

**T.C.**  
**NİĞDE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**TÜRKİYE'DE MEMURLARIN YARGILANMASI VE 4483 SAYILI**  
**KANUN**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Hazırlayan**  
**Kazım YAYLA**

**2011-NİĞDE**

**T.C.  
NİĞDE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**TÜRKİYE'DE MEMURLARIN YARGILANMASI VE 4483 SAYILI  
KANUN**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Hazırlayan  
Kazım YAYLA**

**Danışman  
Yrd. Doç. Dr. Ernur GENÇ**

**2011-NİĞDE**

## ONAY SAYFASI

Yrd.Doç.Dr. ERNUR GENÇ danışmanlığında KAZIM YAYLA tarafından hazırlanan ""Türkiye'de Memurların Yargılanması ve 4483 Sayılı Kanun"" adlı bu çalışma jürimiz tarafından Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, KAMU YÖNETİMİ Anabilim Dalı KAMU YÖNETİMİ Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

07 / 01 / 2011

JÜRİ :

Danışman :

Üye :

Üye :

ONAY :

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulu'nun ..... Tarih ve ..... sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Prof. Dr. Selen DOĞAN  
Enstitü Müdürü

## ÖZET

Yıllarca uygulanan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın yürütmenin yargının işine karıştığı ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin zedelendiği eleştirilerini gündemden kaldırmak amacıyla yapılan 04.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda uygulamadaki sorunları giderecek nitelikte bir kanun değildir. Yeni kanun değişiklik getirmiş olmakla beraber bu getirdiği değişiklikler sağlıklı ve güvenilir değildir. Yeni kanunun getirdiği en önemli değişikliklerden bir tanesi sistemi değiştirmiş olmasıdır. Karma sistemden izin sistemine geçilmiştir. Bu suretle hazırlık soruşturmasını yapma yetkisi idarenin görev ve yetki alanından çıkartılmış genel yetkili savcılıklara devredilmiştir. Kural bu olmakla birlikte savcının bir görev suçu işlediği iddia edilen memur veya kamu görevlisi hakkında hazırlık soruşturmasına başlaması idarenin iznine tabi kılınmıştır. Bu amaçla idareye bu izni vermeden önce konu ile ilgili olarak hazırlık soruşturmasına benzer bir araştırma yapma görevi yüklenmiştir. Ancak dönemin cumhurbaşkanı Sezer tarafından tekrar görüşülmek üzere meclise gönderilerek veto edilen halen TBMM'nin ilgili komisyonlarında kanun tasarısı olarak bekletilen 4696 sayılı kanun izin yetkisi konusunda idareye takdir hakkı günümüz şartlarından çok uzak bir sistem öngörmektedir. Yeni kanun kapsamına giren kişilerin tanımını yapmış ve memurların dışında diğer kamu görevlileri adı altında farklı bir kavram ortaya konulmuştur.

Sonuç olarak bu ve benzeri çeşitli nedenlerle bu çalışma çerçevesinde 4483 sayılı kanunun varlığına gerek olmadığını ve özel bir kanuna gerek olmadan genel yetkili yargı kuruluşları tarafından hiçbir şarta bağlanmadan gerçekleştirilecek ceza kovuşturması işlemlerinin daha sağlıklı neticeler vereceğini ve gerek insan hakları gerekse ceza muhakemesi ilkeleri ile daha fazla uyum içerisinde bulunacağını ifade edebiliriz. Yine 4696 sayılı kanun tasarısını bu haliyle değerlendirirsek,4483 Sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması bir zorunluluk halini almıştır. Bu yapılmadığı takdirde yolsuzlukların önüne geçmek bir yana yürütmenin yargı karşısında eylemlerinin denetimi açısından demokratik, hukuk devlet anlayışına ters düşeceği ve ülkemizin aydınlık geleceği için hep bir tartışma konusu olacağı kanaatindeyim.

## **ABSTRACT**

Another law with legislation number 4483, “The adjudication of the government officers and other civil servants” has been enacted in December 4, 1999. in order to put an end to the critics mentioning that the application of MMK has resulted the intervention of executive power to the judiciary and also harmed the principle of separation of powers. The new law has made several changes, but most of them are neither suitable nor reliable. Moreover they cause a lot of problems related to the application procedure. The new law has altered the system and passed from the mixed system to the permission system. This is one of the most important alterations. By this way, the administrative authority is no longer authorised to carry out the preliminary inquiry. This authorisation transferred to the generally authorised public prosecutors. Although the principle is like this, the public prosecutor should ask the permission of the administrative authority before carrying out the preliminary inquiry. Thus the administrative authority is under the burden of an inspection obligation just like the preliminary inquiry, before allowing the prosecutor. But the legislation number 4696, has left the permission matter to the administrative authorities discretion, which can be described outworn. The new code defines the included person and constitutes a different concept from government officers, under the name of other civil servant.

For crimes carrying heavy punishments, legislative authority had amended legislation number 3628 allowed prosecutors to carry out preliminary inquiry. But for light crimes, legislator did not show the same trust and thus resulted a conflict. Moreover, leaving the judgement to competent authorities by legislation number 4696 is unbelievable. As a result, we established that there is no need legislation number 4483. general rules and judicial competent authorities will be sufficient. And by this way, both human rights and the basic principles of criminal law will be in accord with the results. For all these reasons legislation number 4483 and 4696 have to be abolished immediately. Otherwise, we can not struggle with the ireegularities and can not stop them.

## ÖNSÖZ

Memurların soruşturulmasına ilişkin özel kanunlar çıkartmak Türk Hukukunda adeta bir kural haline gelmiştir. Yıllardır yapılan eleştiriler neticesinde kanun koyucunun Osmanlı Döneminden kalma Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu ilga etmesi beklenirken benzer başka bir kanun çıkartması hukuk çevrelerince üzüntü ile karşılanmıştır. Bu nedenle Cumhuriyet Döneminin bu konuya ilişkin ilk kanunu olan 4483 sayılı kanunu ve bu kanunda değişiklik getirmek amacıyla kabul edilmiş fakat dönemin Cumhurbaşkanıca veto edildiği için henüz yürürlüğe girmemiş olan 4696 sayılı kanun tasarsını ana hatları ile incelemeye çalıştım.

Tez çalışması boyunca gösterdiğim çabanın her aşamasında yardımını, desteğini ve bilgisini esirgemeyen tez danışman hocam Yrd. Doç. Dr. Ernur GENÇ'e ilgisinden dolayı teşekkür ediyorum. Yine tez çalışmam sırasında beni yüreklendiren, sabırla destekleyen ve boş zaman sağlayan eşime ve kızıma teşekkür ederim. Ayrıca tezin yazılmasında fikirlerinden yararlandığım kamu yönetimi bölümünün tüm hocalarına yardımlarından dolayı teşekkürü bir borç bilirim.

Kazım YAYLA

Niğde, 2011

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ABSTRACT .....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR DİZİNİ.....	x
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK MEMURLAR HAKKINDA YAPILAN CEZA İŞLEMLERİ

1.1. MEMURLARIN YARGILANMASI.....	2
1.2. MEMURLARIN YARGILANMASI İLKELERİ .....	3
1.2.1. Hukuk Devleti İlkesi.....	3
1.2.2. İsnadı ve Hakları Öğrenme Hakkı.....	6
1.2.3. Dürüst İşlem İlkesi .....	7
1.2.4. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi.....	8
1.2.5. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi .....	9
1.2.6. Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi.....	11
1.2.7. Gizlilik İlkesi.....	14
1.3. MEMUR YARGILAMASININ TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ.....	16
1.3.1. Tanzimat Öncesi Dönem .....	16
1.3.2. Tanzimat Dönemi .....	18
1.3.3. Cumhuriyet Dönemi .....	21
1.4. MEMURLARIN ÖZEL YARGILANMASI USULLERİNE İLİŞKİN SİSTEMLER .....	24
1.4.1. İzin Sistemi .....	25

1.4.2. Tahkik Sistemi.....	26
1.4.3. Muhakeme Sistemi .....	27
1.4.4. Karma Sistem .....	27
1.5. FRANSIZ HUKUKU'NDA MEMUR YARGILAMA SİSTEMİ.....	28

## İKİNCİ BÖLÜM

### 4483 SAYILI KANUN VE UYGULANMASI

2.1. GENEL OLARAK 4483 SAYILI KANUN .....	30
2.2. 4483 SAYILI KANUNUN KAPSAMI.....	30
2.2.1. Kişi Bakımından.....	31
2.2.1.1. Memur Kavramı .....	33
2.2.1.1.1. İdare Hukukuna Göre Memur Kavramı .....	35
2.2.1.1.2. Ceza Kanununa Göre Memur Kavramı.....	37
2.2.1.1.3. 4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Kavramı.....	45
2.2.1.2. Diğer Kamu Görevlileri Kavramı.....	50
2.2.2. Konu Bakımından.....	54
2.2.2.1. Memuriyet Görevinden Doğan Suçlar .....	55
2.2.2.2. Görev Sırasında İşlenen Suçlar .....	56
2.2.2.3. İstisnalar .....	58
2.2.2.3.1. Suçun Niteliği Gereği Kanunlarda Gösterilen Soruşturma ve Koğuşturma Usullerine Tabi Olanlar .....	59
2.2.2.3.2. Suçüstü Halleri.....	68
2.3. 4483 SAYILI KANUN VE DİSİPLİN SUÇLARI .....	69
2.3.1. Ceza Hukuku İle Disiplin Hukuku Arasındaki Farklar .....	72
2.3.2. Ceza Hukuku İle Disiplin Hukuku Arasındaki Bağlantı .....	74
2.3.2.1. Ceza Koğuşturmasının Disiplin Soruşturmasına Etkisi.....	74

2.3.2.2. Ceza Mahkumiyetinin Disiplin Soruşturmasına Etkisi.....	75
2.3.2.3. Mahkemece Cezalandırılanların Disiplin Cezası İle Cezalandırılıp Cezalandırılmaması.....	77

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 4483 SAYILI KANUNA GÖRE MEMURLARIN YARGILANMASI

3.1. SORUŞTURMANIN YÜRÜYÜŞÜ .....	79
3.1.1. Hazırlık Soruşturması .....	79
3.1.1.1. İzin Safhası.....	81
3.1.1.1.1. Olayın Yetkili Mercie İletilmesi .....	84
3.1.1.1.2. İzin Vermeye Yetkili Merciler.....	87
3.1.1.1.2.1. Kaymakamlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi.....	87
3.1.1.1.2.2. Valiler Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi...88	
3.1.1.1.2.3. Başbakanlık ve Bakanlıklara Bağlı veya İlgili Kuruluşun En Üst Amiri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi .....	89
3.1.1.1.2.4. Bakanlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi	90
3.1.1.1.2.5. İçişleri Bakanı Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi.....	90
3.1.1.1.2.6. Başbakan Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi .....	91
3.1.1.1.2.7. TBMM Başkanı ve Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi .....	91
3.1.1.1.2.8. Cumhurbaşkanı ve Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi .....	92
3.1.1.1.3. İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikayetler.....	92
3.1.2. Ön İnceleme Safhası.....	97

3.1.2.1. Usul.....	98
3.1.2.1.1. Ön İnceleme Yapmaya Yetkili Makam.....	98
3.1.2.1.2. Ön İnceleme Yapanların Yetkisi ve Rapor.....	100
3.1.2.1.3. Süre .....	102
3.1.2.2. Soruşturma İzninin Kapsamı .....	106
3.1.2.3. Soruşturma İzninin Gönderileceği Mercii.....	110
3.1.2.4. Hazırlık Soruşturmasını Yapacak Merciler ve Yürüyüşü .....	110
3.1.2.5. İhbar ve Şikayetin Kötüye Kullanılmasının Önlenmesi .....	113
3.2. SON SORUŞTURMA SAFHASI.....	114
3.2.1. Genel Olarak .....	114
3.2.2. Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	114
3.3. DENETİM MUHAKEMESİ .....	120
3.3.1. İtiraz.....	120
3.3.1.1. Genel Olarak.....	120
3.3.1.2. Usul.....	122
3.3.1.3. İtirazın Yasallığı Tartışması .....	126
3.3.2. Koğuşturma Davası .....	129
3.4. 4483 SAYILI KANUNUN GENEL OLARAK .....	132
3.4.1. 4483 Sayılı Kanun İle MMK Arasındaki Farklar.....	132
3.4.1.1. Hazırlık Soruşturmasındaki Farklar.....	132
3.4.1.2. Son Soruşturma Aşamasındaki Farklar .....	137
3.4.1.3. Denetim Muhakemesi Aşamasındaki Farklar .....	137
3.4.2. 4483 Sayılı Kanunun Anayasaya Uygunluk Yönünden Değerlendirilmesi .....	141

3.5. 4483 SAYILI KANUNA TABİ OLMAYAN MEMURLARA İLİŞKİN SORUŞTURMA KURALLARI .....	152
3.5.1. Yüce Divanda Yapılan Ceza Muhakemesi .....	153
3.5.2. Askeri Ceza Muhakemesi .....	161
3.5.3. Yükseköğretim Yasasına Tabi Olan Memurlar Hakkında Uygulanacak Ceza Muhakemesi Kuralları .....	164
3.5.4. Hakimler ve Savcılar Hakkında Uygulanacak Ceza Muhakemesi Kuralları .....	168
3.5.5. Kamu İktisadi Kuruluşları İle İktisadi Devlet Teşekküllerinde Çalışanlar Hakkında Uygulanacak Ceza Muhakemesi Kuralları .....	170
3.5.6. Diğer Soruşturma Kuralları.....	171
<b>SONUÇ</b> .....	176
<b>KAYNAKÇA</b> .....	185

## KISALTMALAR DİZİNİ

Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu	AsMKYUK
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	AİHS
Ceza Muhakemesi Kanunu	CMUK
Devlet Memurları Kanunu	DMK
İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi	İHAS
İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	İHEB
Kamu İktisadi Teşebbüsü	KİT
Kanun Hükmünde Kararname	KHK
Karar	K.
Madde	m.
Memurların Muhakematı Kanunu	MMK
Türk Ceza Kanunu	TCK
Türkiye Büyük Millet Meclisi	TBMM
Türkiye Mühendislik Haberleri	TMH
Türkiye Sanayici İşadamları Derneği	TÜSİAD
Ve diğerleri	vd.
Yargıtay Ceza Genel Kurulu	YCGK
Yüksek Öğretim Kurumu	YÖK
Yüzyıl	yy.

## GİRİŞ

Ceza ve Ceza Usul Hukukunun en önemli amaçlarından bir tanesi hukuk devleti ilkesini ve buna bağılı olarak adil devlet anlayışının sağlanmasıdır. Bunun için adaletin en iyi şekilde ve en kısa zamanda yerine getirilmesi gerekir. Bu önemli amacın yerine getirilmesini sağlayacak olan görev yargı makamlarına dolayısıyla adliyelere verilmiştir. Kural bu olmakla birlikte kanun koyucumuz yıllarca bu kurala istisna tanıyarak memur kişilere ilişkin özel soruşturma kuralları düzenlemiştir.

Türkiye’de en çok tartışılan konulardan birisi de devlet memurlarının yargılanmalarının önündeki hukuki engellerdir. 1913 tarihli “Memurin Muhakematına Dair Kanunu Muvakkat” Osmanlı döneminde, yargılama birliğini sağlamaya yönelik yapılmış geçici nitelikte bir kanun olmakla birlikte Cumhuriyetin ilanından itibaren 04.12.1999 tarihinde 4483 Sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun” yürürlüğe girene kadar neredeyse bir asır (86 yıl) hukukumuzda geçici olarak varlığını sürdürmüştür.

“Türkiye’de Memurların Yargılanması ve 4483 Sayılı Kanun” konulu bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak memurların yargılanması, memurların yargılanmasının ilkeleri, memur yargılanmasının tarihsel gelişim süreci, memurların özel yargılanması usullerine ilişkin sistemler ve Fransa’da memur yargılama sistemi açıklanmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde 4483 sayılı kanun hakkında bilgi verilerek kapsamına değinilmiş ve 4483 sayılı kanun ile disiplin suçları arasındaki ilişki incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise 4483 sayılı kanuna göre memurların yargılanması açıklanmaya çalışılarak soruşturmanın yürüyüşü, son soruşturma safhası, denetim muhakemesi ve 4483 sayılı kanuna tabi olmayan memurların yargılanması işlenmiştir.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **GENEL OLARAK MEMURLAR HAKKINDA YAPILAN CEZA İŞLEMLERİ**

#### **1.1. MEMURLARIN YARGILANMASI**

Memur devlet idaresinin en önemli unsurlarından biridir. Memuriyet müessesesi, hukuki mahiyeti ve faaliyet sahası itibariyle tamamen idare teşkilatına bağlı bir varlık olduğundan memursuz bir Devlet düşünmemize imkan yoktur (Orhun, 1946: 3).

Ceza Muhakemesi Hukukunda hakkında görev suçu isnadı olan kişinin sahip bulunduğu bir takım özelliklerin dikkate alınarak kişinin genel kurallardan farklı bir takım özel soruşturma kurallarına tabi tutulmasına, kişi bakımından yetki kuralları denir. Bu kurallar hangi yetkililerin, hangi kişilerin, hangi suçlarını soruşturup kovuşturacağını gösterir.

Kanun koyucu memurlara ilişkin özel yargılama kuralları düzenlemiştir. Bu düzenlemelerin farklı oluşunun amacı hiçbir zaman çifte standart yaratmak olmayıp bu kişilerin içinde buldukları mevkilerden dolayı kayrılmasını önlemektir. Buna gerekçe olarak ileri sürülen görüş ise memurların yargılanmasına ilişkin yasanın, sadakat ve tarafsızlık ile görevlerini yürüten memurların, asılsız suçlama ve iftiralarla sık sık yargı yerleri önüne çıkmalarını ve yürüttükleri kamu hizmetinin aksamasını önleyen bir güvence sistemi yaratmak, olduğudur. Anayasa Mahkemesinin 14.11.1967 gün ve 1967/14 esas, 1967/14 karar sayılı kararında da, bu görüş desteklenmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında "...öte yandan inceleme konusu kanun, memurlara bir zümre, bir sınıf olarak imtiyaz tanımakta değildir. Kanunun sağladığı bir çeşit teminattır. Bu da kamu hizmetinin iyi işlemesi için düşünülmüş, düzenlenmiştir. Memur gördüğü hizmet yüzünden sık sık isnat ve iftiralara uğrayabilir. Kendisine memuriyet ile ilgili suç isnat edilen her memurun hemen Adliyeye sevk edilmesi hem memurları tedirgin ederek hizmeti aksatır, hem de hizmetin yürütülüşü üzerinde bir takım haksız şüphelere yol açabilir. Bu çeşit

iddiaların önce kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilen kimseleri süzgeçinden geçirilmesi ve ortada kovuşturmayla değer bir eylem kalırsa o zaman işin mahkeme eline bırakılması kamu hizmetinin yarasına bir tedbirdir. Ve kanunun sağladığı da budur.” Şeklinde, bu gerekçe açıkça ifade edilmiştir (Öztürk vd., 2000: 9). Bu görüşe katıldıklarını ifade edenler olduğu gibi katılmayanlar da vardır. Aynı hizmeti sundukları halde özel sektörde görevini ifa eden bir kimse ile devlete bağlı bir kuruluştaki çalışan memur arasında görevin yerine getirilmesi bakımından hiçbir fark olmadığı halde devlet kuruluşunda çalışan kimsenin sırf bu nedenle özel bir soruşturma sistemine tabi olmasına katılmanın mümkün olmadığını düşünüyoruz.

Memurların görev suçu işlediğinin isnat edildiği durumlarda bu güne kadar Anayasaya aykırılığı nedeniyle çeşitli defalar Anayasa mahkemesine başvurulmuş olan Memurun Muhakematına Dair Kanunu Muvakkat uygulanmıştır (Eroğlu, 1998: 240). Bu kanun, adı üzerinde belirtildiği gibi geçici bir nitelik taşıyor olmakla birlikte, 4 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe giren 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” uygulanmaya başlayıncaya kadar egemenliğini sürdürmüştür. Bununla birlikte 27.6.2001 kabul tarihli 4696 sayılı kanun 4483 sayılı kanunda değişiklikler yapmıştır.

Yine memurların soruşturmalarına ilişkin, özel soruşturma kuralları Anayasada da düzenlenmiştir (Örneğin, m. 129.148/son).

## **1.2. MEMURLARIN YARGILANMASI İLKELERİ**

### **1.2.1. Hukuk Devleti İlkesi**

Hukuk devleti en basit tanımıyla, devletin tüm faaliyetlerinde hukuk kurallarına sadık olması ve yurttaşlarına hukukî teminat sağlaması şeklinde ifade edilebilir.

Anayasa Mahkemesi de 12 Kasım 1991 tarih ve K.1991/43 sayılı Kararında hukuk devleti ilkesini benzer olarak “yönetilenlere en güçlü, en etkin ve en kapsamlı

biçimde hukuksal güvencenin sağlanması, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması” şeklinde tanımlamıştır.

Hukuk Devleti ilkesi bütün ilkelerin kaynağını oluşturur. Bütün çağdaş ülkelerce benimsenerek özveri ile gereklerinin yerine getirilmesi hedeflenmektedir.

1982 Anayasasının 2. maddesinde “Türkiye Cumhuriyeti, toplum huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.” Denilerek Türkiye’nin bir hukuk devleti olduğunun altı çizilmektedir. Bu ilkeye göre yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri egemenlikten kaynaklanan bu gücünü Millet adına kullanırken Anayasa ve kanunlar çerçevesinde insan haysiyetini korumak, insan hakları ile temel hak ve hürriyetleri gerçekleştirmek, adaleti ve hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla hareket etmekle yükümlüdür (İkinciogulları, 1997: 28). Aksi takdirde meşruluğunu yitirir. Zaten Anayasa Mahkemesi de hukuk devleti kavramını bu şekilde anlamaktadır (Öztürk, 1995: 69).

Mevzuatımızda bu ilke ile ilgili her türlü değişiklik yapılmıştır. Ancak ülkeler sadece mevzuatlarında bu haklara yer vermekle hukuk devleti olamazlar. Bir ülke bu ilkeleri günlük hayata; yani uygulamaya taşıyabildiği ölçüde hukuk devleti olduğunu iddia edebilir.

Bir hukuk devletinde suçların kovuşturmasının bir kanun ile engellenmesi kabul edilemeyecek bir durumdur. Her ne kadar kayırmanın önlenmesi amacı ile yapıldığı iddia edilse bile, 4483 sayılı kanun ayrıcalıklı bir sınıf yaratmaktadır ve kapsamı dahilindeki kişilerin suç işlemelerine imkan vermektedir, hatta teşvik etmektedir. Yürütmenin yargının işine karışması hiçbir suretle bir hukuk devletinde söz konusu olamaz. Ne yazık ki, 4483 sayılı kanun getirdiği düzenlemeler bakımından, yapıldığı zamanın yürütme gücünün dile getirdiği gibi bir devrim niteliğinde değil Türkiye’nin yolsuzluklara karşı verdiği hukuk savaşında ortaya konulan büyük bir engeldir. Bununla birlikte 4483 sayılı kanunda değişiklik yapılmasına dair çıkarılan 4696 sayılı kanun getirdiği değişikliklerle 4483 sayılı

kanunu tamamen bir çıkmaza sokmuştur. Bu değişiklikleri yeri geldikçe ilgili bölümlerde izah etmeye çalışacağız.

Aynı görevi ifa eden iki kişinin birinin özel sektörde birinin ise kamuda görevli olduğu düşünülecek olursa her ikisinin de aynı suçu işlemesi durumunda özel sektördeki hakkında ceza kovuşturması hiçbir şart olmaksızın başlatılıp adalet yerine getirilirken diğeri hakkında sırf kişinin memur veya kamu görevlisi olması nedeniyle idarenin izin şartına bağlı olarak işlemlerin yürütülmesi adil devlet özleminin çok gerisinde bir uygulamadır. Daha sonra aşağıda detaylı olarak anlatacağımız gibi bir de suçu işleyen kişi izni verecek olan makamın korumak istediği bir kişi ise, bu durumda memurun hakkındaki delillerin dahi ortadan usturuplu bir şekilde kaldırılabilme imkânı yaratılmış olacağı için bu kişinin yargılanması imkansız hale bile getirilebilir. Çünkü kanun buna imkân tanıyabilecek düzenlemelere sahiptir.

4483 sayılı kanunun geçici 1. maddesi ile de hukuki olarak anlamsız bir düzenleme yapılmış, eski kanun ileriye yürütülmüştür. Bu düzenlemeyle ilgili kanunun yürürlüğe girmesinden evvel MMK hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemler MMK hükümlerine göre sonuçlandırılacaktır. Bu suçu iştirak halinde işleyen iki kişi olduğunu ve bunlardan biri hakkında MMK ya işlem başlatılmış, diğeri hakkında ise henüz hiçbir işlem başlamadan yeni kanunun yürürlüğe girdiğini düşünelim. Böyle bir olayda aynı suçun ortak faili iki kişi arasında bile farklı iki uygulama söz konusu olacaktır. İnsan haklarına saygılı adil bir hukuk devletinde böyle bir düzenlemenin kabul göremeyeceği aşikârdır.

Kanun koyucu 27.06.2001 kabul tarihli 4696 sayılı “Memurlar ve Diğer kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile bütün bu eleştirileri dahi hafif nitelikte bırakacak anlamsız değişiklikler yapmıştır. Her şeyden evvel 2. madde ile “Cumhuriyet Başsavcılıkları... evrakın bir örneğini göndererek soruşturma izni isterler” ibaresi kaldırılarak sadece, gönderirler ibaresi konmuş ve bunu takiben 3. maddenin 2. fıkrasında “izin vermeye yetkili mercii, bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya 4. maddede yazılı şekilde öğrendiğinde en geç 60 gün içerisinde doğrudan veya yaptıracağı araştırma sonucu gerekli görürse bir ön inceleme başlatır.” Düzenlemesini getirerek ön

inceleme yapmayı bile idarenin takdirine bırakmıştır. Bunun dışında 3. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesinde “Ancak sahibinin adı, soyadı ve imzası ile iş ve ikametgâh adresinin gerçeği yansıtmadığı tespit edilen dilekçeler üzerine ön inceleme yapılamaz.” Düzenlemesi ile suç ve suçluluğu takip etmek için düzenlenen şikâyet ve ihbarı baştan zora sokarak suç ve suçluluğun takibini zorlaştırmıştır.

### **1.2.2. İsnadı ve Hakları Öğrenme Hakkı**

Hukukun gayesi hem toplum düzenini korumak hem de bu korumayı yaparken fertlerin temel hak ve hürriyetlerine saygı göstermektir. Bu ikisi arasındaki dengeyi kurmak çok önemlidir (Kunter ve Yenisey, 2000: 23). Her sanık kendisine yöneltilen suç isnadının mahiyet ve sebebini en kısa zamanda, anladığı bir dille ve detaylı olarak haberdar edilmek, savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak hakkına sahiptir (İHAS m. 6/3) (Öztürk vd., 2000: 147).

Anayasanın 19. maddesinde 3. fıkrasında yakalanan ve tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve hakkındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde, sözlü olarak ve derhal toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirileceği açıklanmıştır (Öztürk vd., 2000:147).

Bu ilkenin 4483 sayılı kanun ile ilişkisine gelince bir görev suçu işlediği isnadı olan memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma yapabilmesi için, öncelikle izin vermeye yetkili olan makam bir ön inceleme yapar. Bu ön inceleme sırasında, bu yetkiyi kullanan kişilerin kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerini uygulayacaklarına dair açık bir düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle bu kişiler soruşturmalarını yürütürken hakkında suç isnadı olan kişiye, hangi suç ile suçlandığını ve haklarını bildirmekle yükümlü olacaklardır. Diğer bir ifade ile ön incelemeyi gerçekleştiren kişiler CMUK m. 135’deki hakları açıkça bildirmekle yükümlüdürler. Buna aykırı olarak hareket edemezler; aksi takdirde elde ettikleri deliller hukuka aykırı olacaktır.

### 1.2.3. Dürüst İşlem İlkesi

Yargı organı “doğru yargılama ilkesi” (adil yargılama-fair) ile bağlıdır. A.İ.H.S.’nin 6. maddesinde yer alan bu ilke aynı zamanda Anayasanın çeşitli kuralları ile düzenlenmiştir (Akıllıoğlu, 1995: 49). Bundan maksat ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi ifade serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara sapılmaksızın hukuk devleti ilkesine uygun olarak önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır. Devletin hayat, özgürlük veya mülkiyet ile ilgili bir temel hakkı kısıtlayabilmesi için dürüst yargılama yapması şarttır (Öztürk vd., 2000: 135-136).

A.İ.H.S.’nin 6. maddesinde sayılan haklar sadece sanık hakları değildir. Öğreti, sanık kavramını geniş yorumlamaktadır. Şüpheli de 6. maddede sayılan sanık haklarından yararlanabilecektir. Bu durumda dürüst yargılanma hakkının suçun öğrenilerek araştırmaya başlanıldığı andan itibaren geçerli bir hak olduğunu söylemek mümkündür (Zafer, 1998: 230). Görüldüğü üzere adil yargılanma hakkı bir kimsenin sıfatı, mevkii, kimliği ne olursa olsun savunma ve iddia hakkı kısıtlanmaksızın irade serbestliği içerisinde hukuk devleti ilkelerine uygun olarak Anayasamızda da belirtildiği gibi bağımsız Türk Mahkemeleri tarafından yargılanma hakkını ifade eder.

İddia ve savunma makamları arasında iddia ve savunma faaliyetlerinin gereği gibi yapılmasına engel olacak ayrımlar yapılması, örneğin iddia ve savunma makamının kayrılması, batılı ülkelerde silah eşitliği olarak anılan bizim dürüst işlem ilkesi içinde mütalaa ettiğimiz ilkeye açık bir aykırılık teşkil eder (Öztürk, 1995:6).

4483 sayılı kanun ile dürüst işlem ilkesini birlikte inceleyecek olursak kanunun getirdiği düzenleme öncelikle savunma makamına ayrıcalık getirdiği için bu ilke ile ters düşmektedir. Bunun dışında ön soruşturmayı yürütecek olanların hukukçu kimliğine sahip olması gibi bir özellik aranmadığı için bu kişilerin yapacağı soruşturmanın bu ilke ile uyum içerisinde olacağını düşünmek mümkün değildir. 4696 sayılı kanun ile getirilen değişiklik neticesinde kişiye göre muamele diğer bir ifade ile keyfi muamele olağan hale gelmiş olacaktır.

#### 1.2.4. Davasız Yargılama Olmaz İlkesi

Hakimin objektif bir yargılama yapabilmesi için daima uyumsuzluğun bir başkası tarafından hakim önüne getirilmesi, yani dava açılması gereklidir. Hakim kendiliğinden işe el atamaz. Zaten bu nedenle savcılık makamı kurulmuştur. Bazı özel haller için de kişilerin uyumsuzluğu hakim önüne getirmesi gerekir bu özel durumlar da bilahare düzenlenmiştir (Tosun, 1983a:78).

Bir eylemin yargılanabilmesi için bizim hukukumuzda iddia makamını dolduran kişinin (kural olarak savcının, istisna olarak şahsi davacının) o eylemin hukuka aykırı düştüğünü ve cezalandırılması gerektiğini ileri sürmesi gerekir. Savcının takip kararı vermesi veya şahsi davalarda şahsi davacının şahsi dava dilekçesi vermesi ile yargılama başlar (Tosun, 1984a:356-357). Bir fiilin yargılanmasına başlanması için yapılan kural olarak o fiilin suç teşkil ettiğinin ve failin cezalandırılması gerektiğinin ileri sürülmesini ifade eden ilkeye de “davasız yargılama olmaz” ilkesi denmektedir (Öztürk vd., 2000:157).

Mahkeme kendiliğinden hareket edemez. Mahkeme belirli bir makam (savcı, şahsi dava) tarafından açılmış bulunan dava ile sınırlı inceleme yapabilir. İddia makamı sıfatı ile yargıçlık sıfatı aynı kişi üzerinde toplanamaz (Kunter ve Yenisey, 2000:31). Ceza muhakemesinin bir iddia yani dava açılması ile başlanması kanunumuzun kabul ettiği bir prensiptir (CMUK 147.m) (Kunter, 1989:197). CMUK 147 maddede “Son tahkikata başlanması kamu davasının açılmasına bağlıdır.” Hükmü ile de bu ilke açık olarak kanunda belirtilmiştir. Gerçekten de ceza muhakemesinin temel ilkeleri arasında yer alan “davasız yargılama olmaz” ilkesi keyfi olarak yargılama yapılmasını engelleyen bir sınırlama getirmiştir.

Yargıtay’da yerinde olarak iddianamede gösterilmeyen eylemlerden dolayı hüküm kurulmayacağını ve davanın açılması sırasında bir olaydan söz edilmesinin o olay hakkında dava açılmayacağını gösteremeyeceğini belirtilmiştir. Yargıtay’a göre fiil yönünden kamu davasının dışına çıkılması, dava olmadan karar verilmesi anlamına gelir. Bununla birlikte hakim fiilin tayininde tamamen serbest olup iddianamedeki fiilin nitelendirilme şekli ile bağlı değildir. Ancak iddianamede

belirtilen fiilin niteliği değiştiği takdirde sanığa ek savunma hakkı verilmelidir (m. 258 CMUK) (Öztürk vd., 2000:157).

4483 sayılı kanunun 8. maddesinde soruşturma izninin kapsamı belirlenirken bu ilkeye paralel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre soruşturma izni şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek olayları kapsayabilecektir. Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil çıktığında yeniden izin alınması zorunlu olacaktır. Suçun hukuki niteliğinin değişmesi yeniden izin alınmasını gerektirmeyecektir. Bu madde bütünüyle değerlendirildiğinde maddenin ceza yargılanmasının konusunu, soruşturma veya yargılanmaya konu olan bir olayın ne olduğunu ve sınırlarının nasıl belirleneceğini düzenlediği ortaya çıkacaktır. Davasız yargılama olmaz ilkesi kanunun 8. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Soruşturma ve yargılamanın sınırları tespit edilmiştir (Yurtcan, 2000:378).

#### **1.2.5. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi**

Ceza Muhakemesinde medeni muhakemeden farklı olarak şekli gerçekle yetinmeyip işin esasını araştırılır. Bu ilkeye büyük önem veren Yargıtay bazı hükümleri eksik soruşturma yapıldığı gerekçesi ile bozmuştur. Yargıtay'ımızın 19.04.1993 tarihli bir kararına göre ceza yargılamasının amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Varsayımlara dayanılarak hüküm verilmesi Ceza Muhakemesinin amacına uymaz. Hakim, uyuşmazlığa ilişkin her delili, her belirtiyi, maddi gerçeği aydınlatıp aydınlatmaması bakımından değerlendirmekle yükümlüdür. Kuşkunun bulunduğu yerde mahkumiyet kararından söz edilemez. Bu ilke evrenseldir (Öztürk vd., 2000:155). Bu ilkeden hareketle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Oğur davasında, MMK' ya tabi suçlarda yürütme tarafından gerçekleştirilen soruşturmanın yüzeysel olduğu kararına varmıştır. Bu da bize hazırlık soruşturmasının savcılık yerine idare tarafından yürütülmesi halinde maddi gerçeği araştırma ilkesinin ne kadar zarar aldığını göstermektedir (Kunter ve Yenisey, 2000:130).

CMUK 153. maddesi, Savcının işin gerçeğini araştırmak mecburiyetinde olduğunu belirterek bu ilkeyi açıkça dile getirmiştir. Ancak bir hukuk devletinde maddi gerçeğin “her ne pahasına olursa olsun” araştırılması kabul edilmemektedir. Bu ilkenin de sınırları bulunmaktadır. Delil yasakları bu ilkenin sınırlarından bir tanesidir. Örneğin zorla elde edilmiş ikrarın ceza muhakemesinde hükme esas alınması yasaktır (Öztürk vd., 2000:156-157).

Günümüzde maddi gerçeğin “sınırsız” surette araştırılmasının pek çok kişisel ve toplumsal değeri tahrip edeceği kabul edildiğinden, maddi gerçeğin araştırılması ilkesine artık mutlak bir değer tanınmamaktadır (Öztürk, 1991:54). İnsanın değeri 20. yy’da özellikle 2. Dünya Savaşından sonra adeta yeniden keşfedilmiş, “insan haysiyeti” değerler sisteminin odak noktası kabul edilmiştir. Ülkelerin gelişme ölçütü bu ve buna bağlı değerlerin özellikle mevzuattan önce uygulamadaki durumları esas alınarak ve ülke içinde insan haklarına duyulan saygıya bakılarak tespit edilmeye başlanmıştır (Öztürk, 1991:55-56). Görüldüğü üzere maddi gerçeğin araştırılması esas olmakla birlikte, bu ilkeye göre araştırma yaparken hukuk devleti ilkesine ve insan haklarına değer vererek hareket edilmesi gereklidir.

4483 sayılı kanun bakımından maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin önem kazanacağı yer suç haberinin alınması ve izni vermeye yetkili olan makamlara iletilmesi ile birlikte başlar. İzin vermeye yetkili olan makamın izin verip vermeme konusunda takdir yetkisi yoktur. Yetkili mercii bu aşamada kanunen gerçekleştirmekle yükümlü olduğu ön incelemeyi başlatacak ve bu süreçte hakkında suç isnadı olan memurun gerçekten bu suçu işleyip işlemediğini anlayabilmek için her türlü yasal delili toplayacak ve maddi gerçeğe ulaşmaya çalışacaktır. Ancak kanun koyucunun düzenlediği azami 45 günlük süre içerisinde hukuk bilgisinden yoksun kişiler tarafından tamamlanmak zorunda olan bu ön inceleme ile maddi gerçeğe ulaşılmasını beklemek doğru mudur? Bu açıdan bakıldığında ceza usul hukukunda bir dava şartı olan izinden çok farklı bir izin müessesesinin düzenlenmiş olduğunu görülmektedir. Burada asıl amaç idarenin MMK döneminde sahip olduğu hazırlık soruşturmasını yapma yetkisinin devam ettirilmesinin sağlanmasıdır. Bu amaçla da 4483 sayılı kanun ön incelemeyi düzenlemiştir. Sorun idare tarafından

gerçekleştirilecek bir ön inceleme ile ne derecede suç ve suçlulukla mücadele edilebileceği ve maddi gerçeğe ne ölçüde ulaşılabileceğidir?

### **1.2.6. Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi**

Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlanmasını (m.153/1 CMUK), bunun neticesinde ceza veya emniyet tedbiri takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması yeterli emareler teşkil edecek vakaların bulunması, yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını (m.148 CMUK), nihayet açılan kamu davasının muhakeme sonuçlanıncaya kadar savcılıkça yürütülmesini ifade eden ilkeye kovuşturma mecburiyeti ilkesi denir (Öztürk vd., 2000:160).

Görüldüğü gibi burada kovuşturma mecburiyeti ilkesi başlığı altında ele alınması gereken üç ayrı ilke vardır. Bunlar (Öztürk vd., 2000:160):

#### **1. Araştırma mecburiyeti ilkesi (m. 153/1 CMUK):**

CMUK 153 madde 1. Fıkrasında “Cumhuriyet Savcısı, ihbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale mutalli olur olmaz kamu davasını açmaya mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatini araştırmaya mecburdur.” Denilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Bu ilkeye göre bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, suçu takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlanır (Öztürk vd., 2000:162). Asıl ceza yargılanmasının yapılabilmesi için kovuşturma zaruridir, yani suç isnadı yargılama makamı önüne getirilmelidir (Kunter ve Yenisey, 2000:166).

4483 sayılı kanun bakımından, araştırma mecburiyeti ilkesi zorunluluk arz eder. Şöyle ki, kanuna uygun bir şekilde suç haberinin yetkili makama iletilmesinden itibaren ön inceleme adı altında bir soruşturmanın başlatılması zorunludur. Yetkili merciin izin verip vermeme konusunda takdir hakkı yoktur. Mutlak suretle bir araştırma yapma yükümlülüğü altındadır. Bu araştırmanın neticesinde aslında bir nevi kamu davasının açılmasına izin vermektedir. Çünkü eğer izin vermeme kararı

kesinleşirse ne hazırlık soruşturması ne de buna bağlı olarak kamu davasının açılması mümkün olacaktır. Hukuk bilgisinden yoksun ve sınırlı bir süre içerisinde gerçekleştirilen araştırma sonucunda MMK döneminden hiç de farklı olmayan suçların ve suçluların takipsiz kalması neticesi ortaya çıkacaktır. Bu tespitten sonra, 4483 sayılı kanunun aslında anlayış ve uygulama bakımından MMK'dan hiç de farklı olmadığını söyleyebiliriz. Ancak, kanun koyucu en azından kovuşturma mecburiyetine uygun olarak düzenlenmiş bu düzenlemeyi de 27.06.2001 kabul tarihi 4696 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin yargılanması Hakkında Kanun Değişiklik Yapılmasına Dair” Kanun “ile anlamsız bir düzenleme öngörülmüştür. 4696 sayılı kanunun 3. maddesinin 2. Fıkrasında” İzin vermeye yetkili mercii, bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya 4. maddede yazılı şekilde öğrendiğinde, en geç altmış gün içinde doğrudan veya yaptıracağı araştırma sonucunda gerekli görürse bir ön inceleme başlatır.” Şeklinde getirilen düzenlemenin araştırma mecburiyeti ilkesi ile yakından uzaktan bir yakınlığı bulunmamaktadır. İdarenin araştırma yapma mecburiyetini tamamen ortadan kaldırmaktadır.

## 2. Kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi (m.148/2 CMUK):

CMUK m.148/2 fıkra “Kanunda aksine hüküm bulunmadığı takdirde Cumhuriyet Savcısı, ceza takibini gerektirecek hususlarda yeterli delil mevcut ise kamu davasını açmakla mükelleftir.” Düzenlemesi ile kamu davasını açma mecburiyetini açıkça belirtmiştir. Suç kamu düzenini bozan bir eylem olduğu için, Devlet tarafından cezalandırılmalıdır (Kunter ve Yenisey, 2000:31).

Bu ilkeye göre, hazırlık soruşturmasının neticesinde fiilin takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması başka bir ifade ile şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda yetkili makam tarafından kamu davası açılacaktır (Öztürk vd., 2000:162).

Kamu davasının açılmasının mecburiliğini benimseyen bir sistemin, açma gerekip gerekmeyeceğini tayin için yapılan hazırlık soruşturmasının da mecburi olduğunu kabul etmesi mantık zorunluluğudur. Bu nedendir ki Alman Kanunu,

bizim 148. maddenin karşılığı olan maddede, bizimkinden farklı olarak, savcının kamu davasını açmasını değil, harekete geçmesi yani hazırlık soruşturması işlemlerini yapması mecburiyetinden söz etmektedir. 148. Maddenin ilk günden beri savcının kamu davasını açması mecburiyetinden söz etmesi kaynaktan ayrılmanın kasti olduğunu gösterecek hiçbir delil olmadığına göre bir tercüme hatası olarak kabul edilmelidir (Kunter ve Yenisey, 2000:167).

4483 sayılı kanun bakımından kamu davasının açılması mecburiyeti idare tarafından verilen izin kararının kesinleşmesi veya izin verilmemesi kararının bozulmasına bağlıydı. Çünkü izin verilmemesi kararı kesinleşirse savcı araştırmaya başlayamayacak bunun doğal sonucu olarak da kamu davası açılmayacaktı. Kovuşturma mecburiyeti ilkesi kaynağını keyfilik yasağından almaktadır (Öztürk vd., 2000:163). 4483 sayılı kanun neticesinde yapılan bir ön inceleme ve bunun neticesinde verilen karara yapılan itiraz üzerine Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay ikinci dairesi tarafından gerçekleştirilecek evrak üzerinden bir incelemenin kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi ile uyum içerisinde olmadığı hatta kamu davasının açılmasını engellediği açıktır. Ancak bu kanunu değiştirmek amacıyla yapılan 4696 sayılı kanunun, 4483 sayılı kanunun bile çok gerisinde bir düzenleme getirerek, kamu davasını açmayı imkansız hale getirdiği aşikardır.

### 3. Kamu davasının yürütme mecburiyeti ilkesi:

Açılan kamu davasının, muhakeme sonuçlanıncaya kadar yürütülmesini ifade eden ilkeye kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesi denir (Öztürk vd., 2000:162).

Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine bu fiilleri takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlayıp başlamamakta, hazırlık soruşturması neticesinde ceza emniyet tedbiri takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması yani şüphelerin ciddi olduğunun tespit edilememesi durumunda savcının kamu davası açıp açmamakta ve nihayet kamu davasını muhakeme sonuçlanıncaya kadar yürütüp

yürütmemekte takdir yetkisinin bulunduğunu ifade eden ilkeye Maslahata uygunluk ilkesi denmektedir (Öztürk vd., 2000:162).

4483 sayılı kanunda değişiklik yapılmasına dair 26.06.2001 tarihli 4696 sayılı kanunun 3. maddesinin 2. fıkrası “İzin vermeye yetkili mercii, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini, bizzat veya 4. maddede belirtilen şekillerden biri vasıtasıyla öğrendiğinde, en geç 60 gün içinde, doğrudan veya yaptıracağı araştırma sonucu gerekli görürse, bir ön inceleme başlatır.” Şeklinde bir düzenleme getirerek daha evvel kovuşturma mecburiyeti gereği derhal ön inceleme başlatmakla yükümlü olan idareye ön inceleme başlatıp başlatmamak konusunda tamamen keyfi bir takdir yetkisi vermiştir. Bu nedenle kanun koyucunun burada kovuşturma mecburiyeti ilkesi yerine maslahata uygunluk ilkesini kabul etmiş olduğunu söyleyebiliriz. Bu düzenleme, kovuşturma mecburiyetinin kural olarak kabul edildiği hukukumuz açısından son derece isabetsiz olmuştur. Üstelik takdir yetkisi idareye verilerek, keyfiyetin önü açılmış ve yasal teminata kavuşturulmuştur.

### **1.2.7. Gizlilik İlkesi**

Gizlilik ilkesi, iki temel hak üzerine inşa edilmiştir. Birincisi, lekelenmeme hakkıdır. Diğeri ise kişinin özel hayatının gizliliğinin korunması hakkıdır.

Hazırlık soruşturması işlemleri kural olarak gizli yapılır. Bunun amacı delillerin karartılmasının önlenmesi sağlamak ve lekelenmeme hakkını korumaktır. CMUK da gizlilik konusunda bir hüküm bulunmamakla beraber hazırlık soruşturmasının gizli olacağı işin niteliğinden ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte bu durumun yani gizlilik hakkının hazırlık soruşturması yapılan kişiye karşı da birebir uygulanabileceği anlamına gelmez. 3842 sayılı kanundan evvel gizlilik ilkesi hakkında suç isnadı olan kişiye karşı da son derece katı bir şekilde uygulanıyordu. CMUK m. 143'teki değişiklikten önce müdafinin dava evrakını ancak iddianamenin mahkemeye verilmesinden sonra incelenmesine imkan veriyordu. Değişiklikten sonra artık savunma avukatı dosyayı hazırlık soruşturması aşamasında inceleyebilmektedir. Bu durum savunmanın hazırlanabilmesi bakımından olumlu bir gelişmedir (Öztürk vd., 2000:706).

4483 sayılı kanun gereğince yerine getirilen hazırlık soruşturması benzeri ön inceleme içerisinde de lekelenmeme hakkının korunması gerektiği açıktır. Gizlilik ilkesinin korunması şarttır. Zaten kanun koyucu da kanunun gerekçesinde memurun haksız isnat ve iftiralardan korunmasının sağlanması amacının esas alındığını belirtmek suretiyle bu ilkeye temas etmiştir.

Gizlilik ilkesinin kişilik hakları açısından da ön incelemeyi yapmakla görevli olan kişilere yüklediği sorumluluklar bulunmaktadır. Bu noktada devreye özel hayatın gizliliğinin korunması ilkesi girmektedir.

Anayasa madde 20, 21, 22' de, İHEB m. 12 ve İHAS m. 8 'de, fertlerin müdahalelerinden korunmuş hür bir alana sahip buldukları açıkça ifade edilmiştir.

“İnsan” olmak kişinin korunması için yeterlidir. Zira insan akıl ve irade sahibi, onurlu, ahlaki seçimlerini yapabilen serbestçe davranma özgürlüğüne sahip olan bir varlıktır. Ve bunun günümüz açısından en önemli değeri insan haklarıdır. Temel hak ve özgürlüklerdir. Bireysel hakların en temel özelliği devletin bu alana karışmaması koruması ve saygı duymasıdır (Akıllıoğlu, 1995:33).

İnsanlar kolektif bir hayat sürdürdükleri için birlikte yaşarlar. Bu nedenle devamlı iletişim halindedirler. Buradan hareketle insan hayatının genel ve özel olmak üzere iki yönü olduğu kabul edilir. Hayatın genel yönünün korunacak bir özelliği yoktur. Buna karşılık özel yönü bir hukuk devletinde koruma altında tutulmuştur. Özel yönü de kendi içinde ikiye ayrılır. Bunlar özel hayat ve hayatın gizli alanıdır. Özel hayat nispi olarak korunurken hayatın gizli alanı mutlak surette korunmaktadır. Özel hayat dar bir çerçevede örneğin bir aile içinde söz konusu iken, hayatın gizli alanı sadece bireyi ilgilendirir ve ondan başkasının bu alana girebilmesi kabul edilemez. Örneğin bireyin suç teşkil etmemek kaydı ile cinsel hayatı ve dini inancı tamamen kendisini ilgilendirir. Bu konularla ilgili özel sorular Ceza muhakemesinin hiçbir aşamasında kendisine sorulamaz (Öztürk vd., 2000:140).

4483 sayılı kanun kapsamında bir suç hakkında da, yetkili makam tarafından gerçekleştirilecek olan ön inceleme de dahil, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kovuşturmalarının her aşamasında, hayatın özel alanı, mutlak suretle korunmalıdır. Bu ilkenin, istisnası söz konusu olamaz. Ön İncelemeyi gerçekleştirecek kişilerde, hukukçu olma vasfı aranmamış olduğu için, ön inceleme aşamasında bu tür ihlallerin gündeme gelmesi çok olasıdır. Bu ilkenin ihlal edilmesi halinde elde edilen delillerin delil yasakları kapsamında bulunacağı ve değerlendirilmelerinin söz konusu olamayacağı açıktır. Kanunun getirdiği düzenlemeler bu tür ihlallerin oluşmasının engellenmesi için yetersiz olduğu gibi aksine oluşmasına zemin hazırlayıcı niteliktedir. Hâlbuki kanun hazırlanırken ön incelemeyi yürütecek kişilerde ceza hukuku bilgisinin bulunması vasfı veya en azından hukukçu olma vasfı aranmış olsaydı böyle ihlallerin oluşması engellenebilirdi.

### **1.3. MEMUR YARGILAMASININ TARİHSEL GELİŞİM SÜRECİ**

Tarihsel gelişimi, Türk hukukunda, Tanzimat öncesi, Tanzimat Dönemi ve Cumhuriyet Dönemi olmak üzere 3 başlık altında inceleyeceğiz.

#### **1.3.1. Tanzimat Öncesi Dönem**

Osmanlı İmparatorluğunun kuruluş aşamasında askeri bir yönetim bulunmaktaydı. Hükümdar hakimiyetin tek kaynağı durumunda bulunduğu için ordu ile tek bir vücut halinde idi. Askeri ve sivil ayrımı bulunmadığı için seferde bulunan askerlere varıncaya kadar bütün milletin hukuk ve ceza muhakemeleri kadılar tarafından görülüyordu (Orhun, 1946:3).

Devlet toprakları büyüdükçe padişahın mutlak vekili olan Veziri Azamın yanında kubbe altı vezirleri çoğaldı. Kubbealtı vezirleri ve öteki devlet büyükleri belirli zamanlarda bir araya gelerek Divanı Hümayun adı altında bir heyet oluşturarak halkın sıkıntılarını dinlerler ve oracıkta karar verirlerdi. Kararlar padişaha arz olunarak derhal infaz olurdu (Tosun, 1983b:462).

Eyaletlerde Beylerbeyleri, Mirimanlar ve Sancakbeyleri hem askeri komutan hem de mülki amirdi. Beylerbeyinin ve Sancak beylerinin yetkileri çok genişti;

askeri kuvveti istedikleri gibi kullanabilecekleri gibi istediklerini idam etme hakları bile vardı. Bununla birlikte her kazada bir kadı bulunmakta idi ve hem şer’i hem idari hem de beledi işlere bakmakta idi (Tosun, 1984b:10).

İmparatorluğun sınırları genişledikten sonra bile az sayıda memur ile işler yürütüldü. Çünkü kamu işleri devletin resmi görevleri arasında sayılmazdı. Devlet ülkeyi genişletmekle görevliydi. İktisadi ve içtimai kamu işleri ulemanın, loncaların, dini kuruluşların ve iyiliksever özel kişilerin ilgisi içinde bulunmaktaydı. Padişah ve büyük memurlar bu işlere özel ve istisnai olarak katılırlardı (Tosun, 1983b:462).

Osmanlı İmparatorluğunda Tanzimat’tan önce idari işlerle yargısal işler teşkilat bakımından birbirinden ayrılmamıştı. Aynı şahıs veya aynı kurul hem idari hem de yargısal görev ve yetkilere sahip olabiliyordu. Divanda Vezirler, Nişancı ve Defterdarlar gibi idarecilerle Kazaskerler ve İstanbul Kadısı gibi hakimler bir arada toplanarak işbirliği içinde idari işlerle yargı işlerini arka arkaya inceleyerek hükme bağlıyorlardı (Kulan, 1985:1).

Memurların işledikleri suçlar ise şahsi suç görev suçu ayırımı yapılmaksızın idare heyetlerince incelenirdi. Merkezde Kubbe altında Divan Hümayun eyaletlerde Eyalet Divanı davalara bakardı. Eyaletlerde memurların suçları muhakeme edilirken kadı da heyete katılırdı (Tosun, 1984b:10).

Bu devredeki hukuksal gelişimleri kanıtlayacak belgeler çok azdır. III. Selim devrini anlatan müverrihlerin verdikleri bilgilere göre ayan ve devlet memurları aleyhinde olan şikayetler merkezden gönderilen “Fermanlı Mübaşiri Mahsuslar” tarafından olay yerinde izlenip soruşturulur ve karara bağlanırdı (Önder, 1974:605). Ayrıca vali veya miri liva gibi bazı yüksek rütbedeki memurların görevlerini kötüye kullanmaları halinde soruşturma ve muhakeme yapacak belli bazı idari makamlar yetkili kılınmıştı (Keyman, 1962:174). “Metayicülvukat” sahibi Mustafa Nuri Paşanın belgelerine göre, 1003-1090 yılları arasında vergi toplanmasında, zeamet ve aşarları rüşvetle başkalarına ihale edenler Divanı Hümayunda yargılanmak üzere İstanbul’a yollanırlardı. Fatih ve Kanuni Sultan Süleyman Kararnamelerinde de

memurların yargılanmaları ile ilgili bazı ceza hükümleri yer almaktaydı (Tosun, 1984b:10).

Osmanlı Devletinde memurların yargılanmaları için düzenli hükümler getirmek zorunluluğu özellikle devletin her kesimini sarsan rüşvet salgınına önlemek ihtiyacından doğmuştur. III. Selim ve özellikle II. Mahmut devletin işleyiş koşullarında değişiklikler yapmak istemişler ve devlet yönetiminin batılı örnekler gibi bir bürokratik kadro ile yürütülmesi gereğine inanmışlardır. Padişah II. Mahmut bu amaçla memurların görevleri ile ilgili suçlarından dolayı yargılanmaları için, bir Ceza Kanunnamesi hazırlanmıştır. Bu kanunnamede, ulema ve memurlar hakkında ayrı ayrı cezai düzenlemeler yapılmıştır. Bu kanunname ile memurların padişah emirleri ile öldürülmeleri yani siyaseten katilleri kaldırılmış, devrin koşullarına göre memurlara son derece önemli bir güvence sağlanmıştır. Ancak bu kanunnamenin çıkışından sonra siyaseten katil yetkisine de başvurulduğu görülmüştür. II. Mahmut devrinde kurulan (Meclisi Valayı Ahkamı Adliye) memurların yargılanmaları ile görevlendirilmiştir. Ancak bu konuda ilgili yeterli belgeler bulunmadığı için bu kurumun çalışma usulü hakkında geçerli bir bilgi sahibi değiliz.

### **1.3.2. Tanzimat Dönemi**

Tanzimat'la birlikte devlet idaresi anlayışında büyük bir gelişme ve değişim oldu. Devlet, kişisel gayretlerle yürütülen bazı faaliyetleri hizmet alanına almak mecburiyetini hissetti (Yaşar, 1966:794).

III. Selim ve II. Mahmut'un batılılaşma çabalarını Tanzimat'a hazırlık dönemi olarak nitelemek sanırız ki yanlış olmaz. Gerçekten ileri görüşlü bu iki padişah devirlerinde doğu batı ilişkileri somut bir biçim kazanmış ve batı tipi kurumların kurulması çabasına girilmiştir. Bu devrelerde girişilen çabalar Tanzimat'ın dayanaklarını oluşturmuştur (Orhun, 1946:123).

1838 Ticaret antlaşmasında bir yıl sonra 1839 yılında ilan edilen "Gülhane Hattı Hümayun"un da, somut hak ve özgürlüklere değinilmiştir. Meclisi Ahkam Adliye'nin kurulduğu ve gerekirse bu kurumun genişletileceği de belirtilmiştir. 1854 de kurulan "Meclisi Âliyi Tanzimat" 1861 de Meclisi Ahkâmı Adliye ile birleşerek

“Meclisi Valayı Ahkamı Adliye” adını almıştır. İllerdeki küçük memurları ise “Meclisi Kebir” yargıladı (Önder, 1974:607). Meclisi Valayı Ahkâmı Adliyenin, hem bir danışma organı hem fert ile devlet arasında uyuşmazlıkları çözen bir organ olduğunu, hem de memurları yargılayan bir organ olduğunu söyleyebiliriz. Bu kurulun görevlerini, üç başlık altında toplamak mümkündür (Kulan, 1985:1).

1. Memleket idaresine ve ıslahata ait kanun ve nizamnameleri müzakere ve istişari mütalaa beyanı vermek,
2. Fertler ile devlet arasındaki davaları çözmek,
3. Memurları muhakeme etmek,

Meclise verilen bazı kararlardan ve 1855 tarihli “Meni İrtikap Hakkındaki Kanun’un 28. maddesinin ifadesinden merkez memurları ile yüksek rütbeli taşra memurlarının bu meclis tarafından yargılandığı anlaşılmaktadır (Keyman, 1962:174-175). 1855 Tarihli “Meni İrtikaba Dair Ceza Layihası” adındaki düzenleyici işlem memurların yargılanmasını düzenli ilkelere bağladı, yani o zamana kadar olan uygulamalar artık kurallara bağlanmış oldu (Tosun, 1984b:10).

Görev dışı bir seyahat sırasında İstanbul’a gelirken yolda bir adam öldüren vali hakkında yapılan muhakeme sonucu; bu Meclis tarafından verilen bir karardan bu tarihlerde suçun görev suçu olması veya görevin ifası esnasında işlenmiş olması ayırımı yapılmaksızın memurların muhakemesinin özel bir usule tabi olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır (Orhun, 1946:124). Bu devrin özelliği şahsi suçların teminat dışı bırakılmış olmasıdır (Kulan, 1985:2).

1859 (1275) Tarihli Vülat-ı İzam Ve Mutasarrıfını Kiram ile Kaymakamların Vezaifini Mübeyyin Talimat, eyaletlerdeki ve sancaklardaki mülkiye, maliye ve zabita memurlarının muhakemesine ait kuralları düzenlemiştir. Burada belirtilen memurlar hakkında dava açılabilmesi için Valilerin dava izni vermesi şartı getirilmiştir. Burada dikkat edilecek nokta, memurların işlediği suçların soruşturulmasının, zorlaştırılmış olmasıdır (Tosun, 1984b:12). Arada, 1872 tarihine kadar, bir çok yeni hüküm de eklenmiştir. Esas, bu tarihte çıkarılan “Memurun Muhakematına Dair Nizamname” bilhassa önemlidir (Keyman, 1962:175). Bu

nizamname, memurların yargılanması konusunda en tutarlı ilkeleri getirmiştir. Memurun Muhakemesine Dair Nizamnamede kabul edilen yargılama usulü basit hükümleri kapsıyordu. Bu nizamnamenin hükümlerine göre memur hakkında vazife ile ilgili suçundan dolayı “tahkikatı evvelîye” denen bir soruşturma yapılırdı. Soruşturmanın amacı son tahkikat aşamasına geçilmesine gerek olup olmadığının tespit edilmesidir. Nizamnamede muhtelif memurlar hakkında hangi mercilerde tahkikat yapılacağı gösterilmişti ve bunlar genellikle memurun mensup olduğu daire veya nezaret idi (Keyman, 1962:175). Bir memur hakkında soruşturma o memurun bağlı bulunduğu nezaret (bakanlık) ya da idarece başlatılırdı. Memur İstanbul ili sınırları içerisinde ise bağlı bulunduğu bakanlık; İstanbul ili dışında görev yapıyor ise, o memurun bağlı bulunduğu il, liva yada ilçe soruşturmayı yürütürdü (Tosun, 1984b:14). 1872 tarihli Nizamname, Padişahın memurlarını yargılama konusunda memurlar için doğrudan devlet saygınlığı açısından dolaylı bir koruma yöntemi benimsemiştir (Kuntman, 1998:244).

Soruşturmayı yapan makam memurun sorgusunu yapar ve bunu bir tutanakla tespit ederdi. Buna istintak fezlekesi denirdi. İstintak yani sorgu sonunda ortaya çıkan dosyanın elde edilmesi için yapılan çalışmalar “tahkikatı evvelîye” adını alırdı. Duruşma belgeleri hazırlandıktan sonra dosya ilgili idare meclislerine gönderilirdi. Nizamnamede dosyaların gideceği kurallar tespit edilmişti.

Memur hakkında son soruşturmanın açılması kararı verildiği takdirde son soruşturma da idari makamlarca yapılırdı. Verilen hüküm aleyhine nizamnamede gösterilen idari mercilere istinaf talebinde bulunma imkânı vardı. Memur suçlarının kovuşturulması hazırlık tahkikatından hükmün kesinleşmesine kadar tamamen idari makamların görev ve yetkileri içinde bulunuyordu (Gültekin, 1964:1035). Kural olarak muhakemeler iki dereceli olduğundan kaza idare meclislerinin kararına karşı liva idare meclislerine; liva idare meclislerinin kararına karşı vilayet idare meclislerine; vilayet idare meclislerinin kararına karşı Bab-ı Ali’ye ve Şurayı Devlete gidiliyordu. Küçük memurların işlediği az cezalı suçların istinaf olmaması gibi istisnai düzenlemeler de nizamnamede ayrıca yer almaktaydı (Tosun, 1984b:15).

Sanık memurun bağılı bulunduğu idare duruşmada taraf olarak hazır bulunurdu. Duruşma sonunda verilen hüküm gerekçesi ile birlikte sanığa bildirilirdi.

Bu açıklamaların ışığı altında Nizamnamenin memurların işlediği suçlarda, memuru korumak amacıyla sıkı düzenlemeler getirdiğini ifade edebiliriz. Dava açmak için idarenin soruşturma yapmak yetkisi olması en yakın amirin izninin aranması izin verilmediği takdirde muhakemenin sona ermesi verilmesi halinde muhakemenin adli değil idare kuralları tarafından yapılması kural olarak iki dereceli olması hep memurlar lehine olan hükümlerdir. Bütün bu genel kurallardan aykırı olarak yapılan muhakeme sonucunda memurların nasıl cezalandırılacağını tahmin etmek oldukça zor ve düşündürücüdür (Tosun, 1984b:15).

1913 (4 Şubat 1329) tarihli bir kanunla memurların işledikleri suçlarda izlenecek muhakeme kuralları yeniden düzenlenmiştir. Memurin Muhakemetına Dair Kanunu Muvakkat adını taşıyan bu kanun, 1876 Anayasası zamanında kabul edilmiştir. Yasama meclisince değil de Hükümetçe yapıldığı ve Meclis tarafından onaylanmadığı için muvakkat adını almıştır. Ve bu isimle zamanımıza kadar gelmiştir. Son soruşturmanın tek elde (adliyede) toplanması fikri bu kanunun hazırlanmasında etkili olmuştur. En önemli özelliği ise son soruşturma aşamasını idarenin yetkisinden çıkarıp adli mahkemelere vermiş olmasıdır (Gültekin, 1964:1035).

### **1.3.3. Cumhuriyet Dönemi**

4 Şubat 1329 (1913) tarihinde yayımlanan “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” 04.12.1999 tarihli 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” yürürlüğe girene kadar uygulanmıştır (Zafer, 1998:214). Oldukça uzun bir yaşam sürecine sahip olmuş bu kanunun şu an bile tam anlamıyla ilga olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira yeni kanun farklılıklar getirmekle birlikte muhteva açısından Memurin Muhakemeti Kanununun yeniden gözden geçirilmiş şeklinden başka bir şey değildir. Hatta bırakınız MMK’yı 1859 tarihli düzenlemelere geri dönüş izleri bulunmaktadır. Bu nedenle, MMK’nın

uygulama alanı, önemi ve sınırlarını anlamak yeni kanunu tartışırken bize oldukça faydalı olacaktır.

Meşrutiyetten sonra kendini hissettiren “son soruşturmaların tek elde (adliyede) toplanması” fikri, bu konuda da kendini hissettirmiş ve 1913 tarihinde yayımlanan “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” ile bu amacın gerçekleştirilmesi için bir adım atılmıştır. MMK yukarıda sözü geçen Nizamnameden esaslı suretle ayrılarak memur suçları ile ilgili davalarda son soruşturma aşamasını gerçekleştirme görevini adli mahkemelere bırakmıştır. Hazırlık Soruşturması ise eskisi gibi idari makamlarca yapılmaktaydı (Keyman, 1962:175-176). Bu düzenleme o anki koşullar açısından olumlu bir yeniliktir. Ancak Cumhuriyet döneminde yapılan yenilenme hareketlerine rağmen devamını sürdürmesinin mantıklı hiçbir açıklaması yapılamamıştır ve halen daha yapılamamaktadır.

Cumhuriyetin ilanından sonra bu geçici kanun aslı yapılarına kadar uygulanmak üzere hükümranlığına devam etti. 1930 Yılında, 1580 sayılı Belediye Kanunu 102. maddesinde “Belediye reisi ile bilumum belediye memurları ve müstahdemleri vazifelerinden münbais veya vazifelerinin ifası esnasında hadis olan cürümlerinden dolayı Memurin Muhakematı Kanunundaki ahkâma tabidir” denilmek suretiyle uygulama alanı bütün Türkiye içindeki belediyelere yayılmak suretiyle genişletildi (Tosun, 1984b:17). 1930 Yılında çıkarılan 1609 sayılı kanun ile MMK’nın tatbik sahası soruşturmanın selameti ve suçların toplum üzerindeki olumsuz etkisi düşünülerek bu suçların işlenmesinin devam etmesine mani olmak, suç delillerinin kaybını önlemek ve kovuşturulmasına çabukluk getirmek amacıyla daraltıldı (Zeyneloğlu, 1962:7-8).

1609 Sayılı kanun, 1. maddesinde belirtilen (irtikap, rüşvet, ihtilas, zimmet gibi) suçları takipte MMK’yı uygulama dışı bıraktı. Adı geçen suçlar için daha özel nitelikte olan 1609 Sayılı kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtildi. Ancak bu kanun MMK’yı uygulama dışı bırakırken genel kuralların uygulanmasını da izin şartına bağladı. Bu kanuna göre savcılar bir memur hakkında yukarıda belirtilen suçlar kapsamında bir isnadın söz konusu olması halinde öncelikle samî sorguya

çekmeksizin, hazırlık soruşturmasını yapardı. Daha sonra, savcı tahkikat evrakını kanunda gösterilen idari mercilere gönderip, takibatın icrası için izin isterdi. İzin verilmemesi halinde başvurulacak hiçbir denetim yolu yoktu. Sanığı sorguya çekmek ancak izin verilmesinden sonra mümkün oluyordu. Savcı sanığı sorguya çektikten sonra hazırlık soruşturmasını tamamlayıp kamu davasının açılması için ilk soruşturmayı yapacak olan yetkili hakime dosyayı gönderirdi (Keyman, 1962:176). 4 Temmuz 1985’de yürürlüğe giren 3206 sayılı kanun 82. maddesiyle ilk soruşturmayı kaldırdığını açıkladıktan sonra MMK ve 1609 sayılı kanunda belirtilen ilk soruşturma aşamaları da “hazırlık soruşturması” adı ve kapsamı altında uygulanmaya başladı.

1609 sayılı kanun dışında MMK’nın tatbik sahasını daraltan başka kanunlar da çıkmıştır (Zeyneloğlu, 1962:768). Hatta 1953 tarihinde, bu kanunun kaldırılması için teşebbüs edilmiştir, ancak, kanunun ilgası mümkün olmamıştır (Keyman, 1962:176). Daha sonra, 4 Mayıs 1990 tarihinde 3628 sayılı kanun yürürlüğe girerek 1609 sayılı kanunu yürürlükten kaldırdı. Yeni kanun ile 1609 sayılı kanunun düzenlediği izin sisteminin uygulamaya getirdiği sorunların giderilmesi için izin sisteminden bildirim sistemine geçildi (Zafer, 1998:231). Ancak, bu düzenleme de ihtiyaca tam anlamıyla cevap, verecek nitelikte bir düzenleme değildi. Kanun koyucunun daha ağır nitelikteki suçlar için Savcılık makamına güvenerek bildirim sistemini kabul ederken daha hafif nitelikteki suçlar için idare tarafından yapılan hazırlık soruşturmasını yeterli görmesi uygulamada büyük bir çelişki yaratmıştır. Bu durum maalesef 4483 sayılı kanun ile de düzeltilmiş değildir. Hatta bu kanunda değişiklik yapmak amacıyla kabul edilmiş 4696 sayılı kanunla bu konu iyice çıkmaza girmiştir.

MMK’nın adının “muvakkat” yani geçici olarak belirtilmesinin yanı sıra yürürlükten kalkana kadar beş Anayasa eskitmiş olması da oldukça dikkat çekicidir. Belki de bu konuda ki tek örnektir. Otoriter ve baskıcı bir anlayışı yansıtan bu kanun yürürlüğe girdiği tarihteki siyasi ortama uygun olarak idareyi halka karşı koruyabilmek için idareyi kayırmış ve öngördüğü usul sebebiyle memurların işlediği bazı suçların ortaya çıkmasına engel olmuştur (Öztürk, 1997:70).

MMK'yı savunanların sayısı çok az olmakla beraber, bu kişilerin büyük bir çoğunluğunu, bu kanundan yararlanan kişiler oluşturmuştur. Yasanın varlığı ne zaman kamuoyunda tartışılmaya başlansa bu kişiler hemen değişiklik fikrini ortaya atarak bu tartışmaların önüne perde çekerek bir şekilde kanunun yürürlükten kalkmasını önlemişlerdir. Halbuki bir yasa kamuya yararlı ise korunur ve aksayan yönleri düzeltilir (Çetin, 1994:62). Bu yasanın yürürlükte bulunduğu süre içerisinde ülkemize yarardan çok zarar getirdiği ve yolsuzlukların kalkması haline geldiği açıktır. 04.12.1999 tarihinde çıkarılan yasa ile MMK'nın ilga edildiğini düşünmek yanlıtıdır. Hazırlık Soruşturmasını yapma yetkisinin Cumhuriyet savcılarına izin şartı karşılığında devredilmesi uygulamadaki sorunları çözmek için yeterli bir düzenleme değildir. Yürütmenin yargının işine karıştığına dair MMK döneminde ileri sürülen haklı eleştirilerin bu kanunun düzenlemeleri ile ortadan kalkacağını düşünmek inandırıcı bir yaklaşım olmaz. Bununla da kalmamış, 27.06.2001 kabul tarihli 4696 sayılı kanunla 4483 sayılı anuna getirilen değişiklikler neticesinde, memurlar hakkında soruşturma yapmak nerede ise imkânsız hale gelmiştir. Hakkında suç isnadı olan memur hakkında idarenin ön inceleme bile başlatması idarenin takdirine bağlanmıştır. Üstelik bu 4696 sayılı kanunun gerekçesinde bu tasarının 4483 sayılı kanunla gündeme gelen sorunları çözmek amacıyla yapıldığı belirtilmiştir. Görülüyor ki idare kanunlara göre değil kendi menfaatlerine göre hareket etmek niyetindedir. Bu nedenle de idareye mutlak bir takdir yetkisi veren 4696 sayılı kanun parlamentoda sırada bekleyen bir çok kanun varken süratle ve öncelikle çıkarılmıştır.

#### **1.4. MEMURLARIN ÖZEL YARGILANMASI USULLERİNE İLİŞKİN SİSTEMLER**

Memurların özel muhakeme usullerine ilişkin üç ayrı sistemden bahsetmek mümkündür. Bunlar izin sistemi, tahkik sistemi, muhakeme (yargılama) sistemidir. Uygulanan ve uygulanmış üç sistem olmakla beraber doktrinde tahkik sistemini karma sistem olarak kabul eden görüşler bulunmaktadır. Tahkik sisteminin tamamen farklı bir sistem olduğuna ve konumuzla alakalı olmadığına inandığımız için üç ayrı sistemi dört başlık altında incelemeyi uygun bulduk. Ancak biz bu konuda doktrinde

belirtilen idari sistem, adli sistem ve karma sistem olarak yapılan adlandırmanın daha yerinde olduğunu düşünmekteyiz (Kulan, 1985:9).

#### **1.4.1. İzin Sistemi**

Bu sistemde suçun takibi için idari mercilerce izin verilmesi gerekir (Damar, 1993:1089). Anayasa m. 129/son'da "memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirtilen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır". Denilmek suretiyle memurların muhakemesi konusunda "izin sistemi" düzenlenmiştir. Aynı zamanda izin bir dava şartı olarak öngörülmüştür. Anayasamız bu sistemlerden izin sistemini kabul etmiş olmakla birlikte 4.12.1999 tarihinde 4483 sayılı yasa, MMK'yı ilga edene dek Anayasadaki düzenleme ile kanun arasında hep çelişki olmuştur. Yeni kanun yürürlüğe girmesine kadar hazırlık soruşturması hatta 3206 sayılı kanun ilk soruşturmayı kaldırıncaya dek ilk soruşturma da dahil olmak üzere idari merciler tarafından yapılmıştır. Zaten böylesine ayrıntılı bir konunun Anayasada düzenlenmiş olması da yerinde değildir (Öztürk vd., 2000:966).

Bunun dışında Hakimler Kanununun 82. maddesi TCK'nın 160/2 ve 173. maddeleri ve yürürlükten kaldırılan 1609 sayılı kanun da izin sistemini benimsemişti. 1609 sayılı ve 15.05.1930 tarihli Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun ile bu kanunda yazılı irtikâp, rüşvet, ihtilas, zimmet, gerek doğrudan doğruya ve gerek memuriyet vazifesini suiistimal ederek kaçakçılık, resmen vuku bulan müzayede ve münakaşalara ve alım satıma fesat karıştırma ve Devlet sırlarının açıklanması ve açıklanmamasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olan memurlar hakkında, Memurun Muhakematı Kanunu hükümlerinin uygulanmaması kabul edilmişti. Ancak, bu cürümlerden haberdar olan Cumhuriyet savcılarını sanığı sorguya çekmeksizin keyfiyeti kanunda belirtilen idari makamlara bildirir ve soruşturmaya devam ederek dava açmak için izin isterdi. Aslında buradaki izin teknik anlamda bir izin değildir. Çünkü 1609 sayılı kanunun 1. maddesine göre savcı bu memur hakkındaki durumu valiye bildirir eğer vali izin vermez ise Adalet bakanlığı vasıtasıyla o memurun bağlı bulunduğu Bakanlıktan izin alınırdı. Sonuç olarak idare

izin vermek zorunda kaldığı için her ne kadar kanunda izin ifadesi kullanılmış bulunsa da burada aslen iznin değil bildirim bulduğunu söylemek daha doğru olacaktır (Zafer, 2000:982). Zaten, 4 Mayıs 1990 tarihinde yürürlüğe giren 3628 sayılı kanun 1609 sayılı kanunu ilga ederek, 1609 sayılı kanunda zikredilen suçlar ile memurların diğer bazı suçlarından dolayı soruşturma usullerine ilişkin olarak yeni bir düzenleme getirdi, diğer bir ifade ile uygulamadaki adını koydu da diyebiliriz. Buna göre 3628 sayılı kanunun 19. maddesi “Cumhuriyet Savcısı 17. maddede yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde, sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber durumu atamaya yetkili amirine veya yasanın 8. maddesinde gösterilen mercilere bildirir” hükmünü düzenleyerek bildirim sistemini resmen düzenledi. 3628 sayılı kanunun 17. maddesinde sınırlı biçimde sayılan suçların memurlar tarafından işlendiğinin iddia edilmesi halinde savcı izin almadan sadece keyfiyeti ilgili idari makama bildirmek şartıyla iddianame ile dava açabilecektir (Zafer, 1998:213). Bu düzenleme ile 1609 sayılı kanunda uygulamada var olan fakat kanunda izin olarak ifade edilen sistemin gerçek adı konmuştur. 4483 sayılı kanun bu kanunu ilga etmemiştir. Bu nedenle 3628 sayılı kanun aynı şekilde devam etmektedir. Ancak 4483 sayılı kanun açısından izin sisteminin geçerli olması kanun sistematigi açısından yerinde olmamıştır. Zira 3628 sayılı kanunda sınırlı sayıda sayılan ve ağır nitelik taşıyan suçlar için bildirim sistemi ile hareket ederken daha hafif nitelikteki suçlar için 4483 sayılı kanunun izin sistemini getirmiş olması bir çelişkidir. Yeni kanunun bu çelişkileri ortadan kaldırılması beklenirken, bu şekilde bir düzenleme yoluna gitmiş olması yerinde olmamıştır. Zaten 4696 sayılı kanundan sonra artık izin sisteminin olduğunu da iddia edemeyiz. Bu sistemin adı idarenin (yürütmenin) bağımsızlığı sistemidir.

#### **1.4.2. Tahkik Sistemi**

Tahkik sistemi kural olarak hakimin hem davacı hem de hüküm veren kişi olduğu; suçtan zarar görenin ise önemli bir tanık; sanığın ise soruşturmanın konusu olduğu sistemdir. Bu sistemde sanık sadece muhakemenin objesidir ve her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin bulunması prensibi temel ilkedir (Sevig, 1954:15).

Bu sistem Ceza Muhakemesi Hukukunda Ortaçağın karanlığı Yeniçağın başlarında uygulanan bir sistemdir. İkrar en önemli delil sayıldığı için işkence olağan sorgu yöntemleri içerisinde yer alıyordu. Muhakemeye yazılılık ve gizlilik ilkeleri hakimdir. Savunma çok sınırlıdır (Öztürk vd., 2000:31).

Tahkik sistemi ile ilgili olarak bu genel bilgileri verdikten sonra MMK'nın bu sisteme tabi olduğunu söyleyen yazarlara katılmak maalesef mümkün değildir (Damar, 1993:1089). Tahkik sistemi adı altında bir ayırım yapmak, bu konu açısından yerinde olmayacaktır.

### **1.4.3. Muhakeme Sistemi**

Bu sistemde memurun muhakemesi de idare tarafından yapılmaktadır (Keyman, 1962:174). Bu sistemde yargılamaların bütün safhaları tamamen idari makamlar tarafından yerine getirilmektedir (Kulan, 1985:9). 1872 tarihli "Memurin Muhakematına Dair Nizamname" bu sistemi kabul etmişti (Zafer, 1998:214). 1913 yılına kadar bu sistem uygulanmaya devam etti (Pınar, 2000:56).

### **1.4.4. Karma Sistem**

Karma sistem idare ile adliyenin ceza kovuşturması safhalarını kendi içerisinde bölüşerek birlikte gerçekleştirdikleri sistemdir. Bu sisteme göre hazırlık soruşturması safhası idare son soruşturma safhası ise adli makamlar tarafından yerine getirilir. Bu sistem kaynağını Fransa'dan alan MMK'nın tabi olduğu sistemdir.

İkinci Meşrutiyette son soruşturmaların tek elde toplanarak sadece adli makamlar tarafından gerçekleştirilmesi çok istenildi, fakat tam anlamıyla bir başarı sağlanamadı. 1913 yılında kabul olunan "Memurin Muhakematına dair Kanunu Muvakkat" son soruşturma safhası bakımından yargılama birliğini sağlamıştır. Bununla birlikte ön soruşturma safhasını, yani hazırlık soruşturmasını da içine alan safhayı gerçekleştirme yetkisini idare makamlara bırakmıştır (Zafer, 2000:983). 1913 de intikali olmak üzere kabul edilen bu sistem 04.12.1999 tarihinde 4483 sayılı kanun yürürlüğe girene kadar neredeyse bir asır yürürlükte kaldı (Pınar, 2000:56).

Bugün ne Anglo-Sakson ülkelerinde ne Almanya’da ne de Fransa’da bu şekilde bir düzenleme bulunmamaktadır (Zafer, 1998:214).

### **1.5. FRANSIZ HUKUKU’NDA MEMUR YARGILAMA SİSTEMİ**

Fransız Hukuku’nda memurların yargılanması konusuna Fransız İhtilalı(1789-1799)’nin gerek dünya çapındaki etkileri gerekse Osmanlıyı etkilemesi açısından bu çalışmamızda değinilmiştir.

Eski Roma’da olduğu gibi Eski Fransa’da da memur suç işlediğinde yargıya karşı duyulan güvensizlikten dolayı memuru yönetim kendi içerisinde yargıyordu. Bu yüzden memurların işledikleri suçlar konusunda genel kurallardan ayrılımları düzenleyen ilk kanunlar Fransa’da görülmektedir. En önemli düzenlemeler kuşkusuz Fransız Devrimi sırasında yapılanlarıdır ancak ihtilal sırasındaki kanunların temeli Ortaçağa dayanmaktadır. Ortaçağa Kiliseyle derebeylerin mahkemeleri yanında sözde Krala bağlı “parlement”lar bulunuyordu. Bunlara üye olan ve Kralın bile bağımsızlıklarına dokunamadığı hakimler aynı zamanda kent de temsilcileriydiler. Önemli ceza davalarına da bakıyorlardı. Her şeyi elinde tutmak isteyen iktidarsa bu durumdan rahatsızdı. Parlementların elinden yetkilerini almak ve bu yetkileri kendine bağımlı yargı organlarına vermek istiyordu. Bu konuda atılan ilk adım memurları yargılamak için yönetim içinde mahkemeler oluşturmak şeklinde oldu. Krallık Mahkemeleri denilen bu mahkemeler parlamentlarda görülen bir davaya bu konuda idari mahkemenin yetkili olduğunu ve bundan kamu yararı bulunduğunu ileri sürerek el koyabiliyordu. 1789 Kurucu Meclisi parlamentların siyasal işlevlerinin bıraktığı kötü anılar aşırı uygulamalar nedeniyle yargıya güvenmediği için yönetim ve yargıyı ayırdı. Meclis önce milletvekili ve bakanların dokunulmazlıklarını ve dolayısıyla siyasal güvenceyi sağladı. 22 Aralık 1789’da çıkarılan bir kanuna göre yargı kararı ile yönetsel görevlerin yürütülmesi ve memurların örselenmeleri önleniyordu. 16-24 Ağustos 1790 Kanununa göre hakimler tarafından yönetsel 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 kuralının getirdi. Böylece “yönetsel güvence” ve “izin sistemi” benimsenip iyice pekiştirilmiş oluyordu.

1791 ve 1799 Anayasalarının 3. ve 75. maddeleri bu sistemi anayasal düzeyde kanunlaştırdılar. Buna göre memur görevi sırasında bir suç işlese amir izin vermedikçe ve bu konuda tek yetkili yargı organı olan Danıştay'ın kararı olmadıkça yargı önüne çıkarılamıyor; bu duruma da “kovuşturma yargısı” deniyordu (Selçuk, 1997a:33-35).

Fransız Devrimiyle birlikte benimsenen izin sistemi zamanla eleştirilere yol açmaya başlamıştır. 1852-1865 yıllarıyla ilgili bir araştırma yapılarak 264 izin isteğinden yalnızca otuz tanesi benimsendiği tespit edilmiştir. Bu durum izin isteklerinin yalnızca %14' ne olumlu yanıt verilmiş geriye kalanların ise örtbas edildiği kanısı doğurmuştur. Üstelik bu izinler de mahalle ve kır bekçileri gibi alt kademedeki memurlar için verilmiş üst dereceli gerekçesiz reddedildiklerini, gerekçeli olanlarında bakan ya da 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 aşımaları saptandığı halde disiplin cezası ile yetinilerek, hakkında kamu davası açılmamış bunlar da skandallara yol açmıştır. Bu durumun doğal ve beklenen sonucu şikâyetlerin artması şeklinde olmuştur. III. Napolyon zamanında ulusal savunma hükümeti tarafından 19 Eylül 1870 tarihli kanun hükmündeki kararnameyle, keyfiliğin simgesi olan 75. madde ve onunla ilgili olup memurlar hakkında kovuşturmayı önleyen genel ve özel kanunlarla Ceza Kanununun 127. ve 129. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Görülüyor ki izin benimsenmemektedir. Fransa' da artık memurlara karşı dava açmak için ister görevle ilgili olsun ister olmasın Cumhuriyet savcısının Danıştay'dan karar ya da yönetimden izin alınmasına gerek yoktur. Çünkü bütün vatandaşlar kanun önünde eşittirler. Memurlar için de onların yararına ya da zararına bir düzenleme ve bu konuda özel bir yargılama söz konusu değildir. İzin sistemi böylece tarihe karışmış durumdadır. (Selçuk, 1997a:40).

## İKİNCİ BÖLÜM

### 4483 SAYILI KANUN VE UYGULANMASI

#### 2.1. GENEL OLARAK 4483 SAYILI KANUN

4483 sayılı kanun Cumhuriyet döneminin memurların soruşturmasına ilişkin ilk kanundur. Bu döneme kadar yukarıda da sıkça belirttiğimiz gibi Osmanlı döneminden kalma MMK uygulanmıştır. Yeni kanunun uygulama alanı birkaç değişiklik dışında MMK'nın uygulama alanı ile aynıdır. 4483 sayılı kanun 16. maddesinde "Kanunlarda Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın uygulanacağı belirtilen hallerde bu kanun hükümleri uygulanır. Kanunlarda Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın uygulanmayacağı belirtilen hallerde genel hükümler uygulanır." denilmek suretiyle bu durumu açıkça ifade etmiştir.

Ülkemizde memurların ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlar için özel muhakeme şartlarına tabi tutulması bir sanki zorunluluk haline gelmiştir (Öztürk vd., 2000:871).

#### 2.2. 4483 SAYILI KANUNUN KAPSAMI

4483 sayılı kanun ceza yargılaması alanında uygulamada beş ana konu üzerinde değişiklik yapmıştır. Bu değişiklikleri özet olarak şu bakışlar altında toplayabiliriz; 4483 sayılı kanun kişi bakımından değişiklik yapmıştır, konu bakımından sınırlama getirmiştir, sistemde değişiklik yapmıştır, sistemde getirdiği değişikliğin bir sonucu olarak, hazırlık soruşturmasını yapma yetkisini kural olarak, idarenin görev alanından çıkartmış şartlar dahilinde Cumhuriyet Başsavcılıklarına teslim etmiştir ve son olarak da zaman bakımından bir takım sınırlamalar getirmiştir. Ancak 4483 sayılı kanunun getirdiği bu değişikliklerden sonra çıkarılan 4696 sayılı kanun bu değişiklikleri de değiştirerek gerek başta gerek soruşturma süresi açısından gerekse idareye verdiği geniş takdir yetkisi açısından olumsuz düzenlemelere yer verilmiştir.

4483 sayılı kanunun geçici 1. maddesi, bu kanunun yürürlüğe girmesinden evvel MMK'ya göre başlatılmış bulunan işlemlerin yine bu eski kanun hükümlerine göre sonuçlandırılacağını düzenlemiştir. Devamlı eleştirilen ve ortadan kalkması istenilen bu kanunun bu olaylarla sınırlı da olsa ileriye yürütmenin uygulamaya ne tür bir kazanç sağlayacağını anlamak pek mümkün değildir. Ceza muhakemesi usulü kanununa göre temel ilke derhal uygulanma ilkesidir. Kanunların ileriye veya geçmişe yürütülmesi ancak bir menfaatin korunması veya bir zararın doğmasını engellemek amacıyla istisnai olarak düzenlenebilir. Kanun koyucunun 4483 sayılı kanun ile MMK'nın aksayan yönlerini ortadan kaldırmayı amaçladığı kanunun gerekçesinden de açıkça anlaşılırken kanun koyucu bu kanunun getirdiği değişikliklerin derhal uygulanmasını neden engellemiştir? Bu durumun uygulamaya yarardan ziyade zarar getireceği açıktır. Örneğin, MMK yürürlükten kalkmadan işlenen bu kanun kapsamındaki suçlardan hakkında işlem başlamış olanlar hakkında MMK hükümleri uygulanırken haklarında işlem başlatılmamış kişiler hakkında 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanacaktır. Aynı zaman ve kanun yürürlükteyken işlenmiş suçlar bakımından iki ayrı kanun geçerli olacak ve bu nedenle de aynı nevi suçlar bakımından uygulamada farklı neticeler elde edilecektir. Herkesin kanun önünde eşit olduğu kabul edilen bir hukuku devletinde böyle bir farklı uygulama ortaya koymak son derece isabetsiz olmuştur.

4483 sayılı kanunun kapsamını incelerken, geçici 1. maddenin getirdiği düzenlemeleri de dikkate alınmalıdır. Çünkü bu kanun kapsamına giren konular bakımından bu ilgili madde geçerliliğini koruyacak ve geçici 1. madde kapsamındaki olaylar açısından da 4483 sayılı kanunun uygulanma kapsamından dışarı çıkacaktır.

### **2.2.1. Kişi Bakımından**

4483 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasında, “Bu 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 görevlerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında, uygulanır.” denilerek bu kanunun devletin kamu hizmetini yürüten memur ve diğer kamu görevlileri hakkında uygulanacağını belirtilmiştir.

Anayasanın 129/son maddesinde; memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında kanunun gösterdiği idari mercii iznine bağlıdır ve 657 sayılı Devlet memurları kanununun 24.maddesinde devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir; düzenlemelerine yer verilmiştir (Pinar, 2000:73). Bu da bize gösteriyor ki 4483 sayılı kanun ile Anayasa ve 657 sayılı DMK' ya paralel bir düzenleme getirilmek istenmiştir.

Bu tanımlardan hareketle şu yorumu yapmak mümkündür. 4483 sayılı kanunun uygulama alanı kişi bakımından kanunlarımızın da altını çizerek belirttiği gibi memurlar ve diğer kamu görevlileridir. Burada dikkat edilmesi gereken önemli husus bu kanunun kapsamına girecek olan kişilerin belirlenmesinde TCK m. 279'daki memur tanımının esas alınmayacağıdır (Öztürk vd., 2000:875). Çünkü 4483 sayılı kanunun 2. maddesinde bir tanımlama yapılarak kişiler dolaylı olarak belirlenmiştir. 4483 sayılı kanundan evvel uygulanan MMK'da memur kavramı tanımlanmamıştı. Mevzuatımızda memur tanımı birçok yasada yapılmış bulunmakla beraber her yasa bu tanımı farklı bir şekilde düzenlediğinden uygulamada bu tanım çeşitliliğinden kaynaklanan birçok sorun yaşanmıştır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun da kabul ettiği üzere MMK'daki bu boşluk TBMM'nin 1255 sayılı tefsir kararıyla dolduruldu. Bu kararda, TCK'daki memur tanımı esas alınmıştır. Bu tercihin nedeni, TCK'daki memur tanımlamasının idare hukukundaki memur ve hizmetli tanımlamalarına nazaran çok daha dar kapsamlı oluşudur (Yurtcan, 1994:636). Netice itibari ile bu durum bize, 4483 sayılı kanun ile MMK'nın kişi bakımından uygulama alanlarının birbirlerinden farklı olduğunu göstermektedir.

4483 Sayılı kanunun yapmış olduğu tanımlamada dikkati çeken bir diğer nokta da “memur” kavramının yanında “diğer kamu görevlisi” kavramına yer verilmesidir. Bu tanımlama tereddütlere yol açmıştır. Çünkü Türk Ceza Kanunu uygulaması “kamu görevlilerini” zaten memur kavramı içerisinde değerlendirmektedir. Memur kavramı yanında ayrı bir kavram olarak “diğer kamu

görevlisi” kavramının oluşturulması bu sebeple anlaşılammaktadır (Öztürk vd., 2000:875).

### **2.2.1.1. Memur Kavramı**

Memurun tarifi statüsünü belirten kanunun maksadına ve hizmetin mahiyetine göre siyasi, idari, teknik icaplar dikkate alınarak çeşitli şekillerde yapılmıştır. Birçok ülkenin bu konudaki düzenlemeleri incelenerek memur kavramının genel unsurları tespit edilebilir. Ancak her kanunun bu genel unsurlara yenilerini ilave ettiği de açıktır. Bu nedenle hiçbir tanım diğeri ile uyuşmaz. Her ülkenin siyasi, ekonomik, teknik ve toplumsal ortam ve koşulları birbirinden farklıdır. Bu değerler dikkate alınarak tanımlama yapıldığı için çeşitlilik artmaktadır. Bir ülkenin kendi yasalarındaki tanımların dahi birbirleriyle tam anlamıyla uyum içerisinde olmadığı düşünülecek olunursa ülkeler arasında bu konuda farklılık olması oldukça doğaldır (Erdoğan, 1972:8).

Ülkemizde gerek doktrinde gerekse uygulamada memur tanımının yarattığı güçlükler ciddi uyuşmazlık ve aksaklıklara yol açmaktadır. Buna karşılık kanunların hem uluslar arası boyutta hem de ulusal boyutta esasta birleştikleri ortak noktalar da bulunmaktadır (Erdoğan, 1972:8). Bu esas noktaları iki ana grupta toplamak mümkündür. Bunlar kamu hizmetinin varlığı ve devamlı surette idare kadrosu ve hiyerarşisi içinde bulunmaktır (Giritli, 1979:268). 1982 Anayasasının 128. Maddesi “Devlet Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve diğeri kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğeri kamu görevlileri eliyle görülür.” Demek suretiyle bu iki unsurdan bahsetmiştir. Yine 4483 sayılı kanunun 2. maddesinde, “devletin ve diğeri kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden” demek suretiyle Anayasanın lafzına paralel bir düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte TCK’nun 279.maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında bu ortak esaslar yinelenmekle birlikte tanım biraz daha genişletilmiştir.

Konunun açıklık kazanması için bu ortak unsurları kısaca açıklamakta fayda bulunmaktadır. Kamu hizmeti genel ve toplumsal ihtiyaçları karşılamak kamu yarar ve çıkarlarını korumak için kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimi altında ya da bunların katılmasıyla kurulmuş kuruluşlarca topluma sürekli ve düzenli bir şekilde sunulan ve götürülen işlerdir (Kulan, 1985:12). Memur kamu hizmeti ifa eden kimsedir. Ancak burada dikkat edilecek nokta bu faaliyetin içeriğidir. Bu faaliyet devlete ait bir faaliyet olsa dahi kamu hizmeti niteliği taşıyor ise faaliyeti yerine getiren kimse memur sayılmaz. Kamu hizmeti niteliği taşıyan faaliyetin devlet veya bir kamu tüzel kişisi tarafından yerine getirilmesi için hizmet veren kişi memur sayılır. Bu ifadeden de anlaşıldığı üzere; hizmet kamu hizmeti gören imtiyazlı şirketler tarafından gerçekleştiriliyor ise yani hizmeti yerine getirmek için çalışan kişi özel şirkette çalışıyor ise bu durumda memur sayılmaz (Giritli, 1979:268).

Kamu işleri sürekli ve istikrarlıdır. Devlet gerek görürse kamu hizmeti niteliğindeki geçici işler için geçici görevliler tayin edebilir. Oysa memur dediğimiz kişi böyle geçici iş görmez. Onun işi süreklidir. Memur kamu hizmeti ile bağlı olan kamu hizmetinden başka genel ve özel hiçbir işle ilgilenmeyen kendisini kamu hizmetine adanmış kamu hizmetleri kadrosuna girmiş ve kadronun dereceleri içinde kaynamış olan kişidir. Çünkü toplum ihtiyaçlarının sürüp giden değişmeyen temel özelliği Kamu hizmetinin sürüp gitmesini ve böylece yürümesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle de hizmeti gören memurun bu görevde sürekli olarak çalışması gereklidir (Giritli, 1979:268).

Çeşitli kanunlarda memur tanımı yapılmış olmakla birlikte konumuz sistematığı açısından memur kavramını idare hukuku bakımından ve ceza kanunu bakımından ve 4483 sayılı kanun bakımından olmak üzere üç açıdan incelemekte fayda görmekteyiz. Ancak şunu da eklemek gerekir ki memurların yargılanmasına ilişkin yasanın uygulanacağı memurları saptarken sadece Anayasa, Devlet Memurları Yasası ve Türk Ceza Yasasına bakmak yeterli değildir. Çeşitli yasalar getirdikleri özel hükümler ile yasanın uygulanacağı memur kapsamını genişletmiş veya daraltmıştır. Bunları da gözden kaçırmamak gerekir.

### 2.2.1.1.1. İdare Hukukuna Göre Memur Kavramı

İdare Hukuku bakımından memur kavramını açıklarken, konuyu geniş bir şekilde ele almayacağız. Zira idare hukukunda memur tanımı, tek anlamda kullanılmamış olması nedeniyle çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir (Selçuk, 1997b:1-2). Bu nedenle sadece TCK m. 279'daki tanım ve 4483 sayılı kanunu anlamaya yetecek kadar mukayeseli bir çalışma yapmakla yetineceğiz.

İdare Hukuku alanında memuru tanımlayan bütün yasalar bu ortak noktalara yer vermiştir. Örneğin, Anayasanın 128. maddesi “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” şeklindeki ifade ile bu ortak esaslara paralel bir tanımlama yaparken, aynı zamanda memur kavramı yanında bir de “diğer kamu görevlileri” adlandırmasıyla belirttiği memur dışında başka bir grup kişiye de yer vermiştir. 4483 sayılı kanunda da “diğer kamu görevlileri” adı altında benzer bir tanımlama yapılmıştır. Bu konu ile ilgili açıklamayı “Diğer Kamu Görevlileri” başlığı altında yapacağımız için şu anda oraya atıf yapmakla yetinmekteyiz.

“Memur” tanımı yapan birçok yasa bulunmakla birlikte bu yasalardan en önemlisinin 657 sayılı Devlet Memurları Yasası olduğunu söylemek mümkündür (Pınar, 2000:119). Bu kanunun 4. maddesinin (A) bendinde mevcut kuruluş biçiminde bakılmaksızın Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler bu kanunun uygulanmasında memur sayılır demek suretiyle kimlerin memur sayılacağı belirtilmiştir (Timur, 1971:28-29). Ancak hakim, savcı ,subay, astsubay; il özel idareleri ve Belediye personelleri bu kapsamın dışında bırakılmıştır. Üniversite öğretim üyeleri ile yardımcıları bu kanunun sadece mali hükümleriyle bağlı olacak bunun dışında kendi kanunlarına tabi olacaklardır (Yaşar, 1966:796).

Bu kanunun 4.maddesi “Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.”demek suretiyle, devlet memurlarını üç grupta toplamıştır. Bunlar aylık, sözleşmeli ve gündelikli olarak çalıştırılan kişilerdir

(Önder, 1974:606). Yine, bu maddedeki tanıma göre memurluğun unsurları üç ayrı grupta toplanmıştır. Bunlar (Can, 1987:3):

1. Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer kamu tüzel kişilerinde görevli olmak,
2. Genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerinin yürütülmesi,
3. Asli ve sürekli olarak kamu hizmetine ilişkin görevlerin yürütülmesidir.

657 sayılı yasanın memuru tanımlayan 4. maddesinin (A) fıkrasının ikinci bendi birinci fıkrada tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların da memur sayılacaklarını belirtmiştir. Bunlar kamu hukukundan aldıkları yetkilerle kamu hizmetlerini yürütmektedirler ve bu sebeple memur sayılmaktadırlar (Pınar, 2000:120).

Öte yandan kanunun kapsamı 1. madde de şu şekilde belirlenmiştir. “Bu kanun genel ve katma bütçeli kurumlar il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda kanunlarla kurulan fonlarda kefalet sandıklarında veya beden terbiyesi bölge müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır.” Aynı maddenin son fıkrasında ise, kanunun kapsamı dışında kalan memurlar düzenlenmiştir (Selçuk, 1997b:29).

Selçuk’a göre, “İdare hukuku açısından kamu hizmeti, devlet yada öbür kamu tüzel kişileri ya da bunların gözetim ya da denetimleri altında bir özel girişim tarafından genel ve ortak gereksinimleri karşılamak ve gidermek, kamu yararını sağlamak için yürütülen kamuya sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.”

Bütün bu yukarıdaki açıklamalarımızın neticesinde idare hukukuna göre memuru tanımlayacak olursak devlet ya da bir kamu tüzel kişiliğinde, asli ve sürekli şekilde kadrolu olarak kamu hizmetini yürüten kişi olduğunu söyleyebiliriz (Selçuk, 1997b:29).

### 2.2.1.1.2. Ceza Kanununa Göre Memur Kavramı

Memur sıfatı ceza hukukunu çeşitli yönlerden ilgilendirir. Zira memur sıfatının fail veya mağdur sıfatı ile birleşmesi halinde ceza kanununun o suç için uygulaması bazen bir unsur bazen de bir ağırlaştırıcı sebep olması nedeniyle değişecektir (Erman, 1947:236). Bununla birlikte memur sıfatı ceza hukukunun istisnai bir yargılama usulüne tabi tutulmaları bakımından da ilgilendirir (Erman, 1947:270). Bu sebeple memur kavramının ceza kanunu açısından net bir şekilde ortaya konması oldukça önemlidir.

TCK. 279. Madde “Ceza Kanununun Uygulanması Bakımından Memur ve Kamu Hizmeti Gören Kimse” başlığı altında şu düzenlemeyi getirmiştir.

“Ceza kanununun tatbikatında:

1. Devamlı ve muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri,
2. Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari ve adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekte muvazzaf olanlar;

1. Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri,
2. Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.”.

Maddenin lafzından da anlaşıldığı gibi TCK Memur kavramını oldukça geniş bir kapsama yaymış yasama yürütme ve yargı organlarında kamu vazifesi gören kimseleri ceza uygulamasında memur olarak kabul etmiştir.

Türk Ceza Kanunu 279.maddesinde yukarıda görüldüğü üzere iki fıkradan ve bu iki fıkranın her biri iki bentten oluşmaktadır. Birinci fıkranın birinci ve ikinci bentlerinde Ceza Kanunu uygulaması bakımından kimlerin “memur” sayılacağı ikinci fıkranın birinci ve ikinci bentleri ise “kamu hizmeti görmekle yükümlü olanlar” ı düzenlenmiştir (Demirbaş, 1987:254). Bu ayırım hakikaten önemlidir. Zira Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından 03.07.1996 tarih ve 5188/6244 sayılı kararda; “Devlet kuruluşlarında görevli hizmetlileri, ceza yasası uygulamasında memur sayılmayacaklarından görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarından cezalandırılmayacakları gözetilerek sanık Yalçın Sağlamın suçu işlediği tarihte hizmetli olarak mı yoksa veznedar olarak mı görevli olduğu araştırılıp hizmetli kadrosunda hizmetli olarak görevlendirilmiş ise memur sayılmayacağı hizmetli kadrosunda veznedarlık yaptırılıyor ise ya da veznedar kadrosunda ise memur sayılacağı gözetilerek saptanacak duruma göre suç niteliğinin belirlenmesi gerekirken eksik soruşturmaya dayanılarak TCK’nın 240. maddesiyle cezalandırılmasına karar verilmiştir (Malkoç, 2000:53).

Bir kişinin memur veya kamu hizmetlisi sayılması için bir kamu kuruluşu ile arasında iş anlaşması yapılmış olması gerekmez. Yani kişinin kurum lehine devamlı olarak çalışması ve bunun sonucu ücret alması şart değildir. Bu bağlamda kamu görevlisi memur ve kamu hizmetlisi personelinin kendi adlarına çalışan özel kişilerden de oluşabileceği açıktır (Keyman, 1962:183). Devletle arasında bir istihdam bağı bulunmayan bir kimsenin ceza kanununun tatbikinde memur sayılabilmesi için; öncelikle bir kanun hükmünün hususi bir şahsın bir kamu görevini yerine getirebilmesi için cevaz vermesi (bu mecburi olabileceği gibi ihtiyari de olabilir) devletle kamu görevini yerine getiren kimse arasında bir kamu hukuku ilişkisi ve bağının kurulmuş olması ve son olarak da fert tarafından yapılan faaliyetin bir kamu görevi olması gereklidir.

Gerek kamu görevini gerekse kamu hizmetini yerine getirmek devamlı veya geçici olabileceği gibi hizmetin karşılığı ücretli veya ücretsiz hizmetin yerine getirilmesi ise ihtiyari veya mecburi olabilir (Gözübüyük, 1970:9).

Bu madde memurla kamu hizmeti gören kimseyi birbirinden ayırarak iki grup kimsenin tarifini yapmaktadır ve bu ayırımın belirlenmesinde yukarıda bahsettiğim özelliklerin bir önemi yoktur. Bu iki farklı grubu birbirinden ayırt eden en önemli ve hatta tek kıstas ifa ettikleri faaliyetin içeriğinden kaynaklanır. İlk grup kamu görevi yapar bu nedenle memurdur diğer grup ise kamu hizmeti görür ve bu nedenle de kamu hizmeti gören kişidir (Sancaktar, 2001:54).

Dikkat edilecek bir başka nokta ise gerek memur gerekse kamu hizmeti gören kimseler iki ayrı grupta toplanarak incelenmiştir. Her iki fıkranın da birinci bendinde Devlet veya bir kamu kurumunun müstahdemi olmak yani Devlet veya bir kamu kurumu ile arasında istihdam ilişkisi bulunmak söz konusu iken ikinci bentlerde, “diğer kimseler” tabiri altında Devletin veya bir kamu kuruluşunun müstahdemi olmayan memur ve kamu hizmetlileri düzenlenmiştir. Bu da bize gösteriyor ki bir kişinin memur veya kamu hizmetlisi sayılabilmesi için müstahdem olup olmaması önemli değildir, esas kıstas bu kişinin bir kamu görevi görmesi veya kamu hizmeti yerine getirmesidir (Demirbaş, 1987:254).

Ceza Kanunumuz bazı maddelerde yalnız kamu hizmeti görmekle yükümlü kimselerden bazı maddelerinde yalnız memurlardan bazı maddelerinde ise her iki gruptan birlikte bahsetmiştir. Demek ki kanun koyucu memur ile kamu hizmeti gören kimseyi birbirinden farklı düzenleyerek bu farklı gruplara tabi olan kimselerin içinde buldukları mevkilere göre ayrı cezai düzenlemeler getirmiştir. Kanun koyucu bu sistemi 1936 yılında 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun üç kategorisinde personel kabul edilmesinden etkilenerek kabul etmiştir (Gözübüyük, 1970:8). Bundan evvel kanunumuzda sadece memur ifadesi vardı. 3038 sayılı kanunla birçok madde değiştirilerek şu anki halini almıştır. Adalet komisyonun gerekçesinde şu şekilde belirtilmiştir. “Ceza Kanunu kimlerin memur sayılacağını gösteren 279. maddesi özellikle bu layiha ile teklif olunan değişikliklerden sonra maksadı ifadeye kâfi gelmemektedir. Esasen bu eksiklik nedeniyle mer’i kanunun 211. Maddesinde, 279. maddedeki tarifin dışında kalan bazı kimselerin de memur gibi rüşvet suçunu işleyebilecekleri kabul olunmuştur. Devletin emniyeti aleyhine cürümler bahsinde yapılması teklif olunan değişiklikler sebebi ile de memur hakkındaki tarifin daha

geniş tutulması lüzumuna kani olan ve değişikliği teklif olunan maddelerin bazılarında memurdan başka kamu hizmeti görmekte muvazzaf kimselerden bahsedilmekte ve bunların da memur sayılacağı beyan edilmekte olduğunu göz önünde tutan encümenimiz 279, maddenin de tadilini teklif etmeğe karar vermiştir.” Bu gerekçeden de anlaşıldığı gibi kanun koyucu kamu görevi ifa eden kimsenin yanında kamu hizmeti görmekte yükümlü olan kimsenin de tarifini açıkça yapmak mecburiyetini duymuştur (Kunter, 1989:759-760).

Genellikle kabul edilen bir tanıma göre, “kamu görevi yapan yani bir hukuksal işlem veya eylemde bulunmak suretiyle hukuksal bir iktidar ve yetki kullanan ya da bu işlem veya eylemlerin yapılmasına kamu hukuku usulüne uygun bir şekilde katılan ve yardım eden kişiler memur kamu hizmeti gören yani bu şartlara sahip olmayan kişiler ise kamu hizmeti ile muvazzaf sayılmışlardır.”.

TCK 279. maddesinde “kamu görevi” ve “kamu hizmeti” ifadelerini kullanmış olmakla birlikte bu kavramların tanımlamaları açıkça yapılmamıştır. Bu tanımlamaların açıklaması konusunda idare hukukunda zımnın atıfta bulunulmuştur (Kunter, 1989:762).

İdare Hukuku doktrininde de açık bir düzenleme bulunmaması nedeniyle ihtilaflar bulunmaktadır. Ayrıca bu konuda doktrinde kamu görevi ile kamu hizmetinin arasında fark olmadığını aralarında sadece derece farkı olduğunu ileri süren görüşler dahi bulunmaktadır, ancak biz bu görüşlere katılmamaktayız (Soyaslan, 1996:1-4). Çalışmamız çerçevesinde kamu görevi kamu hizmeti kavramları arasındaki farkı incelerken doktrinde ağır basan görüşü esas alacağımız için bu konudaki görüşleri detaya girmeden vermeyi uygun gördük.

İdare Hukukçuları da, kamu görevi ve hizmeti kavramlarının tarif ve tespiti konusunda iki gruba ayrılmışlardır. Birinci grup objektif bakımından konuyu ele alarak Devlet faaliyetlerinin esas ve mahiyetlerini inceleyerek tespitlerini yapmışlardır. İkinci grup ise sübjektif bakımdan konuyu ele alarak Devlet veya kamu kurumları çalışanlarının yerine getirdikleri faaliyetlere sahip oldukları hak ve yetkilere önem vermişlerdir (Yaşar, 1966:813). Doktrinde bu konu oldukça ihtilaflı

olduğu için ileri sürülen fikirler doktrinde değişik ayrımlar yapılarak incelenmiştir (Soyaslan, 1996:46).

Objektif teori bakımından kamu görevi Devletin esas ve özüne ilişkin diğer bir ifade ile hukuki sahasına giren faaliyetlerdir, bu mahiyette olmayan ve sosyal sahaya dahil olsan faaliyetler ise kamu hizmetidir. Sübjektif teori bakımından ise, bazı şahıslar Devletin kendi teşkilatı içinde ve dışında sahip olduğu yetki ve görev nedeniyle hukuki tasarrufların yapılması veya hukuki fiillerin yerine getirilmesi konusunda yetkili kılınırken diğer bazı kimselere, doğrudan doğruya hukuki sonuç bağlamayan bedeni ve fikri faaliyetlerin yerine getirilmesi yetkisi verilmiş bulunmaktadır. Sübjektif teori bakımından sadece bu birinci gruba giren kimseler kamu görevi yerine getirmiş sayılırlar. Daha açık bir ifade ile kişi kamu hukukuna uygun olarak bir hukuki tasarruf veya fiilde bulunmak için hukuki bir iktidar ve yetkinin kullanılması sonucu bir tasarrufu veya fiili yerine getirmek için iştirak ve yardımda bulunuyor ise kamu görevi; bunların dışında bir faaliyeti yerine getiriyor ise kamu hizmeti mevcuttur (Demirbaş, 1987:255).

Bu konuda, Objektif ve sübjektif görüşlerin dışında da birçok ayırım yapılmıştır. Bunlardan Gaye teorisine hakkında bilgi vermek yerinde olacaktır; çünkü bu teori doğrultusunda görüş birliğine varan doktrinde bir çok görüş bulunmaktadır.

Gaye teorisine göre, Devletin görevlerinden bir kısmı asli görevdir ve bu görevleri yerine getirmeyen bir devlet düşünülemez. Bir kısım görevleri ise bu şekilde bir zorunluluk taşımamakla beraber yerine getirilmesi toplum için faydalıdır. İşte bu noktadan hareket ederek asli görevlere kamu görevi bunları yerine getirenlere de memur denirken; asli görevlerin dışında kalanlara kamu hizmeti, bunları yerine getirenlere de Kamu Hizmetlileri denir. Kamu hizmeti, devletin esas ve özüne ilişkin olduğu için daha önemli bir yere sahiptir (Kunter, 1989:755).

Yukarıdaki açıklamaların ışığı altında özet olarak şu açıklamaları yapabiliriz:

Devletin bazı faaliyetleri Devletin esas ve özüne ilişkin olarak Devlete ait iktidar ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Bu suretle bir iktidar ve yetkinin kullanılması sonucu gerçekleştirilen faaliyetler kamu görevidir (Yaşar, 1966:813-814). Bunun dışındakiler, kamu hizmetidir. Yine Devletin herhangi bir faaliyeti yalnızca veya daha çok kendine has hukuki bir iktidar ve yetkinin kullanılması amacıyla örgütlendirdiği zaman kamu görevi bu iktidar ve yetkinin kullanılması ikinci planda kaldığı zaman ise kamu hizmeti söz konusu olur.

Başka bir anlatımla, kamu görevinin devlet tarafından kamu için yapılması zorunlu olan faaliyetler olduğunu kamu hizmetinin ise bu zorunluluk dışında kalan ve kamu yararı amacıyla devlet tarafından yaptırılan diğer işler olduğunu söyleyebiliriz (Önder, 1974:606).

Yargıtay, kamu görevi-kamu hizmeti ayırımını daha çok gaye teorisi açısından ele almıştır. Yargıtay'a göre kamu görevi, Devlet tarafından kamu yararı için tahakkuk ettirilmesi zaruri görülen faaliyetlerdir. Devletin Devlet olarak yerine getirmesi zorunlu olan faaliyetlerdir. Bunların dışında kalan işler kamu hizmeti olarak kabul edilmiştir (4.3.1947 tarih 173/116 sayılı karar). Bununla birlikte Yargıtay Ceza Genel Kurulu 20.1.1969 gün ve E. 693, K. 969-17 sayılı kararında Ceza Kanunu uygulamasında memur veya memur sayılan kimseler, kamu görevi yapan kişiler olup din görevlilerinin yaptıkları işin kamu görevi sayılmayacağını bu suretle aylıklı imam, hatip ve müezzinlerin de memur sayılmayacaklarını kabul etmiş, Ceza Kanunu bakımından memurun kamu görevini yerine getiren kimse olduğunu belirtmiştir. Ancak genel idare içerisinde yer alan Diyanet İşleri Bakanlığı din işlerini kontrol ve düzenlemeye yönelik olup ayrıca kendi özel kanunu bulunduğuandan anılan kurumdaki yönetici kadro ile il ve ilçe müftülerinin memur sayılması gerekir. Ve yine Yargıtay Ceza Genel Kurulu 23.06.1998 tarih 180-242 sayılı kararında, "Ceza kanunu yönünden memur kamu görevini yerine getiren kimsedir. 633 Sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Yasa ile TCK' nın 279 maddesi birlikte değerlendirildiğinde, imam hatipleri yaptığı görevler kamu görevi niteliğinde sayılmayacağından ve 633 sayılı yasada imamların

işledikleri suçlar nedeniyle haklarında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir hüküm de bulunmadığından, sanık hakkındaki soruşturmanın genel hükümlere göre yapılması ve davanın iddianame ile açılması gerekmektedir. Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi görevsizlik kararını kaldırmalıdır.” şeklinde vermiş olduğu karardan kamu görevi görmek esasına dayanmıştır (Malkoç, 2000:51).

TCK 279. maddesinin birinci fıkrasının 1. bendinde memur sayılabilmek için görevin yasama, yürütme ve yargılama görevleri ile bağlantılı olması gereğın koşul olarak düzenlenmiştir. Devlet dahil bir müesseseye bağılı olmak yerine getirilen işın kamu görevi olması karine sayılmış olmakla beraber bunun dışında da kamu görevlilerinin de bulunabileceğı belirtilmiştir. Din görevlileri kural olarak genel idare içerisinde yer almakla birlikte yasama yürütme veya yargı teşkilatına bağılı olarak çalışmadıkları için ceza kanunu bakımından memur sayılmamıştır. Ceza Kanunu bakımından en önemli kıstas halk adına egemenliğı kullanan yasama, yürütme veya yargı kuruluşlarında kamu görevi yapmaktır. Bu kıstasın dışında kişinin devamlı devamsız olması, ücretli veya ücretsiz çalışması, ihtiyari veya mecburi çalışması önemli değildir. Bu noktadan hareketle tanık ve CMUK 127.maddeye uygun olarak meşhut suçlarda yakalama yapan kişi de yargı kuruluşu içerisinde bir kamu görevi yerine getirmekte olduğı ceza kanunu bakımından memur statüsü içerisinde dir. Bunun en önemli gerekçelerinden bir tanesi tanığa karşı işlenen suçlarda memur olma ağırlaştırıcı sebeplerinin uygulanabilmesinin sağlanmasıdır.

TCK'nın 279. maddesi ayrıca geniş anlamda bir yorum yaparak kamu hizmetlerini geniş anlamda memur kavramı içerisinde almış ve ikinci fıkrada düzenlemiştir. Bu tanımlamaya bağılı olarak TCK bazı hükümlerinde sadece memur terimini bazılarında ise memur ile birlikte kamu hizmetlisi terimini de kullanarak düzenleme yapma yoluna girmiştir (Öztürk, 1997:71).

Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından “memur” veya “hizmetli” kavramları ile idare hukuku alanındaki memur ve hizmetli kavramları arasında herhangi bir benzerlik ve bağlantı yoktur. Bu nedenle ceza kanunu bakımından memur veya hizmetli kavramlarının kimleri kapsadığını araştırırken Anayasamızdaki

ve 657 sayılı Devlet Memurları kanununun 4. maddesinden faydalanmak mümkün değildir. Yargıtay da bu konuda aynı görüştedir (Gözübüyük, 1970:7).

Kanunun lafzı kamu görevi gören memurları, ceza kanunu uygulamasında memur saymıştır. Ceza kanunu uygulamasında kamu hizmeti gören memurlar kamu hizmeti görmekle yükümlü kimse olarak kabul edilmiştir. Memur statüsü içinde olan veya olmayan müstahdemler veya sair kimseler ise kamu hizmeti görme koşuluyla kamu hizmeti gören kimse olarak addolunmuştur (Yaşar, 1966:815).

“Memur” kavramı Ceza Kanununun güttüğü hedef ve taşıdığı mahiyet açısından dar yorumlanır. Zira memur kavramını geniş yorumlayarak basit kamu hizmetlerinin örneğin odacı, bekçi, bahçıvan, şoför gibi kişilerin de bu kapsama dahil edilmesi kanunun ruhuna ve amacına açıkça aykırı düşer (Gözübüyük, 1970:7). Yargıtay da memur kelimesini dar yorumlamıştır ve kanunun kabul ettiği amme vazifesi gören memur, müstahdem ve sair kimse kıstasını “Devlet hizmeti gören memur” şeklinde ifade etmiştir. Danıştay da 1255 sayılı tefsir kararından sonra verdiği bir kararında odacıların Ceza kanununa göre memur olmadığını bu itibarla MMK ya tabi olmadığını belirtmiştir. Danıştay, odacıların amme hizmeti görmedikleri noktasına istinat etmiş ve amme vazifesi ile amme hizmetini açıkça ayırmamakla beraber zımnen bir tefrik yapmış ve kıstaslarını koymuştur (Kunter, 1989:764).

Sonuç olarak, Ceza Kanununa göre memurun tanımını şu şekilde yapabiliriz. Devletin hukuki sahasına giren, esas amaç ve özüne ilişkin yapmakla yükümlü olduğu zorunlu işlerinde sürekli-geçici, ücretli-ücretsiz, ihtiyari veya mecburi ayırımı yapılmaksızın kamu görevi görmek amacıyla yasama, yürütme ve yargı kollarında çalışan kişiler ceza kanunu uygulaması bakımından memurdur.

Meclis 1941 tarih ve 1255 sayılı tefsir kararında, MMK ya tabi olacak memurların kapsamının belirlenmesinde ceza kanunundaki memur tanımının esas alacağını açıkça belirtmiştir (Damar, 1993:1092). Bu uygulama 4483 sayılı kanunun 4 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe girene kadar devam etmiştir.

### 2.2.1.1.3. 4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Kavramı

Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunu Muvakkatın uygulanması sırasında kanunun bizzat bir tanım yapmayışından kaynaklanan sorunlar çıkıyordu. Bu kanunun uygulanacağını açıkça belirten özel kanunların yanında bu konuya açıklık getirmeyen kanunlar da bulunmaktaydı ve bu kanunların söz konusu olduğu durumlarda sorunlar çıkmaktaydı. Bu sorunlar 1941 tarihli 1255 sayılı TBMM tefsir kararının TCK'da ki memur tanımına üstünlük tanınması suretiyle çözümlenmiş oldu (Orhun, 1946:148). TCK'daki tanımın esas alınmasının sebebi MMK'nın istisnai bir kanun olması ve bu sebeple kapsamının dar nitelikte olması gereğidir. İdare hukukundaki tanıma nazaran TCK'daki tanım çok daha dar kapsamlıdır ve bu nedenle tercih nedeni olmuştur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda bu yönde görüş bildirmiştir, buna göre, "Ceza uygulamasındaki memur kavramı, alan ve kapsamı bakımından, idare hukukundaki memur kavramından çok daha da anlam ve niteliktedir. Bütün devlet görevlerini ceza kanunu alanında memur olarak kabul, ceza kanunun güttüğü hedef ve taşıdığı mahiyete aykırı olur."

Ceza kanunundaki tanım ile idare hukuku arasındaki tanım arasında da hiçbir bağlantı bulunmadığı için, 657 sayılı Devlet memurları kanunundan da istifade etme şansı yoktu. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun yukarıdaki kararı gereğince de, Ceza uygulamasındaki memur kavramı TCK'nın 279. maddesine göre belirlenecekti (Zafer, 2000:991). 4483 sayılı kanundaki tanım ise bunun tam tersine TCK'dan ziyade idare hukukundaki memur tanımına daha yakındır.

MMK'nın özel ve istisnai bir kanun olduğu dikkate alınarak kapsamının geniş değil sınırlı tutulması gerekirken ne yazık ki uygulamada bunun tam tersi gerçekleşmiştir. Bu amaçla yeni kanun bu kapsamı daraltmaya çalışılmış ancak, başarılı olamamış hatta içinden çıkılması çok daha güç sorunları beraberinde getirmiştir. Bu çerçevede 4483 sayılı kanun ile getirilen düzenlemeleri öncelikle incelemekte fayda bulunmaktadır.

4483 sayılı kanun kapsam başlığı altında şu düzelme getirmiştir:

Madde 2:

“Bu kanun Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.

Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabii 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.”

Yeni kanun yukarıda belirtilen maddesinin birinci fıkrasında açıklandığı üzere devletin kamu hizmetini yürüten memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında uygulanacaktır. Bunun dışında kamu tüzel kişiliği sıfatını taşıyan ve genel idare esaslarına göre hizmetin yürütüldüğü yerlerde asli ve sürekli görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlilerini de kapsar. Bu madde de bir kez daha bu sayılanların görevleri sebebiyle işledikleri suçların bu kanun kapsamında bulunduğu tekrarlanmıştır (Yurtcan, 2000:372).

Yasa koyucunun 4483 sayılı kanun ile bu kanuna tabi olacak memurlar ve kamu görevlileri için bir kapsam daraltma amacı içinde olduğu maddenin yazımında dikkati çekmektedir. Birinci fıkrada belirttiği ikili ayırım bunu göstermektedir. Özellikle kamu tüzel kişileri yönünden genel idare esaslarına göre kamu hizmeti görmek ve bu hizmetin asli ve sürekli olmasının aranması MMK döneminde yaşanan ve uygulamada büyük sorunlar doğuran noktaları ortadan kaldırmayı hedeflemektedir (Yurtcan, 2000:372).

Yeni kanun ile bu kapsam iki açıdan daraltılmıştır. Birincisi yukarıda da bahsettiğimiz gibi memurun tanımı yönündedir. İkincisi ise konu bakımındadır. 4483

sayılı kanunun 2. maddesindeki tanım 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/A maddesindeki ve TCK'nın 279. maddesinin 1. fıkrasının 1. bendindeki memur tanımına uyduğu bazı yazarlarca düşünülse de aslında her iki tanımdan da farklıdır. Öncelikle MMK döneminde TCK'nın 1. fıkrasının her iki bendi de kapsam içerisindeydi çünkü TCK'ya göre memur olabilmek için esas kıstas kamu görevi ifa etmektir. Yeni kanunun kapsamı değerlendirildiğinde TCK madde 279 1. fıkradaki tanımın sadece 1. bendinin kapsam dahilinde olduğu düşünülebilir. Oysa TCK 279. maddedeki tanım ile 4483 sayılı kanun arasında hiçbir benzerlik bulunmamaktadır. Şöyle ki TCK'daki tanımına göre memur halktan aldığı egemenlik kuvvetinin bir gereği olarak yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri içerisinde kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olarak çalışan ve kamu görevi ifa eden kişidir ve bu noktada kişinin ücretli ücretsiz mecburi veya ihtiyari asli veya geçici olarak çalışmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Bu bağlamda CMUK 127. maddeye göre yakalama yapan kişi veya tanık da TCK anlamında memurdur. Hâlbuki 4483 sayılı kanun bakımından bu kişiler memur olarak düşünülemez. 4483 sayılı kanuna göre memur olabilmek için idari bir hiyerarşi içerisinde bulunmak kamu hizmetlerinin gerektiği asli ve sürekli bir görevi ifa etmek gereklidir. Herkesin yakalama yapacağı hallerde yakalama yapan kişi veya tanıklık görevini ifa eden kişi yargı erki içerisinde geçici nitelikte bir kamu görevi ifa etmektedir. Bu nedenle öncelikle hiyerarşik bir yapının içerisinde genel idare esaslarına uygun asli ve sürekli bir görevi ifa etmediği için her ne kadar TCK 279. madde 1. fıkranın 1.bendi gereğince TCK uygulamasında memur sayılsa bile 4483 sayılı kanun bakımından memur sayılamaz. İkinci olarak TCK uygulaması kamu görevini esas alır kamu hizmetini yerine getirenleri ise kamu hizmetlisi sayar memur kapsamı içerisine sokmaz. 4483 sayılı kanun ise kamu hizmeti yerine getirenleri de kapsamı içerisine sokmuştur. Üçüncü olarak 4483 sayılı kanun yine TCK'dan farklı olarak yasama, yürütme ve yargı erkleri içerisinde çalışılması zorunluluğu getirmemektedir. Bu kuvvetlerin dışında çalışan kişileri de kapsam dahiline almaktadır. Bu belirttiğimiz sebeplerle de kapsamı iyice genişletmektedir.

Bu sebeplerle 4483 sayılı kanun gerekçesinde iddia edildiği gibi memur kavramı kapsamını daraltmak yerine aksine genişletmiştir. Bu kanun fail bakımından TCK uygulamasından daha geniş bir uygulama alanı getirmiştir. Ortaya çıkan tablo

maddi ceza hukuku açısından memur sayılmayan kişilerin usul hukuku açısından memurluk teminatından yararlandırılması gibi çelişik bir durumu göstermektedir. Bu çelişkinin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında belirttiği gibi, "değişik hukuk dallarında değişik memur tanımlarının geçerli olacağı" görüşü dikkate alınarak çözüm bulacağı görüşünde olanlara katılmamaktayız (Zafer, 2000:992). Zira 4483 sayılı kanunun kişi bakımından sınırlarını çizmek mümkün değildir. Bu düzenlemenin bütünüyle kaldırılması gerekir. Bunun dışında çözümler üretmek zorlama olur.

Ayrıca, yeni kanunun 16. maddesinin 1. fıkrası "Kanunlarda Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanacağı hallerde bu kanun hükümleri uygulanır" ifadesiyle bazı özel kanunlarda bu yeni kanunun yapmış olduğu memur kavramı kapsamına girmeyen kişiler bu düzenleme suretiyle kapsam dahiline sokulmuştur. Kanun uygulamadaki aksaklıkları düzeltmek yerine daraltılması hedeflenen kapsamı iyice genişletmiş ve yeni sıkıntıları da beraberinde getiren bir düzenleme yapmıştır. Bu noktada "beklentilere cevap vermekten çok uzaktır. Kanun hazırlanırken bu konudaki özel kanunlar da dikkate alınarak bir düzenleme yapılmış olsaydı hiç değilse bu hususta sakınca çıkmazdı.

Bununla da kalmayıp 4483 sayılı kanun MMK dan farklı olarak Belediye meclis üyeleri, mahalle muhtarları, il genel meclis üyeleri, yardımcı hizmetler personel (odacı, taşıyıcı, daktilo memuru, hasta bakıcı gibi), KİT genel memuru ve yönetim kurulu üyelerini de yasa kapsamına almak suretiyle kapsamı bu kişiler bakımından da genişletmiştir. Gerçekten de 4483 sayılı kanunun 17. maddesiyle getirilen değişiklik neticesinde KİT ve benzeri kuruluşlardaki bir kısım yöneticiler (genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri) yasa kapsamına alınmıştır. Kapsam daraltmak istenirken tam tersi artırılmıştır. Bu durum genel gidişe ve gelişmeye aykırıdır (Malkoç, 2000:120). Oysa Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Danıştay 2. Dairesinin yerleşik içtihatlarına göre, MMK uygulamasında, belediye meclis üyeleri ve diğer yukarıda belirttiğimiz kişiler hakkındaki soruşturmalar MMK kapsamı dışında değerlendiriliyordu (Pınar, 2000:62).

Bu konu ile ilgili diğerk bir önemli husus da geçici 1. maddede yer almaktadır. Geçici 1. madde ile “...bu kanunun yürürlüğe girmesinden evvel Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemler adı geçen kanun hükümlerine göre sonuçlandırılır...” denilmek suretiyle bu kanunun yürürlüğe girmesinden evvel haklarında yasal işlemlerin başlatılmış bulunduğu kişiler hakkında MMK uygulamasının ileriye yürütölmüş olması isabetli olmamıştır. Örneğın bir suçun iki ayrı fail tarafından işlenildiğini düşünelim biri hakkında yapılan şikayet neticesinde işlemlere başlanılmış bu dönem içerisinde yeni kanun yürürlüğe girmiş olsun buraya kadar görünen bir sorun yoktur. Sorun yeni kanun yürürlüğe girdikten sonra aynı suçun failinin birden fazla olduğunun tespit edilmesi sonucu oluşur. Bu durumda aynı fiilin iştirak halinde failleri birbirinden farklı olarak farklı kanunların kovuşturma ve soruşturma usullerine tabi olacaklardır. Daha açık bir ifade ile eski kanuna göre hakkında soruşturma başlamış olan birinci memurun hazırlık soruşturması idare tarafından yapılacak iken diğerk memur için bu soruşturma adlı makamlarca yapılacaktır. Bu durum Anayasanın eşitlik ilkesi ile bağdaşmaz. Bu düzenlemedeki kriter işleme başlamış olma yerine suçun işlenme tarihi olsaydı belki bir ölçü de bu eşitsizlik uygulamanın önüne geçilebilirdi.

Göröldüğü üzere 4483 sayılı kanunun uygulamadaki sakıncaları gidermesini beklemek bir yana kişi bakımından getirdiğı düzenlemelerin kapsamını dahi çizmek mümkün değildir. Bu nedenle bu kanunun kapsamının belirlenmesinde ileriye sürölecek çözümler daha evvel de belirttiğimiz gibi ancak zorlama niteliğı taşıyacaktır.

Özel bir yasa ile kamu hizmetinin korunmasına gerek duyulduğı ve hizmetin aksatılacağı tehlikesi fikirlerinden hareket ederek eşitlik ilkesine aykırı bir kanuni düzenleme yapmanın bu günkü çağdaş modern hukuk sistemi ile bağdaşmayacak bir durum olduğunu düşünmekteyiz.

Bütün bu işlemlere ilave olarak 4483 sayılı kanunda değışiklik yapılması amacıyla getirilen ancak dönemin Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer tarafından tekrar göröşölmek üzere meclise gönderilen 4696 sayılı kanun ile 4483 sayılı kanunun 3.maddesine (k) bendi eklenerek, mahalli idare birliklerinin başkanları,

meclis üyeleri, memur ve diğer kamu görevlileri de kapsam dahilinde sokulmuştur. Diğer bir ifade ile kapsam çoğaltılarak korunmak istenen zümre kasıtlı olarak arttırılmak istenmiştir.

Bu noktada mahalli idare birlikler hakkında özel olarak bilgi vermek yerinde olacaktır. Mahalli idare birliği komşu il, belediye ve köylerin ortak hizmet ve faaliyetlerini düzenlemek ve yürütmek amacıyla aralarında anlaşarak kendilerinden ayrı olarak kurdukları örgütlerdir. Mahalli idareler birliği sadece yerinden yönetim kuruluşlarının ortaklaşa yapılmasında yarar gördükleri belirli hizmetler için kurulur. Merkezi idare bu örgütlerde yer almaz yalnızca vesayet denetimi yapmakla yetinir. Böylece yerel hizmet ve faaliyetler daha kolay ucuz ve iyi gerçekleştirilir. Mahalli idare birlikleri tüzel kişiliği bulunan ve bulunmayanlar olmak üzere iki türdür (Duran, 1982:184).

Kanunun kapsamı daraltma amacıyla olduğu belirtilirken yapılan bu eklemelerin hiçbir hukuki açıklaması yapılamaz. Zaten değişikliğin gerekçesinde bile bu konu ile ilgili açıklama yapılmamıştır. Bütün bu açıklamalardan sonra 4483 sayılı kanunun kişi bakımından sınırlarını çizmenin mümkün olmadığı açıkça ortaya çıkmıştır. 4483 sayılı kanunun bazı maddelerini değiştiren 4696 sayılı kanunu veto eden dönemin cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in de belirttiği gibi bu kanun hukuka kamu yararına ve Anayasal ilkelere aykırıdır.

### **2.2.1.2. Diğer Kamu Görevlileri Kavramı**

Bir kısım kamu görevlisi memur sayıldıkları halde 4483 sayılı kanununu uygulaması dışında tutulmamıştır (Damar, 1993:1093). Biz bunları 4483 sayılı kanunun istisnaları olarak değerlendiriyoruz.

Öncelikle MMK'daki memur tanımının olmayışından kaynaklanan boşluk ve bu boşluğun sebep olduğu sorunların giderilmesi amacı ile yapılan yeni tanımı TCK'daki tanımdan çok farklıdır. Buna göre daha evvel de belirttiğim gibi kamu tüzel kişiliği sıfatını taşıyan ve genel idare esaslarına göre hizmetin yürütüldüğü yerlerde asli ve sürekli görev yapmak esas alınmıştır. Bunun dışında esasen kapsam bir sonraki bölümde anlatılacak konu bakımından uygulama çerçevesinde görev

suçlarının esas alınması suretiyle daraltılmıştır. 4483 sayılı kanunun 2. maddesinde kanun kapsamı kişi bakımından belirtildikten sonra 4483 sayılı kanunun uygulanmayacağı alanlar düzenlenmiştir. Bunlar 4483 sayılı kanunun istisnalarıdır. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür (Yurtcan, 2000:372).

### **1. Görevleri ve sıfatları nedeniyle özel soruşturma ve kovuşturmaya tabi olanlar**

Maddenin gerekçesinde bu konuda silahlı kuvvetler mensupları, hâkimler ve savcılar, yüksek öğretim elemanları için özel yasalardaki kuralların uygulanacağı belirtilmektedir (Yurtcan, 2000:372).

### **2. Yasalarda suçun niteliği nedeniyle özel soruşturma ve kovuşturmanın öngörülmüş olması**

3628 sayılı yasa kapsamında düzenlenen suçlar dikkate alınmıştır.

### **3. Ağır cezayı gerektiren suç hali üstü hali**

Bu durumda genel hükümler uygulanacaktır. Bu konuda suçüstünün olaya egemen olması temel alınmıştır. Belirtmek gerekir ki 4483 sayılı kanunun uygulama alanı içinde bir ağır cezalı suçüstü hali söz konusu ise bu kanunun kuralları devre dışı kalır daha açık bir ifade ile izin mekanizmasının işlemesi gerekmez.

### **4. Disiplin hükümleri saklıdır**

Böyle bir istisnanın yasada açıklanması gereksizdir çünkü 4483 sayılı kanun dar anlamda suçlar için öngörülen soruşturma kovuşturma ve yargılama kuralları yönünden özel bir yasadır. Zaten disiplin hukuku ve yargılaması bu kapsamın dışındadır. Maddede istisnaları sayarken disiplin hükümlerine yollama yapmaya gerek yoktur (Yurtcan, 2000:373).

Hâkim, savcı, avukat ve üniversite öğretim üyeleri gibi özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olanlarla 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu 3713 sayılı Terörle

Mücadele Kanunu ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanun ve ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin genel hükümlere tabi olması memur yargılanmalarının istisnalarının istisnalarını oluşturmaktadır (Kunter ve Yenisey, 2000:131).

Kamu hizmetlerinin Devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından yahut bunların gözetimleri altında genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak ve kamu faydası sağlamak için kamuya sunulan devamlı ve düzenli faaliyetler olduğunu bu kamu hizmetlerini kamu hukukuna dayalı olarak yürüten kimselere de kamu görevlisi dendiğini daha evvelki açıklamalarımızda belirtmiştik. Kamu hizmetini yürüten kamu hizmet personeli sadece memurlardan ibaret değildir. Anayasanın 128. maddesinde yer alan diğer kamu görevlileri ifadesi hukuk literatürümüze 1982 Anayasası ile birlikte girmiştir. 1961 Anayasasının 117. maddesinde “...Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar eliyle yürütülür...” şeklinde bir düzenleme vardı. 1982 Anayasası ise açık bir ifade ile 128. Maddesinde “...memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülür.” demek sureti ile bu yeni kavramı dile getirmiştir. 128. Madde de kamu hizmeti görevlileriyle ilgili olarak gerek memurlar gerekse kamu görevlileri hakkında bir tanımlama yapılmamış bu kamu hizmeti görevlilerinin nitelikleri anlamları görev ve yetkileri hak ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir. Anayasada memur ve diğer kamu görevlileri için bir statünün uygulanması zorunluluğu getirilmemiştir. Asli ve sürekli görevleri yürütecek memurların dışında kalan diğer kamu görevlilerinin statüleri bakımından memurluk karakterine sahip devlet ajanları olduğunu söyleyebiliriz.

4483 sayılı kanun 2.maddesinin 1.fıkrasında “Bu kanun Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.” Açık ifadesi ile Anayasanın 128. maddesindeki tanıma paralel olarak düzenlenmiştir. Eski düzenlemede yani MMK’da sadece memurlardan bahsedilmesine karşın yeni

kanunda açıkça memurlar ve diğer kamu görevlilerinden bahsedilmesi kapsamı genişletmiştir. Burada dikkati çeken husus MMK'da memur kapsamının belirlenmesine ilişkin bir tanım bulunmaz iken bu yeni kanunun idari yönden bir ölçüt vererek kimlerin bu kanun kapsamı içerisinde olduklarını belirtmiş olmasıdır. Yukarıda defalarca dile getirdiğimiz üzere MMK'da kapsamı belirleyici nitelikte açık bir memur tanımının yapılmamış olması nedeniyle uygulamada doğmuş olan sıkıntı TBMM'nin 1255 sayılı tefsir kararı neticesinde Ceza Kanununa göre yapılan memur tanımının bu kanun kapsamının belirlenmesinde esas olarak dikkate alınması sağlanarak çözümlenmiştir (Öztürk vd., 2000:875). Oysaki yeni kanun idari yönden bir tanımlama yapmış ve idare hukuku açısından memur ve diğer kamu görevlilerinin bu kanun kapsamında olduklarını açıkça belirtmiştir. Bu suretle artık diğer kamu görevlilerinin de bu kanun kapsamı içerisinde yer alacağı açıktır.

Anayasa mahkemesi kamu iktisadi teşebbüsleri personel rejimini düzenleyen 308 sayılı KHK'nin iptali ile ilgili olarak açılan dava neticesinde diğer kamu görevlilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü buldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten ve atamaya tabi personel olarak anlaşılması gerektiği kararını vermiştir. Ayrıca aynı kararda sözleşmeli personelin diğer kamu görevlileri kavramı içinde sayılamayacağını açıkça vurgulamıştır. Bu açıklamaların neticesinde diğer kamu görevlilerinin memurlarda olduğu gibi genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yürüten ve tüm özlük haklarının yasayla düzenlenmesi gereken personel olanların anlaşılması gerektiğini söyleyebiliriz. Bunların gördükleri hizmetler bakımından statüleri memurlardan farklıdır ve kendi özel personel yasalarına tabidirler. Bunlara örnek olarak hâkimler ve savcılar, üniversite öğretim elemanları, Türk Silahlı Kuvvetler personeli, Emniyet mensupları, uzman jandarma ve uzman çavuşlar, kamu iktisadi teşebbüslerinin memur statüsündeki personeli gösterebiliriz. Bir görüşe göre kamu iktisadi teşebbüslerinde istihdam eden sözleşmeli personel işçi statüsünde olmadığı için ve kamu tüzel kişilerinin özel hizmetkâr kullanma durumu da söz konusu olmadığı için bunların memur veya diğer kamu görevlisi kavramı içerisine dâhil edilmesi gerekmektedir. Ancak bunları memur statüsüne dâhil edilmesi kabul edilemeyeceği için diğer kamu görevlisi kapsamına girdiklerini kabul edilmektedir. Bu görüş kabul

edilemez. Zira bu konuda biraz evvel de bahsetmiş olduğumuz Anayasa Mahkemesinin açık kararı vardır. Bu karara göre sözleşmeli personel diğer kamu görevlileri kapsamına girmez.

4483 sayılı kanunda yer alan “diğer kamu görevlileri” ifadesi ifa ettikleri görev kamu görevi olan kimseleri kapsamaktadır. Kanunun 3.maddesindeki geniş sayım neticesinde diğer kamu görevlisi kavramına kimleri dâhil edeceğimizi çıkarmak pek zor olmayacaktır. Örnek olarak geçici köy koruyucularını, köy ve mahalle muhtarlarını, belediye başkanı ve meclis üyelerini, il genel meclisi üyelerini, verebiliriz (Kunter ve Yenisey, 2000:131). Ama her halükarda bu kavramı dar olarak yorumlamalıyız.

Öte yandan memur kavramının yanında “kamu görevlisi” kavramına yer verilmesi bu konuda ayrı bir kavram kategorisi oluşturulmasının sebebinin anlamak da pek mümkün değildir. MMK döneminde TCK’nın memur tanımı esas alınırken zaten “diğer kamu görevlileri” memur sayılıyordu. Yeni kanun ile memur kavramının yanında diğer kamu görevlisi kavramına da yer verilmesi tereddütlere yol açmıştır (Öztürk vd., 2000:875).

### **2.2.2. Konu Bakımından**

4483 sayılı kanundan önce memurların soruşturulmalarına ilişkin yasanın kapsamı sanık açısından suç işlediği iddia olunan kişinin memur olması suç açısından suçun memurun görevinden doğması veya suçu görevini yaparken işlemesi ile sınırlanmıştı. Memurun görevinden ötürü asılsız suçlamalarla huzursuz olmasını engellemeyi kendisine hedef olarak benimseyen MMK memurun görevinden kaynaklanan suçlarının soruşturulması yanında görev sırasında işlemiş olduğu göreviyle alakalı olmayan suçları da kapsamı içine almıştır. Sadece bu belirtilerin kapsamın dışında kalan ve memurların gündelik hayatlarında işledikleri iddia olunan suçlar genel hükümlere göre kovuşturuldu (Yurtcan, 1994:636). Yeni kanun sadece görev nedeniyle işlenen suçları kapsamı içine almıştır. Bu durum olumlu bir gelişmedir.

Bununla birlikte bazı görev suçlarının bu kanunun kapsamına girmediğini bu noktada belirtmeliyiz (Kunter ve Yenisey, 2000:124). Bu konuyu istisnalar başlığı altında inceleyeceğiz.

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

Memuriyet görevinden doğan suçlar ile görev sırasında işlenen suçları daha açık bir şekilde izah etmek konuyu daha iyi kavrayabilmemiz açısından faydalı olacaktır.

#### **2.2.2.1. Memuriyet Görevinden Doğan Suçlar**

Bu suçlar ancak memur sıfatına sahip kişiler tarafından işlenebilir diğer bir ifade ile suçun unsurlarından birisi memuriyet vazifesi ile yükümlü olmaktır (Keyman, 1962:188).

Görev sebebiyle işlenen suç memurun görevinden doğan yetkileri kullanması veya kullanmaması sonucu oluşur. Bu tür suçları işlerken memurun o sırada mutlaka görevi başında bulunması gerekmez. Görev yerinde bulunmayan memurunda bu tür bir görev suçu işlemesi mümkündür (Timur, 1971:57). 4483 sayılı kanun MMK'daki düzenlemeyi değiştirerek sadece görev sebebi ile işlenen suçları kapsamı içerisine almıştır ve bu olumlu bir değişikliktir (Kulan, 1985:75).

Memuriyet görevinden kaynaklanan bir suçun söz konusu olabilmesi için memurun işlediği iddia edilen suç 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 (Öztürk vd., 2000:875).

Görevin memura yasayla ya da yasaya uygun olarak verilmesi gerekmektedir. Bu noktada görev-sebep ilişkisinin belirlenmesinde aradaki nedensizlik bağı önem

kazanacaktır. Örnek olarak belediye personeli müdürü olan kişinin kendisi ile tartışan memura karşı etkili eylemde bulunması anılan müdürün yasalara göre kamu adına şiddet ve cebir kullanma yetkisi bulunmadığından bu kanun kapsamında değerlendirilmez. Çünkü burada işlenmiş olan suç memuriyet görevinden kaynaklanmamıştır memuriyet görev mesai saatleri içerisinde işlenmiş olan müstakil bireysel bir suçtur. Buna karşın belediye zabıta memurunun, yasalar uyarınca kamu adına şiddet kullanma yetkisi olduğundan görevini yaparken seyyar satıcıya karşı etkili eylemde bulunması halinde hakkında kovuşturma yapılabilmesi için bu kanun gereği yetkili makamdan izin alınması gerekmektedir. Çünkü burada memurun görevini yerine getirirken işlenmiş olduğu bir suç vardır. Memur sahip olduğu yetkileri kötüye kullanmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30.04.1973 tarihli E.973/91.K.365 sayılı kararında memurun memuriyet görevi ile ilişkisi bulunmayan eyleminin şahsı suç olacağını ve genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiğini belirtmiştir. Bu karara göre Orman işletmesinde ölçüm ve kesim memuru olan sanığın amcasının oğlu adına zati kereste ihtiyacı olarak idarece ayrılan ağaçları ihtiyaç ve hak sahibi öteki köylüler arasına girip kendisini ilgili kişi olarak gösterip imza karşılığında teslim alması şeklinde işlenen suçun sahip olduğu memuriyet görevi ile hiçbir bağlantısı olmayıp bağımsız genel hükümlere tabi ayrı bir suç oluşturacağı belirtilmiştir. Bu nedenle bu suçun muhakemesinin MMK'ya tabi olmayıp genel hükümlere göre yapılması gerekçesi ile Düzce Asliye Ceza Mahkemesinin 31.05.1973 gün ve 1971/690 esas, 1972/476 karar sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde de 4483 sayılı kanun her ne kadar ortada görev suçu olsa da uygulanmayacak soruşturma genel hükümlere göre yürütülecektir.

#### **2.2.2.2. Görev Sırasında İşlenen Suçlar**

Bu suçlar yukarıdaki suçlardan farklı olarak herhangi bir kimse tarafından herhangi bir kişiye karşı işlenebilen suçlardır. Memur tarafından böyle bir suç görev esnasında işlenmiş olur ise görev sırasında işlenen suç söz konusu olur (Kunter, 1989:188). Daha açık bir ifade ile memur kimliğine sahip olmaksızın sıradan bir

kimsenin örneğin müessir fiil işleminde olduğu gibi memurun da bu çeşit bir suçun işlenmesi fakat bu suçun işlenmesi sırasında memurun iş başında olması nedeniyle görev sırasında işlenen suçlar oluşur. Aslında bu suçun memuriyet görevi ile arasında hiçbir bağlantı yoktur. Zira sırf görevin yerine getirilmesi sırasında işlenmiş olması nedeniyle hiçbir mantıklı açıklaması olmadan bu suçların muhakemesi yıllarca özel koşullara bağlanmıştır. Sıradan adi bir suçun muhakemesi sadece bu gerekçe ile MMK'ya tabi tutularak adaletin yerine getirilmesi engellenmiştir. Örneğin bir tapu memurunun mesaisi sırasında onu ziyarete gelen komşusu ile aralarında geçen tartışma nedeniyle arkadaşını döverek yaralaması neticesi oluşan müessir fiil suçunun için yapılacak muhakemenin görevi ile hiçbir bağlantısı olmadığı halde kişinin sadece memur kimliğine sahip olması dikkate alınarak genel usul kurallarına göre değil de özel muhakeme kurallarına göre yapılmasının hiçbir mantıksal açıklaması yapılamaz.

Böyle bir suçun memur tarafından diğer bir memura veya memur olmayan bir kişiye karşı işlenmiş olması önemli değildir. Suçun mutlaka görev yerinde işlenmiş olması da önemli değildir. Memurun suçun işlerken görevli bulunması yeterlidir. İşlenen suç ile görev arasında bir bağlantının bulunmasının aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Bu ilişkinin aranması gerektiğini savunanlar olduğu gibi böyle bir bağlantıyı gerekli bulmayanlar da vardır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26.11.1996 tarihli kararında eski içtihadı yönünde bu konuya açıklık getirmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na göre MMK'nın uygulanabilmesi için memur olan sanığın kendisine yüklenen suçun görev esnasında işlenmesi ve suçun görevi ile ilgili olması gerekir. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Ek 4. maddesi gereğince polis memurlarının yer ve zaman göz etmeksizin görevli olması bir suçla karşılaşılması halinde suça el konulması önlenmesi sanık ve suç delillerinin tespit muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim edilmesi hallerde söz konusudur. Yasa gereğince her zaman görevli olma polis memurunun bir suçla karşılaşması halinde münhasır olup polis memurlarının tüm eylem ve işlemlerinde memur sayılmasını gerektirmemektedir (Zafer, 1998:218).

Bir görüŖe göre de “Görevin suça vasıta kılınmış olması yada suçun işlenmesini belirgin bir biçimde kolaylaştırmış olması” aranmalıdır.

Nitekim yeni kanunun olumlu yeniliklerinden bir tanesi memuriyet sırasında işlenen suçları kapsamı dışında bırakıp sadece görev nedeniyle işlenen suçları içermiş olmasıdır. Bundan böyle artık bu suçlar hakkında genel hükümlere göre işlem yapılacaktır. Buna karşılık memurların görev arasında işledikleri suçlar nedeniyle özel soruşturma usulüne tabi tutulmasının amacının asılsız iddialarla memurun huzursuz edilmesini engellemek ve kamu görevini en iyi biçimde yürütmesini sağlamak olduğu gerekçesiyle görev sırasında işlenen suçların bu kanun kapsamı dışında tutulmasını eleştiren görüşler de bulunmaktadır (Dönmezer, 2000:372). Bu tür eleştirileri yukarıda anlattığımız gerekçeler nedeniyle yerinde bulmamaktayız.

### **2.2.2.3. İstisnalar**

Yukarıda hangi suçların görev suçu olduğunu ve bu yeni kanunun kapsamı içerisinde yer aldığını belirttik. Ancak bir takım suçlar görev suçu olmakla birlikte bu kanunun kapsamına girmemektedir. Biz bunları 4483 sayılı kanunun istisnaları olarak inceleyeceğiz.

Memurin Muhakematı Kanununu zamanındaki istisnalar yeni kanun için de geçerli olacaktır zira yeni kanunun 16.maddesinin 1.fikrasında da belirtildiği üzere kanunlarda Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanacağı belirtilen hallerde uygulanır. Bu durumda MMK'nın istisnaları yeni kanun için de geçerli olacaktır. Zaten yeni kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasında suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır denilerek bu istisnalar açıkça belirtilmiştir.

Bu istisnaları kanun üç grup altında toplamıştır. Birincisi suçun niteliği gereği özel kanunlarda gösterilen kovuşturma usullerine tabi olanlardır; ikincisi suçüstü halleridir. Üçüncüsü ise görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlardır. Kanunun bu sistematığına uygun olarak bizde konuyu üçe ayırarak incelemekte fayda görmekteyiz.

### **2.2.2.3.1. Suçun Niteliği Gereği Kanunlarda Gösterilen Soruşturma ve Kovuşturma Usullerine Tabi Olanlar**

İstisnalardan birincisi suçun niteliği gereği özel kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olmasıdır. 4483 sayılı kanunun 2.maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

Kanun koyucu bu şekil bir özel yargılama usulünün yolsuzluklarla mücadelede yetersiz kaldığını düşünerek bazı suçları 1609 sayılı kanun ile MMK'nın kapsamından çıkarmıştı. Bu suretle, “Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair 1609 sayılı kanun” irtikâp, rüşvet alma, ihtilas gibi suçlardan dolayı valinin onayı veya bakanın izni ile savcılarının kovuşturma yapmalarını kabul ederek bu suçların kovuşturulmasına çabukluk getirmiş oldu (Zafer, 2000:218). Bu kanun da daha sonra yürürlükten kaldırılmış ve yerine 1990 tarihli 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu getirilmiştir. Bu kanun 19. maddesine göre Cumhuriyet Savcısı bu kanunun 17. maddesinde yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber durumu atamaya yetkili amirine ve 8. maddede sayılan mercilere bildirir. Mal bildiriminde bulunmayan veya gerçeğe aykırı beyanda bulunan ve haksız mal edinen memurlar hakkında da aynı soruşturma usulü geçerlidir. 17. madde de dikkat edilen bir başka husus müsteşar, vali ve kaymakamlar hakkında istisna getirmiş olmasıdır. Kanun bu memurları aynı suçları işleseler dahi bu yasanın kapsamı dışında bırakmıştır ki bu da çifte standart ile hareket eden kanun koyucunun isabetsiz düzenlemelerinden biridir. Küçük memurların suç işlemesi halinde yakalarına yapışacak olan devlet yüksek mevkili memurların bu tür suçları işlemesi halinde adeta bir göz yumma içerine girmiştir. Kabul edilemez bir durumdur.

Memurlara bazen asli ve sürekli görevlerinin yanında çeşitli yasalarla belirlenmiş adaletle ilgili görevler verilebilir. Bunlara memurun “adli görevi” denir. Bu adli görevlere örnek olarak,

CMUK 148/4 “Valiler de kamu davasının açılmasını kendi illerindeki Cumhuriyet Savcılarında isteyebilirler.”

CMUK 151/1 “Suçlara dair ihbarlar, şifahi veya yazılı olarak Cumhuriyet Savcılığına, zabıta makama ve memurlarına ve sulh hâkimlerine yapılabilir.”

CMUK 156/1 “Zabıta makam ve memurları suçluları aramakla ve işin tenvirini için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir. Bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrakı hemen Savcılığa gönderirler.”

CMUK 157 “Olay mahallinde görevine ait işlemlere başlayan memur bu işlemlerin yapılmasını kasten ihlal eden veya yetkisi dâhilinde olarak aldığı tedbirlere aykırı davranan şahısları işlemlerin sonuçlanmasına kadar gözaltına almaya yetkilidir. Şu kadar ki bu süre yirmi dört saati geçemez.”

Yukarıda belirttiler bu adli görevlerin yapılması sırasında bu görev nedeniyle memur suç işleyecek olur ise bu suç 4483 sayılı kapsam içerisine girmez (Malkoç, 2000:48). Kendisine bu özel kanun uygulanmaz. Peki, böyle bir durumda kovuşturma nasıl yapılacaktır? (Damar, 1993:1103).

Ceza Usul Kanununun 154/4 fıkrası bu sorunun yanıtını vermektedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154. maddesi yine memurların adli görevlerine ilişkin bazı suçlarından dolayı savcılar doğrudan kovuşturma yapabileceğini hükme bağlamıştır. Adli görevin cezai olması şart değildir (Kunter ve Yenisey, 2000:124).

Buna göre, (CMUK 154/4)

“Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik görev ve işlerde suiistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen Devlet Memurları ile Cumhuriyet Savcılığının şifahi veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suiistimal veya terahileri görülen zabıta amir ve memurları hakkında Savcılıkça doğrudan doğruya takibatta bulunulur.” Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere bir yasa ya da savcılıkça kendisine verilen adli görevi yerine getirirken suç işleyen kimse hakkında doğrudan doğruya savcılıkça kovuşturma yapılabilecektir. Bu madde tüm yasalarca verilen adli görevleri kapsar. Şu halde

memurun adli görevini yerine getirirken görevi ihmal ya da kötüye kullanması suçlarını işlemesi durumunda Cumhuriyet savcılığınca görevden kaynaklanan bu suç hakkında izin alınmasına gerek duyulmaksızın doğrudan kovuşturma başlatılacaktır. 4483 sayılı kanundan önce uygulanan MMK.'nın düzenlenmesi adli görevin yerine getirilmesi sırasında görevden kaynaklanan ve görevin ifası sırasında işlenen suçlar hakkında doğrudan kovuşturma yapılır şeklindeydi. Artık 4483 sayılı kanun sadece görev suçlarını kapsadığı için böyle bir tanımlama yapma gereği duymuyoruz.

CMUK 154. madde 5 ve 6. fıkralarında

“Ancak zabıta amirleri hakkında, hâkimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları muhakeme usulü tatbik olunur.

Vali kaymakam ve nahiye müdürleri hakkında Memurin Muhakematı Kanunu hükmü caridir.” (Demirbaş vd., 1999:294).

Bu madde 4, 5 ve 6. fıkralarında adli göreve ilişkin 3 kovuşturma yöntemi belirlemiştir. Gerek yasalar ve gerekse yasalar çerçevesinde Cumhuriyet Savcılıkları tarafından kendilerine yüklenen adli görevlerin yapılmasında kötüye kullanma ve savsaklamaları görülen devlet memurları hakkında memurların yargılanmasına ilişkin yasa kullanılmaz, genel hükümlere göre kovuşturma yapılır.

Bu konuda 25.9.1940 tarihli 1939/24 Esas 1940/81 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ; “Bir hükümlüyü hapsedildiği ceza evinden kaçırın veya kaçmasına göz yuman jandarma erinin bu hareketi adli bir görevin yapılmasından doğan suçtur. Bu sebeple Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılması gerekir” denilerek adli göreve ilişkin suçların genel hükümlere göre kovuşturulacağına altı çizilmiştir. Konu ile ilgili 12.11.1930 tarih 1930/25 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da “Hâkim sıfatını taşımayan adliye memurlarının suçlarından dolayı yargılanmalarının yapılması genel hükümlere tabidir. Bunlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunda belirtilen ön işlemlerin yapılmasına gerek yoktur” denilmiştir. Bu konu ile ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.12.1987 tarihli 476/648 sayılı kararında, “Bir suç işlenince veya işlediği şüphesi ortaya çıkınca, suçlunun yakalanmasına suçun delillerinin

toplanmasına ilişkin bütün görevler adli niteliktedir” demek suretiyle ne tür işlerin adli görev kapsamına girdiğini açıkça ifade etmiştir.

Yine konu ile ilgili olarak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun(YCGK) 24.10.1960 Tarih E.4/65, K.64 sayılı kararında “Orman Bakım memurlarının görevleri adli görev mahiyetinde olduğu için MMK 'ya tabi değildir görev esnasında işledikleri suçlardan dolayı Cumhuriyet Savcılığınca re'sen takibat yapılır” kararını vermiştir. Bu konuya ilişkin bir başka kararda da YCGK 05.03.1990, 34/51 K. sayılı “Köy muhtarı olan sanığın eylemi, öğrendiği hırsızlık suçlarını yetkili makamlara bildirmemesi nedeniyle adli görevin yerine getirilmesi sırasında işlenmiştir. Bu nedenle genel hükümlere göre dava açılması gerekir” şeklinde karar vermiştir.

Danıştay da D.2.D.19.12.1960, E.3067 K.3768 sayılı kararında“Müşteriyi dövmek ve hakaret etmekten sanık Jandarma komutan vekili onbaşıya isnat olunan suç adli görevin ifası sırasında işlendiğinden CMUK154. maddesi gereğince sanık hakkında umumi hükümlere göre tatbikat yapılması icap edeceğinden re'sen incelenen men'i muhakeme kararının bozularak, Memurun Muhakematı Kanununa göre karar ittihazına mahal olmadığına karar verilmiştir.”denilmiştir.

Ancak şu hususu belirtmekte fayda bulunmaktadır; kimi yasalarda görevin adli nitelikte bulunup bulunmadığı belirtilmeden sanıklar hakkında Memurların yargılanmasına ilişkin yasanın uygulanmayacağı savcılıkça doğrudan doğruya kovuşturma yapılacağı belirtilmiştir. Örneğin 298. sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Yasanın 74. Maddesinde “ Bu kanunda yazılı suçlardan birini işleyenler veya bu kanunun uygulanmasına taalluk edip de genel hükümlere göre cezalandırılmaları gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun haklarında umumi hükümler dairesinde kovuşturma yapılır” hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü üzere yasada yazılı seçim suçlarından birini işleyen memur hakkında 4483 sayılı yasa uygulanmayacaktır. Seçim kurullarının bünyelerinde hâkimlerin bulunuşu ve seçimlerin hâkimler eliyle yapılışı açısından seçimle ilgili bir görevi kötüye kullanan ya da savsaklayan memura verilmiş görevin adli nitelikte bulunup bulunmadığı tartışılabilir. Ancak yasa açıkça bu hallerde genel

hükümlere göre kovuşturma yapılacağını vurgulamıştır. Bunun nedeni işin ivedi nitelikte oluşudur.

Adli göreve ilişkin suçlardan dolayı savcılarının doğrudan kovuşturma yapmaları kuralının önemli istisnaları da vardır. Buna göre zabıta amirleri hakkında hâkimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanacaktır. Bir diğer istisna ise kaymakam ve bucak müdürleri hakkında MMK ilga olduğu için 4483 sayılı kanun uygulanacaktır (Artuk vd., 2000:269).

Kimlerin zabıta amiri olduğu, 3201 numaralı Emniyet Teşkilatı Kanununda düzenlenmişken, 21.1.1989 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 3518 sayılı Kanunla 7 ve 17. maddeler kaldırılmış ve bir boşluk doğmuştur. Şüphe sebeplerine el değdiği için, korumaya layık olan zabıta amirleri, uygulamada şu makamlar olarak kabul edilmiştir. İl emniyet müdürleri, ilçe emniyet müdürleri ve amirleri, emniyet komiserleri ve karakol amirleri (Kunter ve Yenisey, 2000:125).

Uygulamadan birkaç örnek vererek konuyu somutlaştırmakta fayda vardır. Danıştay 2. Dairesi 11.5.1979 gün ve 179/1238 sayılı kararında; yakıncı bir kişiyi nezarete alı koyarken döven polis memurlarının bu eylemlerinin adli görevden kaynaklandığı için haklarında Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan kovuşturma yapılması gerektiğine karar vermiştir. Bir başka örnek Danıştay 2. Dairesi 11.5.1979 gün ve 1979/1241 sayılı kararında, “Sanık polis memurunun üstüne atılan korumakla yükümlü bulunduğu nezaret altındaki şahsın dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu kaçmasına neden olması suçu, sanığın adli görevine ilişkin olduğundan Ceza Yargılamaları Yöntemi Yasasının 154. maddesi uyarınca hakkında Cumhuriyet Savcılığınca kovuşturma yapılması gerektiği anlaşılmalı ve sanığın yargılanmasına gerek olmadığı yolunda verilen ve yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararının bozularak, Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasaya göre karar verilmesine yer olmadığına ve soruşturma dosyasının yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.”denilmiştir.

Bu noktada 154. madde kapsamına giren adli görev ve işlerin de saptanmasında fayda vardır. Adalet Bakanlığı Genelgeleri ve Danıştay ve Yargıtay

kararları ışığı altında mevzuatımızda belirtilen yargısal nitelikli ve yargının uğraş alanına göre görevler bir suç işlenince suçlunun yakalanmasına suç kanıtlarının toplanmasına ve suçlu hakkında verilen kararın uygulanmasına ceza evlerinin inzibatına mevkuflar ve mahkûmların nakillerine ilişkin görev ve işlemlere yöneliktir (Uygun, 1997:393). Örnek vererek bu konuyu somutlaştırır isek; 6831 sayılı orman yasasının 79. maddesi ile orman memurlarına verilen "...orman suçlarına ilişkin delilleri bir zabıt ile tespit ve nakil vasıtalarıyla suç mahsulü malları zabıt ve icabında suç işleyenleri yakalamak görevi Türk Ceza Kanununun 235. maddesi ile tüm memurlara verilen görev yaparken öğrendiği ve memuriyetine ilişkin olarak kendiliğinden kovuşturma yapılmasını gerektiren suçu ilgili makamlara haber vermek görevi adı geçen yasanın 530. maddesi uyarınca doktor, ebe ve sağlık memurlarına verilen şahıslara karşı işlenmiş suç belirtilerini savcılığa bildirme görevi 1918 sayılı kaçakçılığın men ve takibine dair yasanın 3. maddesiyle en büyük mülkiye memuru, gümrük memurları, tekel memurları, emniyet ve jandarma görevlilerine verilen kaçakçılığa tahkik" görevi adli görevdir. Cumhuriyet Savcılığınca sorulan konuları cevapsız bırakan memurun, kendisine teslim edilen hükümlüyü kaçıran jandarmanın, sürücüye fazla ceza yazan trafik polisinin, evlenme yönetmeliğinin 29. maddesindeki yasaklara uymaksızın evlendirme yapan muhtar veya evlendirme memurunun suçu adli görev ve işlere ilişkindir. Sonuç olarak uygulamada adli görev idari görev ayırımının kolaylıkla yapıldığını söylemek olanaklı değildir (Kulan, 1985:87).

İcra ve İflas Yasasının 357. maddesinde "İcra dairesince kanuna göre yapılan tebliğ ve emirleri derhal yapmaya ve neticesini geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeye alakadarlar mecburdur. Makul sebep haricinde tebliğ ve emirleri yapmayanlar hakkında ait olduğu dairece tahkikatı evveliyeye hacet kalmaksızın Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya takibat yapılır" denilerek, memurların yargılanmasına ilişkin yasaya başka bir istisna getirilmiştir (Damar, 1993:1107). YCGK 21.9.1999 gün ve YYB/197-194 sayılı kararında, Trabzon Valiliği ile Trabzon 1. Asliye Ceza Mahkemesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığı neticesinde, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, İcra Müdürlüğünce yazılan yazının gereğini yerine getirmeyenler hakkında Cumhuriyet Savcıları tarafından genel

hükümler uyarınca soruşturma yapılması ve sonucunda davanın iddianame ile açılması gerektiği gerekçesiyle iddianame ile açılan davaya devamla esas hakkında hüküm kurulması gerekirken Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararı vermesi kararını kaldırmıştır (Malkoç, 2000:29).

5186 sayılı Atatürk Aleyhine işlenen suçlar hakkında yasa 1. maddesinde Atatürk Aleyhine işlenebilecek suçları saymıştır. Bunlar Atatürk'ün anısına açıkça hakaret etmek ve sövmek, Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veya Atatürk'ün kabrini yıkmak, kırmak, bozmak veya kirletmek ve bu suçları işlemeye başkalarını kışkırtmaktır. Bu suçları adı geçen yasa 3. maddesinde “Bu kanunda yazılı suçlardan dolayı Cumhuriyet Savcılıklarınca re’sen takibat yapılır” diyerek memurların yargılanmasına ilişkin yasanın bir diğer istisnasını oluşturmuştur (Kulan, 1985:66). Buna bir örnek olarak Danıştay 2. Dairesinin 16.12.1982 gün, E. 4078 K. 293 numaralı kararını verebiliriz. Kararda “Atatürk Aleyhine işlenen Suçlar hakkında 5816 sayılı yasanın bu kanunda yazılı suçlardan dolayı Cumhuriyet Savcılıklarınca re’sen takibat yapılır” hükmünü koyan 3. maddesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.5.1979 gün ve E. 1979/YYB. K. 1979/249 sayılı kararı gereğince sanık..... hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümleri uyarınca kovuşturma yapılması ve bu kanuna göre karar verilmesi olanağı bulunmadığından 2. maddeden sanık hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre karar verilmesine yer olmadığına ve genel hükümlere göre kovuşturma yapılması için dosyanın yetkili C. Savcılığına gönderilmesi gerekeceğine” denilerek açıkça belirtilmiştir (Kulan, 1985:72).

625 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasında özel öğretim kurumlarında çalışanlara 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanmaz. Süreklilik arz eden Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında da belirtildiği üzere 625 sayılı yasanın 49. maddesinde yer alan özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğretmenleri suç işlemleri halinde veya görevlerinden ötürü işledikleri suçlardan dolayı kendilerine TCK uygulanır ve ceza kovuşturması bakımından memur sayılır hükmü maddi hukuk açısından ceza uygulaması ile ilgili olup maddede soruşturma usulü ile ilgili bir açıklamada bulunulmamış olduğundan bu kurumlarda çalışanlar hakkında 4483

sayılı kanun uygulanmaz. Bu konu ile ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.12.1999 tarih ve YYB/315-381 sayılı kararında, "...625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasasında, özel öğretim kurumlarında çalışanların Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat hükümlerine tabi olacakları, haklarında memurların yargılanmalarına ilişkin kuralların uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Süreklilik gösteren Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında da belirtildiği gibi, 625 sayılı yasanın 49. maddesinde yer alan "özel öğretim kurumlarının yönetici ve öğretmenleri suç işlemeleri halinde veya görevlerinden ötürü kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu uygulanır ve ceza kovuşturması bakımından memur sayılır" hükmü maddi hukuk açısından ceza uygulaması ile ilgili olup, madde de soruşturma usulü hakkında açıklamada bulunulmamış olmasına göre, sanık hakkında MMK uygulanamaz. Bu nedenle, genel hükümlere göre iddianame ile açılan davaya devam edilmesi gerektiğinden, İzmir 9. Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmelidir" şeklinde bu durum açıkça belirtilmiştir.

298 sayılı Seçimlerin temel hükümleri ve seçmen kütükleri hakkında yasanın 174. maddesinde "Bu kanunda yazılı suçlardan birini işleyenler veya bu kanunun uygulanmasına taalluk edip de genel hükümlere göre cezalandırılmaları gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun haklarında genel hükümler dairesinde kovuşturma yapılır" denilmiştir. Bu da bir başka istisnayı oluşturmaktadır. Bu konu ile ilgili olarak, Danıştay 2. Dairesinin E. 1989/1476, K. 1990/710 sayılı kararında "298. sayılı Seçimlerin ve Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 174. Maddesinde bu yasada yazılı suçlardan birini işleyenlerin veya bu yasanın uygulanmasına ilişkin olup ta genel hükümlere göre cezalandırılmaları gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun haklarında genel hükümler dairesince kovuşturma yapılacağı belirtilmiş olup sanıkların üstüne atılan kahvehane duvarında asılı bulunan Turgut Özal'ın resmini yırtmak ve böylece seçim matbua ve ilanlarını tahrip etmek suçu yukarıda anılan kanunun 157. maddesine ilişkin olup söz konusu suç hakkında bu kanun uyarınca yetkili Cumhuriyet Savcılığınca kovuşturma yapılması gerektiğinden İl yönetim kurulu kararının bozularak soruşturma yapılmak

üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi için yerine geri çevrilmesine 05.03.1990 gününde oyçokluğu ile karar verildi” şeklinde karar vermiştir.

Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesi uyarınca bu maddede yazılı olan suçları işleyen ve asker olmayan memurlar hakkında memurların yargılanmasına ilişkin kanun değil askeri mahkemelerin kuruluş ve yargılama usulü kanunundaki kovuşturma yöntemleri uygulanır.

Evlendirme memurları 4483 sayılı yasaya tabi olmayıp Evlendirme Yönetmeliğinin 56/1. maddesi gereğince evlendirme işlemleri ile ilgili bir suç işlediklerinde soruşturmaları doğrudan Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılır.

Milli Koruma Kanununun 64. maddesi ile bu kanunun uygulanmasına ilişkin suçlardan dolayı memurlar hakkında memurların yargılanmasına ilişkin kanun hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 9. (Değişik: 29/6/2006-5532/8 md.) maddesine göre “ Bu Kanun kapsamına giren suçlarla ilgili davalara, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen ağır ceza mahkemelerinde bakılır...”denilmiştir. Bu suçların görevden kaynaklanmasının bir önemi yoktur. Bu yasada sayılan suçları işleyenler hakkında, 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanmaz, soruşturma Cumhuriyet Savcıları tarafından doğrudan açılır.

Son olarak, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 14. ve 15. maddelerine göre bu maddelerde yer alan suçları işleyen memurlar hakkında Sıkıyönetim Kanunu uyarınca kovuşturma yapılması gereklidir. Buna örnek olarak Danıştay 2. Dairesinin 1981/1973 Esas, 1981/3052 Karar, sayılı kararını gösterebiliriz. “Sanık ...ın, sıkıyönetim yasasının 3. maddesinin (m) bendi gereğince istenilen aracı emniyet kuvvetlerine vermeyerek adı geçen yasanın 16. maddesinde belirtilen suçu işlediği ve bu suça ait davaya bakmak görevinin aynı yasanın 15. maddesinin son fıkrası uyarınca sıkıyönetim mahkemelerine ait olduğu anlaşıldığından yöntem ve yasaya aykırı bulunan il yönetim kurulu kararı bozularak soruşturma dosyasının görevli

mahkemeye gönderilmek üzere Kahramanmaraş Sıkıyönetim Komutanlığına gönderilmesine 7.12.1981 gününde oybirliği ile karar verildi.”.

Yasaya tabi olmayan diğer personelleri de, ismen belirtmekte fayda bulunmaktadır. Bunlar, İş ve İşçi Bulma Kurumu Personeli, Vakıf Mükellefleri, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Yasaya Göre Görevlendirilenler, Köy ve Kır Bekçileri, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Mensupları, Rekabet Kurumu Personeli, Din Görevlileri, Kit Personeli, TRT Personeli, Özelleştirme Kapsamına Alınan Kuruluşlar Personelleridir (Kulan, 1985:67).

Bunların dışında bir başka istisna da, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma kurallarına tabi olan kişilerdir. Bu konu aşağıda ayrı bir bölüm olarak detaylı bir şekilde incelenmiştir. Bu nedenle burada tekrar yapmaktan kaçınıyoruz.

#### **2.2.2.3.2. Suçüstü Halleri**

4483 sayılı kanunun 2. maddesinin 3. fırcasında düzenlenmiştir. Bu fıkrada, “Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir” denilmek suretiyle suçüstü hallerini de kendi içerisinde bir ayırım dahilinde incelenmiştir. Lafzından da anlaşıldığı gibi ağır cezayı gerektirecek suçüstü halleri bu kanun kapsamından çıkartılmıştır. Ağır ceza gerektirmeyecek nitelikteki suçlarda ise yine bu özel kanun uygulanacaktır. Bu noktada aklımıza bir soru geliyor? Suçüstü hali olan suçun kapsamının belirlenmesinde yetkili kişi veya merci kim olacaktır?

Öncelikle suçüstü halini tanımlanmakta fayda bulunmaktadır. İşlenmekte olan suç meşhut sayılır. Henüz işlenmiş olan suç ile suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta suçtan zarar göre şahıs yahut başkaları tarafından takip edilerek veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya ve izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç da meşhut sayılır. Öyle ki böyle bir suçun işlendiğini gören kişilerin ihbarı veya herhangi bir şekilde suç haberinin alınması sonucunda ilk araştırma kolluk tarafından gerçekleştirilip olay savcılığa intikal edebileceği gibi savcı da suç haberinin alınması ile harekete geçerek gerek kendisi gerekse kolluk marifetiyle bir araştırma yapabilir. Bu durumda suçüstü hali olan bir ağır cezalı suç işlendiği tespitini kim yapacaktır sorusuna şu üç olasılığı inceleyerek bir cevap bulacağız. Birinci olasılık suçüstü

halindeki suçta bizzat tanık olanlar, ikinci olasılık kolluk tarafından yapılan araştırma sonucu savcıya sunulan rapordaki tespit, üçüncü olasılık ise savcının tespitidir. Olaya tanık olanlar ister bir hukuk kimliğine sahip olsunlar ister olmasınlar zaten bu konuda bir değerlendirme yetkisine sahip değildir. İkinci olasılık olan kolluk raporu ise her ne kadar araştırmayı yapan kolluk memurlarının bu konuda deneyim ve delilleri araştırma yetkisi olsa da böyle bir hukuki bir konuda tespit yapma yetkileri bulunmamaktadır. Kolluk memurlarının görevi olay yerindeki delilleri toplayıp savcıya teslim etmekten ibarettir. Sonuç olarak üçüncü olasılık olarak incelediğimiz savcı tarafından yapılacak olan tespit bizim için esas teşkil edecektir. Savcı eldeki delilleri ister kendisi araştırma yapıp toplayarak ister kolluk marifetiyle araştırma yaptırıp toplatarak inceleyecek ve suçun hukuki niteliğini tespit edecektir.

Böyle bir suçüstü halinin varlığının araştırılması halinde savcı durumu tespit edebilmek için her türlü delili kullanacaktır. Eğer suçun meşhut olmadığı kanaatine varır ise elindeki tüm delilleri ilgili memurun bağlı bulunduğu idari makama ileterek hazırlık soruşturması yapılması için izin isteyecektir. Kuşkusuz ki böyle bir durumda savcının sadece gecikmesinde sakınca bulunan ve toplanması ivedilik arz eden delilleri toplamak ile yetinmesi mümkün değildir. Eğer savcı eldeki deliller sonucu suçüstü hali olduğunu tespit etmiş ise bu durumda zaten genel hükümlere göre hareket ederek ceza muhakemesi işlemlerine devam edecektir.

Sonuç olarak suçüstü haline karar verecek olan kişinin savcı olduğunu ve savcının bu araştırmayı elindeki her türlü delili kullanarak yapabileceğini ifade edebiliriz.

### **2.3. 4483 SAYILI KANUN VE DİSİPLİN SUÇLARI**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu madde 124/2'de disiplin cezasını; Kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet Memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulması gerekli hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliği ve ağırlık derecesine göre verilecek cezalar olarak tanımlanmaktadır (Dündar, 1988:5).

Devlet memurları toplumun önemli bir alanını teşkil eder. Yerine getirdikleri kamu hizmeti görevi toplum içinde ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç gösteren bir alandır, kendine özgü kurumları ve kuralları vardır. Genel toplum düzeni sağlayan ceza kuralları kamu hizmeti düzenini korumaya yetmeyeceği için kamu hizmetinin aksamadan işlemlerini sağlayacak ayrı kurallar gereklidir. Kamu görevlisini işine bağlayan aldırılmazlıktan gevşeklikten ve uyuşukluktan ve görevini savsaklamadan koruyacak yaptırımların konulması bu açıdan önem taşır. Disiplin hukuku bu kuralları koyar, hizmet suçlarını ve cezalarını belirler. Devlet genel ceza hukuku yanında bir disiplin ceza hukuku ve usulü oluşturmak zorundadır (Yüce, 1994:5).

Türk disiplin ceza hukuku henüz kanunlaşmamıştır oysa modern devletlerce ayrı bir hukuk dalı olarak kanunlaştırılmış ve ayrı bir yargı sistemi üzerine oturturulmuştur. Türkiye’de sadece askerlerle ilgili bölüm kanunlaştırılmıştır. Asker kişiler dışında kalan memurlar ve diğer kamu görevlileri ve kamu kurumları ile ilişkileri itibari ile disiplin hukukuna bağlı olanlarla ilgili disiplin suçları ve cezaları soruşturma usulleri değişik kanunlarda tüzüklerde, yönetmeliklerde çok dağınık ve karışık haldedir. Daha kötüsü disiplin soruşturması henüz bir yargılama niteliği kazanmamıştır (Yüce, 1994:5-6).

Disiplin hukukunun uygulamasında keyfilik ve usulsüzlüklerden kaçınmak için denetime ihtiyaç vardır. Disiplin suç ve cezaları bir kovuşturma sonucu uygulanacak işlemlerdir. Kovuşturma belli usul ve şekillerde yapılır. Bu usul ve şekillerin önceden belirlenmesi ise memura güvence sağlar (Can, 1987:22).

Yukarıda da belirttiğimiz gibi disiplin cezalarının bir yaptırımı vardır. Daha önceden hukuk kuralları ile saptanan davranışları önlemek amacıyla düzenlenen zorlayıcı nitelik taşıyan yaptırımlar bu yönü ile ceza kanunundaki cezaları bize anımsatsa da ceza kanunundaki cezalardan oldukça farklı bir niteliğe sahiptirler (Dündar, 1988:5). Bu farkları aşağıda detaylı bir şekilde inceleyeceğimiz için burada değinilmemiştir.

Disiplin hukuku gerek yaptırımları gereği gerekse uygulama alanı bakımından önemli bir hukuk alanıdır. Zira yaptırımları açısından konuya bakacak

olur isek “uyarma” “kınama” gibi ağır sayılmayan yaptırımların yanında “kademe terfinin durdurulması”, “aylık kesme,” “meslekten atılma,” “okuldan atılma,” “memurluktan çıkarılma” gibi ağır yaptırımları da içermektedir. Görüldüğü gibi hiç de hafif nitelikte olmayan bu cezaların yargılama bile yapılmadan kişilere uygulanması doğru değildir. Buna ek olarak yargılama yapılamadığı için haksız ve yersiz bir çok cezanın verilebileceğinin açık olması ve buna karşı hiçbir şey yapılmadan seyirci olarak kalınması da ne yazık ki çok üzücüdür. Böyle bir durumda hem haksız olarak bu cezaya çarptırılan kişi hem de kamu hizmeti zarar görür. Anayasa ile güvence altına alınmış olan temel hak ve hürriyetler yani insan hakları zarar görür. Diğer bir önemli konu da bu disiplin hukukunun uygulama alanının çok geniş olmasıdır. Yüz binlerce memur ve diğer kamu görevlisi (avukat, hekim, öğretmen, hemşire vs), milyonlarca öğrenci, disiplin hukukunun uygulama alanı içerisindedir (Yüce, 1994:6). Bütün bu noktalardan konuya bakacak olur isek, bu konuda yapılacak bir kanunun ne kadar büyük bir hizmet vereceğini, daha iyi anlayabiliriz.

Ancak bu noktada disiplin soruşturmasının son yıllarda özellikle savunma bakımından ceza muhakemesine benzetilmeye çalışılması güzel bir gelişmedir. Özellikle savunma olmadan veya iyi bir savunma yapılmadan disiplin cezası verilmesine engel olunmaya çalışılmaktadır örneğin hakkında disiplin soruşturması yapılan kimsenin avukat yardımından istifade etmesi istenmektedir ki bu gelişme hukuk devleti ilkesinin uygulaması açısından sevindiricidir (Öztürk vd., 1998:22).

4483 sayılı yasa disiplin hukukunu 2. maddesinin son fıkrasında “disiplin hükümleri saklıdır.”denilerek yasanın uygulanmayacağı alanlar içerisinde belirtmiştir. Yukarıdaki izahlardan da anlaşılacağı üzere disiplin hukuku zaten bu kapsamın dışındadır. Bu istisnanın yasada açıklanmasının bir gereği yoktur (Yurtcan, 2000:373). Zira 4483 sayılı kanun dar anlamda memur suçlarının soruşturulması kovuşturulması ve yargılanmalarına ilişkin özel bir düzenlemedir. Disiplin hukuku ile hiçbir ilgili yoktur. 4483 sayılı kanun memurlar hakkında yapılacak olan ceza muhakemesini özel kurallara bağlayan özel nitelikli bir yasa olduğu için ceza hukuku ile disiplin hukuku arasındaki farkların birçoğu bu iki hukuk dalı için de geçerlidir.

Bilindiği gibi disiplin hukuku ile ceza hukuku görüntüde bir takım benzerliklerin bulunması yanında temelde köklü farklılıklara sahiptir.

### **2.3.1. Ceza Hukuku İle Disiplin Hukuku Arasındaki Farklar**

Çağımız toplumunda Devlet adını alan ve büyük siyasi kuruluşun yanında ve içinde büyüklü küçüklü birçok kurum bulunmaktadır. Bir devletin ülkesinde yaşayan kimseler o devletin kurallarına uymakla yükümlüdür. Eğer bu kurallara uymazlarsa kendilerine bir takım yaptırımlar uygulanır. Kurumlarda çalışan kimseler de mensup oldukları kurumun kurallarına uymakla yükümlüdürler. Aksi takdirde hareketlerinden doğan sonuçlara katlanmak zorunda kalırlar. Bir ülkenin kanunlarına aykırı hareket etmek halinde suç bir kurumun kurallarına aykırı hareket etmek halinde ise disiplin suçu meydana gelir.

Bu noktadan hareketle disiplin hukuku ile ceza hukuku arasındaki farkları belli başlı birkaç noktada toplamak mümkündür.

Öncelikle verilen cezaların amacı yönünden bir ayırımı gidebiliriz. Buna göre ceza kanunları ile konulan cezalar kamu düzeninin korunmasına ilişkin olarak genel ve sosyal nitelikli bir amaç taşır. Disiplin cezalarının amacı ise üst ast zinciri içindeki denetimi yürüterek memurların düzenli çalışmasının ve kamu işlerinin düzenli bir şekilde yerine getirilmesinin sağlanmasıdır ve hizmet kusurlarının ortadan kaldırılmasıdır (Örücü, 1966:789).

İkinci bir ayırımı cezaların yaptırımları yönünden yapabiliriz. Bilindiği üzere ceza kanunları ile getirilen cezalar toplum düzenine karşı işlenen eylemlere ilişkin olacakları için daha ağırdırlar. Kişilerin hayatına hürriyetlerine, malına, kişisel haklarına sosyal durumuna ilişkin etkili sonuçlar meydana getirirler. Buna karşılık disiplin cezaları sadece ilgili memurun mesleki hayatına ve mesleki haklarına yönelik sonuçlar meydana getirir (Olkaç, 1962:1394).

Üçüncü bir ayırım ceza kanunları memur olsun olmasın herkese uygulanır disiplin cezaları ise sadece memurlara uygulanır. Her ne kadar kanununda sadece memurlar tarafından işlenebilecek suçlar yer alsada bu suçlar memurluk vazifesinin

yürütülmesinden dolayı değil de kamu düzenini bozma yönünden düzenlendiği için suç sayılmışlardır ve disiplin cezalarından farklı bir konuma sahiptirler, karıştırılmamaları gerekir. Bu nedenle Ceza kanuna göre sadece memurlar tarafından işlenebilecek bir suça iştirak eden memur kimliğine sahip olmayan kişiler de suçlar toplum düzenine yönelik olduğu için aynı memurlar gibi cezalandırılırlar. Disiplin cezasını gerektiren bir fiile memur olmayan bir kimsenin katılmış olması halinde ise bu kimse hakkında hiçbir yaptırım uygulanmaz, zira disiplin cezaları sadece memurlar hakkında uygulanır (Erdoğan, 1972:7).

Dördüncü olarak suç olarak nitelendirilen hareketlerin cezalarının kanunlarda tanımlanmış olup olmamalarına göre bir ayırım yapabiliriz. Ceza kanununa göre önceden kanunla suç olarak tanımlanmamış bir hareket hiçbir şekilde sonradan cezalandırılmaz, zira kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi esas alınmaktadır. Yasallık (kanunilik) ilkesi hâkimdir. Oysaki disiplin hukukunda bu ilke uygulanmamaktadır. Disiplin hukukunun takdirinde daha geniş bir takdire yer verilmiştir. Disiplin hukukunda bütün aykırılıkların detaylı olarak gösterilmesi ve bunlara verilecek cezalar ile aralarında nedensellik bağı kurularak bir düzenleme yapmak imkânı yoktur, çünkü çok zordur (Cem, 1969:821). Disiplin hukukunda kıyas yasağı geçerli değildir (Öztürk vd., 1998:21).

Maddi unsur disiplin suçları bakımından da aranır, ancak disiplin suçlarına teşebbüs olması halinde bu fiiller cezalandırılmaz. Bunların pek çoğu zaten teşebbüse müsait değildir (Öztürk vd., 1998:21).

Son olarak cezayı verecek olan merciler açısından bir ayırım yapabiliriz. Bilindiği gibi işlenen suçun cezasını yapılan yargılama neticesinde suçun ağırlığına göre yargıç verir. Disiplin cezası ise idarenin yasaca yetkili kılınan üstleri tarafından yapılan inceleme neticesinde bu kurullar tarafından verilir. Görüldüğü gibi disiplin cezaları cezai bir mahiyet taşımakla birlikte yargısal tasarruf niteliği taşımazlar. İdari önlem niteliğindedirler. Modern devletlerde bizdekinden farklı olarak yukarıda da belirttiğim gibi kodifikasyon yani bu alanda da kanunlaştırma yoluna gidildiği için disiplin hukuku adı altında ayrı bir yargı sistemi meydana getirilmiştir. Örnek olarak Alman Disiplin Ceza Hukuku (Dienststrafrecht) “Federal Disiplin Tüzüğü”

(Bundesdisziplinarordnung) 28.11.1952 tarihli bir kanunla düzenlenmiştir.20 Temmuz 1967 günü yayımlanan yeni disiplin cezaları yasası bu cezaları Disiplin Ceza Mahkemeleri tarafından verilmesini hükme bağlayarak bu cezaların da yargısal nitelik taşımalarını sağlamıştır (Can, 1987:43).

### **2.3.2. Ceza Hukuku İle Disiplin Hukuku Arasındaki Bağlantı**

Suçla disiplin cezasını gerektiren fiil arasındaki bağ suç teşkil eden fiilin failin bağlı bulunduğu memuriyet görevi nedeniyle disiplin hukuku kuralları açısından inzibatı bir cezayı gerektirmesi halinde söz konusu olur (Örücü, 1966:789).

Ceza Hukuku ile Disiplin Hukuku yakın bir ilişki halindedir. Yukarıda belirttiğimiz farklılıklara sahip olmakla birlikte kimi yazarlar bu kavramları uygulama da birbirine karıştırmaktadır (Erdoğan, 1972:9). Bu durum ilgili kavramların birbirleriyle olan yakın ilişkisi ve bağlantısından kaynaklanmaktadır. İşte bu amaçla bu konunun daha iyi anlaşılabilmesi için üç başlık altında bir inceleme yapmanın yerinde olacağını düşünmekteyiz.

#### **2.3.2.1. Ceza Kovuşturmasının Disiplin Soruşturmasına Etkisi**

Memur hakkında yapılmakta olan ceza kovuşturması kişi hakkında disiplin soruşturması yapılmasına bir engel teşkil etmez. Eğer memur hakkında yapılmakta olan kovuşturmaya konu olan suç nedeniyle aynı zamanda disiplin hukuku kurallarını da ihlal etmiş ise bu durumda kişi hakkında disiplin soruşturmasının yapılması mümkün olacaktır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi mevzuatımızda memur hakkında ceza kovuşturmasının başlaması halinde disiplin kovuşturmasının durdurulması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna mukabil 657 sayılı kanunun 131. maddesinin 1.fıkrasında “...aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlamış olması disiplin kovuşturmasını geciktiremez.” düzenlemesi bulunmaktadır. Bu noktada bu iki soruşturmanın birbirinden bağımsız olduğunu söylemek doğru olacaktır. Sonuç olarak idare tarafından memur hakkında bir disiplin cezası vermek adliyenin harekete geçmesine

ve memur hakkında ceza kovuşturması yapılmasına engel olmayacağı gibi memurun mahkeme tarafından beraat ettirilmesi de onun hakkında bir disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz (Öztürk vd., 1998:21).

Ceza soruşturmasının zaman aşımı ile düşmesi halinde disiplin kovuşturması nasıl etkilenecektir. Bu durumda disiplin kovuşturması etkilenmez, hareket disiplin cezasını gerektirir nitelikte ise ceza verebilecektir.

### **2.3.2.2. Ceza Mahkumiyetinin Disiplin Soruşturmasına Etkisi**

Mahkeme kararının fiilin varlığına ait kısmı disiplin cezası vermeye yetkili olanları da bağlar (Örücü, 1966:789). Burada dikkat edilecek nokta görev nedeniyle kişinin işlemiş olduğu bir suç söz konusu ise bu durum kişinin mesleki düzenini de her halükarda etkileyeceği için hakkında disiplin soruşturması da mutlaka yapılacaktır. Hakkında ceza muhakemesi yapılmış olan memur hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olması o kişi hakkında ayrıca disiplin soruşturması yapılmasını engellemez. Kişi hakkında eğer gerekiyor ise disiplin soruşturması da yapılacaktır, tabi eğer memur hakkında yapılan ceza kovuşturması memuriyet görevi ile de alakadar ise burada ceza mahkemesinin fiilin varlığına ilişkin karar kısmı ile disiplin soruşturmasını yürüten kurulların bağlı olduğunu tekrar belirtmek yerinde olacaktır. Ceza mahkemesi aynı zamanda disiplin suçu sayılan eylemin belli bir kişi tarafından işlenmiş olduğuna karar verir teknik deyim ile “fiil sübuta varırsa” bu karar disiplin komisyonlarını bağlar. Yani disiplin komisyonu eylemin o kişi tarafından işlenmemiş olduğuna karar veremez.

Mahkemelerin delil toplama yetkisi ve takdir yetkisi disiplin komisyonlarına oranla çok daha geniştir. Kanunlarda buna dair hüküm bulunmasına gerek yoktur zira bu durum açıktır. Bu noktadan hareketle yukarıda belirttiğim bu iki soruşturmanın birbirinden bağımsız olarak birbirlerini beklemeksizin hareket etmelerinin mümkün olmasına karşın disiplin kurallarının ceza mahkemesinin sonucunu beklemesi veya verilmiş olan bir mahkumiyet kararına uygun olarak davranması yerinde olacaktır. Çünkü ceza mahkemesi aynı zamanda disiplin suçu sayılan fiilin belli bir kişi tarafından işlenmiş olduğuna karar verir ise bu karar disiplin komisyonlarını bağlar

ve artık disiplin kurulu bu suçun bir başkası tarafından işlenmiş olduğuna karar veremez. Bunun gibi beraat kararı da disiplin kurulunu bağlayacaktır. Zira kişi hakkında verilmiş olan beraat kararı her ne kadar hakkında disiplin cezası verilmesine bir engel teşkil etmese de eğer verilen beraat kararının gerekçesi bu suçun o kimse tarafından işlenmediğini açıkça ortaya koyuyor ise bu durumda disiplin kuruluda bu suç nedeniyle o memur hakkında bir disiplin cezası artık veremez. Ancak beraat kararı delil yetersizliği gibi bir nedenle verilmiş veya gerekçesine dayanıyor sa bu durumda bu kişi hakkında yukarıda da belirttiğimiz gibi herhangi bir disiplin cezası verilebilir. Bunun yanında mahkemece suç sayılıp cezalandırılan fiil idarece meslek şeref ve haysiyetini rencide eder bir mahiyette bulunmayabilir bu durumda disiplin cezası verilmeyebilir.

Çeşitli olasılıkları dikkate alarak bir konuyu daha detaylı olarak incelemek yerinde olacaktır. Ceza mahkûmiyeti taksirle işlenmiş bir suç neticesi alınmışsa devamsızlık nedeni ile memuriyete son verilebilir. Burada disiplin yaptırımı olarak devlet memuriyetinden çıkarmaya ilişkin hükmün uygulanması mümkün değildir. Çünkü memur devamsızlık nedeniyle çekilmiş sayılır (Sancaktar,2001:53-54).

Görevi ile ilgili olsun veya olmasın işlenen bir suç nedeniyle ağır hapis cezasına mahkûm olan memurların görevlerine koşullarda eksiklik nedeniyle idarece son verilir. Ağır hapis cezasının süresi yönünden kanunda bir ayırım yapılmamıştır (Sancaktar, 2001:55).

Devlet memurları Kanunu madde 48/A-5'e göre altı aydan fazla (altı ay dahil değil) hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olanlar memuriyete giremeyeceği gibi girmiş olanların da memuriyetine idarece son verilir. Burada dikkat edilecek husus, kanunun hapis cezasından bahsediyor oluşudur. Kabahatler başlığı altında düzenlenmiş bulunan cürümler de söz konusu olduğu için sadece kabahatler başlığı altında düzenlenmiş olması yeterli değildir verilmiş cezanın niteliği esas olarak dikkate alınır. Tabi ki bu mahkumiyet nedeniyle kişi göreve devam edemiyor ise bu durumda koşullarda eksiklik nedeniyle görevine son verilebilir; ancak disiplin cezası verilemez (Sancaktar, 2001:55).

Devletin şahsiyetine karşı işlenen bir suçtan dolayı mahkûmiyet alınmışsa bu takdirde alınmış olan cezanın türü ve miktarı önem taşımaz. Bu suçlar TCK m. 125-173 arasında düzenlenmiş olan suçlardır. Cezanın türü ve miktarı önemli değildir. Çünkü bu maddeler arasında sayılan suçların birçoğu zaten “siyasi veya ideolojik faaliyetler” kapsamında bulunduğu için en ağır disiplin cezası olan “devlet memuriyetinden çıkarmaya konu olmaktadır. Koşullarda eksiklik nedeniyle memuriyetine son verilen kişi daha sonra gerekli koşullara sahip olduğunda tekrar memur olabilir iken disiplin yolu ile devlet memuriyetinden çıkarılanlar bir daha devlet memuru olamazlar.” (Sancaktar, 2001:56).

Yüz kızartıcı suçtan mahkûmiyet “memurluk sıfat ve onuru ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” olarak nitelendirmek suretiyle disiplin yaptırımı olarak devlet memurluğundan çıkartmayı gerektirebilir (DMK m. 125/g). Cezanın miktarı değil türü dikkate alındığı için koşullarda eksiklik olduğu gerekçesiyle mahkum olan kişinin memuriyetine idarece son verilebilir (Sancaktar, 2001:58).

### **2.3.2.3. Mahkemece Cezalandırılanların Disiplin Cezası İle Cezalandırılıp Cezalandırılmaması**

Ceza Hukuku esaslarına göre bir fiile iki defa ceza uygulanmaz disiplin hukukunda ise ceza kanununa göre bir fiile ceza uygulanmış olması o fiile aynı zamanda disiplin cezasının uygulanmasını engellemez. Hatta memurun ceza kanununa göre takibattan kurtulması veya hakkındaki davanın beraat ile sona ermesi bile memura disiplin cezası verilmesini engellemez. Cezaların mahkemece tecil edilmiş olması da disiplin cezası uygulanmasını engellemez (Dündar, 1988:6).

Mahkemenin beraat kararının gerekçesi isnat edilen eylemin gerçekleşmemiş olması ise bu durumda yukarıdakinden farklı olarak kişiye disiplin cezası da verilemez. Çünkü artık idari kurullar maddi hadise hakkında verilmiş bir yargısal kararı yok sayıp tekrar bu konuda inceleme yapamazlar. Bu karara saygı duymak zorundadırlar. Nitekim bir idari kurulun yargı kararı neticesinde bir olayın vuku

bulmadığının tespit edilmesinden sonra bunu saymayıp kendi başına tekrar bir inceleme yapıp karar vermesi abestir. Aksi zaten kabul edilemez (Dündar, 1988:6).

Burada inceleyeceğimiz bir başka nokta da genel af neticesinde memurun ceza muhakemesi sonucu almış olduğu suçun ortadan kalkması sonucu bu suç nedeniyle aynı zamanda almış olduğu disiplin cezasının (örnek olarak memuriyetten çıkarılma cezasının verildiğini düşünelim) akıbetinin ne olacağı sorunudur. Danıştay'ın sadece memurun mahkûmiyetine dayanarak verilmiş olan “memuriyetten çıkarma” disiplin cezasının genel af nedeniyle cürümün bütün neticeleri ortadan kalkacağı gerekçesine dayanarak hükümsüz kalacağını belirtmesine karşın doktrindeki birçok yazarın belirttiği genel affa konu olan hareket aynı zamanda suç sayılmasa bile ayrı olarak disiplin cezası verilmesini gerektiriyor ise genel affın böyle bir netice doğurmaması gerektiği görüşüne katılmaktayız (Dönmezer ve Erman, 1997:237).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 4483 SAYILI KANUNA GÖRE MEMURLARIN YARGILANMASI

#### 3.1. SORUŞTURMANIN YÜRÜYÜŞÜ

##### 3.1.1. Hazırlık Soruşturması

Suç haberinin alınması ile başlayan savcı ve kolluk tarafından kamu davasının açılması için gerekli şartların ve delillerin varlığının araştırılması amacı ile kural olarak yazılı ve gizli gerçekleştirilen bir dizi faaliyete hazırlık soruşturması denir (Öztürk vd., 2000:704).

Bir memur veya kamu görevlisi 4483 sayılı kanun kapsamına giren bir suç işlerse bu durumda hazırlık soruşturması nasıl yapılacaktır? 4483 Sayılı kanundan evvel uygulanan MMK döneminde hazırlık soruşturması memurun bağlı bulunduğu idari makam tarafından gerçekleştiriliyordu. Yeni kanun sistem bakımından bir değişiklik yaparak karma sistemi terk edip izin sistemini benimsemiştir. Bu değişiklik neticesinde hazırlık soruşturmasını yürütme yetkisi genel yetkili olan savcılıklara izin şartı getirilmek sureti verilmiştir. Bir başka ifade ile zaten bu konuda genel yetkili olan savcılıklara kendi ihtisas yetkileri izin şartı karşılığında verilmiştir. Hazırlık soruşturmasının Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılması olumlu bir değişiklik olmakla beraber bu kanun kabul edilmesi mümkün olmayan bir çok düzenlemeyi de beraberinde getirmiştir. Üstelik 27.06.2001 tarihli, 4696 sayılı “Memurlar ve Diğer kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un getireceği düzenlemelerden sonra Hazırlık soruşturmasını yapmak idarenin tasarrufa bırakılarak engellemiş olacaktır. Bu kanunu veto eden dönemin Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer de, bu düzenlemenin savcılarının gerekli işlemleri başlatmasını engellediğini ve bu nedenle hukuka aykırı olduğunu dile getirmiştir.

İlginçtir ki 4483 sayılı kanun MMK’yı ilga ederken, 3628 sayılı kanunun kendi için bir istisna olarak kalmasına izin vermiştir. 3628 sayılı kanun kapsamındaki suçların savcılık tarafından kovuşturulması için ilgili memurun bağlı bulunduğu

idareye bildirim yapmak yeterli görülmüşken daha hafif nitelikte olan diğer suçlar için izin sisteminin 4483 sayılı kanun tarafından benimsenmiş olması bir çelişkidir. Her ne kadar Anayasanın 129. maddesine uymak amacı ile hareket edilmiş olduğu ileri sürülse de kendi içinde çelişkili olan bu düzenleme ile yargılama birliğini sağlamak mümkün olmayacaktır (Yurtcan, 2000:383). Oysaki böyle bir çelişkinin oluşmasını önleyecek iki farklı düzenleme yapmak mümkün olabilirdi. Birinci alternatif Anayasanın 129. maddesinde belirtilen izin düzenlemesinin kaldırılması yani Anayasa değişikliği ile bu duruma kökten ve esaslı surette çözüm getirmek ve buna paralel olarak sadece bildirim yeterli olacağına dair bir kanun çıkartmaktı. İkinci bir alternatif ise 4483 sayılı kanun ile 3628 sayılı kanunu ilga edilebilirdi ve bu suretle çelişki giderilmiş olurdu. İkinci olasılığın yapılması daha kolay olmakla beraber uygulamadaki sorunlara cevap olamayacağı açıktır. İlk seçenekte belirtmiş olduğumuz Anayasa değişikliğinin yapılması kapsamlı ve zor olmakla beraber böyle bir değişiklik neticesinde 4483 sayılı yasa gibi yeni bir düzenlemenin dahi yapılmasına gerek kalmayacaktı. MMK'nın ilga edildiğine dair bir yasa çıkartılarak sadece bildirim yeterli olacağına dair kısa bir hüküm konulması yeterli olacaktı. Bizde yapılması gerekenin ve gerçek çözümün bu alternatif olduğunu düşünmekteyiz. Gerçektende bu günün koşulları dikkate alındığında memurların ceza muhakemelerine ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmasına ihtiyaç yoktur. Oysa yukarıda belirtilen iki alternatifin de yapılmadığını görmekteyiz. Mevcut düzenleme karşısında MMK döneminde ileri sürülen eleştirilere bu dönemde de devam edileceği açıktır. Sadece izin sistemine geçiş yapmak bu eleştirileri kaldırmak için yeterli değildir. Yeni kanunun adaletin ve yargı birliğinin sağlanmasına ilişkin talepleri karşılması ne yazık ki mümkün değildir. Hatta 4696 sayılı kanunla yapılması planlanan ancak veto sonrası 01.10.2007 tarihinden bu yana TBMM'deki ilgili komisyonlarda bekletilen kanun tasarısı bu durumu daha çıkmaz bir hale sokacaktır.

Ayrıca izin sistemi eşitlik ilkesi dikkate alındığında bu ilke ile de uyum içerisinde değildir (Yurtcan, 2000:383). Aynı işi yapan fakat farklı kurumlarda çalışan kişilerin kanun önünde eşit bulunması gerekirken birinin memur veya diğer kamu görevlisi sıfatını taşıması ve bu nedenle farklı bir usule tabi tutulması kabul edilemeyecek bir durumdur. Şöyle ki özel sektörde çalışan kişi hakkında rahatça ve

hızlı bir şekilde başlayan hazırlık soruşturması kanun kapsamında bir kişi için izin şartının gerçekleşmesi adına gereksiz şekilde uzatılmakta ve hatta izin verilmemesi kararının kesinleşmesi üzerine imkânsız hale getirilerek ayrımcılığa yol açmaktadır. Diğer bir ifade ile yürütme yargının işine karışmaktadır. Bir hukuk devletinde bu çeşit farklı uygulamalar onay göremez. Eşitlik ilkesi, adil devlet anlayışı ve kanun önünde eşitlik ilkeleri zarar görür.

### **3.1.1.1. İzin Safhası**

Öncelikle “izin” kavramı hakkında bilgi vermek yerinde olacaktır. İzin savcının kamu davasını açabilmesi için yasanın yetkili kıldığı makamın fail hakkında dava açılmasını uygun gördüğüne dair yapacağı bir irade açıklamasıdır (Öztürk vd., 2000:63). Bir başka deyişle izin kamu davası açma mecburiyetinin yumuşatılarak istisna olarak düzenlenmiş müesseselerinden biridir (Önder, 1992:373). Kanun koyucu bazı suçlar hakkında dava açılmasının uygunluğu bakımından şüpheyeye düşmüş ve bu şüphe geçinceye kadar davanın açılmasını engellemiştir (Kunter ve Yenisey, 2000:84). Ceza kanunumuz bu nedenle re’sen kovuşturulan bazı suçlarda kovuşturma amacı ile yetkili merciin başvurusu üzerine veya re’sen bu konuda kanunun açıkça belirtmiş olduğu merciin kovuşturma yapılması veya yapılmaması hususunda iradesini savcılığa bildirip bildirmemesi ile ilgili hükümler düzenlemiştir (Önder, 1992:373).

İzin ceza muhakemesi şartlarından bir tanesidir izin iddia makamının sorması üzerine bir devlet makamının somut olayda dava açılmasında kamu menfaati yani maslahata uygunluk görüldüğünü açıklamasıdır. İzin verildiğinde işlendiği iddia olunan görev suçunun ifşa olması nedeniyle toplumun zarar görmeyeceği açıklanmış olur (Kunter ve Yenisey, 2000:132-133).

İzin doktrinde aktif ve pasif olmak üzere ikiye ayrılır. Aktif izin devletin bazı organlarını görevleri bakımından korumak için kabul edilir. Pasif izin ise fiilin esas tuttuğu uygun olmayan hallerde dava açılmasını önlemek amacıyla uygulanır. Muhakeme şartı olan izin pasif izindir. Yani belli suçlarda ceza davasının açılıp yürütülmesinde kamu yararının bulunup bulunmadığı konusunda kanun koyucunun

duyduğu şüpheyi yenmek amacı ile yetkili kılınan makamın her dava için kamu yararının bulunduğunu bilahare belirtmesidir.

1982 Anayasasınının 129. maddesinin son fıkrasında belirtilen “memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirtilen istisnalar dışında kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.” Düzenlemesine paralel olarak 4483 sayılı kanun memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı haklarında ceza kovuşturması işlemlerinin başlamasını izin şartına bağlamıştır. İzin verildikten sonra hazırlık soruşturması ve yargılama genel yetkili makamlar tarafından yapılacaktır. İzin verilmediği zaman ise hazırlık soruşturması yapılamayacağı için buna bağlı olarak dava da açılmayacaktır. Bu sonuç karşısında izinin bir dava şartı olduğu açıktır (Zafer, 2000:998).

Bir başka görüşe göre ise “İzin bahis konusu olabilmek için ortada dava açılması bakımından konmuş bir engel olmalı ve izin bu engeli kaldırmalıdır. MMK’ya göre verilmesi gereken izin yani son soruşturma açılması (lüzumu muhakeme) kararı genel muhakemedeki son soruşturma açılması kararında olduğu gibi kanunlarda hatalı olarak izin terimi kullanılmış olsa da daha önce kamu davası engelsiz açılmış ve ilk soruşturma niteliğinde bir soruşturma yapılmış olduğundan, izin niteliğinde olmadığı gibi muhakemenin daha sonraki aşamalarına geçmesini sağlayan muhakeme içi bir karar olduğu için muhakeme şartı değildir.” (Dönmezer ve Erman, 1997:325). 4483 sayılı kanun bakımından da izin adı altında aslında idare tarafından hazırlık soruşturmasına benzer bir ön inceleme yapılmaktadır ve bu nedenle zaten ceza muhakemesi işlemleri hakkında suç isnadı bulunan memura karşı başlatılmıştır. Bu nedenle 4483 sayılı kanunda adı geçen izin idarenin ceza muhakemesi işlemlerini başlatılması konusunda uygun bulunduğunu belirtmesi değil muhakemenin daha ileri bir aşamaya geçmesini sağlayacak muhakeme içi bir karardır. Bu nedenle biz de yukarıdaki görüşe katılmaktayız.

4483 sayılı kanun bakımından uygulanacak prosedür şu şekildedir:

4483 sayılı kanun kapsamına giren bir suç söz konusu olduğunda kanunun 4. maddesi gereğince savcılık hazırlık soruşturmasına başlayabilmek için bu suç hakkında ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit edip memur veya kamu görevlisinin bağlı olduğu makamdan soruşturma izni ister. Bu düzenleme 4696 sayılı kanunla değiştirilerek şu şekli almıştır. “Cumhuriyet Başsavcılıkları memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar ve şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama gönderirler”. Yapılan bu değişiklikten sonra artık savcılığın izin istemesi söz konusu olmayacaktır. Bu aşamada savcı kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapamayacaktır (Öztürk vd., 2000:872). Kişi ve olay belirtilerek yapılan ihbar veya şikâyet işleme konularak izin vermeye yetkili olan makama iletilecek fakat ifade alınmayacaktır (Kunter ve Yenisey, 2000:132). İzin de istenmeyecektir. Çünkü 4696 sayılı kanunla bu maddeye paralel olarak 3.maddede izin vermeye yetkili olan mercie suç haberini kanunda belirtilen şekillerden biri vasıtasıyla öğrendikten sonra ön inceleme başlatıp başlatmamak konusunda takdir yetkisi verilmiş olacaktır.4483 sayılı kanunda zorunlu olarak yapılması düzenlenen ön inceleme bu değişiklik sonrası zorunluluk olmaktan çıkarılarak ve idarenin takdirine bırakılmış olmaktadır.

İzin verilmesi durumunda hazırlık soruşturması genel kurallara göre yapılır yapılan hazırlık soruşturması sonunda suç şüpheleri yeterli fail ve fiil belli ve dava şartları da gerçekleşmiş ise kamu davası açılır ve son soruşturma aşamasına geçilir (Öztürk vd., 2000:877).

Yukarıda belirtilmiş olmakla beraber bu noktada tekrar özel olarak ifade etmeliyiz ki,4483 sayılı kanun izin vermeye yetkili olan merciiin izne ilişkin kararını vermeden önce bir ön inceleme yapmasını düzenlediğinden ve yapılan bu ön inceleme de doğal olarak Cumhuriyet Savcılarının işlemleri de dahil olmak üzere

bundan sonra yapılacak tüm işlemlere yön vereceğinden kanunun getirdiği bu sistemi izin sistemi olarak adlandırmamız pek yerinde olmayacaktır. Bu sistemin gerçekte izin adı altına gizlenmeye çalışılmış idari soruşturma sistemi olduğu aşikârdır.4696 sayılı kanunla getirilecek bu değişiklikten sonra ön inceleme idarenin takdire bırakılarak bu tespit tamamen açıklık kazanmış olacaktır.

#### **3.1.1.1.1. Olayın Yetkili Mercie İletilmesi**

Yasanın 4. maddesine göre Cumhuriyet Başsavcıları memurlar ve diğer kamu görevlileri bu kanunun kapsamına giren suçların işlendiğine dair herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar ve şikâyette bulunan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler. Buradaki ilgili makamdan kasıt soruşturma izni vermeye yetkili olan makamdır. Maddenin ikinci fıkrasında ise ilk fıkradaki gibi adli makamlara değil yönetim organlarına hitaben düzenleme getirilerek "... diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar şikâyet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu yetkili mercie iletirler." demek suretiyle adeta bir görev telakkisinde bulunulmuştur.

Kanunda Cumhuriyet Başsavcılığı yerine Cumhuriyet Başsavcıları ifadesinin kullanılması pek çok yazar tarafından eleştirilmektedir (Zafer, 2000:1000). Ancak ilgili işlemlerin Cumhuriyet Başsavcısı hâkimiyetinde zaten Başsavcılıkça yapılacağı düşünülerek bu ifadeyi Cumhuriyet başsavcılığı şeklinde yorumlamamız mümkün olduğu için biz bu konu üzerinde fazla durmamayı tercih etmekteyiz. Nitekim henüz yürürlüğe girmemiş bulunan 4696 sayılı kanunda bu ifade değiştirilerek Cumhuriyet Başsavcılığı olarak belirtilmektedir.

Kural olarak, bir suçun takibinin izin şikâyet, talep gibi bir kovuşturma şartına bağlı olduğu hallerde savcılık tarafından kovuşturma işlemleri doğrudan yapılamaz bir başka ifade ile sanığın ifadesi alınamaz sanık sıfatı ile sorguya

çekilmesi talep edilemez yakalanamaz tutuklanamaz ve hakkında kamu davası açılmaz fakat bu işlemler dışındaki bütün araştırma işlemleri yapılabilir. Memur suçlarında da kovuşturma işlemleri dışındaki bütün işlemler Cumhuriyet Savcılarınca yerine getirilebilmelidir ancak kanunun 4. maddesi bunu engellemektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi savcı sadece ivedilikle toplanması gereken ve kaybolması ihtimali bulunan delilleri tespit edebilir. Bundan başka bir işlem yapamaz. Bu şekilde bir sınırlama getirmenin açıklaması hiçbir surette yapılamaz. Diğer pek çok yazar gibi biz de bu sınırlamanın kovuşturma şartlarından değil kanun koyucunun memur suçlarını düzenlenirken bir takım siyasi etkiler altında kalmasından kaynaklandığını düşünüyoruz.

Öte yandan savcının ceza muhakemesinin en önemli delillerinden biri olan sanığın ifadesini böyle bir sınırlama nedeniyle alamayışı olayın aydınlatılmasını yani maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını riske sokabilir. Örneğin sanık kaçabilir. Böyle bir durumda ifadesi alınmadığı için önemli bir delilden mahrum kalınacaktır. Bu yasağın getiriliş sebebine gerekçe olarak soruşturma izni verecek olan mercilerin etki altında bırakılmasının engellenmesi olduğunu söylemek mümkün olsa da ivedilikle toplanması gerekli olan ve kaybolma ihtimali bulunan delillerin tespit edilebilmesi için yetki verilmiş olan savcının sanığın ifadesini alamayışı bir çelişkidir. Bu durum maddi gerçeğin araştırılması ilkesine ters düşer. Ceza muhakemesinin temel amaçlarından biri olan maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasının bu şekilde bir düzenleme ile engellenmesi hukuk devleti ilkesi açısından da bir çok sakıncayı gündeme getirecektir. Bu nedenle 4483 sayılı kanun ceza muhakemesinin temel ilkelerine aykırıdır.

Bu hüküm memurun idari amiri tarafından korunmasına olayın üstünün örtülmesine izin verebilecek bir düzenlemedir. 4483 sayılı yasanın 7. maddesine göre merciler,30 günlük (zorunlu hallerde azami 45 günlük) süre içerisinde izne ilişkin kararlarını açıklamak zorundadırlar. Bu süre içerisinde ne yazık ki sağlıklı ve yeterli bir inceleme yapılması mümkün değildir. Unutmamak gerekir ki izin vermeye yetkili olan idari makamlar suç iz ve delillerine ulaşma konusunda uzmanlaşmış kişiler değildir (Zafer, 2000:998). Eğer savcılara suç haberini aldıktan sonra delilleri

toplama imkânı tanınıp bu delilleri içeren bir dosya ile izin talep edebilme hakkı tanınmış olsa idi eminiz ki çok daha süratli ve sağlıklı bir sonuç alınırdı. Bu durumda 4696 sayılı kanunla değiştirilerek sürenin 45 güne çıkarılması planlanmaktadır. Sürenin başlangıç tarihide izin vermeye yetkili olan merciiin ön inceleme yapmaya karar vermesi tarihinden itibaren başlatılmıştır. Tez çalışmamızın başından beri savunduğumuz bir gerçek de 21. yüzyılın Türkiye'sinde böyle özel bir kanunla memurlarını farklı bir soruşturma usulüne tabi tutulmasının gereksiz olduğudur. Yolsuzluklarla mücadele etmekten bahseden bir ülkenin en başta yolsuzluklara kapı açan ve bizi ileriye götürmek yerine 1856 yılındaki uygulamalara geri götüren bu 4483 sayılı kanunu ilga etmesi ve mücadelesine devam etmesi gerekir.

Diğer yandan izin verilmemesi halinde idari yargıya itiraz edildiğinde idari yargı mercileri işin uzmanı tarafından hazırlanmamış bir dosya üzerinden inceleme yapmak zorunda kalacaklardır (Zafer, 2000:998). Evrak üzerinden yapılacak bu incelemenin de sağlıklı olması beklenemez. Eğer dosya yukarıda da önerdiğimiz gibi Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanmış olsa ve bu dosya ile birlikte izin alınması için yetkili mercie müracaat edilmiş olursa bu durumda hem idari yargının işi kolaylaşacak hem de devlet hazırlık soruşturmasının iki kere yapılması nedeniyle oluşacak masraftan kurtulacaktır.

4483 sayılı kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında diğer makam ve memurlarla kamu görevlilerinin de bu kanun kapsamına giren bir suç hakkında ihbar, şikâyet veya bu suçun işlendiğine dair bilgi aldıklarında durumu izin vermeye yetkili makama iletmeleri düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile TCK 235. maddedeki yükümlülüğün bir tekrarı yapılmıştır. Bu düzenleme CMUK madde 151'deki düzenlemeye paralel olarak ihbar ve şikâyetlerin Savcılıklar dışındaki makamlara da iletilmesi ihtimali düşünülerek yapılmıştır (Zafer, 2000:1001). CMUK'nın 151. maddesine göre suçlara dair ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet Savcılıklarının yanı sıra zabıta makam ve memurlarına, sulh hâkimlerine kanuni mercilere tevdi edilmek üzere vali, kaymakam ve nahiye müdürlerine yapılabilir. Burada hatırlatmak gerekir ki suç haberi yukarıda belirttiğimiz makamlar tarafından alınmışsa bu makamların Cumhuriyet Savcıları gibi ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali olan

delilleri tespit ve toplama yükümlülüğü yoktur. Onların yükümlülüğü bu haberi ilgili makamlara iletmekten ibarettir.

### **3.1.1.1.2. İzin Vermeye Yetkili Merciler**

#### **3.1.1.1.2.1. Kaymakamlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi**

- a. İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri,
- b. İlçeye bağlı köy ve mahalle muhtarları,
- c. İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri,

d. 3. maddenin diğer bentlerinde sayılmayan ancak kanun kapsamına giren diğer memur ve kamu görevlilerinden ilçede görevli olanlar hakkında soruşturma izni kaymakamlar tarafından yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat verilir (MDYK, m.3/a, i,j).

5442 sayılı İller İdaresi Kanununun 27. maddesine göre kaymakam ilçe genel idaresinin başıdır. Kaymakam ilçede hükümetin temsilcisi olup ilçenin genel idaresinden sorumludur. Bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre ilçede gereği kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilat kaymakamın emri altındadır. İlçedeki genel idare teşkilatının başında bulunanlar ilçe idare şube başkanlarıdır. Örneğin Malmüdürü, Tarım Müdürü, Milli Eğitim Müdürü gibi. Bunların emri altında çalışanlar ise ilçenin ikinci derece memurlarıdır.

İlçelerde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri deyimi; kanunun kapsamını belirleyen 2. maddesinin birinci fıkrasında tanımlananları ifade etmek için kullanılmıştır. Böylece ilçede kaymakamın dışında ortak kararname ile atanan memur ve diğer kamu personeli bulunmadığından ilçede görevli tüm memur ve kamu personeli hakkında soruşturma izni atama usulüne bakılmaksızın kaymakamlar tarafından verilecektir. Örneğin adliye memurları ile ilçe müdürlüklerinin müdür dahil bütün personeli bu kapsamdadır. İlçe belediyesi ile ilçedeki belde

belediyelerinde görevli memurlar ve kamu görevlileri hakkında da kaymakam izin verecektir.

### **3.1.1.1.2.2. Valiler Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi**

a. İlde (yani il merkezinde) ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri,

b. O ilde bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri,

c. Merkez ilçede görevli olanlardan 3. maddenin diğer bentlerinde sayılmayan, ancak kanun kapsamına giren diğer memur ve kamu görevlileri ile kaymakamlar hakkında soruşturma izni valiler veya yokluklarında vekilleri tarafından verilir (MDYK, m.3/b,c,j).

İller İdaresi Kanununun 4. maddesi hükmüne göre vali il genel idaresinin başıdır. Bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre illerde gereği kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilatın her birinin başında bulunanlar il idare şube başkanı olarak adlandırılırlar. Bunların emri altında çalışanlar ilin ikinci derecede memurlarıdır. Bu teşkilat valinin emri altındadır. İl de il şube başkanlıklarının dışında bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlar da bulunmaktadır. Örneğin Karayolları, Köy Hizmetleri Devlet Su İşleri ve Orman Bölge Müdürlükleri gibi. Bu kuruluşların memur ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni görev yaptıkları ilin valisi tarafından verilir. Vali merkez ilçedeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri hakkında da soruşturma izni vermekle yetkili kılınmıştır. Aynı şekilde vali Büyükşehir Belediyesi bulunan illerde Büyükşehir Belediyesi memurları hakkında soruşturma izni vermeye yetkilidir. Vali ayrıca ilde görevli olup 3. maddenin (j) bendine göre kanun kapsamında olmasına karşın diğer bentlerde sayılmayan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında da soruşturma izni vermekle yetkilidir. Bu personelin büyük bir bölümü İl Belediye Başkanlığında görevli olan memurlar ve diğer kamu görevlileridir. Bunların dışında doğrudan il merkezine bağlı köy ve mahalle muhtarları örnek olarak gösterilebilir (Pınar, 2000:171).

Vali ilçe kaymakamı hakkında da soruşturma izni vermekle yetkili kılınmıştır (MDYK, m.3/j). Kaymakam ortak kararla atanmasına rağmen 3. maddenin diğer bentlerinde sayılmamıştır. Merkezde görevli ortak kararla atanan personel ile ilgili hüküm (e) bendinde yer almış olmasına rağmen taşrada görevli olan ortak kararla görevli personel diğer bentlerde sayılmamıştır. Bu nedenle kaymakam, bölge müdürü, bölge başmüdürü, il müdürü gibi 2451 sayılı Kanun uyarınca ataması ortak kararla tamamlanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni (j) bendi gereğince vali tarafından verilecektir (İğdeler ve Suntay, 2000:6).

### **3.1.1.1.2.3. Başbakanlık ve Bakanlıklara Bağlı veya İlgili Kuruluşun En Üst Amiri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi**

Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşlarında görevli diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst amiri soruşturma izni vermeye yetkilidir (MDYK, m.3/d). Bu hüküm Başbakanlık ile bakanlıklara bağlı ve ilgili kuruluşların "en üst amiri" deyimini yeterince açıklamamaktadır. Örneğin Hazine Müsteşarlığı, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı vb. kuruluşlar Başbakanlığa bağlı kuruluşlardır. Yine Karayolları Genel Müdürlüğü Bayındırlık Bakanlığı'nın, Devlet Su İşleri ise Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'nın bağlı kuruluşlarıdır. Bu kuruluşların personeline soruşturma izni verecek merci değişmektedir. Bu bentte "üst amir" yerine "en üst amir" deyimini kullanılarak konuya açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Zira hiyerarşik yapıda her kurum veya kuruluşun en üst amiri teşkilat kanununa göre o kuruluşun Genel Müdürü, Müsteşarı veya Başkanıdır. O nedenle örneğin atama usulü (Bakanlar Kurulu Kararı ile atananlar hariç) ne olursa olsun Genel müdür, Müsteşar ve Başkanları hariç, bu kuruluşlarda görev suçu işleyenler yönünden soruşturma izni verme konusunda en üst amir Müsteşar, Genel Müdür veya Başkanıdır. Ancak bu kuruluşların en üst amirlerinin suç işlemesi halinde ise soruşturma iznini bağlı olduğu kurumun en üst amiri olan Başbakan verecektir (İğdeler ve Suntay, 2000:9-10).

#### **3.1.1.1.2.4. Bakanlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi**

a. Bakanlıkların Merkez kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri,

b. Bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşlarının genel müdür, müsteşar veya başkanları ile aynı kuruluşlardan KİT olanların yönetim kurulu üyeleri,

c. İlgili bakan olarak bakanlık merkezinde veya bağlı ve ilgili kuruluşlarında varsa Bakanlar Kurulu kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri,

d. Bakanlıkların merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, hakkında soruşturma izni ilgili bakan tarafından, bulunmadığı takdirde vekilleri tarafından bizzat verilir (MDYK, m.3/d, e).

Örneğin bir bakanlığın merkez teşkilatında bakandan sonra gelen en üst amiri olan müsteşarından en altında bulunan memurlarına kadar soruşturma izinleri bizzat bakan tarafından verilir. Bakan bakanlığa bağlı veya ilgili kuruluşların en üst amirleri hakkında soruşturma izni vermeye yetkilidir. Örneğin Karayolları Genel Müdürü hakkında soruşturma izni yetkisi Karayolları Genel Müdürlüğünün bağlı bulunduğu Bayındırlık ve İskân Bakanı tarafından kullanılır. Ancak Karayolları Genel Müdür Yardımcısı veya daha alt kademede memurları için bu izin Karayolları Genel Müdürü tarafından verilir (Pınar, 2000:174).

#### **3.1.1.1.2.5. İçişleri Bakanı Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi**

İçişleri Bakanı diğer bakanlardan ayrı olarak bazı belediye başkanları ve belediye meclis üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında soruşturma izni verme yetkisi verilmiştir. Bu yetki;

a. Büyükşehir belediye başkanları,

b. İl belediye başkanları,

c. İlçe belediye başkanları,

- d. Büyükşehir belediye meclisi üyeleri,
- e. İl belediye meclisi üyeleri,
- f. İlçe belediye meclisi üyeleri,
- g. İl genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı veya vekili tarafından bizzat kullanılacaktır (MDYK, m.3/h) (İğdeler ve Suntay, 2000:8).

#### **3.1.1.1.2.6. Başbakan Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi**

- a. Başbakanlık merkez teşkilatında veya bağlı ve ilgili kuruluşlarında varsa Bakanlar Kurulu kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri,
- b. Başbakanlık Merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri,
- c. Başbakanlık merkez teşkilatında görevli diğer memur ve kamu görevlileri,
- d. Başbakanlığa bağlı veya ilgili kuruluşların Müsteşar, Başkan ve Genel Müdürleri (en üst amirleri) ile ilgili kuruluşların KİT olanların Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında soruşturma izni Başbakan tarafından, bulunmadığı takdirde vekili tarafından bizzat verilir (MDYK, m.3/d,e).

#### **3.1.1.1.2.7. TBMM Başkanı ve Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi**

TBMM Genel Sekreteri ile Genel Sekreter Yardımcıları hakkında TBMM Başkanı, TBMM'de görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ise Genel Sekreter yokluklarında vekilleri tarafından bizzat kullanılır (MDYK, m.3/f). TBMM Başkan vekillerinin soruşturma izni yetkileri bulunabilmesi için TBMM Başkanına vekâlet etmeleri gerekmektedir. Bu ise TBMM Başkanının Cumhurbaşkanı'na vekâlet etmesi hâli ile Başkanın yurtiçi seyahatleri sırasında olmaktadır. 2919 sayılı TBMM Genel Sekreterliği Teşkilat Kanununa göre doğrudan doğruya başkana bağlı olarak görev yapan başkan baş müşaviri ve başkan müşavirleri hakkında da soruşturma izni Genel Sekreter tarafından verilecektir.

### **3.1.1.1.2.8. Cumhurbaşkanlığı ve Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi**

Cumhurbaşkanlığında geçici personel dahil görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri Genel Sekreter hakkında ise Cumhurbaşkanlığı veya yokluklarında vekilleri tarafından bizzat kullanılır (MDYK, 3/g) (Pınar, 2000:176).

### **3.1.1.1.3. İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikâyetler**

4483 sayılı kanunun 4. maddesinin 3. ve son fıkrasında,

“Bu kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması ihbar ve şikâyetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesi zorunludur.

Yukarıdaki fıkraya aykırı bulunan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet Savcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum ihbar ve şikâyetinde bulunana bildirilir.”.

Bu düzenleme ile memur ve kamu görevlilerini haksız ve lüzumsuz ihbar ve şikâyetlerden korumak için bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre bir olayda yapılan ihbar veya şikâyet soyut ve genel bir nitelik taşıyor ise işleme konulmayacaktır. İşleme konulabilme için getirilmiş olan şart yapılmış olan ihbar ve şikâyetin kişi ve olayı açık olarak belirtmesidir. Bu şartları içermeyen ihbar ve şikâyetler izin verme yetkisine sahip olan makamlara iletilecek fakat bu merciler tarafından işleme konulmayacaktır.

Ceza muhakemesinde ihbar bir suç hakkında bilginin ilgili makama ulaştırılması için yapılan şekle bağlı olmayan beyandır. Kanunumuzun ihbarda şekil serbestliğini kabul etmesinin amacı suç haberlerinin yetkili makama iletilmesinin kolaylaştırılmasıdır. Bu amaçla zaten kanunumuz ihbarda şekil serbestliğini kabul etmiştir. Memur ceza soruşturması sistemi içinde soyut ve genel nitelik taşıyan birçok ihbara istisnadan yapılan incelemeler neticesinde birçok sayıda kamu davasının açılmasına ilişkin karar alındığını (lüzumu muhakeme kararı verildiğini)

dikkate alacak olursak yeni kanun ile getirilen düzenlemenin isabetsiz olduğunu söylemek hiç de yersiz olmaz ve hatta suç ve suçluluğun ortaya çıkarılmasını engellendiği de açıktır. Kaldı ki, biraz evvel de belirttiğimiz gibi devamlı eleştirdiğimiz MMK bile, yapılan şikâyet veya ihbarda failin açık kimliğinin belirtilmesini aramamıştır. Bununla da yetinilmemiş 4696 sayılı kanunla getirilmesi planlanan düzenlemeyle, sahibinin adı, soyadı ve imzası ile iş ve ikametgâh adresinin gerçeği yansıtmadığı tespit edilen dilekçeler üzerine ön inceleme yapılmayacağı, hükme bağlanarak, ihbar dahi şekle bağlanmış olacaktır. Bu suretle, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması engellenmeye çalışılmaktadır. Suç ve suçluluğun takibi için prosedürü kolaylaştırmak yerine zorlaştırmayı tercih eden bir zihniyet hukuk devletinde kabul göremez niteliktedir.

Ceza muhakemesi hukukunun en temel özelliklerinden biri failin değil fiilin soruşturulmasıdır. Yani esas itibariyle araştırılıp soruşturulacak olan fiildir (Öztürk, 1997:77). Zaten bu yapılacak olan araştırma ve soruşturma neticesinde gerçek fail ve işlenen suç tespit edilerek suçların cezasız kalması önlenecektir. Bu suretle adalet sağlanacak suçlu ile suçsuz ayırt edilecektir. Yasadaki bu düzenleme neticesinde somut olarak hem kişinin hem de fiilin belirtilmesini beklemek tamamen bu özelliklere aykırılık taşıyan bir sistemi oluşturmaktadır.

3206 Sayılı kanunun 82. maddesiyle iddianamede hangi hususların yer alması gerektiğini düzenleyen CMUK 193.madde ilga edilmiş yeni düzenleme CMUK 163.maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. CMUK 193.maddeye göre kamu davasının açılabilmesi için fiilin ve failin bilinmesi gerekirken ferdin bilinme yeterli sayılıyordu. 3206 sayılı kanun ile düzenlenen CMUK 163/2'ye göre failin fert olarak bilinmesi yeterli değildir, failin açık kimliğinin bilinmesi gereklidir (Öztürk, 1986:264). Ancak bu belirttiğimiz hususlar kamu davasının açılması için gerekli olan hususlardır. 4483 sayılı kanunda işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler belirtilirken sanığın kişi olarak belirtilmesinin aranması çelişkili bir düzenleme olmuştur. Danıştay'ın ikinci dairesinin 3.5.1991 tarih ve 1991/9322 Esas ve 1991/1101 Karar sayılı kararına göre "Güvenlik kuvvetlerince Şırnak İli Güneyçam Bölgesinde yapılan arama ve tarama sırasında meydana gelen çatışmada 3 kişinin

olması olayında kimin fail olduğu tespit edilemediğinden iş bu soruşturmanın açılmaması gerekirdi. Ancak tayin edilen soruşturmacı tarafından fezleke düzenlenmiş buna dayalı olarak da il yönetim kurulunca karar verilmiş ise de sanığı belli olmayan ve inceleme olanağı bulunmayan dosya hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen il yönetim kurulu kararının bu gerekçe ile onanmasına ve dosyanın geri çevrilmesine 3.5.1991 tarihinde oybirliği ile karar verildi.” Denilmiştir. Maalesef MMK Döneminde Danıştay tarafından onaylanan bu karar mantığı 4483 sayılı kanun döneminde de devam ettirilmiştir. Bu ve benzeri kararlar nedeniyle Avrupa insan hakları Mahkemesi ülkemize çok sayıda mahkumiyet kararı verecektir (Öztürk, 1997:76).

Kaldı ki, mevcut hukuk sistemimizde suçu işleyen kişinin açık kimliğinin bilinmesi sadece kamu davasının açılması için aranan şart olarak aranırken hazırlık soruşturmasına başlayabilmek için ferden bilinme dahi gerekemeyebilir. Çünkü zaten yapılacak hazırlık soruşturması neticesinde sanığın kimliği tespit edilecek ve kamu davası o kişi için açılacaktır. Hal keyfiyet böyle iken 4483 sayılı kanunda öngörülen ihbar ve şikâyetle “kişi belirtilmesi” zorunluluğunun bulunmasını aramak birçok suçun açığa çıkarılmasını engellemekten başka bir şey değildir. Bu nedenle buradaki kişi belirtilmesi zorunluluğunu ferden bilinme şeklinde kabul etmek ve her ihbar ve şikâyetle memurun açık kimliğinin belirtilmesini aramamak daha doğru olacaktır (Öztürk vd., 2000:878). Aksini kabul etmek maddi gerçeğin araştırılması ilkesine aykırı yorum yapmak olur.

Bu noktada şunu da belirtmeliyiz tamamıyla soyut bir nitelik taşıyan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmaması yerindedir. Örneğin bir kurumdaki herkesin işini gereği gibi yerine getirmediğini iler süren bir şikâyet haklı olarak işleme konulmayacaktır ancak fiilin belli faillerinin belli olmadığı bir olayda mağdur kişilerin haklarını korumak için gerçekleştirecekleri ihbar ve şikâyetleri engellemek de doğru değildir. Kaldı ki genel kuralların uygulandığı durumlarda bir olayın soruşturulması için olayın ihbar veya şikâyet veya başka bir şekilde haberinin alınması sureti ile soruşturma ve kovuşturma organlarına aktarılması yeterli iken, 4483 sayılı kanun bakımından buna ek olarak kimlerin suçlandığının belirtilmesinin

istenmesi ceza yargılamasının amacı ile taban tabana zıt düşmektedir (Yurtcan, 2000:374). Ceza yargılama sistemlerinde sanığı belli olmayan bir dava söz konusu olamaz ama faili belirtilmemiş olan suçlarda bu failin tespit edilmesi için gerekli olan araştırmayı yapmakla yükümlü olan makamlar vardır. Diğer bir ifade ile suçu işleyen failin kimliğini tespit etmek hazırlık soruşturmasını yapan makamların olağan işidir. Zaten hazırlık soruşturmasının en önemli amaçlarından biri de suçun failini tespit etmektedir. Bütün bu gerekçeler dâhilinde böyle bir düzenlemenin son derece yersiz olduğunu söylemek mümkündür.

Yasanın 4. maddesinin son fıkrasında soyut ve genel nitelikte ve kişi ve olay belirtilmemiş olan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmayacağı ve durumun ihbar ve şikâyette bulunana bildirileceği düzenlenmiştir. Buradaki ifadenin işleme konulmamak yerine “hazırlık soruşturmasına başlamayı gerektirecek derecede şüphe olmadığı gerekçesi ile ret” şeklinde ifade edilmesi daha doğru olurdu (Zafer, 2000:1002). İşleme konulmamak ifadesi daha keyfi bir uygulamaya neden olabilir. Eğer bir şikâyet veya ihbar usulüne uygun olarak yapılmamış ise bunun gerekçesini de ihtiva edecek şekilde reddedilmesi gerekir. Aynı şekilde 4696 sayılı kanunla da sahibinin adı soyadı ve imzası ile iş ve ikametgâh adresinin gerçeği yansıtmadığı tespit edilen dilekçeler üzerinde ön inceleme yapılamaz düzenlemesini getirilmesiyle de maddi gerçeğin ortaya çıkarılması zora sokulmuş olacaktır. Oysaki böyle bir incelemenin ön inceleme sırasında yapılması ve bu ön inceleme sırasında suç oluşturduğu iddia edilen fiil ve hakkınca isnat bulunan memur hakkında araştırma yapılmasını engellememesi gereklidir. Yapılan araştırma sonucunda şikâyetin asılsız şikâyette veya ihbarda bulunanın kimlik ve adres bilgilerinin gerçeği yansıtmadığı tespit edilip gerekçeli olarak izin verilmemesi gerekirken kanun koyucunun ön inceleme aşamasına girilmeden sadece kimlik ve adres bilgileri gerçeği yansıtmıyor sebebine dayanarak idarenin ilgili şikâyet üzerine ön inceleme başlatmamasını yasal hale getirmesi maddi gerçeğin araştırılması ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Buna ek olarak yasanın 4. maddesinde yer alan şikâyet ya da ihbarın soyut ve genel olması halinde işleme konulmaması biçimindeki olumsuz işlemin denetiminin nasıl yapılacağı konusundaki belirsizlik keyfi uygulamalara yol açabilecek

niteliktedir. Yine aynı şekilde 4696 sayılı kanunla getirilecek değişlikle kimlik ve adres bilgilerinin gerçeği yansıtmadığı iddia edilerek işleme konulmayan dilekçelerin denetiminin nasıl yapılacağı belirsizlik taşımaktadır.

Sonuç olarak buradaki düzenleme ile ilgili olarak dört nokta üzerinde eleştirilerimizi yoğunlaştırabiliriz. Birinci olarak, kişi belirtilmesi zorunluluğu getirilerek mağdur kişilerin mağduriyet sebeplerini meydana getirilen olayın yanında bir de bu işin sorumlusunun peşinde koşmalarını gerektirecek ve adeta onları böyle bir yükün altına sokacak bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenleme mağdur kişiyi gerçek faili bilmediği durumlarda hiç değilse olay hakkında sesini duyurabilmek için gerçek fail dışında bir kimse hakkında suç duyurusunda bulunmaya itebilir. Ayrıca bu düzenleme Ceza Usul Hukuku mevzuatımız da dahil olmak üzere ceza muhakemesinin evrensel bütün ilkelerine ve Hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

İkinci olarak ilgili kanunun 4.maddenin son fıkrası ifade yönünden eleştirilebilir. İşleme konulmamak keyfi bir tanımlamadır. Yukarıda belirtmiş olduğumuz gibi gerekçeli bir ifade kullanılması yerinde olacaktır.

Üçüncü olarak, işleme konulmayan ihbar veya şikâyetlerin denetimi konusundaki belirsizlik eleştirilebilir. Keyfi muamelelerin önüne geçecek nitelikte bir düzenleme değildir.

Son olarak da 4696 sayılı kanunla getirilmesi planlanan değişikler sonucunda, suç ve suçluluğun takibi oldukça zorlaştırılarak ihbara da ilişkin olmak üzere ceza muhakemesinin temel ilkeleri ile bağdaşmayan zorunlu şekil şartları getirilerek maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bir noktada engellenmiş olacaktır. Zaten bu sebeplerle de dönemin Cumhurbaşkanı SEZER tarafından 05.07.2001 tarihinde veto edilerek tekrar görüşölmek üzere TBMM'ye gönderilmiştir. 01.10.2007 tarihinde meclisin ilgili komisyonlarına girişi görölen kanun tasarısı halen beklemektedir.

Kanun koyucu haksız isnatların oluşmasını önlemek amacıyla da tedbirler almıştır.Buna ilişkin olarak yasanın 15. Maddesi yapılan hazırlık soruşturması veya açılan dava neticesinde yapılan ihbar veya şikâyetin gazez kin veya mücerret hareket için uydurma bir suç isnadı olduğu sabit olması halinde haksız isnatta bulunanlar

hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığın re'sen soruşturma başlatabileceğini ve haksız isnada maruz kalmış kişinin genel hükümlere göre hakkında uydurma isnatta bulunanlara karşı tazminat davası açabileceğini düzenlemiştir. Bu madde ile usulüne uygun bir şikayetin nasıl yapılması gerektiğini düzenleyen 4. madde tamamlanmak istenilmiştir. İhbar ve şikayetin uygunsuzluğunun kasten yapılmış olması cezai ve hukuki yaptırıma bağlanmıştır. Bu konu aşağıda daha detaylı olarak irdeleneceği için bu noktada ortaya atıf yapmakla yetiniyoruz.

### **3.1.2. Ön İnceleme Safhası**

Bilindiği gibi 3206 sayılı kanun 1985 yılında ilk soruşturmayı kaldırmıştır. Bu nedenle sadece hazırlık soruşturmasından bahsederek konuyu açıklayacağız. MMK döneminde bir memur kanun kapsamında bir suç işleyince bu memur hakkında hazırlık soruşturmasını (eski düzenlemeye göre ilk soruşturmasını da) daha evvel de belirttiğimiz gibi bağlı bulunduğu idare yerine getiriyordu. Memur merkez memuru ise ilk önce bağlı bulunduğu bakanlık ya da idare, il memurlarından ise vali kaymakam veya bağlı bulunduğu idari şube amiri tarafından CMUK hükümleri uygulamak suretiyle hazırlık soruşturması yapılıyordu. Bu kişiler tarafından gerçekleştirilen hazırlık soruşturması neticesinde hazırlanan rapor dikkate alınarak memurun statüsüne göre son soruşturma açılıp açılmamasına ilçe idare kurulu, il idare kurulu ve Danıştay 2. Dairesi karar veriyordu (Erkenci, 2000:387-388).

4483 sayılı kanunun ilk düzenlemesine göre yasanın kapsamına giren bir suçun söz konusu olması halinde izin vermeye yetkili olan makam 4. maddede belirtilen yollardan biriyle veya doğrudan doğruya suç haberini alınca öncelikle bir ön inceleme başlatır. Bu ön incelemenin yapılış şekli yasanın 5. ve 6. maddelerinde belirtilmiştir (Öztürk vd., 2000:878). Ancak 4696 sayılı kanunla yapılması planlanan değişiklikten sonra ön incelemeye başlatmak zorunluluk olmaktan çıkarılarak idarenin takdirine bırakılmış olacaktır.

Çağdaş bir hukuk devletinde suç işleyen memur hakkında devletin savcısının doğrudan soruşturma yapamaması izah edilemez (Kubat, 1997:53). Bu nedenle 4483 sayılı kanunun düzenlediği ön incelemeyi incelemeden önce sonuca dair fikrimizi

öncelikle belirterek kanun koyucunun bir an evvel bu kanunu yürürlükten kaldırması temenni ederiz.

### **3.1.2.1. Usul**

#### **3.1.2.1.1. Ön İnceleme Yapmaya Yetkili Makam**

Ön incelemeyi yapmakla yetkili makamları izah etmeden önce ön inceleme hususunda oldukça önemli bir değişiklik yapan 4696 sayılı kanunun şu haliyle getireceği son düzenlemeler hakkında bilgi vermek yerinde olacaktır.

Daha öncede pek çok kez bahsettiğimiz gibi 4483 sayılı kanun idarenin kanundaki düzenlemelere uygun olarak aldığı suç haberi üzerine derhal bir ön inceleme başlatmasını düzenlemektedir.4696 sayılı kanunla getirilecek değişiklik neticesinde, izin vermeye yetkili merci bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya 4. maddede yazılı şekilde öğrendiğinde en geç altmış gün içinde doğrudan veya yaptıracağı araştırma sonucu gerekli görürse bir ön inceleme başlatır şeklinde düzenleme yapılarak ön inceleme başlatmak idare için bir zorunluluk olmaktan çıkarılacaktır. Bu nedenle yetkili merci öncelikle 60 günlük süre içerisinde araştırma mecburiyeti dahi olmadan ön inceleme başlatma konusunda bir karar verecektir. Eğer ön inceleme başlatmaya karar verirse aşağıdaki bahsedeceğimiz prosedürün uygulanması başlayacaktır. Ancak 4696 sayılı kanun daha önceleri de belirttiğimiz üzere Cumhurbaşkanı tarafından veto edildiği için henüz yürürlük kazanmamıştır. Biz her halükarda konuyu bu kanunun kapsamını da dikkate alarak değerlendirmeye çalıştık.

Yasanın 5. Maddesinde, izin öncesi incelemenin kurallarına yer verilmiştir (Yurtcan, 2000:374). Bu madde de ön incelemeyi yapmakla yetkili kişiler belirtilmiştir. Yasada, bu konuda çeşitli ihtimaller dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır. Bu ihtimalleri şu şekilde sıralayabiliriz.

- İzin vermeye yetkili merci dilerse ön incelemeyi bizzat kendisi yapabilir.
- Eğer isterse izin mercii bu incelemeyi görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanına yaptırılabilir.

- Ya da hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya bir kaçı ile de yaptırabilir.4696 sayılı kanunla yapılan ekleme neticesinde kanun bu haliyle yürürlüğe girerse artık hakkında yapılanın üstü veya eşiti konumundaki memur veya kamu görevlilerinden bir veya bir kaçı tarafından yapılabilecektir.

Eğer yukarıda belirtmiş olduğumuz ihtimaller dahilinde yürütülen inceleme birden çok kişi tarafından yapılacak ise görevlendiren makam bunlardan birini başkan olarak görevlendirir (4483 s.k.madde 5/son).

Ön incelemenin yetkili merciin bağlı bulunduğu kurum ve kuruluşun içindeki kişilerce yapılması esastır. Ancak bu inceleme istenirse başka bir kurum ve kuruluşun elemanları ile de yaptırılabilir. Bunun için talep yapılır.Bu isteğin yerine getirilmesi ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır. Ancak maddenin 4. fıkrasında mantıklı bir gerekçe ile izah edilmesi hiçbir suretle mümkün olmayan bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerler başka mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemez. Asker kişilerle ilgili olan kısıtlamayı onları tartışmalı bir konuma çekmemek adına kabul edilir bulmaktayız. Ancak asıl işi ve ihtisası hukuk olan yargı mensuplarının böyle bir sınırlama içinde yer almasının gerekçesini anlamakta güçlük çekmekteyiz. İşin daha sonraki safhada daha önce ön incelemeyi yapmış olan hakimin önüne gidebileceği gerekçesi ile hareket edilmiş olsa dahi CMUK'un hakimin reddi ve çekilmesini düzenleyen ilgili maddelerinin (CMUK 22.23) uygulanması suretiyle, bu iddianın bertaraf edilmesi mümkündür. Bu sebeple söz konusu gerekçeye itibar etmemekteyiz. Zaten 4483 sayılı kanunun 6. maddesinde bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMUK'a göre işlem yapılacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu dahi yapılmak istenmezse kanun koyucu ilgili kanunun içine bir madde ekleyerek bu kişinin davadan çekinmesi gereğini hükme bağlayabilirdi. Bütün bu olasılıklar düşünülmeden yapılan bu düzenleme neticesinde kanun koyucunun suç ve suçlulukla mücadeleyi işin esasının hukuk bilgisine sahip olan kişiler tarafından incelenmesini yasaklaması suretiyle engellemeye çalıştığını söyleyebiliriz. Suçsuz olduğuna inanan bir memur hakkındaki ön incelemenin hukuku bilmeyen ve değişik kanallardan etki

altına alınması olası olan bir soruşturma görevlisi tarafından yapılması sanık memur tarafından sakıncalı bir durum yaratacağı kadar Devlet tarafından da son derecede sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir (Zafer, 2000:1003).

MMK'dan farklı olarak izin vermeye yetkili olan kişilerin niteliği bakımından 4483 sayılı kanun ön incelemeyi yapmakla görevlendirilmiş olan kişilerin hakkında soruşturma yapılan kişinin üstü konumunda bir kişi olması gerektiğini düzenlemiştir.(m.5/2) MMK döneminde de Danıştay çeşitli kararlarında soruşturmacının en az sanık memur ile aynı seviyede olması gerektiğinin altını çizmiştir.4483 sayılı kanunda da Danıştay'ın kararlarına paralellik arz eden bir düzenleme getirmiştir. Ancak hukuk bilgisine sahip olmaları gerektiğine dair bir düzenleme getirmiş değildir (Zafer, 2000:1004).Bu noktada yukarıda belirtmiş olduğumuz eleştirilere açıktır.

#### **3.1.2.1.2. Ön İnceleme Yapanların Yetkisi ve Rapor**

Ön inceleme yapanların yetkisinin kapsamı yasanın 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu yetkinin geniş tutuluşu dikkati çekmektedir. Ön inceleme yapanlar bakanlık müfettişlerinin yetkilerine sahip oldukları gibi kendilerini görevlendiren merciin tüm yetkilerine de sahiptirler. Ayrıca 4483 sayılı kanunda açık hüküm bulunmayan hususlarda CMUK'un verdiği yetkileri de kullanabilirler (Yurtcan, 2000:376).

İncelemeyi yapanlar yetkileri dahilinde her türlü bilgi ve belgeyi toplayabilirler. Ayrıca suçlanan kişi veya kişilerin ifadesini de alabilirler (Yurtcan, 2000:376). Bu bağlamda doktrinde değişik görüşlerin bulunduğunu söylemek mümkündür. Kanunda yetkili merciin tanık veya ilgili memur veya kamu görevlisini dinleyip dinlemeyeceği konusunda açık bir düzenleme olmadığından bahisle MMK döneminde hazırlık soruşturması yapanların savcıya tanınan yetkileri kullanabileceği düzenlemesine benzer bir yorum yapılması gerektiğini ileri sürenler bulunmaktadır (Zafer, 2000:1005). Biz bu görüşe katılmamaktayız. Maddenin düzenlemesi son derece açıktır. Ön inceleme ile görevlendirilen kişilerin bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercilerin bütün yetkilerine haiz olup bu kanunda hüküm

bulunmayan hususlarda CMUK'a göre işlem yapabilecekleri açıkça düzenlenmiştir. Hatta yetkileri dâhilinde her türlü bilgi ve belgeyi toplamak yetkileri olduğu da belirtilmiştir. Bu nedenle artık burada bir de tanık dinleme yetkilerinin olup olmadığını tartışmanın hiç gereği yoktur. Ceza Muhakemeleri Usulü kanununa göre kural olarak hazırlık soruşturması savcı tarafından gerçekleştirilir. Ancak uygulamada hazırlık soruşturmasının iki aşaması söz konusudur. Birinci aşama kolluk araştırması safhasıdır ikinci aşamada savcı araştırması safhasıdır. Kolluk savcının yardımcısıdır. Savcı dilerse hazırlık soruşturmasının tamamını kolluk tarafından bile gerçekleştirebilir (Kaynak, 1998:56).

4483 sayılı kanun soruşturması kapsamı içerisinde kovuşturma organı olmayan mercilere ifade alma yetkisi de vermiştir (Kunter ve Yenisey, 2000:132). “Ancak soruşturma, izni verilmesine ilişkin kararlarda ilgilinin ifadesinin alınmasının zorunluluk teşkil edeceği” ifadesi 4483 sayılı kanuna eklenmiştir. Ancak 4696 sayılı kanunla getirilmesi planlanan değişiklik ile “gerektiğinde” eklemesi yapılarak ifade almak zorunluluk olmaktan çıkartılmış olmaktadır. İfade almadan sağlıklı bir incelemenin yapılmasının nasıl mümkün olacağını ne yazık ki anlaşılır gibi değildir. Bu ifade alma sırasında ön incelemeyi yapmakla görevlendirilmiş olan kişilerin aynı kolluk gibi sanık haklarına ilişkin CMUK m.135 ve 135/a'daki hükümlere uygun olarak hareket etmekle yükümlü olduğunu açıkça söylenebilir. Şüphelinin susma hakkı ve müdafiden yararlanma hakları vardır ve bu hakları kendisine bildirmelidir. Aksi halde alınan ifade hukuka aykırı olacaktır. Hatta soruşturmanın gereği gibi yürütülmesini sağlayabilmek için icap ediyor ise, koruma tedbirlerine de başvurulabilir. Tabi ki bu koruma tedbirlerine CMUK'daki hükümler çerçevesinde başvurabilecektir. Örneğin sanık memurun delilleri karatma veya kaçma tehlikesinin var olduğunu düşünüyor ise ileride yapılacak olan yargılamanın salâhiyetini düşünerek tutuklama koruma tedbirinin alınması için sulh hâkimine başvurabilmesi mümkün olacaktır. Bu izahlardan da açıkça anlaşıldığı gibi ön inceleme yapanların hazırlık soruşturmasının birinci aşaması olan kolluk araştırması safhasını gerçekleştirdiklerini söylemek mümkündür. Bu nedenle kullanacakları yetkiler bakımından da kısmen kolluk yetkilerine sahip olacaklarını belirtmek yerinde

olacaktır. Bu noktada çıkabilecek ihtilaflar bu durum dikkate alınarak kolaylıkla çözülebilir.

İncelemeyi yapanlar sonucu yazılı bir rapor halinde düzenleyerek bu raporu izin vermeye yetkili olan mercie sunarlar. Raporu hazırlayanların birden fazla kişi olması ve farklı görüşlere sahip olmaları durumunda raporda her birinin gerekçesi ayrı olarak belirtilmek suretiyle konu hakkında görüşler açıklanır (m.6/1).

Rapor veya raporlar izin vermeye yetkili olan mercii tarafından incelenir ve izin verilmesine veya verilmemesine karar verilir. Karar ne yönde olursa olsun her halde gerekçe gösterilmesi zorunludur. (m.6/2) Gerekçe mecburiyetinin bulunmasının zorunlu olması yerinde olmuştur. Kararların denetiminin sağlanması açısından hukuka uygundur ve faydalıdır. Aynı zamanda Anayasanın 135. maddesi ve CMUK 32. maddesi ile de paralellik arz etmiştir. Tasarıdan farklı olarak gerekçenin tüm kararlar için aranmış olması yerinde bir düzenlemedir (Yurtcan, 2000:376). Ancak kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte yapılan ön inceleme sonucunda düzenlenen raporun içerdiği görüşün izin vermeye yetkili makam açısından bağlayıcılığı söz konusu değildir. Netice itibarı ile tamamen subjektif kararların verilmesi söz konusu olabilecektir (Öztürk vd., 2000:879).

### **3.1.2.1.3. Süre**

Henüz yürürlük kazanmamış 4696 sayılı kanunla yapılan değişiklikler neticesinde süreye ilişkin tüm düzenlemeler de değiştirilmiş olacaktır. Öncelikle ön inceleme başlatmak üzere idare için bir zorunluluk olmaktan çıkarılacaktır. Bunun düzenleme neticesinde idareye ön inceleme başlatıp başlatmamak konusunda karar vermesi için 60 günlük bir süre tanınmıştır. Bu süre içerisinde yetkili mercii doğrudan veya yaptıracağı araştırma neticesinde gerekli görür ise ön inceleme başlatabilecektir. (4696 s.k.madde 3/2)

Halen yürürlükte olan 4483 Sayılı Yasanın 7. maddesinde izne ilişkin kararın verilmesi için düzenlenen azami süreler tespit edilmiştir. Maddeye göre, yetkili merci, soruşturma konusundaki kararını suçun 5. maddenin birinci fıkrasına göre öğrenilmesi anında itibaren yani bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat

veya Cumhuriyet başsavcılığının veya diğer makam veya memurlar veya kamu görevlileri tarafından öğrenilmesi anından itibaren başlamak kaydıyla ön inceleme süresi de dâhil 30 gün içerisinde vermek durumundadır. Bu süre zorunlu hallerde 15 günü geçmemek üzere bir defaya mahsus olarak uzatılır. Bu süre 4696 sayılı kanun tasarısında 5. madde ile 45 gün olarak değiştirilmiştir. 15 günlük ek süre düzenlemesi aynen bırakılmıştır. Ayrıca ön inceleme süresinin başlangıç tarihine ilişkin olarak ve 7. maddeye, “Ön inceleme süresi, yetkili merciin ön inceleme yazılı emri veya onayı tarihinden başlar”, düzenlemesi ikinci fıkra olarak eklenmiştir.

7. Maddenin 2. fıkrasında, belirtilen süre içerisinde karar verilmesinin, zorunlu olduğu belirtilmektedir. Düzenlenen sürelerin hak düşürücü veya yasaklayıcı bir süre olmadığı, buna karşılık düzenleyici süre olduğu açıktır. Danıştay 1. Dairesinin konuya ilişkin 2000/29 numaralı, 2000/59 sayılı kararında da sürenin düzenleyici süre olduğu vurgulanmıştır. Buna göre, “Madde de ön görülen süreler içerisinde izin konusunda bir karar verilmemiş ise ne olacaktır sorusu şu şekilde yanıtlanmıştır. “Kanun tasarısında yer alan, “maddede ön görülen sürelerde izin verilmediği takdirde izin verilmiş sayılır” yolundaki hüküm TBMM Genel Kurulunda tasarıdan çıkarılmıştır. Bu durumda, gösterilen süre içerisinde izin verilmediği takdirde izin verilmiş veya verilmemiş sayılır biçiminde bir yorum yapma olanağı kalmamıştır. İşin sonuçlanabilmesi için izin vermeye yetkili merciin zorunlu olarak olumlu veya olumsuz bir kararının aranması gerekecektir. Bu nedenle izin vermeye yetkili merci sürenin aşılması halinde dahi olumlu veya olumsuz bir karar vermek zorundadır. Öngörülen sürelerde işi sonuçlandırmayarak kasten sürüncemede bırakan izin vermeye yetkili mercilerin de cezai sorumluluklarının bulunduğu açıktır. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı gibi bu sürenin niteliğinin düzenleyici olduğu kabul edilmiştir. Belirtilen sürelerin sonunda izin vermeye yetkili olan merciin izin hakkındaki kararını bildirmemesi halinde kovuşturmanın engellenmesi söz konusu olacağı için buna neden olan yetkili yerine getirmekle yükümlü olduğu adli görevi ihmal (TCK m. 230) ve kötüye kullanmaktan (TCK m.228) dolayı genel hükümlere (CMUK m. 154/3) göre yapılacak kovuşturma neticesinde yargılanacaktır. Yetkili kişi izne ilişkin kararını vermemekle adli görevin ifası kapsamında bir suç işlemiş olacağı için 4483 sayılı kanun güvencesine de sahip

olamayacaktır. Diğer bir ifade ile kovuşturulması ve yargılanması bu özel usul hükümleri çerçevesinde değil genel hükümler çerçevesinde yapılacağı için sırtını 4483 sayılı yasaya yaslayamayacaktır.

Maddede düzenlenen sürede kanunda öngörülen işlemlerin tamamının yapılması şarttır. Bu sürenin ihbar veya şikâyet dilekçesinin kayda girdiği andan itibaren başlayacağına ilişkin düzenleme değişiklik gerekçesinde de belirtildiği üzere yeterli bir inceleme yapmak için daha makul bir süredir (Zafer, 2000:1006). Suç haberi Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan bir ihbar veya şikâyet ile kayda girdiği durumlarda savcı olaya el atarak ivedilikle toplanması gereken delillerle kaybolma ihtimali dâhilinde olan delilleri toplayacak sonra dosyayı izin merciine gönderecektir. Dosyayı alan izne yetkili merciin artık kalan süre içerisinde bir ön inceleme yapıp yetiştirmesi gerekmeyecektir (Yurtcan, 2000:376).

4483 sayılı kanunda sürenin kısa tutulmasının amacı MMK döneminde savuşturmanın elden ele dolaşması ve bu nedenle sürenin gereksiz bir şekilde uzadığı eleştirilerini ve AİHM'nin bu nedenle ülkemize verdiği mahkûmiyet kararlarını engellemektir (Öztürk, 1986:264278). Bilindiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi MMK'nın uygulandığı olaylarda makul süre içerisinde muhakemelerin sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanmanın unsurlarının gerçekleştirilmediği gerekçesi ile ülkemizi çeşitli davalardan mahkûm etmiştir (Gölcüklü ve Gözübüyük, 1996:8). Hatta AİHM şu an Memurun Muhakematı Kanununun uygulandığı olaylara ilişkin davalarda makul süre kıstasına uyulmadığı için iç yolların tüketilmesini bile aramamaktadır. Bu nedenlerle hızlı bir çalışma süreci tasarlanmıştır (Yurtcan, 2000:376). Ancak 4483 sayılı kanunun değişiklikten evvelki uygulamasında çok sayıda kişinin karıştığı olaylarda bu sürenin kısa tutulmasından beklenen yararın zarara döneceği açıktır. Bu nedenle izin süresi düzenlenirken her olayın özelliğine uygun olacak “makul süre” kriteri esas alınsa daha mantıklı bir düzenleme söz konusu olacaktır. Ancak hukukun üstünlüğü bilincinin henüz yerleşmediği ülkemizde makul süre kıstasının da takdir edilirken kötüye kullanılabileceği düşünülecek olur ise sürenin daha uzun olarak belirtilmesi daha gerçekçi bir nitelik taşırdı (Zafer, 2000:1007). Zira bu düzenlemenin bazı yazarların belirttiği gibi olumlu bir değişiklik

olduğu görüşüne katılmamaktayız. Çünkü bu süre ön incelemenin sağlıklı bir şekilde yerine getirilebilmesi için çok kısadır. Gerçekçi bir düzenleme değildir. Zaten kanun koyucuda bu sürenin kısalığının yeterli bir araştırma yapmak için elverişli olmadığını tespit ederek süreyi 45 güne çıkartmayı düşünmüş ve başlama tarihini de yetkili mercinin ön inceleme başlatılmasına dair vereceği yazılı emir veya onay tarihinden itibaren başlatmıştır. Ancak 4696 sayılı kanun tasarısında sürenin yetersiz olduğu ifade edilerek bu şekilde bir değişiklik yapılırken aynı zamanda yetkili mercie bu sürenin başlatılmasından evvel kullanılmak üzere ön inceleme başlatıp başlatmama konusunda karar vermesi için 60 günlük sebepsiz bir süre tanınmıştır. 60 gün olarak belirlenen bu sürenin nasıl ve ne amaçla tespit edildiğini anlamak mümkün değildir. İdareye ön inceleme yapmak için 45 gün tanıyan kanun koyucunun yine aynı idareye ön inceleme başlatma konusundaki takdirini kullanması için 60 gün tanınmasının gerekçesi ne olabilir? Zaten idareye bu tür takdir hakkının tanınması başlı başına hukuk devleti ve adil yargılanma ilkelerine aykırı kabul edilemez bir düzenlemedir. İlgili değişikliğin maddesinin gerekçesinde bile bu sürenin sebebinden bahsedilmemiştir. Zaten böyle bir düzenlemeyi ve süreyi makul karşılamamızı gösterecek bir gerekçe de verilmesi pek mümkün gözükmemektedir.

Tasarıda süre içerisinde izne ilişkin bir kararın verilmemiş olması halinde izin verilmiş sayılacağı kabul edilmişti. Ancak bu düzenleme kanun metninde yer almamıştır. Burada düzenleyici süre söz konusu olduğu için bu süreye uyulmamasının getireceği bir yaptırım bulunmamakla beraber Danıştay'ın istisari görüşünde de belirtildiği gibi izne ilişkin kararlarını açıklamayan mercilerin cezai sorumluluklarının olacağı açıktır. İyi niyetli bir yaklaşımla izin vermek veya vermemek tercihinin mutlaka kullanılacağı düşünmeye çalışsak da bazı olaylarda bazı kişiler için yasanın önünün kapatılmaya çalışılması durumları da ne yazık ki gündeme gelecektir (Yurtcan, 2000:377). Bu konuda kasıtlı olarak hareket eden kişilere bu eylemlerinden dolayı disiplin ve ceza hukuku hükümlerine göre işlem yapmak gerekecektir (Zafer, 2000:1007).

Sonuç olarak 4483 sayılı kanun MMK dönemindeki işin elden ele dolaşmasını ve suçların bu suretle zaman aşımına uğraması sakıncasını gidermek ve

bu konuda hakkımızda AİHM'nin vermiş olduğu mahkûmiyet kararlarının devamının gelmesinin engellenmesi amacıyla yetersiz bir takım düzenlemeler getirmiştir. Ancak durumu düzenlemek amacıyla bazı değişiklikler öngören 4696 sayılı kanun tasarısının bu haliyle yürürlüğe girmesi durumunda işin daha çok çıkmaza girmesi kaçınılmazdır. Bu düzenlemelerin bizleri demokrasi anlamında gerilere götürdüğü açıktır. Bu düzenlemelerden sonra AİHM'nin Türkiye hakkında tazminat ve mahrumiyet kararları verebilmesi kaçınılmazdır. Bu kanunu hazırlayan zihniyetler değişmeden tam anlamıyla Türkiye çağdaş bir hukuk devleti olamayacaktır. 21. yy'ın aydınlık geleceği için Türkiye'nin veto edilen bu kanunu tümünden meclis gündeminden çıkarması ve 4483 sayılı kanunuda ivedilikle yürürlükten kaldırması zorunluluk haline gelmiştir.

### **3.1.2.2. Soruşturma İzninin Kapsamı**

Soruşturmanın kapsamı kanunun 8. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede ceza yargılamasının konusu ele alınmaktadır. Ceza yargılaması soruşturmaya ya da yargılamaya konu olan bir olayın ne olduğunu bunun sınırlarının nasıl belirleneceği inceler. Bu inceleme yapılırken suç oluşturduğu sanılan bir olayın nerede ne zaman kim veya kimler tarafından gerçekleştirildiği ve müeyyidesinin ne olacağın temel alınır ve bir çerçeve çizilir. Bu çerçeve içerisinde iddia savunma ve yargılama niteliğindeki bir dizi faaliyet gerçekleştirilir. Amaç maddi gerçeğin araştırılıp bulunmasıdır. Maddi gerçeği araştırmak için yapılacak olan bu bir dizi faaliyet insanlık onuru hukukun ve ceza hukukunun temel ilkeleri ile sınırlandırılacaktır (Yurtcan, 2000:377).

Soruşturma izni şikâyet ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsar (m.8/1). Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı ve farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında yeniden izin alınması zorunludur (8/2) Suçun hukuki niteliğinin değişmesi yeniden izin alınmasını gerektirmez (8/3). Ancak bu son halde sanığın durumunu ağırlaştıracak bir husus ortaya çıkmış ise sanığa ek savunma hakkı kullanılmalıdır (Zafer, 2000:1007).

Kanunun 6. maddesinde de belirtildiği üzere bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMUK'a göre işlem yapılacaktır. Soruşturma sırasında hakkında soruşturma yapılan memur Ceza muhakemesi usul kanunun kendisine tanıdığı sanık haklarından faydalanabilecektir.

İzin yukarıda da belirttiğimiz üzere ihbar, şikâyet ve iddia konusu olayları kapsar. Bu konulara bağlı olaylar da soruşturma iznine dâhildir. Bu suretle olayların içerikleri tam olarak ortaya konularak sınırları çizilmek istenmiştir. Burada dikkat edilecek nokta izin engelini bertaraf ederek kanun kapsamındaki bazı olayları izin almadan soruşturma konusu yapmanın engellenmeye çalışılmış olmasıdır.

Maddenin 2. fıkrasında soruşturma sırasında suçun niteliğinin değişmesi halinde yeniden izin alınması gerektiğinin düzenlenmesinin amacı budur (Yurtcan, 2000:377).

Bu hüküm bir yönüyle izin verecek olan makama bir yönüyle de Cumhuriyet Savcısına hitap etmektedir. Zira izin yapılan ihbar, şikâyet veya iddia konusu suçtan dolayı verilecek olup bunun neticesinde Cumhuriyet Savcısı da ancak izin verilen olayla sınırlı olarak hazırlık soruşturmasını yapacaktır (Öztürk vd., 2000:876).

Bu maddenin genel bir değerlendirmesini yapacak olur isek maddede soruşturma ya da yargılamaya konu olan olayın ne olduğu sınırlarının nasıl belirleneceği düzenlenerek ceza yargılamasının konusu ele alınmıştır (Yurtcan, 2000:377).

Kural olarak suç haberini alan savcı, derhal hazırlık soruşturmasına başlamak mecburiyetindedir. Ceza mahkemesi hukukumuzda kovuşturma mecburiyeti ilkesi geçerlidir. Bu ilke hakkında daha evvel bilgi vermiştir. CMUK 153/de "Cumhuriyet Savcısı ihbar veya herhangi bir surette bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz kamu davası açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatini araştırmaya mecburdur." (Öztürk vd., 2000:237). Bu araştırma çerçevesinde olay aydınlatılmaya çalışılacaktır. İki nokta üzerinde araştırma yoğunlaşacaktır. Bunlardan birincisi eylemin içeriğinin çok yönlü araştırılmasıdır. İkincisi ise sanıkların kimliklerinin saptanması konusunda yapılacak detaylı

araştırmadır (Yurtcan, 1994:372). Zaman yer gibi diğer önemli hususlar da mutlaka gözetilecektir. Elde edilen deliller çerçevesinde bir değerlendirme yapılır. Ortaya çıkan senaryo dikkatle incelenir. Olayda söz konusu suçun sanık tarafından işlendiği kanaatine ulaşılır ise yani fail ve fiil belli ve dava şartları da gerçekleşmiş ise Savcılık bir ceza davası açar. Bu dava kamu adına açılır ve kamu davası adını alır (Yurtcan, 2000:377).

Kamu davası yukarıda da dolaylı olarak bahsettiğimiz gibi iki temel öğeden oluşur. Bunlar kişi ve fiil öğeleridir. Bir ceza davasında kimler sanık olarak belirlenmiş ise mahkeme ancak onları yargılar. Yeni ve ek bir iddia ve dava olmadan başka kişilerin aynı davaya sanık olarak eklenmeleri mümkün değildir. Bu davasız yargılama olmaz ilkesinin bir sonucudur. İkinci öğe ise fiili ele alır. Bir davada Savcının iddianamesi ile sınırları çizilen bir fiil yargılanır. Bu fiil belirli bir yerde belirli bir zamanda belirli kişiler tarafından gerçekleştirilmiş bir olaydır. Bu ayırıcı öğelerle bir fiil diğerinden ayrılır. Bir davanın konusunu oluşturan fiil yukarıdaki biçimde belirlendikten sonra o davaya başka bir fiilin eklenmesi mümkün değildir. Fiil yönünden burada yine davasız yargılama olmaz ilkesi karşımıza çıkmaktadır (Yurtcan, 2000:378).

Kalın çizgiler ile belirtilecek olan bu ilkeler 4483 sayılı kanunun 8. maddesinde soruşturma izninin kapsamı yönünden ele alınmış ve düzenlenmiştir. Bu ilkelere göre, soruşturma izni temelde bir fiil kapsar. Soruşturma ve yargılama bunun dışına çıkamaz. Ancak bu fiile bağlı olan olgular fiile ithal edilebilir fakat ayrı ve farklı fiiller aynı soruşturma izni içinde incelenemez (Yurtcan, 2000:379).

Bütün bu hususlar ele alınırken yasa koyucu maddenin son fıkrasında niteleme kavramına yer vermiştir. Buna göre fiil aynı kalmak şartıyla fiilin nitelenmesinin değişmesi yani aynı fiilin başka bir ceza normunu gündeme getirmesi yeni bir soruşturma iznini gerektirmez. Buradaki mantık hukuk tekniği ile bağdaşmaktadır. Soruşturma izni bir fiil için verilir ve sınırları belli bir fiil için öngörülür. Fiil değişmediği sürece fiile giydirilecek hukuk elbiselerinin değişmesi soruşturma izninin yenilenmesini gerektirmez (Yurtcan, 2000:376). Ancak izin alındıktan sonra hangi safhada olunursa olsun izin verilen olay ve konudan tamamen

ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıkarsa bu durumda 4483 sayılı kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre yeniden izin alınması zorunlu olacaktır. Bu durum hazırlık soruşturmasında ortaya çıkar ise savcı o noktadan itibaren ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri toplamaktan başka hiçbir şey yapmadan izin almak üzere yetkili mercie başvuracaktır. İzin verildiği takdirde hazırlık soruşturmasına devam edecektir. İzin verilmez ise izin verilmemesi gerekçesine dayanarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. Bu durum muhakeme aşamasında ortaya çıkar ise muhakeme başlamış olacağı için mahkeme izin alınana kadar durma kararı verecektir. İzin kararı kesinleştikten sonra muhakeme kaldığı yerden devam edecektir. Gerekli olduğu takdirde sanığa ek savunma hakkı verilecektir. İzin verilmediği takdirde ise mahkeme düşme kararı verecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19.10.1992 tarih Esas 1992/5-260.Karar 1992/283 sayılı kararında "...3628 sayılı yasanın 17. maddesinde sınırlı biçimde sayılan suçlar nedeni ile C. Savcısı tarafından doğrudan doğruya iddianame ile açılan davalarda yapılan yargılamada suç vasfının değişmesi halinde yeni tavsiye ortaya çıkan suç MMK hükümleri uyarınca yargılanması gereken suçlardan ise mahkemece CMUK 253/4 maddesi uyarınca durma kararı verilerek dosyanın görevli idare kuruluna gönderilmesi gerektiğini..." belirtmektedir.

Bir örnek vermek suretiyle konuyu somutlaştıralım. Bir okul müdürünün öğrencilerden usulsüz para toplaması nedeniyle görevini kötüye kullandığı ileri sürülerek alınan bir soruşturma izinden sonra aynı müdürün dışarıdan okul bitirme sınavlarında da usulsüzlük yaptığının anlaşılması bu neviden bir suç olabilir. Ancak bu durum ayrı bir suç teşkil ettiği için yeniden soruşturma izni alınması gerekecektir. Eğer okul müdürü öğrencilerden usulsüz para toplamak için sınavlarda usulsüzlük yapmış ise artık bu iki olay birbirini tamamladığı için yeniden soruşturma izni almaya gerek olmayacaktır. Çünkü 8. maddenin 1. fıkrasında da belirtildiği gibi iddia konusu olayla bağlı olan soruşturma sırasında ortaya çıkmış bir konu söz konusudur.

### **3.1.2.3. Soruşturma İzninin Gönderileceği Mercii**

Soruşturma izninin gönderileceği merci kanunun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itiraz reddi sonunda kesinleşmeye ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. İzin üzerine ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır.”denilmektedir.

Soruşturma izninin yetkili merci tarafından verilmesi veya verilmemesi halinde yapılan itirazın kabulü ile aynı sonuç meydana geldiğinde 4483 sayılı kanunun öngördüğü birinci aşama tamamlanmış olup ikinci aşamaya geçilecektir (Yurtcan, 2000:380). İkinci aşama kanunun lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere hazırlık soruşturması safhasıdır. Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre genel yetkili olan Cumhuriyet Savcıları tarafından gerçekleştirilecektir (Öztürk vd., 2000:879). Ancak kanun hazırlık soruşturmasını gerçekleştirecek savcılarla ilgili olarak da memurun görevine göre ayrı bir düzenleme getirmiştir. Bu konu Hazırlık Soruşturmasını yapacak olan merciler başlığı altında ayrıca açıklanacağı için, bu noktada ilgili başlığa atıf yapıyoruz.

Sonuç olarak dosya kanunun 12. maddesinde belirtilen yetkili ve görevli Savcılığa gönderilecektir. Savcılık CMUK ve diğer yasalar çerçevesinde düzenlenen yetkileri çerçevesinde hazırlık soruşturması yürütecektir. Bu aşamada 4483 sayılı kanuna tabi bir hazırlık soruşturmasının genel hükümlere tabi olan bir hazırlık soruşturmasından hiçbir farkı yoktur.

### **3.1.2.4. Hazırlık Soruşturmasını Yapacak Merciler ve Yürüyüşü**

MMK’den farklı olarak 4483 sayılı yasa hazırlık soruşturmasının ilgili memurun bağlı bulunduğu üst idare tarafından yapılması düzenlemesi ilga ederek hazırlık Soruşturmasının gerçekten bu konuda yetkili olan Cumhuriyet Savcıları tarafından yerine getirilmesini düzenlemektedir. 4483 sayılı kanunun 11. maddesine göre soruşturma izninin itiraz süresinin geçmesi veya itirazın reddedilerek ya da

soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (Zafer, 2000:1009). Hakkında soruşturma yapılacak memurların taşıdıkları sıfatlara göre 12. madde Hazırlık Soruşturmasını yapacak mercileri farklı olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde yapılan bir ayırım kişileri ayırmak veya kayırmak amacıyla değil soruşturmalarının daha sağlıklı olarak yapılması ve bu kişilerin kayrılmalarını engellemek amacıyla yapılmıştır.

12. madde şu düzenlemeyi getirmiştir.

“Hazırlık Soruşturması;

a. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, müsteşarlar ve Bakanlar Kurulu kararı ile atanan memur ve diğer kamu görevlileri ile Büyükşehir Belediye Başkanları hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili,

b. Ortak kararlar veya Başkanın onayı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, il ve ilçe Belediye Başkanları hakkında il Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili,

c. Diğerler hakkında genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı, tarafından yapılır.

Hazırlık Soruşturmasının yapılması sırasında hakim kararı alınmasını gerektiren hususlarda (a) bendinde sayılanlar için Yargıtay’ın ilgili ceza dairesine, (b) bendinde sayılanlar için asliye ceza mahkemesine diğerleri için genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hakimine başvurulur.”denilmektedir.

Görüldüğü üzere maddenin son fıkrasında hazırlık soruşturması aşamasında yargısal karara ihtiyaç duyulabileceği düşünülerek yetkili yargı organları gösterilmiştir. Bu hüküm yasada mutlaka yer alması gereken bir hükümdür. Çünkü ceza yargılamasının temel sistematigi içinde hazırlık soruşturması idari bir faaliyet olduğu için bu aşamada bir yargısal karar gerekebilir. Bunun için bir yargıca başvurmak ve karar almak zorunludur (Yurtcan, 2000:375).

Kural olarak Hazırlık soruşturmasında hâkim kararı gereken tedbirlerin alınması için başvurulacak olan yetkili makam sulh hâkimliği iken 4483 sayılı kanun bu genel kuraldan farklı olarak madde de belirtilen bu üç grup için farklı bir düzenleme getirmiştir (Yurtcan, 1994:375). 12. Maddenin son fıkrasında ifade edilen Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinden maksat ileride kararın temyiz edilmesi durumunda temyiz incelemesini yapacak olan mercidir (Öztürk vd., 1998:880).

Ayrıca iştirak halinde işlenen suçları düzenleyen 10. madde de bu kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olan ile memur olmayan,ast memur-üst memurla aynı mahkemede yargılanır hükmü bulunduğundan hazırlık soruşturmasını yapacak mercilerin de buna göre belirlenmesi esastır.

Bu noktada kanununun 14. maddesinden de bahsetmek gerekir. 14. maddeye göre vekiller de asillerin tabi olduğu usule tabiidir. Bu düzenlemeye göre işlemin asil yerine vekil tarafından yerine getirilmesi sırasında kanun kapsamına giren bir görev suçu işlenmesi söz konusu olur ise bu durumda vekile de asilin tabi olduğu usul uygulanacaktır. Asil izinli olmak ölüm, istifa, atama veya görevden uzaklaştırma gibi çeşitli sebeplerle görevi başında bulunmayabilir. Böyle bir boşalma sırasında vekaleten o göreve bakacak olan kişi hakkında da asile karşı yürütülen prosedür uygulanacaktır. Bu madde idare hukukunun genel ilkesinin tekrarından başka bir şey değildir.

İzin verilmesi üzerine yukarıda belirttiğimiz yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır. İzin kararının gönderildiği savcılığın yetkili olmaması halinde bu savcılık dosyayı idari mercie veya yetkili savcılığa gönderir. Ancak uygulamada genellikle savcılar yetkisizlik kararı vererek dosyayı yetkili savcılığa gönderirler. Bu durumda idare de bu karardan haberdar edilir. Çünkü idarenin davaya katılması söz konusu olabilir. Yetkili Cumhuriyet Savcısı hazırlık soruşturmasını CMUK ta düzenlenen genel hükümler çerçevesinde yerine getirir (Zafer, 2000:1010). Yine Savcı kamu davasının açılması için yeterli delil bulunduğuna karar verir ise bir iddianame ile görevli ve yetkili

mahkemede kamu davasını açar eğer yeterli delil bulunmadığını düşünüyor ise kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir.

### **3.1.2.5. İhbar ve Şikâyetin Kötüye Kullanılmasının Önlenmesi**

4483 sayılı kanununun 15. Maddesinde;

“Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin garaz kin veya mücerret hakaret için 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 görevlilerinin yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlarda kamu davası açılması için Cumhuriyet başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma hakları saklıdır.” Denilmektedir.

Bu hüküm ihbar ve şikâyet hakkının kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla getirilmiştir. Böyle bir kötüye kullanma durumunda çamur at izi kalsın mantığı ile hareket edecek olan kimselerin önüne geçilmek istenmiştir. Şüphesiz haksız bir isnadın hareket, iftira veya suç tasnii teşkil edeceği ortadadır. Ancak kanun koyucu bu tür hareketlerin cezalandırılması için gereğinin yapılacağını kasten yapılan uygunsuz şikâyetleri cezai ve hukuki yaptırma tabi tutmak suretiyle tekrar belirterek altını çizmek istemiştir.

Aslında birinci fıkra ile savcılıklara re’sen soruşturma görevi yüklenirken bu kanun kapsamında yer alan sanıklar tarafından gerçekleştirilecek bu tür kötü niyetli hareketlerin söz konusu olması halinde savcıların bu olaylar bakımından 4483 sayılı kanunda düzenlenmiş olan izin aşamasına tabi olmayacakları belirtilmiştir (Yurtcan, 2000:381). Zaten haksız bir isnatta bulunmuş memur açısından da durumun görev suçu oluşturmayacağı açıktır (Zafer, 2000:1002). Bu noktadan hareket ederek yorum yapacak olursak bu durumu 4483 sayılı kanun kapsamı içerisine sokamayacağımız açıktır. Yasa koyucu da bu varsayım içerisinde bu tür sanıkların 4483 sayılı

kanundaki güvenceden faydalanmasını istememektedir (Yurtcan, 2000:381). Yine memur ve kamu görevlilerini hukuka aykırı isnatlardan korumak için bu konuda açık bir düzenleme getirerek bu konunun altını çizmiştir.

Bu düzenleme, TCK'nın 283. ve 285. maddelerindeki düzenlemelere paralellik arz etmektedir.

## **3.2. SON SORUŞTURMA SAFHASI**

### **3.2.1. Genel Olarak**

Kamu davasının açılması ile başlayıp iddia ve savunma ışığında yapılan yargılama neticesinde verilen bir hükümle sona eren ve duruşma hazırlığı duruşma ve son karar devrelerinden ibaret bulunan ceza muhakemesi safhasına son soruşturma denmektedir (Öztürk vd., 2000:714).

4483 sayılı kanun MMK'dan farklı olarak, son soruşturma safhasına ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Diğer bir ifade ile 4483 sayılı kanun asli ve sürekli kamu hizmeti ile görevli memur ve diğer kamu görevlilerinin işlediği görev suçlarında genel görev ve yetki kurallarından ayrılmıştır (Zafer, 2000:1010).

### **3.2.2. Yetkili ve Görevli Mahkeme**

Hazırlık soruşturulması sonucunda kamu davasının açılmasına karar verilmesi halinde yargılamanın hangi yetkili ve görevli mahkemede yapılacağı 4483 sayılı kanunun 13. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir.

Madde bakımından yetki diğer bir ifade ile görev asil ceza davasının konusu olan olayın hukuki tasnifini teşkil eden suç çeşidine göre ve dolayısıyla cezanın ağırlık derecesine göre yargılama yetkisinin olay mahkemeleri arasında bölüşülmesi sonucunda her mahkemeye düşen yargılama yetkisi payıdır (Kunter ve Yenisey, 2000:305). Bir diğer ifade ile hangi hakimin hangi tür ve ağırlıktaki işe bakacağını gösteren kurallara madde bakımından yetki kuralları denir (Öztürk vd., 2000:200). Madde bakımından yetki kurallarına kanunumuz "görev" demiştir. Sonuç olarak görev, bir davaya o yerdeki ceza mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını

gösterir. Buna karşılık yetki bir mahkemenin yer yönünden yetkisini gösterir (Öztürk vd., 2000:217).

Bir suçta sulh ceza mahkemesinin mi asliye ceza mahkemesinin mi yoksa ağır ceza mahkemesinin mi bakacağı görev dağılımı ile belirlenir. Görev kamu düzeni ile yakından ilgilidir bu nedenle CMUK m. 7’de davaya bakan mahkeme muhakemenin her hal ve derecesinde davayı görmek görevi olup olmadığına karar verebilir hükmünü 263. maddede de “duruşmalarda sanığa yüklenen suçun davayı gören mahkemenin görevini aştığı veya dışında kaldığı anlaşılırsa bir kararla işi görevli mahkemeye gönderir. Bu karar aleyhine Cumhuriyet Savcısı acele itiraz yoluna başvurabilir” hükmünü getirmiştir. Görevsizlik kararı muhakemenin her aşamasında taraflar tarafından ileri sürülebileceği gibi mahkeme tarafından da re’sen dikkate alınabilir (Öztürk vd., 2000:200).

Yetki ise neredeki görevi mahkemenin davayı inceleme yetkisi olduğunu bize gösterir.

Bütün açıklamalardan sonra konumuza dönecek olur isek 4483 sayılı kanunun 13. maddesinde bu kanun kapsamındaki suçlar bakımından davaya bakmakla yetkili ve görevli olan mahkemeler şu şekilde belirtilmiştir. “Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme 12. Maddenin (a) bendinde sayılanlar için Yargıtay’ın ilgili ceza dairesi (b) bendinde sayılanlar için ağır ceza mahkemesi diğerleri için genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir.”. Bu açıklama çerçevesinde;

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, Müsteşarlar, Bakanlar Kurulu kararı ile atananlar (valiler, büyükelçiler ve yasa kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri) ile Büyükşehir belediye başkanları için bir diğer ifade ile hazırlık soruşturması için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekilinin yetkili ve görevli olduğu hallerde görevli ve yetkili mahkeme Yargıtay’ın ilgili Ceza Dairesi, hazırlık soruşturması safhasında hakim kararı alınması gereken hallerde de Yargıtay ilgili ceza dairesi yetkili olacaktır.

Ortak kararla ve başbakanın onayı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile il ve ilçe belediye başkanları ve ilçe şube başkanları için yine bir diğer ifade ile hazırlık soruşturması için İl Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekilinin yetkili ve görevli olduğu hallerde görevli ve yetkili mahkeme o ilin ağır ceza mahkemesi hazırlık soruşturması safhasında hâkim kararı verilmesi gereken hallerde ise il asliye ceza mahkemesi yetkili ve görevli olacaktır.

Bunların dışında kalan memurlar ve diğer kamu görevlileri İlçe şube başkanları dışında kalan ilçenin diğer memur ve kamu görevlileri, ilin ve bölgenin ortak kararla atanan memurlar dışında kalan memur ve kamu görevlileri, Cumhurbaşkanlığı ve TBMM memurları, bakanlıkların merkez teşkilatında görevli olanlardan ortak kararname ile atananlar dışındaki personeli Bakanlıklara bağlı veya ilgili kuruluşlarının ortak kararla atanmaları dışında kalan personeli, köy ve mahalle muhtarları ile tüm belediye meclis üyeleri ile (il genel meclis üyeleri) için görevli ve yetkili mahkeme CMUK da belirtilen genel hükümlere göre görevli ve yetkili olan mahkemedir. Örneğin suçun vafına göre görevli ve yetkili mahkeme ilçe memurları için o ilçenin asliye ceza veya varsa ağır ceza veya sulh ceza mahkemesi, il memurları için o ildeki aynı mahkemeler görevli ve yetkili mahkemelerdir. Bunlar için de yine hâkim kararı alınması gereken hallerde yine genel hükümlere göre hazırlık soruşturması aşamasında yetkili sulh ceza hâkimi görevli olacaktır.

Görüldüğü üzere bu yasa bir yandan soruşturma iznini ön plana çıkarırken diğer yandan da ceza muhakemesi hukukunda “kişiler yönünden yetki” kavramı içinde yer alan düzenlemeler getirmektedir. Bazı kişilerin sıfatları ve gördükleri görevler dikkate alınmak suretiyle genel kurallardan ayrılma söz konusu olmuştur. Diğer bir ifade ile bu noktada görevli ve yetkili mahkeme tabi hâkim ilkesinden farklı olarak tespit edilmiştir. Örneğin genel olarak asliye cezaya konu olabilecek bir suç suçu işleyen memurun sıfatı nedeniyle Yargıtay’ın ilgili ceza dairesince incelenecektir (Yurtcan, 2000:384).

Yetkili mahkemede CMUK’un 8. maddesine atıf yapmak suretiyle tespit edilecektir. Buna göre davaya bakma yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine aittir, teşebbüste son icrai hareketin meydana geldiği ve mütemadi ve müteselsil suçlarda

temadi ve teselsülün bittiği yer mahkemesine aittir. Tabi yer bakımından yetki görev bakımından Yargıtay dışındaki mahkemelerde yargılanacaklar açısından geçerli olacaktır. Zira Yargıtay tarafından yargılanması yapılacak olan kişiler suç yeri ve temadi veya teselsül veya son icra hareketi nerede bitirse bitsin Ankara'da yargılanacaktır. Bu bakımdan CMUK 8.maddesi ve 4483 sayılı kanunun 13. Maddesine göre 12. Maddenin (a) bendinde sayılan kişiler bakımından uygulanmayacaktır. Bu kişilerin yargılamaları Yargıtay tarafından yapılacağı için muhakeme Ankara'da yapılacaktır.

Suçun iştirak halinde işlenmiş olması halinde ise kanunun 10. maddesi hangi mahkemenin görevli ve yetkili olacağına dair bir düzenleme getirmiştir. Buna göre "Bu kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayan, memur olanla, ast memur üst memurla aynı mahkemede yargılanır." Kural olarak CMUK m. 2/1'e göre " murtabit ceza davalarının her biri muhtelif mahkemelerin görevi dahilinde olsa bile bunlar birleştirilerek yüksek görevli mahkemeye verilebilir" denilmek suretiyle bağlantı olan davaların üst dereceli mahkemede birlikte incelenebileceğinin altı çizilmiştir (Öztürk vd., 2000:205). 4483 sayılı kanunun 10. maddesi de bu madde ile uyum içerisindedir.

Maddeye göre memur olmayan sanıklar da memurun tabi olduğu mahkemede yargılanacaktır. Ast memur ile üst memur üstün yargılanacağı mahkemede birlikte yargılanacaktır. Bu düzenlemeler ile olayın bütünlüğü korunmak istenmiştir (Yurtcan, 2000:379).

Bir milletvekilinin belediye başkanı iken işlemiş olduğu bir görev suçunun milletvekilliği döneminde ortaya çıkması halinde durum ne olacaktır? Bilindiği üzere milletvekilinin yargılanabilmesi için dokunulmazlığının kaldırılması gereklidir. Dokunulmazlık kaldırılmadığı takdirde yargılama dönem sonuna bırakılacaktır. Bu kimsenin suçuna iştirak etmiş olan belediye memurunun yargılaması bu durumda belediye başkanının yargılanacağı mahkemede mi yoksa tabi hakim ilkesi gereği tabi olduğu görevli ve yetkili mahkemede mi yapılacaktır? Ayrıca iştirak halinde suç işlemiş olan belediye memurunun yargılaması yapıp karar bağlandıktan sonra bu

suçun cezası gereği hapis yatarken milletvekilinin dönem sonuna kadar yargılanamaması eşitlik ilkesi ile ne kadar bağdaşacaktır.

Bu konuda ceza hukuk alanında yasal bir boşluk bulunmaktadır. Bu konuda verilmiş bir yargısal içtihat da bulunmamaktadır.

Yargılama birliği olması açısından ast memurun üst memur ile birlikte üst memurun tabi bulunduğu yargı merciinde yargılanması gerekecektir. Aksi takdirde aynı suç için görev bakımından farklı iki mahkemenin vereceği kararlar gündeme gelir ki bu durum da sağlıklı olmaz. Bu sebeple belediye memuru da belediye başkanının tabi bulunduğu mahkemede yargılanacaktır.

10. maddenin sadece “memur” dan bahsetmiş olması yasa tekniği yönünden sakıncalı bir düzenleme olmuştur. 4483 sayılı kanun memurlar ile diğer kamu görevlilerini esas aldığı için bu ifadenin kamu görevlilerini de kapsadığı düşünülmelidir (Yurtcan, 2000:379).

Bu noktada uygulamada doğan bir başka sorundan bahsetmekte yarar bulunmaktadır. 4483 sayılı kanunun geçici 1. maddesi “Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce MMK hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemler adı geçen kanun hükümlerine göre sonuçlandırılır.” Düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenleme ile kanun koyucu yasama tekniği açısından çok büyük bir hata yapmıştır (Yurtcan, 2000: 382). Bu madde gereği bu kanunun yürürlüğe girmesinden evvel MMK hükümlerine göre başlamış olan işlemler yine bu eski kanun hükümlerine göre sonuçlandırılacaktır. Bu suretle devamlı eleştirilen ve kaldırılması için yıllarca mücadele edilen eski kanun ileriye yürütülmüştür. Bu durum zaman bakımından uygulama şartları bakımından kural olarak CMUK tarafından kabul edilmiş derhal uygulama ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. İleriye yürüme ancak bu yürümenin bir zaruret teşkil etmesi kanun değişikliği nedeniyle uygulamada bir boşluğun yaratılmasının engellenmesi amacıyla söz konusu olabilir. Hâlbuki konumuz açısından hiçbir zaruret söz konusu değildir.

Bu özet açıklamamız neticesinde uygulamadaki soruna dönecek olur isek konuyu somut bir örnek ile izah etmek daha sağlıklı olacaktır. YCGK 2000/YYB-34

Esas, 2000/40 karar nolu 04.02.2000 tarihli kararında, 04.12.1999 tarihinde 4483 sayılı kanun yürürlüğe girmeden evvel Büyükşehir Belediye Başkanının işlemiş olduğu bir görev suçu nedeniyle MMK ya göre soruşturması yapılmış ve hakkında TCK'nın 240. maddesine muhalefetten asliye ceza mahkemesinde dava açılmıştır (Yurtcan, 2002:29). Yargılama sırasında 4483 sayılı kanun yürürlüğe girmiş ve buna dayanarak asliye ceza mahkemesi görevsizlik kararı vererek dosyayı Yargıtay'ın 4. Ceza Dairesine göndermiştir. İlgili Dairede geçici 1. maddeye dayanarak görevsizlik kararı vermiştir. Bu görev uyuşmazlığının çözülmesi için Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda inceleme yapılmış YCGK ilgili ceza dairesini haklı bularak asliye ceza mahkemesinin görevsizlik kararını kaldırmış ve yargılamanın bu mahkemede yapılması için karar almıştır. Görüldüğü gibi geçici madde 1. nedeniyle uygulamada son soruşturma aşamasında sorunlar gündeme gelmiştir.

Haklı olarak doktrinde Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararı eleştirilmektedir (Yurtcan, 2002: 27). Gerçekten de unutmamak gerekir ki MMK son soruşturma aşamasına ilişkin kişiler yönünden yetki kuralları düzenlenememiştir. Oysaki 4483 sayılı kanun MMK'dan farklı olarak son soruşturma aşamasına ilişkin sanık memurun görev ve sıfatı esas alınarak görevli ve yetkili mahkemeler özel olarak düzenlenmiştir. Geçici 1. maddenin getirdiği sakıncalı düzenlemenin yanı sıra gözden kaçırmamız gereken bir diğer husus bu noktada 4483 sayılı kanunun getirdiği düzenlemenin uygulanması eski kanunun uygulanmasını engellemiş olmayacaktır. Zira MMK'nın getirdiği düzenlemeler hazırlık soruşturması aşamasına ilişkindir. Son soruşturmaya ilişkin bir düzenleme olmadığı için genel hükümler uygulanmaktadır. Oysaki yeni kanun son soruşturmayı özel olarak düzenlemiş olduğundan bu noktada YCGK'nın kararı hukuka aykırılık teşkil edecektir. Yargıtay ceza dairesi derhal uygulama ilkesi gereği geçici 1. maddenin ihlalini teşkil etmeden uygulanma imkânına sahiptir. Yaptığımız bu açıklamalar bize geçici 1. madde ile ne kadar gereksiz bir düzenleme yapıldığını ispatlamaktadır.

Uygulamada MMK döneminde başlatılmış görülmekte olan davalarla ilgili sorunlar yaşanmaktadır. Mahkemelerin görev ve yetkilerine ilişkin yeni kanunun görülmekte olan davalara nasıl uygulanacağı yukarıda bahsettiğimiz örnekte de

görüldüğü üzere tartışmalıdır. Kamu düzenini ilgilendiren bu gibi durumlarda kazanılmış haktan bahsedilmeyeceği için yeni kanunun yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal uygulanması ve esas hakkında hüküm verilmiş ve Yargıtay tarafından kararın bozulmuş olması hallerinde de yeni kanuna göre görevli olan mahkemeye dosyanın gönderilmesi gerektiği görüşüne biz de iştirak etmekteyiz.

Yukarıda belirttiğimiz sorunun bir başka nedenide kanunun 16. maddesindeki düzenlemedir. Bu maddeye göre kanunlarda MMK'nın uygulanacağı belirtilen hallerde bu kanun hükümleri uygulanmayacağı belirtilen hallerde ise genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak kanunlarda uygulanacağına veya uygulanmayacağına ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde ne olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

### **3.3. DENETİM MUHAKEMESİ**

#### **3.3.1. İtiraz**

##### **3.3.1.1. Genel Olarak**

İtiraz bir yargılama makamının verdiği bir kararda yanılma veya hukuka aykırılık olduğu iddiasıyla ortaya çıkan yeni bir uyuşmazlığın bir yargılama makamı önüne getirilmesidir (Kunter ve Yenisey, 2000:1044). Kural olarak itiraz yargı otoritesi kazanmamış kararlara karşı söz konusu olacağı için hâkim kararlarına karşı başvurulmuş bir denetim muhakemesi yoludur. Bu noktada CMUK'nun 299 maddesinde belirtilen merciler tarafından inceleme yapılır. Adi ve acele olmak üzere iki çeşidi bulunmaktadır (Öztürk vd., 2000:778). İtiraz ile tali bir dava söz konusu olur. Biraz evvel de belirttiğimiz gibi her karara karşı itiraz yoluna başvurmak mümkün değildir. Kanunumuzun sistemine göre (a) savcılık kararlarına karşı (b) kanunda itiraz edemeyeceği belirtilmiş olan hakim kararlarına karşı (c) mahkeme kararlarına karşı (d) Yargıtay'ın temyiz yolunda verdiği kararlara karşı (e) kanunda açıkça belirtilmemekle beraber içeriği bakımından itiraza müsait olmayan kararlara karşı itiraz edilemez (Kunter ve Yenisey, 2000:1047-1048).

Yukarıdaki açıklamalarımızın ışığı altında 4483 sayılı kanunda kullanılan “itiraz” ifadesinin terim olarak yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Burada Ceza Usul Kanununda belirtildiği anlamda teknik bir itiraz bulunmamaktadır. Ancak 4483 sayılı kanun itiraz ifadesini kullandığı için kavram kargaşası yaratmamak için biz de çalışmamız içerisinde “itiraz” ifadesini kullanacağız.

4483 sayılı kanun soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı itiraz etme hakkı tanınmıştır; bu kanunun 9. Maddesinde soruşturma izin kararlarına karşı itiraz edebilme şartları ve usulü düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre “Yetkili merci soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet Başsavcılığına hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza 3. maddenin (e), (f),(g) Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç ve (h) benlerinde sayılanlar için Danıştay ikinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar öncelikle incelenir ve en geç 3 ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 9. maddenin 1. fıkrasında soruşturma izni verilmesi kararının kimlere bildirileceği ikinci fıkrasında soruşturma izni kararına kimlerin itiraz edeceği ve itiraz süresi üçüncü fıkrasında ise itirazın hangi idari yargı kuruluşunca inceleneceği dördüncü fıkrasında ise itirazların karara bağlanma süreleri ve niteliği düzenlenmiştir.

### 3.3.1.2. Usul

Kanunun 9. maddesine göre yetkili merci soruşturma izninin verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararları Cumhuriyet Başsavcılığına hakkında inceleme yapılan memura veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir.

Bu hakkın kullanılması ve sonucun öğrenilmesi bakımından önce bu kararın bildirim gereklidir. Bildirim soruşturma izni verme yetkisine sahip olan merci tarafından yapılacaktır. Tasarıda memur ve kamu görevlisine bildirim ancak ifadesi alınmış olması şartıyla yapılması düzenlenmişti. Kanunda bu şart kaldırılmıştır bu da yerinde bir değişikliktir. Çünkü bir suç isnadı nedeniyle hakkında ön inceleme yapılmış olan bir kimsenin bu incelemenin sonucunda haberdar edilmesi olağan hakkıdır (Yurtcan, 2000:378).

Kanunda suçu ihbar edenlere tebliğ yapılması gerektiği konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu işlemi Cumhuriyet Savcının yapacağı düşünülmüş olabilir (Zafer, 2000:1008).

Soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin karar Cumhuriyet Başsavcının talebi üzerine verilmiş ise kanunun 4. Maddesinin birinci fıkrası hükmü gereği yetkili mercein kendiliğinden yapacağı veya yaptıracağı ön inceleme sonunda ihbar ve şikâyet ciddi görülür ise ön inceleme başlatılır ve inceleme sonucunda iddianın yerinde olduğu düşünülüyor ise soruşturma izni verilir, ciddi görülmez ise, buna ilişkin evrak işleminden kaldırılır. Eğer yapılacak inceleme neticesinde memur veya kamu görevlisi hakkında dava açılmasına gerek olmadığına karar verilir ise bu durumda yine izin verilmez ancak bu takdirde izin verilmediğine dair karar gerekçeli olarak hem Cumhuriyet Savcılığına hem de memur veya kamu görevlisine ve de varsa şikâyetçiye bildirilir. İlk durumda ise ihbar ve şikâyet ciddi bulunmadığında soruşturma izni verilmediğine dair bir karar verilmez, sadece evrak işleminden kaldırılır. Ancak her halükarda bu durum şikâyetçiye bildirilir.

Şikâyetçi kavramını geniş yorumlamak gerekir (Zafer, 2000:1008). Hem doğrudan zarar gören hem de dolaylı olarak zarar görenler bu haktan faydalanmalıdırlar. İdarenin egemenliğinde gerçekleştirilen bir soruşturmaya karşı

suçtan zarar görenin çerçevesi tespit edilirken kavramın yer aldığı kuralın anlam ve amacı dikkate alınarak en geniş yorumu yapmalıyız (Öztürk, 1991:165).

Bildirimin nasıl yapılacağına ilişkin bir açıklık bulunmadığı için ikinci fıkrada kararın tebliğinden bahsedildiği için bildirim 7201 sayılı Tebligat Kanuna göre yapılacağı kabul edilmelidir. Aksi halde MMK döneminde yaşanan sıkıntı 4483 sayılı kanun döneminde de devam eder. MMK madde 5'te tebliğ konusunda bir açıklık getirilmemiş olduğu için uygulamada bizzat sanığa yapılmayan yazılı bildirimler geçersiz sayılmıştı. Bu nedenle birçok dosya gerekli yazılı bildirimden yoksun bulunduğu gerekçesiyle geri çevrilmiş ve soruşturma gereksiz yere uzatılmıştı (Zafer, 2000:1008). Bu sorunların tekrar gündeme gelmemesi için yukarıda da bahsettiğimiz üzere 7201 sayılı Tebligat kanunun uygulanarak bu boşluğun giderilmesi yoluna gidilmesi yerinde olacaktır.

Madde itiraz hakkı yönünden şu şekilde bir sistem kurmuştur (Yurtcan, 2000:378).

Maddenin ikinci fıkrasında soruşturma izni verilmesi kararına karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna gitme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Tasarıda hakkında inceleme yapılan memur veya kamu görevlisine itiraz hakkı önce vermemiştir. Ancak daha sonra genel kurulda yapılan görüşmeler sırasında verilen bir önerge ile bunlara soruşturma izni verilmesi kararına karşı itiraz etme hakkı tanınmıştır. Her ne kadar bunun Anayasal bir hak olduğunu ve hukukun genel ilkeleri gereği olduğunu belirtse de biz izin verilmesine ilişkin hakkında inceleme yapılan memura itiraz edebilme hakkı verilmesini gereksiz bulmaktayız. Çünkü bu izin kamu davasının açılmasına ilişkin bir izin niteliğinde değildir. Bu izin neticesinde kanunda belirtilen yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı hazırlık soruşturması başlatacak bu soruşturma sırasında eğer dava açılmasını gerektirecek nitelikte elinde yeterli delil var ise kamu davasını açacak aksi halde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verecektir. Sıradan bir vatandaş hakkında böyle bir soruşturmanın başlamasını durdurucu nitelikte hiçbir hukuki işlem yapılmasına olanak tanımayan kanun koyucu neden kişinin sıfatı

memur olduğu vakit hazırlık soruşturmasının açılmasının engellenebilmesi için böyle bir alternatif yaratma gereği duymaktadır. Aslında memurların yargılanmasına ilişkin özel yasa hükümleri getiren böyle bir kanunun yürürlüğe bu yüzyılda sokulması bile tartışılır iken soruşturma izni kararına karşı ilgili memur veya kamu görevlisinin itiraz etme hakkı tanınması kanımızca gereksizdir. Bu da MMK döneminde devamlı eleştiri konusu olan işlemlerin elde ele geçirilmesinde dile getirilmiş olan haksız isnat veya şikâyete uğrayan memur veya kamu görevlisinin saygınlığının korunmaya çalışılması gerekçesi yukarıda da sıkça belirttiğimiz gibi yersizdir. Hiçbir devlet memuru veya kamu görevlisinin saygınlığı sıradan bir vatandaşın saygınlığına nazaran üstün tutulamaz. Bu düzenleme Anayasada düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı bir durum yaratmaktadır.

Soruşturma kararı verilmemesi kararına karşı ise yine maddenin 2. fıkrasında, itiraz edebilme hakkı bulunanlar belirtilmiştir bu düzenlemeye göre Cumhuriyet Başsavcısının ve şikâyetçinin itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Bu düzenleme yerindedir. Çünkü izin verilmemesi halinde ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında yargı yolu tümünden kapanmış olacaktır ve idarenin bu kadar önemli bir konuda bu şekilde karar vermesi halinde mutlak surette bir denetimin söz konusu olması gerekmektedir. Doktrinde Cumhuriyet başsavcılığının itiraz hakkına sahip olması idare makamları üzerinde bir baskı unsuru yaratacağı sebebiyle eleştirilse de biz bu eleştirilere katılmamaktayız (Zafer, 2000:1009). Ülkedeki bu kadar yolsuzluğun oluşmasında ve bunların takip edilmesinde koruyucu bir zırh görevi gören bu ve benzeri yasalar yüzünden zaten gereği kadar halk olarak zarar görmüş bulunmaktayız. Bundan böyle Cumhuriyet savcılarının önünü bir nebze dahi olsun açabilme imkânı olan her türlü kanun ve hareketin arkasında bulunacağız. Herkes yargıya güvenmeli ve kimse yargının karşısına çıkıp hesap vermekten kaçınmamalıdır.

İtiraz süresince gelince itiraz süresi yetkili merciin kararını tebliğinden itibaren 10 gündür. Süre bildirimden itibaren başlayacaktır.

9. maddenin 3. fıkrasında itiraza bakmakla yetkili ve görevli olan yargı makamları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre iki merci itiraz kararlarını

incelemek üzere görevlendirilmiştir. Bunlar Danıştay ve Bölge İdare mahkemeleridir. Yetkili Bölge idare mahkemesi izin merciiin yargı çevresi içinde bulunduğu bölge idare mahkemesi olacaktır. Danıştay incelemesi ise Danıştay içerisinde yapılmış olan işbölümü neticesinde belirlenmiş olan Danıştay ikinci dairesidir. Burada, şu noktaya da açıklık getirmek lazımdır kanun koyucu bir itiraz mercilerinin görev kapsamlarını düzenlerken Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararları kapsam dışında tutmuş ve zımnen bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Anayasasında demokratik bir ülke olduğu belirtilen bir devletin böyle bir düzenleme yapmak suretiyle yargının önünün kapatılması hukuka aykırıdır.

Maddede son olarak itirazların incelenmesi ve süresi ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Buna göre itirazlar öncelikle incelenir ve en geç üç ay içerisinde karara bağlanır.

27.06.2001 tarihli 4696 sayılı kanun tasarısında itiraza ilişkin düzenlemeler şu şekilde değiştirmiştir. Öncelikle, 4483 sayılı kanunun 9. maddesinin başlığı değiştirilerek itiraz yerine “yetkili merciiin kararları üzerine yapılacak işlemler” olarak düzenlenmiştir. Birinci fıkra “yetkili merci, verdiği ön incelemeye geçilmemesi kararını şikâyetçiye, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını ise Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve şikâyetçiye bildirir.” Denilmektedir. İkinci fıkra ise “Memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin karara, “Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi ise soruşturma izni verilmemesine veya ön incelemeye geçilmemesine ilişkin karara karşı kararın kendisine tebliğinden itibaren on gün içerisinde kararı veren yetkili mercie itiraz edebilir. İtiraz vukuunda yetkili merci kararı itirazı ve dosyayı ilgili idari yargı merciine gönderir.”denilmektedir.

Görüldüğü üzere 4696 sayılı kanunun bu haliyle yürürlüğe girmesiyle idareye ön inceleme başlatıp başlatmama konusunda takdir hakkı verildiği için bu karara karşı da 9. madde de değişiklik yapılarak itiraz düzenlenmiştir. Ancak takdir hakkının kullanılmasının yargısal denetimini yapmak oldukça ilginç olacaktır.

Denetim sırasında takdir hakkının gerekçeleri nasıl incelenecektir neler ölçüt alınacaktır? Bu sorulara yanıt bulmakta zorlanmaktayız. Kanunun getirdiği değişiklikler bile belirttiğimiz sebeplerden dolayı kendi içerisinde çelişkilidir. Açık olan bu düzenlemelerin ceza muhakemesinin tüm ilkelerine aykırı olacaktır.

### **3.3.1.3. İtirazın Yasallığı Tartışması**

İdare tarafından gerçekleştirilen bir ön incelemeye dayanılarak verilen izin verilmemesi kararlarına karşı itiraz denetim yolu getirmek yerinde bir düzenlemedir. Ancak bu itiraz denetim yolunun da eleştirilecek birçok yönü bulunmaktadır. Bununla beraber izin verilmesi kararlarına karşı itiraz denetim yolunun tanınması kanaatimizce pek yerinde bir düzenleme olmamıştır.

Öncelikle Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10. Maddesinde herkesin dil, din, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. Şimdi konuyu bir örnek ile somutlaştıralım. Aynı görevi ifa etmekle yükümlü olan iki vatandaşın birincisini özel sektörde diğerinin ise bir kamu kuruluşunda hizmet verdiğini düşünelim. Görevini kötüye kullanmak nedeniyle birinci şahıs hakkında Cumhuriyet Savcılığı doğrudan hazırlık soruşturmasına girişme hakkına sahiptir ve buna karşı bu kişinin itiraz edebilme hakkı yoktur. Kamu kuruluşunda görev yapan ikinci şahsın aynı suçu işlediği haberini alan savcı ise öncelikle izin almak üzere ilgili yetkili makama başvurmak durumundadır. Zaten bu bile başlı başına bir ayırım yaratmaktadır. Durum bununla da kalmamakta bir de izin verilmesi halinde kanun koyucu hakkında izin verilen memura bu karara itiraz etme hakkı tanınmaktadır. Ve bu suretle bir memur veya kamu görevlisine hakkında yapılacak olan hazırlık soruşturmasını engelleyebilme hakkı tanınmış olmaktadır. Oysa hakkındaki isnatlar yersiz ise yapılan hazırlık soruşturması zaten kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanacaktır. Hazırlık Soruşturmasının amacı kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığını araştırmaktır ve bunun araştırmasını yapacak olan yetkili merci Savcılık makamıdır. Verilen izin kararı üzerine yapılacak olan inceleme neticesinde kovuşturmaya yer olduğu veya kovuşturmaya yer olmadığı kararı verme yetkisi bu düzenleme ile ilgili Bölge İdare Mahkemesine veya Danıştay

2. Dairesine aktarılmaktadır. Bunların yapacağı inceleme idarenin yaptığı ön inceleme raporları esas alınmak sureti ile evrak üzerinden gerçekleşecektir. İdarenin gerçekleştirdiği inceleme bir hazırlık soruşturması kapsamı taşımaz hal böyle iken bu evraka dayanılarak gerçekleştirilecek olan bir inceleme ne kadar sağlıklı olabilir. Savcının dahi denetimi sağlanırken yapılan incelemeler hep kamu davasının açılmaması kararlarına karşı olmaktadır. Yani uygulamada savcının verdiği takip kararına karşı bir denetime başvurulamaz daha anlaşılır bir ifade ile “hiç kimse savcıya kamu davası açamazsın veya açma veya niye açtın” diyemez. Bu gerekçelerle izin verilmesi kararlarına karşı itiraz hakkının tanınmasını Anayasaya aykırı bulmaktayız. Böyle bir itirazın yasal hale getirilmiş olması hukukumuzda çelişki ortaya çıkarmaktadır.

Bir görüşe göre de “idari yargı organlarının hiç de uzman olmadıkları bir alanda karar vermeleri durumunda kalmasının doğuracağı sıkıntılar yaşanacaktır. Çünkü itiraz davasında suç kalıpları ve ispat vasıtaları yani deliller incelenerek izin verme veya vermeme kararının yerindeliliği denetlenecektir. Bu incelemenin adli yargıya bırakılması gerekir (Zafer, 2000:1009).

Soruşturma izni kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu yukarıda da belirtmiştik. Ancak bu noktada üzerinde durulması gereken bir başka husus da Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların kapsam dışında tutulmuş ve zımnen bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilemeyeceğinin hükme bağlanmış olmasıdır. Anayasasında demokratik bir ülke olduğu belirtilen bir devletin böyle bir düzenleme yapmak suretiyle yargının önünü kapatması hukuka aykırıdır, ancak bu düzenleme Anayasanın 105. Maddesi ile ne yazık ki uyum içerisindedir. Zaten düzenlemenin gerekçesini de bu madde ihtiva etmektedir. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre Cumhurbaşkanı re’sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil yargı mercilerine başvurulamaz. Bu husus TBMM de çeşitli tartışmalar neden olmuştur. Cumhurbaşkanı Genel Sekterine dokunulmazlık getirildiği bunun da bir kişiye yönelik bir düzenleme olarak eşitlik ve adalet ilkesine aykırı olduğu iddia edilmesine rağmen Anayasadaki söz konusu hüküm gereğince fıkradaki şekliyle kanunlaştırılarak yürürlüğe sokulmuştur. Biz gerek Anayasanın 105. maddesinin

gerekse bu düzenlemeyi onaylamıyor. Anayasa ile devletin özelliklerinin belirtildiği ilgili maddelere aykırılık taşıdığına inanıyoruz. Ayrıca Türkiye'nin altını imzalayarak iç hukuk kuralı haline getirdiği uluslararası sözleşmelere de aykırı olduğunu belirtmek zorundayız. Çünkü bu uluslar arası sözleşmelerin de Anayasanın 90. Maddesi gereğince Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyecek olduğu düşünülecek olur ise yapılan bu düzenlemenin ne kadar anlamsız ve gereksiz olduğu açıkça ortaya çıkacaktır.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterinin görevden kaynaklanan bir suç işlemesi söz konusu olduğunda bu suçun işlendiğini öğrenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı izin talebinde bulunacak izin verilmemesi durumunda elinde her ne kadar kuvvetli deliller bulunsa da bunları görmezden gelmek zorunda kalıp dosyayı işlemekten kaldırmak mecburiyetinde kalacaktır. Bu şekilde bir eşitsiz uygulamayı kanunen yasal hale getiren bu düzenlemenin ve de Anayasanın buna cevap veren ilgili 105/2 fıkrasının tez vakitte kaldırılarak düzeltilmesi lazımdır. Bu yapılmadığı sürece devamlı eleştirdiğimiz milletvekili dokunulmazlığından da daha kuvvetli bir dokunulmazlığın Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterine tanınması gibi bir durum kanunen yasal hale getirilmiş olmaktadır.

Doktrinde eleştirilen bir diğer husus ise izin almak üzere idareye başvuran Cumhuriyet Başsavcılığının izin verilmemesi kararlarına karşı itiraz etme hakkına sahip bulunmasıdır (Yurtcan, 2000:379). Bu görüşe göre idareye bir ön inceleme ve değerlendirme yetkisi tanınmıştır. İzin verilmemesi durumunda savcılığın itiraz hakkına sahip olması izni sağlamak konusunda bir zorlama niteliği taşıyacaktır. Oysa Savcının bu aşamada olayın dışında kalması ve idarenin değerlendirilmesine bağlı olması gerekir. Savcılığın bu şekilde tavır koyması soruşturmanın objektif değerlendirme ile yürütüldüğü konusunda kuşku yaratacaktır. Biz bu görüşe katılmamaktayız. Bu kanunun var olması bile tek başına yersizdir. Unutmamak gerekir ki Türkiye'nin bu gün yaşadığı yolsuzluk sorunları desteğini kendilerini, bağımsız yargının önüne çıkartmaktan koruyan bu ve benzeri yasalardan almıştır. Bu noktada Savcılığa zorlama niteliği taşıyan bir yetkinin verilmesi hukuka aykırılık teşkil etmez. Savcı soruşturmasını yapıp kamu davasının açılması gerektiği kanaatine

varır ise kamu davasını açar. Fakat karar, bağımsız mahkemelerce verilecektir. Yargı makamlarının önüne çıkmaktan ve hesap vermekten kaçınılmamalıdır.

### **3.3.2. Kovuşturma Davası**

Kural olarak kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin şartlarının gerçekleşmiş olmasına rağmen savcı kamu davasını açmaz ise bu durumda CMUK iki denetim yolu öngörmüştür. Bunlardan ilki idari denetimdir. Bu denetim yolu üç şekilde gerçekleşebilir. Kovuşturmaya yer olmadığına kararına karşı üst savcı kamu davasının açılmasını talep edebilir, vali kamu davasının açılmasını talep edebilir ve son olarak da Adalet Bakanlığı davanın açılmasını talep edebilir. Bu idari denetimin yanında CMUK bir de adli denetim yolu öngörmüştür. CMUK 165. maddede savcının kararına itiraz başlığı altında kovuşturma davası açılmasının şartlarını düzenlemiştir. Maddenin başlığı yasa yapma tekniği açısından sakıncalıdır. Zira savcı kararlarına karşı itiraz edilmez. İtiraz hâkim kararlarına karşı kabul edilmiş bir denetim muhakemesi yoludur. Bu maddeye göre şikâyetçi aynı zamanda suçtan zarar gören kimse ise, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet Savcısının mensup olduğu ağır ceza işlerini gören, mahkeme dairesine en yakın bulunan ağır ceza işlerini gören mahkeme başkanına itiraz edilebilir. Madde de belirtildiği üzere, burada bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için bir davanın açılması söz konusu olmaktadır. Bu açılan davaya da kovuşturma davası denir (Öztürk, 1991:155). Bu dava 15 günlük süreye tabidir. Süre, suçtan zarar gören kimseye kararın tebliğ edilmesi tarihinden itibaren başlar (Öztürk vd., 2000:248). Bu süre hak düşürücü süredir. Ancak eski hale iade şartlarının gerçekleşmesi ve bu sebeple yapılan talebin kabulü neticesinde yenilenebilir.

Soruşturma izni verilip kesinleştikten sonra Cumhuriyet Başsavcılığı CMUK'taki yetkilerini kullanarak hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır Cumhuriyet Savcısı iki türlü karar verebilir. Ya kamu davası açar ya da eldeki deliller kamu davası açmak için yeterli değilse veya yeni ortaya çıkan belge ve bilgilerin isnat olunan suçun işlenmediğini ortaya çıkarması halinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.

İzin verilmiş olması kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermeye engel teşkil etmez. Soruşturma izni hiçbir zaman hakkında suç isnadı olan memur veya kamu görevlisinin suçlu olduğunu belirten bir izin değildir. Sadece ilgili memur veya kamu görevlisinin hakkında isnat olunan suçun araştırılması için yetkili merci tarafından verilen izindir. Kamu davasının açılması için gerekli olan, yeterli veya kuvvetli şüphe olduğunu gösteren delilin bulunmasıdır. Eğer yeterli veya kuvvetli şüphe bulunmuyor ise savcı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verecektir. Kovuşturmayaya yer olmadığına kararı verilmesi normal adli bir işlemdir. Bunun neticesinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararına karşı genel hükümlere göre denetim yollarına başvurmak mümkündür (Kunter ve Yenisey, 2000:133).

İzin verilmemesi kararının kesinleşmesi üzerine veya idari denetim sonucu verilen izin kararının kaldırılmasına ilişkin kararın verilmesi halinde, hazırlık soruşturması yapabilmek için izin talebinde bulunan savcı kararın kendisine tebliğ edilmesi üzerine, hazırlık soruşturması için izin verilmediğini belirtmek sureti ile yine kovuşturmayaya yer olmadığına karar verecektir. Suçun affa uğraması veya suç olmaktan çıkarılması hallerinde de savcı kovuşturmayaya yer olmadığına karar verecektir. Ancak bu son halde savcının yaptığı bir soruşturma faaliyeti bulunmaktadır. Buna karşın ilk belirttiğimiz noktada savcının bir araştırma faaliyeti veya savcının sorumluluğunu gerektiren bir durum söz konusu değildir. Bu noktada savcının eli kolu 4483 sayılı kanun ile bağlanmış önu kesilmiştir. Bu durumda savcının vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığına kararına karşı ayrıca kovuşturma davası açmak mümkün müdür sorusunu yanıtlamak gerekecektir.

Bilindiği gibi kovuşturma davasında amaç fiilden zarar gören kimseyi korumak değil kovuşturma mecburiyeti ilkesinin özellikle de kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin denetimini sağlamaktır. Kanun koyucu böyle bir dava ile fiilden zarar görenin tatmin edilmesini kamu davasını açma mecburiyeti ilkesinin denetiminde bir araç olarak kullanmaktadır. Gerçekten de kovuşturma davası imkânının bulunması kovuşturma makamlarının keyfi davranmalarını engellemektedir (Öztürk, 1991:156). Savcının, izin alamaması nedeniyle vermiş olduğu kovuşturmayaya yer olmadığı kararı keyfi bir davranış değildir. Bu nedenle

açılacak olan kovuşturma davasında savcının kararının değil idarenin veya idari yargının kararının denetlenmesi söz konusu olacaktır. Kovuşturma davasının temel amacı, kamu davası açma mecburiyeti ilkesinin denetimini sağlamaktır. Kamu davasının idari bir karar neticesinde açılmaması ancak bu şekilde denetlenebilir. İzin verilmemesine ilişkin karar idari yargı denetiminden geçsin veya geçmesin burada önem taşıyan husus, işlendiği iddia edilen suç hakkında yargılama yapılmadan karar verilmiş olmasıdır. Hâlbuki ceza hukukumuz açısından kabul edilen temel ilkelerden bir tanesi, kovuşturma mecburiyeti ilkesidir ve her ne kadar “itiraz üzerine verilen kararlar kesindir” şeklinde bir ifade kanun tarafından getirilmiş olsa da, kanunun temel ilkeler çerçevesinde yorumlanması ve uygulanması gereklidir. Bu suretle verilen kararların bu konuda gerçekten ihtisas sahibi olan Ceza mahkemelerinin denetiminden geçirilmesi sağlanmış olacaktır. Bu yorumumuz ceza muhakemesinin temel ilkeleri ile de uyum içerisindedir.

MMK döneminde 3206 sayılı kanunla değişiklik yapılana kadar kovuşturamama kararlarına karşı kovuşturma davası açılmayacağı söylenebilirdi. Ancak 3206 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra idarenin yaptığı soruşturma hazırlık soruşturması aşaması haline geldiği için memurların görev suçlarından dolayı verilen kovuşturamama kararlarına karşı kovuşturma davası açmanın mümkün olduğu kabul edilmiştir (Öztürk, 1991:160). Aksini kabul etmek suiistimalleri ve memurların birbirini kayırmalarına sebep olacaktır.4483 sayılı kanun ile idare tarafından gerçekleştirilen ön inceleme MMK’den farklı olmayarak yine hazırlık soruşturması mahiyetindedir. Nitekim savcılık ön incelemenin yapılmaması kararı kesinleştikten sonra kovuşturmaya yer olmadığına karar vermek zorunda bırakılmaktadır. Bu nedenle idarenin yaptığı ön incelemenin kesinleşen nitecesine dayanılarak verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı ayrıca kovuşturma davası açılmalıdır. Aksi takdirde idarenin kararına karşı yeterli denetim sağlanamaz ve keyfi uygulamaların önüne geçilemez.

Kovuşturma davasının reddi halinde bu karar kesin nitelik taşır. Yeni deliller ve olaylar olmadıkça kamu davasının açılması söz konusu olamaz. Ağır ceza

mahkemesi başkanı davayı haklı bulur ise kamu davasının açılmasına karar verir. Cumhuriyet Savcısı bu kararı yerine getirmekle yükümlüdür.

Kovuşturma davası suretiyle memurların soruşturulmalarına ilişkin getirilen yasanın, Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerinin denetimi haricinde ikinci bir denetimi sağlanmış olacaktır (Kunter ve Yenisey, 2000:133).

### **3.4. 4483 SAYILI KANUNUN GENEL OLARAK**

#### **3.4.1. 4483 Sayılı Kanun İle MMK Arasındaki Farklar**

##### **3.4.1.1. Hazırlık Soruşturmasındaki Farklar**

3206 sayılı kanun ile ilk soruşturma aşaması kaldırılana dek MMK kapsamlı bir şekilde ilk soruşturma üzerinde yoğunlaşmıştı; bu değişiklikten sonra sadece hazırlık soruşturması yapmakla yetinmek durumunda kalmıştır. Bu nedenle MMK'da hazırlık soruşturmasına ilişkin pek hükme rastlanmaz. Bu konuda sadece suç haberinin alınması şekillerinden bahsedilmiştir. Bir yargılama faaliyeti olan ilk soruşturmanın bu değişiklik ile idarenin yetkisinden çıkarılmış olması o dönemde olumlu bir değişiklik olmuştur (Öztürk, 1986:259). Bu konuda şiddetle ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiaları bir ölçüde hafiflemiştir.

Bu değişiklikten sonra Memurların soruşturulmasına ilişkin olarak yapılan hazırlık soruşturmaları öncelikle MMK'daki hükümlere göre bu kanunda hüküm bulunmayan durumlarda CMUK'da öngörülen düzenlemeler dikkate alınarak yapıldı. Memurların hazırlık soruşturmasını daha evvel ilk soruşturma aşamasında yetkili olan kişiler yetkili olarak yaptı. Hazırlık soruşturmasını gerçekleştiren yetkililer bir savcının sahip olduğu bütün yetki ve sorumluluğa sahipti. Bir noktadaki tek fark yapacakları araştırma sonucunda CMUK 163. maddeye göre kamu davasının açılıp açılmamasına karar verme yetkilerinin olmayışındır. Kamu davasının açma kararını verme yetkisi ilgili kurullara verilmişti. Yetkili kurul dosyayı inceledikten sonra kamu davasının açılmasına ilişkin kararını verirdi (Öztürk, 1986:260-261).

3206 sayılı kanunun, memur muhakemesi açısından oldukça önemli bir değişiklik getirmesi (yargılama yetkisini idarenin elinden almış olması) bütün

sakıncaları gidermeye yetmemiştir. Hazırlık soruşturmasının idarece gerçekleştirilmeye devam etmesi muhakemenin gereksiz yere uzanmasına ve birçok suçun ortaya çıkarılmasının engellenmesine neden olmuştur. 4483 sayılı kanun ile sözde hedeflenen uygulamadaki bu sorunların giderilmesidir. Ancak yeni düzenleme, hazırlık soruşturmasını yapma yetkisini izin şartı karşılığında kural olarak savcılara vermiş olsa da gerçekte fazlaca bir şey değişmemiştir. Yeni kanunun getirmiş olduğu izin şartı ve bu amaçla yapılan ön incelemenin pratikte MMK'daki düzenlemeden hiçbir farkı yoktur, aksine fazlası vardır ve uygulamaya hiçbir şey kazandırmayacaktır. Böyle özel bir düzenlemenin gerekliliği hususunda her ne kadar doktrinde farklı görüşler bulunsa da biz 4483 sayılı kanunun tümüyle gereksiz olduğu inancındayız.

Her şeyden önce ilk fark hazırlık soruşturmasını yapan makamlar bakımındandır. 4 Temmuz 1985 tarihinde yürürlüğe giren 3206 sayılı kanun 82. Maddesi ile ilk soruşturmayı kaldırdığı için MMK'daki ilk soruşturma ifadesi hazırlık tahkikatı olarak anlaşılacaktır. Buna göre hazırlık soruşturması adı altında gerçekleştirilen araştırma MMK döneminde idari makamlar tarafından gerçekleştirilir iken 4483 sayılı kanuna göre hazırlık soruşturması idare tarafından verilecek izin neticesinde bu konuda genel yetkili olan Cumhuriyet Savcılığınca gerçekleştirilecektir. Görüntü itibari ile sadece bir izin şartına bağlı tutulduğu iddia edilen Hazırlık soruşturması gerçekte idari ve adli olmak üzere iki defa yapılmaktadır. Yeni kanun, izin vermeye yetkili olan mercii, izin vermeden önce bir ön inceleme yapmasını düzenlediğinden, aslında kanun koyucunun burada, devamlı yapılan eleştirilerden kurtulmak amacıyla hareket etmiş olduğunu anlıyoruz. İdare, ipleri yargının eline vermekten kaçınmaktadır ve bunu da açık olarak ifade edemediği için yasal kalıbına uydurma amacı içerisindedir.

Kural olarak CMUK 151. maddeye göre suçlara dair ihbarlar sözlü veya yazılı olarak Cumhuriyet Savcılığına zabıta makam ve memurlarına ve sulh hâkimine yapılır. 2. fıkraya göre bu ihbarlar kanuni mercilere tevdi edilmek üzere vali kaymakam ve nahiye müdürlerine de yapılabilir. Şifahi ihbarlar üzerine tutanak tutulur (CMUK, 151/3). Takibi şikâyete bağlı olan suçlarda bu şikâyet yazı ile veya

tutanağa geçirilecek beyan ile mahkemeye Cumhuriyet Savcılığına ve 2. fıkrada belirtilen makamlara da yapılabilir (CMUK, 151/son). Görüldüğü üzere CMUK 151. madde suç ihbar ve şikâyetlerinin yapılacağı mercileri genel olarak düzenlemektedir. Bu şekilde veya doğrudan doğruya bir suçun işlendiği haberinin alınması üzerine MMK'ya göre yetkili makamlar bir ön inceleme başlatır. Yetkili makamlar MMK'nın 2. maddesine göre hakkında soruşturma yapılan vilayet memurları ise vali, kaymakam veya memurun bağlı bulunduğu şube, idare amirleridir (yani bakanlıkların illerdeki teşkilatlarının başında bulunan memurlar idare şube başkanları), hakkında soruşturma yapılan merkez memuru ise soruşturma memurunun bağlı bulunduğu Bakanlık veya daire tarafından yapılır (Yılmaz, 1994:17).

3206 sayılı kanununun 83. maddesinin 2. fıkrası memurların suç muhakemesine ilişkin çok önemli hükümler getirmişti. Gerçekten buna göre “diğer kanunlarda ceza muhakemeleri usulü kanununun ilk tahkikat hükümlerine yapılan atıflar kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümlerine yapılmış sayılır. Ceza Muhakemeleri Usulü kanununun 163 ve müteakip maddelerindeki hükümler tahkikatı yapmakla görevli kılınanlar tarafından uygulanır”. Bu suretle MMK'da hüküm bulunmayan hallerde kanun CMUK hükümlerine göre hareket edileceğini açıkça belirtmişti (Öztürk, 1986:259-260). MMK'ya göre, hazırlık soruşturmasını yapanlarla bu soruşturma sonunda 163. maddeye göre karar verenler farklıdır. 4483 sayılı kanunda ise biraz evvel de belirttiğimiz üzere hakkında soruşturma yapılan memurun görev yerine göre hangi savcının yetkili bulunduğu kanununun 12. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, müsteşarlar ve Bakanlar kurulu kararı ile atanan memur ve diğer kamu görevlileri ile Büyükşehir belediye başkanları hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili (m. 12/a);Ortak kararlar veya Başbakanın onayı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, il ve ilçe belediye başkanları, ilçe idare şube başkanları hakkında il Cumhuriyet Başsavcısı veya başsavcı vekili (m. 12/b);diğerleri hakkında genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılır (m. 12/c).

MMK'ya göre, soruşturma yapmaya yetkili olan makamlar, hazırlık soruşturmasını, Cumhuriyet savcısının kullandığı tüm yetkileri kullanarak gerçekleştirirlerdi. Soruşturma sonunda hazırlanan rapor neticesinde hazırlık soruşturmasının birinci evresi sona ermiş olur, söz konusu raporun karar vermeye yetkili olan ilgili kurula verilmesi ile birlikte ikinci evre başlamış olurdu. Bu safhada soruşturma kural olarak evrak üzerinden olur ve soruşturma CMUK 163'e göre verilecek bir kararla, yani kamu davasının açılmasına veya açılmamasına (başka bir deyişle takipsizlik kararı) karar verilmesi ile sona ererdi (Öztürk, 1986:262).

Görüldüğü üzere, MMK hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilen hazırlık soruşturması ile 4483 sayılı kanun tarafından gerçekleştirilen hazırlık soruşturması arasında soruşturmayı yapacak olan makamlar bakımından oldukça fark bulunmaktadır. Bununla birlikte, 4483 sayılı kanunda idarenin soruşturma izni vermeden evvel yapacak olduğu ön inceleme ile MMK hükümlerine göre gerçekleştirilen hazırlık soruşturması arasında neredeyse hiç fark yoktur. Tek fark 4483 sayılı kanuna göre izin vermeye yetkili olan makam hem soruşturmayı gerçekleştiriyor hem de kararı veriyor; yani izin verme yetkisi tek kişinin elinde toplanmış bulunuyor. Ön inceleme sırasında hazırlık soruşturmasından farklı hiçbir işlem yapılmıyor idare suçun işlenip işlenmediğine dair yaptığı inceleme sonucunda izin veriyor veya vermiyor. Yani yine hasıraltından yargının işine müdahale edilmiş olunmaktadır.

Bir diğer fark da denetim muhakemesi açısındanadır. MMK döneminde idare tarafından gerçekleştirilen hazırlık soruşturması neticesinde verilen dava açılmaması kararına karşı karar failin mensup bulunduğu daire amirine ve varsa şikâyetçiye bildirildikten sonra daire amiri veya suçtan zarar gören şikâyetçi bu karar aleyhine tebligattan itibaren 5 gün içinde kararın bir üst kurulda incelemesini isteyebilirdi. (Öztürk, 1986:263). Bunlar tarafından böyle bir istemde bulunulmasa bile kovuşturmaya yer olmadığı kararı bir üst kurulda incelemeye alınmak zorunda idi. Oysa 4483 sayılı kanuna göre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerçekleştirilecek olan hazırlık soruşturması sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı CMUK kurallarına göre işlem yapılacaktır. Buna göre adli ve idari olmak üzere

iki denetim yolu vardır. İdari denetim valinin denetimi ve Adalet Bakanının denetimidir. Bu noktada üst savcının denetiminden bahsedemeyiz, zira memurların suç muhakemesine ilişkin olarak yapılan hazırlık soruşturması zaten kanunda belirtilen Cumhuriyet Başsavcıları tarafından yapılmaktadır. İkinci yol adli yoldur diğer adı ile kovuşturma davası da diyebiliriz. Zira bu konu da aşağıda daha detaylı olarak anlatılacağı için şimdilik oraya atıf yapmakla yetiniyoruz. Bunun dışında MMK'dan farklı olarak verilmiş olan kovuşturmaya yer olmadığı kararları talep olmaksızın denetime tabi tutulamaz. Mutlaka şikâyetçi tarafından bu konuda yapılmış bir talep bulunmalıdır. Otomatik kontrol söz konusu olamaz.

Eğer kamu davasının açılması kararı verilmiş ise bu durumda da MMK döneminde karar faile bildirildikten sonra failin tebligattan itibaren 5 gün içinde bu kararın bir üst kurulda incelenmesini talep etme hakkı vardı. Bu süre içerisinde böyle bir talep gelmez veya talep neticesinde yapılan üst kurul incelemesinde karar onaylanır ise bu karar ve soruşturma tutanaklarını içeren dosya mahkemeye intikal ettirilirdi (Öztürk, 1986:264). 4483 sayılı kanuna göre yetkili Cumhuriyet başsavcılığı kamu davasını açma kararı verdiği takdirde bu karara karşı gidilecek bir denetim yolu söz konusu olamaz.

Bu noktada madalyonun öteki yüzünü de incelemekte fayda bulunmaktadır. Hazırlık soruşturmasının idarenin iznine bağlı tutan 4483 sayılı kanun çerçevesinde gerçekleştirilen ön inceleme neticesinde izin verilmemesi kararı söz konusu olduğunda Cumhuriyet başsavcılığının ve şikâyetçinin; izin verilmesine ilişkin bir karar söz konusu olur ise, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin 10 gün içerisinde itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Kural olarak Cumhuriyet savcılarının kamu davasının açılmasına ilişkin kararları denetlenmez. Hiç kimse savcıya “kamu davasını açma” şeklinde bir emir veremez. Oysaki burada izin verilmesi aleyhine memura itiraz hakkı tanınmıştır. Buradan hareketle kanun koyucunun idare tarafından gerçekleştirilen soruşturmanın yanlı olabileceği düşüncesine sahip olarak hareket etmiş olduğu neticesine varıyoruz. Kanun koyucu tarafından bile, objektif bir nitelik taşıdığına inanılmayan böyle bir düzenlemenin, çağımızda hala savunuluyor olmasının hiçbir haklı gerekçesi bulunmamaktadır.

### **3.4.1.2. Son Soruşturma Aşamasındaki Farklar**

MMK ile 4483 sayılı kanun arasında yukarıda da tekrar belirttiğimiz gibi açık bir fark bulunmaktadır. MMK sadece ilk soruşturma değişiklikten sonra hazırlık soruşturmasına ilişkin hükümler getiren bir kanundur. Son soruşturma aşamasına ilişkin herhangi bir düzenleme getirmez. Bu özelliği onun tahkik sistemini benimsemiş olmasından dolayıdır. Son soruşturma aşaması genel hükümler çerçevesinde genel yetkili ve görevli mahkemeler tarafından yapılacaktır. Oysaki 4483 sayılı kanun son soruşturmaya ilişkin özel düzenlemeler getirmiştir. Kişi bakımından yetki kuralları çerçevesinde hakkında soruşturma yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin sıfatına göre görevli olan mahkemeyi açık olarak belirtmiştir. Bu düzenleme, bu kişileri kayırmak amacı ile de değil aksine kayırılmalarını önlemek amacıyla yapılmıştır (Yurtcan, 2002:28). Bu noktada bizim için önemli olan olağan bir mahkemede ve Anayasanın belirttiği gibi bağımsız bir yargı kuruluşu önünde yargılama faaliyetinin yapılmış olmasıdır.

4483 sayılı kanunun son soruşturmaya ilişkin düzenlemeler getirmiş olması, uygulamada görülmekte olan davalar açısından sorun yaratmaktadır. Bu sorunun derhal uygulama ilkesi çerçevesinde hareket edilerek çözülmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte bu sorunun aydınlatılabilmesi ve ihtilafın giderilmesi için, konu ile ilgili Yargıtay tarafından bir İçtihadı Birleştirme Kararı verilmesi yerinde olacaktır.

### **3.4.1.3. Denetim Muhakemesi Aşamasındaki Farklar**

Kanun koyucu hem MMK hem de 4483 sayılı kanun bakımından denetim yolu olarak “itiraz” denetim yolunu benimsemiştir. Buradaki “itiraz” ifadesinin teknik anlamda bir itiraz olmadığını daha evvel ki açıklamalarımızda izah etmiştik. Ancak, kanunda bu ifade kullanıldığı için, anlam bütünlüğünün sağlanabilmesi için biz de bu ifadeyi kullanacağız.

Bilindiği üzere MMK döneminde hazırlık soruşturması idare tarafından gerçekleştirilmekteydi. Bu nedenle itiraz il veya ilçe idare kurulları tarafından kamu davasının açılmasına veya reddine ilişkin kararlara karşı başvuru olan bir denetim

yoluydu. MMK'nın 6. maddesinde itiraz mercileri ve bu yasada hüküm bulunmayan hallerde CMUK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmişti. Yine maddede karar verme süresinin iki aşamalı olacağı ve her halükarda kaymakamlar hakkındaki kararların itiraz edilsin veya edilmesin Danıştay 2. Dairesinde inceleneceği hükme bağlanmıştı.

MMK'nun 5. maddesine göre sanık memurun hakkında lüzumu muhakeme kararı verilir ise sanık bu kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 5 gün içerisinde karara itirazda bulunabilirdi. Sanığın yargılanmasına gerek olmadığı kararı verilirse bu halde de sanığın hakkında inceleme yapan dairesi ve şikâyetçi 5 gün içerisinde, bu karara karşı itiraz edebilirdi. MMK bununla da yetinmemiş itiraz edilsin veya edilmesin yargılamaya gerek olmadığına ilişkin kararların her durumda üst aşamadaki kurula gönderileceğini, öngörmüştü. Diğer bir ifade ile yargılanmama kararları re'sen incelemeye tabi tutulmuş iken yargılanmaya ilişkin kararlar talep üzerine incelemeye konu olmaktaydı. Bunun tek istisnası, Kaymakamların yargılanmalarına ilişkin kararlardı. Bunlar itiraz edilsin veya edilmesin yine de incelemeye tabi tutuluyordu.

MMK'da düzenlenmiş olan bu itiraz CMUK'tan farklı olarak bir hâkim kararına ilişkin değildi. Kural olarak CMUK'ta sadece hâkim kararlarına karşı itiraz edilebilir. Burada düzenlenen itiraz denetim yolu CMUK'daki düzenlemelerin hiç birine benzemeyen değişik kendine özgü bir düzenlemedir.

MMK'da itiraz 4483 sayılı kanundan farklı olarak, idare tarafından yürütülen hazırlık soruşturması sonucunda kamu davasının açılmasına veya açılmamasına ilişkin olarak verilen kararlara karşı başvurulmuş bir denetim yolu olduğu için itiraz sonuçlanmadan sanığın yargılanması mümkün değildi. Dikkat edeceğimiz bir başka nokta, yetkili kurulların kamu davasının düşmesi kararı verdiği durumlarda bu kararlara karşı itiraz yoluna gidebilmenin mümkün olup olmadığıdır (Pınar, 1997:505). Kanunun 5. maddesinde açık olarak sadece lüzumu muhakeme ve ret kararlarına karşı itirazı düzenlemiştir. Ancak kamu davasının düşmesi kararları da nihai kararlardır. İdari kurulların bütün nihai kararlarına karşı itiraz yoluna gidilmelidir. Aksi halde suiistimallere açıkça kapı açılmış olurdu. Zaten kanun hüküm bulunmayan hallerde CMUK kurallarının uygulanacağına dair açıkça atıf

yapmış bulunduğu için bu konuda bir tereddüt bulunmayacak kanun yoluna başvurulabilecekti. Üst kurulların kararlarına karşı itiraz etme olanağı yoktu.

Yıllarca ilçe idare kurulları tarafından verilen kararlara karşı itiraz yapıldığında bu itirazlar il idare kurullarında incelendi. İl idare kurullarının yargı kuruluşları olmadığı gerekçesiyle bu kanunun Anayasaya aykırılığı iddia edilerek yapılan bir başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi Anayasanın yargı yetkisinin ancak bağımsız mahkemelerce kullanılabilceği 9. maddesi herkese geçerli araç ve yollardan yargı mercileri önünde savda bulunma ve savunma yapmak hakkını veren 36. yönetimin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutan 125. maddene aykırılık bulunduğu gerekçesi ile iptal edilmiştir. Bundan sonra bu kararlar Danıştay 2. Dairenin iş yükünün fazlalığı dikkate alınarak Bölge İdare Mahkemeleri tarafından incelendi.

Şimdi bu genel açıklamalar neticesinde iki kanun arasında farkları inceleyecek olursak öncelikle MMK'da düzenlenen itiraz idare tarafından yürütölmüş hazırlık soruşturması neticesinde verilen kararlara karşı gidilen bir denetim yolu iken 4483 sayılı kanunda idarenin hazırlık soruşturmasının açılıp açılmamasına ilişkin izne dair olan kararına karşı başvurulacak bir denetim muhakemesi yoludur.

İkinci olarak süreler konusunda bir farklılık göze çarpmaktadır. MMK'da yapılacak olan itiraz kararın ilgili kişiye tebliğinden itibaren beş gün iken 4483 sayılı kanuna göre, bu süre yine ilgili tebliğ tarihinden itibaren on gündür.

Üçüncü bir fark itirazda bulunabilecekler açısından getirilmiştir. MMK'ya göre lüzumu muhakeme kararlarına karşı sanık memur, yargılanmaya gerek olmadığı kararlarına karşı ise ilgili idare ve varsa şikâyetçi itirazda bulunabilir. Bunu dışında bir de MMK otomatik itiraz kuralı getirmiştir. Buna göre itiraz edilsin veya edilmesin yargılamaya gerek olmadığına ilişkin kararlar her halükarda bir üst kurulda Anayasa mahkemesinin iptal kararından sonra ilgili yargı kuruluşunda incelemeye tabi tutulacaktır. Ve bir de kaymakamlara ilişkin olarak özel bir düzenleme öngörölmüştür. Kaymakamlar hakkında verilen lüzumu muhakeme kararları itiraz edilmese bile Danıştay 2. Dairesinin incelemesine tabi tutulacaktır. Buna karşılık

4483 sayılı kanuna göre hazırlık soruşturmasının yapılmasına ilişkin olarak verilen izin kararlarına karşı sadece hakkında inceleme yapılan memur veya kamu görevlisi itirazda bulunabilir. İzin verilmemesi kararlarına karşı ise MMK'dan farklı olarak izin talebinde bulunmuş Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikâyetçi itiraz yoluna başvurabilir. Yeni kanunda otomatik itiraz veya kişiye yönelik kendiliğinden yapılacak olan itiraz incelemesi düzenlenmiş değildir. Buna karşılık Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlara karşı itiraz yolu kapalı tutulmuştur.

Bir diğer fark inceleme yapılan merciler yönündedir. Gerçekten de 27.02.1992 tarihinde Anayasa mahkemesi iptal kararı verene kadar ilçe idare kurulu kararları yargı kuruluşu olmayan il idare kurulları tarafından incelenmiştir. Bu düzenlemenin iptal edilmesinden sonra ilçe idare kurulu kararları Bölge idare mahkemesi tarafından il idare kurulları kararları Bakanlık veya Daire Merkez memurlarının Yargılama Kurulu Danıştay 2. Dairesi tarafından valiler, ortak kararname ile atanan ilin merkez memurları, il idaresi Kurul üyeleri, ortak kararname ile atanan merkez memurları, elçiler ve müsteşarlar hakkında Danıştay 2. Dairesi karar verme yetkisine sahip olduğu için bu daire tarafından verilen kararlara karşı yapılan itirazlar Danıştay İdari İşler Kurulunca incelenerek karara bağlanırdı.4483 sayılı kanunda ise yukarıda da belirttiğimiz gibi ilgili bakanın ve Başbakanın, TBMM Başkanının, İçişleri Bakanının verdiği kararlara karşı yapılan itirazlar Danıştay 2. Dairesinde, diğerleri için yetkili mercinin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesinde incelenir. Bunun dışında Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar kesindir, incelemeye tabi tutulamaz.

Son bir fark da inceleme yapacak olan mercilerin işlemlerine yöneliktir. MMK'da inceleme yapacak merci yönünden tabi bulunması gereken bir düzenleme getirilmiştir. Oysaki 4483 sayılı kanun itirazların öncelikle incelenmesini ve 3 ay içerisinde karara bağlanması gerektiğini hükme bağlamak suretiyle işlemlere hız kazandırmak amacıyla süreyle sınırlandırma yoluna gitmiştir.

İtirazlar üzerine verilen kararlar kesindir ve bunlara karşı başvurulacak bir denetim muhakemesi yolu söz konusu değildir. Soruşturma izni verilmemesi kararlarının itiraz üzerine kesinleşmesinden sonra ancak CMUK madde 167. madde

kıyasen uygulanmak suretiyle ortaya yeni olay veya delillerin çıkması halinde aynı olaya ilişkin olarak yeniden izin alınması için başvuruda bulunabilir (Zafer, 2000:1009).

Parantez içerisinde belirtmek gereken bir başka noktada 4696 sayılı kanunla getirilmesi düşünülen değişikliklerdir. Bu düzenlemelere göre idareye ön inceleme başlatma konusunda takdir hakkı tanınmış bulunduğu için idarenin ön inceleme yapmaya gerek duyulmadığı durumlarda şikâyetçiye ve Cumhuriyet savcısına itiraz etme hakkı tanınmıştır. Bu düzenlemenin MMK'dan farkını izah etmeye bile gerek yoktur. Zira MMK döneminde bile idarenin bu tür bir takdir hakkı yoktur. Mutlaka hazırlık soruşturması idare tarafından gerçekleştirilirdi. Maddi gerçeğin araştırılması ilkesine taban tabana zıt bu değişikliklerin Dönemin Cumhurbaşkanı Sezer tarafından veto edilmesi sevindirici bir gelişmedir. Temenni ederiz ki daha önce de belirttiğimiz gibi halen TBMM'nin ilgili komisyonlarında bekleyen kanun tasarısı hakkında meclisimiz duyarlı davranarak bu kanunu tekrar gözden geçirir ve bu haliyle yürürlüğe girmesi sağlanmaz.

#### **3.4.2. 4483 Sayılı Kanunun Anayasaya Uygunluk Yönünden Değerlendirilmesi**

Bu başlık altında 4483 sayılı kanunun Anayasaya uygunluğunu çeşitli açılardan inceleyeceğiz. Ancak belirtmemiz gerekir ki bu başlık altında yapacak olduğumuz açıklamalar aslında çalışmamızın her bölümü hatta her konu başlığı altında yeri geldikçe yapılmıştır biz bu noktada hepsini bir başlık altında toplayıp özetlemek istedik.

Bilindiği gibi 1961 Anayasasında olduğu gibi şu an yürürlükte olan 1982 Anayasası da açık olarak kuvvetler ayrılığı ilkesini kabul etmiştir. Kuvvetler ayrılığı ilkesi hukuk devleti ilkesinin en sağlam temellerinden biridir bir başka deyişle bu ilkenin garantisidir. Yasama ve yürütme arasındaki bir ayrılık yumuşak olabilir; ancak yargı ile yasama ve yürütme arasındaki ayrılık kesin ve serttir, istisnası olamaz (Yüce, 1968:875). Yürütmenin ve yasamanın yargılama kuvvetine karışması hiçbir suretle söz konusu dahi edilemez. Bu açıklamaların ışığı altında 4483 sayılı kanun

gereğince idarenin izin vermek adına bir ön inceleme gerçekleştirmesi ve buna bağlı olarak suç ve suçlunun takibinin yapılması yürütmenin yargının işine karışmasının somut bir örneğidir. Ne yazık ki bu şekilde bir düzenleme ile ancak memurların, idarece korunduğu şeklinde bir kanaat oluşabilir. Böyle bir kanaat de kuşkusuz Devletin otoritesine karşı şüphe oluşturacaktır (Çetin, 1994:59). Hatta meclise veto edilerek tekrar görüşülmek üzere meclise gönderilen henüz yürürlüğe girmeyen 4696 sayılı kanunla idareye ön inceleme başlatma konusunda takdir hakkının verilecek olması maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını tamamen engelleyecektir.

Yine 4483 sayılı kanunla ön incelemeyi yapmakla yetkili olan mercii veya bu mercii görevlendireceği denetim elemanlarına ilişkin hiçbir öğrenim koşulu aranmamıştır (Çetin, 1994:59). Hâlbuki MMK döneminde bu durum devamlı tartışma konusu olmuş ve sürekli dile getirilmiştir. Yeni kanun ile getirilen düzenlemeye göre hakkında soruşturma yapılan memurun sadece üstü konumda bir mevkie sahip olup olmamanın hiçbir önemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte yasanın ön incelemeyi düzenleyen 5. maddesinin 3. fıkrasında yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanların ön inceleme yapmakla görevlendirilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Kanun koyucunun işin özelliğine göre incelemenin başka bir kurum veya kuruluşun elemanları ile yaptırılabilceğini belirttiikten sonra asıl bu konuda ihtisas sahibi olan yargı mensupları ve yargı kuruluşlarında çalışanları kapsam dışında tutması dikkatsizlikle yapılacak bir düzenleme değildir. Bu noktada kanun koyucu bilerek ve isteyerek ön incelemenin hukukla ilgisi bulunmayan kimselerce yerine getirilmesi istemektedir ki suç ve suçluluğa ilişkin bu denli önem taşıyan bir faaliyetin hukukla hiçbir ilgisi bulunmayan kimselerce yerine getirilmesi bir hukuk devletine söz konusu olamaz. Bu düzenleme bu nedenle hukuk devleti ilkesine ve buna bağlı olarak Anayasanın 2. maddesine aykırıdır. Ayrıca, ön soruşturma yapmakla yetkili olan kişiler idareye bağlı olan kişilerdir (Yıldırım, 1991:200). Bu kişilerin bağımsız ve tarafsız hareket etmesini beklemek de mümkün değildir. Altına imza attığımız Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 1. fıkrasında ve 2. ve 5. maddelerinde yer alan mahkeme deyimi Divan İçtihatları ile kanunla kurulan yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip bir makamı ifade etmektedir. Suçlamaların bu niteliklere

sahip bir organ önüne götürülmesi 6. maddenin bireye sağladığı adil yargılama güvencesinin temel ve yapıcı unsudur (Gölcüklü ve Gözübüyük, 1996:252). Yürütme tarafından gerçekleştirilen bir ön inceleme suretiyle ilgili iddianın ve kişinin bu tür bir yargı kuruluşu önüne götürülmesinin engellenmesine cevap veren bir düzenleme adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir ve doğal olarak Anayasaya ve imzaladığımız uluslararası sözleşmeye aykırılık taşımaktadır. Suçluyu tarafsız ve bağımsız bir adalet yerine suçu işlediği çevreye teslim etmek kabul edilebilir bir durum değildir. Oysa bağımsız bir yargı memur için daha güvencelidir. Temiz toplum düşü içindeki bir ülkede Cumhuriyet Savcılarının önü idare tarafından gerçekleştirilecek bir ön inceleme ile kapatılmamalıdır. Ve hatta yürürlüğe girerse 4696 sayılı kanunla bu ön inceleme başlayıp başlatmamak bile idarenin takdirine bırakılacağı için yolsuzluklarla mücadelenin önü tamamen kesilmiş olacaktır (Selçuk, 1998:302).

Kunter ve Yenisey'in de haklı olarak belirttiği gibi "memurun görevi nedeni ile bir suç işlediğine dair basit bir şüphe ortaya çıktığı zaman savcı araştırma yapmalı delil toplamalı ve hatta gerekli ifadeleri almalıdır. Yeterli şüphe elde edilir ve kamu davasının açılması gerektiği kanaati oluşur ise bu durumda izin almak için idareye müracaat etmek gerekir." (Kunter ve Yenisey, 2000:132). Doğru olanı da zaten budur. Ancak kanun bu yolun önünü kesmek amacıyla bir ön inceleme düzenlemesi getirmiştir. Kanun önünde herkesin eşit olması sadece Anayasada belirtmekle olmaz. Bu ilkeye uygun olarak düzenlenmeyen kanunların Anayasaya aykırı olacağı açıktır ve yürürlükten kaldırılmaları gerekir. Ancak bu şekilde uygulamayı çelişkiden kurtarabiliriz ve ilkeler çerçevesinde hareket eden bir uygulama sağlayabiliriz.

Bir diğer önemli sorun, soruşturma izni verme hususunda karar yetkisinin bir kişinin eline bırakılmış olmasıdır. Böyle bir düzenlemenin objektif olabileceği nasıl iddia edilebilir? Eskiden il ve ilçe idare kuruluşlarını oluşturan kişilerin kamu davası açılmasına gerek olup olmadığına karar vermeleri bile yargıç güvencesi olmadığı gerekçesiyle eleştirirken şimdi bu yetkinin tek bir kişinin eline bırakılması nasıl bir adli güvence oluşturabilir? Bu durum Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerini belirten 2. maddesindeki adil hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Bununla da kalmamış 4483 sayılı kanun 3. maddesinin (i) ve (j) bentlerinde soruşturma izninin ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri hakkında kaymakam merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri hakkında buldukları ilin valisi ve köy mahalle muhtarları hakkında ilçelerde kaymakam merkez ilçede vali tarafından verileceğini düzenlenmiştir. Kanunun bu hükmüyle, seçimle iş başına gelmiş yerel yöneticiler hakkında, soruşturma yapma ve izni verme yetkisi atanmış kişilere verilmiştir. Bu düzenlemenin de Anayasanın 2. maddesindeki demokratik laik ve sosyal hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı ortadadır. Doğal olarak kanunun uygulaması yerel yöneticiler üzerinde mülki idare amirlerinin baskısını gündeme getirecektir. Oysa aynı kanunun 3. maddesinin (h) fıkrasında Büyük şehir belediye başkanları ve il ve ilçe belediye başkanları ve bunların meclis üyeleri hakkında izin verme yetkisi yine seçilmiş üst konumda bulunan İçişleri Bakanına verilmiştir; ancak sonuçta İçişleri Bakanı da tek bir kişidir ve kendi partisinin mensubu olan ile olmayan arasında fark gözetebilir bu tür bir yetki uygulamada çirkin siyasi pazarlıkların oluşmasına izin verecek niteliktedir. Bu noktada belirtmek gereği duyduğumuz bir başka nokta da yıllardır eleştirdiğimiz MMK bile belediye başkanları ve meclis üyelerini kapsamı dışında tutmuşken bu kanunu düzeltmek amacıyla yapılan 4483 sayılı kanunun kapsamı daralttığı iddia edilirken genişletmesidir. Hatta bununla da yetinmeyip üstüne bir de mülki idare denetimi getirmiş olmasıdır.

Bu noktada 4696 sayılı kanunla yapılan (k) bendi eklemesinden de bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Yürürlüğe girmesi halinde mahalli idare birliklerinin başkanları, meclis üyeleri, encümen üyeleri, memur veya kamu görevlileri de bu kanun kapsamına sokulmuştur. Bu suretle 4483 sayılı kanunun kişi bakımından kapsamı tahammül edilmez bir hal almıştır. İstisnai bir kanunun kapsamının dar tutulması gerekirken kapsamının bu denli geniş tutulmuş bulunması hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Anayasanın 129. maddesinde memurlar hakkında ceza kovuşturması açılması “idari makamın” değil “idari merciin” iznine bağlanmıştır. İdari merciden anlaşılması gereken ise karar kurullarıdır; çünkü bu konu ile ilgili anayasa

mahkemesi kararlarında karar kurulları ile idari merci deyimini eş anlamda kullanılmıştır. İdari mercilere bir karar kurulu olarak yer vermeyen 4483 sayılı kanunun bu yönden de Anayasa uygunluğu tartışmalıdır.

Vatandaşlar arasında ayrıcalıklı bir zümre yaratılmadan eşitlik ilkesi yaşama geçirilmesi şeffaf ve temiz bir toplumun önünün açılması yargının önünün herkes için ayrıcalıksız açılması suretiyle gerçekleşebilir. Toplumun her bireyi yargıya güvenmelidir ve yargı önüne çıkıp hesap vermekten kaçınmamalıdır. Hukuk devleti olmaya çalışırken yolsuzluklara ve haksızlıklara yol açan MMK gibi bir yasa kaldırıp yerine benzeri hatta beteri bir yasa çıkarmak kabul edilebilecek bir durum değildir.

Cumhuriyet Savcılarında güvenmek zorundayız. Toplumsal yaşamın ve demokratik hukuk devletinin vardığı sonuç adaletin ehil ve uzmanlaşmış kişiler tarafından dağıtılmasıdır. Ülkemiz bir demokrasi sınavından geçmektedir. Türkiye anayasal sistemini çağdaş ve evrensel ilke ve kurullarla geliştirmek ve kendini aşmak zorunluluğu altındadır. Herkes için eşit bir ortam sağlanmalıdır. Hiç kimse hiçbir grup hiçbir kesim ayrıcalık hakkına sahip değildir. Görevlerini yapmada sağlanan güvenceler görevlerinin gereğidir. Onlara başka ayrıcalıklar getirilmesini gerektirmez. Kimse ayrıcalık peşinde koşmamalıdır. Özgür ve eşit bireyler olarak yaşamayı öğrenmeliyiz (Erkenci, 2000:876).

Zaten bu gün artık idarenin otoritesi diye bir kavram kalmamıştır, devletin otoritesi vardır. Bu da ancak kanunlara uymakla mümkün olabilir. Hakkında şikayet veya ihbar yapılan memurla ilgili soruşturma yapılması nedeniyle idarenin otoritesi zarar görmez (Keleş, 1996:63). Bilakis bu konudaki esas sorun soruşturma yapma yetkisini adli makamlar yerine idari makamlara bırakmak nedeniyle yani izin adı altında ipleri idarenin eline bırakmaktan doğacaktır. Bu ve benzeri yasalar nedeniyle Türkiye çeşitli yolsuzluk sorunları yaşamaktadır ve bunun doğal sonucu olarak Devletin otoritesi sarsılmaktadır. Erman'ın da belirttiği gibi “demokratik bir memlekette memurun şerefi, diğer bir vatandaşın şerefinden daha üstün tutulamaz. Hakim huzuruna çıkmak kimsenin şerefini lekelemez.” memurun şerefini bir vatandaşın şerefinden üstün tutan bir zihniyet ve yönetimin, Anayasanın getirdiği

esaslar ve altını imzaladığımız uluslararası sözleşmeler ile bağdaşmayacağı açıktır. Nitekim MMK döneminde ön soruşturma aşamasında adli yargının devre dışı bırakılıp idarenin etkin bir konuma getirilmiş olması nedeniyle AİH Sözleşmesinde öngörülen hakların ihlal edildiğine dair yapılan başvurular neticesinde komisyon idare tarafından yapılan soruşturmanın yüzeysel olduğunu belirtmiştir (Tezcan, 2000:176-177). Kanaatimizce MMK'yı ilga edip yeni bir ad altında yürürlüğe soktuğumuz 4483 sayılı kanun bu sorunları çözmek yerine, aynı eleştiri ve iddiaları fazlası ile gündeme getirecek ve sözleşme ile kabul ettiğimiz yükümlülükleri ihlal etmemiz neticesini doğuracaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki memurun görev suçu işleyip işlemediğini anlamanın bir idari ihtisas işi olduğunu ileri sürerek ön soruşturma safhasını hukuki bir zemine oturtamayız. Devlet memurunu vatandaştan farklı ve üstün görmek anlamına gelen bu görüş Anayasanın ne 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel nitelikleri ve 5. maddesinde düzenlenen devletin temel amaç ve görevleri ile ne de 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşır (Yüce, 1968:63).

Bilindiği üzere mahkemeler ihtisas alanları dışındaki hususlarda bilgi edinebilmek için bilirkişi atarlar. Kaldı ki suçun incelenmesi zaten savcılıktan ve mahkemelerin kendi ihtisas işidir (Selçuk, 1998:303). Savcılık özel sektörde çalışan fakat bir memur ile aynı türden bir görevi ifa eden kişinin işlendiği iddia edilen suçlar bakımından soruşturma yapmak konusunda yeterli bulunurken suçun memur tarafından işlenmesi durumunda idarenin gerçekleştireceği bir ön incelemenin sonucunu beklemek durumunda bırakılmaktadır. Bu düzenlemenin mantıklı bir açıklaması yapmak mümkün değildir (Öztürk, 1997:78-79). Anayasanın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesine açıkça aykırıdır. Anayasanın 129/son hükmü de “görevleri hakkında işledikleri suçlardan dolayı haklarında kamu davası açılması için kanunun gösterdiği idari amirin izninin alınması” bu anlamda Anayasanın kendi içerisinde bir çelişki yaratmaktadır. Zaten böyle bir konunun Anayasada düzenlenmesi gereksizdir.

Bugün yargı bağımsızlığının bile tartışma konusu olduğu ülkemizde idarenin bu tür bir yetkiyi kullanmasının izahı hiçbir suretle yapılamaz.

Gereksiz ve önemsiz şikâyetler nedeniyle memurlar hakkında adli kovuşturma yapılması neticesinde amme hizmetinin devamlı ve düzenli görülmesinin engelleneceği savunması da bugün artık kabul edilebilecek bir görüş değildir. Adli makamlar önünde ifade verilmesi sırasında memurun işinden kalacağı görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira ilgili memur her halde ifade vermek zorundadır ve bu ifade idare önünde verilse de aynı sonuç meydana gelecektir. Bir farkla adli makamlar bu işin uzmanı oldukları için ifade çok daha süratli ve sağlıklı bir şekilde alınacaktır. Dikkat edilecek olunur ise ileri sürülen bu gerekçenin ayakları bile yere basmamaktadır. İdare tarafından görevlendirilen kişilerin böyle bir görevle ilk defa karşı karşıya gelen kişilerin ifade alması neticesinde sürenin gereksiz uzaması ve buna bağlı olarak işten kalmak söz konusu olacaktır (Keleş, 1996:63). Suç haberini alan savcının ifade alma imkânına sahip olmadan sadece kaybolma tehlikesi altında bulunan ve gecikmesinde sakınca bulunan delilleri toplayarak izin için yetkili idareye başvurması kanunun bu düzenleme ile suçların cezalandırılması amacını değil farklı bir takım siyasi amaçlar güttüğünü göstermektedir. Ön soruşturma nedeniyle hazırlık soruşturmasına ilişkin konu hakkında idari ve adli olmak üzere iki defa tahkikat yapılması usul ekonomisine de aykırılık teşkil edecektir. Her ne kadar kanunla hazırlık soruşturmasını yapma yetkisi kural olarak savcılıklara verilmişse de ön inceleme adı altında yapılan soruşturmanın şekil değiştirmiş hazırlık soruşturması olduğu açıktır; izin ise bu noktada bir bahanedir. Burada asıl hedeflenen memurun korunmasının sağlanmasına hukuki dayanak getirmektir. Böyle bir düzenlemenin de Anayasa ile bağdaşması mümkün değildir.

Bu kanun da yapısı gereği tıpkı MMK gibi kamu görevlilerinin işlediği suçların ortaya çıkarılıp adliyeye intikaline engel teşkil etmektedir. AİHM'nin Satık ve diğerleri Davasında "Dava konusu olayda 12. tutuklu İzmir Buca Cezaevinde mahkemedeki duruşmaya götürülmelerini beklerken üst baş aramamasına karşı çıkmaları üzerine jandarma ve infaz koruma memurları tarafından coplarla dövüldüklerini iddia etmişlerdir. Olayı soruşturan Cumhuriyet savcısı cezaevi müdürü ve personeli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş ve bu karar itiraz üzerine Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesince onaylanmıştır. Sorumlu jandarmalar hakkındaki dosya ise İzmir Valiliğine gönderilmiş, fakat dosya Valiliğe

intikal etmemiş kaybolmuştur. İl İdare Kurulu ise olayın vukuundan ancak 5 yıl sonra dosyanın kaybolmasından sorumlular hakkında soruşturma izni verilmesine karar vermiştir.” AİHM böylesine önemli bir olayın soruşturmasının 5 yıl sürüncemede bırakılmasının ciddi bir eksiklik olduğuna işaretle, Türkiye’nin, Sözleşmenin 3. maddesindeki görevini ihlal ettiğini tespit etmiş ve tazminata hükmetmiştir. Bu karardan da somut bir şekilde anlaşıldığı üzere soruşturmanın idarenin elinde tutulması Türkiye’nin uluslararası sözleşmeler ile yükümlülük altına girdiği sorumluluklarını ihlal etmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu durum MMK Döneminden hiç de farklı olmayarak 4483 sayılı kanun döneminde de devam edecektir. Zira her iki kanunun da mantığı aynıdır. Hatta 4696 sayılı kanunun değişikliğe uğramadan aynı şekilde yürürlüğe girmesi halinde Türkiye’nin bu noktadaki kanayan yarası kangrene dönüşecektir. Bu gerekçelerle 4483 sayılı kanun hukuk devleti ilkesine aykırıdır. İnsan haklarına ve adil devlet anlayışına oldukça uzaktır (Öztürk, 1997:79). Usul ekonomisine aykırı olduğu ise aşikârdır. Demokrasi halkın dört beş yılda bir sandık başına giderek kendisini yönetecekleri seçmesi demek değildir. Gerçek demokrasi halkın Anayasal hakları kayıtsız şartsız kullanabilmesi yasama yürütme ve yargıya ilişkin kamusal işlemlere katılabilmesi olanağının herkes için mümkün olduğu açık bir yaşam şeklidir. Bu nedenle 4483 sayılı kanun demokratik ve şeffaf bir idari düzene son derece yabancısıdır (Öztürk, 1997:78).

4483 sayılı kanunun hazırlık soruşturmasını genel yetkili makamlar tarafından yapılmasını düzenlerken getirdiği izin şartının da izahı konusunda zorlanmaktayız. Gerekçe olarak Anayasanın 129. maddesi dile getirilmiş bulursa da bu nokta da bazı hususların altını çizmekte fayda bulunmaktadır.

Anayasanın ilgili maddesinde memurlar hakkında ceza kovuşturması açılmasından bahsedilmektedir. Soruşturma suçu ve suçluluğu ortaya çıkarmaya yarayan her türlü delil toplama faaliyetini; kovuşturma ise suçun ve sanığın belirlenmesinden ve kamu davasının açılmasından sonra yetkili mahkemede yapılan yargısal işlemleri ifade eder. Hazırlık soruşturması bu kanun ile izne bağlanarak hazırlık soruşturmasının ceza kovuşturması olmadığı gerçeği gözden kaçırılmıştır.

Hazırlık soruşturması neticesinde deliller yeterli ise Cumhuriyet Savcısı iddianameyi hazırlayarak kamu davasını açar. İşte bu durumda sanık hakkında kovuşturmaya başlandığını eski ifadesiyle takibatın başladığını söylemek mümkün olur. Eğer eldeki deliller yeterli değil ise ya da suçun failinin bir başka kişi olduğu tespit edilmiş ise bu durumda Savcı kovuşturmaya yer olmadığına verir. Buradan da anlaşıldığı gibi hazırlık soruşturması kovuşturma değildir. Anayasa hükmü ceza kovuşturmasını izne bağlamış iken yasa ile hazırlık soruşturmasının izne bağlanması Anayasaya aykırılık teşkil eder.

Kaldı ki Anayasanın memurların suç muhakemesi ile ilgili 129. Maddesi kanun tekniği açısından da sağlıklı bir düzenleme değildir. Söz konusu madde de “kanun belirtilen istisnalar dışında” ibaresine yer verilmektedir ve bu suretle Anayasa kendi düzenlemesi hilafına kanunla düzenleme yapmayı mümkün hale getirmektedir. Ortaya çıkan sonuç bu hükmün ne kadar gereksiz ve yetersiz olduğudur. Anayasada böyle bir düzenlemenin yer alması son derece gereksizdir. Zira hiçbir bağlayıcılığı da yoktur. Kanun suretiyle uygulanamaz hale gelmeyi baştan kabul etmiş bir hükümdür (Öztürk, 1986:267). Hal keyfiyet böyle iken böyle bir hükme istisnadan hazırlık soruşturmasını idarenin iznine bağlayan bir düzenlemenin getirilmesi sağlıklı değildir.

İzin sistemi yapısı gereği kamu görevlilerinin işlediği suçların ortaya çıkarılıp adliyeye intikal ettirilmesini engelleyici bir nitelik taşır ki bu da kanun önünde eşitsiz bir zümre yaratılmasına sebebiyet verecektir. Yukarıda da izah ettiğimiz gibi suç haberini alan savcılık kaybolması muhtemel ve gecikmesinde sakınca olmayan delilleri toplayıp izin almak için yetkili mercie başvuracaktır. İfade alamayacaktır. İfade alınması halinde bu delil hukuka aykırı bir delil olur (Kunter ve Yenisey, 2000:132). Bu konuda ihtisas sahibi olan Savcılığın ifade almasının hukuka aykırılık teşkil etmesi kabul edilemez. İdarenin gerçekleştireceği ön inceleme süresi çerçevesinde her ne kadar sınırlı bir süre tespit edilmiş olsa da diğer deliller savcılıkça toplanamayacağı için delillerin karatılması tehlikesi de gündeme gelecektir. Basiretsiz bir idarenin diğer delilleri ortadan kaldırmak sureti ile kayırmalar yapması için bulunmaz bir fırsat yaratılmıştır. Her ne kadar izin

verilmemesine ilişkin kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilecek olsa da bu inceleme evrak üzerinden olacağı için delillerin saklanması veya yok edilmesi halinde sonuç almak mümkün olmayacaktır. Hatta 4696 sayılı kanun yürürlüğe girerse idarenin ön inceleme yapması bile takdirine bırakılacağı için keyfi uygulamaların ve yolsuzlukların arkası kesilmeyecektir.

İzin sadece şekli bir nitelik taşıyorsa bu durumda sadece idarenin bilgi sahibi olmasına ilişkin ufak bir formalite olarak kalabilirdi. Ancak izin verilmeden evvel idarenin adalet makamlarına güvenmeyip hazırlık soruşturmasına benzer bir inceleme yapması süre kaybından başka bir şey değildir. Zaten hazırlık soruşturması neticesinde ilgili memur suçsuz ise veya hakkında kamu davası açmaya gerek bulunmuyor ise kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilecektir. Soruşturmanın ve memurun teminatı bağımsız yargı kurumlarınca yapılacak araştırma soruşturma ve yargılamanın neticesine bağlıdır (Zeyneloğlu, 1962:768). İdarenin yanlı olması her zaman mümkündür. Böyle bir durumda kayırmalar yapılabileceği gibi haksız isnatlar da yapılabilir. İzin verme adı altında yapılan baştan beri devamlı suretle ifade ettiğimiz gibi yürütmenin yargının işine karışmasından başka bir şey değildir. Yargının işlemesine izin vermek yürütmenin işi değildir. Eğer bağımsız yargının önünü açık tutmaz ise ülke içerisindeki yolsuzluklarla mücadele etme imkânımız kalmaz. Zira görevini yerine getirirken bir suç işlemesi halinde yargının tehdidi altında bulunmayacağına inanan bir kimsenin kanunlara saygılı olması beklenemez (Yüce, 1968:877). Öte yandan 3628 sayılı kanun ile zimmet, rüşvet, irtikâp, ihaleye fesat karıştırmak vs. gibi ağır nitelikteki suçlar için bildirim sistemi geçerli iken neden daha hafif nitelikteki görev suçları için kanun koyucu izin şartı koymak sureti ile yargının tecellisini engellemeye çalışmaktadır. 3628 sayılı kanundan sonra çıkarılan 4483 sayılı kanunun hukuk birliğini getirmesi beklenirken izin sistemini getirmesi 3628 sayılı kanun ile çelişmesi sonucunu da ortaya çıkarmıştır (Yurtcan, 2000:384).

İzin sistemi hesap sorma kanallarını tıkamak sureti ile demokratikleşmeyi engellemektedir (Öztürk, 1997: 79). Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı bir düzenlemedir. İdarenin bir hakim bir

mahkeme gibi davranarak suçun bağımsız yargı organlarına taşınabilmesi için gerekli olan usulün işleyip işlememesine karar verme yetkisine sahip olması açıkça Anayasanın ihlali niteliği taşır (Gültekin, 1964:1036).

AİHM'e intikal etmiş Gül davasında M. Gül Özel Harekât Timi mensubu üç polis memurunun düzenlediği bir operasyonda kapının arkasındayken açılan ateş sonucu ölmüştür. AİHM operasyonun planlanması ve uygulanmasının yetersiz olduğu maktulün tedavisinin yapılmadığı ve "olayın gereği gibi soruşturulmadığı" gibi gerekçelerle Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ülkemizin Güneydoğu Bölgesindeki terör olaylarına ilişkin olarak inceleme konusu davaların tümü Türkiye'de iç hukuk yolları tüketilmeden görülmüş ve sonuçlandırılmıştır. AİHM'nin tespitlerine göre dava konusu olayların hiç birisi hakkında Türk makamlarınca ciddi bir soruşturma yapılmamıştır. Oysa aynı mahkeme, Almanya ile ilgili Grams hakkındaki kabul edilmezlik kararında adı geçenin Türk davalarına konu olan olaylara benzer şekilde kuşku şartları altında öldüğü kabul etmekle beraber Alman makamlarının olayı derinlemesine ve ciddi olarak soruşturduğunu vurgulayarak bunu yeterli bulmuş ve konuyu kapatmıştır. AİHM'in bu kararı milli makamlar tarafından yapılan soruşturmanın önemini açıkça ortaya koymuştur. Bu nedenle bundan böyle Türk adli makamlarının da bu tür olayları derinlemesine soruşturarak bütün bilgi ve belgeleri ayrıntılı bir şekilde değerlendirmesi hukuk devletinin bir gereği olduğu kadar bu tür şikâyetlerin önlenmesi açısından mutlak bir zorunluluktur. MMK ve benzeri kanunların Türkiye'ye armağan ettiği tek şey mahkumiyet kararları uluslararası platformlarda prestij kaybı ve yolsuzluk problemleridir. Bütün bu olumsuzlukları durdurmak elimizdedir. Nitekim adli makamlar tarafından gerçekleştirilen soruşturmalarla ilgili olarak AİHM etkin bir soruşturma yapıldığı gerekçesiyle red kararı vermektedir. Bu nedenle 4483 sayılı kanun başta hukuk devleti ilkesi olmak üzere ceza muhakemesinin temel ilkelerine uluslararası yükümlülüklerimize aykırılık teşkil etmektedir.

Memurların özel yargılanması sistemleri bu gün hiçbir çağdaş ülkede uygulanmamaktadır. Bütün gelişmiş devletler bu sistemi dışlamışlardır. Hatta izin

sistemi bile yumuşatılmıştır. 1835 yılında Milletvekili Sauzet ve arkadaşları izin sistemini çağ gerisi olarak nitelendirerek değiştirilmesini önermişlerdir. 166 yıl öncesinde dile getirilen bu yorum Türkiye’de hala tartışılmaktadır. Yine Prof. Helie yüzyıl önce izin sisteminin yararsız ve dava açmada yasallık ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Fransa bu sistemi 1870 yılında terk etmiştir. Belçika 1831’de, Bolivya 1861’de kaldırmıştır. İtalya’da ise uzun süren mücadelelerden sonra kaldırılan izin sistemi yalnızca vali belediye başkanı gibi az sayıda kişilerle ilgili idi ve bir yasa hükmüydü. Oysa ülkemizde bütün memurları kapsayacak biçimde ve üstelik Anayasa hükmü ile düzenlenmiş bir sistemdir (Selçuk, 1998:307-308). Görüldüğü üzere bütün çağdaş uygarlık seviyesine varmış ve hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde yönetilen ülkelerde memurların soruşturulmalarına ilişkin izin sistemi kaldırılmış bulunmaktadır. Demokratik bir hukuk devletinin gereği de budur. Şeffaf bir yönetim ülkenin ilerlemesi yargının herkes için eşit ve garanti teşkil etmesi halinde söz konusu olabilir. Başvurulan araç amacı sağlamıyorsa ya da amaç esasen ortadan kalkmışsa artık araç kullanılmaz (Selçuk, 1998:312). Ülkenin ihtiyaçlarını karşılamak meclisin olağan görevidir. Temenni ederiz ki bu sorumluluk gözetilerek bu yasa ivedilikle yürürlükten kaldırılır.

Sonuç olarak idareye ön inceleme yapma yetkisi (hatta 4696 sayılı kanun tasarısı ile takdir yetkisi) verilerek hazırlık soruşturmasının izne bağlı tutulması yargının önünün kesilmesidir. Yürütmenin yargının işine karışmasıdır. Memurlar hakkındaki soruşturmanın genel hükümlere göre ve hiçbir şarta bağlı tutulmaksızın yapılması halka güven vermek bakımından memurlarında lehine olacaktır. Bu yapılmadığı sürece her zaman toplumda memurun korunacağına dair şüphe bulunacaktır (Zeyneloğlu, 1962:769). Bu günkü düzenleme Anayasa ile insan hakları ve hukukun evrensel ilkeleri hiçbir suretle bağdaşmamaktadır.

### **3.5. 4483 SAYILI KANUNA TABİ OLMAYAN MEMURLARA İLİŞKİN SORUŞTURMA KURALLARI**

4483 sayılı kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrasında, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanların kanun kapsamına girmedikleri belirtilmiştir.

Bu düzenleme MMK'daki benzer düzenlemelerin süre gelen bir devamı niteliğindedir. Bu konuya istisnalar bölümünde değinmiş olmakla birlikte konunun daha açık bir şekilde anlaşılabilmesi için ayrı bir bölüm altında incelemeyi uygun gördük.

### **3.5.1. Yüce Divanda Yapılan Ceza Muhakemesi**

Öncelikle, Yüce Divan nedir, açıklamasını yapmalıyız. Yüce Divan Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu Üyeleri, Yüksek Mahkeme Başkanı veya Üyeleri gibi, yürütme, yasama ve yargı erklerini millet adına kullanan üst düzey kamu görevlilerinin, görev suçlarını muhakeme etmek üzere kurulmuş bulunan mahkemedir (Öztürk, 1995:59).

Anayasanın Yasama dokunulmazlığını düzenleyen 83. maddesinin ikinci fıkrasına göre “seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, meclisin kararı olmadan tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydı ile Anayasanın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam, durumu hemen ve doğrudan doğruya TBMM'ne bildirmek zorundadır.” (Demirbaş vd., 1999:11). Aynı maddenin 4. fıkrasına göre tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasının Meclis tarafından tekrar dokunulmazlığın kaldırılmasına bağlı olduğu belirtilmiştir.

Bu açıklamalar milletvekilinin görev suçu niteliği taşımayan kişisel suçlarına ilişkin düzenlemelerdir. Milletvekilinin meclis tarafından dokunulmazlığının kaldırılması halinde davaya bakmaya görevli ve yetkili olan mahkeme yargılamayı yapacaktır. Yüce divan ise yukarıda belirtmiş olduğumuz kişilerin görevlerine ilişkin hususlarda yani bir görev suçu işlemeleri halinde şartların gerçekleşmesi durumunda davaya bakmaya görevli ve yetkili olan mahkemedir. Bu kişilerin bu şekilde farklı bir mahkemede yargılanmaya tabi olmaları kayırılmalarını sağlamak değil bilakis kayırılmaları ve siyasi baskıların kurulmasının engellenmesi amacını taşımaktadır. Yargının ne yazık ki siyasi baskılara maruz bırakıldığı ülkemizde bu kişilerin sıfatları

nedeniyle olumlu veya olumsuz siyasi bir baskı veya korumanın etkisi altında bırakılmasının engellenmesi amacıyla bu tür endişelerin oluşmasına yer vermeyecek bir mahkemede yargılanması ve adaletin sağlanması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacı ile kurulmuş bir mahkemedir (Öztürk vd., 2000:882).

Anayasanın 148. maddesinin 6. fıkrasında (Değişik: 12/9/2010-5982/18 md.) “Anayasa Mahkemesi Cumhurbaşkanını, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı vekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.”denilmekte devamında ise;

“(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/18 md.) Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divanda yargılanırlar.

Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcı vekili yapar.

(Değişik: 12/9/2010-5982/18 md.) Yüce Divan kararlarına karşı yeniden inceleme başvurusu yapılabilir. Genel Kurulun yeniden inceleme sonucunda verdiği kararlar kesindir.” Diye ifade edilmektedir.

Anayasanın 146. Maddesinde (Değişik: 12/9/2010-5982/16 md.) Anayasa mahkemesinin kuruluşunu düzenlemiştir. Buna göre “Anayasa Mahkemesi on yedi üyeden kurulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi; iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylamayla seçer. Türkiye Büyük Millet Meclisinde yapılacak bu seçimde, her boş üyelik için ilk oylamada üye tam sayısının üçte iki ve ikinci oylamada üye tam sayısının salt çoğunluğu aranır. İkinci oylamada salt çoğunluk

sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için üçüncü oylama yapılır; üçüncü oylamada en fazla oy alan aday üye seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden; dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından seçer.

Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve Sayıştay genel kurulları ile Yükseköğretim Kurulundan Anayasa Mahkemesi üyeliğine aday göstermek için yapılacak seçimlerde, her boş üyelik için, en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır. Baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday için yapılacak seçimde en fazla oy alan üç kişi aday gösterilmiş sayılır.

Anayasa Mahkemesine üye seçilebilmek için, kırkbeş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla; yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcılarının adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.

Anayasa Mahkemesi üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.

Anayasa Mahkemesi üyeleri aslî görevleri dışında resmî veya özel hiçbir görev alamazlar.” denilmektedir.

Görüldüğü üzere bu denli önemli bir ceza muhakemesi yapmakla yükümlü bulunan Anayasa mahkemesi üyelerinin tamamı ne yazık ki hukukçu kimliğine sahip kişilerden oluşmamaktadır. Bırakınız ceza hukukçusunu çoğunun hukukçu kimliği bile bulunmayan bu kimselerin yapacağı ceza yargılamasının neticesinin sağlıklı olacağı kanaatinde değiliz (Öztürk vd., 2000:885).

Yüce Divan yargılamayı yürürlükteki kanunlara göre yapar. Ancak bu ifade yanıltıcı olmamalıdır. Genel kanundaki her hüküm Yüce Divanda uygulanacaktır şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü burada anlatılmak istenen asıl ceza davalarının yargılanmasının genel hükümlere göre yapılacağıdır. Örneğin Yüce Divan zaten istisna olan kamu davasına katılmayı istisna olduğu ve genişletilmemesi gerektiği gerekçesi ile kabul etmeyebilir (Kunter ve Yenisey, 2000:338).

Kural olarak özel düzenlemelerin bulunmadığı durumlarda CMUK uygulanacaktır. Anayasanın 148. maddesinin son bölümüne göre iddia faaliyetini Yüce Divanda, savcılık görevini Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekili yerine getirir. Ancak Anayasa ve kanunlarda, örneğin Anayasanın 105/son fıkrasında Cumhurbaşkanı için, 100/3 ve 112/son, 113/3’de bakanlar kurulu üyeleri için belirtildiği gibi bazı kişilerin Yüce Divana sevki konusunda bazı başka kurum ve kişilerde yetkilendirilmiştir. Savunma bakımından hiçbir fark bulunmamaktadır. CMUK’taki hükümler aynen uygulanacaktır. Yargılama faaliyeti ise Anayasa mahkemesi tarafından Yüce Divan sıfatı ile yerine getirilecektir (Öztürk vd., 2000:887).

Yüce Divan sıfatı ile Anayasa mahkemesinde Anayasa ve kanunlarda belirtilen, üst düzey kamu görevlilerinin görev suçlarından dolayı yargılanacağını kişisel suçlarından ötürü genel kurallara tabi olacaklarını daha evvel de belirtmiştik. Suçun görev sırasında işlenmiş olmasının bir önemi yoktur burada önem arz eden görevini kullanmak suretiyle suçu işlemiş olmasıdır (Candemir, 1995:37). Görevini ifa ederken işlemiş olduğu kişisel suçları genel hükümlere tabi olacaktır. Ancak Cumhurbaşkanının vatan hainliği kapsamı dışındaki suçları hakkında sorumsuzluğu kabul edilmiştir. Bu konuda doktrinde ihtilaf bulunmaktadır. Bir görüşe göre (Dönmezer ve Erman, 1997:261-262), “Bir hukuk devleti düzeninde, işgal ettiği

mevki ne olursa olsun, kimse hukukun üstünde olamaz. Bir hukuk devleti rejiminde ceza yönünden sorumsuzluk halleri mutlaka belirli maksatları karşılar, kişiler için, maksadı olmayan ayrıcalıkların, hele suç işlendiğinde sorumlu olmamak gibi imtiyazların kabul edilmesine imkân yoktur. Anayasa hükümlerini yorumlarken bu prensip, ne sebeple olursa olsun, gözden uzak tutulamaz. Bu sebeple kişisel suçlar yönünden her iki anayasanın da susmasını Cumhurbaşkanının özlük fiillerinden dolayı da sorumlu bulunmadığı yönünden yorumlamaya imkân yoktur.

Anayasamızın 105. maddesi görev suçlarını düzenlemekte ve vatana ihanet halinin dışında Cumhurbaşkanının bu nevi suçlardan sorumlu olmadığını ifade etmektedir. Bunun ters anlamından da kişisel suçlardan sorumlu olacağı sonucu çıkar. Anayasa koyucu Cumhurbaşkanı makamını işgal edecek kişinin şahsi bir suç işlemesi halinde ne suretle kovuşturmaya tabi tutulacağı ile ilgili hükümler koymayı mücmele ve nezaket esaslarına uygun saymamıştır. Uygulamada gerçekleşmesi pek uzak bir ihtimal yüzünden Anayasaya hüküm koyarak Cumhurbaşkanının özlük suç işlemesi ihtimalini öngörüp kovuşturmanın ne suretle yürütüleceğini gösteren hükme Anayasada yer vermek Cumhurbaşkanlığı makamına karşı gösterilmesi gerekli saygıyla bağdaşır sayılmamıştır.

Buna karşılık başka bir görüşe göre de “Cumhurbaşkanının vatana hainliğinden gayri suçlarda sorumsuzluğu kabul edildiği için yargılama makamı gösterilmemiştir. Şahsi suçlardan dolayı genel hükümlere tabi odluğu görüşüne katılmıyoruz. Sorumluluğun nezaketten Anayasada gösterilmediği gerekçesi Anayasanın sistemine uymaz. Bulunmayan yasama dokunulmazlığının kaldırılması da düşünülemez.” (Kunter ve Yenisey, 2000:339).

Yer bakımından yetki kuralları Yüce divan bakımından geçerli değildir, zira Yüce Divan tektir (Öztürk vd., 2000:890).

Kişi bakımından yetkisine gelince konumuzun en başında da belirtmiş olduğumuz gibi Yüce Divan üst düzey kamu görevlilerinin yargılamakla yetkilidir. Bu kişiler hakkında genel olarak bilgi vermek bu noktada yerinde olacaktır.

Cumhurbaşkanı vatana ihanet suçundan 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 taşıyacaktır (Kunter ve Yenisey, 2000:339). Burada kamu davası açma yetkisinin kural olarak savcıya ait olduğu kuralının bir istisnası söz konusudur.

Cumhurbaşkanından farklı olarak başbakan ve bakanlar kurulu üyelerinin vatana ihanet ve diğer görev suçlarından dolayı cezai sorumlulukları vardır (Candemir, 1995:36). Ve bunların muhakemeleri de Yüce Divanda yapılır. Bunlar hakkında uygulanacak olan usul şu şekildedir: Meclis üye tam sayısının en az onda birinin vereceği önerge ile Meclis soruşturması açılması istenebilir; (Any.m.100), soruşturmanın açılmasına veya açılmamasına Meclis 1 ay içinde karar verir. Açılma kararı, Savcının talepnamesine benzer. Bu karar üzerine, siyasi partilerin temsil oranlarına göre oluşturulacak 15 kişilik bir soruşturma komisyonu seçilir ve soruşturma yapar, bu komisyonunun raporu mecliste görüşülür ve Yüce Divana sevk kararı üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alınır (Dönmezer ve Erman, 1997:275).

Anayasa mahkemesi başkan ve üyeleri de görev suçları, görev sırasında işledikleri suçlar ve şahsi suçları nedeniyle (ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri hariç) Yüce Divanda yargılanır (Kunter ve Yenisey, 2000:339). Soruşturmanın açılması veya açılmaması kararını anayasa mahkemesi verecektir. Başkan dilerse soruşturma açılmadan önce bir üyeye ön inceleme yaptırabilir. Soruşturma açılması kararı verilir ise bu soruşturmayı yapmakla üç üye görevlendirilir. Bu kurulun vereceği kararlar kesindir. Verecekleri kararlar doğrultusunda iş Yüce Divanda yargılanır veya dava açılmaz (Öztürk vd., 2000:897). Burada esas üzerinde durulması gereken bir hukuk devletine yakışmayan bir uygulamanın gerçekleşiyor olmasıdır. Dikkat edildiği üzere anayasa mahkemesi üyeleri kendi üyelerini yine kendisi yargılamaktadır. Bu düzenleme objektif ve adil bir yargılama yapılmasını engellemektedir (Öztürk, 1995:99-100). Anayasa mahkemesinin Başkan ve üyelerinin davaya bakamayacağı haller Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama

Usulleri. Hakkında Kanununun 46. ve 47. maddesinde belirtilmiştir. Bu haller CMUK ve HMUK 'da belirtilen hakimin davaya bakamayacağı haller (yasallık halleri ve tarafsızlığını şüpheye düşüren haller) olmak üzere benzer bir şekilde ilgili maddede düzenlenmiştir. Aslında bu son halde devamlı belirttiğimiz üzere davasına bakılacak olan kişi ile arasında sıkı dostluk ve benzeri durumlar yer almaktadır (Öden, 1993:89). Hal keyfiyet böyle iken Anayasa mahkemesinin başkan ve üyelerinin görev suçları söz konusu olduğunda son soruşturma makamı olarak Yüce Divan sıfatıyla muhakemenin yapılmasının hukuki niteliğini tartışmak gerekecektir.

Yargıtay Birinci Başkan, birinci başkan vekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekilleri, görevleri ile ilgili suçlarından dolayı Yüce Divanda yargılanırlar kişisel suçlarından dolayı ise Yargıtay Ceza Genel Kurulunda yargılanırlar. Fakat suç görev de olsa kişisel suçta olsa haklarında soruşturma yapılabilmesi için Birinci Başkanlık Kurulunun bu konuda karar vermesi gereklidir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri hariç tutulmuştur. Kişisel suçlar için hazırlık soruşturmasını ilgili ceza dairesi başkanı bir savcı gibi yerine getirecektir. Evrakın işlemden kaldırılması kararları kesindir. Bu düzenleme de savcının kamu davası açma tekeline getirilen istisnalardan bir tanesidir (Öztürk, 1986:272).

Danıştay başkanı başsavcı, başkan vekilleri, daire başkanları ve üyeleri hakkında işlemiş oldukları iddia edilen görev suçlarından dolayı yargılanma yeri yine Yüce Divandır. 06.01.1982 tarih ve 2575 sayılı Danıştay Kanununa göre Görev suçlarından dolayı Danıştay başkanı tarafından bir daire başkanı ve iki üye hazırlık soruşturmasını yapmak üzere seçilir. Danıştay başkanı hakkında hazırlık soruşturması yapılacak ise bu durumda bu kurulu Bakanlar Kurulu seçer. Son soruşturma açılmaması kararları otomatik olarak açılması kararları ise itiraz üzerine Danıştay Genel Kurulunca incelenir. İtiraz süresi tebligattan itibaren 10 gündür. İdari İşler Kurulu Başkan ve üyeleri bu kurula katılamaz. Kişisel suçlarından dolayı ise Yargıtay Başkan ve üyelerinin tabi olduğu usule tabidirler (Öztürk vd., 2000:895-896).

Askeri Yargıtay başkanı ve başsavcı, ikinci başkanı, daire başkanları ve üyelerin görev suçlarında yargılama yapma yetki yine Yüce Divana aittir. 27.06.1972 tarih ve 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununa göre yukarıda belirttiğimiz kişilerin görevle ilgili suçları herhangi bir şekilde haber alındıktan sonra Başkan ilgililer hakkında soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına karar vermek üzere konuyu genel kurula intikal ettirir. Başkana hakkında bir suç isnadı söz konusu olması halinde ihbar ve şikâyetler Milli Savunma Bakanı tarafından Genel Kurula intikal ettirilir. Genel Kurul soruşturma açılmasına yer olup olmadığına belirlenmesi için bir veya üç kişiyi hazırlık soruşturması yapmakla görevlendirir. Bu kişiler yaptıkları soruşturmayı kendi yorumlarını ve kanaatlerine eklemeksizin bir raporla Başkanlığa iletirler. Bu rapor üzerine Genel Kurulda görüşülerek dava açılmasına veya açılmamasına karar verilir. Takipsizlik kararları kesindir. Kamu davasının açılmasına karar verildiği takdirde Askeri Yargıtay Başkanlığı tarafından soruşturma dosyası Yüce Divana sunulmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir (Kunter ve Yenisey, 2000:340).

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkan vekili ve üyelerinin işledikleri görev suçları ile ilgili yargılama yapmaya yetkili olan makam yine Yüce Divandır. Ön soruşturma yetkisi bu kişilerin tabi oldukları özel kanunlara göre tayin edilir (Kunter ve Yenisey, 2000:340). 13.5.1981 tarih ve 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun 2. maddesine göre, bu kurulun başkanının Adalet Bakanı olduğu belirtildiği için burada başkandan bahsetmiyoruz (Öztürk vd., 2000:897). Kurulun tabi üyesi olmasına rağmen müsteşar görev suçlarından dolayı Yüce Divanda yargılanmaz hakkında 4483 sayılı kanun ve diğer kanun hükümleri uygulanır (Öztürk, 1995:101).

Son olarak Sayıştay başkan ve üyeleri hakkında işledikleri iddia edilen görev suçlarının son soruşturma yeri Yüce Divandır. Böyle bir suç işlendiği haberi alındığında hazırlık soruşturması, Sayıştay Genel Kurulu tarafından seçilecek olan üç daire başkanı ve iki üyeden kurulu bir kurul tarafından gerçekleştirilir. Hazırlanacak olan fezleke Daireler Kuruluna verilir. Bu kurul kamu davasının açılmasına veya açılmamasına karar verir. Bu kurulun vereceği takipsizlik kararları otomatik olarak

takip kararları ise itiraz üzerine Sayıştay genel kurulunda incelenir. İtiraz süresi tebliğinden itibaren 15 gündür. İtirazın kesinleşmesi veya itiraz yapılmadan kesinleşen kamu davası açma kararı üzerine dosya son soruşturma için Yüce Divana yollanır (Kunter ve Yenisey, 2000:340). Sayıştay Başkan ve üyelerinin şahsi suçlarından dolayı yapılacak olan kovuşturma Yargıtay üyelerinin tabi olduğu hükümler çerçevesinde yapılır (Öztürk, 1995:101).

Yukarıda belirttiğimiz usullerle son soruşturması yapılmak üzere Yüce Divana gelen dosyalar Yüce Divan sıfatı ile anayasa Mahkemesi tarafından yürürlükteki kanunlara göre işlem yapılarak hüküm verilir. Yüce Divan bir başkan ve on asil üye ile toplanır kararlarını salt çoğunlukla verir, verilen kararlar kesindir (Öztürk, 1995:102). Bu kararlara karşı herhangi bir denetim yoluna gitmek mümkün değildir. Bu suretle iç yollar tüketilmiş bulunduğundan, kararın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde belirtilen esaslara aykırı olduğunu düşünen kişi Avrupa İnsan Hakları mahkemesine süresi içinde başvurabilir (Öztürk vd., 2000:900).

Bağlantı konusunda Anayasa ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunu'nda herhangi bir hüküm bulunmadığı hallerde CMUK ve 4483 sayılı kanun hükümleri kıyasen uygulanacaktır (Öztürk, 1995:102).

### **3.5.2. Askeri Ceza Muhakemesi**

Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin askeri yargıya tabi suçlarında 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununa göre işlem yapılarak haklarında 1632 sayılı Askeri Ceza Yasası ve Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır (Öztürk vd., 2000:911).

Askeri mahkemelerin barışta da mevcut olanlar savaşta mevcut olanlar sıkıyönetim ilan edilen bölgelerde kurulanlar olmak üzere üç çeşittir. Bu üç çeşit mahkeme de genel mahkemelere göre özel nitelik taşır; fakat hepsi kanunla kurulmuş olduğu için olağan mahkemedir (Kunter ve Yenisey, 2000:149).

Askeri ceza yargılamasının iki yönü bulunmaktadır. Birincisi askerler bakımından uygulanması ikincisi siviller bakımından uygulanmasıdır. Bu durumlar savaş ve sıkıyönetim halinin bulunup bulunmamasına göre ayrı ayrı incelenmelidir.

Askerler bakımından çeşitli sebep ihtimalleri düşünülerek oluşturulmuştur. Bunlardan en önemlileri ordu birliklerinin bulunduğu her yerde genel mahkemelerin bulunmaması suçun işlenmesi ile bozulan disiplini yeniden ve süratle kurmak için ordu içinde mahkemeye ihtiyaç duyulması savaş zamanında genel mahkemelerin çalışmaz hale gelmesi gibi sebeplerdir (Kunter ve Yenisey, 2000:133).

Anayasanın 145. maddesinin (Değişik: 12/9/2010-5982/15 md.) 1. fıkrasında bu konu şu şekilde düzenlenmiştir. “Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her halde adliye mahkemelerinde görülür.”

Askeri mahkemeler, genel adli mahkeme bulunmayan savaş bölgelerinde siviller bakımından da önem taşır. Bu istisnai bir durumdur. Anayasa konuyu şu şekilde düzenlemiştir. 145. maddenin devamında ise bu durum, “Savaş hali haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargıanamaz.

Askerî mahkemelerin savaş halinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adlî yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli buldukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.” Denilerek düzenlenmiştir.

1963 tarih ve 353 sayılı kanun yedi kısımdan oluşmaktadır. Kanunun içeriği CMUK'un bir tekrarı niteliğindedir. Bununla birlikte kendine özel düzenlemeleri de bulunmaktadır (Öztürk vd., 2000:912).

Askeri mahkemeler barış halinde iki askeri hakim ve bir subay üyeden kurulur. Subay üyelerin en az yüzbaşı rütbesinde ve muharip sınıfından olup sanıktan kıdemsiz ve yargılama süresi içinde onun en yakın amiri olmaması gerekir. Subay üye nezdinde askeri mahkeme kurulmuş olan komutan veya askeri kurum amiri tarafından o mahkemenin yargı çevresindeki birlik mensupları arasından bir yıl süre ile ve değiştirilmemek kaydı ile seçilir. Askeri mahkemede başkanlık görevini en kıdemli üye yapar. Askeri mahkemelerde iddia görevini bir askeri savcı ve yardımcılarını gerçekleştirir. Bununla birlikte nezdinde askeri mahkeme kurulmuş olan komutana da bazı yetkiler verilmiştir. Örnek olarak savcının hazırlık soruşturmasına başlayabilmesi için nezdinde askeri mahkeme kurulmuş olan komutanın istemde bulunması gerekir. Ancak bazı durumlarda askeri savcı kendiliğinden de hazırlık soruşturmasına başlayabilir (Öztürk vd., 2000:912).

Askeri Ceza muhakemesinde tutuklamayı gerektiren nedenler CMUK'a göre daha farklı düzenlenmiştir. Kaçma şüphesi ve delilleri karatma tehlikesinin yanında askeri disiplinin korunması ve suçun devlet ve hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin emniyet ve asayişini bozan bir nitelik taşıması ve genel ahlak aleyhine işlenmesi tutulama nedenleri olarak öngörülmüştür (m. 71 ASMKYUK). Tutulama sebeplerinin bu denli genişletilmesi bir koruma tedbiri olarak uygulanan tutuklamanın amacına ters düşmektedir (Öztürk vd., 2000:913).

Yine CMUK'tan farklı olarak hakim kararlarının dışında savcı kararlarına karşı da itiraz denetim yoluna başvurmak mümkündür. İlgili kanunun 127. maddesinin 4. fıkrasına göre, "yeni haller ve sebepler çıktığında askeri savcı duruşma başlamadan evvel sanık lehine olarak iddianamesini değiştirebilir veya geri alabilir" hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm de CMUK'tan farklı değişik bir düzenlemedir (Öztürk vd., 2000: 913).

Askeri mahkemelerde verilen karar ve hükümlerin son inceleme mercii Askeri Yargıtay'dır. Bu mahkeme aynı zamanda, asker kişilerin kanunda gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak da bakar (Kunter ve Yenisey, 2000: 149).

### **3.5.3. Yükseköğretim Yasasına Tabi Olan Memurlar Hakkında Uygulanacak Ceza Muhakemesi Kuralları**

4 Kasım 1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kuruluşların 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına tabi memurlarının görevleri nedeniyle veya görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçları hakkında uygulanacak hükümler belirtilmiştir. Kanunun dokuzuncu bölümü disiplin ve ceza işlerine ayrılmıştır. 53. madde de yükseköğretim personeli, 54. maddede ise öğrenciler hakkındaki hükümlere yer verilmiştir (Öztürk, 1986:269).

Kanunun 53/c maddesi, 14.04.1982 tarih ve 2653 sayılı kanun ile değiştirilinceye kadar, kanunda, ceza kovuşturmasının genel hükümlere göre yapılacağı hükmü yer almaktaydı. 2653 sayılı kanun ile 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 165. maddesinde öngörülen memurların özel bir muhakemeye tabi olması sistemine geri dönmüştür (Malkoç, 2000: 25).

53. madde de hazırlık soruşturması, son soruşturmanın açılıp açılmaması, son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek kurulların toplama usul ve esasları, kararlara karşı itiraz ve itirazı inceleyecek merci, yargı yeri, iştirak halinde işlenen suçlarda izlenecek usuller düzenlenmiştir. Yine 3628 sayılı yasa kapsamına giren suçlarla ideolojik amaçla işlenen suçların tabi olduğu özel hükümlere yer verilmiş, maddenin sonunda yer alan (8) numaralı alt bent hükmüyle de bu yasada yer almamış hususlarda MMK hükümlerinin uygulanacağı belirtmiştir.

Burada belirtmemiz gereken bir başka husus da 3206 sayılı kanun 83. maddenin birinci fıkrası ile 2547 sayılı kanunda geçen ilk soruşturma ibaresini

değiştirdiği için ilk soruşturma tabiri ile belirttiğimiz hususların hazırlık soruşturması olarak anlaşılması gerekmektedir.

Bu kanun sebebi ile Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri, yüksek öğretim kurumları yöneticileri ile kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanları hakkında bu kanunun 53. maddesine göre 2547 sayılı kanun bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanacaktır.

657 sayılı Devlet memurları Kanununa tabi bu kurumlarda çalışan personel hakkında uygulanacağına dair doktrinde ihtilaf bulunmaktadır. Bu kişiler hakkında hazırlık soruşturmasını kimlerin ve nasıl yapacağı hakkında bilgi bulunmamaktadır (m. 53/c/1). Son soruşturmanın açılması kararının yetkili il idare kurulu tarafından verileceği belirtilmiştir (m. 53/c/2/e). Bu kişiler hakkında verilen kararların itiraz merci olarak Danıştay 2. Dairesi ve yargılamalarını yapacak makam olarak suçun işlendiği yer mahkemesinin yetkili olacağı (m. 53/c/4), iştirak halinde ise üst dereceli memurun tabi olduğu görevli mahkemenin görevli olacağı hükme bağlanmıştır (m. 53/c/5). Bu hükümlerin dışında 53. maddede cezai soruşturma için ilgili bir hüküm bulunmadığı için diğer hususlar için 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanmak suretiyle boşluk tamamlanacaktır.

şimdi bu kanunun uygulanma şekli hakkında bilgi verelim. YÖK başkanı hakkında bir görev suçu işlediğinden dolayı hazırlık soruşturmasının yapılması söz konusu olur ise bu soruşturma Milli Eğitim Bakanının başkanlık edeceği YÖK üyelerinden kurulacak en az 3 kişilik bir kurul tarafından yerine getirilir. Kurul seçimi için yapılacak olan YÖK toplantısına YÖK başkanı katılamaz (m. 53/c/1).

YÖK başkanı dışında biri görev suçu işleyecek olur ise, bu durumda hazırlık soruşturması YÖK başkanınca veya öteki disiplin amirlerince doğrudan veya bunlar tarafından görevlendirilecek uygun sayıda soruşturmacı tarafından yerine getirilecektir.

Kanundaki sistematiğe göre, önce YÖK başkanının soruşturma şekli düzenlenmiş daha sonra diğer üst düzey yöneticiler ile öğretim elemanlarının

(rektörlerin, dekanların, öğretim elemanlarının) hazırlık soruşturması şekli düzenlenmiştir (m. 53/c/1).

Hazırlık soruşturmasının öğretim elemanları tarafından yapılması durumunda akademik unvana dikkat edilecek en az hakkında soruşturma yapılan kişinin akademik unvanına sahip olması özelliği aranacaktır. Aslında, bu hüküm yetersizdir; çünkü böyle bir ceza kovuşturmasını sırf akademik unvanı daha yüksek diye hukukla hiçbir ilgisi bulunmayan bir akademik üyenin yerine getirmesi telafisi güç insan hakları ihlallerine sebebiyet verebilir, bu nedenle bu tür cezai kovuşturmaların daima bir ceza ve ceza usul hukukçusu tarafından eğer böyle bir kadro yoksa o zaman mutlaka hukukçu vasfı taşıyan bir öğretim görevlisi tarafından yapılması gereklidir. Eğer hukukçu öğretim üyesi dahi bulunmuyor ise bu durumda akademik unvan dikkate alınarak hareket edilmelidir (Öztürk, 1986:270).

Yukarıda da belirttiğimiz üzere hazırlık soruşturmasını yürüten yetkili merciler öncelikle 2547 sayılı kanun hükümlerini bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde 4483 sayılı kanun hükümlerini bu kanunda dahi hüküm bulunmayan hallerde CMUK hükümlerini uygulamak suretiyle hazırlık soruşturmasını yürüteceklerdir. Hazırlık soruşturmasını yürütecek olan yetkili merciler savcının yetkilerine sahip olacaklar ve yapılan soruşturma sonunda kamu davasının açılması veya açılmaması gerektiğine dair raporlarını bu konuda karar vermeye yetkili olan makama ileteceklerdir (Öztürk, 1986:271). 2547 sayılı kanuna göre bu kurullar şu şekilde düzenlenmiştir. YÖK Başkanı ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri için Danıştay'ın ikinci dairesi (m. 53/c.2.a), üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri için YÖK üyelerinden kurulacak üç kişilik bir kurul (m. 53/c.2.b), üniversite fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcılığı ile üniversite genel sekreterleri için, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarında oluşacak üç kişilik kurul (m. 53/c.2.c), öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri için, üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik

kurul ve nihayet 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar için yer bakımından yetkili il idare kuruludur (m. 53/c.2.d.e).

Kamu davasının açılmasına veya açılmamasına karar verecek olan kurullar üye tam sayısı ile toplanır. Kurullara hazırlık soruşturmasını yapmış olanlar katılmaz (m. 53/c.3).

YÖK ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay'ın 2. Dairesince verilecek kamu davasının açılması kararına itiraz edilerek bir üst kurulda incelenmesini istemek mümkündür. Bu istem Danıştay'ın İdari İşler Kuruluna yapılır. Kamu davasının açılmaması kararları otomatik olarak Danıştay'ın İdari İşler Kurulu tarafından mutlaka incelemeye tabi tutulur (m. 53/c.4). Öteki kurullar tarafından verilen kamu davasının açılması kararlarına sanık veya sanıklar tarafından itiraz edilmesi halinde bu itiraz Danıştay'ın 2. Dairesi tarafından karara bağlanır. Kamu davasının açılmaması kararları da yine otomatik olarak Danıştay'ın 2. dairesinin incelenmesinden geçerek kesinleşir (m. 53/c.4).

YÖK ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkındaki kamu davası Yargıtay'ın ilgili dairesinde açılır. Bu dava nedeniyle yapılan muhakemenin sonunda verilen hükmün temyiz incelenmesi Ceza Genel Kurulu tarafından yapılır (m. 53/c/4). Bunların dışındaki görevliler hakkındaki kamu davası ise suçun işlendiği yer adliye mahkemelerinde açılır (m. 53/c/4).

İdeolojik amaçlarla Anayasa yer alan temel hak ve hürriyetleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünme bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadı ile işlenen suçlarla bunlarla bağlantılı suçlar, öğrenme ve öğretme hürriyetini doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kısıtlayan kurumların sükun, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal, engelleme, bunları teşvik ve tahrik, anarşik ve ideolojik olaylara ilişkin suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde hazırlık soruşturması doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır (m. 53/c/7). 2547 sayılı kanuna göre bir görev suçu nedeniyle hazırlık soruşturmasını yapmaya yetkili olan idari makamlar yapmakta oldukları hazırlık soruşturması

sırasında suçun yukarıda belirtmiş olduğumuz kapsama girdiğini veya bağlantılı olduğunu tespit etmeleri halinde işi derhal savcılığa havale etmek durumundadırlar.

#### **3.5.4. Hakimler ve Savcılar Hakkında Uygulanacak Ceza Muhakemesi Kuralları**

Anayasanın 144. maddesi hâkim ve savcılarının görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemedikleri, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme eve soruşturmanın Adalet Bakanlığının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılacağını Adalet Bakanının soruşturma işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hakim veya savcı eliyle de yaptırabileceği hükme bağlanmıştır.

24 Şubat 1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda Anayasadaki hükümlere paralel düzenlemeler yapılmak sureti ile hakim ve savcılar için özel soruşturma ve kovuşturma usulleri düzenlenmiştir (Pınar, 1993:1494). Bu kanun dört bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde görev suçu için öngörülen soruşturma, ikinci bölümde yine aynı suç için kovuşturma, üçüncü bölümde kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma ve dördüncü bölümde ise ortak hükümler bulunmaktadır (Öztürk, 1986:275).

Hâkim ve savcılarının görevden doğan ve görev sırasında işledikleri suçları hakkında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır (Öztürk, 1986:276). Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı adalet müfettişleri veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle yaptırabilir. Soruşturmacı 2802 sayılı kanun onda hüküm bulunmayan hallerde CMUK hükümlerine göre soruşturmayı gerçekleştirir. Hazırladığı raporlarda kamu davasının açılmasına veya açılmamasına dair istemde bulunur. İstem kamu davasının açılması yönünde olur ise evrak Adalet Bakanlığınca ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına, Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda görevli hâkimler ve savcılar hakkındaki evrak ise Ankara Cumhuriyet Savcılığına gönderilir (m. 89/1).

Cumhuriyet Savcısı beş gün içinde iddianameyi düzenler ve evrakı kamu davasının açılması veya açılmaması yolunda karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir (m. 89/2) (Pınar, 1993:1495). Savcının düzenlediği iddianamenin dava açan bir iddianame olmadığı açıktır. 3206 sayılı kanunun yeni düzenlemesi gereği dava açma yetkisi ağır ceza mahkemesine aittir (Öztürk, 1986:276). Soruşturma sırasında tutuklama işlemlerini yapmaya yetkili olan merci kamu davasının açılmasına karar vermeye yetkili olan mercidir (m. 85) (Pınar, 1993:1494). Bu mercii de biraz evvel 89. madde de düzenlendiğini belirttiğimiz ağır ceza mahkemesidir.

Haklarında kamu davasının açılmasına karar verilenlerden birinci sınıfa ayrılmış olanlarla ağır ceza mahkemeleri heyetine dâhil bulunan hakim ve savcıların soruşturmaları Yargıtay'ın görevli ceza dairesi tarafından yapılır (m. 90). Bunların dışındaki hâkim ve savcılarının son soruşturmaları ise yargı çevresi içinde buldukları ağır ceza mahkemesinde yapılır (Öztürk, 1986:276).

Tutuklama, salıverme ve kamu davasının açılmaması kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı ve hakkında soruşturma yapılan tarafından genel hükümlere göre itiraz olunabilir. Bu itiraz ilgilinin yargı çevresi içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenir (m. 92) (Öztürk, 1986:276).

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yapılır (m. 94) (Pınar, 1993:1496).

Hâkim ve savcılarının kişisel suçları hakkında soruşturma ilgilinin yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet savcısına ve son soruşturmada da o yer ağır ceza mahkemesine aittir (m. 93/1). Adalet Bakanlığı merkez kuruluşundaki hâkim ve savcılarının kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma Ankara Cumhuriyet Savcısı, sorgu hâkimi ve ağır ceza mahkemesine aittir (m. 93/2) (Pınar, 1993:1496).

### **3.5.5. Kamu İktisadi Kuruluşları İle İktisadi Devlet Teşekküllerinde Çalışanlar Hakkında Uygulanacak Ceza Muhakemesi Kuralları**

Kamu iktisadi teşekkülleri personel rejimi 399 sayılı KHK ile düzenlenmiştir. Bu kanun hükmünde kararnamenin 11. maddesine göre teşekküllerin, müesseselerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işlenen suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde suç işleyen yönetim komitesi başkan ve üyeleriyle diğer her çeşit personeline Devlet memurları hakkında öngörülen ceza hükümleri uygulanacaktır.

Bu kuruluşta çalışan personel memur sayılmamıştır. Kanun koyucu bunların kamu hizmetlisi olduğu esastan hareket ederek sorumluluk kapsamalarını kendi kuruluş yasalarına bırakmayı uygun görmüştür. Bununla birlikte Ceza Kanunu bakımından 3711 sayılı kanunun 13.2.1992 tarihinde yürürlüğe girmesinden itibaren KİT personeli görevlerinden doğan suçlardan dolayı memur gibi cezalandırılacaktır (Malkoç, 2000:24). Bu ifadenin yargılama usulü ile karıştırılmaması gerekir. KİT personeli yargılama usulü bakımından 4483 sayılı kanuna kural olarak tabi değildir. 4483 sayılı kanunun 17. maddesi ile bu kanunun 11/d maddesine getirilen düzenleme ise istisnadır. Burada izah edilmek istenen KİT personelinin görevlerinden doğan suçlarla ilgili olarak yargılanmaları sırasında TCK'nın memur suçlarına getirdiği düzenlemelere tabi tutuluyor olmasıdır. Bu açıklamadan sonra KİT personelinin sadece mensubu olduğu kuruluş ve bağlı ortaklıkların para, mal, belge vs. varlıklarına karşı işledikleri suçlar nedeniyle değil görevlerinden doğmak koşuluyla TCK'nın ikinci kitabının üçüncü ve altıncı baplarında düzenlenen ve memurlar tarafından işlenebilen tüm suçlar yönünden cezalandırılabilmeleri mümkündür. Bu kanunun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde kurumun mal ve varlıklarına karşı işlenmediğinden irtikap, basit rüşvet, keyfi muamele ve sert muamele, görevi ihmal ve kötüye kullanma gibi fiillerden dolayı KİT personeli memur gibi cezalandırılmıyordu. 3771 sayılı kanunun 11/B maddesi uyarınca 13.2.1992 tarihinden itibaren bu suçların da TCK'nın belirttiğimiz ilgili hükümlerine göre cezalandırılmaları mümkün hale getirilmiştir. Ancak bu noktada kanunun getirdiği

bir çelişkiden de bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Kanun koyucu bu kişilerin işledikleri suçlar nedeniyle onları memur sayarak daha ağır cezalarla cezalandırırken, onlara karşı işlenen suçlar bakımından aynı titizliği göstermemiştir. Mağdur olmaları halinde memur gibi korunmamışlardır (Malkoç, 2000:25).

Yargıtay çeşitli kararlarında bir teşekkülün KİT sayılabilmesi için bu teşekkülün sermayesinin yarısından fazlasının Devlete veya Devlet kuruluşlarından birine ait olması gerektiğini vurgulamış ve 28.3.1945 tarih ve 196 sayılı kararında bu kuruluşlarda hizmet veren kişilerin bir görev suçu işlemeleri halinde MMK'ya değil genel hükümlere göre işlem yapılacağını karar bağlamıştır.

Ceza Muhakemesi hukuku bakımından KİT ve benzeri kuruluşlar personeli genel hükümlere tabi tutulmuştur. Ancak 4483 sayılı kanununun 17. maddesi ile getirilen düzenleme neticesinde 399 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 11/d maddesi yeniden düzenlenerek KİT'lerin genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri 4483 sayılı kanun kapsamına dahil edilmiştir (Malkoç, 2000:25).

### **3.5.6. Diğer Soruşturma Kuralları**

Yukarıda izah ettiğimiz özel soruşturma yöntemlerinin dışında daha pek çok özel kanun bulunmaktadır. Bunların hepsi hakkında bilgi vermek mümkün olmayacağı için en önemlileri hakkında özet olarak bilgi vermek yerinde olacaktır.

Üzerinde duracağımız kanunlardan ilki 4 Şubat 1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay kanunudur. Bu kanunun 6. bölümü suçlarla ilgili inceleme, soruşturma ve kovuşturma başlığı altında Yargıtay mensupları ile ilgili ceza kovuşturmasını düzenlemektedir. Bu kanununun 46. maddesinde Yargıtay Birinci başkanı, birinci başkan vekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekilinin görevleri ile ilgili veya kişisel suçlarından dolayı haklarında soruşturma yapılabilmesinin Birinci Başkanlık Kurulunun kararına bağlı olacağı açıklanmıştır. Ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde hazırlık ve ilk soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı öngörülmüştür. Bu durumda 3206 sayılı kanunun getirdiği değişikliği de göz önüne alarak soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanının savcı gibi hareket edeceğini söyleyebiliriz. Bununla birlikte

ceza dairesi başkanının hâkim oluşundan kaynaklanan savcıdan farklı olarak bir takım koruma tedbirlerine başvurması da mümkün olacaktır. Örneğin tutuklama yapabilecektir (m. 46/4). Kanunun ceza dairesi başkanının tutuklama, tutuklamanın kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ilişkin kararlarının tekemmülünü, Başkanlık Kurulunun onaması bağlı tutmuş olması yerinde bir düzenleme olmamıştır. Hâkim kararlarının idare değil de yargısal kararlar olduğu düşünülerek olur ise bu kararların onamaya ihtiyacı olmadığı açıktır (Öztürk, 1986:273). Kanun koyucunun getirmiş olduğu bu düzenleme hukuk sistematigi açısından çelişki yaratmaktadır.

Birinci başkanlık Kurulu incelediği evrakı eksik bulursa soruşturmayı yapan başkana tamamlar. Kamu davasının açılmasına gerek görmediğinde evrakın işleminden kaldırılmasına aksi halde kamu davasının açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda anayasa Mahkemesine kişisel suçlarda Yargıtay Ceza Genel Kuruluna tevdi olunmak üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir. Evrakın işleminden kaldırılmasına ilişkin verilen kararlar kesindir (m. 46/5).

Bu kanunlardan bir diğeri 6.1.1982 tarihli ve 2575 sayılı Danıştay kanunudur. Bu kanunun 7. bölümünde Danıştay kanununa tabi personelin ceza kovuşturması düzenlenmiştir.76 ve 82. maddeler arasında ceza kovuşturması başlığı altında düzenlenmiştir. 76. maddeye göre Danıştay Başkanı, Başsavcı, başkan vekilleri, daire başkanları ve üyelerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlemiş buldukları suçlardan yani görev suçlarından dolayı Danıştay başkanının seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından hazırlık soruşturması yapılır (m. 76/1) (Alver, 1994:348).

Danıştay Başkanı hakkındaki hazırlık soruşturması Başkanlık Kurulu tarafından seçilecek bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından yürütülür (m. 76/2) (Alver, 1994:348).

Kurul soruşturma sonunda düzenleyeceği fezlekeyi ve buna ilişkin evrakı Danıştay başkanına, soruşturma Danıştay başkanı hakkında ise fezlekeyi ve evrakı başkan vekiline verir. Bu husustaki dosya Danıştay başkanı veya vekili tarafından gerekli karar verilmek üzere idari İşler Kurulu Başkanlığına tevdi edilir. Bu kurulun

vereceği kararlar sanığa ve varsa Őikâyetçiyeye tebliğ olunur (m. 76/3) (Alver, 1994:348).

Kanunun 76. maddesinin 4. fıkrasına göre kamu davasının açılmaması kararları kendiliğinden kamu davasının açılması kararları ise istem üzerine Danıştay Genel Kurulunda incelenir. Bu talebin tebligattan itibaren 10 gün içinde yapılması gerekir (m. 77). Bu inceleme evrak uzerinden yapılır (m. 78/1). İdari İŞler Kurul Başkanı ve uyereleri bu kurula katılamaz (m. 76/4). Danıştay Genel Kurulunun bu toplantılarda yeter sayısı en az otuz birdir. Toplantıda bulunanlar çift sayıda ise en kıdemsiz uye toplantıya katılamaz (m. 76/5). Sanıklar soruşturma dosyalarını son soruşturmanın açılmasına dair kararın tebliği uzerine kararı veren kurulun tetkik hakiminin gözetimi altında inceleyebilirler (m. 78).

Anayasanın 148. maddesinin 3. fıkrasına göre Danıştay Başkan ve uyelerinin görev suçlarından dolayı yargılamaları Yüce divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır. Bu konu ile ilgili detaylı bilgi Yüce Divanda Yapılan Ceza Muhakemesi başlığı altında incelendiği için oraya atıf yapıyoruz.

Soruşturma Dosyasının Yargı Yerlerine Gönderilmesi başlığı altında 79. madde de 76. madde gereğince verilen son soruşturmanın açılmasına dair kararlar üst kurulca onanmak veya itiraz olunmamak sureti ile kesinleştikten sonra soruşturma dosyası gereği yapılmak uzerine Danıştay Başkanı veya vekili tarafından Cumhuriyet BaŐsavcısına gönderileceği ifade edilmiştir.

Danıştay Başkanı, Başsavcı, Başkan Vekilleri, Daire Başkanları ve uyelerin Şahsi suçlarının takibinde Yargıtay Başkanı, Cumhuriyet Başsavcısı ve uyelerin Şahsi suçlarının takibi ile ilgili hükümler uygulanır (m. 82/1). 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu gereğince Danıştay Başkanı, başkan vekilleri, Danıştay Başsavcısı ve Daire Başkanları ile uyeler hakkında kovuşturma yapılması Başkanlık Kurulunun iznine tabidir (m. 82/2) (Alver, 1994:350).

Bir diğer önemli kanun da, 18.1.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunudur. Noterlik kanuna göre görev suçu işleyen noterler hakkında kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanının iznine tabidir. Kanunun kovuşturmaya ilişkin

hükümleri kanunun 153. 154. ve 155. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre soruşturma yapma yetkisi izin alındıktan sonra Cumhuriyet Savcısına aittir. Yapılan soruşturmaya ilişkin dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne verilir. Yapılan inceleme sonunda kovuşturma yapılmasına gerek görülür ise dosya suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın olan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir. Savcı beş gün içinde iddianamesini düzenler ve dosyayı kamu davasının açılması veya açılmaması yolunda bir karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir. İddianamenin bir örneği hakkında soruşturma yapılan notere tebliğ olunur. Haklarında kamu davasının açılması kararı verilen noterin son soruşturması suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesince yapılır (Öztürk, 1986:278).

Son olarak bahsetmek istediğimiz kanun 2.5.2001 kabul tarihli ve 4667 sayılı Avukatlık kanunudur. Yeni kanunun avukatların ceza koğuturmasına ilişkin hükümleri 58. ile 61. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu kanuna göre Avukatların, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma Adalet Bakanlığının vereceği izne bağlıdır (m. 58/1). Soruşturma suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır (58/1). Bu soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığın Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi edilir. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir (m. 59/1).

Cumhuriyet savcısı beş gün içinde iddianamesini düzenleyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmamasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir (m. 59/2).

İddianamenin bir örneği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri uyarınca hakkında kovuşturma yapılan avukata tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine avukat kanunda yazılı süre içinde bazı delillerin toplanmasını ister veya kabule değer bir istemde bulunursa nazara alınır, gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir (m. 59/3).

Mahkemenin tutuklama veya salıverme veya son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı veya sanık tarafından genel hükümlere göre itiraz olunabilir (m. 60/1). Bu kararlar hâkim kararları olduğu için, kararların niteliğine göre CMUK'da düzenlenen usul çerçevesinde itiraz gerçekleşecektir. İtiraz suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere itiraz edilen kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenir (m. 60/2).

Haklarında son soruşturma açılmasına karar verilen avukatların duruşmaları suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesinde yapılır. Durum avukatın kayıtlı olduğu baroya bildirilir (m. 59/son).

Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve bu kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında avukatın üzeri aranamaz (m. 58/1).

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halinde hazırlık soruşturması bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından genel hükümlere göre yapılır (m. 61). Bu düzenleme diğer bütün özel ceza muhakemesi düzenlemelerinde de aynıdır. Paralel bir düzenleme yapılmıştır. Yeni kanunun getirdiği değişikliklerden bir tanesidir. Daha evvelki kanundaki bu konudaki eksiklik tamamlanmıştır.

Kanun duruşmanın inzibatına ilişkin düzenlemesinde Hukuku Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümlerine atıf yapmıştır (m. 58/son).

## SONUÇ

Memurların işlediği iddia edilen suçlarla ilgili olarak özel düzenleme yapmak Osmanlı İmparatorluğu döneminden bu yana ülkemizde adeta bir gelenek haline gelmiştir. Memurların ceza kovuşturmalarına ilgin üç sistem bulunmaktadır. İzin sistemi, soruşturma sistemi adı altında toplanan bu üç sistemin her biri zaman içerisinde, ülkemizde uygulanmıştır. Kronolojik olarak saymak gerekir ise, 1871 tarihli nizamname ile hem ön soruşturma hem de son soruşturma idare tarafından gerçekleştirilmek suretiyle, yargılama sistemi diğer adı ile muhakeme sistemi egemen oldu. 1913 tarihinde Memurin Muhakematına Dair Kanunu Muvakkatın yürürlüğe girmesi ile birlikte son soruşturma idarenin yetkisinden alınarak adliye mahkemelerine bırakıldı ve bu suretle soruşturma diğer adı ile tahkik sistemi uygulanmaya başlandı. Bu sistem 04.12.1999 tarihinde 4483 sayılı kanun yürürlüğe girip MMK'yı ilga edene dek uygulandı. 4483 sayılı kanun ise izin sistemini benimsemiştir.

4483 sayılı kanun genelde Memurin Muhakematına Dair Kanun'un bir devamı niteliğindedir. Getirdiği değişiklikler sınırlıdır. Hatta bu değişikliklerin birçoğu devamlı eleştirilen Memurin Muhakematına Dair Kanun'un düzenlemelerinden daha fazla tartışmalara konu olmaktadır.. 4483 sayılı Kanunun kişi bakımından uygulama alanı kanunun 2.maddesinin birinci fıkrasında da belirtildiği üzere memurlar ve diğer kamu görevlileridir.

Kanun koyucu bir takım suçları olmalarına rağmen görev suçu olmalarına rağmen 4483 sayılı kanunun kapsamı dışında bırakmıştır. Bu istisnalar kanunun 2. maddesinde belirtilmiş bulunup üç grupta toplanmıştır. Buna göre görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma usullerine tabi olanlar ve ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri bu kanun kapsamı dışında tutulmuştur. Kanunun 2. maddenin son fıkrasında disiplin hükümleri saklıdır şeklinde bir düzenleme yapması yersiz olmuştur. Gerçekten de disiplin suçlarının ayrı olarak işleme tabi tutulacağı açıktır. Bunun ayrıca belirtilmiş olmasının bir gereği bulunmamaktadır.

Suçun niteliği gereği özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanları kısaca şu şekilde sayabiliriz. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa tabi tutulan suçlar (rüşvet, irtikap, ihtilas, zimmete para geçirme, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, Resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması ve açıklanmasına sebebiyet verme suçları), adli suçlar, İcra ve İflas yasınının 357. maddesinde belirtilen suçlar, 5186 sayılı Atatürk Aleyhine işlenen suçlar hakkında yasa 1. maddesinde belirtilen suçlar, 298 sayılı Seçimlerin temel hükümleri ve seçmen kütükleri hakkına yasanın 174. maddesinde belirtilen suçlar, Askeri mahkemelerin kuruluşu ve yargılama usulü kanununun 11. maddesinde belirtilen suçlar, Evlendirme yönetmeliğinin 56/1.maddesi gereğince evlendirme memurlarının bu madde belirtilen suçları işlemeleri halinde, Milli koruma kanununun 64. maddesinde belirtilen suçlar, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 9. Maddesine göre, bu yasa kapsamına giren suçlar, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun 14 ve 15. maddesinde göre, yer maddelerde yer alan suçlar MMK kapsamına girmez. Ayrıca, 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Yasası kapsamında görev yapan kişiler de sayılı kanun hükümlerine tabi değildir.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri de bu kanun kapsamı dışında tutulmuştur. Buna göre işlenmekte olan suç veya suçun pek az evvel işlendiğini gösteren eşya ve izlerle yakalanan kimsenin işlediği suç, suçüstüdür. Sadece suçüstü hali olması o suçun kapsam dışında tutulmasını gerektirmez aynı zamanda suçun ağır cezayı gerektiren bir suç olması gereklidir. Bu tespit savcı tarafından yapılacaktır. Böyle bir durumda savcı yapacağı araştırma neticesinde elde ettiği delileri değerlendirerek suçun hukuki niteliğini tespit edecektir.

4483 sayılı kanun Memurin Muhakematına Dair Kanun'dan farklı olarak izin sistemini düzenlerken aynı zamanda izin vermeye yetkili olan makamlar bakımından da farklı bir düzenleme getirmiştir. Bu kanuna göre izin vermeye yetkisi tek bir kişinin eline verilmiştir. MMK döneminde çeşitli eleştirilere maruz bırakılan illerde il idare kurullarının ilçelerde ilçe idare kurullarının kamu davasının açılmasına karar vermesi, düzenlemesi bu düzenlemenin yanında iyi kalmıştır. Zira sonuçta ihtisas

sahibi olmasalar dahi birden fazla kişinin süzgecinden geçen kararın akıbeti şimdi tamamen bir kişinin ellerine bırakılmıştır. 4483 sayılı kanunun 3. maddesinde izin vermeye yetkili merciler tek tek uzun bir liste olarak sayılmıştır. Yürürlüğe girmesi halinde 4696 sayılı kanun ile ilçe belediye başkanları ve ilçe meclis üyeleri (h) bendi kapsamından çıkartılarak(İ) bendi kapsamına sokulmuş olacaktır.

4483 sayılı kanun kapsamına giren bir suçun işlendiği haberini ihbar veya şikayet sureti ile alan Cumhuriyet Başsavcılarını ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit haricinde başkaca bir işlem yapmaksızın derhal hakkında ihbar ve şikayet bulunan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini dahi almaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndermek suretiyle soruşturma izni isterler. Eğer, işlendiği iddia olunan görev suçu, diğer makam veya memur veya kamu görevlileri tarafından ihbar, şikâyet, gibi bilgi, belge veya bulgulara dayanılarak haber alınmış ise, bu kişiler de durumu izin vermeye yetkili olan mercilere bildirmekle yükümlüdürler. Yine 4696 sayılı kanunla getirilen değişik neticesinde, Cumhuriyet Başsavcılıklarının izin isteme yetkisi kaldırılarak sadece ilgili evrak yetkili mercie gönderebilecekleri düzenlenmiştir.

Savcının işlendiği iddia edilen suçun haberini alması üzerine sadece ivedilikle toplanması gereken ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri toplamak hak ve yetkisine sahip olması hatta ifade dahi alamaması anlaşılması mümkün olmayan bir düzenlemedir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve adil devlet düzenin sağlanması için suç ve suçlulukla mücadele asıl hedeftir. Amaç bu iken savcının delil toplama serbestîsini sınırlamanın mantıklı hiçbir açıklaması olamaz. Hâlbuki savcı gerekli araştırmayı yapıp topladığı deliller ile birlikte izin almak için başvurmuş olsa idare yapacağı ön incelemede vakit kaybetmeksizin eldeki delilleri dikkate alarak, izin konusundaki kararını verebilirdi. Bu suretle ön incelemeyi gerçekleştirmek için yetkili makamın görevlendirdiği kişiler ayrıca bir savcı gibi hareket etmek zorunluluğu altında bırakılmamış olurdu. Kendi ihtisas alanına girmeyen konularda, araştırma yapmak ve adeta bir nevi hazırlık soruşturması gerçekleştirmek yükümlülüğü altında bulunmazlardı. Bu yapılmadığı gibi ayrıca kanun koyucu izin vermeye yetkili olan makamın yapacağı ön inceleme konusunda görevlendireceği

kişiler bakımından da bir sınırlama getirilmiştir. Kanunun 5. maddesinin 3. fıkrasına göre yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerler, başka mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemezler. Asker kişilerin görevlendirilmemeleri doğaldır. Ancak, ihtisas alanı ve görevi yargı olan kişilerin kasıtlı olarak görevlendirilmelerinin engellenmesinin hiçbir mantıklı amacı bulunamaz. Bu düzenleme, bizzat kanun koyucunun bir takım siyasi amaçları dikkate alarak, bu amaçları yargının üzerinde tuttuğunu göstermektedir. Bu tür düzenleme ve düşüncelerle hukuk devleti olma hedefini gerçekleştirmek ne yazık ki mümkün değildir.

İşleme konulabilecek bir suçun işlendiği haberini alan yetkili makam bir ön inceleme başlatır. Bu ön incelemeyi dilerse bizzat dilerse de görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya bir kaçını eliyle yaptırabilir. İnceleme yapacakların izin vermeye yetkili olan makamın bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinde belirlenmesi kural olmakla birlikte işin özelliğine göre yetkili makam incelemeyi başka bir kurum veya kuruluşun elemanları ile yaptırılmasını ilgili kuruluşları isteyebilir. Böyle bir durumda bu talebin yerine getirilmesi ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır. Ancak bu noktada da bir sınırlama bulunmaktadır. Biraz evvel de bahsettiğimiz üzere asıl işi yargı olan yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerler başka mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemezler. Dikkat edilecek olunursa kanun koyucu getirdiği sınırlamanın dışında görevlendirilecek kişiler bakımından sadece hakkında ön inceleme yapılacak olunan memurun üstü konumunda bulunma özelliği aramıştır. Oysaki ön inceleme bir ihtisas işidir ve bu noktada esas dikkat edilmesi gereken hukuk bilgisinin hatta ceza hukuku bilgisinin ön incelemeyi yapacak kişiler bakımından aranması gerektiğidir. Böyle bir bilginin varlığının bulunmasının zorunluluğu olmadan sadece memurun üstü konumunda bulunmak sağlıklı bir ön incelemenin yapılması için yeterli olamaz, hatta bu durum ne yazık ki yapılacak adli hataların doğmasına izin vermeyi önceden kabul etmektir. Bu düzenleme memur açısından da aleyhe bir düzenlemedir. Hayatında ceza muhakemesi ile ilgili hiçbir işi olmamış bir kişinin sağlıklı bir ifade almasını beklenilemez. İnsan haklarına saygılı şeffaf bir yönetim

beklentilerinden peşinen vazgeçmektir. Böyle bir uygulamanın ne sanık ne de kamu tarafından olumlu bir neticesi olamaz. Sadece bir takım kişilerin suç işlemesi ve yargının elinden kurtulması için vasıta olabilir.

Ön inceleme ile görevlendirilen kişiler bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren makamın tüm yetkilerine sahip olup 4483 sayılı kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMUK'a göre işlem yaparlar. Kanun koyucu ön incelemenin yapılması konusunda CMUK hükümlerine açıkça atıfta bulunmuştur. Bu aşamada memurun ifadesinin de alınması dâhil olmak üzere incelemeyi yapan kişiler memur veya diğer kamu görevlisinin işlediği iddia edilen suçla ilgili olarak her türlü delili toplamaya yetkilidirler. MMK döneminde idare tarafından gerçekleştirilen hazırlık soruşturması uygulamasından hiç de farklı olmayan bu düzenleme suretiyle idare ön inceleme adı altında aslında hazırlık soruşturması yapmaya devam etmektedir. Bu bağlamda izin sadece, bu amaç için kullanılan bir araçtır. Yargının işine karışmayı adeta bir hak olarak gören yürütmenin bu düzenleme ile bu iddiamızı doğruladığı açıktır. Bütün bu araştırmalar kapsamında hazırlanan rapor izin vermeye yetkili olan makama sunulur. Yetkili makam da bu raporu dikkate alarak soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine karar verir. Her halükarda kararın gerekçe içermesi zorunludur. Kararın gerekçeli olması yerinde bir düzenlemedir.

Yetkili makamın soruşturma izni konusundaki kararını suçun işlendiğini öğrenilmesinden itibaren ön inceleme süresi de dahi olmak üzere 30 gün içerisinde vermesi gereklidir. Bu süre bir defaya mahsus olarak 15 gün daha uzatılabilir. Azami olarak 45 günlük bir süre kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Bu sürenin işlenmesi suçun işlendiğinin savcılık veya diğer makamlarca öğrenilmesinden itibaren başlayacaktır. Yani süre suç haberin yetkili makama iletilmesinden evvel başlayacaktır. Savcılıkça haber alınan suçlarda ivedilikle ve kaybolma ihtimali bulunan delillerin toplanması ve izin için başvurma süresi de bu azami 45 günlük süre içerisinde bulunmaktadır. Kanun koyucunun MMK döneminde soruşturmaların elden ele dolaşmak suretiyle makul sürenin çok fazla aşıldığı eleştirilerini bertaraf etmek amacıyla getirdiği bu düzenleme de ne yazık ki pek gerçekçe olmamıştır. Öte yandan süre içerisinde tamamlanamayan rapor ve verilemeyen cevaplara karşı

herhangi bir yaptırım kanun tarafından düzenlenmemiştir. Bu düzenleme tamamen yetkili merciin iyi niyetine bırakılmıştır. Sadece yapılması zorunludur denilerek cevap verilmediği takdirde nasıl bir yaptırım uygulanacağı belirtilmemiştir. Yetkili makamın bu görevi yerine getirmemesi halinde hakkında görevi ihmal ve ilgili hükümlerden tahkikat yapılacağı açıktır. Ancak ilgili olay hakkında ne tür bir uygulamanın yapılacağı konusu gelecekte birçok sorunu da beraberinde getirecektir. 4696 sayılı kanun tasarısında i bu süre 45 gün olarak değiştirilmiştir. Sürenin ise idarenin ön incelemenin başlamasına dair yazılı emir veya onayı tarihinden itibaren başlayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte idareye ön inceleme başlatma konusunda karar vermesi için 60 günlük bir süre tanınmıştır. Kanun koyucunun yaptığı değişiklikler iyileştirme getirmek yerine bu haliyle hukuk devleti ve ceza muhakemelerinin temel ilkelerine tamamen aykırılık teşkil etmektedir.

Soruşturma izni şikâyet ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkacak olan konuları kapsar. Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilecek bir fiil ortaya çıktığında yeniden izin alınması zorunludur. Suçun hukuki niteliğinin değişmesi yeniden izin alınmasını gerektirmez. Bu düzenleme davasız yargılama olmaz ilkesi ile paralellik arz etmektedir. Gerçekten de bir kişi hakkında ancak o kişinin işlediği iddia olunan suç nedeniyle yargılama yapılabilir. İsnat edilen suç dışında bir incelemenin yapılması mümkün değildir. Zira bu düzenleme CMUK 150'1. madde "Tahkikat ve hüküm, yalnız iddianameden beyan olunan suça ve zan altında alınan şahıslara hasredilir, düzenlenmesi ile paralellik arz etmektedir.

Soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararları nihai kararlar değildir. Bu kararlara karşı itirazda bulunulabilir. İtiraz kural olarak sadece hâkim kararlarına karşı başvurulmuş bir denetim yoludur. Bu nedenle kanun koyucunun burada bir hâkim kararı olmadığı için itiraz ifadesini kullanması yerinde olmamıştır. İzin verilmesi veya verilmemesine ilişkin kararlar yetkili makam tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirilir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin kararına karşı

bildirimden itibaren 10 gün içerisinde, hakkında soruşturma izni verilen memur veya diğer kamu görevlisi itiraz yoluna gidebilir. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar ise, Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikâyetçi tarafından yine bildirimden itibaren 10 gün içerisinde itiraz edilebilir. 4696 sayılı kanun tasarısında idareye ön inceleme başlatma konusunda takdir hakkı verdikten sonra idarenin takdir hakkını olumsuz kullanması üzerine şikâyetçiye ve Cumhuriyet başsavcılığına itiraz etme hakkı verilmiştir.

İtirazı incelemeye yetkili olan merci kanunun 3. maddesinin (e), (g) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay'ın 2. Dairesi diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesidir. Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar kesindir. Bu kararlar nihai kararlardır. Bu nedenle Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlara karşı itiraza başvurulamaz. Bu noktada Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterinin işlediği iddia olunan bir suç hakkında Cumhurbaşkanınca verilen karar yargının üzerinde tutulmuştur. Bu durum, her ne kadar Anayasanın 105. Maddesi ile uyum içerisinde olsa da (Any m. 105), Cumhurbaşkanının re'sen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamaz) bir hukuk devletinde yürütmenin hiçbir faaliyeti yargı denetimi dışında bırakılmayacağı için hem bu düzenlemenin hem de Anayasanın 105. maddesindeki ilgili düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil ettiğini düşünmekteyiz.

İtirazlar yetkili mahkemelerce öncelikle incelenir ve 3 ay içerisinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir. Her ne kadar bir yargı organınca verilen kararın denetiminin yapılması mümkün olsa da ön inceleme sırasında birçok delil eğer istenirse ortadan kaldırılabilir. İnsan hakları ihlalleri yaşanabilir. Savcı izne ilişkin karar verilinceye kadar eli kolu bağlı olduğu için bu noktada herhangi bir çalışma yapamayacağı için suçların aydınlatılması engellenebilir. Zaten itiraz üzerine yetkili ve görevli mahkemenin yapacağı inceleme evrak üzerindedir. Mahkemenin re'sen araştırma ve delil toplama imkânı bulunmamaktadır. Evrak üzerinden yapılacak böyle bir inceleme gerçeklerin aydınlatılması için yeterli olmayacaktır.

Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi veya izin verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya

derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. İzin üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, CMUK ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak sureti ile hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır.

Savcı gerçekleştirdiği hazırlık soruşturması neticesinde elindeki delilleri kamu davasının açılması için yeterli ise kamu davasını açacak eğer yeterli değil ise yada kamu davasının açılmasına gerek olmadığını düşünüyor ise kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. İzin verilmiş olması savcının kamu davasını açmasını zorunluluk haline getirmez. Savcı elindeki delillere göre hareket edecektir. Savcının kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi halinde ayrıca kovuşturma davası açmak veya idari denetime başvurmak yolları açıktır. Savcı gerçekleştirdiği hazırlık soruşturması neticesinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkındaki ihbar veya şikâyetlerin garez, kin veya mücerret hakaret için uydurma bir suç isnadı şeklinde yapıldığını tespit eder ise, haksız isnatta bulunanlar hakkında re'sen soruşturma başlatabilir. Aynı usul haksız isnadın yapılacak yargılama sonucunda anlaşılması halinde de aynen uygulanacaktır. Haksız isnada maruz kalan memur veya diğer kamu görevlisinin bu haksız isnatta bulunanlar hakkında kamu davasının açılması için Cumhuriyet Başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma hakları vardır.

Genel yetkili ve görevli mahkemeler haricinde yetkili ve görevli mahkemenin kanun ile düzenlenmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Dikkat edilecek olunursa kanun üst düzey kamu görevlilerinin yargılanacakları mahkemeleri ve bunlar hakkında hazırlık soruşturmasını yapacak olan Cumhuriyet Savcılıklarını ayrı olarak düzenlenmiştir. Bunun nedeni ayrımcılığa yol açmak değil bilakis ayrımcılığın önlenmesidir. Zira yargının siyasi baskı altında tutulduğu ülkemizde üst düzey kamu görevlilerinin yerel mahkemeler üzerinde baskı kurma ihtimalleri dikkate alınarak bu şekilde ayrı bir düzenleme yapılmıştır.

Devletin vatandaş nezdinde ki güvenilirliğinin sağlanması, hizmetlerin yerindeliği ve kalitesiyle mümkündür. Hizmetin kalitesi vatandaşın memnuniyetiyle ölçülür. Devletin vatandaşa uzanan eli olan memurlara dokunulmazlık zırhı giydirmek hizmetin kalitesini düşürecektir.

İyi işleyen hukuk sistemiyle beraber yönetimin şeffaflaşması ve her an hesap verebilir duruma gelmesi ülkemizi dünyada saygın bir konuma getireceğine inanmaktayız.

4483 Sayılı Yasa memur yargılama sisteminde önemli değişiklikler getirmiş ancak yasa tekniği bakımından eksiklikleri vardır. Nitekim bu yasanın yürürlüğe geçmesi üzerinden çok zaman geçmeden değişiklik yasası hazırlanmıştır.4483 sayılı yasanın birçok hükmü uygulamada duraksamalara yol açmaktadır. Hazırlanan 4696 sayılı değişiklik yasası mecliste kabul edilmiş ancak dönemin Cumhurbaşkanıca veto edilerek tekrar görüşülmek üzere meclise gönderilmiş olup halen TBMM'nin ilgili komisyonlarında tasarı halinde beklemektedir.

Keyfi uygulamalara kapı açarak idarenin memurunu koruması için yasal bir teminat oluşturan 4696 sayılı kanun tasarısı da bu haliyle adil yargılanma hakkını gerçekleştiren, suç ve suçlulukla mücadele eden hukuk devleti olma hayallerini tümenden yok etmektedir.

Tüm bu nedenlerle, memurlar ve diğer tüm kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların sorutulmasında yetkili idari mercilerden izin alınması usulünün bırakılarak tüm kamu görevlilerinin de yargılanması tüm aşamalarıyla yargıya bırakılmalıdır. Bunun içinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade edilen adil ve tarafsız yargılanma ilkesinin gereği olarak üyesi olmaya çalıştığımız Avrupa Birliği bünyesindeki ülkelerin uygulamalarına uygun olarak 4483 Sayılı Kanun ve bu kanuna benzer kamu görevlisine özel, farklı soruşturma ve kovuşturma usulleri getiren yasalar yürürlükten kaldırılmalıdır.

## KAYNAKÇA

- AKILLIOĞLU, Tekin (1995), **İnsan Hakları**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları, No: 17, Ankara.
- ALVER, Cemil (1994), **İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ARTUK, M. Emin, GÖKÇEN, Ahmet ve YENİDÜNYA, Caner (2000), **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara.
- CAN, İsmail (1987), **Memur Soruşturması Memurlarla İlgili Suçlar ve Soruşturma Mevzuatı**, TMH, Ankara.
- CANDEMİR, Taner (1995), “*Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan Sıfatıyla Yaptığı Yargılama*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2, Yıl: 52, Haziran
- CEM, Cemil (1969), “*Disiplin ve Disiplin Hukuku*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 5, Ankara.
- ÇETİN, Erol (1994), “*Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa Yürürlükten Kaldırılmalıdır*”, **Mali Hukuk Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 1-2.
- DAMAR, Emrullah (1993), **Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı**, 2. Baskı, Yetkin Kitabevi, Ankara.
- DEMİRBAŞ, Timur (1987), **Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri**, Prof. Dr. Kudret Ayiter’e Armağan, Cilt: 3, Sayı: 1-4, Ankara.
- DEMİRBAŞ, Timur, ÖZBEK, Behiye ve EKER, Veli Özer (1999), **Ceza Kanunları**, Seçkin Yayıncılık, İzmir.
- DÖNMEZER, Sulhi (2000), “*Türk Hukukunda Kamu Davasının Açılmasında Ön Şart Oluşturan Haller, İşlemler ve Özel Soruşturma Kuralları*”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, Cilt: 2, Sayı: 372, Ankara.
- DÖNMEZER, Sulhi ve ERMAN, Sahir (1997), **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Beta Basım Yayım, Ankara

- DURAN, Lütfi (1982), **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul.
- DÜNDAR, Erol (1988), “*Milli Eğitim Teşkilatı Mensuplarına İlişkin Disiplin Cezaları ve Yargı Denetimi*”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 18, Sayı: 68-69.
- ERDOĞDU, Ahmet (1972), “*Memur Kavramında Yenilik*”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 4.
- ERKENCİ, Hüseyin (2000), “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat İle Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Düşünceler*”, **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir
- ERMAN, Sahir (1947), “*Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur*”, **Siyasal Bilgiler Okul Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 3-4.
- EROĞLU, İsmet (1998), “*MMHKM Anayasaya Aykırı Değil midir?*”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Haziran, Sayı: 2.
- GİRİTLİ, İsmet (1979), **Kamu Yönetimi Teşkilatı ve Personeli**, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz ve GÖZÜBÜYÜK, Şeref (1996), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara.
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulat (1970), **Ceza Hukukumuzda Memur ve Hizmetli Kavramları**, Sayı: 1.
- GÜLTEKİN, Mahmut (1964), “*Memurların Yargılanması Kanununun Anayasaya Aykırılığı ve Gereğinin Kalmadığı Sorunu*”, **Adalet Dergisi**, Y. 55, S. 9-12
- İĞDELER, Serdar ve SUNTAY, Yusuf (2000), “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması*”, **Türk İdare Dergisi**, Yıl: 72, Sayı: 426.
- İKİNCİOĞULLARI, Füruzan (1997), “*Hukuk Devleti*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, Haziran.

- KAYNAK, Ali Osman (1998), “*Hazırlık Soruşturmasında Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 55, Sayı: 2
- KELEŞ, Mehriğül (1998), “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Kaldırılmalıdır*”, **İzmir Barosu Dergisi**, Ocak, Sayı: 1, İzmir.
- KEYMAN, Selahattin (1962), “*Memurin Muhakematı Kanunu*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XIX, Sayı: 1-4.
- KUBAT, Ahmet Adil (1997), “*Memurin Muhakemat Kanunu ve Cumhuriyet Savcıları*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 54, Sayı: 52.
- KULAN, Ruhi (1985), **Memurların Yargılanması Usulü İle 1609 Sayılı Kanuna Tabi Suçları**, 2. Baskı, Ankara.
- KUNTER, Nurullah (1989), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul.
- KUNTER, Nurullah ve YENİSEY, Feridun (2000), **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul.
- KUNTMAN, Osman (1998), “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muşvakkat Yürürlükte midir?*”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Haziran, Sayı: 2, İstanbul.
- MALKOÇ, İsmail (2000), **Memur Yargılaması**, Malkoç Kitabevi, Ankara.
- OLKAÇ, Mehmet Salih (1962), “*Adalet Memurlarının İnzibat Muameleleri*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 53, Sayı: 3
- ORHUN, Hayri (1946), **Türkiye’de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi, Umumi Hatlarıyla, Tarihi Gelişim ve Bugünkü Durum**, İstanbul.
- ÖDEN, Merih (1993), “*Anayasa Yargısında Yargıcın Davaya veya İşe Bakamaması*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1-4.
- ÖNDER, Ali Rıza (1974), “*Ceza Yargılama Usulünde Memur Sayılmayan Görevliler*”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 65, S. 8, Ağustos.
- ÖNDER, Ayhan (1992), “*Ceza Hukuku Dersleri*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt. 58, S:2, İstanbul.

- ÖRÜCÜ, Ersin (1966), “*Disiplin Cezaları ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu Sistemi*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XXXII.
- ÖZTÜRK, Bahri (1986), “*Ceza Muhakemeleri Kanununu Değiştiren 3206 Sayılı Kanunun Memurların Muhakemesine Etkileri*”, **Manisa Barosu Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 3.
- ÖZTÜRK, Bahri (1991), **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti**, D.E.Ü.Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi No:17, Ankara.
- ÖZTÜRK, Bahri (1995), “*Bir Ceza Mahkemesi Olarak Anayasa Mahkemesi Yüce Divan Anayasa Yargısı*”, **Anayasa Dergisi**, Cilt: 12, Ankara.
- ÖZTÜRK, Bahri (1997), “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanun ve İnsan Hakları Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri*”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 1, Ocak, İstanbul.
- ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa R. ve ÖZBEK, Veli Özer (1998), **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- ÖZTÜRK, Bahri, ERDEM, Mustafa R. ve ÖZBEK, Veli Özer (2000), **Uygulamalı Ceza Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- PINAR, İbrahim (1993), **Devlet Memurları Kanunu İle Diğer Personel Kanunları**, Seçkin Yayınları, Ankara.
- PINAR, İbrahim (1997), **Memur Suçlarının Soruşturma Usulü**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- PINAR, İbrahim (2000), **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- SANCAKTAR, Oğuz (2001), “*Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi, **Doktora Tezi**, İzmir

- SELÇUK, Sami (1997a), **Memur Yargılaması Hakkında**, TÜSİAD Yayınları, No: 209, İstanbul.
- SELÇUK, Sami (1997b), “*İdare ve Ceza Hukukunda Memur Kavramı*”, **Yargıtay Dergisi**. Cilt.XXIII. Sayı. 1-2, Ocak-Nisan
- SELÇUK, Sami (1998), **Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Değerlendirilmesi**, Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul.
- SEVİĞ, Vasfi Raşid (1954), “*Askeri Muhakeme Usulü*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 1-4.
- SOYASLAN, Doğan (1996), “*Ceza Hukukunda Memur Kavramı*”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 45, Sayı: 1-4.
- TEZCAN, Durmuş (2000), “*Türk İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi*”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Ankara.
- TİMUR, Turgut (1971), **Memurların Yargılanması Usulü**, İç İşleri Bakanlığı Tetkik Kurulu Yayınları, Sayı: 8.
- TOSUN, Öztekin (1983a), **Suç Muhakemesi Hukuku El Kitabı**, 1. Baskı, Ar Yayım, İstanbul.
- TOSUN, Öztekin (1983b), “*Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları I*”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Ekim, Sayı: 4.
- TOSUN, Öztekin (1984a), **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 1608, Cilt: 1, İstanbul.
- TOSUN, Öztekin (1984b), “*Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları II*”, **Yeni Türkiye Dergisi**, Ocak-Nisan, Sayı: 1-2.
- UYGUN, Mehmet (1997), **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları 1992-1996**, Ankara.
- YAŞAR, Hakkı (1966), **Ceza Kanunu Uygulamasında Memur Kavramı ve Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçlarının Tahlili ve Tatbiki**, Seçkin Yayıncılık, Ankara

- YILDIRIM, Turan (1991), “*Memurin Muhakematı-Anayasaya Aykırılığın Mahkemelerce İleri Sürülmesi*”, Cilt: 2, Sayı: 13, **Argumentum** Ağustos.
- YILMAZ, M. Niyazi (1994), **Memurin Muhakematı Hakkında Kanunda Doldurulması Gereken Hukuki Boşluk**, Yıl: 51.
- YURTCAN, Erdener (1994), **Ceza Yargılaması Hukuku**, 5. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- YURTCAN, Erdener (2000), “*Özel Soruşturma Kuralları*”, **Yargı Reformu Hukuk Sempozyumu**, İzmir.
- YURTCAN, Erdener (2002), “*Büyükşehir Belediye Başkanı Nerede Yargılanacak*”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 57.
- YÜCE, Turhan Tufan (1968), “*Memurin Muhakematı Kanununun Anayasaya Aykırılığı ve anayasa Mahkemesinin Bu Konudaki Kararı Üzerine*”, **Sayıştay Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 5.
- YÜCE, Turhan Tufan (1994), “*Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili*”, **Sayıştay Dergisi**, Yıl: 24, Sayı: 88.
- ZAFER, Hamide (1998), “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Son Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi*”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Haziran, Sayı: 2, İstanbul.
- ZAFER, Hamide (2000), “*4483 Sayı ve 2.12.1999 Tarihli Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Değerlendirilmesi*”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Aralık, İstanbul.
- ZEYNELOĞLU, Ahmet (1962), “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanununun Anayasaya Aykırılık Derecesi*”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 53, Sayı: 7-8, Haziran-Temmuz.