

T.C.
İZMİR KÂTİP ÇELEBİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KÜRESEL YÖNETİŞİM VE SİYASET ANABİLİM DALI

MEMURLARIN VE DİĞER KAMU
GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINDA İDARİ
SORUŞTURMA USULÜ (4483 SAYILI KANUN)

Yüksek Lisans Tezi

BARIŞ İZMİR

İZMİR – 2019

T.C.
İZMİR KÂTİP ÇELEBİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KÜRESEL YÖNETİŞİM VE SİYASET ANABİLİM DALI

MEMURLARIN VE DİĞER KAMU
GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINDA İDARİ
SORUŞTURMA USULÜ (4483 SAYILI KANUN)

Yüksek Lisans Tezi

BARIŞ İZMİR

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ OSMAN TEKİR

İZMİR - 2019



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum, “**Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasında İdari Soruşturma Usulü (4483 Sayılı Kanun)**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

İmza:

Adı Soyadı: Barış İZMİR

Tarih:

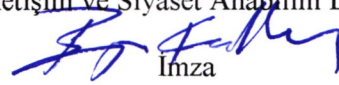
 TS EN ISO 9001:2015	T.C. İZMİR KÂTİP ÇELEBİ ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü	
	TEZ SINAVI TUTANAK FORMU	Dok. No: FR/604/21
		İlk Yayın Tar.: 03.10.2017
		Rev. No/Tar.: 00/..
		Sayfa 1 / 1

GÖNDEREN : Küresel Yönetişim ve Siyaset Anabilim Dalı Başkanlığı
GÖNDERİLEN : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Anabilim Dalımız Yüksek Lisans Programı öğrencisi Barış İZMİR ile ilgili Tez Sınav Tutanağı aşağıdadır.

Tarih:
Sayı :

Küresel Yönetişim ve Siyaset Anabilim Dalı Başkanı


İmza

SINAV TUTANAĞI

Tez Sınav Jürimiz tarafından incelenen “*Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasında İdari Soruşturma Usulü (4483 Sayılı Kanun)*” başlıklı tezli yüksek lisans tezi ile ilgili olarak jürimiz 18.07.2019 tarihinde toplanmış ve adı geçen öğrenciyi Tez Sınavına tabi tutmuştur. Sınav sonucunda adayın tezi hakkında OYBİRLİĞİ/ÇOKLUĞU ile aşağıdaki karar verilmiştir.

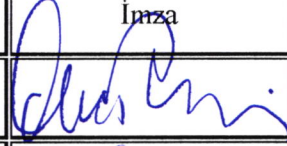


KABUL

Kabul Edilen Tezli Yüksek Lisans tezi:

- i) Bilime yenilik getirmiştir
- ii) Yeni bir bilimsel yöntem geliştirmiştir
- iii) Bilinen bir yöntemi yeni bir alana uygulamıştır
- iv) Uygulama yapmıştır (sadece Yüksek Lisans'ta geçerlidir)

RED

DÜZELTME *

Tez Sınav Jürisi	Unvanı ve Adı Soyadı	İmza
Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Osman TEKİR	
Üye	Prof. Dr. İbrahim Attila ACAR	
Üye	Doç. Dr. Şerif ÖNER	
Üye		
Üye		

Eki : Tez Değerlendirme Formu (Her bir jüri için).

* Tez sınavında düzeltme kararı verilmesi halinde jüri tarafından öngörülen düzeltmelere ilişkin bir jüri raporu eklenmelidir. Düzeltmeler için Ek süre her defasında en fazla yüksek lisans öğrencileri için 3 ay, doktora öğrencileri için 6 aydır.

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

MEMURLARIN VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINDA İDARİ SORUŞTURMA USULÜ (4483 SAYILI KANUN)

Barış İZMİR

İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Küresel Yönetişim ve Siyaset Anabilim Dalı

Kamu hizmeti, bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir. Kamunun faydasının sağlanması için kamusal yönetim usullerine göre yürütülen asli ve sürekli görevler memur ve diğer kamu görevlileri tarafından görülür. Kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara yol açmaması ve kamu görevlilerinin baskılardan, asılsız ihbar ve şikâyetlerden korunması ve görevlerini layıkıyla yerine getirmeleri için görevleri sebebiyle suç işlediklerinde bu suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında özel yargılama usulü benimsenmiştir. Anayasa tarafından hüküm altına alınan ve izin sistemine bağlanan, memurların görevleri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü yargılanabilmelerinin usul ve esaslarını belirtmek adına 1999 yılında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasında idari soruşturma usulü (4483 sayılı Kanun) başlıklı bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde memur ve kamu görevlisi ayrımı, tarihsel süreçte memur ve kamu görevlisinin yargılanma usulleri, kamu görevlilerinin özel yargılanma usulüne tabi tutulmasına ilişkin görüşler, memur ve kamu görevlisinin yargılanması usulüne ilişkin ilkeler ve sistemler incelenmiştir. İkinci bölümde ise 4483 sayılı Kanun'un ön gördüğü soruşturma usulleri ele alınmıştır. Bu kapsamda 4483 sayılı Yasa'nın sistematığı aktarılmış, ön inceleme süreci irdelenmiş ve ön inceleme sonunda

verilecek izin kararları aktararak memur yargılanmasında idari soruşturma süreci analiz edilmiştir. Son olarak memur ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasında ön inceleme evresinin tamamlanması itibariyle konu btnlgnn sağlanması için soruşturma evresine kısaca değinilmiştir.

Anahtar Kelimeler: kamu görevlisi, grev suu, soruşturma izni, memur yargılanması, n inceleme, yetkili mercii



ABSTRACT

Master's Thesis

ADMINISTRATIVE INVESTIGATION PROCEDURE ON THE TRIALS OF CIVIL SERVANTS AND PUBLIC OFFICIALS

(LAW NO 4483)

Barış İZMİR

İzmir Kâtip Çelebi University

Institute of Social Sciences

Department of Global Governance and Politics

Public service refers to the activities carried out for public interest by a public legal entity or a private person under its supervision. In order to ensure the interest of the public, the principal and permanent duties performed in accordance with the procedures of public administration are conducted by civil servants and other public officials. With an aim to prevent any disruptions in the functioning of the public service and to protect public officials from pressures, false denouncements and complaints, and to perform their duties adequately, special trial procedure has been adopted in the investigation and prosecution of the crimes committed by public officials due to their duties. In 1999, the Law No. 4483 on the Trial of Civil Servants and Other Public Officials entered into force in order to specify the procedures and principles for the prosecution of civil servants for the crimes claimed to be committed about their duties, ensured by the Constitution and connected to the authorization system.

This study titled the administrative investigation procedure in the trial of civil servants and other public officials within the framework of the law no. 4483 consists of two sections. In the first section, the distinction between civil servant and public official, the trial procedures of civil servants and public servants in the historical process, the opinions on the subjection of public servants to special trial procedures, the principles and systems related to the trial procedure of civil servants and public officials were examined. In the second section, the investigation procedures proposed

by the Law No. 4483 were addressed. In this context, the systematics of the Law No. 4483 was transferred, the pre-trial investigation process was analyzed and the permission decisions to be given at the end of the pre-trial investigation were conveyed and the administrative investigation process in the trial of civil servants was analyzed. Finally, in the trial of civil servants and other public officials, the investigation phase was briefly mentioned in order to ensure the integrity of the subject as of the completion of the pre-trial investigation phase.

Keywords: public official, duty crime, investigation permit, civil servant trial, pre-trial investigation, competent authority



İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	II
TEZ SAVUNMA SINAV TUTANAĞI	III
ÖZET	IV
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER	VIII
KISALTMALAR	XII
ÖNSÖZ	XIV
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	
1. MEMUR- KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI	4
VE MEMUR VE KAMU GÖREVLİSİNİN YARGILANMASI	4
1.1 MEMUR-KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMLARI	4
1.1.1 Genel Olarak Kamu Görevlisi	4
1.1.1.1 Memur Kavramı.....	6
1.1.1.1.1 Anayasa Hukukunda Memur Kavramı.....	6
1.1.1.1.2 İdare Hukukunda Memur Kavramı	7
1.1.1.1.3 Ceza Hukukunda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramı	9
1.1.1.2 Diğer Kamu Görevlisi Kavramı	12
1.1.1.2.1 Genel İdare Esasları Kavramı	13
1.1.1.2.2 Asli ve Sürekli Görev Kavramı.....	15
1.2 MEMUR VE KAMU GÖREVLİSİNİN YARGILANMASI	17
1.2.1 Memur ve Kamu Görevlisi Yargılanmasının Tarihsel Süreci	17
1.2.1.1 Genel Olarak Tarihsel Gelişim.....	18
1.2.1.2 Osmanlı Devletinde Memurun Yargılanma Usulü	21
1.2.1.2.1 Tanzimat Öncesi Dönem.....	21
1.2.1.2.2 Tanzimat Dönemi.....	22
1.2.1.2.2.1 1855 Tarihli Men'i İrtikâp Kanun'u.....	23
1.2.1.2.2.2 1859 Tarihli Vülat-ı İzam ve Mutasarrıfını Kiram ile Kaymakamların Vezaifini Mübeyyin Talimatı	23
1.2.1.2.2.3 1872 Tarihli Memurin Muhakemat Nizamnamesi	24
1.2.1.2.2.4 Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat Dönemi	25

1.2.2 Memur ve Kamu Görevlisinin Özel Yargılama Usulüne Tabi Tutulmasına İlişkin Görüşler	27
1.2.1.1 Lehteki Görüşler	27
1.2.1.2 Aleyhteki Görüşler	29
1.2.1.3 Yargıdaki görüşler.....	30
1.3 MEMUR VE KAMU GÖREVLİSİNİN YARGILANMASI USULÜNE İLİŞKİN SİSTEMLER	33
1.3.1 Genel Olarak	33
1.3.1.1 Yargısal Güvence Sistemi	34
1.3.1.2 Yönetmel Güvence Sistemi	35
1.3.1.2.1 Muhakeme (Yargılama) Sistemi	36
1.3.1.2.2 Tahkik (Soruşturma) Sistemi	36
1.3.1.2.3 İzin Sistemi	37
1.4 MEMUR VE KAMU GÖREVLİSİNİN YARGILANMASI USULÜNE İLİŞKİN İLKELER	38
1.4.1 Hukuk Devleti İlkesi.....	38
1.4.2 Dürüst İşlem İlkesi (Adil Yargılanma Hakkı)	39
1.4.3 Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi	40
1.4.4 Davasız Yargılama Olmaz İlkesi	40
1.4.5 Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi.....	41
1.4.6 İsnadı ve Hakları Öğrenme Hakkı	41

İKİNCİ BÖLÜM

2. 4483 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE MEMURLARIN VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI	43
2.1 4483 SAYILI KANUN’UN ÖNGÖRDÜĞÜ SORUŞTURMA USULÜ.....	43
2.1.1 4483 Sayılı Kanun’un Amacı.....	43
2.1.2 4483 Sayılı Kanun’un Kapsamı	45
2.1.2.1 Kişi Yönünden Kapsamı	46
2.1.2.2 Konu Bakımından Kapsamı	50
2.1.2.2.1 Memuriyet Görevinden Doğan Suçlar	52
2.1.2.2.2 Görev Sırasında İşlenen Suçlar	53
2.1.2.3 4483 Sayılı Kanun’un Uygulama Alanı Dışında Kalan Durumlar.....	56
2.1.2.3.1 Kişi Bakımından	56
2.1.2.3.2 Konu Bakımından	57
2.1.2.3.2.1 Adliyeye İlişkin Görevlerden Doğan Suçlar	57

2.1.2.3.2.2 İşkence ve Zor Kullanma Yetkisinde Sınırı Aşma Suçları.....	59
2.1.2.3.2.3 Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali.....	59
2.1.2.3.2.4 Kamu Görevlisi Aleyhinde Suç Uyduranlar Hakkında Soruşturma	60
2.1.2.3.2.5 Disiplin Suçları	61
2.1.2.3.2.6 Özel Kanunlarda Gösterilen Suçlar.....	66
2.1.3 4483 Sayılı Kanun'a Göre İdari Soruşturma Usulünün Uygulanma Aşamaları	70
2.1.3.1 Suçun Yetkili Mercie Bildirilmesi	70
2.1.3.1.1 Olayın Cumhuriyet Başsavcısı Tarafından Öğrenilmesi ve Yetkili Mercie İletmesi.....	70
2.1.3.1.2 Olayın Diğer Makam ve Memurlarla Kamu Görevlileri Tarafından Öğrenilmesi ve Yetkili Mercie İletilmesi.....	74
2.1.3.1.3 Olayın Doğrudan Yetkili Mercie Tarafından Öğrenilmesi	75
2.1.3.1.4 Olayın Yetkili Mercie Tarafından Öğrenilmesinin Önemi	77
2.1.3.1.5 İhbar ve Şikâyetlerin İçeriği ve İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikâyetler.....	77
2.1.3.2 Ön İnceleme	82
2.1.3.2.1 Ön İnceleme İzni Verecek Makamlar	83
2.1.3.2.2 Ön İnceleme Esasları	86
2.1.3.2.3 Ön İnceleme Emri veya Görevlendirme	89
2.1.3.2.4 Ön İnceleme Yapacakların Yetkileri.....	91
2.1.3.2.4.1 İhbar Eden Kişinin (Muhbir) veya Şikâyetçinin (Müşteki) Dinlenilmesi.....	93
2.1.3.2.4.2 Tanık Çağırma ve Dinlemek	93
2.1.3.2.4.3 Bilirkişiye Başvurulması.....	95
2.1.3.2.4.4 Keşif Yapılması.....	96
2.1.3.2.4.5 Diğer Kurumlardan Bilgi ve Belge İsteme.....	96
2.1.3.2.4.6 El Koyma ve Arama.....	96
2.1.3.2.4.7 Tutanak Tutulması	97
2.1.3.2.4.8 İstiktap (Yazı Sınaması) Yaptırmak.....	98
2.1.3.2.4.9 Hakkında Ön İnceleme Yapılan Kişinin Dinlenmesi.....	98
2.1.3.2.4.10 Görevden Uzaklaştırma.....	100
2.1.3.2.5 Rapor Düzenlenmesi.....	101
2.1.3.2.6 Soruşturma İzin Verme Süresi	104
2.1.3.3 Ön İnceleme Raporu Üzerine Yetkili Makamlarca Yapılacak İşlemler.....	105
2.1.3.3.1 Genel Olarak	105

2.1.3.3.2 Soruşturma İzni Verilmemesi Kararı	107
2.1.3.3.3 Soruşturma İzni Verilmesi Kararı	108
2.1.3.3.4 Soruşturma İzninin Kararının İlgililere Tebliği	109
2.1.3.4 Yetkili Merciiin Kararına İtiraz	110
2.1.3.4.1 Soruşturma İzni Kararına İtiraz Usulü	110
2.1.3.4.2 Soruşturma İzni Kararına İtirazda Yetkili Mercii	111
2.1.3.4.3 İtirazın Sonuçlandırılması	112
2.1.3.4.3.1 İtirazın Usulden Reddi	113
2.1.3.4.3.2 İtirazın Esastan Reddi	113
2.1.3.4.3.3 İtirazın Kabulü	114
2.1.3.4.4 İtiraza İlişkin Verilen Karar Üzerine Yapılacak İşlemler	114
2.2 SORUŞTURMA EVRESİ	115
2.2.1 Soruşturma Evresinde Yetkili Merciler	115
2.2.2 Yetkili ve Görevli Mahkeme	116
2.2.3 Kamu Görevlisi Aleyhine Suç Uyduranlar Hakkında Soruşturma	116
SONUÇ	118
KAYNAKÇA	121
ÖZGEÇMİŞ	128

KISALTMALAR

age	adı geçen eserde
agm	adı geçen makalede
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİD	Amme İdare Dergisi
AO	Anonim Ortaklık
AŞ	Anonim Şirket
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYMKBB	Anayasa Mahkemesi Karar Bilgi Bankası
Bkz.	Bakınız
BİM	Bölge İdare Mahkemesi
C.	cilt
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DMK	Devlet Memurları Kanunu
DPB	Devlet Personel Başkanlığı
E	Esas Numarası
EÜHF	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
GÜHF	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K	Karar Tarihi
KİT	Kamu İktisadi Teşebbüsü
KT	Karar Tarihi

MMHKM	Memurin Muhakematı Hakkında Kanuni Muvakkat
s.	Sayfa
S.	Sayı
T.	Tarih
TCK	Türk Ceza Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİD	Türk İdare Dergisi
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

ÖNSÖZ

4483 Sayılı Kanun Çerçevesinde Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasında İdari Soruşturma Usulü konu başlıklı çalışmamızda; geçmişten günümüze memur yargılamasının aşamaları ele alınmış ve 4483 sayılı Yasa esas olarak incelenmeye çalışılmıştır.

4483 sayılı Kanun, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasında, hem ön inceleme, soruşturma izni vermeye yetkililer, ihbar ve şikâyetlerin işleme konulması gibi hususları düzenleyerek idari süreci, hem de idari süreç sonunda verilecek kararlara karşı başvurulabilecek kanun yollarını, hazırlık soruşturmasını yapacak savcılıkları, memurların yargılanacakları yetkili ve görevli mahkemeleri düzenlemek suretiyle adli süreci belirlemiştir. Çalışmamızda, asli ve sürekli kamu hizmeti sunumunu yapan memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü yargılanabilmeleri için izlenecek yol ve yöntemler idari sürecin sonuna kadar detaylı incelenecektir.

Yürüttüğüm müfettişlik mesleği gereği görev kapsamında yapılan inceleme/soruşturma işleri 4483 sayılı Kanun'un çizdiği usul ve esaslar temel alınarak sonuçlandırılması gerekmektedir. Bu bağlamda yüksek lisans tez çalışmamı bu alanda yapmam, görev esnasında kullanacağım bilgileri edinmem, mesleki yönden kendimi geliştirmem noktasında bana ciddi katkı sağlamıştır.

Değerli görüş ve katkılarıyla beni desteleyen tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Osman TEKİR'e, tez jüri üyelerine, kıymetli mesai arkadaşlarıma ve her zaman desteğini yanımda hissettiğim ailem ve eşime içtenlikle teşekkür eder, saygılarımı sunarım.

Barış İZMİR

İzmir, 2019

GİRİŞ

Geniş anlamda kamu yararını belirlemek, bu amaçla örgütlenmek özünde bireylerin münferiden ve toplumunda kolektif ihtiyaçlarını giderme olan ve kamu yararının hayata geçirilmesi için var olan devlet, hukuki sınırlar içerisinde bu yükümlülüklerini yerine getirir. Devletin vatandaşlarına çağdaş bir kamu hizmeti sunması Avrupa Birliği Temel Haklar Şartında (md. 41) geçmekte olan iyi idare ilkesinin de bir gereği olup bunu da memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yapar. Dolayısıyla memur ve diğer kamu görevlileri devletin tüm kamusal görev ve hizmetlerini yerine getirmektedir. Kamu yararına uygun olarak kamu hizmetlerini yerine getiren memur, kamu hizmetinden yararlananların meydana gelen bir durumdan zarara uğramaları durumunda hukuksal ve ceza açısından sorumluluklar meydana gelecektir. Memur olan kişi özellikle üçüncü kişilere ilişkin bir suç işlese ancak gerekli olan suçları işlemesinin ardından gerekli yasalara göre cezalandırılmaktadır. Bu bağlamda yaptığı eylem bir suç kapsamına girmiyorsa ceza almaz.

Memurların görevlerinden doğan suçların takibi ve yargılaması konusunda ülkeler arasında uygulama farklılıklarının olduğu görülmektedir. Genellikle kendi hukuk sistemlerinin de getirdiği bir özellik olarak Kıta Avrupası ülkelerinde (İngiltere, Almanya vs.) memur yargılanması konusunda yetkili idari merciden izin alma gibi bir süreç işlenmez iken; ülkemizde memur olan kişilerin memur olmayan kişilere göre yargılanmaları farklı olarak yapılmış özellikle ülkemiz açısından Osmanlı döneminden Cumhuriyet dönemine kadar aynı şekilde gerçekleşmiş ve şuanda da memurlar hakkında görevleri sebebiyle bir suç işlediği iddiası sonucunda yapılması gereken inceleme ve soruşturma diğer bireylere göre farklı usul izlenerek yapılmaktadır. 19. yüzyıldaki memur yargılaması ile ilgili en derli toplu düzenleme 1872 tarihli Memurin Muhakemesine Dair Düzenleme olup yönetsel güvence sistemi içerisinde yargılama sistemine örnektir. Bu nizamnamenin yerini 1913 yılında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat almıştır. MMHKM'nin getirdiği sistem ise soruşturma sistemidir. Bilindiği üzere, 2.12.199 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun 4.12.1999

tarihinde Resmi Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve bu kanun ile memur yargılamaında izin sistemi başlamıştır.

4483 sayılı Kanun kişi, suç ve yöntem açısından geçmiş uygulamalara kıyasla değişiklikler getirmiştir. Kişi yönünden kapsamı memurları ve diğer kamu görevlilerini içine almaktadır. Memur ve diğer kamu görevlileri tanımları farklı hukuk yaklaşımları içerisinde aktarılmaya çalışılmıştır. Mülga Memurin Muhakematı Hakkında Kanun düzenlemesinde suç kavramı hem görevden doğan hem de görev sırasında işlenen suçlar olarak kapsam içindeyken güncel mevzuatımızın uygulamasında sadece memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev sebebiyle işledikleri suçlar kapsama alınmıştır.

4483 sayılı Kanun, memurların ve diğer kamu görevlilerinin yaptıkları görevler sebebi ile haklarında oluşturulan iddia ve şikâyetler nedeniyle anlamsız ithamlara maruz kalıp bu tür şikâyetler kullanılarak kamu hizmetinin aksatılmaması için bir güvence olarak getirildiği dolayısıyla işlerin etkin, düzenli ve nitelikli bir biçimde yürütülmesinin sağlandığı bu verimin alınabilmesi için memurun şahsına değil memuriyet görevinin teminatı için ceza soruşturması öncesi bir süzgeç mahiyetinde düzenlendiği ve soruşturma aşamasına geçebilmek için idari mercilerin soruşturma izni vermesine ihtiyaç duyulduğu görülmektedir.

Ülkemizde memur yargılanması konusunda tarihsel süreçte yaşanan değişimler, memurlar için uygulanan özel yargılama sistemleri, MMHKM döneminde aldığı eleştiriler 4483 sayılı Kanun ile giderilmeye çalışılmış fakat bu Kanun da kendi içinde birtakım aksaklıkları beraberinde getirmiştir. Yaşanan bu gelişmeler ve değişimler ışığında memur yargılanmasında 4483 sayılı Kanun'un getirdiği düzenlemeler perspektifinde idarenin yetkilerinin ve faaliyetlerinin incelenmesi hedeflenmektedir.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasında idari soruşturma usulü (4483 sayılı Kanun) başlıklı çalışmamızın temel amacı; tarihsel süreçten bu zamana memur yargılanmasının nasıl evrildiği ve günümüzde ise memurların görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle yapılacak soruşturmanın kapsam ve koşullarının incelenmesidir. Şöyle ki, 4483 sayılı Kanun kapsamına giren memur veya diğer kamu görevlisinin yine bu Kanun kapsamına giren bir suçu işlediğinin yetkili merciler tarafından öğrenilmesi ile başlayacağı için 4483 sayılı Kanun'un

kimleri kapsadığı ve hangi suçları içerdiği devamında Kanun'un kapsam dışı bıraktığı kişi ve suçların neler olduğu, ceza kovuşturmasına başlanmadan önce ön incelemenin yapılması gerektiği için ön inceleme başlamasından raporun oluşturulmasına kadar geçen aşamaların neler olduğu ve sonucunda soruşturma izninin verildiği ya da verilmediği noktasında idari sürecin tamamlandığı bütünsel olarak mevzuat ve yargı kararları çerçevesinde aktarılacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. MEMUR- KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

VE MEMUR VE KAMU GÖREVLİSİNİN YARGILANMASI

Çalışmamızın ilk bölümünde memur ve kamu görevlisi kavramları mevzuatımızdaki hükümler çerçevesinde ve bu kavramları açıklayıcı ifadeler kapsamında aktarılmaya çalışılacak, memur ve kamu görevlilerinin yargılanmaları için geçirmiş oldukları safahatlar (sistem ve görüşler) ifade edilerek ikinci bölüm için bir alt yapı oluşturulmaya çalışılacaktır.

1.1 MEMUR-KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMLARI

İlk bakışta tasnifi ve tanımı basit olarak gözükse de derinlemesine inildikçe farklı tanımların olduğu ve izah edilmekte zorlanılan “kamu görevlisi” ve “memur” kavramları ilk kısımda incelenecektir.

Yargıtay memur ve kamu görevlisi kavramlarını, ceza hukuku açısından yorumlamakta bunun yanında Anayasa Mahkemesi ise bu kavramlara kamu hukuku ve özellikle anayasa hukuku yönünden açıklama getirmekte idare hukukçuları da soruna kendi açılarından yaklaşmaktadırlar. İdare hukukuna göre memur ve kamu görevlisi kavramları devlet ve kamu kurumunda belli bir kadrosu olan ve yüklendiği bir kamu hizmeti karşısında devlet bütçesinden maaş alan kimse olarak ifade edilmekte oysa ceza hukukunda memur kavramından ziyade kamu görevlisi kavramı ön plana çıkıp kamusal faaliyetin yegâne ölçüt olduğu değerlendirilmektedir.

Mevzuatlarımız ve içtihatlarımız incelendiğinde; “Kamu Görevlisi”, “Diğer Kamu Görevlileri”, “Kamu Personeli”, “Memur” gibi eş anlamlı görünen fakat özünde farklı anlamlar yüklenen bunun temelinde ise değişik bakış açıları ve hukuki düzenlemeler bulunan bahsi geçen kavramlar ayrı ayrı değerlendirilecektir.

1.1.1 Genel Olarak Kamu Görevlisi

Kamu görevlisinin değişen konjonktürde farklı tanımları yapılmış bu sebeple kavramın tam ve kesin tarifini yapmak mümkün olmamıştır. Kamu görevlisi

tanımının aktarılmasında bilgi birikimleri ve günümüz şartlarının gereklilikleri gibi etkenler sonucu farklılıklar ortaya çıkmaktadır. Hatta bir ülkenin çeşitli kanunlarında kamu görevlisi ayrı ayrı tarif edilmektedir. Özellikle kamu görevlilerine ilişkin literatürde kabul görmüş bir tanımın yapılmamış olması uygulamada aksaklıkların yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Bu sorun ise yargı emsallerine bakılarak çözülmeye çalışılmaktadır. Diğer görevlerde bulunan kamu görevlileri ile bağdaşıklık kurulmaya çalışılmakta ve bu şekilde kamu görevlisi kavramının esaslı unsurları oluşturulmaktadır. Esas olarak unsurlara bakıldığında kamuya ilişkin gerekli görevleri yerine getirmek ve idari bakımdan bir kadro içinde bulunmak gerekmektedir¹.

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 bir şekilde kamu hizmetlerini idare hukukuna dayalı olarak yürüten kimselere kamu görevlisi denir. Bu çerçevede kamu görevlisi kavramı; öğretilerde özellikle geniş ve dar anlamda anlatılmaktadır. Geniş anlamda kamu görevlileri özellikle kamunun işini yapmak ve kamuya ilişkin gerekli olan görevlerin yerine getirilmesi için seçilen çalışmakta olan personeli kapsamaktadır. Bu anlamıyla kamu görevlileri özellikle hukuksal açıdan bakıldığında pratik fayda içine girmemektedir. Bunun sebebi ise değişik hukuk sistemi içinde bulunan personelin tek kavram altında toplanması hukuk açısından yararlı bir durum olarak bilinmez. Bu bağlamda aslında incelenmesi gereken asıl durum dar anlamda olan kamu görevlisi kavramıdır. Bu kavram ile de devletin siyasal ve yargısal organlarında görevli olanlarla özel hukuk hükümlerine tâbi olarak çalışanlar dışındaki kamu görevlileri anlatılmak istenir². Anayasa madde 128/I'de sözü edilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin dar anlamda kamu görevlilerini oluşturduğunu anlatılmak istenmektedir³. Bu bağlamda idare edilen kamu kurum ve kuruluşlarının asli ve sürekli görevlerinde çalışanlar memur sayılmış, işçi niteliği taşımayan öteki personel de diğer kamu görevlisi olarak kabul edilmiştir⁴.

¹ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.II, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s. 1074-1075.

² Metin Günday, *İdare Hukuku*, 11. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2017, s. 580.

³ Bahtiyar Akyılmaz vd., *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017, s. 718-719.

⁴ Güran, a.g.m., s. 199.

1.1.1.1 Memur Kavramı

Memur kavramının başta Anayasa metnindeki ifadesine bakılacak olup idare hukukunda, ceza hukukunda ve tezimizin ana nüvesi olan 4483 sayılı Kanun'da nasıl bir tanımlama yapıldığı aktarılacaktır.

1.1.1.1.1 Anayasa Hukukunda Memur Kavramı

Yürürlükteki 1982 Anayasa'sının kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler başlığını taşıyan 128. maddesinin 1. fıkrasında; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” görüldüğü gibi madde metninde memur kavramı ve kamu görevlisi kavramı birlikte kullanılmıştır. Bununla beraber madde metninde yönetsel esaslara göre yürütülen asli ve sürekli görevlerin, memurlar dışında diğer kamu görevlileri eliyle de sunulacağı belirtilmiştir⁵.

Her ne kadar Anayasa'nın bu maddesinde memurun tanımının net bir şekilde yapılmadığı ifade edilse de aslında kimlere memur denilebileceği hakkında genel bir çerçeve çizilmiş olduğu görülmektedir. Bu kapsamda yönetsel esaslara göre yürütülen kamu hizmetlerinin asli ve sürekli bir karaktere sahip olması gerektiğinden bununla birlikte bu nitelikteki görevleri öncelikle memurların yerine getireceği ayrıca diğer kamu görevlileri kavramının içeriği de aktarılan ilkelere uygun olarak belirlenmesi yerinde olacaktır. Buna göre Anayasa'nın 128/1 maddesinde ifade edilen diğer kamu görevlileri, ancak yönetim ile “idare hukuku” ilişkisi bulunan ve hizmetin “asli ve devamlı elemanı” kapsamındaki görevde çalışan kimseler olabilir⁶.

Farklı bir bakış açısında ise memurun detaylı bir tanımına Anayasa'da yer verilmesinin teknik olarak imkânsızlığına vurgu yapılmaktadır. Bu durumun nedenleri arasında öncelikle Anayasaların toplumsal kuralların genel ilkelerini belirtmesi, ayrıntıya dair hususların kanunlara bırakan bir yol izlemesidir. Diğer önemli bir nedeni ise değişen ve dönüşen kamu hizmeti kavramının hizmeti yerine

⁵ Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 34. Baskı, Ankara, Turan Kitabevi, 2016, s. 202.

⁶ Sait Güran, “Anayasanın 128 ve 129 maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu” *Anayasa Yargısı Dergisi*, Cilt I, 1984, s. 199.

getiren asli unsur olan memur kavramının da zamana bağlı olarak içerik bağlamında değişiklikler göstermesidir. Bu sebeple Anayasa’da genel hatları çizilen memur ve kamu görevlisi kavramları, Anayasa dışındaki hukuksal metinler ile Anayasa’ya aykırılık teşkil etmeden detaylı bir şekilde düzenlenebilmesinin önünü açmış ve bu hususu kanun koyucunun iradesine ve takdirine bırakmıştır⁷. Bir görüşe göre “Anayasa içerisinde özellikle memurlara ilişkin bir tanımlamanın bulunmadığı bunun yanı sıra özellikle kamu alanında çalışan kişilerin memurlar ile beraber sunulduğu söylenmiş bu bağlamda özellikle kamu görevlilerinin sınıflandırılması ve yargısal bakımdan değerlendirilmesi kanun koyucuların inisiyatifine bırakılmıştır. Kanun koyucu kişiler bu sınıflandırmaları yapmaktadırlar.”⁸

Görüldüğü üzere kamu kesiminde idare hukuku kurallarına tabi olarak istihdam olunan personel memurlar ve diğer kamu görevlileridir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kesiminde özel hukuk kurallarına bağlı olarak istihdam edilen işçiler arasında yapılacak olan ayırım çeşitli açılardan önemlidir. Örneğin Anayasa’nın 68/5 (siyasi partilere üye olma), 76 (milletvekili seçilme), 129/6 (memur ve diğer kamu görevlisi hakkında ceza kovuşturması açılması için izin usulü) maddeleri açısından bir kimsenin memur veya işçi olması önem arz etmektedir⁹.

1.1.1.1.2 İdare Hukukunda Memur Kavramı

Memur istihdamının belirleyici özellikleri, çalışma ilişkileri çerçevesinde hukuksal durumda var olmaktadır. Memurlar arasında statüye göre bir çalışma rejiminin gerçekleşmesi memurların yapmış oldukları görev içeriğinde bulunmaktadır. Memur olan kişiler buralarda yaptıkları işler ile devleti temsil etmektedirler. Bu görevlerde amaçlanan şeyler özel çıkarlar değil buralarda kamu yararının gözetilmesi ve kamunun çıkarlarının göz önünde bulundurulmasıdır¹⁰.

⁷ İsmet Giritli vd., *İdare Hukuku*, İstanbul, Der Yayınları, 2001, s. 407.

⁸ İbrahim Pınar, *4483 sayılı Kanuna Göre Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Soruşturması*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s. 42.

⁹ Günday, a.g.e., s. 582.

¹⁰ Erdal Eren “Personel Siteminde Dönüşüm” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi, Yayın No:5*, Ankara, 2009, s. 178.

İlerleyen başlıklarda ele alınacağı üzere; birçok memur tanımı yapan kanun bulunmakla birlikte bu yasalardan en önemlisinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'u (DMK) olduğunu söylemek mümkündür.

657 sayılı DMK'nin 1. maddesinde *“Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır.”* denmiştir. Bu bağlamda kanunun kapsamı belirlenmiş, aynı kanunun 4. maddesiyle de dört tür istihdam şekli oluşturulmuştur. Özellikle bunlar kadrolu olan memurlar, sözleşmeye tabi olan çalışanlar ve geçici işçiler olacak şekilde açıklanmıştır. Fakat geçici personel istihdam şekli 24.12.2017 tarih ve 30280 sayılı Resmi gazete de yayımlanan 696 sayılı KHK'nin 17. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve geçici personel statüsünde olanlar sözleşmeli personel statüsü kapsamına alınmıştır.

657 sayılı DMK'nin 4. maddesinin (a) fıkrasında; *“mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanun'un uygulanmasında memur sayılır.”* denilmektedir.

Yine 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde kanunun kapsamı açıklanmaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasında *“devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.”* demek suretiyle Anayasa'nın lafzına ve 657 sayılı DMK'nin 4. maddesine paralel bir düzenleme yapılmıştır. 4483 sayılı Kanun'unda da *“diğer kamu görevlileri”* adı altında benzer bir tanımlama yapılmış olup bu konu ile ilgili açıklamayı *“Diğer Kamu Görevlileri”* başlığı altında incelendiği için şuan da oraya atıf yapmakla yetinilecektir.

Verilmiş olan tanımlamalardan da anlaşılacağı gibi devlet memurunun özellikleri aşağıda ki gibi sıralanmaktadır;

-Memur olan kişiler devlet içinde ya da kamu tüzel kişileri içerisinde görevde bulunurlar.

- Memurlar, kamu hizmetlerini genel idare esaslarına göre yürütürler.
- Memurlar asli ve sürekli nitelikteki görevleri icra ederler.

1.1.1.1.3 Ceza Hukukunda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramı

İdare hukukunun kamu görevlisine bakış açısı ceza hukukuna göre daha dar bir kapsamdadır¹¹. Ceza hukuku, kamu görevlisi kavramına daha geniş bir pencereden bakar. Mülga olan 765 sayılı Türk Ceza Kanun'un (TCK) 279. maddesi kamu personelini ikili bir ayırımla değerlendirmekteydi. Bu değerlendirme, kamu görevi yapanlar ve kamu hizmeti yapanlar şeklindeydi. 765 sayılı TCK'nın 279. maddesi "memur" terimini esas almış iken, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanun'u (TCK) ile bu kavram yerine "kamu görevlisi" kavramı benimsenmiştir. Ceza hukukunun kamu görevlisi kavramına bakışı TCK'nin 6. maddesine dayanmaktadır. Yasanın 6. maddesine göre kamu görevlisi; "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"dir. Madde gerekçesinde de kamu görevlisi için tek ölçütün, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olması gerektiği belirtilmiştir.

Kamusal faaliyet sunan bir kişi, ceza hukuku kapsamında kamu görevlisi sayılır. Kamusal açıdan faaliyet kavramına bakıldığında ise Anayasa'da özellikle devletin işlerini gerçekleştiren ve bu işleri gerçekleştirmek adına belirli imtiyazlardan yararlanan kişiler olarak bilinmektedir. Kamusal faaliyetin temel koşulu kamu adına yürütülmesidir. Yürütülen faaliyet için maaş, ücret veya sair bir maddi karşılığın alınıp alınmaması da önemli değildir¹². Kamusal bir faaliyetin ihaleye dayalı olarak özel hukuk tüzel kişileri tarafından yerine getiriliyor olması durumunda faaliyeti yürüten kimselerin ceza hukuku yaklaşımında kamu görevlisi sayılamayacağı doktrinde kabul görmektedir. Sözleşme akdine dayalı kamu hizmeti sunun bu kişiler yapılan sözleşmenin tarafı durumunda olmalarından dolayı özel hukuk tüzel kişiliğine karşı sorumlu durumda olacaklardır. Dolayısıyla doğrudan kamu için hizmet gören kişi olarak kabul edilmezler.

¹¹ Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulü*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 4.

¹² İzzet Özgenç, Cumhur Şahin, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2011, s. 125-126.

Makalelerinde önerdikleri kamu görevlisi tanımı yasa koyucu tarafından kabul edilmiş olan ve TCK'nın komisyon çalışmalarında bulunan yazarlar Özgenç ve Şahin'in kavramla ilgili açıklamalarına göz atmak, kavramın fikri temellerini açıklamak bakımından yararlı olacaktır^{13,14}.

“Hukuk devleti sisteminde normalde herkese yüklenmesi gereken görevlerin sadece belirli kişilere yüklenerek belirli olan görevler iyi biçimde yönetilmekte ve yerine getirilmektedir. Toplum adına toplum içinde belirli kişiler tarafından yürütülmekte olan bu görevler kamu görevi olarak bilinmektedir; bu görevleri kamu adına yerine getiren kişilere kamu görevlileri denilmektedir. Aynı zamanda kamu görevlerinin görevlerin yürütülmesi bakımından gerekli güçlere ihtiyaç duymaktadır. Bu erkler incelendiğinde kamuda olan güç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda kullanılan güç kamu görevlisinin belirli olan görevlerini başarı ile yerine getirmek için elinde bulundurdukları yetkileri kapsamaktadır. Bu çerçevede kamu gücü her zaman kişi ile beraber olmaz ancak görev esnasında türemiş bir güç ve yetki olarak bilinmektedir.

Toplumda bulunan ortak sorunları devlet tarafından görevlendirilmiş ve belirli hukuk sistemi kuralları içinde sorunları halleden kişiler kamu görevlileri olarak tanımlanmaktadır. Kişinin kamu görevlisi olarak bilinmesi için anayasada geçmekte olan kurallar çerçevesinde kamu görevlerini yürütmesi gerekmektedir. Bu gibi durumlarda az ya da fazla biçimde iktidarın elinde bulundurduğu güçler ve yetkiler kullanılmaktadır. Kamu görevlisinin bu göreve seçimle¹⁵ veya tayin yoluyla¹⁶ getirilmesinin, devamlı¹⁷ veya geçici¹⁸ olarak bu görevi üstlenmesinin, bu görev nedeniyle kişiye para veya sair bir menfaat temin edilip edilmemesinin bir önemi yoktur¹⁹. Bu açıklamalarımıza göre; kamu görevlisi kavramı ile (emreden-emredilen ilişkisinin, hiyerarşi ilişkisinin hâkim olduğu bir personel yapılanmasında emredilen anlamına gelen) “memur” kavramı eş anlamlı değildir. Memur, bir kamu görevlisi çeşididir. Ama her kamu görevlisi, memur değildir. Bu itibarla, kamu görevlisi kavramı, memur kavramından daha geniş bir kapsama sahiptir²⁰.

Kamuya ilişkin bir görev alan kişi özellikle bir sorumluluk altına girdiğini bilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede kişinin bir kamu görevi

¹³ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 9-10.

¹⁴ İzzet Özgenç, Cumhuriyet Şahin, “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Haziran-Aralık, 2002, Sayı 1-2, s. 64-65 (Nakledilen üç paragrafta yer alan dipnotlarda alıntılanan yazıya aittir.)
<http://www.idealonline.com.tr/IdealOnline/lookAtPublications/paperDetail.xhtml?uId=25374#>
(erişim tarihi: 24.10.2018).

¹⁵ Örneğin; milletvekili, belediye başkanı, muhtar, mahalli idare meclisleri üyeleri vs.

¹⁶ Örneğin; vali, kaymakam, emniyet müdürü, okul müdürü, vergi memuru, hükümet tabibi vs.

¹⁷ 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre, “kişinin bir memuriyet görevinde istihdamı devamlılık arz eder.”

¹⁸ Örneğin; bilirkişi, tercüman hatta somut vakia hakkında beş duyusuyla sahip olduğu bilgiyi bir yargı mercii önünde aktaran tanık da kamu görevlisidir.

¹⁹ Sahir Erman, Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu idaresine Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1992, s. 483.

²⁰ Osman Meriç, “Kamu Görevlileri Kavramının Seçim Hukukundaki Kapsamı ve Anlamı ile Belediye Başkanlarının İlişkisi”, *Amme İdaresi Dergisi*, 1991, s. 190-191.

yürütmesi bu bağlamda yürütüm sorasında kendisine sunulan imkânları ve yetkileri gerekli sorumluluk alanları kapsamında kullanmak zorundadırlar. Öyle ki; kamu görevlisi görevini o kadar iyi biçimde yapmalı ve kişilere kamunun hakkında kötü izlenim vermemesi ve yerine getirdiği görevi adalet içinde yürütmesi gerekmektedir.”

Yazarların aktarılan görüşleri ve 5237 sayılı TCK'nin 6. maddesindeki tanıma göre 765 sayılı TCK'de “kamu görevlisi” ve “kamu hizmetlisi” arasındaki mevcut ayrımın ortadan kaldırıldığı ve faaliyetin niteliğinin, kamusal faaliyeti hayata geçirenler “kamu görevi”, kamusal faaliyetten yararlananlar bakımından ise “kamu hizmeti” olarak mülga kanunda adlandırıldığı görülmektedir.

1.1.1.1.4 4483 Sayılı Kanun'a Göre Memur Kavramı

765 sayılı TCK'nın 279'uncu maddesinde Devlet veya başka tüzel kişilikte sürekli ya da geçici olarak yasama, idari, yargısal bir kamu görevi gören memur ve müstahdemler, sürekli ya da geçici, ücretli ya da ücretsiz, ihtiyari ya da zorunlu olarak yasama, idari ya da yargısal bir kamu görevi gören diğer kimseler memur olarak tanımlanmıştır. Belirtilen maddeye göre kamu personeli; kamu görevi görenler (memur) ve kamu hizmeti görenler (hizmetli) olarak ikiye ayrılmıştır. Kamu görevinin tayininde, “yerine getirilen görevin amacını ve işlevin niteliğini dikkate alma” ölçütü kullanılıyordu²¹. Buna bağlamda Devletin sunmak zorunda olduğu birincil görevleri yerine getirenlerin kamu görevi yaptıkları kabul edilmekteydi²². 4483 sayılı Kanun'un kapsam başlıklı 2. maddesinde ise “Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.” hükmü yer almaktadır. Bu bahisle 765 sayılı TCK zamanında memur olarak anlatılan kişiler ile 4483 sayılı Kanun'da memur tanımı kapsamında iki kanunda aynı açıklamalarda bulunduğu anlaşılmış ve bu bağlamda ikisinin de memur tanımları paralellik göstermekteydi. Çünkü 4483 sayılı Kanun kapsamına bakıldığında bütün kamu görevlilerinden ziyade, bunlardan sadece asli ve sürekli görevleri yapanlar kapsam içerisinde değerlendirilip izne tabi tutulmuştur²³.

²¹ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 550.

²² İzzet Özgenç, *TCK Gazi Şerhi*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 102.

²³ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 556.

Buna karşın 5237 sayılı TCK'nin 6/c maddesinde Ceza Hukuku bağlamında belirtilen ayrıma son verilerek; bir kamusal faaliyetin yürütülmesine kamu hukuku usulüne uygun biçimde sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi "kamu görevlisi" olarak kabul edilmiştir. Bu durumda 4483 sayılı Kanun kapsamının 5237 sayılı Kanun'daki "kamu görevlisi" tanımından daha dar nitelikte olduğu görülmektedir. 5237 sayılı Kanun'un yaptığı "kamu görevlisi" tanımı hem idare hukukundaki "memur" tanımından hem de 4483 sayılı Kanun'daki "memur" tanımından daha geniş niteliktedir. Diğer taraftan 4483 sayılı Yasa'daki memur kavramı da 657 sayılı Kanun'dan farklıdır. Farklı olan yanı ise yardımcı hizmetler sınıfında olanların 4483 sayılı Yasa kapsamında olmamasıdır. Diğer taraftan kanun koyucu KİT personelinin izin sistemine dâhil olmasını istemediği için Anayasa'nın 128/1. maddesinde yer alan "kamu iktisadi teşebbüsleri" 4483 sayılı Kanun'un kapsamı içerisinde değildir. Fakat üst yöneticiler bakımından 399 sayılı KHK'nin 11/d maddesinde teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra ederken işledikleri suçlardan dolayı 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ve bir istisna getirilmiştir.

1.1.1.2 Diğer Kamu Görevlisi Kavramı

1961 Anayasa'sının 117. maddesinde, "devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar eliyle yürütülür" denilmiştir. Görüldüğü üzere diğer kamu görevlisi kavramı 1961 Anayasa'sında yer almamaktadır. Diğer kamu görevlileri kavramı, 1982 Anayasa'sı ile hukuk literatürüne girmiştir. 1982 Anayasa'sının 128. ve 129. maddelerinde diğer kamu görevlilerinden bahsedilmek suretiyle, devlet memurluğu statüsüne girmeyen başkaca kamu personelinin varlığına işaret edilmiştir. Ancak hukuki durumları itibari ile bunlar da memur niteliğindedir. Bu çerçevede Anayasa'da memurların hakları, alacak oldukları ödenekler ve bunun yanı sıra diğer kamu görevlilerinin özlük hakları özellikle anayasal kurallar çerçevesinde düzenlenmektedir biçimindeki 128/2 hükmü de, bunların hizmet kadroları içinde, idari hiyerarşiye ve kurallara bağlı olduğunu

göstermektedir. Devletin asli ve sürekli görevlerini yürüten diğer kamu görevlileri memurluk karakterine sahip devlet ajanı niteliğindedir²⁴.

Anayasa'ya göre asli ve sürekli kamu hizmetleri kamu hukuku kuralları çerçevesinde diğer kamu görevlileri eliyle de yürütülecektir. Dolayısıyla diğer kamu görevlileri kamu kuruluşlarında özel hukuka tabi olarak çalışanları anlatmamaktadır. Bu alanda aslında sözü geçen kişiler devletin sürekli ve asli görevlerini yerine getirmekle yetkili olan fakat devlet memurlarından ayrı bir personel rejimine tabi tutulan görevliler anlatılmaktadır. Bunlar; hâkim ve savcılar, silahlı kuvvetler personeli, üniversite öğretim görevlileridir.

Memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetini ifa eden asli ve sürekli biçimde çalışmakta olanlar diğer kamu görevlileri kapsamındadır. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında diğer kamu görevlilerinin yönetime kamu hukuku ilkeleriyle bağlı olması gerektiğini, memurlar gibi diğer kamu görevlileri için de atama koşulunun geçerli olduğunu belirtmiştir²⁵. 1982 Anayasa'sının "kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" kısmında, 657 sayılı Kanun'un "istihdam şekilleri" kısmında ve 4483 sayılı Yasa'nın "kapsam" başlığında yer alan "genel idare esasları" ve " kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görev" kavramlarını açıklamak gerekir.

1.1.1.2.1 Genel İdare Esasları Kavramı

4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasında bahsedilen "genel idare esasları" kavramı gerek Anayasa'nın 128'inci maddesinde gerekse 657 sayılı DMK'nin 4/A maddesinde bulunmakla birlikte mevcut metinlerde bu kavrama ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir.

Genel idare kuralları içinden idare hukuku ile kamusal yönetimin iyi biçimde anlaşılması önemlidir. Günay'ın düşüncesine göre;

"Kamu hukuk rejimi ve kamusal yönetim usulleri ise kamu gücü kullanılarak tek yanlı idari işlemler tesis etmek ve idari kararlar almaktır. Bu çerçeveden bakıldığı zaman sadece sade olan kamu hukukuna ve kamu rejimine bağlı olduğu değil aynı zamanda da

²⁴ Fatma Karakuş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul, Legal Yayınları, 2002, s. 90.

²⁵ Hasan Tahsin Gökcan, Seydi Kaymaz, *Ceza Hukukunda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 26.

*özel hukuk rejimlerine tabi olmakla beraber bunun yanı sıra kamu idari ve iktisadi alanlarında da idarece belirlenmiş olan esasların uygulamaları yapılmaktadır*²⁶.

Bu bağlamda görevlerin sürekli ve asli bir görev olup olmadığı çalışan kişinin yerine getirmiş olduğu göreve göre değişmektedir. Bu şekilde bakıldığında Anayasa aslında kamu hizmetleri içinde bulunan hukuki açıdan teşkilatlar ve personeller arasında bir bağ oluşturmaya çalışmaktadır²⁷. Başka bir anlatıma göre genel idare esasları devlet teşkilatının sadece merkezi teşkilatlanmasındaki idari düzen ve örgütünü ifade etmemekte bir bütün olarak tüm kamu kesimini kapsayan bir idare yönetiminden bahsetmektedir²⁸.

Anayasa Mahkemesi de sistematik yoruma başvurarak genel idare esaslarının neyi ifade ettiği konusunda şu değerlendirmeyi yapmıştır: “*Anayasa çerçevesinde idarelerin kurulması ve işletilmesi maddeler şeklinde açık biçimde verilmiş bu maddelerden biri olan 125. madde idare tarafından yapılan bir işlem sonucunda hukuk yollarının açık olduğu bildirilmekte, 126. maddede merkezi olan idareden bahsederken, 127. maddede ise mahalli olan idare biçimlerinden bahsetmektedir. Bu çerçevede Anayasa'nın özellikle 125. maddesinde geçen yürütmeye ilişkin yapılan uygulamaların kanunların çerçevesinde yapılması ve gerekli olan esaslara dayandırılması kamuya ilişkin oluşturulan yürütme işleminin dayanağı olarak bilinmektedir*”²⁹. Anayasa mahkemesi açıklamış olduğu bir kararında “kamuya ilişkin bir görevi yerine getirmekte olan bir kişi ile var olan yönetsel ilişki arasında gerçekleşen bağlantıyı vurgulamış ve genel olarak idari esas bakımından yürütülmekte olan kamunun asli görevinde mutlaka kadro olması gerekmektedir demiştir. Bu işlemlerde bulunan yapısal ve işlevsel unsurlar bu işlemi diğer işlemlere göre farklı kılmaktadır. Bu bağlamda genel idare kurallarına göre yürütülmekte olan kamu görevlerinin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği ve bu görevlerin kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statü

²⁶ Günday, a.g.e., s. 582.

²⁷ Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti (Kavramsal ve Hukuksal Rejim)*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 127.

²⁸ Erol Çetin, *Açıklamalı İctihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü ve Memur Suçları*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2003, s. 497.

²⁹ Anayasa Mahkemesi, E.1987/16, K.1988/8, 19.04.1988, Anayasa Mahkemesi Karar Bilgi Bankası(AYMKBB) <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (erişim tarihi: 28.10.2018).

ilişkisi içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir.” şeklinde açıklamada bulunmuştur³⁰. Bu bakımdan memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilecek görevlerin kadroya bağlanması, yönetim ile görevlileri arasındaki ilişkilerin idare hukuku kuralları çerçevesinde bir kamu ilişkisi olmasına işaret edilmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin farklı bir kararında hangi hizmetlerin genel idare esaslarına göre ifa edilen faaliyetler arasında olduğuna dair ölçütlerini ortaya koymuştur: “Sınıfa ilişkin yapılacak olan bir ayırımın oluşması için genel idare kurallarına göre gerçekleştirilecek olan hizmetleri belirleyecek nesnel ölçü birimlerinin getirilmesi gerekmektedir. Merkezi idare özellikle devletin elinde bulundurmuş olduğu gücü kullanarak gerekli alanlarda yürütülecek olan hizmetlerin belirlenmesi bu çerçevede gerekli olan hususların ve durumların göz önünde bulundurulması oldukça önem taşımaktadır. İktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşlarını kapsayan ve kimi kuruluşları iş kanunu kapsamına giren kamu iktisadi teşebbüslerinde söz konusu ayırımın yapılması kamu hizmetlerinin belirlenmesi anlamına gelmektedir. Kamuya ilişkin gerçekleştirilecek olan hizmetlerin belirlenmesinin bu hizmetleri kuranların iradesi ile bir bütün haline geldiği bilinmektedir”³¹. Ancak genel idare esasları kavramının mantığını aktarırken sadece statü ilişkisi yani yasa güvencesi altında kadroya bağlı olarak görev yapan kişileri anlatmamakta bu durum genel idare esaslarına uygun olarak sunulan hizmetin bir nedeni ve kaynağı değil, sonucudur. Bu çerçevede genel hukuk kurallarına ve idari kanunlara göre yürütülen hizmetleri birbirinden ayırmak için özellikle kamu gücünün kullanılıp kullanılmadığı anlaşılmaya çalışılmıştır³².

1.1.1.2.2 Asli ve Sürekli Görev Kavramı

657 sayılı Kanun’un 4/A fıkrasının ilk paragrafında “*mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler*” memurdur. Bu

³⁰ Anayasa Mahkemesi, E.1992/144, K.1993/7, 09.02.1993, AYMKBB (erişim tarihi: 28.10.2018).

³¹ Anayasa Mahkemesi, E.1990/12, K.1991/7, 04.04.1991 AYMKBB (erişim tarihi: 28.10.2018).

³² Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C.II, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003, s. 282.

nedenle ilke olarak aynı kanununun 36. maddesinde sayılan on iki hizmet sınıfı kapsamındaki personel memurdur³³.

İdare hukuku açısından memurlar tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin başlıca özelliklerine de bakacak olursak;

-Devlet ya da diğer kamu tüzelkişiler aracılığı ile kurulan bunların sürekli olarak gözetiminin yapıldığı ve bunların himayesi altında bulunan bir teşebbüsün varlığı,

-Bu teşebbüs toplumun bir kere giderilmekle tükenmeyen kolektif ihtiyaçlarını karşılamak ve kamunun sürekli yararını gözetmek için kurulması gerekliliği,

-Sunulan düzenli hizmetin devamlılığının sağlanması için kamu hizmetinde bulunan personelin idarenin sürekli ve sabit bir kadroya bağlı olarak çalışması gerekmektedir³⁴. Memur kavramı idare hukuku bağlamında kamu hizmetlerinin sunulmasında asli ve süreli olarak faaliyette bulunan kişiler olarak ifade edilebilir.

4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde kişi kapsamına alınması gereken kamu görevlilerinin kimler olduğuna bakıldığında kamu hizmetlerini asli ve sürekli bir biçimde ifa eden kişiler olduğu anlaşılmaktadır. Asli görev, devletin varoluşunun bir gereği olarak yapması mecburi olan asli fonksiyonları ifade eder³⁵. İdare ve ceza hukuku uygulamasında fikir birliği oluşmuş nazariyelere göre; Anayasa'nın ikinci kısmında temel hak ve ödevler başlığında yer alan ve devletin kişilere tanınması ve vermesi gereken bu hak ve ödevleri asli ve sürekli olarak yerine getirmesi kamu görevi, tamamlayıcı ve yardımcı nitelikteki fonksiyonları ise kamu hizmeti olarak tanımlamakta, kamu görevini yerine getirenler memur, kamu hizmetini icra edenler ise müstahdem olarak adlandırılmaktadır³⁶. Bu bakımdan 657 sayılı DMK içerisinde yer alsalar dahi yardımcı ve tamamlayıcı nitelikte kamu hizmeti görenler; örneğin hizmetliler, araç sürücüleri 4483 sayılı Kanun kapsamında değildir. 5237 sayılı TCK ile asli ve tali iş mantığıyla kamu görevlisi ya da kamu hizmetlisi tarafından sunulan hizmetin ayrımı sona erdirilmiş ve kamusal faaliyete kamu hukuku usullerine göre katılma koşuluyla her ikisi de kamu görevlisi sayılmıştır. 4483 sayılı Kanun'un 2'nci

³³ A.Alper Durmuş, *Memur Disiplin Hukuku*, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 54.

³⁴ Pınar, a.g.e., s. 52-53.

³⁵ Çetin, a.g.e., s. 492.

³⁶ Gökcan, Artuç, s. 550-551.

maddesindeki “asli ve sürekli görevlerde çalışma” ögesinin 5237 sayılı TCK’nin 6/c maddesinde “kamu görevlisi” olarak ifade edilen bütün kişileri kapsamadığı anlaşılmaktadır.

1.2 MEMUR VE KAMU GÖREVLİSİNİN YARGILANMASI

Özellikle demokrasi anlayışını benimsemiş olan yönetimlerde memur olan kişiler görevi içinde işledikleri bir suçtan dolayı yargılanması gerektiği zaman özellikle gerekli olan özel unsurların gerçekleşmiş olması gerekmektedir, bu yargılamanın bu şekilde şarta bağlanmasının en önemli nedeni kanun koyucunun memurları memur olduklarından dolayı güvence altına almak istemelerinden kaynaklanmaktadır.

Memur ve kamu görevlisinin yargılanmasında ayrı bir soruşturma yöntemi uygulanmasının temel nedeni, görevlerini yerine getirirken her türlü korku ve endişenden uzak tutulmaları yoluyla kamu hizmetlerinin amacına uygun, etkin ve sürekli olarak yürütülmesini sağlamaktır³⁷.

Memurların yargılanma konusu, Türk hukukunda her daim önemli bir konu olmuştur ve 1913 yılında yürürlüğe giren Memurin Muhakemat-ı Hakkında Kanun-u Muvakkat’ın kabul edilmesinden önce cezai soruşturma ve kovuşturma idari süreçte gerçekleştirilmiştir³⁸. 1913 yılında yürürlüğe giren Kanun sonrasında soruşturma birimi idari niteliğini korudu, ancak yargılama kısmı adliye mahkemelerinin takdirine bırakıldı. Aralık 1999’da memurlara ve diğer kamu görevlilerine karşı açılan davalarla ilgili 4483 sayılı Kanun’un kabul edilmesiyle soruşturma aşaması da adli makamlarca yapılmaya başlanmıştır. Memur yargılanmasının tarihsel süreçte farklı ülke yaklaşımlarının nasıl olduğu ve ülkemizde de nasıl evrildiği ve ayrı bir yargılama sistemi olmasındaki destekleyici ve eleştirel düşüncelerin neler olduğu bu başlık altında incelenecektir.

1.2.1 Memur ve Kamu Görevlisi Yargılanmasının Tarihsel Süreci

Kamu görevlilerinin değişen ve dönüşen dünyada sunmuş oldukları hizmetler sonucunda bir aksaklık veya suç unsuru içeren bir eylem veya işlem yapmaları

³⁷ Pınar, a.g.e., s. 24.

³⁸ Ali Akyıldız “Memur Yargılanmasında İdari Süreç” *GÜHF Dergisi*, S. 1, 2001, s. 91.

onların yargılanmalarına sebebiyet oluşturacağından bu yargılanma sürecinin hangi aşamalardan geçtiği önem arz etmektedir.

1.2.1.1 Genel Olarak Tarihsel Gelişim

Kamu görevlisinin tarihsel gelişim içerisinde yargılanması iki aşama şeklinde gösterilebilir. Bu güvencelerden birincisi yönetsel güvence kavramı iken ikincisi ise yargısal güvence süreçleri olarak bilinmektedir. Yönetsel anlamda güvence sistemi ile idareler kendi hiyerarşisindeki kimseleri koruyup kollamasının sonucudur³⁹. Devlet kendi hizmetlerini yürüten kamu ajanlarını belli başlı bir takım yollarla korumak istemiştir⁴⁰. Mutlakiyet rejimlerinde memur yargılanması hükümdar-memur ilişkisine dayanmaktaydı. Memur hükümdarın temsilcisi olarak görüldüğünden memurlar adli makamlara değil, hükümdara şikâyet ediliyordu. (İngiltere’de ise günümüzde de memurlar kraliyete bağlıdır. Kamu personeli olarak tabir edilen kısım ise parlamento tarafından istihdam edilir. Her iki grubun yargılanması da yargısal güvence sistemi içerisindedir⁴¹.) Bu bağlamda başta bulunan hükümdar suç işleyen memura ceza verebiliyor bunun yanı sıra ona ilişkin ceza davalarının açılmasına müsaade ediyordu. Bu çerçevede demokratik yönetim içinde bulunan ve kamu görevlerini yerine getirmekle görevli olan memurlar gerekli göreve ilişkin işlemiş oldukları suç ya da hatalardan dolayı yargılanabiliyorlardı ancak bunun olması için özel bazı kriterlerin gerçekleşmiş olması gerekiyordu bunu bu şekilde kritere bağlamalarının nedenine baktığımız zaman ise boştan yere bir memurun hakkının gasp edilmesinin önlenmesi, onun görevinden gereksiz yere uzaklaştırılmasının önlenmesi amacıyla özel yargılama usulleri öngörülmüştür⁴². Devletin kamusal işlerini yönetmek ve yerine getirmek için görev verilmiş olan kamu çalışanları ya da

³⁹ Çetin Özek “Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi” *İÜHF Dergisi*, C.26, S. 1-4, 1960, s. 34.

⁴⁰ Uğur Mumcu, “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması” *AÜHF Dergisi*, C. XXV VIII, Sayı 1-4, s.133.

⁴¹ Devlet Personel Başkanlığı, “İngiltere Kamu Yönetimi ve Kamu Personel Sistemi”, AB ve Dış İlişkiler Birimi, Ankara, 2016, s. 18. <http://www.dpb.gov.tr> (erişim tarihi: 18.02.2019)

⁴² Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Ceza Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, Özel Soruşturma Usulleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 205.

memurlar bir suç işlemiş olmaları ya da suça karışmış olmaları devletin kurgusu ve yapacağı yargılanma açısından farklılık yaşanmıştır⁴³.

Araştırmalar kapsamında memurlara ilişkin yargılama için oluşturulan hukukun Abbasiler Dönemine kadar dayandığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda anlaşılmaktadır ki memurlara ilişkin yargılamalar özellikle yeni ve günümüzde kullanılan bir kavram değil öncelikle beridir kullanılmakta olan bir hukuk sistemi olduğudur. Abbasi Devleti'nde, suç işleyen memurun cezası halife tarafından verilirdi. Daha sonra cezalandırma yetkisi vezirlere akabinde de baş kadıların başkanlık ettiği "Divan-ı Mezalim" adlı kurullara verilmiştir. Kurul, memurların işlediği suçlar hakkında yargılamayı yapan merkezi bir mahkeme niteliği taşımaktaydı. Yine Eyyubi Devleti zamanında da suç işleyen memurlar, halkın şikâyeti üzerine "Dar-ül Adl" denilen hükümdarın başkanlığında yüksek devlet memurlarının oluşturduğu merkezi bir kurul tarafından yargılanarak cezalandırılırdı⁴⁴. Türkler, Orta Asya'daki kendi öz değerlerini yani aile devlet mantığını da tutarak Müslümanlığa geçtikten sonra devlet yönetiminde İslam devletlerinden etkilenmiş ve bu iki devlet sisteminin sentezini yapmıştır⁴⁵. Selçuklu Devleti memur yargılama sistemini esas olarak, Abbasi Devleti'nin memur yargılama sisteminden almıştır. Bu nedenle de Selçuklular da Abbasiler ve Eyyubilerdekine benzer merkezi yargılama kurallarını kullanmışlardır⁴⁶.

Roma İmparatorluğu döneminin başlarında memurlar aleyhine hükümdar dava açma yetkisine sahipti. İdarecilerin usulsüzlükleri artmaya başlayınca yöneticilerin görevi sona erdikten sonra olmak şartıyla halka da dava açma imkânı verilmiştir. İngiltere'de kamu görevlilerinin yargılanmasıyla normal vatandaşın yargılanması arasında bir fark yoktur. Yargı tarafından özellikle kamu görevlilerinin yargılanması kapsamı yetkili kurumlardan izin almaya bağlı olarak yapılsa da bu izin yine de yargı çerçevesinde gerçekleşmektedir. Bu bağlamda özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemini benimsemiş olan ülkelerin başında gelen İngiltere'de kişiler olağan

⁴³ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 495-496.

⁴⁴ Ercan Tatar, *Dokunulmazlar*, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1999, s. 10-12.

⁴⁵ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Yayın No:46, Ankara, 2005, s. 4.

⁴⁶ Topuz, a.g.e., s. 1.

mahkemelerin dışında özel olarak yargılanmamaktadır⁴⁷. İtalya’da belediye ve eyalet kanunlarına göre valiler, vali yardımcıları, belediye başkanları ve vekilleri hakkında, görevleri nedeniyle işledikleri fiillerden dolayı dava açılabilmesi kral tarafından verilecek izne bağlıydı. Bu izin sistemi İtalya Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir⁴⁸. Günümüzde ise memurlara güvence olarak, üst dereceli mahkemelerde yargılanma usulü benimsenmiştir.

Fransa ile ülkemizdeki idare hukuku rejiminin benzerlikler gösterdiği bilinmekte olup Fransa’da kamu görevlisi tanımının içeriğini incelemek yerinde olacaktır. Fransa’da kamu personeli tanımı; kamu tüzel kişiliklerinin herhangi birinde, kamu hukuku statüsüne tabi ve profesyonel olarak maaş karşılığı çalışan kişilerin tamamı şeklinde yapılmaktadır⁴⁹. Kamu personeli kapsamına alınmasının ilk aşaması bir kamu tüzel kişiliğinde çalışmaktır. Fakat bu şekilde çalışan herkes kamu personeli değildir. Bu personellerin kamu hukukuna tabi çalışması gerekmektedir. Aynı şekilde ülkemizde de olduğu gibi Fransa’da çalışan tüm kamu personelleri memur olarak adlandırılmamaktadır. Kamu personelleri Fransız idare yönetiminde memurlar, stajyerler ve yardımcılardan oluşmaktadır. Bir kamu personelinin memur olarak adlandırılabilmesi için ise; kamu hizmeti sunmak nedeniyle daimi bir göreve atanmış ve idari hiyerarşiye dâhil edilmiş olması gerekmektedir. Günümüze gelene kadar Fransa’daki memur yargılanmasında da farklı aşamalar yaşanmıştır. Fransa’da da 22 Aralık 1789 tarihli Kanun’da adli makamların verdiği kararlarla kamu görevlilerinin idari görevlerini yerine getirilmesinde engel oluşturup rahatsız edemeyecekleri belirtilmiştir. 19. yüzyılın ikinci yarısında Fransa Anayasa’sına eklenen bir hükümlerle de, memurların yargılanması için Conseil d’Etat’dan (Fransız Danıştay-1) izin almak gerekmektedir⁵⁰. Fransa’da Fransız Danıştay’ından izin alma sistemi 19 Eylül 1870 tarihli bir kararnameyle yürürlükten kaldırılmış ve memurların özel yargılama usulü sona ermiştir.

⁴⁷ Sami Selçuk, *Memur Yargılanması Hakkında*, TÜSİAD Yayını, No.97/209, Ocak, 1997, s. 53-55.

⁴⁸ Tosun Öztekin, “Memur Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları”, *Yargıtay Dergisi*, C.9, Sayı.4 s. 468. <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/30> (erişim tarihi:03.11.2018).

⁴⁹ Fatma Didem Sevgili Gençay, “Fransa’da Kamu Personel Rejimi”, *İnönü Üniversitesi HFD*, C.5, Sayı.1, s.226.

⁵⁰ Soyaslan, a.g.e., s. 496.

1.2.1.2 Osmanlı Devletinde Memurun Yargılanma Usulü

Osmanlı Devleti'nde memur yargılamasını Tanzimat öncesi dönem ve Tanzimat sonrası dönem olarak ana iki evrede incelenecektir.

1.2.1.2.1 Tanzimat Öncesi Dönem

Bu dönemde Osmanlı Devleti'nin merkez örgütünde yönetimin başında padişah, eyalet yönetiminde ise padişahın tayin ettiği kadılar bulunmaktaydı. Divan-ı Hümayun padişahın yetkilerini kullandığı yer olduğu gibi padişahın sonra merkezde en güçlü karar organıdır. Kurul yüksek yargı ve danışma organı niteliğindedir. Kadıların verdiği kararlara karşı yapılan başvuruları temyizden incelemekte, doğrudan divana başvuranlar için ilk mahkeme, ikinci defa yargılamayı talep hakkı olanlar için ise istinaf mahkemesi ve mahalli idare mahkemeleri demek olan paşa divanları kararlarının temyizden incelendiği ve de doğrudan doğruya idari davalara bakabilen yüksek bir idari organdı⁵¹. Fatih Sultan Mehmet, Yavuz Sultan Selim, II. Beyazıt, Kanuni Sultan Süleyman ve IV. Murat dönemindeki yasalar, memurlar tarafından işlenen suçların cezalandırılmasını sağlamaktadır. Ancak, memurların yargılamalarına ilişkin hüküm yoktur. Özellikle Kanuni'nin yasalarında, bir kamu görevlisinin, diğerleri gibi, eşitlik ilkesi temelinde cezalandırılacağı vurgulanmaktadır. III. Selim döneminde ayan ve devlet memurları aleyhindeki yakınmalar merkezden gönderilen "fermanlı mübaşir-i mahsuslar" tarafından yerinde soruşturulmakta ve karara bağlanmaktaydı⁵². Tanzimat öncesi dönemde adli makamlar ile idari makamlar arasında kuvvetler ayrılığı ilkesine yakın bir ayırım bulunmuyordu. 1702-1789 arası döneme ilişkin bilgi veren Mustafa Nuri Paşa'nın aktardığına göre vilayetlerde ve livalarda rüşvet yiyen veya yetkilerini aşarak malların zor alımına giden yüksek memurlar, toplanan halk tarafından kovalanmakta ve padişaha yapılan yakınma sonunda Divan-ı Hümayun 'da yargılanıp cezalandırılmaktaydı⁵³. III. Selim ve özellikle II. Mahmut devletin yönetimi ve yürütümü mantığında değişiklikler yapmak istemiş ve devlet işleyişinin batılı devlet emsallerindeki bürokratik kadro ile

⁵¹ Karakuş, a.g.e., s. 38.

⁵² Hayri Orhun, *Türkiye'de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi, Umumi Hatlarıyla, Tarihi Gelişimi ve Bugünkü Durum*, İçişleri Bakanlığı Yayınları, R. Zelliç Basımevi İstanbul, 1946, s. 123.

⁵³ Karakuş, a.g.e., s. 39.

yürütülmesi gerekliliğine inanmışlardı. II. Mahmut gördüğü örnekler çerçevesinde memurların görevlerini icra ederken suç işlediği zaman haklarında yapılan uyarıyı yeterli görmemiş ve ilgili kişilerin cezalandırılmaları için gerekli yasal düzenlemeleri hazırlatıp uygulamaya geçirmiştir. II. Mahmut, memurların işlemiş olduğu görev suçları sonucunda yargılanabilmeleri için bu konuya ait bir Kanunname (1838) hazırlatmış ve bu kanun ile memurların padişah buyruğu ile öldürülmeleri (siyaseten katl) kaldırılarak onlar için özel bir güvence sağlanmakla birlikte memurları yargılamakla da görevlendirilen “Meclis-i Valayı Ahkâm-ı Adliye” kurulmuştur⁵⁴. Bu kurum daha sonra ikiye ayrılarak Meclis-i Vala (Danıştay) ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye (Yargıtay) kurulmuştur.

1.2.1.2.2 Tanzimat Dönemi

Tanzimat ile birlikte devletin yönetim fikrinde gelişme ve değişimler olmuştur. İmparatorluk yapılanması içindeki Osmanlının geleneksel yapısının değişerek modern devletin gerektirdiği kurumsallaşmalar bu süreçte ortaya çıkmaya başlamıştır⁵⁵. Özel kişilerin yürüttüğü bazı hizmet alanlarını devlet bu dönemde kendi hizmet alanı içerisine alma mecburiyeti hissetmiştir. 1854’de kurulan “Meclisi Aliyi Tanzimat” 1861’de Meclisi Ahkâmı Adliye ile birleşerek “Meclisi Valayı Ahkâmı Adliye” adını almıştır. Meclisi Valayı Ahkâmı Adliyenin birden çok görevi bulunmaktaydı. Bunlar bir danışma organı olması, birey ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları çözen bir organ olması ve de memurları yargılayan bir yapı olması şeklinde sayılabilir. Fakat bahsedilen kurumun hangi derecedeki memurları yargılayacağı kurumun kuruluş mevzuatında rastlanmadığı için kesin olarak bilinmemektedir⁵⁶.

Tanzimat döneminde memurların yargılanması hakkında aşamalı olarak farklı düzenlemeler yapılmıştır.

⁵⁴ Ahmet Mumcu, *Osmanlı Devletinde Rüşvet*, İstanbul, İnkılap Kitabevi, 1985, s. 275-276.

⁵⁵ Selim Çapar, *Türkiye ve Fransa’da Neo-Liberal Dönemde Mülki İdare*, Ankara, Türk İdari Araştırmaları Vakfı, Pozitif Matbaa, 2015, s. 134.

⁵⁶ Selçuk, a.g.e., s. 68.

1.2.1.2.2.1 1855 Tarihli Men'i İrtikâp Kanun'u

Özellikle, yasa, kamu görevlilerinin kovuşturulmasını ve kamu görevlileri tarafından işlenen suçların tüm kural ve uygulamalarını genel olarak sağlar. Bu çerçevede, yasanın 28. maddesi uyarınca, İstanbul'da yüksek rütbeli bir memur ve Anadolu'da yüksek rütbeli bir memur adalet önüne çıkarılacak ve Hükümdarın hükmüne bırakılacaktır. Bunun yanı sıra özellikle Anadolu da bulunan ve işlediği suç nedeni ile yargılanması gereken küçük rütbeli memurlar Meclisi Kebire mahkemesinde yargılanacak verilmiş olan kararlar bizzat İstanbul'da bulunan Meclis-i Valayı Ahkâm-ı Adliye'de incelemesi yapıp karara bağlanacaktır denmiştir. Bunun yanı sıra buralarda yapılmış olan yargılamalar özellikle eksik ve yetersiz olması durumunda Dersaadete getirilerek buralarda yeniden yargılaması yapılmaktaydı. Bu bağlamda istinaf yargılamasının var olduğu yapılacak olan bu yeni yargılama ile görülmektedir⁵⁷. Görev dışı seyahat sırasında İstanbul'a dönerken yol güzergâhı üstünde çıkan bir hadisede adam öldüren vali hakkında yapılan muhakeme sonucu (takvimi vakai 1266 (1850) tarih vaka 416); Meclis-i Valayı Ahkâm-ı Adliye tarafından verilen karardan bu tarihlerde suçun görev suçu olması veya görevin ifası sırasında işlenmiş olması ayrımı yapılmaksızın, memurlar tarafından işlenen bütün suçların tahkik ve muhakeme usulünün özel hükümlere tabi tutulmuş olduğu anlaşılmaktadır⁵⁸.

1.2.1.2.2.2 1859 Tarihli Vülat-ı İzam ve Mutasarrıfını Kiram ile Kaymakamların Vezaifini Mübeyyin Talimatı

Bu yönetmelikle soruşturmayı hangi makamın yürüteceği belirlenmiştir. Ülke; eyalet, liva, sancak, kaza ve karyelere ayrılmış ve eyalet ve sancaklardaki bağımsız mutasarrıfların, yetki alanı içindeki memurların görevlerinden kaynaklanan suçlardan dolayı onları görevden alma ve soruşturma yapma yetkileri bulunduğu belirtilmiştir⁵⁹. Bütün bu düzenlemeler şer-i yargıçlar için uygulanmıyordu.

⁵⁷ Karakuş, a.g.e., s. 41.

⁵⁸ Orhun, a.g.e., s. 124.

⁵⁹ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 527.

1872 Tarihli Memurin Muhakemat Nizamnamesi 'ne gelinceye kadar memurların yargılanması hakkında fazlaca çalışma yapılmıştır. Yapılan çalışmaların tümünde idarenin adli yargıyı baskı altında tuttuğu ve memurların yargılanmasını adli yargıya bırakmak istemediği Fransız Hukuku'nun etkisinde kaldığı belirtilmektedir. 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesine göre memur mahkeme önüne çıkartılmazdı. Soruşturma Danıştay'ın bidayet veya istinaf dairesinde, temyiz de yine Danıştay'ın temyiz dairesinde yapılmakta idi. Bu düzenlemenin memurların hangi suçlarını kapsadığı konusunda farklı görüşler ifade edilmiştir. Yani tüm suçlara mı yoksa sadece görev suçlarına mı yönelik olduğu tam belirlenememektedir. Ancak örnekler incelendiğinde, suçlar arasında ayırım yapılmadığı görülmektedir⁶⁰.

1.2.1.2.2.3 1872 Tarihli Memurin Muhakemat Nizamnamesi

Bu Nizamname, memurların yargılanmasına ilişkin kuralları bir araya getiren ilk derli toplu düzenlemedir. Nizamname uyarınca, memurun görevleriyle ilgili suçlar nedeniyle önce dairesince sorguya çekilir, sonra da idare mahkemesine gönderilip gönderilmeyeceği konusunda yetkili idari merciden izin istenirdi. Memurun derecesine göre izni liva mutasarrıfı, vali ya da Babıali verirdi. Mutasarrıf, müfettiş-i hükkam, defterdar ve yardımcısı, mektupçu ve şer-i hâkimler ile umur-u ruhaniye memurları için izin Babıali'den istenirdi. Alt dereceli memurlar kaza, liva veya vilayet yönetim kurullarınca yargılanır ve hükme bağlanırdı. Bir üst yönetim kuruluna kanun yolu başvurusu yapılabiliyordu. Bir yıla kadar hapis cezaları valilerce yerine getirilir, daha üst cezalar ise Şurayı Devlet'in (Danıştay) onayı ile icra edilirdi⁶¹. Görüldüğü üzere bu sistemde yalnızca soruşturma değil kovuşturma da idare ve idari kurullar tarafından yapılmaktadır. Başka deyişle memurlar hakkındaki idari güvence hem soruşturmayı hem de yargılamayı kapsamaktadır⁶². Yargılamayı da içerdiği için adli makamlar yargılamaya herhangi bir aşamada el atamıyordu. Nizamname, memurların görevleri ile ilgili olmayan suçlar bakımından genel hükümlere göre yargılama yapılacağını kabul etmişse de daha sonra yapılan eklerle, genel kurallara istisnalar getirilmiştir. İfade edilen memur hakkındaki suçlamanın

⁶⁰ Karakuş, a.g.e., s. 42.

⁶¹ Selçuk, a.g.e., s. 72.

⁶² Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 527.

iftira olduğu anlaşıldığı takdirde, memurun bağlı olduğu bakanlık, sorumlular hakkında iftira davası ile ilgili olarak harekete geçerdi⁶³. 1872 tarihli Nizamname yargıçlar ve savcılar için uygulanmayıp bu görevliler için özel yargılama yöntemi benimsenmiştir. 1879 tarihinde yayımlanan Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanun'u Muvakkati ile hâkim ve savcıların yargılanma usulü belirlenmiştir⁶⁴. Hâkimler hakkındaki suçlamalar, üst mahkeme savcısı tarafından soruşturulur ve üst mahkemesince yargılanırdı.

1.2.1.2.2.4 Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat Dönemi

1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 36. Maddesi uyarınca: “Meclis-i Umumi toplanık olmadığı zamanlarda, devleti bir tehlike veya genel güvenliği bozulmadan korumak için zorunluluk belirlediği ve bu konuda çıkarılmasına lüzum görülecek kanunun görüşülmesi için Meclis'in toplantıya çağrılmasına süre elverişli olmadığı takdirde, Kanun-i Esasi esaslarına aykırı olmamak şartıyla, Heyet-i Vükela padişahın onayıyla Heyet-i Mebusan'ın toplanıp vereceği karara kadar geçerli olmak üzere, kanun kuvvetinde kararname” çıkarabilirdi. Anayasa'dan kaynaklanan yetkiyi temel olarak çıkarılan bu kararnamelere uygulamada “Kanun-u Muvakkat” denirdi⁶⁵.

4 Şubat 1913 tarihinde yürürlüğe konulan Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat (MMHKM) ile birlikte yargılama birliğine doğru yeni bir adım atılmıştır. Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar olan dönemde yapılan tüm düzenlemelerde, memurlarla ilgili yargılamalarda idarenin etkisi korunmuş iken, kanun ile birlikte, son soruşturma aşamasının adli yargıya bırakıldığı görülmüştür. Bu Kanun'un önceki Nizamnameden ayrıldığı başlıca noktası, memurun yargılanması aşamalarından olan son soruşturmanın adli mahkemeler tarafından yapılıyor olmasıdır. Bu Kanun ile ülkemizde memur yargılanmasında bir sistem değişikliği olmuş ve tahkik sitemine geçilmiştir. MMHKM'ye göre; araştırmacılar tarafından hazırlanan Fezleke (soruşturma raporu), ön incelemeler yapılması halinde ilçeye, il idare meclisine, merkezi yargı örgütüne veya Danıştay ikinci dairesine gönderildi. Fakat yapılan hazırlık tahkikatının hangi sürede sonuçlandırılması

⁶³ Karakuş, a.g.e., s. 44.

⁶⁴ Orhun, a.g.e., s. 138-139.

⁶⁵ Karakuş, a.g.e., s. 45.

gerektiği düzenlenmemiştir. Bu kurullarda yapılan inceleme sonucu, sanık memur hakkında iki karardan biri verilmekteydi. Bunlar, meni muhakeme (yargılamaya gerek olmadığı) veya lüzumu muhakeme (yargılamanın gerekli olduğu) kararlarıydı. Lüzumu muhakeme kararının kesinleşmesinden sonra ise memur hakkında adli yargıda dava açılmış sayılır ve genel hükümlere göre kovuşturmaya devam edilirdi. Doktrinde, yargılama usulünde takdirilik veya kanunilik ilkeleri yerine ‘uygunluk ilkesinin’ (idarenin uygun bulmasının) benimsenmesi nedeniyle, genel kuralla çatışan bu düzenlemenin yerinde olmadığı eleştirileri yapılmıştır⁶⁶. Yetkili kurulun önüne gelen soruşturma konusu muhakeme lüzumu görürse ilgili dosya görevli ve yetkili mahkemeye tevdi edilir. Dosya, mahkemeye gönderildiğinde son soruşturma aşaması başlamış olur. Son soruşturma aşamasında mahkeme ilk duruşmada, lüzum-u muhakeme kararını değerlendirir. Ulaşılan kanaat görev suçu unsularının katii olduğu ise bu durumda duruşmaya devam edilmez ve son soruşturma aşaması tamamlanır. Mahkemece ilk duruşmada lüzum-u muhakeme kararı ekseninde görev suçunun unsurlarının oluştuğu tespit edilirse yargılama aşamasına geçilir.

MMHKM Cumhuriyet döneminde de yürürlüğünü sürdürmüş, 4483 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 1999 yılına kadar uygulanmıştır. Kanun’un istisnasını CMUK’un 154. maddesinde düzenlenen adliyeye ilişkin görevler teşkil etmektedir⁶⁷.

Anayasa Mahkemesi, MMHKM’nin Anayasa’ya aykırılığı iddiası ile önüne gelen itiraz yoluyla iptali istemini değerlendirirken; memurların yürüttükleri hizmet nedeniyle sürekli isnat ve iftiralara uğrayabilecekleri için kamu hizmetinin iyi işlemesi amacıyla bir güvence olarak düzenlendiğine işaret ederek, bu kanunun Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM 14.11.1967, 14/36; RG. 29.4.1968-12886)⁶⁸. Esasen 1924 ve 1961 Anayasası döneminde MMHKM sisteminin Anayasal bir dayanağı olmamasına rağmen, Anayasa Mahkemesi açılan iptal davalarını yukarıda açıklanan çerçevede ret ile sonuçlandırmıştır. 1982 Anayasası ile tartışmalara bir bakıma son verilerek 129. madde ile memurların yargılanması sisteminin Anayasal dayanağını oluşturmuştur. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 1992 tarihli kararında bu norma dayanmıştır. Anayasa’nın 129/6

⁶⁶ Faruk Erem, *Ceza Usulü Hukuku*, 5. Baskı, AÜHF Yayınları, Ankara, 1978, s. 698.

⁶⁷ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 528.

⁶⁸ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 528.

kararınca “Memurların yürütmekte olduğu görev esnasında ya da görevleri dışında yapmış oldukları bir suça ilişkin yargılanmalarının gerçekleştirilmesi için özellikle kanunlarda olması gereken yargılama kriterlerinin oluşması bunun yanı sıra da memurun bağlı bulunduğu idareden iznin alınması gerekmektedir. Bu bağlamda idare tarafından yargılama da izin sisteminin benimsenmiş olması bu kurala ilişkin gerekli çevreler tarafından oldukça fazla eleştirilerin gelmesine neden olmuştur⁶⁹. 1913 tarihli MMHKM’nin tartışılması ve 4483 sayılı Yasa ile ortadan kaldırılmasına yol açmıştır⁷⁰.

1.2.2 Memur ve Kamu Görevlisinin Özel Yargılama Usulüne Tabi Tutulmasına İlişkin Görüşler

Devletin vatandaşa sunmakla yükümlü olduğu kamu hizmetlerini yerine getiren kamu görevlilerinin özel bir yargılama usulüne tabi tutulması hususu; hizmetin etkin, sürekli ve baskıdan uzak bir şekilde ifa edilmesi noktasında olumlu görüşler olmakla birlikte aynı zamanda memurun kayırıldığı ve ayrıcalıklı bir konuma sokulduğu için de eleştirilere neden olmuştur.

1.2.1.1 Lehteki Görüşler

Ülkelerde genel kurallar yanında özel kuralların da benimsenmesi konusunda farklı görüşler ortaya atılmakta ve tartışılmaktadır. Kamu hizmetlerinin sürekliliği esası çerçevesinde memurların yargılanmasında özel hükümlere tabi kılınması genellikle idarenin işleyiş aşamasındaki sağlamlığını pekiştirmek amacıyla kabul edilmiştir. Günümüzde birçok farklı ülkede, kamu görevlilerinin yargılanması konusunda özel hükümlere yer verilmemektedir. Ülkemizde ise bazı endişeler sebebiyle kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların soruşturma ve kovuşturulması genel hükümlerin dışında birtakım özel usullere bağlanmakla birlikte bu konuda özel hükümlerin kaldırılmasına doğru bir yol takip edildiği söylenebilir⁷¹. Görev yapmakta olan memurların özellikle görevleri esnasında meydana gelen suçlara ilişkin yargılanması gerektiğinde diğer kişilere göre özel usuller ve

⁶⁹ Karakuş, a.g.e., s. 68.

⁷⁰ Soyaslan, a.g.e., s. 496.

⁷¹ Özek, a.g.m., s. 34.

maddelere bağılı olarak yargılanması ¼lkemizde y¼z yıllardan beri devam eden bir yargılama biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır⁷².

Yapılan düzenlemeler hakkında yukarıda detaylı bilgi verildiğı için burada genel olarak doktrinde özel yargılama sistemini savunanların görüşleri aktarılacaktır. Genel olarak ifade etmek gerekirse memurların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri ileri sür¼len suçlardan ötür¼ farklı bir soruşturma sistemine tabi tutulmalarının asıl nedeni; kamu görevlilerinin endişe, baskı ve korkudan uzak tutularak memurlar tarafından sunulan kamu hizmetlerinin gerektiğı niteliklerde yürüt¼lmesini sağılamaktır. Bu sonucun mantığı memurun şahsına sağılanan bir teminat olmaktan ziyade memuriyet görevi kapsamında bir çeşit güvencedir. Gerçekten de bu tür bir güvence ihtiyacı, kamu hizmetlerinin bir takım özel ilkelere ve yöntemlere bağlanmış olmasından kaynaklanmaktadır⁷³. Benzer bir yoruma göre; devletin personel rejiminin asli elamanı olan memurlar kamunun yararının gerçekleştirilmesi için görevlerini yaparlar. Aslolan kamunun yararınıdır kendi menfaatleri değil. Karşıt çıkarlarla böl¼nmüş bir toplumsal yapıda belirlenen kamu yararı farklı birçok durumda özel kişilerin yararlarıyla çatışır. Sonuçta memurların kamunun faydasını sağılamak için yaptığı eylem ve işlemler, bireylerin özel menfaatlerine dokunur⁷⁴. Bu nedenle kötü niyetli kimseler tarafından memurların iftiralara maruz kalması, tehdit edilmeleri doğaldır. Memuru baskılamak, görevinden alıkoymak için dava açmak gibi art niyetli yaklaşımlar da mümkündür. Bu nedenlerden dolayı, bir bakıma, memurları ceza kanunlarından korumaya yönelik hükümler bulunmalı ve kötü niyetli kişilerin kovuşturma ve gereksiz olan masraf ve harcamalara maruz kalmamaları için bazı koruyucu önlemler alınmalıdır⁷⁵. Farklı bir şekilde ifade etmek gerekirse; kamu görevlisinin ayrı bir yargılama prosedürüne tabi olması onun unvanından ve yaptığı kamu görevinden kaynaklanmaktadır.

Memur, görevinin gereğine aykırı hareket etmiş ya da etmemiş olsun kendisi hakkında bir şikâyet yapılmışsa mutlak surette aleyhinde disiplin soruşturması açılmakta ve konu araştırılmaktadır. Hakkında isnat edilen disiplin suçunu işlemediğı

⁷² Selahattin Keyman “Memurun Muhakemat Kanunu” *AÜHF Dergisi*, C.19, 1962, s. 174-175.
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/340/3585.pdf> (erişim tarihi:07.11.2018)

⁷³ İbrahim Pınar, a.g.e., s. 24.

⁷⁴ Gözler, a.g.e., s. 727.

⁷⁵ Günday, a.g.e., s. 619.

anlaşılan memurun üçüncü kişilere karşı korunma hakkı vardır. 657 sayılı DMK'nin 25. maddesinde “ isnat ve iftiralara karşı korunma” başlığı altında Memurlarla ilgili ihbar ve şikâyet, uydurma bir suç kapsamında yapılırsa ve memur hakkında yapılan ihbar ve şikâyetin ona zarar vermek kastıyla ve soyut hakaret maksadı ile uydurma bir isnat olması, soruşturma veya kovuşturma sonucunda bu isnadın sabit olmadığı görüldüğünde, bu memurun merkezdeki en yüksek yetkilisi, illerde valiler, Cumhuriyet savcılığında isnatta bulunan kişi(ler) hakkında kamu davası açılmasını isterler. Bunun için şikâyet asılsız olacak ve asılsız olan bu şikâyetin kişiye zarar vermek ve gazez maksadıyla gerçekleştirilmiş olduğu yürütülen soruşturmada ortaya çıkması ve de idare tarafından Cumhuriyet savcılığına müracaatta bulunulması gerekecektir. Bahsedilen madde hükmünün de uygulamada işlerliği konusunda tartışmalar mevcuttur⁷⁶.

Açıklamalara ek benzer yorumlar; “kamu görevlileri tarafından idarenin asli işlevi olan kamu hizmetinin gereği gibi sunulabilmesi için yargı organlarının idareye tesirinden uzak kalmasıyla mümkün olduğu bir yargıcın görevini ifa ederken etki ve baskıdan uzak kalması ne derece önemli ise kamu görevlisi için de benzer bir durum olduğu kamu görevlilerinin mesnetsiz iddialar üzerine sürekli adli makamlar önüne çıkarılmalarının kamu görevlilerini tesir altında bırakarak görevlerin gerektiği gibi yapılmasının engelleneceği, memurların şeref ve haysiyetinin zedeleneceği sonuçta da hükümetin otoritesinin sarsılacağı”⁷⁷ ileri sürülerek, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı ayrı bir rejime tabi tutulması gerektiği savunulmaktadır.

1.2.1.2 Aleyhteki Görüşler

Memurların görevden kaynaklanan suçların soruşturulmasında özel kuralların uygulanması Türk hukuk ve adalet yaşamında uzun zaman süren tartışmalara sebep olmuştur. Bir bölümü yerindelik ilkesiyle bağlantılı olmakla birlikte, genelde

⁷⁶ Emrah Koran, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması İçin 4483 sayılı Kanunun Öngördüğü Soruşturma Usulü*, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016, s. 19.

⁷⁷ Ahmet Erdoğan “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar” *Türk İdare Dergisi*, 1963, Sayı 281, s. 61. <http://www.tid.gov.tr/sayfalar/TumSayilar.aspx> (erişim tarihi: 12.11.2018).

Anayasal kurallara dayanan eleştiri ve tartışmalar yargı ve bilim çevrelerinde yoğunlaşmıştır⁷⁸. Genel olarak; “Kamu görevlileri hakkında özel bir yargılamanın olmasının erkler ayrılığı ilkesiyle örtüşmediği, yürütme erkinin yani idarenin soruşturma yapmakla yargı erkinin işine karıştığı ifade edilmektedir. Bunun yanında yapılan özel yargılamaların cezaların caydırıcı özelliğine olumsuz etki yaptığı, memurların sürekli haksız isnatlarla hâkim önüne çıkması sonucu memurları lekeleyeceğine yönelik düşüncenin yanlış bir kanaat olduğu fakat suç isnadı olan kamu görevlisi hakkında yargı mercilerince gerekli tahkikatın yapılmaması sonucunda toplum nezdinde ilgili kişinin kayırıldığı izleniminin oluşacağı ve asıl bu durumda devletin saygınlığının ve inanılabilirliğinin sarsılacağı yönünde görüşler aktarılmış olup bağımsız bir organın yargılama yapmasının kamu görevlisi için bir teminat olduğu ve yargılama makamlarının nasıl sade bir vatandaşın hakkını, şeref ve haysiyetini koruyorsa aynı şekilde kamu görevlilerinin de şeref ve haysiyetlerini korumakla yükümlü olduğu dile getirilmektedir. Bu nedenle, kamu görevlilerinin özel yargılanmasında bunların şeref ve haysiyetlerinin koruma sebebinin geçerli olmadığı, idarenin soruşturma yapması halinde idarenin kendi adamlarını kayıracağı yönündeki iddiaların, idarenin otoritesini, savcılıkça soruşturma yapılmasından çok daha fazla zayıflatacağı, zaman kaybının, idari soruşturmada daha çok olduğu ve asıl soruşturmayı yapmakla görevli savcıların ikinci plana atıldığı, suç işlemiş kamu görevlisini, idarenin itibarını korumak endişesiyle adli organlardan almak ve onu belki de cezadan kurtarmak, hem kanunların hem de idarenin otoritesini sarsacağı, özel yargılamayı savunmanın hukuk devleti ilkesiyle aykırı olduğu dolayısıyla, çağdaş hukuk devletinde, suç işleyen kişi hakkında soruşturma açılmasını önleyici engellerin ortadan kaldırılması gerektiği” hususları ileri sürülmektedir⁷⁹.

1.2.1.3 Yargıdaki görüşler

Anayasa’ya aykırı olduğu düşünülen MMHKM hakkında yüksek mahkemeye on kez dava açılmış fakat her seferinde Anayasa Mahkemesi bu iddiaları konu edinen davaları reddetmiştir⁸⁰.

⁷⁸ Pınar, a.g.e., s. 26.

⁷⁹ Türker Karavaizoğlu, *4483 sayılı Kanunun Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 23.

⁸⁰ İbrahim Topuz, *Kamu Görevlilerini Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, HD Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 405.

MMHKM'nin eleştirildiği konulardan olan yargılama birliği ve tabii hâkim ilkesi, Yasanın öngördüğü sistemin eşitlik ilkesine aykırı olması, memurlara ayrıcalık tanındığı iddiası gibi eleştiriler yasaya karşı olanlar tarafından ileri sürülmüş ve Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarda bu savlar tartışılmış ve karşılanmıştır. Örneğin; “Öte yandan, yasa, memurlara bir sınıf olarak ayrıcalık tanımaz. Kanun, memurun şahsına değil memurun görevine ilişkin olarak bir tür teminat sağlamaktadır. Bu, kamu hizmetlerinin iyi işleyişi için de önemlidir. Memur, hizmetinden dolayı genellikle iftira ile suçlanabilir. Cezai bir suçla suçlanan her memurun yargıya yönlendirilmesi, hem hizmeti bozabilir hem de hizmetin yürütülmesi konusunda haksız bir şüpheye yol açabilir. Bu tür iddialar, öncelikle kamu hizmetinin gerekliliklerini bilen kişiler tarafından bir eleme sistemine sokulup akabinde kovuşturmaya değer bir eylem varsa, bu eylemin mahkeme tarafından araştırılması kamu hizmetinin yararına bir tedbir olup Kanun ile de yapılmak istenen budur.”⁸¹ Gerçekten de kamu hizmetleri birtakım özel ilkelere ve yöntemlere tabi olduğuna göre memurun eyleminin yine memur eliyle sunulan kamu hizmetinin ilkelerine uygun bir davranış mı yoksa bir suç mu olduğunun belirlenmesinde, uzmanlık ve yetki sahiplerinin yani Anayasa'nın 129'uncu maddesinin son fıkrasında sözü edilen idari mercilerin söz sahibi olmaları kesin bir zorunluluktur⁸².

Benzer bir Anayasa Mahkemesi kararında ise (27.2.1992 günlü ve E. 1991/26, K. 1992/11 sayılı) MMHKM'ye yargılama yetkisinin verilmediğine dair kararında “Anayasanın 9. maddesi, gereğince yargıya ilişkin yetkilerin diğer makamlar tarafından kullanılmayacağı ve herhangi bir yetki paylaşmasının imkânsız olduğu” ifade edilmektedir.

Yönetmelik organlar tarafından yürütülen soruşturma yasadan kaynaklı sınırlı özel yetkiler kullanması sonucu yargının yerine işlem yapıldığı anlamını çıkartmak ve bu şekilde yorumlamak isabetli olmayacaktır. Aslında, MMHKM tarafından önceden idari organlara yargı yetkisi verilen veya bu yetkilerin kullanım içeriğini taşıyan kurallar Anayasa Mahkemesi kararları ile daha önce iptal edildi.

⁸¹ Anayasa Mahkemesi, 22.12.1970, E.70/34, K. 70/47, <http://www.karartek.com.tr> (erişim tarihi: 09.11.2018).

⁸² Pınar, a.g.e., s. 33.

Anayasada bir soruşturmanın sadece yargıçlar veya savcılar tarafından yürütüleceğine dair bir kural yoktur. Ek olarak 4483 sayılı Yasa'da yönetim organlarına verilen ön inceleme yetkisi genel anlamda olmayıp yine Yasa'da belirtilen özel yöntemler kapsamındadır.

Bu sebepler çerçevesinde soruşturmanın idare aracılığı ile yapılması, Anayasanın 140. maddesi "Hâkimlik ve savcılık görevinin meslekten hâkim ve savcılar eliyle yürütülmesi" kuralına aykırı bir tarafı bulunmamaktadır. Kararda belirtildiği üzere, MMHKM uyarınca yapılacak soruşturma yargı yetkisinin kullanılması söz konusu olmayınca, Yasa hakkında yargılama birliği yönünden yapılan eleştirilerin hukuki nedenlere dayanmadığı ortaya çıkarmaktadır⁸³.

Danıştay da, memurların özel yargılama usulüne tabi tutulmasını konu edinen yoğun itirazlar nedeniyle ilan ettiği görüşüne göre; "Devlet memurlarından kaynaklanan ya da iddia edilen suçlar söz konusu olduğunda, onları özel bir soruşturma yöntemine tabi tutmak, kamu hizmetlerinin gereğince yerine getirilmesi, kamu görevlilerinin tüm korku ve endişelerden uzak tutarak düzenli ve etkin bir şekilde hizmeti sunmalarını sağlamakla beraber memurun şahsı için değil memuriyet görevinin teminatı açısından önemlidir. Bu güvenceye duyulan ihtiyaç, kamu hizmetlerinin bir dizi özel ilke ve yönetime tabi olduğu ve devlet memurlarının özel usullerinin eşitlik ilkesine aykırı olmadığı gerçeğinden kaynaklanmaktadır."⁸⁴

Doktrinde memurların özel bir yargılamaya tabi tutulmasının doğru olmayacağını savunanların görüşleri, MMHKM'nin yürürlükte olduğu dönemi kapsadığı görülmektedir. Zira 4483 sayılı Kanun memur hakkında soruşturma izni verilmemesine karşı yargı mercilerince yapılabilecek itiraz müessesesini düzenlemiştir. Kanun itirazı karara bağlayan mercileri de Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay olarak belirlemiştir. Kanun'da, memurun görev suçu işlediği iddiası üzerine başlatılan tahkikat idari makamlar tarafından yürütülüp bir sonuç elde edilmektedir. Bununla birlikte itirazı yapan ve karara bağlayan makamlar yargı mercileridir. Bu minvalde 4483 sayılı Kanun memurun özel bir yargılamaya tabi tutulmasının güçler ayrılığı ilkesine ters düşeceği, idarenin kayırmacılık yaklaşımına meydan

⁸³ Pınar, a.g.e., s. 32.

⁸⁴ *Memurin Muhakematı Hakkında Kanuni Muvakkat Hakkında Danıştay Görüşü*, 1983, Danıştay Dergisi, Sayı 48-49, s. 3-8. https://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/14_12_2018_101608.pdf (erişim tarihi:14.11.2018)

verebileceği, eleştirilerinin getirilemeyeceği bir mantık ortaya çıkmaktadır. Ayrıca kanun, süreler ile ilgili yaptığı düzenlemeler sonucunda bir soruşturma raporunun kurulların önünde uzun zaman bekleyip sonrasında zaman aşımına uğramasının da önüne geçmektedir⁸⁵.

1.3 MEMUR VE KAMU GÖREVLİSİNİN YARGILANMASI USULÜNE İLİŞKİN SİSTEMLER

İdarenin hiyerarşisi içinde bulunan kamu görevlisinin eyleminin ceza hukuku bağlamında suç teşkil etmesi sonucunda memur ve kamu görevlisi yargılanmasında uygulama alanı bulabilecek iki temel sistem vardır. Bunlar yargısal güvence ve idare güvence sistemleridir.

1.3.1 Genel Olarak

Devlet idaresinin başat faktörlerinden biri de memurdur. İdare teşkilatı içerisinde çok önemli bir yere sahip olan memuriyet müessesesi, hukuk çerçevesinde sunulmak istenilen faaliyetleri nitelikli bir şekilde hayata geçirilmesi için devleti oluşturan toplum yapısı içerisindeki önemi yadsınamaz bir gerçektir⁸⁶.

Memur görevlerinin gereklerine aykırı olan davranışlarından ötürü hem yönetime hem de bu davranışların ceza hukuku bağlamında suç teşkil etmesi bakımından topluma karşı sorumlu olacaktır. Suçun öğrenilmesinden adli makamlarca kararın kesinleşmesine kadar sanığa karşı yapılması gereken tüm işlemlerin ilgili kişiye yapılması genel bir kural olarak bilinmektedir. Doğaldır ki; genel kurallardan sapmalar bir takım özel uygulamaları gerektirebilir. Bir ülkede konulan genel kurullarla birlikte bunun içerisinde özel kurallara da yer verilmesi yer yer tartışmalara yol açmıştır⁸⁷. Ülkemizde memurların işlemiş oldukları suça ilişkin yargılama yapılması adına ilk olarak gerekli makamlardan yargılama izinleri alınmakta, bunun ardından yargılama mercileri yargılama usullerine başlamaktadır⁸⁸.

⁸⁵ Koran, a.g.e., s. 22.

⁸⁶ Orhun, a.g.e., s. 3.

⁸⁷ Uğur Mumcu, a.g.e., s. 133.

⁸⁸ Hamide Zafer, "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Son Değişiklikler Işığında Değerlendirilmesi", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.12, Sayı.2, 1998, s. 212.

İdarenin memur yargılama sürecine etki etmediği, memurun doğrudan adli merciler önünde yargılandığı sistem İngiltere’de uygulanmaktadır⁸⁹.

Kamu gücü, kamu hizmetini yöneten ilkeler ve korunan değerler, kamu hizmeti ilkelerini çiğnemenin neden olduğu zararlar, kamu personeli anlayışı ve devletin genel kamu idaresinin özel rejimi göz önüne alındığında, devlet memurları açısından iki temel sistem karşımıza gelmektedir⁹⁰. Bunlar yargısal güvence ve yönetsel güvence sistemleridir.

Anglo-Sakson hukuk sistemi kapsamında özellikle bu hukuk sistemini kullanmakta olan İngiltere, memurların işlemiş oldukları bir suçla ilişkin soruşturma yapılması ve yargılanması, gerekli olan idari mercilerden izin alınmasını diğer hukuk sistemleri gibi öne sürmemiş bunun aksine daha hızlı bir yargılamanın yapılması için idari mercilerden alınan izinler devre dışı bırakılarak, mahkemeler özellikle suç işleyen memurları hızlı biçimde yargılamaya başlarlar⁹¹. Diğer sistem ise memurun yargılanma sürecinde az ya da çok idarenin etkisinin olduğu yönetsel güvence sistemi olarak adlandırılır. Yönetsel güvence sistemi, idarenin memur yargılanma sürecine etki etme usulü ve şartları bakımından muhakeme sistemi, tahkik sistemi ve izin sistemi olarak üç alt sisteme ayrılmaktadır⁹².

1.3.1.1 Yargısal Güvence Sistemi

Anglo-Sakson hukuk sisteminde herhangi bir kimsenin özel yargılama müesseslerine tabi tutulmaması ve olağan mahkemeler dışında yargılanmaması kuralı yerleşiktir⁹³. İngiltere’de bu sistemin içinde yer adlığından dolayı memur yargılanmasındaki yargısal güvence mantığı ilk olarak İngiltere’de meydana gelmiştir. Bu sistem uygulayan bir diğer ülke ise ABD’dir. Amerika Birleşik Devletleri’nde de memur suçlarının soruşturulması ve yargılanması aşamalarının tamamı adli yargıya bırakılmıştır⁹⁴. Bu güvencenin amacı; memurun yargılanmasını bağımsız yargıya bırakmaktır. Bu sistemde, memurların ilk soruşturma dâhil olmak

⁸⁹ Ramazan Çağlayan “ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 sayılı Kanun Hakkında Bir Deneme” *EÜHF Dergisi*, C.7, Sayı 1-2, Erzurum, 2003, s. 105.

⁹⁰ Topuz, a.g.e., 2010, s. 11-12.

⁹¹ Topuz, a.g.e., 2010, s. 12.

⁹² Keyman, a.g.m., s.175-178.

⁹³ Karakuş, a.g.e., s. 32.

⁹⁴ Selçuk, a.g.e., s. 54.

üzere görevleriyle ilgili suçlara ilişkin yargılanmaları, yargı makamları tarafından, genel hükümler çerçevesinde idarenin iznine gerek kalmadan yerine getirilmektedir. Ancak geniş anlamda yargısal güvence gereğince, kamu görevlisi ve dolayısıyla idarenin korunmasını gerektirmektedir. Modern hukuk sistemine bağlı devletlerin ceza kanunlarında, kamu yönetiminin saygınlığını korumak ve sunulan hizmetin sürekli ve etkin işlenmesini sağlamak için memurlara karşı işlenen ya da memurların işledikleri suçların cezası daha ağırdır. Bu nedendir ki yargısal güvence sisteminde, kamu görevlileri de vatandaşlar gibi aynı soruşturma usulüne tabidirler⁹⁵.

1.3.1.2 Yönetmel Güvence Sistemi

Memurların doğrudan adli merciler tarafından yargılanması yerine idari güvence öngören hukuk sistemlerinde birbirinden farklı düzenlemelere gidildiği görülmüştür. Memur yargılama sürecine idarenin hangi noktalarda etki ettiği önem arz etmekte ve sonucunda yönetmel güvence sistemi içeriğini üç alt başlığa (muhakeme, tahkik, izin) ayırmaktadır. Osmanlı Devleti'nden bugüne kadar memur yargılamasına yönelik çeşitli özel hükümler getirilmiştir. 4 Şubat 1329 (1913) tarihinde MMHKM'nin yürürlüğe girmesinin ve uzun süre uygulanmasının ardından, 2 Aralık 1999 tarihli 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yargısal güvence sisteminde, memurun hukuki statüsünden ve ifa ettiği kamu görevinden dolayı cezai bir yaptırım uygulanacağı zaman mahkemeler direk devreye girmektedir. Fakat kamu personelinin hattı zatında idare mekanizmasının sürekli yıpratılmasını önlemek için birtakım idari güvenceler oluşturulmuş ve bu güvence sistemine de yönetmel (idari) güvence sistemi denilmiştir⁹⁶. İdari güvence sistemi, kamu idaresinin kendisini korumak ve saygınlığının örselenmesini önlemek gibi kaygılardan doğmuştur ve son tahlilde kamu davasının koşulu olmaktadır⁹⁷.

⁹⁵ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 523.

⁹⁶ Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 893.

⁹⁷ Yargıtay CGK'nin 17.02.2004 tarih ve 2-10/40 sayılı kararı, <http://www.karartek.com.tr> (erişim tarihi: 15.11.2018).

1.3.1.2.1 Muhakeme (Yargılama) Sistemi

Söz konusu muhakeme sisteminde suç işlediği iddia edilen memur hakkında gerek soruşturma gerekse kovuşturma işlemleri idare tarafından yapılmaktadır. İdari soruşturma sonunda elde edilen bilgi, belge ve bulgulara göre son soruşturmanın adli makamlara intikalinin gerekip gerekmediğine karar verilir⁹⁸. Yönetmelik güvence sisteminin tam olarak tatbikinin sağlandığı bu usul 1871 (1288) tarihli Memurin Muhakematına Dair Nizamname ile kabul edilmişti. Nizamname düzenlemesine göre arama, sorgu, tutuklama gibi yargısal tedbirleri alma ve uygulama kudreti idari mercilerin elindeydi⁹⁹. Ceza, idari kurul tarafından verilmekteydi. Bu kurul kararına karşı daha yüksek idare kuruluna başvurulabilmekteydi. Söz konusu bu sistem bir dönem (ülkemizde 1871-1913 yılları arası) tatbik edilmekle birlikte günümüzde artık terk edilmiş bir usul olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.3.1.2.2 Tahkik (Soruşturma) Sistemi

Bu sistem kapsamında özellikle memurların görevleri esnasında bir suçta bulaşmış bulaşmadıkları iki araştırma sonucunda anlaşılmaktadır. Kaynağı Fransa'ya dayanan tahkik sisteminde idari makamlar ön soruşturmayı tamamlayıp son soruşturma işini mahkemeye bırakmaktaydı¹⁰⁰. Sistemin en önemli özelliği soruşturma evresinin tamamen idarenin tekelinde yürütülmesidir¹⁰¹. Soruşturma sisteminde suç işlediği ihbar ya da şikâyet olunan memur hakkında yetkili idari amir tarafından bir ön soruşturma (hazırlık soruşturması) başlatılmaktaydı. Hazırlık soruşturmasının ardından hakkında tahkikat yürütülen memurun yargılanması gerektiği kararı alınır (lüzum-u muhakeme) yetkili idari merci son soruşturma (kovuşturma) için tahkikat dosyasını yetkili ve görevli yargı organına tevdi ederdi. Kovuşturma yapma yetkisini haiz adli yargı organı için izin verilmesi kararı bir yargılama şartıydı¹⁰². Ülkemizde 1999 tarihine kadar yürürlüğünü sürdüren 1913

⁹⁸ Özek, a.g.m., s.36.

⁹⁹ Topuz, a.g.e., 2010, s. 13.

¹⁰⁰ Selman Sacit Boz, *Memur Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2013, s. 12.

¹⁰¹ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 524.

¹⁰² Hakkı Kamil Meşe, *Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri*, Yeni Cezaevi Matbaası, Ankara, 1943, s. 8.

tarihli ve 1329 sayılı MMHKM bu sistemi benimsemişti. Aslında MMHKM ile önceki dönemde yürürlükte bulunan 1871 tarihli Memurun Muhakematına Dair Nizamname arasındaki fark, yeni düzenlemede son soruşturmanın (kovuşturma) adli mahkemelerce yapılıyor olmasıdır¹⁰³. Böylece yargılamanın bağımsız mahkemelerce yapılması prensibi benimsenmişti.

1.3.1.2.3 İzin Sistemi

Bu sistem içerisinde gerekli olan suçun anlaşılması ve araştırılması için idarelerden izin alınması gerekmektedir¹⁰⁴. Bir başka deyişle, izin rejiminde memurun göreve ilişkin suçundan dolayı hakkında adli soruşturmaya başlayabilmek, idarenin iznine bağlanmıştır¹⁰⁵. 1982 Anayasası'nın 129 / son maddesinde, devlet memurlarının ve diğer kamu görevlilerinin cezai suçtan kovuşturulması, yasalarda belirtilen istisnalar haricinde, memurların izin sistemiyle yönetilir. Anayasa'nın bu madde hükmü gereği izin sistemini benimseyen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun çıkarılmış ve memur yargılama usulü ülkemizde, izin sisteminde düzenlenmiştir. İzin sisteminde, yasa koyucu bir eylemin açık duruşma önüne getirilip getirilmemesine ilişkin değerlendirme yetkisini bir mercie vermektedir. İzin almak bir davada olması gereken ön koşuldur aksi halde savcı dava açamamaktadır. Davanın açılması halinde işlemlerin durdurulmasına ve ön şart olan izin eksikliğinin tamamlanmasına karar verilir. Cezai kovuşturmalarda izin kavramı, devlet otoritesinin, belirli bir olayla ilgili soruşturma yürütmede kamu yararı gördüğünü ve soruşturmanın önündeki engelleri ortadan kaldırdığını belirtmesidir¹⁰⁶.

İzin sistemi İsviçre'de hâkim, savcı gibi sınırlı personel hakkında uygulanmaktadır. Bu uygulamada İsviçre'nin devlet yapısının konfederasyon olmasından kaynaklanmaktadır¹⁰⁷. Ülkemizde Kanun'da istisna olarak belirlenen kamu görevlilerinin dışında bütün memur ve kamu görevlileri için uygulanmaktadır.

¹⁰³ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 525.

¹⁰⁴ Emrullah Damar, *Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı*, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 1089.

¹⁰⁵ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 525.

¹⁰⁶ Karavaizoğlu, a.g.e., s. 16.

¹⁰⁷ Karakuş, a.g.e., s. 32.

1.4 MEMUR VE KAMU GÖREVLİSİNİN YARGILANMASI USULÜNE İLİŞKİN İLKELER

Memur yargılamasında genel kabul görmüş yargılama ilkelerinin belli başlıları çalışmamız kapsamında açıklanmaya çalışılacaktır.

1.4.1 Hukuk Devleti İlkesi

Bir hukuk devletinin en basit tanımında, devletin bütün faaliyetlerinde yasal normlara bağlılık ve vatandaşlarına yasal teminat sağlanması olarak ifade edilebilir. Başka bir tanımlamayla anlatmak gerekirse eğer, hukuk devleti kavramında devletin uygulamaları ve fiilleri hukuk kuralları ile sınırlandırılmış olmaktadır. Devletin yapmış olduğu tüm hareketler ve uygulamalar belirli hukuk kurallarına dayanmak ondan yetki almak zorundadır¹⁰⁸.

1982 Anayasa'sının 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 olduğu vurgulanmaktadır. İnsan haklarıyla ilgili tüm ilkelerin temeli olan hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olarak; millet adına yasama, yürütme ve yargı gücünün, yani egemenliğin gücünü kullanan anayasal organlar, bu gücü yalnızca insan onurunu, genel hukuk ilkeleri, Anayasa ve yasalar çerçevesinde, insan haklarını ve temel hak ve özgürlüklerini gerçekleştirmek ve korumak ve de adalet ve yasal güvenliği sağlamak için kullanabilir. Bu meşruiyetlerinin temelidir.

Anayasa Mahkemesi, 2 Mayıs 2013 tarihli ve K. 2013/59 sayılı kararıyla, hukuk devleti ilkesini şu şekilde tanımlamıştır: Hukuk devleti, kanun ve yasalara uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlüklerin korunması ve güçlendirilmesi, Anayasa'ya aykırı her türlü durum ve tutumdan kaçınan, kendisini Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlı olarak kabul eden yargı denetimine açık bir devlettir. Devletin, hukuk devleti olarak anılabilmesi için vatandaşlarına,

¹⁰⁸ Onur Karahanoğulları, *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 45.

kendilerini güvende hissedecekleri bir toplumsal yapı kurmak ve bu düzeni adil bir şekilde kesintisiz olarak sürdürmesini sağlamaktır.

1.4.2 Dürüst İşlem İlkesi (Adil Yargılanma Hakkı)

Adil bir prosedürün veya adil bir yargılanmanın amacı, aldatma, zorlama veya korunma kısıtlaması gibi özgür irade önleme araçlarından sapmadan, hukukun üstünlüğü ilkesine, yasa ile belirlenmiş ilkelere uygun olarak cezai işlemlerde bulunmaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde “Adil yargılanma hakkı” yer verilmiştir. Sözleşmenin 6 /1 maddesi, hem hukuki hem de cezai ihtilaflar bakımından adil yargılanma hakkı sağlamaktadır. Sözleşmenin 6. maddesinin (2) ve (3) fıkraları, sadece cezai kovuşturmalarda ilkelerini belirler ve kovuşturmalarda sanığın haklarını ortaya koyar. Adil yargılanma hakkının belirli sonuçları, Sözleşme'nin 6 / 3 paragrafında belirtilmiştir. Buna göre, her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir; Mümkün olduğunca çabuk, anladığı bir dilde ve ayrıntılarıyla suçun niteliği ve nedeninden haberdar olmak; savunmasını hazırlamak için uygun zaman vermek; kendini savunmak; duruşmada kullanılan dili anlamadıkları zaman bir tercümanın yardımından bir ücret ödmeden yararlanabilmektir.

Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü başlığında 2001 yılında yapılan değişiklikle adil yargılanma ibaresi eklenmiştir. Böylece, madde “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” şeklini almıştır. Bu şekilde, adil yargılanma hakkı ülkemiz içerisinde de anayasal güvence altına alınmıştır. Bu ilke Anayasa'ya dâhil edildiğinden ve Anayasa'nın 11. maddesi uyarınca tüm kurum ve kişileri kapsadığından dolayı disiplin soruşturmaları dâhil olmak üzere tüm soruşturmalar ve kovuşturmalar bu ilkeye göre takip edilecektir. İddia ile savunma makamları arasında iddiaların ve savunma faaliyetlerinin uygun şekilde yürütülmesini önleyebilecek hiçbir ayırım yapılmamalıdır.

1.4.3 Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi

Bir olayın yaşandığı haberi alınmasının ardından, soruşturma aşaması yetkili makamlarca fiilleri takip etmek için hemen başlar (Ceza Muhakemesi Kanunu madde 160/1). Olayların varlığında yetkili makamın (CMK m: 170) kamuya açık bir vakanın varlığı, yani şüphenin ciddi olduğu tespit edilirse ve dava koşullarının geçekleşmiş olması koşulları karşılanmışsa savcı tarafından kamu davası açılır ve bu aşamanın muhakeme sonuçlanıncaya kadar savcılık eliyle yürütülmesine "zorunlu kovuşturma ilkesi" ismi verilmektedir.

1.4.4 Davasız Yargılama Olmaz İlkesi

Bir fiilin yargılanmasına başlanabilmesi için kural olarak, o fiilin suç teşkil ettiğinin ve failin cezalandırılması gerektiğinin ileri sürülmesini ifade eden ilkeye "davasız yargılama olmaz ilkesi" denilmektedir.

Ceza Muhakemesi Kanun'una göre, kovuşturmanın başlaması için iddianame kabul edilmesi gerekmektedir. (CMK m. 170 vd.) Ek olarak, CMK'nın 225'inci maddesi hükmün konusu ve mahkemenin suç değerlendirme yetkisi başlığı altında; *"Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir."* hükmüne yer verilmektedir. Bugün, yargı otoritesinin talep ve savunmaya karşı konumu bakımından karma sistem uygulanmaktadır. Hâkim işe re 'sen el koyamaz; davasız yargılama olmaz. Dava, kural olarak devletin davasıdır ve bunun için savcılık teşkilatı kurulmuştur. Hâkim tarafların kanıtlarıyla sınırlı değerildir, sanığın belirli hakları ve yükümlölükleri bulundurmaktadırlar.

4483 sayılı Kanununun 8' inci maddesi soruşturma izninin kapsamını tanımlar ve bu ilkeye paralel bir düzenleme yapılır. Buna göre, soruşturma kapsamında şikâyet, bildirimler veya iddia edilen olaylar ve olayın sonucu ve gelecekte ayrı veya farklı bir suç olarak kabul edilebilecek bir suçun soruşturmasında izninin tekrar alınması gerekli olacaktır. Fakat suçun hukuki niteliğinin değişmesi sonucunda, yeni bir iznin alınmasına gerek duyulmayacaktır. Davasız yargılama olmaz ilkesi, yasanın 8. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Soruşturma ve davaların kapsamaları ortaya konulmuştur.

1.4.5 Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesinde medeni akıl yürütmenin aksine şekli gerçeğe yetinmeyip işin esası araştırılır. Yargıtay kararlarına göre; cezai kovuşturmanın amacı, herhangi bir tereddütte yer bırakmadan maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır. Ceza yargılamasında şüphe varsa, mahkûmiyetten söz edilemez. Bu ilke evrensel bir ilkedir. Öte yandan, örneğin, CMK'nın 160/2. maddesinde, savcının işin gerçeğini araştırmak zorunda olduğu açıklanarak aslında şüpheden sanık yararlanır mantığını ortaya koyulmuştur. Maddi hakikatin soruşturulması ilkesinin bir sonucu olarak, mahkeme, katılımcıların iddiaları, özellikle de sanığın itirafı ile sınırlı değildir. (CMK m.225 / 2) Delil yasağı, maddi gerçeğin araştırılması ilkesinin sınırını oluşturur. Dolayısıyla hukuk devletinde her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğin araştırılması kabul edilmemekte ve delil yasağı çerçevesinde araştırmaların sınırı çizilmektedir.

1.4.6 İsnadı ve Hakları Öğrenme Hakkı

Cezai işlemlerde, suçlananların her biri, anladığı dilde, dilekçeyle sunulan suçlamanın niteliği ve nedeni hakkında en kısa sürede bilgilendirilir; savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve olanaklara sahip olma hakkına sahiptir. (AİHS'nin 6/3 maddesi) Anayasa'nın 19/3 maddesi; Anayasa'mızın 19/3.maddesinde; *“yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirileceği”* hüküm altına alınmıştır. CMK'da da buna paralel düzenlemeler yapılmıştır.

4483 sayılı Kanun'a göre görevli olan memurları veya diğer kamu görevlilerini soruşturmak için izin vermeye yetkili makam ilk önce ön inceleme yapar/yaptırır. Yapılan ön inceleme esnasında, ön incelemenin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve istenilen sonuca ulaşabilmesi için kanunda verilen yetkilerin bazı işlemler için eksik kalması veya gösterilmemiş olması durumunda Ceza Muhakemesi Kanun'u hükümlerinin uygulanabileceğine dair net bir düzenleme yapılmıştır. Bu nedendir ki CMK maddelerinden de anlaşılacağı üzere bir suç ile suçlanan kişiyi

bilgilendirmek yani hakkında isnat edilen suçı bildirmek ve de ilgili şahsın haklarını da kendisine görevli kişiler tarafından aktarılması o görevli kişilerin yükümlülüğünde olacaktır.

1.4.7 Gizlilik İlkesi

Yapılan ön incelemelerde gizlilik ilkesi doğrultusunda hareket edilmelidir. Şöyle ki; araştırma/inceleme/soruşturma yapan görevli kimin hakkında bu görevi icra ediyorsa o kişinin kişilik haklarını korumakla yükümlüdür. Bu noktada özellikle özel hayatın gizliliği konusuna dikkat edilmelidir. Anayasa'nın 20, 21 ve 22. maddelerinde, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi'nin 12. maddesinde ve Sözleşmenin 8. maddesinde; Devletin direk müdahale alanı dışında kalan insanların özgür bir alana sahip oldukları net bir şekilde aktarılmıştır. Anayasaya göre, herkes kişisel ve aile yaşamına saygı gösterilme hakkına sahiptir. Genel itibariyle arama ve el koymanın ulusal mevzuatta ve uluslararası sözleşmelerde hüküm altına alınan şartlar oluşmadıkça bahsi geçen koruma tedbirleri uygulanamayacaktır. Belirtilen hususların hukuk devleti mantığı çerçevesinde dikkatlice irdelenecek ve koşullardan herhangi biri karşılanmazsa arama ve / veya yakalama mümkün olmayacaktır.

4483 sayılı Kanun gereğince yerine getirilen ön inceleme görevinde gizlilik ilkesine uygun hareket edilmesi şarttır. Aynı açıdan 4483 sayılı Kanun kapsamında memurlara ve kamu görevlilerine ilişkin yapılmakta olan soruşturma ve yargılama sırasında özel hayatın gizliliği oldukça önem taşımakta ve bu kişilerin özel hayatlarına müdahale edilmemesi hususu önemle vurgulanmaktadır. Bu ilkenin ihlali sonucunda ulaşılan delillerin delil yasakları kapsamında bulunacağı için gizlilik ilkesine azami dikkat edilmelidir.

İKİNCİ BÖLÜM

2. 4483 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE MEMURLARIN VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI

2.1 4483 SAYILI KANUN'UN ÖNGÖRDÜĞÜ SORUŞTURMA USULÜ

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

2.1.1 4483 Sayılı Kanun'un Amacı

Kanun, memurun soruşturulmasına ilişkin süreci düzenleyen, Cumhuriyet döneminde çıkarılmış ilk ve tek yasa olma özelliğine sahiptir. Halen yürürlüktedir. Ülkemizde memurların soruşturulma yöntemleriyle alakalı yapılan mevzuat düzenlemelerinin genellikle özel hükümler içerdiği görülmektedir¹⁰⁹.

Kanun'un amacı 1. maddede açıklanmıştır. Buna göre, kanunun amacı, memurlar diğer kamu görevlilerine yalnızca “görevleri sebebiyle” işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarına izin vermeye yetkili makamları belirlemek ve izlenecek prosedürü düzenlemektir.

4483 sayılı Kanun'un genel gerekçesine göre; devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri kamusal yetki ve usuller kullanılmak suretiyle ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tâbi tutulmaları kamu hizmetinin

¹⁰⁹ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 1037.

işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine imkân vermemek, memur ve diğer kamu görevlilerini asılsız isnat ve iftiralar karşında korumak için bunların görevi sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamlarca kovuşturma yapılmasından önce idarenin inceleme yapması ve bu inceleme sonucuna göre olayın adli mercilere intikal ettirilmesini ön gören bu sistem, Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında da “*memurlar ve diğer kamu görevliler hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması kanunla belirtilen istisnalar dışında kanunun gösterdiği idari merci iznine bağlıdır.*” hükmü doğrultusunda Anayasal güvenceye alınmıştır. Ayrıca MMHKM' nin yürürlükte olduğu dönemdeki uzun süren soruşturmaların suçlara ilişkin ceza zamanaşımının dolmasına sebebiyet vermesi nedeniyle suçların cezasız kaldığı, görevle ilgisi olmayan ancak, görev sırasında işlenen suçların da kanun kapsamında değerlendirildiği, memur statüsünde olmayan kişilere de uygulandığına yönelik eleştiriler kanun gerekçesinde ifade edilmiştir.

Görüldüğü gibi Kanun'un genel gerekçesinde; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kapsamının belirlenemediği, işlemlerin uzun sürdüğü, soruşturma aşamalarının çok olduğu belirtilmektedir¹¹⁰.

Yönetmelik güvenceyi oluşturan sistemlerden biri olan izin sistemi 4483 sayılı Kanun tarafından benimsenmiştir. Adı geçen sistem mantığında, memuru davanın tarafı yapabilmek için memurun görev yaptığı kurumdaki yetkili makamdan izin alınması gerektiğinden, verilecek bu izin dava şartı olarak kabul edilmektedir¹¹¹. Anayasa'nın 129/son maddesinde belirtilen memur yargılanmasında nasıl bir yol izleneceği konusu Kanun ile yapılan düzenlemelerle açıklığa kavuşturulmuştur.

Kanun kapsamında soruşturma izni verilmesine yönelik kararlara karşı ilgili yargı mercilerine itiraz mekanizması bu Kanun'da düzenlenmiştir. Şöyle ki; MMHKM döneminde idari kurullar tarafından men-i muhakeme kararı verilmesi sonrasında, yargı mercilerinin önüne çıkma olanağı kalmayan iddiaların soruşturulmasına da imkân tanımaktadır.

¹¹⁰ 4483 Sayılı Kanun Gerekçesi,

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c068/tbmm21068126ss0730.pdf>
(erişim tarihi: 20.11.2018).

¹¹¹ Bahri Öztürk vd., *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 38-39.

2.1.2 4483 Sayılı Kanun'un Kapsamı

4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde Kanun'un kapsamı açıklanmaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasında, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliği tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği temel ve kalıcı görevleri genel idari ilkelere uygun olarak yerine getiren memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından işlenen suçlara uygulanır. Kapsam belirlenirken memur ve diğer kamu görevlilerinin sınırları çizilmiştir. Çizilen sınırlar kişiler bakımından merkezi idarenin hiyerarşisi altında genel idare esaslarına göre çalışmış olmak, asli ve sürekli bir görevi yürütüyor olmak, devlet veya kamu tüzel kişiliklerinde bir hizmeti ifa ediyor olmaktan ibarettir.

5237 sayılı TCK' de mülga 765 sayılı TCK' nin kabul ettiği memur ölçütü dışında, kamu görevlisi kavramının kabul edilmesi sonrasında, TCK 6/1-c maddesinde tanımlaması yapılan kamu görevlilerinden 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki sınırlama nedeniyle asli ve sürekli görev yapanlar bu yasa kapsamında değerlendirilecektir. Yine buradaki hareket noktasını kamu görevi oluşturacaktır¹¹².

Özet olarak söylemek gerekirse; 657 sayılı Yasa kapsamında bulunan kamu hizmeti yapan hizmetliler hariç, tüm devlet memurlarının teşkilat yasalarında aksine bir hüküm bulunmamak kaydıyla, aynı yasanın 24. maddesinde bulunan özel hükümler kapsamında memurlara ilişkin yapılacak olan bir yargılama ve soruşturma normal kişilere göre kanun koyucunun koyduğu memurlar ve kamu görevlilerinin yargılanması yasasına tabi tutularak yargılamalar gerçekleştirilmektedir. Yeter ki bu görevli, KİT statüsündeki bir personel olmasın. Bunun bir tek istisnası, bu özel yasanın 17. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükümdür¹¹³.

Bu yasa kapsamında özellikle memurların ve diğer kamu görevlilerinin gerekli özel yasalar çerçevesinde yargılanacağı ve bu yargılama esnasında geleneksel yargılama usullerinin kullanılmayacağı ve tabi oldukları kanuna ve kurallara göre yargılanacağı ancak memurların ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin genel hükümlere tabi olduğu ve disiplin hükümlerinin saklı olduğu hükme bağlanmaktadır. Kanun'un bu hükmü ile bazı kamu görevlileri için hem yerine getirdikleri görevin

¹¹² İsmail Malkoç, *Açıklamalı ve Gerekçeli Memur Yargılaması*, Malkoç Kitabevi, Ankara, 2006, s. 28.

¹¹³ İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında Soruşturma Usulü*, Ankara, 2003 s.140'tan naklen İsmail Malkoç, *Açıklamalı ve Gerekçeli Memur Yargılaması*, Ankara, Malkoç Kitabevi, 2006, s. 29.

özelliğine göre hem de işledikleri suçların niteliğine göre 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı düzenleme altına alınmıştır.

4483 sayılı Kanun’u kapsam ve istisnaları çerçevesinde inceleyecek olursak; kişi ve konu yönünden ayrı değerlendirmeye tabi tutup kanunun uygulama alanı dışına bıraktığı özel hususları da ayrıca irdelemek gerekecektir.

2.1.2.1 Kişi Yönünden Kapsamı

Kanun’un bir eylemin faili olan memuru ve diğer kamu görevlisini kapsamı için; devlet teşkilatında veya kamu tüzel kişiliğinde görevli olması, genel idare esaslarına göre bir görevi yürütüyor olması, asli ve sürekli bir hizmet sunuyor olması gerekmektedir.

“Asıl ve kalıcı görevler, genel yönetim ilkelerine göre kamu gücünü kullanarak gerçekleştirilen görevlerdir. Bu görevlerde kamu gücünü kullananlar kamu görevlileridir. Kamu görevlileri, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olarak çalışan, kendilerine kadro tahsis edilen, bütçeden ödeme yapılan ve haklarında yasalarda belirlenen özel kurallar uygulanan memurlar ile diğer kamu görevlileridir.

Bu durumda, genel yönetim ilkelerine göre asli ve daimi görevlerde çalışmayan ve kamu gücünü kullanma yetkisine sahip olmayan personel 4483 sayılı Kanun kapsamında değildir.”¹¹⁴

Memurun devlet teşkilatında çalışıyor olması, yasama, yürütme ve yargı organlarındaki bir kademedede görev yapmasını ifade eder. Bu organların herhangi birinde görev yapıp merkezi idarenin hiyerarşisi altında kamu gücünün emretme yetkisini kullanan veya bu yetkiye tabi olan ve yürüttüğü görevi sürekli olarak ifa eden durumda olan tüm kamu görevlileri bu bağlamda genel idare esaslarına göre asli ve sürekli bir görev¹¹⁵ yürütmesi itibariyle kendi özel yasalarında ayrı bir hüküm de yoksa 4483 sayılı Kanun kapsamına dâhildir. Bu anlamda Devletin temel organları olan TBMM, mahkemeler, ilgili adalet daireleri, cumhurbaşkanlığı ve bakanlıkların merkez il ilçe örgütlerinde görev yapan kamu görevlileri de bu kanun

¹¹⁴ Danıştay Birinci Dairesinin 17.04.2000 tarihli E.2000/29, K.2000/59 sayılı İstisari Mahiyetteki Madde ile İlgili Görüşü. Nakleden: Topuz, a.g.e., 2010, s. 494-495.

¹¹⁵ Asli ve sürekli görev için bkz. s. 12.

kapsamında izne tabi personeller arasındadır. Örneğin il sağlık müdürlüğünde ve il ve ilçelerdeki Devlet hastanelerinde görev yapanlar ile il ve ilçe tarım müdürlüğünde görev yapan kamu görevlileri 4483 sayılı Kanun kapsamında kalmaktadır¹¹⁶. Benzer şekilde belediye görevlileri, il genel meclis üyeleri, köy ve mahalle muhtarları, köy korucuları yürüttükleri görevin, asli ve sürekli hizmetleri içermesi ve kamu adına yürütülen görevleri oluşturması bakımından 4483 sayılı Kanun'a göre soruşturulurlar.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki: 16 Nisan 2017'de yapılan Anayasa değişikliği ile beraber ülkemizin yeni yönetim düzeni, Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemi olmuştur¹¹⁷. Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi bir hükümet sistemi değişikliği olduğu ve devletin yürütme gücü yeniden şekillendirildiği için çalışmamız ile bağlantı noktalarına değinmek yerinde olacaktır. 6771 sayılı Kanun ile gerçekleştirilen Anayasa değişikliği Başbakanlık makamı ve Bakanlar Kurulu ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği kaldırılmıştır. Fakat asıl değişiklikler 1 Nolu Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile gerçekleştirilmiştir. 10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı 1 Nolu Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı'nın Devletin başı olduğu ve yürütme yetkisinin Cumhurbaşkanı'na ait olduğu hükmedilmiştir¹¹⁸. Aynı kararname ile Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri belirtilmiş, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği tarafından yapılan işler, İdari İşler Başkanlığı'nın görev ve yetkileri olarak belirlenmiş ve daha önce en yüksek devlet memuru olan Başbakanlık Müsteşarı'nın yerine İdari İşler Başkanı en yüksek devlet memuru olarak ifade edilmiştir. Ön inceleme ve soruşturma izni kapsamında izin verecek yetkili merciler konusunda 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (e) ve (g) bentlerinde gerekli değişiklikler yapılmıştır. Değişen bu hususlar çalışmamızın ön inceleme izni verecek makamlar başlığında belirtilecektir.

Sözleşmeli personel açısından; bu personellerin kadro karşılığında çalışanları asli ve sürekli bir hizmeti ifa ediyor olmaları bakımından Kanun'a tabi iken kadrosuz olarak yalnız sözleşme akdine dayalı olarak çalışanlar ise bu Kanun'a tabi

¹¹⁶ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 532.

¹¹⁷ Menaf Turan, Türkiye'nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi", Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, C. 7, S. 3, 2018, s. 42.

¹¹⁸ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.1.pdf> (erişim tarihi: 22.07.2019)

değildirler¹¹⁹. Kadro karşılığı çalıştırılmayan sözleşmeli personelin görevinin gereklerine aykırı olan fiillerinde Cumhuriyet savcılarınca, genel hükümlere göre hazırlık soruşturulmasının yürütülmesi gerekmektedir.

4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde Devlet tüzel kişiliğinden başka 'diğer kamu tüzel kişilerinden' bahsetmektedir. Kamu tüzel kişisi kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulurlar. (Anayasa m.123) Ülkemizde var olan kamu tüzel kişilerinde görev yapmakta olanların suçlara ilişkin yargılanmaları özellikle bir kısmı kamu bir kısmı ise özel hukuk kuralları çerçevesinde yapılmakta ve bu şekilde yönetilmektedirler. Farklı bir anlatımla, kamu görevlerinin vatandaşa sunulması Anayasa ve kanunlarla çizilen sınırlar doğrultusunda olmalıdır. Kamu hizmetleri ise kamu görevlerinin yerine getirilmesi için sunulan yan hizmetler olması itibariyle devlet tarafından halka sunulabileceği gibi hizmetin niteliğine özel sektör eliyle de sunulabilir. Özel sektör eliyle sunulan kamu hizmetlerinin özel yönetim usullerine tabi olması da mümkündür.

Gözler, kamu tüzel kişilerini özel hukuk tüzel kişilerinden ayırmada iki şartı zorunlu görmektedir. Birincisi, kamu tüzel kişiliklerinin, Anayasa ve kanunda nitelendirilmiş olmaları, ikincisi Anayasa veya kanunda belirtilmemiş ise bu kuruluşların ya devlet tarafından kurulmuş ya da kamu gücü ve ayrıcalıklarıyla donatılmış olmalarıdır¹²⁰.

Kamu hukuku usulüne göre yönetilen ve 1982 Anayasa'sında kamu tüzel kişisi olduğu bizzat belirtilen üniversiteler, belediyeler, köyler, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında çalışan personelin 4483 sayılı Kanun kapsamında olduğu açıktır. Bununla beraber, Arsa Ofisi Genel Müdürlüğü, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırmalar Kurumu, Atom Enerjisi Kurumu, Orman Genel Müdürlüğü, Türkiye Bilimler Akademisi gibi kurumlar ise devlet tarafından kurulmuş olma ve kamu gücü ve ayrıcalıklarını taşıma vasıfları taşıdıkları için kamu tüzel kişileridir. Bu kuruluşlarda çalışan personel de 4483 sayılı Kanun'a tabidir.

Anayasa'nın 165'inci maddesinde "*Sermayesinin yarıdan fazlasının doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kurum kuruluş ve ortakları...*"

¹¹⁹ Topuz, a.g.e., 2010, s. 86.

¹²⁰ Gözler, a.g.e., s. 38-41.

olarak tanımlanan kamu iktisadi teşebbüsleri kar elde etmek veya tekel kamu hizmetlerini vermek amacıyla kurulmuş olan kuruluşlardır. Özel hukuk hükümlerine göre yönetilen bu kuruluşlar 233 ve 399 sayılı KHK'lere bağlı olan Türkiye Demir Çelik İşletmeleri, Devlet Malzeme Ofisi, Türkiye Petrolleri A.O., Türkiye Taşkömürü Kurumu, Türkiye Gemi Sanayi AŞ., Toprak Mahsulleri Ofisi, Türkiye Hava Yolları A.O., Türkiye İhracat Kredi Bankası, Türkiye Selüloz ve Kağıt Fabrikaları Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası vb. kurumlar iktisadi devlet teşekkülüdür. Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Genel Müdürlüğü, Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü, Türk Telekomünikasyon AŞ., Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü ise kamu iktisadi kuruluşudur. Bu kuruluşların tamamı kamu tüzel kişiliği olmadığı için personeli de 4483 sayılı Kanun kapsamında değildir. Bu kuruluşlarda, bu kuruluşların bağlı ortaklığı ve müessesesinde görev yapan personelin, görevinin gereklerine aykırı olan fiilleri Cumhuriyet savcılıklarınca genel hükümlere göre soruşturulur.

Her ne kadar bu kuruluşlar devlet tarafından kurulmuş ve kamu yararını gerçekleştirmek maksadı ile teşekkül edilmiş olsalar da Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci bendinde belirtilen; "Kamu hizmetlerinin devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişiliğinin genel idari ilkelere uygun olarak yerine getirmesi zorunlu olan asli ve daimi görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından görülür" hükmünde KİT'ler ile kamu tüzel kişisi kavramları maddede ayrı ifade edilmiştir.

4483 Kanun kapsamında yalnızca devlet ve kamu tüzel kişisi kavramlarının belirtilmiş olması ve kamu iktisadi teşebbüsü kavramının kapsam maddesinde zikredilmemiş olması nedeniyle Anayasa'nın 128'inci maddesinde kamu tüzel kişisinden bağımsız olarak ifade edilen kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların türleri kapsamında olan iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları, müesseseler, kamu iştirakleri ve bağlı ortaklıklarında çalışan kişiler 4483 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmemektedir. Müstesna olan durum ise 4483 sayılı Yasanın 17. maddesi ile değiştirilen 399 sayılı KHK'nin 11/d maddesi uyarınca yalnızca KİT yönetim kurulu başkanı ve üyeleri ile genel müdürlerinin bu yasaya tabi oldukları özel olarak düzenlenmiştir.

Diğer kamu görevlileri statüsünde olan hâkimler, savcılar, TSK personeli, üniversite personeli, Kanun'un 1'inci fıkrası gereği kapsam dışında kalmamakla beraber bu kamu görevlilerinin özel yasalarında görev suçu işlemleri durumunda kendileri hakkında yürütülecek soruşturma ve kovuşturma süreci özel hükümlere bağlanmıştır. Bu yüzden kanunun kapsamında geçen diğer kamu görevlisi kavramına memur olmayan tüm kamu görevlilerinin dâhil edilmesi yerine, özel yasasında farklı soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olmayan kamu görevlilerinin dâhil edilmesi gerekmektedir¹²¹.

2.1.2.2 Konu Bakımından Kapsamı

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin kamu idaresine hâlel getirmeksizin işledikleri iddia edilen suçlarda yargılama aşamasına geçmeden soruşturmanın basit, etkili ve hızlı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla hazırlanan ve yürürlüğe giren 4483 sayılı Kanun, yenilik olarak ifade edilebilecek önemli hükümleri içerir¹²².

4483 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin birinci fıkrası ile görev sırasında fakat görev sebebiyle olmayan bir suç işlendiğinde bu Kanun kapsamı içerisinde değerlendirilmeyecek, sadece görev nedeniyle işlenen suçlar Kanun kapsamında yer alacaktır. Sonuç olarak, yasanın uygulanacağı suçlar bakımından kapsam daraltılmıştır¹²³. Daha geniş anlamda; 4483 sayılı Yasa'nın amacı 1. maddesinde; "... memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek" olarak belirtilmiştir. Anılan madde gerekçesinde ise; "Bu amacın, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sadece görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmelerinin yetkili merciin izin vermesine bağlı bulunduğu ve bu izinle ilgili usulü düzenlemek olduğu" belirtilmiştir.

Maddede dikkat çeken husus, önceki uygulamanın tersine, bu defa görevden kaynaklanmayan ancak görev sırasında işlenen suçların özel soruşturma usulüne dâhil edilmemiş olmasıdır. Diğer bir ifadeyle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin

¹²¹ Koran, a.g.e., s. 37.

¹²² Pınar, a.g.e., s. 294.

¹²³ Mert Ümit Aslan, Fazlı Emektar, *Memur Suçları Soruşturma Usulleri*, 5. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2017, s. 247.

işlediği her suç değil ancak görev sebebiyle işlenen suçların soruşturulması izne tabi tutulmuştur. MMHKM'nin konu yönünden memurların hem görev sırasındaki hem de görev nedeniyle işlenen suçlarını içermektedir. Bu nedenle sadece görev sebebiyle işlenen suçlar değil örneğin fail memurun görevi başındayken tartıştığı mesai arkadaşını veya diğer bir kimseyi yaralaması ya da tehdit etmesi gibi fiiller de bu kanun kapsamında bulunmaktaydı¹²⁴. Ancak, 4483 sayılı Kanunun 2. maddesinin birinci fıkrası ile izin sistemi daraltılmış ve 'görev sırasında' işlenen suçlar yasa kapsamına dâhil edilmemiş olup, 'görev sebebiyle' işlenen suçlar bakımından kanun hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiştir.

657 sayılı DMK'nin 24. maddesi, memurların görevlerini yerine getirirken görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında yaptıkları suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının özel hükümlere tabi olduğunu belirtir. Suçun niteliği göz önüne alındığında DMK, MMHKM'ye uygun bir tanım yapmakta ancak bu, 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile çelişmektedir. Fakat suçun niteliği bakımından uygulanacak kuralı belirlerken ilgili hususta genel kanuna göre daha özel bir yapıya sahip 4483 sayılı Kanun kendisine uygulama alanı bulacaktır¹²⁵.

Bununla birlikte bazı görev suçlarının bu Kanun'un kapsamına girmediğini bu noktada belirtmeliyiz. Örneğin, 4483 sayılı Kanun uyarınca sayılması zorunluluğu ile bağlantılı olarak işlenen bir suçun yerine getirilmesi için zorunluluk idari nitelikte olmalıdır¹²⁶. Adli nitelikteki bir görev sebebiyle işlenen suçlar bu Kanun kapsamında bulunmamaktadır. 4483 sayılı Kanun'un 2'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında "*Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin genel hükümlere tâbi olduğu*" hükmü yer almaktadır. Ayrıca istisna olan konuları da istisnalar başlığı altında inceleyeceğiz.

Memurun görevi dışında günlük hayatta işlediği iddia edilen suçlar TCK ve CMK kapsamında genel hükümlere göre kovuşturulur¹²⁷.

İşlendiği iddia edilen suçları ve bunları işleyenleri 4483 sayılı Kanun kapsamına alabilmemiz için "memuriyet görevinden doğan suçları" ile "görev

¹²⁴ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 536.

¹²⁵ Onur Ender Aslan "Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler" AİD, C. 33, S.1, Mart 2000, s. 68.

¹²⁶ Pınar, a.g.e., s. 295.

¹²⁷ Kazım Yayla, *Türkiye'de Memurun Yargılanması ve 4483 sayılı Kanun*, Yüksek Lisans Tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 55.

sırasında işlenen suçları” ayrıntılı bir şekilde aktarmamız çalışmanın genel mantığının kavranması yönünde faydalı olacaktır.

2.1.2.2.1 Memuriyet Görevinden Doğan Suçlar

Yasanın memurlara ve diğer kamu görevlilerine uygulanabilmesi için suçun görev sebebiyle işlenmesi gerekir. Memurlar ve diğer kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken işledikleri suçlarda kanunun getirdiği izin sisteminden yararlanamayacaklardır. Bu nedenle, görev sırasındaki görev sebebi dışında herhangi bir sebeple işlenen suçlar genel hükümlere tabidir¹²⁸.

Yargıtay’a göre; 4483 sayılı Kanun’un birinci maddesinde geçen “görev sebebiyle işlenen suç” kavramının tanımı, memuriyet ve kamu görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen, diğer ifadeyle failin memur ve diğer kamu görevlisi olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü ya da sıfatının ağırlaştırıcı hal sayıldığı suçlarla sınırlı olduğunun kabulü, kanun koyucunun amacına ve 4483 sayılı Kanun’un düzenleniş mantığına uygun olacaktır¹²⁹.

Görevden kaynaklanan suç, kamu görevlisi tarafından, ilgili mevzuata uygun olarak ve görevin içeriği veya resmi koşullarıyla doğrudan ilgili görevi nedeniyle işlediği suçtur¹³⁰. Diğer bir ifadeyle, memurun görevindeki yetkilerini kullanması veya kullanmaması yoluyla işlediği suçtur. Memuriyet işleri ve işlemlerinin yapılması veya yapılmaması, gereken koşul, zaman ve şekillerde yapılıp yapılmaması bu suçların memuriyet görevinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı gösterebilir¹³¹. Diğer bir deyişle; bir görev nedeniyle işlenen bir suç, gerçekleştirilen görevle nedensel bağlantısı olan bir görevi yerine getirememek veya geç yerine getirmek suretiyle veya işin sağladığı yetkinin kötüye kullanılması sonucu olan suçtur¹³².

¹²⁸ Sabri Başköy, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulamaları*, Anıl Matbaa, Ankara, 2006, s. 45.

¹²⁹ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 538.

¹³⁰ Pınar, a.g.e., s. 295.

¹³¹ Malkoç, a.g.e., s. 23.

¹³² Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 536.

Bu açıklamalar doğrultusunda, TCK'de yer alan haksız arama (madde 120.), dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (madde 121.), verileri yok etme (madde 138.), resmi belgede sahtecilik (madde 204/2.), zimmet (madde 247.), irtikâp (madde 250.), rüşvet (madde 252.), kamu görevlisinin yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlaması (madde 255.), görevi kötüye kullanma (madde 257.), göreve ilişkin sırrın açıklanması (madde 258.), kamu görevlisinin ticareti (madde 259.), kamu görevinin terki veya yapılmaması (madde 260.), kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (madde 261.), kamu görevinin terk emri bildirildiği halde görevi sürdürme suçu (madde 262.), seferberlikle ilgili görevin ihmali (madde 324.), 4483 sayılı Kanun kapsamındaki gerçek memur suçlarındandır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; rüşvet, zimmet ve irtikâp suçlarının soruşturulması 3628 sayılı Yasa gereğince genel hükümlere göre yapıldığından, bu suçları işleyen kamu görevlileri hakkında 4483 sayılı Yasa uygulanmaz.

Görevden doğan suçlarda suçun yeri ve zamanı önemli değildir. Dolayısıyla, kamu hizmeti görevinden doğmuş sayılması için, kamu hizmeti süreciyle ve bunun yapılıp yapılmayacağına ilişkin olması yeterli sayılacaktır¹³³.

2.1.2.2 Görev Sırasında İşlenen Suçlar

Resmi görevlerin yerine getirilmesi sırasında işlenen suçlar, görevle ilgili olmayan ancak resmi görevini yerine getirirken bir görevli tarafından işlenen kişisel bir suçtur. Başka bir deyişle; bu, görevin kendisi ile ilgisi olmasa bile, bir görevin yerine getirilmesi sırasında işlenen bir suç anlamına gelir. MMHKM'nin aksine, hizmet sırasında işlenen suçlar, 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasındaki bu Kanun'un uygulanması kapsamı dışındadır. Bu tür suçlarda, suçla görev arasında nedensel bağ aranmaz. Memurlar görevlerini yaparken görevlere bağlı olmamasının yanı sıra hakaret, davranış, eylem, dövme, yaralama, tehdit vb. suçlar, görev esnasında işlenen suçlara örnek teşkil etmektedir. Yine, kamu görevlisinin çalıştığı işyerine gelerek kendisinden alacağını isteyen esnafı öldürmesi fiili de görev sırasında işlenmiştir. Memur olan birisi özellikle bir suçu işlemiş olabilir ama işlemiş olduğu bu suç kamunun işini yapmak adına devlet tarafından atanan memurun

¹³³ Pınar, a.g.e., s. 295.

çalışma alanında bulunuyor ise görev esnasında işlenen suç olarak belirtilmektedir. Aslında bu suçun memuriyet görevi ile arasında hiçbir bağlantı yoktur. Fakat MMHKM'nin uygulandığı dönemde bu suçların muhakemesi özel koşullara bağlanmıştı. Kanun koyucu MMHKM'nin uygulandığı dönemde yapılan eleştiriler dolayısıyla 4483 sayılı Kanun'un kapsamını daraltmak istemiş ve 2. maddede yaptığı sınırlama ile görev sırasında işlenen suçların genel hükümlere göre soruşturulmasını kabul etmiştir.

Özetlemek gerekirse eğer; görev yaparken ve bir işle ilgilenirken meydana gelen suçların içeriğine göre suçlar farklılık göstermektedir. Görev nedeniyle işlenen suç, yasal düzenlemelerle kendisine verilen ve bu görevlerle ilgili olarak görevlinin görevinden doğan suç anlamına gelir. İşlenen suçlarla yapılmakta olan görevler arasından bir etkileşim ve bağ bulunmaktadır. Bu bağlamda işlenen suçlarla aralarında bir paralellik bulunmaktadır. Görev sırasında işlenen suç, görev sırasında görevli memurun göreviyle ilgili olmayan suçtur. Bunlarda, işlenen suçla memurun görevi arasında bir nedensellik bağı yoktur. Bu gruba giren suçlar kişisel suçlara çok yakındır¹³⁴.

Görev sebebiyle ve görev sırasında işlenen suçlar için aşağıda belirttiğimiz örnekler verilebilir.

1. Danıştay kararında¹³⁵; vali yardımcısı, adına verilen plaketi dernek makamlarına iade ederken yazdığı mektupta, dernek yetkililerine hakaret nedeniyle yapılan eylemi görevi sebebiyle işlenen bir suç olarak görmemiş hakaret suçunu genel hükümlere göre işlem yapılmasına karar vermiştir.
2. Yargıtay Ceza Genel Kurulu; öğretmen olan sanığın disipline sevk ettirdiği öğrencisi ve yakınlarınca, lojmanına geldikleri sırada aralarında çıkan bir tartışmada, bıçaklı etkili eyleme tam kalkışma suçundan dolayı, 4483 sayılı Kanun'a göre değil, genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiğine karar vermiştir¹³⁶.

¹³⁴ Çetin, a.g.e., s. 500.

¹³⁵ Danıştay 2. Dairesi, KT. 30.3.2000, E. 2000/5, K. 2000/6 sayılı kararı. <http://www.karartek.com.tr> (erişim tarihi: 09.01.2019).

¹³⁶ YCGK, KT. 17.2.2004, E.2004/10, K.2004/40 sayılı kararı. <http://www.karartek.com.tr> (erişim tarihi: 09.01.2018).

3. Danıştay İkinci Dairesinin 26.04.2000 günlü, E:2000/1396, K:2000/2299 sayılı kararında: Bir ilçe belediye başkanının adliye yazı işleri müdürüne ve icra müdürüne hakaret etmesinin, görev sebebiyle işlenmiş bir suç niteliğinde olmadığına ve dolayısıyla 4483 Kanun kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmadığına ve genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiğine karar vermiştir¹³⁷.
4. Tapuda çalışan sicil memurunun A adlı şahsa görevini kötüye kullanarak tapu senedi verdiği dolayısıyla görevi nedeniyle bir suç işlediği iddia edildiği sonuç olarak da 4483 sayılı Yasa hükümlerine tabi olduğu aşikârdır. Fakat aynı memurun ev sahibi, memurun çalıştığı yere gelerek, memura kirasını ödemesini söylemesi ve akabinde karşılıklı hakaretler savrulması konusunu içeren olayda 4483 sayılı Yasa uygulanmaz. Nedeni ise; tapu memurunun görevinden doğan bir suçu değil görevi esnasında işlediği bir suç vardır. Bahsi geçen kamu görevlisinin ev sahibi-kiracı ilişkisi kapsamında kötü ifadelerde bulunması memurun görevi sebebiyle yaptığı değerlendirilemez¹³⁸.
5. Genel müdürün görevden aldığı personeli hakkında yapılan işlem ile alakalı personelin işlemin yürütümünün durdurulması kararı aldığı fakat amirin memuru göreve başlatmama eylemi görevden doğan bir eylem olması hasebiyle görev nedeniyle işlenen suça, aynı genel müdürün memuruyla tartışıp memurunu tehdit etmesi görev sırasında işlenen suça örnektir¹³⁹.
6. Ofisinde çalışan bir nüfus memuruna doğumla ilgili verilen bütün belgelerin tam olmasına karşın yeni doğan çocuğun kaydını geciktirmesi görev sebebiyle işlenen suça, bu kaydın gecikme gerekçesini soran babayı dövmesi ise görev sırasında işlenen suça emsaldir¹⁴⁰.

¹³⁷ Nakleden; Vahit Kınalıtaş ve Fethi Aslan, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku*, Türkiye Kamu-Sen Yayınları, Ankara, 2003, s. 13.

¹³⁸ Ali Nüvit Cömert, *4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunda Soruşturmaya İzin Vermeye Yetkili Merciler Sisteminin Tartışılması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006, s. 74.

¹³⁹ Çetin, a.g.e., s. 500.

¹⁴⁰ Çetin, a.g.e., s. 501.

2.1.2.3 4483 Sayılı Kanun'un Uygulama Alanı Dışında Kalan Durumlar

4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı tutulduğu belirtilmek suretiyle 4483 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı memurlar ve suçlar anlatılmak istenmektedir. Kişi ve konu bakımından iki başlık altında inceleyebiliriz.

2.1.2.3.1 Kişi Bakımından

Özellikle yapmak oldukları görevler çerçevesinde farklı yargılama usullerine tabi olan memur ve diğer kamu görevlileri 4483 sayılı Kanun'un kapsam alanları dışında değerlendirilmektedir.

Örneğin, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanun'unun 53 / c maddesinde yazılan ve yükseköğretim kurumlarının başkanları ve üyeleri, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 55. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesi başkanı ve üyeleri, 2802 sayılı Kanun uyarınca Hâkim ve Savcılar, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanun'una tabi olanlar, 1512 sayılı Noterlik Kanun'unun 153. maddesi ve sonraki maddeler uyarınca Noterler, aynı şekilde 1136 sayılı Kanun'a göre serbest çalışan avukatlar, bununla beraber Sayıştay başkan ve üyeleri gösterilebilir.

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

KİT'lerin genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri haricinde kalan personelleri de 4483 sayılı Kanun'a tabi olmadığı ve kovuşturmanın genel hükümlere uygun olarak yapılması gerektiği açıktır¹⁴¹.

¹⁴¹ Topuz, a.g.e., 2010, s. 99-100.

2.1.2.3.2 Konu Bakımından

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle ve görevlerinden doğan tüm suçları, 4483 sayılı Kanun kapsamında değildir. 4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında; görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri, suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler, disiplin hükümleri, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali, 765 sayılı TCK'nın 243 ve 245. maddeleri (yeni TCK; m.94,95,256 İşkence Suçu ve Kötü Muamele Suçu) ile 1412 sayılı CUMK'nin 154/4. maddesine (yeni CMK; m.161/5) göre soruşturma ve kovuşturmalarda bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

2.1.2.3.2.1 Adliye İlişkin Görevlerden Doğan Suçlar

4483 sayılı Yasa yalnızca kamu görevlilerinin idari görevleri ile ilgili suçlar için geçerlidir. Bazı yasalar ayrıca idari görevlerin yanı sıra adli görevler de memura vermiştir. Devlet memurlarının bu tür görevleriyle ilgili suçlar için savcı, yetkili makamdan izin almadan doğrudan soruşturma yapabilir ve dava açabilir¹⁴².

4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde 4778 sayılı Kanun ile eklenen son fıkra uyarınca, "1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun'unun 154'üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz." Bilindiği gibi 1 Haziran 2005 tarihinde, 1412 sayılı CMUK yürürlükten kaldırılmış ve yerine 5271 sayılı CMK yürürlüğe girmiştir. Aynı tarihte yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'unun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesine göre "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun'una yapılan yollamalar, Ceza Muhakemesi Kanun'unun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır. Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanun'unun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış yollamalar, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan Ceza Muhakemesi Kanun'unun maddelerine yapılmış sayılır." hükmü yer almaktadır. Bu durumda CMUK'un 154'üncü maddesinin karşılığının CMK'nin 161'inci maddesi olduğu anlaşıldığından

¹⁴² Erol Çetin, a.g.e., s. 503.

4483 sayılı Kanun'un 2/son maddesinin CMK'nin 161/5 maddesine yollama yaptığını kabulde zorunluluk vardır¹⁴³.

CMK'nin 161'inci maddesi, soruşturma kısmında yapılması gereken araştırmaları yapan kolluk görevlileri, diğer kamu görevlileri arasındaki münasebetleri belirtmektedir. CMK 161. maddesinin 5. fıkrasından da anlaşılacağı üzere adliyeye ilişkin bir görev kapsamında aksama, ihmal veya yerine getirmeme gibi durumlar söz konusu olur ise görev veya işi kötüye kullanan veya ihmali olan kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca hiçbir aracı gerekmeksizin doğrudan doğruya soruşturma yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı hükme göre vali ve kaymakamlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise hâkimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılanma usulü uygulanır.

Kolluk görevlilerinin bağlı buldukları kanunda ifade edilen özel hükümler gereği, adliyeye karşı görevlerini ihlal ederlerse doğrudan haklarında Cumhuriyet savcılarınca soruşturma açılabilir. Fakat kolluk görevlisinin görevleri arasında olan idari kolluk görevi içerisinde ise aynı durum söz konusu deđildir¹⁴⁴. Polisin ifa ettiği görev idari kolluk yani önleyici kolluk kapsamında ise bu kolluk görevlisinin eylemi bu kapsamdaki görevinin gereklerine aykırı hareket ediyorsa 4483 Sayılı Kanun maddelerine tabi olur. Çünkü polis idari kolluk görevi yürütürken henüz ortaya çıkmış bir suç bulunmamaktadır. Bir müfettişin, yürüttüğü soruşturmada hakkında zimmet suçu iddiası olan memur için hazırladığı raporda memurun bu eylemi gerçekteştirdiğine yönelik ciddi emareler bulunur ise memura idari yönden disiplin cezası teklif etmesi ve de hazırladığı raporu Cumhuriyet savcılığına tevdi etmesi gerekir. Aksi halde adliye de ilgilendiren bir hususu haber vermediği için müfettiş hakkında adliyeye karşı görevini eksik yaptığı için yerine getirmediği yönünde değerlendirme yapılabilir. Çünkü müfettiş için zimmet suçunun oluştuğu idari soruşturmada tespit edilmişe, mevcut tespitin yapıldığı zamandan sonra adliye de ilgilendiren bilgi ve belgeleri tevdi etme görevi oluşmuştur.

¹⁴³ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 800.

¹⁴⁴ **İdari Kolluk**; idari görev yapan kolluğa denir. İdari Kolluğun amacı, toplumda suç işlenmesini ve kamu düzeninin bozulmasını önlemektir. Bu bağlamda idari kolluğa “**önleyici kolluk**” da denmektedir.

2.1.2.3.2 İşkence ve Zor Kullanma Yetkisinde Sınırı Aşma Suçları

İşkence suçunun tanımının yapıldığı 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'unun 94. ve 95. maddelerine göre; *'bir şahsa yönelik olarak insanlık dışı ve canice yöntemler uygulanarak onun onurunu ve şerefini ayaklar altına alınarak onu cinsel ve bedensel yönden yıpratmak ve onun psikolojisinin bozulmasına sebep veren davranış biçimleri olarak'* açıklanmaktadır, aynı Kanun'un 256. maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçu ise; *"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yerine getirdiği sırada, kişilere karşı görevin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması sonucu mağdur üzerinde maddi ve manevi ızdırap oluşturulması, kişilerin sağlığını, algılama yeteneğini bozan veya vücuduna acı verilmesi olarak"* tanımlanabilir. Mevcut madde metniyle zor kullanmada orantısız davranış sonucu kişiler üzerinde bir yıkıntı oluşturmaktadır.

İşkence suçu mülga 765 sayılı eski TCK'de 243. maddesinde düzenlenmiş olup bu suça ilişkin soruşturmalar MMHKM döneminde ve 4483 sayılı Kanun'un ilk dönemlerinde özel hükümlere göre yürütülüyordu. Fakat 2003 yılının başında 4483 sayılı Yasa'nın 2. maddesine eklenen 765 sayılı TCK'nin 243. ve 245. maddelerinde belirtilen hususlar çerçevesinde açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu yasa maddelerinin uygulanmayacağını ortaya koymuştur. Bu değişiklikle birlikte memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işkence suçuna sebebiyet verecek bir eylem yaptıkları vakit 4483 sayılı Kanun kapsamında değil genel hükümlere göre soruşturmaları yapılmaya başlanmıştır. 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanun'unun yürürlüğe girmesinden sonra ise 5252 sayılı Türk Ceza Kanun'unun yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanunun 3. maddesini 1. fıkrasına göre mülga Türk Ceza Kanun'a yapılan yollamalar 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'daki bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır. Bu nedenle yeni kanun döneminde de işkence suçunu düzenleyen 5237 sayılı Kanun'un 94. ve 95. maddeleriyle ve 256. maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçu ilgili soruşturmalarda da bu uygulama devam etmektedir.

2.1.2.3.2.3 Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali

4483 sayılı Kanun'un 3' üncü maddesinin 2. fıkrası, ağır ceza gerektiren bir suçüstünün genel hükümlere tabi olduğunu belirtir. Suçüstü hali CMK 2'nci

maddede tanımlanmıştır. Bu maddeye göre; Suçüstü: 1) işlenmekte olan suç, 2) henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, 3) fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç ifade etmektedir. Ağır ceza mahkemesini görev alanı içerisinde olan suçlara ağır cezayı gerektiren suçlar diyebiliriz.

Ağır ceza mahkemelerinin görevi, 5235 sayılı Adli İlk Derece Mahkemeleri Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Kanun'un 12. maddesi de kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere TCK'nin da yer alan yağma (madde 148), irtikâp (madde 250/1-2), resmi belgede sahtecilik (madde 204/2), nitelikli dolandırıcılık (madde 158), hileli iflas (madde 161), suçlarıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve 10 yıldan fazla hapis cezaları gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemelerini görevli kıldığından, Kanun'da ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar olarak bu suçları anlamak gerekir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların hem ağır cezayı gerektirmesi hem de suçüstü halinin söz konusu olması durumunda, 4483 sayılı Kanun uygulanmayacak ve bu durumda genel hükümlere göre işlem yapılacaktır¹⁴⁵.

2.1.2.3.2.4 Kamu Görevlisi Aleyhinde Suç Uyduranlar Hakkında Soruşturma

Yasa'nın (4483 sayılı) 15. maddesine göre; memurlar ve diğer kamu görevlileri yaptıkları eylem ve işlemlerden dolayı haklarında ihbar veya şikâyet yoluyla haksız ve uydurma bir suç isnadı var ise ve de memuru mağdur etmek amacı taşıyorsa yapılan hazırlık soruşturması sonucu bu durum anlaşılır ya da yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında re'sen yetkili savcılar tarafından soruşturma açılır. Kamu görevlisi de bahsedilen maddeye hükümlerine göre kamu

¹⁴⁵ İbrahim Çiçek, *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında 4483 sayılı Kanun*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınevi, 2008, s. 88.

davası açılması için Cumhuriyet Başsavcılığına başvurabilir ve hakkında haksız isnatta bulunanlardan genel hükümlere göre tazminat alabilmek için dava açabilir¹⁴⁶.

2.1.2.3.2.5 Disiplin Suçları

Disiplin hükümleri, idare hukukunu ilgilendiren, idari nitelikli bir suç olup bir kamu hizmeti düzenini bozan eylemler demetidir¹⁴⁷. Disiplin hukuku kuralları bir yönüyle kamu hizmetinden yararlananların daha iyi, sürekli ve hukuka uygun hizmet alımı sağlaması yanında kamu görevlileri açısından maruz kalacakları disiplin müeyyidelerini önceden bilebilme, öngörme imkânı vermek suretiyle kendilerine güven sağlamaktadır. Disiplin cezaları; kamu hizmetlerinin yürütülmesini ve kamu yararının devamını sağlamak, etkin, sürekli ve verimli bir işleyiş ortaya koymak düzen ve tertibi belirlemek amacıyla kamu personeli için kamu hizmeti sunarken sahip olduğu yetki, sorumluluk ve yükümlülükler kapsamında yasal olarak belirlenmiş yaptırımlardır¹⁴⁸. Ahmet Erdoğan'a göre disiplin cezası; kamu görevlilerinin verdiği hizmet sonucunda sunulan işin istenilen nitelikte ve yararda olması memurun hizmetleri zamanında ortaya koyması yaptığı göreve bağlılığı ve memuriyet içerisindeki hiyerarşik yapı içinde denetimin sağlanması için sonucunda da kamuya sunulan işin en verimli şekilde yürütülmesi düşüncesi kapsamında alınmış tedbirlerdir¹⁴⁹.

Disiplin cezası alınması ile sonuçlanan disiplin suçları; kamu hizmetinin kamu personeli tarafından kusurlu sorumluluk kapsamında sunduğu kamu hizmetinin kötü işlemesi, hiç işlememesi veya zamanında yerine getirilmemesi bununla beraber mevcut konuda ortaya konulan yasal yükümlülüklerin ihlali ile ortaya çıkan suçtur¹⁵⁰.

Bu tanımlamalara göre disiplin cezalarında kamu hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmesi, kamu yararının devamlılığı bakımından gerekli görülmüştür. Bu hizmetleri sunan kamu personellerinin görev anlayışları, yetkileri ve sorumlulukları

¹⁴⁶ Pınar, a.g.e., s. 290.

¹⁴⁷ Pınar, a.g.e., s. 276.

¹⁴⁸ Çiçek, a.g.e., s. 89.

¹⁴⁹ Ahmet Erdoğan "Yeni Disiplin Cezaları", *Danıştay Dergisi*, 1963, Sayı 6-7, s. 6. https://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/18_12_2018_091513.pdf (erişim tarihi: 05.01.2019).

¹⁵⁰ Mehmet Nadir Arıca, *Memur Suçları ve Soruşturma*, 2. Baskı, İlksan Matbaası, Ankara, 2000, s. 36.

kamu hizmeti ve kamu yararı ile sınırlandırılmış, çizilen çerçeve dışına çıkan kamu görevlisi hakkında disiplin hükümleri ile cezalandırılmaları öngörülmüştür¹⁵¹.

657 sayılı DMK madde 124/2’de disiplin cezasını; “*Kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin 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.

4483 sayılı Kanun’un 2. maddesinin 4. fıkrasında “*disiplin hükümlerinin saklı tutulduğu*” hükme bağlanmıştır.

Disiplin cezalarının da ceza yasasındaki hükümler gibi önceden belirlenmiş göz önüne sunulmuş yapılması halinde kişiye müeyyide olarak geri dönüşün olacağı şeklinde ortak yaklaşım mantığı olsa da disiplin yaptırımları ceza kanunundaki cezalardan farklı nitelikler içermektedir.

2.1.2.3.2.5.1 Ceza Hukuku ile Disiplin Hukuku Arasındaki Farklar

Günümüz toplumunda devlet olarak tanımlanan büyük siyasi aygıtın oluşumunda birçok kurum bulunmaktadır. Hukuk devleti mantığı ile hem devlet kendi koymuş olduğu kurallara uyacak hem de devletin içerisinde yaşayan bireylerin devletin kurallarına uyma yükümlüğü bulunacaktır. Aksi takdirde konulan kurallara uyulmaması durumunda vatandaşlara belirlenen yaptırımlar uygulanır. Daha mikro bakış açısıyla herhangi bir kurumda çalışan kimseler içerisinde buldukları kurumun belirlemiş olduğu kurallara uymakla yükümlüdür. Farklı bir tutum ve davranış içerisine girilirse müeyyide kapsamında bulunan eylemelerinden doğan sonuçlara boyun eğmek zorunda kalırlar. Bir ülkenin belirlemiş olduğu yasalara aykırı hareket edilmesi sonucunda suç oluşur benzer bir yaklaşımla bir kurumun ortaya koyduğu kurallarına aykırı hareket edilmesi halinde ise disiplin suçu ortaya çıkacaktır.

¹⁵¹ İbrahim Pınar, *4483 sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri*, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 705.

Ceza hukuku ile disiplin hukuku karşılaştırılmasına bakıldığında toplum düzeninde sapmalar yaratan bu düzene aykırı davranışlara ceza hukuku kapsamında ceza uygulanarak ceza görenlerin temel hak ve hürriyetlerinde kısıtlamaya gidilir. Fakat disiplin cezalarının ana nüvesi toplum düzenine aykırı davranışlar değil devlet memurlarının çalıştıkları kurumla bunlar arasındaki ilişkilerde kendini gösterir¹⁵².

Genel açıklamalar sonucunda; toplumun geneline hükmeden ceza hukuku ile kurum işleyişini sağlamak açısından önem arz eden disiplin hukuku arasındaki farkları birkaç madde halinde toplamak mümkündür.

İlk başta, ceza hukukunda söz konusu edilen suç, ülkede yaşayan bütün bireyler tarafından işlenebildiği halde, disiplin suçları sadece kamu görevlileri eliyle işlenebilir.

İkinci olarak, ceza yargılamasının asıl amacı toplumsal düzeni korumak ve bu düzenin istikrarlı bir şekilde işlenmesini sağlamak, aksi davranışları ise cezalandırmaya yöneliktir. Disiplin hukukunda ise devletin işleyiş mekaniğini oluşturan kamu kurumlarının etkin, verimli ve sürekli bir hizmet sunumu için sağlıklı bir iç düzen oluşturmayı hedeflemektedir.

Bilindiği üzere ceza kanunları ile getirilen cezalar, yalnızca hâkimler tarafından toplum düzenini bozucu davranışta bulunan herkese verilen ağır nitelikli cezalarken; disiplin cezaları yalnızca kamu kurumlarındaki üstler ve disiplin kurulları tarafından kurumsal düzeni bozan memurlara, yalnızca mesleki yaşamlarını etkileyecek nitelikte verilen cezalardır¹⁵³.

Son olarak, disiplin cezasını veren ve uygulayan merci ile ceza hukukundaki cezayı tatbik edenler arasında da farklılık olduğu net bir şekilde bilinmekte olup bir yerde adli mahkemeler görevli iken diğer taraftan disiplin cezaları çerçevesinde idari mercilerin yetkisindedir¹⁵⁴.

2.1.2.3.2.5.2 Ceza Hukuku ile Disiplin Hukuku Arasındaki Bağlantı

Disiplin hukuku kuralları çerçevesinde memurun eyleminin aynı zamanda suç teşkil etmesi sonucunda yani aynı olaydan dolayı hem cezai bir yaptırım hem de

¹⁵² Pınar, a.g.e., 2003, s. 706.

¹⁵³ Ahmet Nohutçu, *Kamu Yönetimi*, Ankara, 10. Baskı, Savaş Yayınevi, 2014, s. 285.

¹⁵⁴ Pınar, a.g.e., 2003, s. 706.

disiplin müeyyidesi uygulanabilir. Benzer bir yorumla ceza hukuku kapsamındaki suç ile disiplin hukuku kuralları arasında aynı olaydan kaynaklanan bir bağlantı söz konusu olabilir.

657 sayılı DMK'nin cezai kovuşturma ile disiplin kovuşturmasının bir arada yürütülmesi başlıklı 131'nci maddesinde yer alan hükme göre "*Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez.*

Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz." denilmektedir.

Bu halde, iki durumda ortaya çıkan sorunları şöyle sıralayabilir:

2.1.2.3.2.5.3 Ceza Kovuşturmasının Disiplin Soruşturmasına Etkisi

Kamu görevlisi hakkında başlatılan ceza kovuşturması aynı kişi hakkında disiplin soruşturması konusunda herhangi bir engel oluşturmaz. Farklı bir anlatımla memurun suç kapsamındaki eylemi sonucunda hakkında kovuşturma başlamış olması eğer ki disiplin yaptırımlarına da konu olan bir fiil olması sonucunda disiplin kurallarını da ihlal edeceğinden aynı memur hakkında disiplin soruşturmasının da yapılması konusunda herhangi bir engel bulunmayacaktır.

657 sayılı Kanun'un 131. maddesinin 1.fikrasında "*...aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması disiplin kovuşturmasını geciktiremez.*" düzenlemesi bulunmaktadır. Bu yönden iki soruşturma ilke olarak birbirinden bağımsızdır. Ancak belirtilen ilke kapsamında durumların tamamıyla birbirinden bağımsız olarak düşünmemek yerinde olacaktır. Şöyle ki; hakkaniyetli bir disiplin kararı verilmesi için bazı durumlarda ceza mahkemesinde başlatılan kovuşturmanın sonucunun beklenmesi yerinde bir karar olacaktır¹⁵⁵. İdari yargı organları önüne gelen disiplin soruşturmaları sonucunda verilen cezaları değerlendirirken, aynı konu içeriğindeki ceza mahkemesi kararını önemsemektedir.

Bununla birlikte disiplin yaptırımını uygulanması noktasında mevzuatta belirtilen sürelerle riayet edilmesi gerekmekte olup aksi bir durumda zamanaşımı sıkıntısı

¹⁵⁵ Pınar, a.g.e. 2003, s. 709.

yaşanabilecektir. Bu bağlamda zaman yönünden bir engel ile karşılaşılması için eğer disiplin soruşturmasına konu olmuş bir eylem var ise ve bu eylem aynı zamanda TCK'ye göre de suç teşkil ediyorsa sanık hakkında cezai kovuşturmaya başlanılmış olması aynı kişinin disiplin kovuşturmasını geciktirmez. Aksi bir durumda var olan disiplin cezası verme süresinin kaçırılması sonucu ortaya çıkabilir.

2.1.2.3.2.5.4 Ceza Mahkemesinin Mahkûmiyet veya Beraat Kararının Disiplin Soruşturması Yapılmasına ve Disiplin Cezası Verilmesine Etkisi

Konuya ilişkin olan 657 sayılı Kanun'un 131. maddesinin 2. fıkrasında, "Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri disiplin cezası uygulanmasını engellemez." hükmü bulunmaktadır. Bu hükmün değişik yorumlarını açıklamakta fayda vardır. İbrahim Pınar'a göre,¹⁵⁶

"Ceza mahkemesi, aynı zamanda disiplin suçu sayılan fiilin, hakkında ceza davası açılan kişi tarafından işlenmiş olduğuna karar verirse, idarenin, eylemin o kişi tarafından işlenmediğine karar vermesi mümkün değildir. Bu durumda, şartları var ise disiplin soruşturmasının yapılması ve disiplin cezasının verilmesi gerekir.

Ceza mahkemesi, fiilin sanık tarafından işlenmemiş olduğu gerekçesiyle beraat kararı verirse, bu karar bağlayıcı olur ve idarenin, artık o kimse hakkında disiplin kovuşturması yapması ve disiplin cezası vermesi mümkün olmaz.

Ancak beraat kararı, fiilin o kişi tarafından işlenmediği gerekçesine değil de, fiilin o kimse tarafından işlenmiş olmakla birlikte, yasanın tasvip ettiği suçun oluşmadığı gerekçesine dayanıyorsa, bu durumda idare, eğer kişinin beraat ettiği fiil ayrıca disiplin suçu teşkil ediyorsa, beraat etmesine rağmen hakkında disiplin cezası verilebilecektir.

Beraat kararı yeterli delil bulunmaması nedenine dayanıyorsa, idare, kendi elindeki delilleri yeterli ve şartları var ise delil yetersizliğinden beraat eden kişiye disiplin cezası verilebilecektir."

Bir memur iş sahiplerinden para alma suçundan ceza mahkemesine verilmiş ise idarenin, mahkemece memura para aldığına dair hiçbir delil bulunmadığı

¹⁵⁶ Pınar, a.g.e. 2003, s. 710-11.

gerekçesiyle beraat kararı verilmesi halinde, memura bahse konu olan eylemi gerçekleştirdiği gerekçesiyle disiplin yaptırımını uygulaması mümkün değildir. Diğer durumda ise, disiplin kovuşturması yapma ve ceza verme süresi geçmemişse, memura disiplin cezası verilmesi gerekir.

Danıştay'ın bu kurala ilişkin bir kararında¹⁵⁷ ise; “kamu görevlisinin yaptığı eylem sonucu üzerinde atılı bir suç olması aynı durumda ceza kanununa göre de bir suç teşkil ediyorsa ve devamında kişi hakkında kovuşturma ve soruşturma evrelerinin aşılıp sonucunda ceza kanununa göre suçsuz görülmüşse üstünde şüphe bulunan kamu görevlisinin artık bahsi geçen suçunu işlemediğinin kabulü zorunludur. Böyle bir durumda aynı suçun kişi hakkında yapılan disiplin soruşturması dayanak alınıp fiili işlemiş olduğunun kabulüne imkân bulunmadığını” ifade etmiştir.

Eğer ki; memurun işlediği iddia edilen suçun takibi şikâyete bağlı ise ve ilgilinin şikâyetten vazgeçmesi durumunda dava düşse de belirtilen suçun konusu olan fiil disiplin hükümleri kapsamındaysa bu fiili uygulayan memura disiplin cezası verilebilir.

2.1.2.3.2.6 Özel Kanunlarda Gösterilen Suçlar

4483 sayılı Yasa'nın 2/2' ye göre özel soruşturma usulüne tabi suçların görevle ilgisi olsa da bu Kanun kapsamında olmadığı belirtilmiş, çeşitli kanunlarda da bazı suçların soruşturulmasının doğrudan Cumhuriyet savcıları tarafından yapılması öngörülmüştür¹⁵⁸. Ayrıca çeşitli yargı kararları ile bazı görevliler hakkında 4483 sayılı Kanun'unun uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Bunların başlıcaları aşağıda sıralanmıştır.

¹⁵⁷ Danıştay 10.Dairesinin, 31.05.1989 tarih, 1988/1621,1989/1182 E.K. sayılı kararı <http://www.karartek.com.tr> (erişim tarihi: 11.01.2019).

¹⁵⁸ Enver Salihoğlu, Selami Demirkol, *Teoride ve Uygulamada 4483 sayılı Kanun ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 3. Baskı, 2010, s. 25.

2.1.2.3.2.6.1 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanun’unda Yazılı Suçlar

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

Bu hüküm bakan yardımcılarını, ilin en üst amiri olan valiler ve ilçe idaresinden sorumlu kaymakamlar hakkında uygulanmaz. Bu kamu görevlileri hakkında ifade edilen suçlardan dolayı soruşturmaları özel kanun olan 4483 sayılı Yasa’ya göre yapılır.

Bu Kanun’da suç olarak nitelendirilen eylemler ise mal bildiriminde bulunmama, yapılan bildirim içeriğini gizli tutmama, gerçeğe aykırı bildirimde bulunma, haksız mal edinme, mal kaçırma veya gizlemedir¹⁵⁹.

2.1.2.3.2.6.2 Müfettiş ve Muhakkikin; 3628 Sayılı Kanun’daki Suçların İşlediğini Öğrendiği Halde, İhbar Görevini Yapmama Filleri

3628 sayılı Kanun’un 18. maddesine göre müfettiş ve muhakkikler soruşturma veya olağan teftişleri sırasında bu Kanun’a tabi bir suçun işlendiği konusunda delil ya da emare elde ettikleri takdirde bu durumu yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına ihbar ederek evrakı da vermekle yükümlüdürler. (m. 18/3) Bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek suçu bildirmeme suçunu (TCK m. 179) işleyen müfettiş ve muhakkik hakkında yapılacak ceza soruşturması ve kovuşturması (fail 4483 sayılı Kanun’a tabi bir kamu görevlisi olsa dahi) 4483 sayılı Kanun’a tabi olmaksızın genel hükümler uyarınca yürütülecektir. (m. 18/4)

¹⁵⁹ Çetin, a.g.e., s. 536.

2.1.2.3.2.6.3 5186 Sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da Yazılı Suçlar

Atatürk aleyhine işlenen suçlar hakkında 5816 sayılı Yasa'nın "Bu Yasada yazılı suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılıklarınca resen takibat yapılır." hükmünü koyan 3'üncü maddesi karşısında, bu suçu işleyen memurlar hakkında, 4483 sayılı Yasa'ya göre değil, genel hükümlere göre Cumhuriyet savcılıklarınca resen soruşturma yapılır¹⁶⁰.

2.1.2.3.2.6.4 5395 Sayılı Çocuk Koruma Kanun'undan Kaynaklanan Görevler Nedeniyle İşlenen Suçlar

5395 sayılı Kanun'un 44. maddesi uyarınca, bu Kanun kapsamına giren görevlerle bağlantılı olarak işlenen suçlar dolayısıyla failler hakkında 4483 sayılı hükümler uygulanmayacağından, soruşturma ve kovuşturmanın genel hükümler uyarınca Cumhuriyet savcısınca yürütülmesi gereklidir.

Bu nedenle, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanun'u gereğince görevlendirilen, sosyal çalışma görevlileri, sosyal inceleme elemanları, denetim görevlileri ve diğer kamu personelinin bu Yasa kapsamındaki görevleri nedeniyle işledikleri suçlarda soruşturma, 4483 sayılı Yasa'ya göre değil, genel hükümlere göre yürütülür¹⁶¹.

2.1.2.3.2.6.5 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun'da Yazılı Suçlar

298 sayılı Kanun'un 174'üncü maddesinde "*Bu Kanun'da yazılı suçlardan birini işleyenler veya bu kanunun uygulanmasına taalluk edip de genel hükümlere göre cezalandırılması gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun hakkında genel hükümlere göre soruşturma yapılır*" denmektedir. Aynı madde de vali ve kaymakamlar hakkında özel düzenlemeyi kendi içinde yapmış ve hâkimler hakkındaki soruşturma usulünü saklı tutmuştur.

¹⁶⁰ Pınar, a.g.e., s. 291.

¹⁶¹ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 826.

Dolayısıyla seçim suçu işleyenler memur ve diğer kamu görevlisi de olsa 4483 sayılı Yasa maddelerinde ifade edilen hükümler uygulanmaz.

2.1.2.3.2.6.6 2004 Sayılı İcra İflas Kanun'unun 357. maddesi Kapsamına Giren Suçlar

2004 sayılı İcra ve İflas Kanun'unun 357'nci maddesinde yer alan hükümler doğrultusunda memurlar icrayı konu edinen emir ve tebliğleri gecikmeksizin yerine getirirler. Aksi bir durumda İİK'nin 357. maddesi doğrultusunda belirtilen yükümlülük yerine getirilmemiş olacak ve ilgili memur hakkında izin müessesesi işletilmeden doğrudan soruşturma yapılabilecektir. Sonuç olarak 4483 sayılı Kanun kapsamında yer almayacaktır.

2.1.2.3.2.6.7 Cumhuriyet Savcısı veya Mahkeme Tarafından İstenen Bilgiyi Vermeme Suçu

Soruşturma veya yargılama ile maddi gerçeğin bulunması ve makul sürede ve adil şekilde sonuçlanması ceza muhakemesi hukukunun amaçlarından¹⁶².

CMK'nin bilgi isteme başlıklı 332'nci maddesi; “ *Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir.*

Bilgi istenen yazıda yukarıdaki fıkra hükmü ile buna aykırı hareket etmenin Türk Ceza Kanun'unun 257 nci maddesine aykırılık oluşturabileceği yazılır. Bu durumda haklarında kamu davasının açılması, izin veya karar alınmasına bağlı bulunan kişiler hakkında, yasama dokunulmazlığı saklı kalmak üzere, doğrudan soruşturma yapılır.”

CMK'nin 332. maddesinde yollama yapılan suçu işleyen kişinin milletvekili dışında, hangi görevi yaptığı, hangi özel soruşturma usulüne tabi olduğunun önemi yoktur. Bu suçu işleyen kişi hâkim-savcı, asker kişi, avukat, noter, öğretim görevlisi, kaymakam, vali de olsa haklarında tabi oldukları özel soruşturma usulü

¹⁶² Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 821.

uygulanmayacak, bahsi geçen suç kapsamında yapılacak olan soruşturma doğrudan savcı tarafından genel hükümler doğrultusunda yapılacaktır¹⁶³.

2.1.3 4483 Sayılı Kanun'a Göre İdari Soruşturma Usulünün Uygulanma Aşamaları

4483 sayılı Yasa'nın uygulanma aşamalarına bakıldığında usul olarak mevcut Kanun kapsamında olan kamu görevlilerinin yine bu Kanun'a tabi bir suç işlediğinin, Kanun'da ifade edilen soruşturma izni vermeye yetkili makamlar tarafından yine Kanun'da hüküm altına alınan şekillerde öğrenilmesi ile başlar. 4483 sayılı Yasa'nın 5'inci maddesi doğrultusunda soruşturma izni vermeye yetkili merci, belirtilen Yasa içeriğinde bir suç işlendiğini bizzat veya Cumhuriyet Başsavcılığı veya diğer makamlardan çeşitli şekillerde öğrendiği zaman bir ön inceleme başlatır.

2.1.3.1 Suçun Yetkili Mercie Bildirilmesi

Görev sebebiyle suç işleyen bir memurun bu durumu üç farklı şekilde soruşturma izni vermeye yetkili mercie aktarılabilir. 4483 sayılı Yasa'nın uygulanacağı bir suçu içeren eylemi Cumhuriyet Başsavcısı tarafından öğrenilmesi ve yetkili mercie iletilmesi, olayın diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri tarafından öğrenilmesi ve yetkili mercie iletilmesi, olayın doğrudan yetkili merci tarafından öğrenilmesi halleridir.

2.1.3.1.1 Olayın Cumhuriyet Başsavcısı Tarafından Öğrenilmesi ve Yetkili Mercie İletmesi

4483 sayılı Yasanın 4/1. maddesine göre “ *Cumhuriyet Başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevden kaynaklanan 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 veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.*” Madde metninde bahsedilen prosedür

¹⁶³ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 823.

işletildiğinde yetkili makam bahsi geçen memur hakkında iddiaya konu olan suç isnadını öğrenmiş olur.

Kanun'da olan Cumhuriyet Başsavcısı kavramı bazı tereddütlere neden olmuştur. Bu terimin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda tartışma var olup Cumhuriyet Başsavcılığı olarak mı yoksa bizzat Başsavcının kendisi mi ifade edildiği doktrinde çeşitli yazarlar tarafından farklı görüşler etrafında ifade edilmektedir. Doktrinde kimi düşünürler, bu yetkinin her Başsavcılığın başında bir Başsavcı olacağı düşünülerek bu yetki Başsavcılığı değil, Başsavcıya verilmiştir, görüşünü savunmaktadır¹⁶⁴. Bir başka görüş ise fıkra da geçen “*Cumhuriyet Başsavcıları*” ibaresi, belirtilen yargı çevresinde mevcut bulunan bütün savcıları kapsar biçimde anlaşılmalıdır. İşbölümü gereği ihbar veya şikâyetler üzerine gerekli işlemler Başsavcı tarafından bizzat yapılabileceği gibi görevlendireceği Cumhuriyet savcıları tarafından da yapılabilir¹⁶⁵.

4483 sayılı Yasa'nın 12. maddesi doğrultusunda, belirtilen Kanun kapsamındaki kamu görevlileri hakkında hazırlık soruşturmasını yapacak makamlar yani Cumhuriyet Başsavcılıkları belirtilmiştir. Soruşturma konusunda 12. madde kapsamında yetkili olan Cumhuriyet savcısı ilgili memur hakkında yetkili merciden soruşturma iznini talep eder. Savcının izin talebinde bulunduğu olayın nüvesi olan fiilin sonucunda ortaya çıkan suçun özelliği ve bu fiili işleyen hakkında soruşturma yapılacak kişinin vasfına göre alınan izin sonrasında yapılacak ceza soruşturması aşaması bakımından, savcının görevi içerisinde olan bir husus olmalı ve benzer şekilde savcının soruşturma yapmaya yer yönünden de yetkili olması gerekir¹⁶⁶. Bu nedenle ihbar veya şikâyeti kendisine ulaşan Cumhuriyet savcısı eline gelen olay konusunda görevli değilse ya da yer yönünden yetki kapsamında olmadığını saptaması durumunda yani başka bir Başsavcılığın yetkisi dâhilinde olduğu kanısına varır ise evrakı yetkili yerdeki izin vermeye yetkili mercie değil yetkisizlik kararıyla ilgili yetkili savcılığa göndermesi gerekir¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.687-688.

¹⁶⁵ Pınar, a.g.e., s. 383.

¹⁶⁶ İlyas Şahin, “4483 sayılı Kanunda Öngörülen Öninceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme”, *GÜHFD*, C.XIX, Sayı 3, 2015, s. 261.

¹⁶⁷ Gökcan, Artuç, a.g.e., s.568.

Cumhuriyet Başsavcılarını kamu görevlilerinin görev sebebiyle işlediği bir suç bizzat öğrenebileceği gibi 4483 sayılı Yasa'nın 4'üncü maddesi doğrultusunda ihbar¹⁶⁸ veya şikâyet¹⁶⁹ yoluyla da öğrenebilir.

Cumhuriyet Başsavcılığına ulaşan ihbar ve şikâyeti öncelikle; Cumhuriyet savcısı hakkında suç işlediği yönünde iddia olunan kişinin çalıştığı kurumun kanununu inceleyerek bir değerlendirme yapar ve şüpheli hakkında uygulanacak soruşturma yöntemini belirler. Yani ilgili personel hakkında özel soruşturma usulüne göre mi yoksa genel hükümlere göre mi soruşturmanın yapılacağını değerlendirir¹⁷⁰.

4483 sayılı Kanun kapsamındaki suçları, memur ve diğer kamu görevlilerinin idari görevleri nedeniyle işlemiş olması bununla birlikte savcılarının özel kanun hükümlerinin kendilerine verdikleri yetkiler doğrultusunda doğrudan soruşturma yapabileceği suçlardan olmaması gerekir¹⁷¹. İhbar veya şikâyet edilen suçun 4483 sayılı Yasa kapsamına girmediği kanısına varırsa soruşturmayı genel hükümlere göre yapacaktır. Cumhuriyet savcısı kamu görevlisi üzerine yüklenen eylemin görev sebebiyle işlenen suç olduğu kanısına varırsa ayrıca bu suçun istisna olarak belirlenen suçlardan olup olmadığını da inceleyecektir¹⁷². Örneğin, bir kamu görevlisi görevi sebebiyle suç işlediği iddia edildiğinde Cumhuriyet savcısı suçun özelliğine ve niteliğine bakacak, bu suç resmi ihaleye fesat karıştırma, rüşvet, görevinden dolayı kaçakçılık, zimmet gibi 4483 sayılı Yasa'nın istisna kapsamında olduğu tayin edilirse Kanun'un istisnası olan suçları işleyen memur hakkında soruşturmayı genel hükümlere göre yapacaktır.

Öte yandan, 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde aynı zamanda bu Kanun kapsamına girmeyecek istisnai haller düzenlenmiştir. Buna göre kanunlarda yer alan özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan kişiler ve suçlar, disiplin hükümleri, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali, TCK'da düzenlenen işkence, neticesi

¹⁶⁸ **İhbar**, işlendiği ileri sürülen bir suçun o suçtan zarar görmeyen bir kişi tarafından haber verilmesidir. İhbar Anayasada yer alan dilekçe hakkının bir kullanma çeşididir. Nakleden: Aslan, Emektar, a.g.e., s. 260.

¹⁶⁹ **Şikâyet**, işlenen suçtan zarar görenin veya zarar gördüğü iddiasında bulunanın yakınmasıdır. Nakleden: Aslan, Emektar, a.g.e., s. 260. İhbar ve şikâyetler Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi (CİMER) kanalıyla da iletilebilir.

¹⁷⁰ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 568.

¹⁷¹ Çetin, a.g.e., s. 555.

¹⁷² Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 568.

sebebiyle ağırlaştırılmış işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçları ve Ceza Muhakemesi Kanun'unun 161. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen adli görevlerden doğan suçlarda 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Ceza Muhakemesi Kanun'unun 161. maddesinin 8. fıkrasında da Türk Ceza Kanun'unun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316'ncı maddelerinde düzenlenen suçlar, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacaktır. Ayrıca 3628 sayılı Yasa da bazı suçlar bakımından istisna öngörülmüş ve izin prosedürü kaldırılmıştır¹⁷³.

Memur ve kamu görevlilerinin işledikleri suç görevleri nedeniyle değil görev sırasında işlenmiş ise adli görevlerinden doğmuş ise ya da özel yasadaki hüküm uyarınca Cumhuriyet savcısının doğrudan soruşturma yapabileceği suçlardan ise Cumhuriyet savcısı ilgili merciden izin almadan hazırlık soruşturmasını yapıp haklarında dava açabilir¹⁷⁴.

Cumhuriyet savcılarının eline gelen suç iddiasına yönelik eğer ki 4483 sayılı Kanun kapsamına giren bir suçun mevcut olduğu konusunda savcılarca bir değerlendirme yapılırsa ilgili memur hakkında soruşturma yapılması konusunda izin kararı verilmesine kadar savcıların sadece 4483 sayılı Yasa'nın madde 4/1'e göre "ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali olan belgeleri" toplama görevi bulunmaktadır. Bahsi geçen nitelikteki belgelerin hangileri olduğu konusu Cumhuriyet savcıları tarafından suçun özelliğine göre takdir edilmektedir¹⁷⁵. Fiilin açıklığa kavuşturulması bakımından önemli olan ve derhal işlem yapılmaması durumunda tekrar bu delile ulaşılması mümkün olmayan deliller ivedilikle toplanması gereken deliller olarak kabul edilmektedir. Örneğin, alınmış olan bir yargı kararı üzerine uzun zaman geçmesine rağmen yıkımı yapılması gereken bir binanın yıkılmaması ve bahsi geçen konuya ait şikâyetin belediye yetkilileri tarafından duyulması akabinde yıkım için harekete geçilmesi sonucunda var olan delilin kaybolma ihtimalinin yüksek olmasından dolayı savcı yıkımı daha önceden gerçekleşmesi gereken binanın yıkılmadığına ilişkin gerekli keşiflerini yaparak binanın fiziki olarak orada olduğunu fotoğflanarak kaybolma ihtimali yüksek olan

¹⁷³ Şahin, a.g.m., s. 262.

¹⁷⁴ Çetin, a.g.e., s. 555.

¹⁷⁵ Topuz, a.g.e., 2010, s. 122.

delillerin tespitini yapması gerekir¹⁷⁶. Bu aşamada savcı delilleri muhafaza altına almak, kaçırılma ve kaybolma ihtimalini engellemek için bu kapsamda tanık dinleyebilir, olayın ve durumun keşfini yapabilir, konu hakkında uzman bilirkişi incelemesi yaptırabilir. Bununla beraber hakkında suç isnadı bulunan memurun ifadesine başvuramayacaktır. Bu süreçte hakkında ihbar veya şikâyet olan kamu personeli için yetkili merciden izin verilmeden soruşturma evresine geçilemeyeceği için Cumhuriyet savcısı ancak hızlıca elde edilmesi gereken delilleri toplamak için gerekli adımları atacaktır¹⁷⁷.

2.1.3.1.2 Olayın Diğer Makam ve Memurlarla Kamu Görevlileri Tarafından Öğrenilmesi ve Yetkili Mercie İletilmesi

4483 sayılı Yasa'nın 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrasına göre "*Diğer makam ve memurlar ile kamu görevlileri, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikâyet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde bu durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler.*"

2. fıkrada ihbar ve şikâyet dışındaki öğrenme yolları; bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrenme olarak ifade edilmekte buradaki '*bilgi*' ihbar ve şikâyet dışındaki yazılı ya da sözlü kanıtlarla edinilmiş bir bilgiyi, '*belge*' üzerinde sahtecilik yapılmış bir defter ya da evrak gibi yazılı bir kanıtı, '*bulgu*' ise bunlar dışında kalan herhangi bir maddi kanıtı ifade eder¹⁷⁸.

4483 sayılı Yasa'nın 4/2. maddesine paralel düzenlemelerde Türk Ceza Kanun'unun 279. ve 280. maddelerinde bulunmaktadır¹⁷⁹. Bahsedilen madde içeriklerine bakıldığında kamu görevlilerinin, adli kolluk görevlilerinin ve sağlık alanında ki meslek mensuplarının suç teşkil eden fiilleri bildirmemesi suç olarak düzenlenmiştir¹⁸⁰.

Suçun öğrenilmesi hakkında genel hüküm mantığı CMK'nin 158. maddesinde var olup 4483 sayılı Yasa'da geçen diğer makam ve memurlara iletilen ihbar ve

¹⁷⁶ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 569.

¹⁷⁷ Şahin, a.g.m., s. 263.

¹⁷⁸ Pınar, a.g.e., s. 386.

¹⁷⁹ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 262.

¹⁸⁰ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 570.

şikâyetlerin sadece izin vermeye yetkili makamlara iletilmesi gerektiği anlamının ortaya çıkması veya bu şekilde yorumlanması yanlış olacaktır. Öyle ki; bu durumun Cumhuriyet savcılığına bildirilmeyeceği anlayışı yanlış bir yaklaşım olacaktır. 4483 sayılı Kanun memurların yargılanması konusunda özel hükümler içermekle beraber mevcut olan bir suçun savcılığa bildirilmemesi veya savcının suçu öğrenmesinin engellenmesi veya kısıtlanması mantığını içeren herhangi bir husus ihtiva etmemektedir. Savcıya yapılacak ihbar ve şikâyetlerle savcının suçun işlendiğini öğrenme yolları CMK’de düzenlenmiş genel hüküm niteliği taşımaktayken, 4483 sayılı Kanun ile birlikte aslolan savcıya yapılan suç ihbarının yetkili amire de yapılabileceğine imkân veren bir düzenleme getirmiştir¹⁸¹.

4483 sayılı Yasa’nın 4/2. maddesi ve TCK’nın 279 ve 280. maddeleri ortak bir değerlendirmeye tabi tutulduğunda Cumhuriyet savcısı haricindeki devletin kurumlarında çalışan tüm kamu görevlilerinin farklı bir kamu personelinin görevi sebebiyle bir suç işlediğini duyduğu veya öğrendiği zaman mevcut durumu ivedi olarak soruşturma izni vermeye yetkili makama iletmeleri gerektiği görülmektedir. Aksi bir durumda yani belirtilen yükümlülüğe uyulmaması halinde TCK kapsamında bir suç teşkil edecektir.

2.1.3.1.3 Olayın Doğrudan Yetkili Mercii Tarafından Öğrenilmesi

Memurlar hakkında açılacak soruşturmaya izin vermeye yetkili makam, 4483 sayılı Kanun’da hükmü bulunan memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından görevleri sebebiyle işlenmiş bir suçu kurum tarafından yapılan denetim ve inceleme sonucu öğrenebilir. Bununla beraber üçüncü şahıslar tarafından ihbar ve şikâyet yoluyla da öğrenilebilir¹⁸².

Yetkili merciler, 4483 sayılı Kanun’un 5. maddesinde belirtildiği gibi bu kanun kapsamında bulunan bir suçun işlendiğini bizzat öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır. Yani soruşturma izni vermeye yetkili merciler, idarelerine yapılan ihbar ve şikâyetler dışında kendileri de suçu öğrenebilirler. Genel olarak yönetsel teşkilatın en üst amiri konumunda olan yetkili merciler mevcut hiyerarşik yapı içerisinde astlarından

¹⁸¹ Pınar, a.g.e., s. 387.

¹⁸² Aslan, Emektar, a.g.e., s. 262.

gelen bilgiler ile müfettiş veya denetim elemanlarının yaptıkları incelemeler sonucunda elde edilen verilerin değerlendirilmesiyle de suçun varlığından haberdar olabilirler.

İhbar, aslında Anayasa'nın 74. maddesinde yer alan hüküm kapsamında kamu hukukunu harekete geçirmek bağlamında olan dilekçe hakkının bir çeşididir.

Anayasanın 74'üncü maddesi doğrultusunda vatandaşların hem kendileriyle hem de kamu ile ilgili istek ve şikâyetlerini, yetkili makamlara yazarak iletme hakkına sahiptirler.

İdareye tamamen yabancı kimseler bununla birlikte mütakabiliyet ilkesi gereği yabancı uyruklu kişiler de bir memurun suç işlediğini gördüğü veya bu bilgiye sahip olduğu zaman bu konu hakkında idareyi haberdar edebilirler¹⁸³. Böyle bir durumda başvuran kişiler ister şikâyetçi konumda isterse de ihbarcı durumda olsun idari merci eline gelen şikâyetten haberdar olur. 4483 sayılı Yasa içeriğinde belirtilen ihbar ve şikâyet kavramları teknik anlamda ceza hukuku kavramları gibi değerlendirilme düşüncesinde olmadığı amacın kamu yararını sağlamak için sunulan hizmetin sürekli ve etkin bir şekilde devam etmesi düşüncesiyle bir vatandaşın bahsedilen konu kapsamındaki suçun takibinin şikâyete bağlı olmasını gerektirmez. Böyle bir durumda yetkili mercie tarafından bir ön inceleme başlatılması gerekir.

CMK 158. madde hükmüne bakıldığında ihbar ve şikâyetin hangi birimlere ve görevlilere yapılabileceği düzenlenmiştir. Buna göre ihbar ve şikâyet, Cumhuriyet savcılığına, kolluk makam ve memurlarına, vali ve kaymakamlara, yurtdışında işlenip Türkiye'de takibi gereken yani TCK'nın 3 ve 7'nci maddelerinde belirtilen suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik veya konsolosluklarına yapılabilir.

İhbar veya şikâyet hem yazılı hem de sözlü yapılabilir bu yüzden herhangi bir şekle tabi değildir. Eğer ki şikâyet sözlü olarak yapılırsa şikâyete konu olan durum tutanak altına alınır ve şikâyetçi tarafından imza edilir¹⁸⁴.

Yetkili merciin şikâyete konu olan olayı öğrenmesinden sonra 5271 sayılı CMK'de hüküm bulunan bildirim yükümlülüğü başlamaktadır. Şöyle ki; CMK'nin 158/4 maddesi kapsamında bir kamu görevinin ifası ile ilgili olarak bir suç iddiası

¹⁸³ Boz, a.g.e., s.50.

¹⁸⁴ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 571.

ihbar veya şikâyet yoluyla kurum veya kuruluş idaresine iletilmiş ise, bu idare tarafından bahse konu olan şikâyet veya ihbar ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Bu bağlamda Cumhuriyet savcısı tarafından 4483 sayılı Yasa'nın 4. madde hükmü gereği, suçun unsurları olabilecek delilleri yani hızlıca toplanması gereken ve ivedi bir şekilde davranılmadığında kaybolma ihtimali olan deliller olarak ifade edilen hususları tespit ederek evrakı yetkili makama gönderecek ve soruşturma izni isteyecektir¹⁸⁵.

2.1.3.1.4 Olayın Yetkili Mercii Tarafından Öğrenilmesinin Önemi

Yetkili mercii olayı öğrendiği tarihten itibaren soruşturmaya başlanması ve bitirilmesi için öngörülen sürenin başlayacak olması önem arz etmektedir. Bu sebepten dolayı yetkili mercii olayı nasıl ve ne şekilde öğrendiği sürecin başlaması için önemlidir. Eğer ki suç isnadı bizzat öğrenilmişse öğrenmeye konu olayın yetkili mercie geldiği, bunun dışında Cumhuriyet savcısının başvurusu ile öğrenilmişse ilgili evrakın kendisine gönderildiği, farklı makam veya kişiler tarafından kendisine iletilmişse bu gönderme tarihi olayın öğrenilme tarihi olarak kabul edilir.

Yetkili mercii, suçu öğrendiğinde ön incelemeyi başlatacağından, ön inceleme emrine ait onayın yetkili mercii tarafından imzalandığı tarih bu sürenin başlangıcı olacaktır¹⁸⁶. Danıştay'ın idari davalara bakan 1'inci Dairesi'nin istişari olarak alınan bir kararında ise yetkili makamın ön inceleme emri verdiği tarihin öğrenme tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır¹⁸⁷.

2.1.3.1.5 İhbar ve Şikâyetlerin İçeriği ve İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikâyetler

4483 sayılı Yasanın 17.07.2004 tarih ve 5232 sayılı Yasa ile değişik 4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre; "*memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere*

¹⁸⁵ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 571-572.

¹⁸⁶ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 263.

¹⁸⁷ Danıştay 1. Dairesi, KT. 17.04.2000, E. 2000/29, K. 2000/59 sayılı kararı. Nakleden: Salihoğlu, Demirkol, a.g.e., s. 38.

dayanması, ihbar ve şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin adı, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur". Bu unsurlardan hepsi bir arada bulunması gerekir.

Aynı Kanun'un 4. fıkrasında ise *"Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet Başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soy ad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır."*

4483 sayılı Yasa içeriğine bakıldığında bu minvalde bir ihbar ve şikâyetin işleme alınıp ilgili kamu görevlisi hakkında işlem yapılabilmesi için muğlak bir suçlama değil somut bir suç isnadı olması hatta olay, yer ve kişi belirtilmesi bununla birlikte kayda değer bulgu, bilgi ve belgelere dayanması ihbarcı ya da şikâyetçinin kimlik bilgilerine yer verilmesi gerekmektedir¹⁸⁸. Nitekim dilekçe hakkının nasıl kullanılacağına dair 3071 sayılı Yasa'nın 4. maddesindeki yazılı koşulları taşımayan ihbar ve şikâyetlerin de Cumhuriyet Başsavcılıkları ve konu hakkında izin vermeye yetkili makamlar tarafından işleme konulmaması gerekir ve neden işleme konulmadığına ilişkin açıklama ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir.

4483 sayılı Yasa'nın 4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında aktarılan koşullar ve son fıkrada yer alan "...durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir." cümlesi ile 15'inci maddede yer alan "...haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığınca resen soruşturmaya geçilir." hükmünden, yasa koyucunun üçüncü fıkradaki koşullarla birlikte ihbar ve şikâyetin açık ve doğru kimlikle yapılması koşullarının da mevcudiyetini amaçladığı anlaşılmaktadır¹⁸⁹. İlgili mercilerin belirtilen koşulların tümünü birlikte taşımayan başvuruları işleme koymak hususunda yasal bir yükümlülükleri bulunmamaktadır.

Örneğin, belediye fen işleri müdürünün yapılan binalara oturma izni verirken usulsüz işlemler yaptığı yolundaki iddia soyut ve genel nitelikte bir iddiadır. Yasaya göre benzeri olaylardaki şikâyetlerin işleme konulabilmesi için olay ve/veya kişi adı

¹⁸⁸ Pınar, a.g.e., s. 388.

¹⁸⁹ Çiçek, a.g.e., s. 140.

göstermek başka bir deyişle kimin ya da kimlerin hangi inşaatına usulsüz izin verdiğini bildirmek gerekecektir¹⁹⁰.

İddiaların, geçerliliğinin kuşkuya yer vermeyecek belgelerle ortaya konulması durumunda isim, soy isim ve imza ile ev ya da iş adresinin doğruluğu koşulunun aranmaması da 4483 sayılı Yasanın 4'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında öngörülmüştür. Burada Kanun koyucu maddi gerçeğin delillerle hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya konması durumunda artık ihbarcının kimliğinin önemli olmadığını düşünmüştür¹⁹¹.

Yapılan şikâyet veya ihbarın bu maddede belirtilen nitelikte olup olmadığını inceleme görevi, bu ihbarı kendisine ulaşan Cumhuriyet Başsavcıları ve ön inceleme konusunda yetkili makamlar tarafından yerine getirilecektir. Bu inceleme sonucunda ifade ettiğimiz ayrık durumlarda gerçekleşirse yetkili merci şekli veya içerik eksikliği olan dilekçeleri işleme koymama kararı verir. Soyut ve genel nitelikte kişi ya da konusu belli olmayan bir ihbar ya da şikâyet hakkında herhangi bir işlem yapılamayacağından dolayı yapılmayan bir işlem hakkında işlemden kaldırılması diye bir karar alınması uygun olmayıp "işleme konulmama" kararının alınması daha uygun olacaktır¹⁹². 4483 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin son fıkrası ile Yönergenin 9. maddesine göre işleme koymama kararı alındığında bu kararın gerekçeli ve yazılı bir biçimde ihbarcıya ya da şikâyetçiye bildirilmesi gerekir. İşleme konulmayan bir ihbar veya şikâyetin yakıncısına bildirilmesi muhakkak ki bir resmi yazı ile olacak ve bu yazının altında yetkili bir imza bulunacaktır¹⁹³.

Yetkili merci ve Cumhuriyet Başsavcıları tarafından yukarıda ifade edilen şekildeki bir dilekçe hakkında işleme konulmama kararı verilmesi, kişilerin menfaatlerini etkilemesi ve hukuki güvenilirliğin zedelenmesi şeklinde yorumların ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen bu karar nitelik açısından adli bir işlemdir. Fakat yetkili idari makam tarafından verilen karar idari işlemin ayrımcı özelliklerini yansıtmaktadır¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Çetin, a.g.e., s. 557.

¹⁹¹ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 573.

¹⁹² İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 28.03.2001 tarih ve 81-105/1176 sayılı görüşü.

¹⁹³ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 573.

¹⁹⁴ Serkan Kızılyel, "4483 sayılı Yasa Uygulamasında Verilen İşleme Konulmama Kararı ve Hukuki Denetimi" *Türk İdare Dergisi*, Haziran 2006, s. 129.

Yetkili makamların hangi kararlarına itiraz edilebileceği 4483 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde belirtilmiştir. 4483 sayılı Kanun'da 20.08.2016 tarihinde yapılan ekleme olmadan önce bu hususlar soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi kararlarıdır. Fakat ihbar ve şikâyetin yetkili mercilerce işleme konulmaması kararlarına karşı anlaşıldığı üzere itiraz yolu öngörülmemiştir. Belirtilen bu hususta açıklayıcı bir hüküm bulunmaması, teorikte ve pratikte farklı başvuru seçeneklerinin tartışılmasına neden olmaktadır.

Bir görüşe göre; hukuki bir etkiye sahip olan işleme koymama kararının idari işlemi önceleyen bir hazırlık işlemi olduğu bununla birlikte idarenin tek yanlı ve icrai niteliğe sahip olan bir işlem olduğu Anayasa'nın amir hükümlerinden olan 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu ve bu maddede sayılan istisnalar kısmında 4483 sayılı Yasa içeriğindeki işleme koymama kararlarının bulunmadığı dolayısıyla idarenin almış olduğu bu kararın da genel hükümler dâhilinde 60 günlük süre zarfında menfaat ihlali olan kişiler tarafından iptal davasının açılabilmesi ifade edilmektedir¹⁹⁵.

Başka bir görüşe göre; soruşturma izni vermeye yetkili mercinin işleme konulmama kararlarına karşı idari yargıda iptal davası açılmayacağını savunmaktadır¹⁹⁶. 4483 sayılı Yasa'nın, kapsamına giren memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı soruşturma öncesinde takip edilmesi gereken bir usul normu olması nedeniyle bu Yasa uyarınca verilen kararlara karşı kendi içinde başvuru yolu belirlenmesi gerektiğinden hareketle işleme konulmama kararının iptal davasına konu olamayacağını ileri sürmektedir¹⁹⁷.

İşleme konulmama kararları, idari işlemin tek yanlılık, icrailik ve hukuka uygunluk temel üç özelliğini bir arada taşıdığı ve iptal davasına konu edinebilmesi için ilgili hukuk normunda açıkça iptal davasına konu edilebilir şeklinde bir düzenleme olmasının zorunluluk içermediği görülmektedir. 4483 sayılı Yasa'nın işleyişinde, kendine özgü itiraz yolu bulunan ve süreleri belirtilen soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi işlemlerine karşın işleme konulmama kararları sonucunda bir itiraz yolu düzenlenmemiş olması iptal davasına konu olabilmesi için

¹⁹⁵ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 574.

¹⁹⁶ Topuz, a.g.e., 2010, s. 130-131.

¹⁹⁷ Topuz, a.g.e., 2010, s. 131.

herhangi bir engelin olmadığı kanaati taşınmaktadır¹⁹⁸. Danıştay, önceleri işleme konulmama kararına karşı iptal davası açılmayacağına karar verirken sonra da içtihat değiştirdiği kararlarında yargı yolu kapatılmamış tüm işlemlerde olduğu gibi takdir yetkisi kullanılarak verilen işleme konulmama kararlarına karşı açılan bir iptal davası sonucunda kararın amaç yönüyle hukuka uygunluğunun denetlenmesinin Anayasa ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Yasa'nın gereği olduğu bahsi geçen denetimin ise yalnız idari yargı yerlerinde yapılabileceği gerekçesiyle işleme konulmama kararının bir idari işlem olarak iptal davasına konu olabileceğine karar vermiştir¹⁹⁹. Nitekim Danıştay, soruşturma izni vermeye yetkili idari makamlarca işleme koymama kararlarını denetlemekte ve bu kararlara karşı yakınan veya Cumhuriyet savcısınca itiraz yoluna başvurulabileceğini kabul etmektedir. Bu duruma örnek bir karar incelendiğinde Maliye Bakanlığı'nın verdiği bir karar doğrultusunda şikâyetçi tarafından itiraz konu yapılmış ve Danıştay birinci dairesi konuyu işleme konulmaması kararı olarak incelemiştir. Verilen hükümde ise; şikâyet konusu fiilin somut olduğu ve ciddi bulgu ve belgelere dayandığı belirtilen sebeplerden dolayı yetkili makam tarafından ön inceleme yapılması gerektiği hazırlanacak rapor sonucunda soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönünde bir kararın verilmesi gerektiği konusu işlenmiş ve şikâyetçinin işleme konulmama itirazını kabul ettiği yönünde karar verdiği görülmektedir²⁰⁰. Nitekim doktrinde yapılan tartışmalar sonucunda yasa koyucu tarafından 20.08.2016 tarih ve 6745 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle 4483 sayılı Kanun'un 2. fıkrasına "... izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir." ibaresi eklenmiş ve yapılan bu ekleden sonra idarenin işleme koymama kararına karşı şikâyetçi tarafından on gün içinde yetkili makamlara itiraz yoluna gidebileceği kararlaştırılmıştır.

Danıştay kararlarında görüldüğü üzere işleme konulmaması kararı eğer ki Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilirse bu karara karşı itiraz yolunun olmayacağı belirtilmiştir²⁰¹. Bu minvalde Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kararlara karşı itiraz edilmesi halinde itirazın incelenmeksizin reddine karar

¹⁹⁸ Kızılyel, a.g.m., s. 132.

¹⁹⁹ Çiçek, a.g.e., s. 146.

²⁰⁰ D.1.D., 28.1.2005, 2004/486, 2005/83 <http://www.karartek.com.tr> (erişim tarihi: 07.02.2019).

²⁰¹ D.1.D., 3.3.2005, 794/301, Danıştay Dergisi; Sayı:109, Nakleden; Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 574.

verilmektedir. Benzer şekilde, Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen bu tür kararlar, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı niteliğinde olmadığı için de ceza yargılaması usulü çerçevesinde de itirazı mümkün değildir²⁰².

2.1.3.2 Ön İnceleme

1982 Anayasası'nın 129. maddesinin 6. fıkrasına göre “*memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, Kanunla belirlenen istisnalar dışında, Kanun'un gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.*”

Memur yargılamasında hukuk sistemimiz tarafından uygulanan sistem ‘izin sistemi’dir²⁰³. Memura isnat edilen suçun kovuşturulması için bu sistemde yetkili makamın izni gereklidir. 1913 yılından 1999 yılının Aralık ayına kadar yürürlükte bulunan MMHKM’ye göre hazırlık soruşturması safhası idare tarafından yerine getirilirken, kovuşturma aşaması genel mahkemeler nezdinde görülmekteydi. Tahkik sisteminden izin sistemine geçilmesiyle suç isnadı olan kamu görevlileri hakkında yapılacak olan hazırlık soruşturması idareden Cumhuriyet savcılarına devredilmiş, bu aşama tamamlandıktan sonra yargılama süreci adli mahkemeler tarafından yapılmaya başlanmış, hazırlık soruşturmasının ilgili memur hakkında Cumhuriyet savcılarınca yapılabilmesi idari merciler tarafından 4483 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde izin verilmesi sistemine bağlanmış ve uygulamaya konulmuştur.

4483 sayılı Kanun’unda ceza kovuşturması yapılmadan önce idare eliyle ön inceleme yapılması gerekliliği ortaya konulmuştur²⁰⁴.

Ön inceleme; 4483 sayılı Kanun kapsamı dâhilinde olan kimselerin yaptıkları eylem ve işlemlerinden dolayı herhangi bir şikâyete konu olursa oluşan bu hukuki durumun belirlenmesi amacıyla yapılan inceleme ve soruşturma çalışmalarıdır²⁰⁵. Ön inceleme aşamasında yetkili merci tarafından verilecek karar sonucu hakkında

²⁰² Kınalıtaş, Aslan, a.g.e., s. 24.

²⁰³ Bkz., s. 31.

²⁰⁴ Barış Ateş, “5237 sayılı (Yeni) Türk Ceza Kanunu’nda Görevi Kötüye Kullanma ve Görevi İhmal Suçları”, Yüksek Lisans Tezi, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2011, s. 142.

²⁰⁵ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 265.

inceleme yapılacak kişi bakımından ön inceleme başlatılır²⁰⁶. Yetkili merci öncelikle bunun için bir ön inceleme görevlisi tayin eder.

2.1.3.2.1 Ön İnceleme İzni Verecek Makamlar

Ön inceleme iznini gerektirecek bir durumun ortaya çıkması sonucunda bu izni verecek yetkili merciler 4483 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde kapsamlı bir şekilde sıralanmıştır:

“Soruşturma izni yetkisi

- a) İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam,*
- b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,*
- c) Bölge düzeyinde teşkilatlanmış kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi,*
- d) Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlar ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri,*
- e) (Değişik: 2/7/2018-KHK-703/196 md.) Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan,*
- f) Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcısı hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,*
- g) (Değişik: 2/7/2018-KHK-703/196 md.) Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı hakkında Cumhurbaşkanı,*
- h) Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı,*
- i) İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında buldukları ilin valisi,*

²⁰⁶ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 580.

j) Köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, merkez ilçede vali,

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır.

Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır.

Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir.”

Kanun kapsamındaki kamu görevlilerinin devlet mekanizması içindeki hiyerarşik kademelenmesi dikkate alınmak suretiyle izin vermeye yetkili merciler gösterilmiştir²⁰⁷.

Çalışmamızın kişi yönünden kapsam bölümünde açıklandığı üzere Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi ile yapılan değişiklikler neticesinde ön inceleme ve soruşturma izni kapsamında izin verecek yetkili merciler konusunda 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (e) ve (g)²⁰⁸ bentlerinde gerekli düzenlemeler yapılmıştır.

4483 sayılı Yasa'nın yukarıda belirtilen maddesinde, devlet teşkilatındaki hiyerarşik yapı içerisinde hangi kamu görevlisi hakkında kimin soruşturma izni vereceği detaylı olarak belirtilmiş buna ek olarak da bahsedilen mercilerin yokluğu halinde izin konusunda karar yetkisinin vekilleri aracılığı ile kullanılacağı öngörülmüştür²⁰⁹. Maddede izin mercileri ayrıntılı bir şekilde ifade edilirken bu yetkiyi hayata geçirecek belli unvanlara sahip kişiler bahsedildiğinden ve 'bizzat kullanma' tabiri geçtiğinden kişiye bağlı bir yetki olduğu bu yetkinin devredilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

Yine Kanun'un içeriği incelendiğinde yetkili mercii belirlenirken memurun isnat edilen suç tarihindeki görevi, aktif olarak görevli olduğu çalışma yeri esas alınmakta ek olarak geçici görevlendirmeye başka bir görev mahallinde görevini ifa eden kamu görevlisi içinse en son görev yaptığı yere göre yetkili mercii belirleneceği görülmektedir.

²⁰⁷ 4483 sayılı Yasanın 3. maddesinin gerekçesi. Naklenden: Çiçek, a.g.e., s. 116.

²⁰⁸ 4483 sayılı Kanun madde 3/e "Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı veya ilgili bakan" 3/g "Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı hakkında Cumhurbaşkanlığı".

²⁰⁹ Çiçek, a.g.e., s. 122.

Farklı hiyerarşik kademede bulunan memurların birlikte işledikleri suçlardaki (iştirak hali) izin usulü Kanun'un 3/son maddesinde belirttiği üzere üst memurun statü durumuna göre tespit edilecek makamca karara bağlanacaktır. Tek bir bireyin işleyebileceği suçların işlenmesine birden fazla kimsenin dâhil olmasıyla suçun oluşumunda katkıda bulunmasına iştirak denir²¹⁰. Ortak merciin izin vermeye yetkili olması için tüm faillerin aynı fiile iştirak etmesi gerekir. Başka başka failler farklı fiillere iştirak etmişlerse kendi içerisinde bütün olarak değerlendirilir²¹¹. Ast memur ile üst memur 4483 sayılı Kanun'a tabi ise sadece hangisinin üst olduğu tespit edilecek ve onun amiri tarafından her ikisi hakkında izin verilecektir²¹². Suça iştirak edenlerden bazılarının soruşturulması 4483 sayılı Yasa kapsamında değilse bu hüküm bunlar için 4483 sayılı Yasa kapsamına alınması sonucunu doğurmayacak, 4483 sayılı Yasa'ya tabi olmayanlar hakkında genel hükümlere göre soruşturma yapılacaktır²¹³.

Yukarıda ayrıntılı olarak değinilen konular değerlendirildiğinde 4483 sayılı Yasa kapsamında olan memurlar ve onların işleyebileceği suçlar ve de isnat edilen suçun yetkili idari makamlar tarafından öğrenilmesi sonucunda idari süreç başlamış olur. İdari sürecin başlaması yani suçun öğrenilmesi yetkili makamı harekete geçirerek, 4483 sayılı Kanun'un 5'inci maddesine göre bir ön inceleme başlatması gerekliliğini ortaya çıkarır. Kısaca suç iddiasının ortaya çıkarılması için yapılan çalışma olan ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç müfettiş marifetiyle veya hakkında inceleme yapılan kimsenin hiyerarşik üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir. Görevlendirilen kimseler tarafından yetkileri kapsamında yapılması gereken çalışmalarını, belirlenen süreler zarfında yaparak (bilgi belge toplama, ifade alma vs.) gözlem ve görüşlerini de içeren bir rapor düzenlenir. Hazırlanan bu rapor izin vermeye yetkili mercie sunulur. Yetkili merci kendisine sunulan rapor üzerine soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi noktasında karar verir. Bu konuda verilen karar ilgililere tebliğ edilir ve idari süreç tamamlanmış olur.

²¹⁰ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 260.

²¹¹ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 587.

²¹² Aslan, Emektar, a.g.e., s. 260.

²¹³ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 587.

2.1.3.2.2 Ön İnceleme Esasları

4483 sayılı Kanun ile yetki verilen idari merci, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle bir suç işlediklerini öğrenmesi üzerine ön incelemeyi başlatması gerekmektedir²¹⁴. Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında ibare, “*izin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır.*” şeklinde olup idareye bir takdir yetkisi vermemekle beraber ön inceleme başlatılmasının gerekliliği açıkça görülmektedir.

Ceza kanunu kapsamında suç sayılan bir fiil eş zamanlı disiplin yaptırımını da gerektirebileceği için ilgili kamu görevlisi hakkında bir ön inceleme başlatılırken kanuni sürelerin de kaçırılmaması nedeniyle disiplin soruşturulması yapılması konusunda herhangi bir engel yoktur²¹⁵.

Memur tarafından işlendiği iddia edilen eylemi araştırmak için görevlendirilen muhakkik veya denetim elemanı tarafından ortaya çıkartılan husus hem ceza hem de disiplin soruşturması kapsamında ise bu iki alan için gerekli olan verileri birlikte toplar. Örneğin ilgililerin ifadelerini alır ve bilgi belgeleri düzenli bir şekilde araştırır. Sonuç olarak; disiplin ile ceza soruşturmalarında izlenen yöntem konusunda mevcut mevzuat ve teamüllerin paralel olması, uygulamada birlik ve beraberliği sağlamaktadır²¹⁶.

Disiplin soruşturmaları yürütülürken, disiplin hukukunun ana kaynağı olan 657 sayılı DMK öncelikli olmak üzere uygulanırken bunun yanında özel teşkilat kanunları ile ilgili mevzuat da uygulanmaktadır. Fakat düzenleme bulunmayan herhangi bir konuda 4483 sayılı Kanun ve 5271 sayılı CMK hükümleri başta olmak üzere genel kanun hükümleri doğrultusunda uygulamada birlik sağlamak için teamül geliştirilmektedir. Uygulamada denetim elemanları hem disiplin hem de ceza soruşturmasını bir arada yürüttüklerinden, ifade alırken ve dosya tanzim ederken aynı usulü uygulamaktadırlar²¹⁷.

²¹⁴ Şahin, a.g.m., s. 273.

²¹⁵ Çetin, a.g.e., s. 546.

²¹⁶ Durmuş, a.g.e., s. 182.

²¹⁷ Durmuş, a.g.e., s. 185.

657 sayılı DMK'nin 127'nci maddesinde disiplin hukuku bağlamında olan bir suçlu oluşturan eylemin öğrenilmesinden itibaren kanunen öngörülen sürelerin kaçırılmaması ve zamanaşımına uğramadan disiplin kovuşturulmasına başlanması gerekmektedir. Aksi bir durumda ilgililer yönünden sorumluluk doğuracağı unutulmamalıdır.

Nitekim 657 sayılı DMK'nin 127'nci maddesinde *“Bu Kanun'un 125' inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren; a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına, b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.*

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar” hükümleri yer almaktadır. Kanun maddesinde geçen süreler hak düşürücü süreler olup sürelerin durması ya da kesilmesi gibi bir husus söz konusu değildir²¹⁸. Bu bağlamda eğer ki ön incelemenin sonucuna göre disiplin soruşturulması yapılmasına karar verilirse ön inceleme süresi olan 30 ve (ek süre dâhil azami) 45 günlük süre sonunda disiplin cezalarını gerektiren fiiller bakımından bir aylık sürenin geçmesi kaçınılmaz olduğundan ön inceleme ile disiplin soruşturmasının beraber yürütülmesinin gerektiği düşünülmektedir.

Aynı ihbar veya şikâyetin konusunda daha önceden sonuçlandırılmış bir ön inceleme olup olmadığını yetkili idari merci araştıracaktır²¹⁹. 4483 sayılı Kanun'un 5'inci maddesine 5232 sayılı Kanun ile eklenen 2'nci fıkraya göre *“Cumhuriyet Başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymazlar. Ancak ihbar veya şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilirler.”* Eklenen 2. fıkra değerlendirildiğinde memurların gereksiz isnatlardan korunmasının amaçlandığı görülmektedir. Aynı konu ve kişi hakkında daha önceden ön inceleme yapılmış ve ilgili kamu görevlisi hakkında soruşturma izni

²¹⁸ İbrahim Pınar, a.g.e. 2003, s. 728.

²¹⁹ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 609.

verilmemesine karar verilmiş sonucunda verilen bu karar kesinleşmiş ise bahse konu ön inceleme kapsamında yeni bir delil ortaya çıkmadığı sürece, o memur ve diğer kamu görevlisi hakkında tekrar bir ön inceleme yapılmayacaktır²²⁰.

4483 sayılı Yasanın 5'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında ön incelemenin kimler tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Ön inceleme yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi görevlendireceği bir ya da birkaç denetim elemanına hakkında inceleme yapılan üstü konumundaki memur veya kamu görevlilerinden biri veya birkaçına yaptırabilecektir. Müfettişler ve denetçiler ilgili kurumların denetim elemanları olup denetleyecekleri hususlarda kendi iç mevzuatlarına göre ayrı bir eğitime tutulduğu ve işlerinin gereği içerisinde daha bilgi ve tecrübeye sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, bu denetim elemanları dışında görevlendirilen muhakkiklerin kendilerinde aranacak özellikler konusunda herhangi bir kanuni düzenleme olmamakla birlikte araştıracakları konu hakkında gerekli mevzuat bilgisini özümsemiş olmalarına ve ön inceleme raporunu hazırlayabilecek bilgi ve tecrübeye sahip kişilerden seçilmesine dikkat edilmelidir.

İncelenen bir Danıştay kararında ön inceleme yapacak kişilerin seçilmesi konusunda dikkat edilmesi gereken hususları belirtmiş özellikle olayın mağduru olmayan ve zarar görme ihtimali bulunmayan tamamen tarafsız kişilerden seçilmesi noktaları vurgulanmıştır²²¹. Belirtilen çekincelere sahip ön incelemeyi yapan kişinin çekinmesi hali düşünülebilir. Bununla birlikte 4483 sayılı Yasa'da CMK'ye yapılan yollamalar bulunmakla birlikte CMK'nin 22. maddesinde geçen hâkimin reddi durumu 4483 sayılı Yasa uygulamasında kullanılması mümkün görülmemektedir. Şöyle ki; ön inceleme elemanı yargıçlar gibi bir hüküm merci konumunda olmayıp yetkili idari mercie görüş sunmakla görevlidir. Fakat idarinin iyi işleyişi için ve kamu hukukunun genel ilkeleri kapsamında ön incelemeyi yapmakla görevlendirilen kişinin taraflı davranması, yetersiz kalması veya 4483 sayılı Kanun'da belirlenen şartları taşımadığının sonradan anlaşılması durumlarında görevlendirilen merci tarafından değiştirilmesi mümkündür²²².

²²⁰ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 610.

²²¹ Danıştay 2. Dairesi, KT. 21.10.2003, E. 2003/910, K. 2003/2067 sayılı kararı. Nakleden Topuz, a.g.e., s. 554.

²²² Salihoğlu, Demirkol, a.g.e., s. 65.

Ön inceleme, soruşturma izni vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabilir. Ancak izni vermeye yetkili olan bakan, vali, kaymakam ve müstakil kuruluşlarla bağlı ve ilgili kuruluşların en üst amirlerinin bizzat inceleme yapmalarının fiilen mümkün olmaması sebebiyle yasa koyucu ön incelemenin yetkili amirin görevlendireceği denetim elemanlarınca veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur veya kamu görevlilerinden birine de yaptırılabilceğini kabul etmiştir²²³.

Bir başka husus, yapılacak ön inceleme konusuna izin verecek yetkili makam ön inceleme görevlisini esas itibariyle kendi kamu kurum veya kuruluşu içinden seçmektedir. Ancak işin mahiyetine göre bu merci incelemenin başka kamu kurumunun denetim elemanları marifetiyle yapılmasını isteyebilecektir. Böyle bir istek kuruma geldiğinde ilgili kurumun takdiri doğrultusunda denetim elemanı görevlendirilebilecektir. Bu hüküm karşısında örneğin, İzmir Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler İl Müdürlüğü'nde görevli bir memurun suç işleme durumunda İzmir Valisi ön incelemeyi öncelikle İçişleri Bakanlığına bağlı kimseler vasıtasıyla yaptıracak işin niteliği gerektiriyorsa Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı personelinde veya denetim elemanlarında da yararlanabilecektir. Ancak bu konudaki isteğin yerine getirilmesi Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı yetkililerinin takdirine bağlı olacaktır²²⁴.

Ön inceleme görevlisi görevlendirme konusuna ile ilgili 4483 sayılı Yasa'nın 5/4'e göre yargı görevinde çalışan yargı mensuplarının ve askerlerin farklı bir merciin ön inceleme çalışmasında görevlendirilemeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

2.1.3.2.3 Ön İnceleme Emri veya Görevlendirme

Ön incelemeye konu olan husus şikâyet yoluyla ya da bizzat yetkili idari merciin tarafından öğrenildiğinde 4483 sayılı Kanun kapsamında bir ön inceleme başlatır. 4483 Kanun doğrultusunda ön inceleme izin vermeye yetkili makamın emriyle başlar.

²²³ Pınar, a.g.e., s. 416.

²²⁴ Çetin, a.g.e., s. 559.

Yukarıda da ifade edildiği gibi memur hakkında suç isnadının araştırılması için bizzat yetkili mercii tarafından da yapılabilecek ön inceleme, yine yetkili makamın görevlendireceği müfettiş veya muhakkik tarafından ya da hakkında inceleme yapılacak kamu görevlisinin üstü konumundaki memur veya diğer kamu görevlilerinden biri veya birkaçı vasıtasıyla da yapılabilir.

Ön inceleme emrinde, hangi kamu görevlisi veya memur hakkında yapılacağı açık bir şekilde; adı-soyadı, görevi, üzerine atılı suçlamanın ne olduğu ve bu suçlamayla failin arasındaki bağlantı açıkça gösterilmelidir²²⁵.

Yapılan talep üzerine veya resen soruşturmacı görevlendirildiği, ön inceleme emri veya yazılarında bulunması gereken hususlar; görevlendirilen ön inceleme elemanının unvanı, adı soyadı, ön inceleme esnasında ortaya çıkabilecek hususlar, hakkında ön inceleme yapılacak memur veya diğer kamu görevlilerinin görevi, adı soyadı, ihbar veya şikâyet dilekçesi ile ön incelemeye konu fiil ve/veya kişiler ile konu hakkında düzenlenmiş raporların ön inceleme emrine eklenmesi incelemeyi yapacak kişinin konu hakkında ön bilgi sahibi olması açısından yararlı olacağı belirtilmektedir.

Ön incelemeye başlanabilmesi için bir “ön inceleme emri” veya “görevlendirme” yazısı olması gerekmektedir. Eğer ki; bir konu hakkında soruşturma izni verme yetkisi vali veya kaymakamda ise, yapılacak olan ön inceleme İçişleri Bakanlığı'nın merkez denetim görevlileri aracılığıyla ifa edilecekse buradaki emir inceleme değil görevlendirme şeklinde olacaktır²²⁶.

Ön inceleme emri bir idari işlemdir ve idari işlemin ilkelerinden biri olan hangi makam hangi usulle işlemi yaptıysa aynı şekilde geri alabilir yani paralellik ilkesi doğrultusunda tesis ettiği idari işlemi geri alması mümkün ise de ön inceleme kapsamında verilen emri geri alması olanaklı değildir²²⁷. Çünkü mevcut durumda ceza hukuku bağlamında suç işlendiği iddiası ortaya atılmakta ve bu durum hakkında gerekli incelemenin usulüne uygun yapıp yetkili birimlerce karara bağlanma ihtiyacı vardır. Nitekim ceza soruşturmasını yürütme konumundaki tek yetkili Cumhuriyet savcısı olup (5271 sayılı CMK'nin 160. maddesi) savcının da kendisine

²²⁵ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 267.

²²⁶ Pınar, a.g.e., s. 434.

²²⁷ Topuz, a.g.e., 2010, s. 157-158.

ulaşan suç ihbarlarını dava konusu edip etmeme noktasında araştırma yapması ve sonucunda bir karar vermesi gerekmektedir. Bu sebeptir ki; Cumhuriyet savcısında dahi bulunmayan böyle bir yetkinin yetkili idari makamda bulunduğunu kabul etmek hukuk bağlamında anlamsız bir durumun ortaya çıkmasına ve hukuki temelden yoksun olmasına neden olacaktır.

Ayrıca ön inceleme emri düzenlenirken, bu emirlerde “tespit edilmiştir”, “görölmüştür”, “suçunu işlediği anlaşılmıştır”, “mevzuata aykırı davrandığı tespit edilmiştir” gibi kesin ve önyargı anlamına gelen ifadelerin kullanılmamasına ve yine “çalışmalarında başarılı olduğu”, “şu andaki görevine terfian getirildiği” şeklinde ön inceleme elemanını tesir altında bırakabilecek ifadelerden kullanılmamasına hassasiyetle dikkat edilmelidir²²⁸.

2.1.3.2.4 Ön İnceleme Yapacakların Yetkileri

4483 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesine göre ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercinin bütün yetkilerini haizdir. Bahsedilen kişiler bu yetkilerini kullanırken Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’da hüküm bulunmayan hususlarda CMK’ne göre işlem yaparlar. Bu kapsamda hakkında inceleme yapılan kişilerin ifadesi alınır, konu ile ilgili yetkiler dâhilinde bilgi, belge ve bulgular araştırılır ve toplanır akabinde de mantık süzgecinden geçirilerek olayın yetkili mercie açık ve tarafsız bir şekilde anlatıldığı rapor hazırlanır ve ilgili makama sunulur²²⁹.

Maddeye göre, 4483 sayılı Kanun’da açık ifadesi bulunmayan hususlarda CMK hükümleri uygulanacaktır. Bilindiği üzere, MMHKM uygulandığı dönemde MMHKM hükümleri kapsamında muhakkikin görevi hazırlık soruşturması mantığında yapacağı işlemlerini CMUK’ta aktarılan maddeler doğrultusunda yürütmektir. Örneğin; sanığın savunmasının alınması sırasında sanık eğer ki avukat buldurmak isterse gereğini yapmak, işin özelliğine göre bilirkişi incelemesi yaptırmak ve dosyanın olgunlaşması için ceza usul hukuku kuralları çerçevesinde

²²⁸ Başköy, a.g.e., s. 98.

²²⁹ Pınar, a.g.e., s. 435.

olayın tüm yönleriyle araştırmaktır. Ancak 2 Aralık 1999 tarihinde kabul edilen 4483 sayılı Yasa ile Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'dan farklı olarak yönetsel güvence sistemlerinden tahkik (soruşturma) sistemi değil, izin sistemi benimsenmiştir. Bu sistemde idarenin görevi soruşturmanın yapılabilmesinin ön koşulu olan izin müessesesine dayanmaktadır. İzin müessesinin işletilebilmesi için ön inceleme görevlisi tarafından yetkili mercide bir kanaat oluşması için suç isnadını oluşturan olayın etraflıca araştırılması ve sonucunda dosyanın yetkili makama sunulması gerekir. Bir önceki sistemde olduğu gibi dosya bir hazırlık tahkikatı mantığıyla oluşturulmamakta, buradaki amaç yetkili merciin ilgili kamu personeli hakkında soruşturma izni verilmesi ya da verilememesi yönünde bir karar vermesi gerektiği için bu kararın temelini oluşturan raporun hazırlanmasıdır. Artık ön inceleme görevlisi, eskiden olduğu gibi adli görev yapan muhakkik değil, makul ölçüler içerisinde belli bir kanaatin oluşumuna çalışan idari görevlidir. Konunun bütününe bakıldığında, yasada CMK'ne yapılan atfı, gerektiğinde başvurulabilecek ve doğal olarak da başvurulduğunda, usulüne göre yerine getirilecek yetki kuralları olarak anlamak gerekir²³⁰.

4483 sayılı Kanun'un 6/1. maddesinde ön inceleme yapacakların Cumhuriyet savcısının yetkilerini haiz olduğu belirtilmemiştir. Kanun koyucu dileyseydi savcı yetkilerini haiz olduğunu açıkça ifade ederdi²³¹. Anılan fıkrada geçen 'bütün yetkiler' ibaresiyle ön inceleme görevlisinin bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin sadece ön incelemeye ilişkin yetkileri kastedilmektedir. Bu ibare, yetkili merciin veya müfettişlerin, ön soruşturma ile ilgili yasal olarak sahip oldukları görevden uzaklaştırma, bilirkişi ve tanık dinlemek, savunma almak, suçun kanıtı olan belgelere el koymak, keşif yapmak gibi yetkilerini ifade etmektedir²³².

Yine 6'ncı maddenin ilk fıkrasının son cümlesinde de ön inceleme görevlisinin "yetkileri dâhilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp" rapor düzenleyeceklerinden söz edilmektedir. Bu ifadede de ön inceleme işlemleri sırasındaki bilgi ve belge toplamının yetkileri dâhilinde olduğu vurgulanmaktadır. Şu halde Kanun'un 6. maddesinde CMK hükümlerine yapılan atfı, Cumhuriyet

²³⁰ Şahin, a.g.m., s. 288.

²³¹ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 617.

²³² Pınar, a.g.e., s. 435.

savcısı yetkilerini kullanma anlamında olmayıp idari soruşturma için gerektiği ölçüde benzer usul işlemlerini yapabilme yetkisidir²³³.

2.1.3.2.4.1 İhbar Eden Kişinin (Muhbir) veya Şikâyetçinin (Müşteki) Dinlenilmesi

Suçun direk mağduru olmamakla beraber suç işlendiğini görerek veya duyarak yetkili makamlara haber veren kişiye ihbarcı denir. Müşteki ise suçtan direk zarar gören ve bundan dolayı memurun cezalandırılmasını isteyen kişidir²³⁴. Bunların dinlenilmesine geçilmeden önce kimlikleri tespit edilir (ad, soy ad, baba adı, tebligata yarar adresleri) daha sonra anlatımları ve varsa kanıtları tutanağa geçirilir²³⁵. Bu kimseler yeminsiz dinlenir. Dinlenen şikâyetçi ise ve ön incelemeye konu olan suçun kovuşturulması suçtan zarar görenin şikâyetine bağlıysa yakınmasının sürüp sürmediği yani şikâyetinden vazgeçip geçmediği sorulur. Bu hususlar ve gösterilecek kanıtlar tutanağa geçirildikten sonra tutanak okunur ve altı hazır bulunanlar tarafından imzalanır²³⁶.

2.1.3.2.4.2 Tanık Çağırma ve Dinlemek

Tanık, soruşturulan konu hakkında bilgisi olan bunun içinde olayı araştıran makamlara olay hakkında bildiğini, gördüğünü aktarmaya zorunlu olan kimselerdir²³⁷. Kural olarak tanıklık kapsamında olan bildikleri ve duyduklarıyla konunun aydınlatılmasını sağlayabilecek olan herkes tanıklık yapmak zorunda olup bu hususları yetkili makamlarla paylaşması gerekir.

5271 sayılı CMK yalnızca hâkim ve savcı huzurunda dinlenen kişiye tanık adını vermiş olduğundan kolluk önünde dinlenen kişilerin faaliyetine tanıklık değil, “bilgi alma” adı verilebilir²³⁸. Bu bakımdan ön inceleme görevlisinin yaptığı bu faaliyet de bilgi alma olarak değerlendirilebilir. Nitekim 4483 sayılı Kanun’un 6’ncı

²³³ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 617.

²³⁴ Çetin, a.g.e., s. 562.

²³⁵ Pınar, a.g.e., s. 439.

²³⁶ Çetin, a.g.e., s. 562.

²³⁷ Tahir Murat Akkan, *4483 sayılı Kanuna Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 81.

²³⁸ Öztürk, Erdem, a.g.e., s. 395.

maddesinde “tanık dinlemeden” değil, “bilgi toplamadan” söz edilmiştir. Bu bakımdan Artuç ve Gökcan’a göre;

“Ön soruşturmacı CMK anlamında ‘tanık dinleme’ işlemi yapmayacak, yalnızca ‘ifade alma’ işlemi yapabilecektir. Dolayısıyla dinlenen kişinin imzası tanık olarak değil, ifade veren sıfatıyla alınmalıdır. Bu nedenle de CMK’de yer alan tanıklarla ilgili hükümlerden yalnızca ilgili hükümler denk düştüğü oranda uygulama alanı bulacak ve örneğin tanığın zorla getirilmesi hükmü ön soruşturmacı yönünden uygulanamayacaktır”²³⁹.

Pınar’a göre, “ön inceleme ile görevlendirilenler, tanık dinleme yetkisine de sahip olup olayı gözlemleyen kimse olan tanık davetiye ile çağrılır”²⁴⁰. Ön inceleme görevlisi, tanığı CMK’nin 43’üncü maddesi uyarınca, önce çağrı kâğıdı ile tebligat yaparak çağıracaktır. Tanığın çağrılması çeşitli elektronik araçlar vasıtası ile de yapılabilir. Fakat bu durumda çağrı kâğıdına özgü sonuçlar uygulanmaz. Çağrı kâğıdı açık bir anlatımla hazırlanır ve çağrılacak kişinin tanık olarak ifadesine başvurulacağı belirtilir. Uygulama da çok görülme de, tanığın hangi olay hakkında ve eğer ki kişinin tespiti yapılmışsa hangi kişi hakkında ifadesine gerek duyulacağı bununla beraber ifadesinin hangi tarih, saat ve yerde alınacağı detaylı bir şekilde yazılır²⁴¹. Tanıklık müessesesi önemli olduğu için çağrı kâğıdıyla ifadeye davet edilen kimsenin gelmemesi durumunda uygulanacak yaptırım CMK’nin 44. maddesinde yer almaktadır. Nitekim usulüne uygun olarak davet edilen kişi geçerli bir mazereti olmaksızın tanıklıktan kaçınırsa soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi ve Cumhuriyet savcısı ve kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından kişinin hakkında zorla getirilme kararı verir²⁴². Yetkili kişiler tarafından verilen zorla getirme kararı kolluk kuvvetlerince yerine getirilir. İşte bu noktada her ne kadar soruşturmacıya 4483 sayılı Kanun ile yetki verilmişse de zorla getirme kararının soruşturmacı tarafından uygulanması mümkün gözükmemektedir²⁴³. Usulüne uygun yapılan davet yazısına itibar etmeyen tanık hakkında sulh ceza hâkiminden yardım

²³⁹ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 622. Buna karşın HSK Müfettişleri ve Adalet Müfettişleri gibi kanundan doğan soruşturma yetkisi buluna kimselerin suç soruşturmasına yetkili buldukları hatırlanmalıdır.

²⁴⁰ Pınar, a.g.e., s. 439.

²⁴¹ Boz, a.g.e., s. 82.

²⁴² Salihoğlu, Demirkol, a.g.e., s. 71.

²⁴³ Boz, a.g.e., s.83.

istenmelidir. Sulh ceza hâkimi aracılığıyla tanık ifade vermeye zorlanmalıdır. Ayrıca tanığa yemin verdirilmesinin Cumhuriyet savcısı ve hâkimin tekelinde bulunduğu bu suretle soruşturmacıların tanığa yemin teklif edemeyeceği de ifade edilmektedir²⁴⁴.

Tanıklık yapacak kişilerin tek tek ve yalnız dinlenmesi ve de soruşturmacı tarafından tanıkları dinlemeden önce gerçeği söylemelerinin hatırlatması gerekir. Denetim elemanı tarafından tanığa ilk önce kendisiyle ilgili temel bilgiler sorulur. Bunlar; isim, soy isim, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici oturduğu yerin adresi, varsa telefon numaralarıdır. İfadesi alınacak olan kişiye soruşturmacı tarafından olay hakkında bilgi verilir, sanık hazır ise tanığa gösterilir. Sanık hazır değilse kimliği açıklanır²⁴⁵. Hastalık, maluliyet ve elde olmayan zorunlu sebeplerden dolayı bir tanığın, uzun veya belirsiz bir zaman için ön inceleme yapanın davetine gelemeyeceği anlaşılır ise ifadesi istinabe suretiyle alınır. İstinabe talimatı, duruma göre tanığın bulunduğu yerdeki denetim elemanına, bakanlığın bağlı daire amirine, mülki amire veya Cumhuriyet savcılığına gönderilerek bizzat veya görevlendirecekleri kimseler tarafından tanığın ifadesinin alınmasını talep edebilir²⁴⁶. İfadesi alınandan tanıklıktan çekinme hakkı varsa bu hakkı hatırlatılır. İfade verenden, tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini aktarması istenir ve tanıklık ederken sözü kesilmez. Kişi dinlendikten sonra aydınlanmayan konular varsa bu hususlar sorulur ve en son da imzası beyanının altına alınır.

2.1.3.2.4.3 Bilirkişiye Başvurulması

Bilirkişi, bir olayın çözümü hakkında özel ve teknik bilgisine ihtiyaç duyulan ilgili konunun uzmanı olan kişidir²⁴⁷. Değişen ve dönüşen bilgi çağında konunun uzmanları tarafından araştırılan olay hakkında bilgi ve düşüncelerinin alınması soruşturmacının suçun tespiti için hazırladığı raporda bilirkişinin sunduğu verileri delil olarak kullanabilir. Soruşturmacı eğer ki kendi bilgi ve teknik yeteneğiyle konuyu aydınlabileceğini düşünüyorsa bilirkişi görevlendirmeden raporunu hazırlayabilir. Bilirkişi kendisine sorulan hususlarla ilgili düşüncesini yazı ile bildirir.

²⁴⁴ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 625.

²⁴⁵ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 626.

²⁴⁶ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 277.

²⁴⁷ Çetin, a.g.e., s. 564.

Ancak hemen düşünce bildirilmesi olanaklı bulunan işlerde sözlü açıklama ile de yetinilebilir²⁴⁸.

2.1.3.2.4.4 Keşif Yapılması

Ceza Muhakemesi Kanun'un 83'üncü maddesinde keşfin hâkim tarafından yapılacağı gecikmesi sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da yaptırılacağı hükme bağlanmış olup 4483 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde yer alan hüküm doğrultusunda ön inceleme görevlileri tarafından da bu yetkinin kullanılması mümkündür²⁴⁹.

Keşif, soruşturmanın sıhhiyatı için gerekli duyulan her aşamada yaptırılabilir. Keşif esnasında elde edilen bilgi ve bulgular denetim elemanı ve keşfe katılanlar tarafından tutanak altına alınıp imzalanır²⁵⁰.

2.1.3.2.4.5 Diğer Kurumlardan Bilgi ve Belge İsteme

Ön inceleme ile görevlendirilen kişi, delil niteliği taşıyan farklı kamu veya özel kurum ve kuruluşların elinde bulunan bilgi ve belgeleri isteyebilir. Delil değerindeki bilgi ve belgeleri elinde bulunduran kamu kurum ve kuruluşları ile kişiler ön inceleme görevlisinin yazı ile istediği ilgili bilgi ve belgeleri ön inceleme görevlisine göndermekle/vermekle yükümlüdürler.

İncelene kayıtlar (ilgili dosya, defter vb.) sonucunda inceleme için gerekli olan asılları ve/veya onaylı örnekleri teslim yazısı ile alınır. Şayet asıl evrakın fotokopisi alınırsa kurum yetkilileri tarafından suretlere aslı gibidir mührü basılır ve imzalanarak soruşturmacıya teslim edilir²⁵¹.

2.1.3.2.4.6 El Koyma ve Arama

4483 sayılı Kanun'un 6. maddesindeki bu atıf nedeniyle ön inceleme görevlisinin CMK'de Cumhuriyet savcısına tanınan diğer yetkilerden de

²⁴⁸ Çetin, a.g.e., s. 565.

²⁴⁹ Salihoğlu, Demirkol, a.g.e., s. 74.

²⁵⁰ Topuz, a.g.e., 2010, s. 169.

²⁵¹ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 274.

yararlanacağı düşünün yazarlar²⁵²; ön inceleme ile görevlendirilenlerin ön incelemeye konu olayda ispat vasıtası olabilecek her türlü resmi belge ve eşyayı resmi daire sınırları içinde olmak kaydı ile muhafaza altına alınabileceği, bu durumun tutanakla tespit edileceği, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda suç kanıtı olan defter ve belgelere ve suçtan doğmuş olan diğer eşyalara el konulabileceği arama yaptırabileceği ve ilgili dairelerde suç kanıtı olan belgelerin istenebileceğini ifade etmişlerdir.

Aksi düşüncedeki yazarlar²⁵³ ise 4483 sayılı Yasa'nın CMK'ye yaptığı gönderme doğrultusunda bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde denetim elemanlarının CMK hükümlerinden yararlanarak işlem yapabileceğini belirtirken görevi kendisine tevdi eden makamın yetkilerini kullanacağını açıkça belirtmiştir. Buna karşın Cumhuriyet savcısına ait yetkilerin kullanılabilmesine dair yasa hükmünde bu açıklıkta bir ibare bulunmamaktadır. Sadece adli yetkisi olmayan müfettiş ve yetkili merciinin idari inceleme için verilmiş yetkilerine sahip olacağını kabul etmenin daha doğru olacağını belirtmişlerdir.

2.1.3.2.4.7 Tutanak Tutulması

4483 sayılı Kanun'da, yapılan ön incelemeye ait konu kapsamında alınan ifadelerin denetim elemanları tarafından nasıl bir şekilde tutanak altına alınacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum neticesinde 5271 sayılı CMK 169. madde hükümlerinden yararlanmak faydalı olacaktır. Bu hükme göre ön inceleme esnasında şüphelinin ifadesinin alınması, tanığın ve bilirkişinin dinlenmesi, keşif ve arama yapılması gibi işlemlerde tutanak düzenlenir. Söz konusu durumların tutanağa geçirilmesi işinin de bu görevi yürütmeye ehil, güvenilir, sır saklayabilen zabıt kâtibince yerine getirilmesi önemlidir²⁵⁴. Bu tutanaklarda işlemin yeri, zamanı, işlemlerde Kanun'un öngördüğü usullere uyulduğu işleme katılanların ad ve soyadları ile tutanağın okunarak imzalandığı belirtilir ve imzadan imtina halinde sebepleri yazılır²⁵⁵. Zabıt kâtibî kavramı CMK 169'uncu maddesinde geçmekte olup

²⁵² Çetin, a.g.e., s. 565. Pınar, a.g.e., s. 444, Aslan, Emektar, a.g.e., s. 280.

²⁵³ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 617.

²⁵⁴ Topuz, a.g.e., 2010, s. 172-173.

²⁵⁵ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 273.

mahkemeye özgü bir kavramdır. Mahkeme dışındaki kamu kurumlarında bu şekilde bir idari birim oluşumu var olmadığı için ilgili kurumda -zabıt kâtabinin görevi yürütebilmesi için taşınması gereken özellikleri de göz önünde bulundurularak- uygun nitelikte bir kişinin ifadelerin kayda geçirilmesi sırasında görevlendirilebilmesi mümkündür²⁵⁶.

2.1.3.2.4.8 İstiktap (Yazı Sınaması) Yaptırmak

Ön inceleme görevinin ifası sırasında toplanan belgelerin herhangi birinde ciddi şüpheye düşülmesi sonucunda belgenin sahte veya gerçek olduğunun ya da imza edenin/hazırlayıcısının kim olduğunun tespiti için bilirkişiye başvurulabilir. Karşılaştırılmanın yapılabilmesi için aynı türden yazı, imza veya mühür örnekleri alınarak istiktap yapılması için bilirkişiye gönderilir²⁵⁷.

2.1.3.2.4.9 Hakkında Ön İnceleme Yapılan Kişinin Dinlenmesi

4483 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde hüküm altına alındığı üzere soruşturmacılar tarafından "hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini almak suretiyle" ön inceleme için gerekli olan bilgi ve belgeleri toplayabilecekleri belirtilmiştir. Belirtilen hükme göre anayasal bir hak da olması nedeniyle soruşturulan kimsenin savunmasının da alınması zorunluluk arz etmektedir²⁵⁸.

İfadenin inceleme yapılan mahalde bire bir alınması asıl olmakla birlikte bu durumun oluşmaması halinde hakkında inceleme yapılan kimseden yasal süreleri de dikkatte almak kaydıyla uygun bir süre verilerek yazıyla da istenebilecektir²⁵⁹.

Ön inceleme elemanın kanaatinin oluşmasında ve incelemenin şekillenmesinde önemli bir yere sahip olan ifade alma işlemi sırasında isnat edilen suç veya suçların neler olduğu açık ve net bir şekilde belirtilmeli ve verilecek sürenin de isnat edilen suçların içerik yoğunluğuna göre makul ve yeterli olması gerekir.

²⁵⁶ Boz, a.g.e., s. 91.

²⁵⁷ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 280.

²⁵⁸ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 619.

²⁵⁹ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 282.

İdari soruşturma kapsamında yapılan ön inceleme ile adli soruşturmaların bazı benzer yönleri vardır²⁶⁰. Bu nedenle üstünde şüphe olan yani suç işlediği iddiası bulunan memurun ifadesinin alınması konusunda savcılık tarafından yapılan işlemler gözetilebilecektir. İlk başta, belirli gün ve saatte ifadesine başvurulacak şüpheli memura kendisine ait bilenen bir adresi olması durumunda 7201 sayılı Yasa'ya göre tebligat gönderilir. Bu tebligatta hangi gün ve saatte ve nerede ifadesinin alınacağı belirtilir. Eğer ki tebligatı yapılması gereken kişinin adresi bilinmiyorsa, zabıttan ilgilinin adresinin saptanması istenir. Bu şekilde elde edilen adrese göre 7201 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde bildirimde bulunulur. Şüpheli kamu görevlisi bildirim almaktan kaçınırsa veya tebliğ etme olanağı yoksa ya da bildirim almasına karşın belirli gün ve saatte hazır bulunmazsa bu takdirde, şüpheli kamu görevlisi hakkında Sulh Ceza Mahkemesi'nden zorla getirilme kararının çıkartılması istenir. Mahkemeden alınacak getirilme kararı infaz edilmek üzere zabıtaya gönderilir²⁶¹.

CMK'nin 145'inci maddesindeki hükümler doğrultusunda ifadesine başvurulacak kişinin davetiye ile çağrılacağı, çağırılma nedenlerinin açıkça belirtileceği, 146'ncı maddesinde ise şüpheli veya sanığın zorla getirileceğine ilişkin hükümler yer almaktadır. İdari soruşturmayı yürüten yetkili makam veya bu konuda onun yetki verdiği denetim elemanları, şüphelinin ifadesinin alınması sırasında zorluk yaşıyorsa bu maddeye dayanarak Sulh Ceza Mahkemesi'nden ifade çağrısına icabet göstermeyen memurun zorla getirilmesini isteyebilir. İfade alma sırasında CMK 147. ve 148. maddeleri şüphesiz uygulanacaktır. Şüpheli; susma hakkı, müdafiden yararlanma hakkı gibi bütün şüpheli ve sanık haklarından yararlanacaktır.

Pınar'a göre idari soruşturma kapsamında yapılan tüm bu işlemler CMK'de bahsedilen hazırlık soruşturması aşamalarına paralellik gösterdiği ve bu sebeple de şüpheli kişinin ifadesinin alınmaksızın soruşturmacı tarafından rapor düzenlenme imkânı yoktur²⁶².

Yukarıdaki görüşe eleştirel yaklaşan görüşe göre; ön inceleme aşamasında kamu davasının açılmamış olması münasebetiyle soruşturma evresinde susma hakkının kullanılması durumunda zorla getirme kararının anlamsız olacağı

²⁶⁰ Pınar, a.g.e., s. 442.

²⁶¹ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 282.

²⁶² Pınar, a.g.e., s. 442.

savunulmaktadır²⁶³. Bu görüş eleştiriye açıktır. Şöyle ki, 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan "hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle" hükmü bu konuda soruşturmacıyı ifade almaya zorlamaktadır²⁶⁴. Suç isnadı yüklenen kişi susma hakkına sahip olmakla beraber bu iradenin ilgili kişinin imzasını taşıyan bir tutanakla zapta geçirmesi gerekir ki hazırlanan rapor ve buna bağlı olarak verilen nihai karar hukuka aykırı olmasın. Danıştay 1'nci Dairesi'nin bir kararında²⁶⁵ da değinildiği üzere, hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin müdafinin yardımından yararlanma hakkı olduğu belirtilmektedir.

2.1.3.2.4.10 Görevden Uzaklaştırma

Görevden uzaklaştırma, memur veya diğer kamu görevlisi hakkında açılan soruşturmanın nitelikli bir şekilde ilerlemesini sağlamak amacıyla memurun görevi başında olmaması şeklinde uygulanan geçici bir tedbirdir. Bu tedbir, 657 sayılı DMK'nin 137'inci maddesinde belirtilmiştir. Görevden uzaklaştırma soruşturmanın her aşamasında uygulanabilir. Sunulan kamu hizmetinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve herhangi bir aksamaya neden olmamak şeklinde iki temel amacı vardır²⁶⁶. Belirtilen amaçlarla görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanabilmesi için kamu görevlisi hakkında ya ceza kovuşturması ya disiplin soruşturması açılması gerekir.

Danıştay 1'inci Dairesi'nin istişari kararında, "*Burada ön inceleme yapmakla görevli olan kişilerin görevden uzaklaştırma kararı verme yetkilerinin bulunup bulunmadığı konusu duraksamaya neden olabilmektedir. Görevi başında kalmasında sakınca görülen memurlar hakkında uygulanacak olan görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin hükümler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş ve bu kararı almaya yetkili olanlar gösterilmiştir. Görevden uzaklaştırma kararı idari bir işlemdir. Ön inceleme ile görevli kişilerin*

²⁶³ Durmuş, a.g.e., s. 155.

²⁶⁴ Boz, a.g.e., s. 85.

²⁶⁵ D1D, KT. 16.02.1993, E.1993/29, K.1993/26 sayılı kararı. Nakleden; Salihoğlu, Demirkol, a.g.e., s. 77.

²⁶⁶ Aslan, Emektar, a.g.e., s.284. Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 628.

657 sayılı Kanun'un 138'inci maddesinde sayılan kişilerden olması durumunda görevden uzaklaştırma kararı verebilmeleri doğaldır. Ancak ön inceleme ile görevli kişilerin 138'inci maddede gösterilen kimselerden olmaması durumunda, bu kişilerin münhasıran 4483 sayılı Kanun kapsamında, bir suçun açığa çıkarılması amacına yönelik işlemleri yapmaya yetkili olmaları nedeniyle idari bir işlem olan görevden uzaklaştırma kararını vermeye yetkilerinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır” görüşüne yer verilmiştir²⁶⁷.

657 sayılı DMK'nin 138'inci maddesine göre; atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar (ilçe idare şube başkanları hakkında valinin muvafakati şarttır), görevi başında kalmasında sakınca gördükleri hakkında ön inceleme yürütmeye yetkili oldukları her düzeydeki bakanlık memurunu ve diğer kamu görevlisini, ön incelemenin her aşamasında doğrudan görevlerinden uzaklaştırabilirler. Bu karar, görevden uzaklaştırılana, birinci derecedeki amiri ile atamaya yetkili amirine ve memurunun maaşının ödendiği muhasebe birimine bildirilir²⁶⁸.

Ön soruşturma, müfettişler²⁶⁹ dışındaki kişiler, örneğin diğer denetim elemanları(kontrolörler, SGK denetim elemanları ve benzeri denetim elemanları) veya muhakkik olarak görevlendirilen kimseler tarafından yapılıyorsa bu kimselerin, müfettişlerin görevden uzaklaştırma ile ilgili yetkilerini 657 sayılı Yasanın 138'inci maddesindeki hükümleri nedeniyle kullanmaları mümkün değildir²⁷⁰.

2.1.3.2.5 Rapor Düzenlenmesi

Yetkili makamın kanaatinin oluşmasını sağlayacak olan soruşturmacı tarafından hazırlanan 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre, hem hakkında şikâyet bulunan kamu görevlisinin ifadesi hem de denetim elemanın yetkisi dâhilinde olan incelemeye tabi olay hakkında topladığı bilgi ve belgeler rapor içeriğinde yer

²⁶⁷ DİD, KT. 17.04.2000, E. 2000/29, K. 2000/59 sayılı kararı. Nakleden; Pınar a.g.e., s. 436.

²⁶⁸ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 285.

²⁶⁹ Ön inceleme ile görevlendirilen her statüdeki müfettiş de görevden uzaklaştırma yetkisini kullanamaz. Zira Danıştay Birinci Dairesinin söz konusu kararında da belirttiği üzere görevden uzaklaştırma kararını alabilmek için 657 sayılı Kanun'un 138'inci maddesinde gösterilen ya bakanlık müfettişi ya da genel müdürlük müfettişi unvanına sahip olmak gerekir.

²⁷⁰ Pınar, a.g.e., s. 436.

alacaktır. Bu rapora, içeriği itibariyle ön inceleme/araştırma/disiplin soruşturması raporu denmektedir. Ön inceleme görevlisi, ifadeleri alıp tüm delilleri topladıktan sonra incelenen konu hakkında kendi görüşlerini de ekleyerek bir ön inceleme raporu düzenler²⁷¹.

Kendisine ön inceleme emri ile görev tevdi edilen denetim elemanı inceleme emri kapsamındaki suç konusunu yetkisi dâhilinde araştırıp sonucunda bir ön inceleme raporu düzenler ve hazırladığı raporu kendisine görev tevdi eden makama teslim eder. Bu şekilde soruşturmacının da görevi tamamlanmış olur.

Her ne kadar raporun içeriğinin ne olacağı Kanun'da açıklanmamış ise de yerleşmiş teamüllere göre raporda; ön inceleme emrini veren yetkili merciin kim olduğu, suçun öğrenilme şekli ve suçun niteliği, ön inceleme emrinin tarih ve sayısı, soruşturmayı kimlerin yaptığı, ön inceleme emrinin hangi konuları ve kimleri kapsadığı, soruşturmanın başlangıç tarihi ve ne zaman sonuçlandığı, kapsam dışı bırakılan konu ve kişiler, hakkında soruşturma açılan kişinin suç içeren eylemi gerçekleştirdiği tarihteki görevi ve görev yeri, tanık, ihbarcı ve bu olaydan müşteki olan kişilerin, savunma ifadelerinin hulasaları, kanıtlar ve suçun işlendiği iddia edilen tarih, eğer bilirkişiye başvurulmuşsa bu kişilerin kimliği ve sonuçta hazırlanan raporun özeti, inceleme ve tahlil ve sonuç kısımları bulunmalıdır²⁷².

Benzer şekilde ön inceleme raporunu oluştururken; incelemeye konu maddi eylemin ne olduğunun sınırları açık ve belli bir şekilde ortaya konulması, hakkında şikâyette veya ihbarda bulunan kimsenin hangi yasal mevzuata göre 4483 sayılı Yasa hükümlerine tabi olduğu, memur veya kamu görevlisinin eyleminin görevi sebebiyle işlenen suçlardan olup olmadığı, şikâyetçi veya ihbarcı ile şikâyete konu olan ifade özetleri, tanık anlatımları, elde edilen diğer deliller, suç olarak nitelendirilecek eylemin ne olduğu ve bu eylemin suç teşkil edebilecek unsurlarının olayda nasıl yer aldığı raporda işlenir. Bunun yanında olduğu iddia edilen suç hakkında yasal zaman aşımı sürelerinin geçip geçmediği, af, şikâyetten feragat ve hukuka aykırılığı önleyen sebeplerin mevcut olup olmadığı, bu bilgi ve belgeler ışığında ön inceleme ile görevlendirilen kişi(ler)in şikâyete konu olan şahıs hakkında soruşturma izninin

²⁷¹ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 292.

²⁷² Topuz, a.g.e., 2010, s. 183. Salihoğlu, Demirkol, a.g.e., s. 80-81.

verilip verilmemesi konusundaki kanaati ve diğ er elde ettiğ i sonuçlar kayda alınarak imzalanır²⁷³.

Ön inceleme görevlisi birden fazlaysa bunların görüşleri farklıysa farklı görüşler rapora yazılır. Hazırlanan raporla birlikte diğ er yapılan tüm işlemler bir dosya halinde ilgili mercie teslim edilir ve evrak işlemlerine göre bir dizin oluşturulur.

Ön inceleme ile görevlendirilen kiş i(ler)in hazırladıkları raporda belirtecekleri kanaatler, ön inceleme aş amasında elde edilen bilgi ve belgelerden ortaya çıkabilecek olası bir sonuç başka yöne evirebilecek özellikte olamaz. Görüş gerekçeli olmalıdır. Danış tay 1'nci Dairesince²⁷⁴, ön inceleme sonucu ortaya çıkan bulgular saptırılmadıkları ve deliller karartılmadıkları sürece ön incelemeyi yapan kişiler raporlarındaki kanaatlerinden dolayı sorumlu tutulmayacaklardır. Ön inceleme sonunda hazırlanacak rapordaki ön incelemeyi yapan kiş ilerin vardıkları kanaatlerin gösterilmesi yasal/hukuki zorunluluktur.

Yapılan ön inceleme de iş lendiğ i iddia edilen suçtan zarar gören(ler) ş ikâyetinden vazgeçtiğ i takdirde, denetim elemanları vazgeçmeyle ilgili belgeyi tutanağ a geçirmek durumundadırlar. Belirlenecek suçun niteliğ inin devam edip etmeyeceğ i ş ikâyetten vazgeçmenin veya geri almanın hukuki/yasal etkisi raporda tartışılır.

Ön inceleme aş amasında zamanaşımı, af ve hakkında inceleme yapılan soruşturma yürütülen kiş inin ölümü veya gaybubet hali gibi durumların ortaya çıkması halinde, bu gibi hususlar raporda özellikle belirtilmek suretiyle “soruşturma izninin verilmemesi” önerisinde bulunulur. Ön incelemeye konu olan olayın konusu aynı zamanda bir disiplin suçu niteliğ indeyse veya uğ ranılan bir zararın karşılanması gerektiriyorsa ilave olarak disiplin ve/veya tazmin raporu düzenlenir.

Ön inceleme aş amasında suç konusunu çalışmamızın da konusu olan 4483 sayılı Kanun'un kapsamına girmediğ i anlaşılması durumunda, “Tevdi Raporu”

²⁷³ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 631. Çetin, a.g.e., s. 566.

²⁷⁴ D.1.D, KT, 16.09.2005, E, 2005/803, K,2005/1018. Nakleden; Koran, a.g.e., s. 96.

düzenlenir²⁷⁵. Eğer ön inceleme Bakanlık tarafından görevlendirilen denetim elemanlarınca yapılması halinde, örneklerinden biri ekli, diğer iki örnek eksiz olmak üzere düzenlenecek üç tevdi raporu söz konusu olur. Eksiz iki örneği bakanlığa, ekli bir örneği de yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

2.1.3.2.6 Soruşturma İzin Verme Süresi

4483 sayılı Kanun'unun 7. maddesinde yer alan hükme göre, soruşturma iznini vermek durumunda olan makam bu izni verme konusundaki kararını suçun işlendiğini öğrendiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde, bazı zorunlu hallerde de kanunen tanınmış olan 15 günü geçmeyecek bir şekilde ek süre verilebilir. Bu 15 günlük ek süre kendiliğinden işleyen bir ek süre değildir. Ön incelemeyle görevlendirilen kişiler bunu bizzat talep edecekler ve izin verildiği sürece bu ek süre kullanılma imkânı olacaktır.

Bu sürenin ne zaman başlayacağına dair farklı uygulamalar söz konusu olabilir²⁷⁶. Şöyle ki olarak, ön incelemeyi gerektiren olayın incelenmesiyle ilgili talimatı veren makam ile soruşturma iznini verecek makamın farklı merci olması durumunda, ön inceleme süresi raporun izin verecek mercie iletilmesi ve mercinin bu hususu öğrenmesinden sonra başlayacaktır. Örneğin: Bakanlık tarafından müfettiş marifetiyle ön inceleme yaptırılmak istendiğinde süre ön incelemeyle ilişkin talebin yetkili mercie ulaştığı andan itibaren başlar²⁷⁷.

Yukarda sözü edilen 30 günlük (15 günlük ek sürede) sürede, ön inceleme raporunda yer alması gereken bütün hususların yapılması gerekmektedir. Bu aşamada ön inceleme görevlisinin belirlenmesi, bu görevlinin gerekli kişilerin ifadesini alması bunları kayda geçirmesi, raporunu düzenlemesi, hazırladığı raporu yetkili makama iletilmesi, bu makamın raporda yer alan hususlar doğrultusunda kararını şekillendirmesi gerekir. Azami süreler de dikkate alınarak hazırlanan rapor yetkili makama bu süreler içerisinde sunulacak olup bu durumda yetkili makamın da

²⁷⁵ Hüseyin Bozkurt, *Mahalli İdarelerdeki Kamu Görevlilerinin ve Organlarının Yargılanması, Görevden Alınması*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 80.

²⁷⁶ Bknz., s. 74-75.

²⁷⁷ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 633.

karar vermesi için raporu inceleyeceği düşüncesiyle azami 45 günden önce karar vermeye yetkili mercie ön inceleme görevlisi tarafından sunulmalıdır.

En fazla 45 günde soruşturma yaptırılması ve karar verilmesi hususu bazı yazarlar tarafından eleştiri konusu edilmiştir²⁷⁸. Hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin birden fazla olduğu durumlarda gerekli olan bilgilerin edinilmesi toplanması bunların kayda geçirilmesi tanıkların dinlenmesi süre kısıtından dolayı hakkında soruşturma yürütülen kamu görevlisinin savunmasının zor olacağı ve sağlıklı olamayacağı bunların da ön inceleme raporu için gerekli olduğu göz önünde bulundurulduğunda inceleme raporlarında bazı eksikliklerin görülebileceği dile getirilmektedir²⁷⁹.

2.1.3.3 Ön İnceleme Raporu Üzerine Yetkili Makamlarca Yapılacak İşlemler

Yetkili merci, ön inceleme raporunu inceleyerek kendisine verilen kanuni süreyi aşmadan ya soruşturma izni verilmesi yönünde karar verecek veya bu karar soruşturma izni verilmemesi yönünde olacaktır. Ancak her iki kararında gerekçeli olması gerekecektir.

2.1.3.3.1 Genel Olarak

4483 sayılı Kanun'un amacının memur veya diğer kamu görevlilerinin haksız yere suçlanmasını önlemek amacıyla çıkarıldığı göz önünde bulundurulduğunda Kanun kapsamındaki bir suçun soruşturulmasının izin esasına dayandırılmasının mantığı anlaşılabilir.

4483 sayılı Kanun'a göre gerekli bilgi ve belgelerin toplanması değerlendirilmesi kayıt altına alınması ve bunun bir rapor haline getirilip yetkili makama ulaştırıldığında soruşturma izninin verilip verilmemesi ile ilgili karar aşamasına gelmiş olur. Yapılan incelemede memur veya diğer kamu görevlisinin

²⁷⁸ Vuslat Dirim, "4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile İlgili Düşünceler", *Adalet Dergisi*, 4. Sayı, Ağustos 2000. <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/04.sayi/16vuslat.pdf> (erişim tarihi:14.02.2019).

²⁷⁹ Çağatay Özcan, "4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar", *Türk İdare Dergisi*, Haziran 2002. <http://www.tid.gov.tr/Makaleler/Forms/AllItems.aspx> (erişim tarihi:14.02.2019).

işlediği iddia edilen olayla ilgili bütün bilgi ve belgeler değerlendirmeye tabi tutulur böylece ilgili memurun soruşturmaya tabi tutulup tutulmaması ile ilgili kanaat şekillenmiş olur²⁸⁰.

İzin vermeye yetkili idari merci, suç işlediği iddia edilen kamu görevlisi hakkında yapılan ön inceleme sonucunda bilgi ve bulguların ciddi olması durumunda bu fiil ve davranışın suç oluşturduğu önünde bir kanaate varırsa (ki bu kesin bir biçimde kanıtlanmış olması gerekmez), burada takdir yetkisi söz konusu olmayıp bağlı yetki kapsamında ele alınması gerekir²⁸¹. Eğer idari makamlar ön inceleme sonunda bilgi ve bulguların soruşturmayı gerektirmeyecek yönünde bir kanaate sahip olurlarsa soruşturmaya izin verilmemesi yönünde karar alırlar. Ancak bu kararın hukuk düzenince kabul edilebilir gerekçelerinin de açık bir şekilde ortaya konulması gerekir.

Soruşturma izninin verilip verilmemesi yönünde karar verecek olan merci ön inceleme aşamasında hazırlanan raporu göz önünde bulundurduğunda farklı durumlarla karşılaşabilir. Soruşturma izni konusunda karar verecek merci, ön inceleme görevlisinin raporunu incelediğinde, memur veya diğer kamu görevlisi hakkında yürütülen soruşturmanın, memur veya diğer kamu görevlisinin 4483 sayılı Kanun kapsamında olmadığı, genel hükümlere veya o görevlinin kendisinin görevi nedeniyle tabi olduğu usul hükümlerine göre yapılmasını gerekli görürse evrakı bu nedenleri belirterek Cumhuriyet savcılığına gönderir, bu gönderme kararını da varsa şikâyetçi veya ihbarcıya bildirir. İkinci ihtimalde memur veya diğer kamu görevlisinin işlediği iddia edilen eylem, görev sebebiyle işlenen bir eylem olmaması veya konu yönünden istisnalar arasında yer alması halinde yetkili merci bu durumda da evrakı bu durumu belirterek Cumhuriyet savcılığına gönderir, bu gönderme kararını da varsa şikâyetçi veya ihbarcıya bildirir²⁸². Bu şekilde verilen kararlara itiraz mümkün değildir. Ancak Cumhuriyet savcısı, kendisine bu şekilde intikal eden dosyayı incelemesi sonrasında, 4483 sayılı Kanun uyarınca hakkında ön inceleme yapılan kişi ve/veya ön inceleme konusu edilen suçun 4483 sayılı Kanun kapsamında olduğunu belirterek, yetkili merciden anılan Kanun uyarınca soruşturma izni

²⁸⁰ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 635.

²⁸¹ Boz, a.g.e., s. 101.

²⁸² Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 635.

isteyebilir. Bu halde, yetkili mercinin önceki kararında ısrar etme hakkı yoktur. Dolayısıyla, 4483 sayılı Kanun'a göre işlemleri başlatıp bir karar vermesi gerekir²⁸³.

Bunun yanında karşılaşılabilecek ihtimallerden birisi, yapılan ön inceleme sonucunda memurun işlediği iddia edilen suçun zamanaşımına uğradığını veya o konuyla ilgili çıkarılan affın kapsamına girdiği veya bu şahsın artık yaşamadığı veya gaiplik kararı verildiği gibi haller nedeniyle gerekçe ileri sürülerek soruşturma iznine mahal olmadığına karar verir bu karar ilgililere bildirir²⁸⁴.

2.1.3.3.2 Soruşturma İzni Verilmemesi Kararı

Karar verecek olan makam tamamıyla ön inceleme raporuna bağlı kalması gerekmediğinden hakkında inceleme yapılan kamu görevlisinin atılı suçu işlemediği, suçun ceza hukukunu değil disiplin suçunu gerektiren bir eylem ve davranış olduğu ayrıca suçun oluşması için unsurlarının olmadığı veya suçun idari para cezasını gerektiren bir suç olduğu suç olarak değerlendirilen eylemin/işlemin zamanaşımına uğradığı ilgili kişinin öldüğü veya kişinin işlediği suçun af kapsamında olduğu nedenleriyle soruşturma izni verilmemesine karar verebilir²⁸⁵.

Soruşturma izni verilmemesi yönünde bir karar verildiğinde, şikâyet üzerine bir inceleme başlatılmışsa, hakkında inceleme yapılan kamu görevlisinin adı ve soy adı, şikâyet konusu olan eylem/işlem, ön inceleme aşamasında yapılan çalışmalar ve bu çalışmalar sonucunda hangi gerekçelere dayanılarak soruşturma izninin verilmemesinin ayrıntılı bir biçimde gösterilmesi gerekir.

Soruşturma izni verilmemesi yönünde alınan bir kararla ilgili yeniden bir ön inceleme başlatılması kanuna göre mümkündür. (m.5/2) Soruşturma izni verilmemesi kararı üzerine daha önceden sonuçlandırılmış olan ön incelemenin sonucunu etkileyen bilgi ve belgelere ulaşılması durumunda ilgili kişinin başvurusu üzerine izin vermeye yetkili Cumhuriyet savcılarını bu başvuruyu işleme koyabilecek ve yeniden ön inceleme başlatılabilecektir²⁸⁶.

²⁸³ Kınalıtaş, Aslan, a.g.e., s. 24.

²⁸⁴ Salihoğlu, Demirkol, a.g.e., s. 89.

²⁸⁵ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 636.

²⁸⁶ Topuz, a.g.e., 2010, s. 187. Koran, a.g.e., s. 107.

2.1.3.3.3 Soruşturma İzni Verilmesi Kararı

İhbar veya şikâyet sonucunda söz konusu olayın 4483 sayılı Yasa kapsamında kaldığını ve adli soruşturma konusu yapılabilecek özellikler taşıdığı yetkili makamların yaptığı inceleme sonucunda anlaşılır ise soruşturma izni verilerek dosya yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Burada unutulmaması gereken husus Kanun'un 8. maddesinde belirtilen ihbar ya da şikâyet ile iddia edilen olaylar ve bunlara bağlı olarak ilerde soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsamaktadır.

Soruşturma yürütülmesi ile ilgili bir karar verildiğinde bu kararda ihbar ve şikâyetçinin adı soyadı adresi, şikâyet tarihi, ilgili kamu görevlisinin adı soyadı görevi ve adresinin yer alması gerekir. Bunun yanında müştekinin ve hakkında suç yöneltilen kamu görevlisinin verdiği ifadenin özeti, hakkında suç isnat edilen işlem veya eylemi, suç mahalli, suçun gerçekleştiği tarih, hangi zaman diliminde gerçekleştiği, derlenen toplanan bilgi ve belgeler ile tanık ifadelerinin özeti, iddia edilen olayların var olan delillerle ilişki kurularak açıklanması ve sanığın eyleminin hangi kanuna göre suç oluşturduğu, verilen karar, bu sonuca nasıl varıldığını gösteren gerekçe, alınan karara karşı hangi süre içerisinde hangi usulle hangi yargı merciine kimlerin başvurabileceğine ayrıntılı olarak yer verilir.

Sözü edilen Kanun'un 8/2. maddesine göre soruşturma için izin verilen olay ve konudan farklı bir suç niteliğinde olan bir fiil ortaya çıktığı zaman suçun soruşturulması için ilgili makamdan tekrar izin alınması zorunludur. Örneğin: İşçi (A'yı) sınavsız bir şekilde belediyeye işe alınması sebebiyle belediye başkanı hakkında soruşturma yapıldığı sırada ayrıca Devlet İhale Kanunu'na uymadan mal ve hizmet alımı yoluna gittiğinin ortaya çıkması ve bu konuyla ilgili ayrı bir soruşturma yürütülebilmesi için Cumhuriyet Başsavcısının diğer soruşturmadan ayrı bir izin istemesi gerekmektedir.²⁸⁷ Çünkü soruşturmaya konu olan olaylar birbirinden tamamen bağımsız ve farklı eylemlerdir. Ancak fiilin hukuki niteliğinin değişmesi, yeniden izin alınmasını gerekli kılmaz ise de suç isnat edilen kişinin bir önceki konumuna göre külfet yükleyecek bir husus ortaya çıkmış ise ilgili kişiye ek

²⁸⁷ Pınar, a.g.e., s. 461.

savunma hakkı kullanılmalıdır²⁸⁸. Burada fiil aynı fakat nitelemesinin değişmesi yani aynı fiilin başka bir müeyyideyi gündeme getirmesinin yeni bir soruşturma iznini kastedilmediği gerekmektedir²⁸⁹. Örneğin TCK' nin 257'nci maddesi "Görevi Kötüye Kullanma" suçunu düzenlemektedir. Maddenin birinci fıkrasında bu suçun bilerek ve isteyerek işlenmesi durumunda, ikinci fıkrasında ise aynı suçun ihmal ve gecikme göstermek suretiyle işlenmiş olması durumunda kişilere hangi cezai müeyyidenin uygulanacağı düzenlemektedir²⁹⁰. Buna göre görevini savsakladığı iddiasıyla hakkında soruşturma izni verilen bir memurun hazırlık soruşturması sırasında görevini kasten kötüye kullandığı anlaşılırsa yeniden izin alınmasına gerek yoktur²⁹¹.

2.1.3.3.4 Soruşturma İzninin Kararının İlgililere Tebliği

Kanun'da soruşturma izin kararlarının kimlere tebliğ edileceği düzenlenmiştir. (md.9/1) Yetkili merci, soruşturma izni verilip verilmemesi ile ilgili kararını başta Cumhuriyet Başsavcılığı olmak üzere hakkında inceleme yapılan memura ve (varsa) şikâyetçiye bildirir. Soruşturma izni verilmesi ile ilgili kararın ilgili memura bildirileceği hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında soruşturmaya izin verilmemesi durumu söz konusu olduğunda ise müştekiye ve Cumhuriyet savcısına, işleme koymama kararı vermiş ise izin vermeye yetkili merciler bunla ilgili karar da şikâyetçiye bildirilecektir.

Bildirim 7201 sayılı Tebligat Kanun'u hükümlerine uygun yapılması gerekir²⁹². Tebligat memur eliyle yaptırılabilir gibi PTT aracılığıyla da yaptırılabilir²⁹³. Memurlar ve diğer kamu görevlilerine veya şikâyetçiye yapılan tebligatın; izin veya rapor kullandığı bir süreye denk gelmesi memur eliyle veya

²⁸⁸ Raşit Zengin, *Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü*, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s. 100.

²⁸⁹ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 637.

²⁹⁰ TCK' nin 257'nci maddesinin birinci fıkrası doğrultusunda görevini kasten kötüye kullanan kişi için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ön görülmüştür. Aynı maddenin ikinci bendinde ise görevini ihmal göstererek kötüye kullanan memur için altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ön görülmüştür.

²⁹¹ Koran, a.g.e., s. 105.

²⁹² Çetin, a.g.e., s. 570.

²⁹³ Pınar, a.g.e., s. 463.

posta yoluyla yapılan tebligatta ilgili kişinin adresinde bulunamaması gibi durumlarda ilgili kanunun bu husustaki hükümlerine göre işlem yapılacaktır²⁹⁴. Tebliğ tarihinin açıkça belirtilmesi itiraz süresinin tespiti bakımından önem arz etmektedir²⁹⁵. Yasadaki 10 günlük itiraz süresi Yasaya uygun bir tebligat işlemiyle başlar.

Yetkili merciin iznin veriliş verilmemesiyle ilgili karar gerekli tahkikler yapılması için ilgilinin özlük dosyasına konulur ve disiplin amirine de gönderilir²⁹⁶.

4483 sayılı Kanun'a göre soruşturma izni konusundaki kararın yetkili merci tarafından verilmesi ve ilgililere tebliğ ile birlikte idari süreç tamamlanmış olur.

2.1.3.4 Yetkili Merciiin Kararına İtiraz

Bu aşamadan itibaren adli süreç işlemeye başlayacaktır. Soruşturma izni konusundaki karara karşı başvurulabilecek kanun yolları, soruşturma iznine itiraz sonucunda kararın kesinleşmesi, yetkili ve görevli savcılıklar tarafından hazırlık soruşturmasının yapılması, ilgililerin yargılanacakları yetkili ve görevli mahkemeler kanunda gösterilmiştir. Bu da adli süreci oluşturmaktadır.

2.1.3.4.1 Soruşturma İzni Kararına İtiraz Usulü

4483 sayılı Kanun yer alan hükme göre, soruşturma izni vermeye yetkili makam, soruşturma izni verilmesi veya verilmemesiyle ilgili kararı Cumhuriyet savcısına, inceleme yürütülen memura ve (varsa) müştekiye bildirir. Eğer soruşturma izni verilmişse bu karara karşı hakkında inceleme yapılan memur, verilmemesi yönünde karara karşı Cumhuriyet savcısı ile (varsa) müşteki, kararın tebliği tarihinden itibaren 10 gün içinde itiraz edebilirler²⁹⁷.

Cumhuriyet savcılarının itiraz etme işlemi dosya üzerinden yapılacağından idarenin soruşturma iznine ilişkin kararlarla birlikte ön inceleme dosyasını da savcılığa göndermesi gerekir. Tarafların on günlük itiraz süresi bildirim tarihinden itibaren

²⁹⁴ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 640.

²⁹⁵ Demirkol, Salihoğlu, a.g.e., s. 94.

²⁹⁶ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 295.

²⁹⁷ Durmuş, a.g.e., s. 158.

başlar ve itiraz neticesi kararların ilgililere Tebligat Kanun'una göre tebliği gerekir. Süre gün olarak tayin edilmişse mahkeme kararın sözlü bildirim veya tebliğ edildiği gün hesaba katılmaz ve son günü mesai saatinde biter. Tatil günleri süreye dâhildir. Ancak sürenin son günü tatile rastlarsa tatilin ertesi günü son bulur.

İtiraz dilekçesi, Danıştay veya bölge idare mahkemeleri başkanlığına verilir. Veya bu makamlara ulaştırılmak üzere idare ve vergi mahkemesi başkanlıklarına da verilebilir. Eğer bulunan yerde bölge idari mahkemeleri, idari ve vergi mahkemeleri yoksa asliye hukuk mahkemelerine veya yabancı ülkelerdeki Türk konsolosluklarına yapılabilmek imkânı vardır²⁹⁸. Ayrıca itiraza karar veren makama da itiraz dilekçesinin verilebilmesi mümkündür.

2.1.3.4.2 Soruşturma İzni Kararına İtirazda Yetkili Mercii

4483 sayılı Kanun'un 9/3. maddesinde itiraz mercileri şu şekilde belirlenmiştir: Buna göre 4483 sayılı Kanun'unun 3.maddesinin e) Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan f) Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, g) Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı hakkında Cumhurbaşkanı, h) Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı, tarafından verilecek kararlara karşı itirazlar Danıştay 1. Dairesi tarafından incelenir.

Yukarıda sayılan Danıştay 1. Dairesi tarafından incelenecek itirazlar dışında kalan, ilin en yüksek idari amiri olan vali, ilçe idaresinin başı olan kaymakam ve kamu kurum ve kuruluşlarının üst derece idari amirlerinin verdiği kararlara karşı yetki ve yer yönünden hangi yargı çevresinde bulunuyorlarsa o yargı çevresindeki Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilecektir.

²⁹⁸ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 647.

2575 sayılı Danıştay Kanun’unda 02.06.2004 tarih- 5183/11 sayılı Kanunla değişiklik yapılmış ve Kanun’un 42’nci maddesinin “k” bendinde “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işlerin...” Birinci Dairenin görev alanına girdiği düzenleme altına alınmıştır. Yapılan düzenleme sonrasında 4483 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesinde 3’üncü maddenin (e), (f), (h) bendinde geçen kamu görevlileri için soruşturma izin kararlarına karşı Danıştay’ın ikinci dairesi yerine birinci dairesinin görevli ve yetkili olacağı yönünde bir kanun değişikliğine gidilmemiştir.

İtiraz konusunda tartışmalı olan bir husus ise itirazdan feragat edilip edilemeyeceğidir. Danıştay 2. Dairesi 12.12.2000 tarih ve 2000/3517 Esas ve 2000/4158 numaralı kararında açıkladığı üzere, yapılan itirazdan feragat etmeyi yerinde görmemiş ve itiraz konusunu karara bağlamıştır. Dolayısıyla itirazdan vazgeçilme durumu söz konusu olmayıp idari yargıya ulaşan itiraz konusu karara bağlanır²⁹⁹. Gökcan ve Artuç bu hususta farklı bir düşünce ortaya atmış ve hakkında soruşturma izni verilmiş memur veya müşteki, itiraz noktasında mahkeme tarafından karar verilinceye kadar itiraz hakkından feragat edebilir³⁰⁰.

2.1.3.4.3 İtirazın Sonuçlandırılması

Kanun’a göre soruşturma izin kararlarına yapılan itirazlar en geç üç ay içerisinde karara bağlanmalıdır. (m.9/3) Üç aylık süreye kararın muhatabına tebliğ edilmesi için geçen posta süresi dâhil değildir. Üç aylık sürenin başlaması dosyanın mahkemenin kaydına girdiği günden itibaren dir. Ancak uygulamada bir takım usulü eksikliklerin tamamlanması için dosyaların geri gönderilmesi ve yine mahkemelerin iş yükü nedeniyle bu konuda Kanun’da soruşturma izni için ön görülen süreye uyulamadığı görülmektedir³⁰¹.

Yapılan itiraz sonucunda 4483 sayılı Kanun’un 9/3. madde hükmüne göre verilen kararlar kesin nitelik taşımaktadır.

²⁹⁹ Salihoğlu, Demirkol, a.g.e., s. 99.

³⁰⁰ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 647.

³⁰¹ Topuz, a.g.e., 2010, s. 207-208.

Uygulamada Danıştay veya Bölge İdare Mahkemeleri; itiraz üzerine itirazın incelenmeksizin reddi kararı, itirazın reddi kararı, itirazın kabulü kararı, dosyanın mahalline çevrilmesi kararları vermektedir³⁰².

2.1.3.4.3.1 İtirazın Usulden Reddi

İtiraz mekanizmasının usul işlemlerindeki eksikliğinden dolayı mahkeme önüne gelen dosya esasen incelemesine geçilmeden usul noktasından reddine neden olacaktır. İtirazın şekli hususlarının yani yetki (yetkisi olmayan bir kimse tarafından itirazın yapılması), süre(itiraz süresini geçtiği) gibi unsurlarında eksiklik olduğu durumlara özgüdür.

2.1.3.4.3.2 İtirazın Esastan Reddi

Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri, soruşturma izni kararlarına karşı yapılan itirazları; hakkında soruşturma izni verilen kişinin kamu görevlisi olduğu ve görevi sebebiyle işlenmiş bir suçun isnat edilen kişi tarafından ortaya koyulduğu mahkeme tarafından yapılan değerlendirme sonucunda saptanırsa soruşturma izni verilir. Verilen bu soruşturma iznine karşı yapılan itiraz başvurusunu mahkeme esastan reddeder ve bu kararını, yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir³⁰³.

Soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazı incelerken bu kararın yerinde olduğunu, hakkında soruşturma izni alınan kişinin kamu görevlisi olmadığını üzerine atılı eylemin görev sebebiyle işlenen eylemlerden olmadığını eylemin hukuki nitelik taşıdığını disiplin cezasını gerektiren disiplin suçu veya idari para cezasını gerektiren kabahat olduğunu toplanan delillere göre hakkında soruşturma yapılan kimsenin aleyhine yeterli delil olmadığını görürse, şikâyetçi ve/veya Cumhuriyet savcısının itirazının reddine karar verir.

³⁰² Gökcan, Artuç, a.g.e., s .659.

³⁰³ Topuz, a.g.e., 2010, s. 209-210.

2.1.3.4.3 İtirazın Kabulü

İtiraz kabul kararı eğer soruşturma izni verilmesi yönündeki bir karar hakkında suç isnat edilen kişi tarafından yapılmış itirazın kabulü kararı verilmiş ise; yeterli delil bulunamamış, failin memur veya diğer kamu görevlisi sıfatını taşımadığı anlaşılmış, failin suç teşkil etmediği ve görev nedeniyle işlenmediği sonucuna ulaşılmış ya da suçun zamanaşımına uğradığı tespit edilmiş veya eylemin hukuki nitelik taşıdığı disiplin cezası verilmesi gereken bir disiplin suçu veya idari para cezası gerektiren kabahat olduğu tespit edilmiştir. Bu tespitler sonrasında Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesi, hakkında soruşturma izni verilen kişinin itirazının kabulüne ve yetkili makamca memur hakkında verilmiş olan soruşturma izni kararının kaldırılması noktasında bir karar verir.

Soruşturma izni verilmemesi yönündeki karara karşı şikâyetçi veya Cumhuriyet savcısınca itiraza konu edilmiş ve sonucunda itiraz kabul kararı verilmiş dolayısıyla yetkili makamın memur hakkında soruşturma izni verilmemesi yönünde yapmış olduğu değerlendirmeye karşılık, Danıştay ve yetkili BİM tarafından bu değerlendirmenin tersi yönünde bir tespit ortaya konulmuş demektir. Soruşturma izni verilmemesine yönelik kararlara karşı yapılmış itirazın haklı bulunması durumunda yetkili merciinin kararının kaldırılmasına hükmedilir. Akabinde Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgili memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma başlatılır.

2.1.3.4.4 İtiraza İlişkin Verilen Karar Üzerine Yapılacak İşlemler

Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesi, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın reddi kararı verilmesi veya soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabul edilmesi veya itirazın ilk inceleme sırasında süre, itiraz yetkisinin veya vekâlet yetkisinin bulunmaması nedeniyle reddi durumlarında dosya, karar örneğiyle birlikte soruşturma izni vermeye yetkili mercie gönderilir³⁰⁴.

Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesi, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı itirazı reddeder veya soruşturma izni verilmemesi kararına yönelik itirazı kabul

³⁰⁴ Gökcan, Artuç, a.g.e., s. 661.

ederse kendi kararını da ekleyerek dosyayı yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderir.

2.2 SORUŞTURMA EVRESİ

Ön incelemenin tamamlanmasından sonra dosya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. İletilen bu dosya üzerinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma işleminin ceza davasına konu olup olmadığı araştırılır ve gerekiyorsa kamu davasının açılmasına karar verilir³⁰⁵. Bu işlemler soruşturma evresinde yapılır.

2.2.1 Soruşturma Evresinde Yetkili Merciler

Hazırlık soruşturmasını yapacak olan Başsavcılık makamları, hakkında soruşturma yapılan memur veya diğer kamu görevlilerinin statüsü göz önünde tutularak belirlenmiştir³⁰⁶.

4483 sayılı Kanun'un 12. maddesinde; *“Hazırlık soruşturmasının genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılacağı, ancak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Bakan Yardımcıları ve Valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturmasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturmasının ise il Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından yapılacağı”* hükmüne yer verilmiştir.

Yapılan itirazları değerlendiren Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesi soruşturmanın yapılması yönünde karar verdiyse dosyalar yetkili merci tarafından yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcısına derhal gönderilir. Cumhuriyet Başsavcısı artık CMK ve diğer kanunların kendisine verdiği yetkileri kullanarak soruşturmayı yürütüp sonuçlandırabilecektir³⁰⁷. Yani soruşturma sonunda Cumhuriyet Başsavcısı iki şekilde karar verir. Bunlar; kamu davasının açılması için iddianame hazırlanması veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verilmesidir.

³⁰⁵ Pınar, a.g.e., s. 553.

³⁰⁶ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 297.

³⁰⁷ Aslan, Emektar, a.g.e., s. 297.

2.2.2 Yetkili ve Görevli Mahkeme

CMK’de yer alan genel yetki kuralları incelendiğinde suçun işlendiği yer neresiyse davaya bakma yetkisi o suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Fakat bazı kamu görevlilerinin yargılanmasında 4483 sayılı Kanun’da istisna getirilmiş ve istisnai durumlar kanunda gösterilmiştir. 4483 sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca, *“Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkemenin, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkeme olduğu ancak, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, bakan yardımcıları ve valiler için yetkili ve görevli mahkemenin Yargıtay’ın ilgili ceza dairesi olduğu, kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesi olduğu”* hüküm altına alınmıştır.

2.2.3 Kamu Görevlisi Aleyhine Suç Uyduranlar Hakkında Soruşturma

4483 sayılı Kanun’un 15’inci maddesi; Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin, ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığınca resen soruşturmaya geçilmesi öngörülme suretiyle kamu otoritesinin zaafa uğratılması önlenmiş kamu görevlisinin saygınlığı korunmuştur³⁰⁸.

4483 sayılı Kanun’un 15’inci maddesinin son fıkrasında, memurlar ve kamu görevlilerinin birinci fıkrada belirtilen durumlarda kamu davası açılması için Cumhuriyet Başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma hakları saklı tutularak memurlar ve diğer kamu görevlilerinin saygınlığının korunması esas alınmış, saydam ve dürüst bir kamu yönetimi sağlanmak istenmiştir.

³⁰⁸ Çiçek, a.g.e., s. 301.

SONUÇ

Modern devlet anlayışı ve buna bağı hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak kuvvetler ayrılığı ilkesi kabul edilmiş ve siyasal sistemler, devlet türleri bu gereklilik dikkate alınarak ilgili toplumun tarihsel deneyimleri de göz önünde bulundurularak oluşturulmuştur. Devletin varlık sebebi ve amacı kamu yararını gerçekleştirmektir. Kamu yararının somutlaştırılması olan kamu hizmeti kavramı; genel yararın özel yarara önceliğini amaç edinerek kamu hizmetini ifa edenler tarafından; sürekli, kesintiye uğramadan, tarafsız, nesnel, adaletli ve kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket edilmesini gerektirir.

Bu anlamda memurlar ve diğer kamu görevlileri kamu hizmetinin sunumunda asli unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Memur ve diğer kamu görevlileri tarafından, hukuk devleti ve anayasanın bir gereği olarak hizmet sunduğu alanı çevreleyen mevzuat özneline kanuni idare ilkesi kapsamında yetki ve yükümlülükleri bağlamında kamu hizmeti sunulmaktadır.

Nasıl ki kamu gücünü kullanırken memurların işlediği veya kendilerine karşı işlenen suçlar dolayısıyla ceza hukuku anlamında diğer kişilerden farklı bir hukuki statüye tabidir, aynı şekilde bunların görevleri dolayısıyla işledikleri suçlar hakkında yargılanabilmesi sürecinde yargı önüne çıkarılma öncesinde farklı bir muameleye tabi tutulabilmektedirler. Memurların baskı ve tehdit altında kalmadan, kamu hizmetinde aksamalara neden olmadan kamu otoritesinin zedelenmeden işlemlerini yapabilmesi için özel bir yargılama sistemi oluşturulmuştur.

Hukukumuzda 1913 yılında yürürlüğe giren Memurin Muhakemat-ı Hakkında Kanun-u Muvakkat'a kadar memurlar hakkında hem ceza soruşturması hem de yargılaması idari bir süreçte gerçekleşmiştir. MMHKM'nin yürürlüğe girmesiyle idarenin elinde olan yargılama yetkisi adliye mahkemelerine devredilmiş ve idarenin yetkisi sadece soruşturma yapılması konusunda sınırlandırılmıştır. Nitekim 4.12.1999 gün ve 23896 sayılı Resmi Gazete' de yayınlanan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılan bu geçici kanuna göre; soruşturma idare tarafından yapılmakta, izin verilmediği (meni muhakeme) takdirde memurlar yargılanmamakta, izin verildiği takdirde

(lüzumu muhakeme) ise yargılama, adli yargı yerlerince yapılmaktaydı. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile soruşturma kısmı da adli makamlara bırakılmıştır. Memurlar ve diğer kamu görevlilerine özgü hukuki statüleri gereğince yargısal anlamda yargılanmalarının bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yerine getirilmesi kabul edilmiştir. Günümüzde yönetsel güvence sistemi içerisinde memur yargılanmasında izin sistemi kullanılmakta olup suçun kovuşturulmasında idari merciin iznine bağlanmıştır. Bununla beraber 4483 sayılı Kanunun çıkarılma amacı, genel gerekçesinde de belirtildiği üzere, MMHKM'nin konu ve kapsam yönünden sakıncalar taşıdığı bu sakıncaların başında görev sırasında işlenen, ancak görevle ilişkisi bulunmayan suçların da bu Kanun kapsamında bulunması nedeniyle adli mercilerde doğrudan soruşturma yapılmasına imkân verilmemesi ve dolayısıyla çok geniş bir personel grubunu sistemin içine dâhil etmesidir. Bu sakıncalar nedeniyle, yeni kanunda görev sırasında işlenen, fakat görevle ilişkisi bulunmayan suçlar kapsam dışı bırakılmak suretiyle sistemin uygulama alanının daraltılması öngörülmüştür.

4483 sayılı Kanun doğrultusunda soruşturmanın izne tabi olması ve idarenin bu izni verip vermeme konusundaki kanaatini şekillendirmek için yaptığı araştırmalar ön inceleme olarak adlandırılmaktadır. Görevi nedeniyle bir suç işlediği şüphesi olan memur ve diğer kamu görevlisi hakkında savcının hazırlık soruşturmasına başlayabilmesi için idare tarafından izin verilmesi gerekliliği görülmektedir. Bu iznin idare tarafından verilebilmesi için konu ile ilgili olarak hazırlık soruşturmasına benzer bir araştırma yapma görevi idareye yüklenmiştir.

Buna karşın yapılan bazı eylem/işlemler özel soruşturma kapsamına dâhil edilmemiş ve genel kurallar çerçevesinden doğrudan Cumhuriyet savcılarınca soruşturulacağı 4483 sayılı Kanun ve diğer bazı kanunlarda hüküm altına alınmıştır. İrtikâp, rüşvet, zimmet ve mal bildiriminde bulunmama gibi suçları içeren 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'na aykırı eylemler, 5016 sayılı Atatürk aleyhine işlenen suçlar, 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanun'undan kaynaklanan görevler nedeniyle işlenen suçlar, ağır cezalı suçlarda suçüstü halinde yakalanma, görev sebebiyle işlenmeyen suçlar, adli görevi ihmal suçları için ön inceleme usulü bulunmamaktadır.

MMHKM döneminde süre kısıtlaması olmadığından çoğu suçların zaman aşımına uğradığına yönelik yapılan eleştiril sonucunda 4483 sayılı Kanun ile getirilen sürelerin uygulama aşamasında yetersiz kaldığı görülmektedir. Şöyle ki; süre konusunda hüküm bulunan 4483 sayılı Kanun'un 7. maddesinde suçu öğrenen yetkili merciin emri doğrultusunda yapılacak ön inceleme dâhil en geç 30 gün içerisinde veya zorunlu hallerde 15 gün ilave süre verilerek en geç toplam 45 gün içinde soruşturma izni konusunda kararın verilmesi gerekecektir. Özellikle bakanlık veya ilgili kurumun müfettişleri veya denetçileri marifetiyle ön incelemenin yapılması istenildiğinde, bu süre ayrıntılı bir inceleme ve sağlıklı ve doğru kararların rapora aktarılması için yetersiz olacaktır.

Kanunun uygulanması bakımından farklı bakanlıkların ortaya koyduğu uygulama yönergelerinde yer alan hükümler için, tek uygulama yönergesi ile uygulama birliğine gidilmesi, uygulamada ana çerçevede bir eşgüdümün sağlanması, istisnaların çokluğu ve soruşturma yönteminin çeşitliliği kanunun anlaşılmasını noktasında güçlüklerin yaşanması bu sebeple 4483 sayılı Kanun'un sadeleştirilerek netleştirilmesi daha hızlı ve etkin bir işleyiş sağlayacağı kanaatinde olup yapılacak olan ön incelemelerin niteliğinin artması noktasında önem arz edecektir.

KAYNAKÇA

Akkan, Tahir Murat, *4483 sayılı Kanuna Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

Akyıldız, Ali, “Memur Yargılanmasında İdari Süreç” *GÜHF Dergisi*, Sayı 1, 2001, s. 88-152.

Akyılmaz, Bahtiyar, *Türk İdare Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2017.

Anayasa Mahkemesi, 22.12.1970, E.70/34, K. 70/47, <http://www.karartek.com.tr> (erişim tarihi: 09.11.2018).

Anayasa Mahkemesi, E.1987/16, K.1988/8, 19.04.1988, Anayasa Mahkemesi Karar Bilgi Bankası(AYMKBB) <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (erişim tarihi: 28.10.2018).

Anayasa Mahkemesi, E.1990/12, K.1991/7, 04.04.1991 AYMKB (erişim tarihi: 28.10.2018).

Anayasa Mahkemesi, E.1992/144, K.1993/7, 09.02.1993, AYMKB (erişim tarihi: 28.10.2018).

Arıca, Mehmet Nadir, *Memur Suçları ve Soruşturma*, Ankara: İlksan Matbaası, 2. Baskı, 2000.

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

Aslan, Ümit Mert; Emektar, Fazlı, *Memur Suçları Soruşturma Usulleri*, Ankara: Gazi Kitabevi, 5. Baskı, 2017.

Atay, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 3. Baskı, 2012.

Ateş, Barış, “5237 sayılı (Yeni) Türk Ceza Kanunu’nda Görevi Kötiye Kullanma ve Görevi İhmal Suçları”, Yüksek Lisans Tezi, Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Edirne, 2011.

Bahri Öztürk, Bahri; Erdem, Mustafa Ruhan, *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin yayıncılık, 12. Baskı, 2008.

Başköy, Sabri *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Ankara: Anıl Matbaa 2006.

Boz, Selam Sacit, *Memur Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2013.

Bozkurt, Hüseyin, *Mahalli İdarelerdeki Kamu Görevlilerinin ve Organlarının Yargılanması, Görevden Alınması*, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

Cömert, Ali Nüvit, *4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunda Soruşturmaya İzin Vermeye Yetkili Merciler Sisteminin Tartışılması*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2006.

Çağlayan, Ramazan, “ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 sayılı Kanun Hakkında Bir Deneme” *EÜHF Dergisi*, C.7, Sayı 1-2, Erzurum, 2003, s. 105-128.

Çapar, Selim, *Türkiye ve Fransa’da Neo-Liberal Dönemde Mülki İdare*, Ankara: Türk İdari Araştırmaları Vakfı, Pozitif Matbaa, 2015.

Çetin, Erol, *Açıklamalı İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü ve Memur Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2. Baskı 2003.

Çiçek, İbrahim, *Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında 4483 sayılı Kanun*, İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi, 2008.

Damar, Emrullah, *Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 1993.

Danıştay 1. Dairesi, KT 28.3.2006, E:2006/191, K:2006/336 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 113, Ankara, 2006, s.35-36, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (erişim tarihi:11.01.2019).

Danıştay 10.Dairesinin, 31.05.1989 tarih, 1988/1621,1989/1182 E.K. sayılı kararı <http://www.karartek.com.tr> (erişim tarihi: 11.01.2019).

Danıştay 2. Dairesi, KT. 30.3.2000, E. 2000/5, K. 2000/6 sayılı kararı. <http://www.karartek.com.tr> (erişim tarihi: 09.01.2019).

Devlet Personel Başkanlığı, “İngiltere Kamu Yönetimi ve Kamu Personel Sistemi”, AB ve Dış İlişkiler Birimi, Ankara, 2016, s. 18. <http://www.dpb.gov.tr> (erişim tarihi: 18.02.2019).

Dirim, Vuslat, “4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile İlgili Düşünceler”, Adalet Dergisi, 4. Sayı, Ağustos 2000. <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/04.sayi/16vuslat.pdf> (erişim tarihi:14.02.2019).

Durmuş, A.Alper, *Memur Disiplin Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 10. Baskı, 2014.

Erdoğan, Ahmet, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar” TİD, 1963, Sayı 281, s. 57-76. <http://www.tid.gov.tr/sayfalar/TumSayilar.aspx> (erişim tarihi: 12.11.2018).

Erdoğan, Ahmet, “Yeni Disiplin Cezaları”, Danıştay Dergisi, 1963, Sayı 6-7, s. 4-28. https://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/18_12_2018_091513.pdf (erişim tarihi: 05.01.2019).

Eren, Erdal, “Personel Siteminde Dönüşüm” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Kamu Yönetimi Araştırma ve Uygulama Merkezi, Yayın No:5*, Ankara, 2009, s. 178.

Erman, Sahir; Özek, Çetin, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu idaresine Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul: Alfa Yayınları, 1992.

Gençay Sevgili, Fatma Didem; “Fransa’da Kamu Personel Rejimi”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2014, Cilt 5, Sayı 1, s. 225-240.

Giritli, İsmet, *İdare Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları, 2001.

Gökcan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa, *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulü*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017.

Gökcan, Hasan Tahsin; Artuç, Mustafa, *Ceza Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, Özel Soruşturma Usulleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

Gökcan, Hasan Tahsin; Kaymaz, Seydi, *Ceza Hukukunda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

Gözler, Kemal, *İdare Hukuku*, Bursa: Ekin Kitabevi, 2003.

Gözübüyük, Şeref, *Yönetim Hukuku*, Ankara: Turan Kitabevi, 34. Baskı, 2016.

Günday, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayınevi, 11. Baskı, 2017.

Güran, Sait, “Anayasanın 128 ve 129 maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu” *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. I, 1984, s. 193-200.

Karahanogulları, Onur *İdarenin Hukukla Kavranması: Yasallık ve İdari İşlemler*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.

Karahanogulları, Onur, *Kamu Hizmeti (Kavramsal ve Hukuksal Rejim)*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.

Karakuş, Fatma, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul: Legal Yayınları, 2002.

Karavaizoğlu, Türker, *4483 sayılı Kanunun Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

Keyman, Selahattin, “Memurun Muhakemat Kanunu” *AÜHF Dergisi*, C.19, 1962, s. 173-200. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/340/3585.pdf> (erişim tarihi:07.11.2018)

Kınalıtaş, Vahit; Aslan, Fethi, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku*, Ankara: Türkiye Kamu-Sen Yayınları, 2003.

Kızılyel, Serkan “4483 sayılı Yasa Uygulamasında Verilen İşleme Konulmama Kararı ve Hukuki Denetimi”, *TİD*, Haziran 2006, s. 119-137.

Koran, Emrah *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması İçin 4483 sayılı Kanunun Öngördüğü Soruşturma Usulü*, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2016.

Malkoç, İsmail, *Açıklamalı ve Gerekçeli Memur Yargılaması*, Ankara: Malkoç Kitabevi, 2006.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanuni Muvakkat Hakkında Danıştay Görüşü, 1983, Danıştay Dergisi, Sayı 48-49, s. 3-8. https://www.danistay.gov.tr/upload/yayinlar/14_12_2018_101608.pdf (erişim tarihi:14.11.2018)

Meriç, Osman, “Kamu Görevlileri Kavramının Seçim Hukukundaki Kapsamı ve Anlamı ile Belediye Başkanlarının İlişkisi”, *AİD*, 1991, s. 189-196.

Meşe, Hakkı Kamil, *Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri*, Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 1943.

Mumcu, Ahmet, *Osmanlı Devletinde Rüşvet*, İstanbul: İnkılap Kitabevi, 1985.

Mumcu, Uğur “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması” *AÜHF Dergisi*, C. XXV VIII, Sayı 1-4, s.133-182.

Nohutçu, Ahmet, *Kamu Yönetimi*, Ankara: Savaş Yayınevi, 10. Baskı, 2014.

Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.

Orhun, Hayri *Türkiye’de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi, Umumi Hatlarıyla, Tarihi Gelişimi ve Bugünkü Durum*, İstanbul: İçişleri Bakanlığı Yayınları R. Zelliç Basımevi, 1946.

Özcan, Çağatay, “4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, *Türk İdare Dergisi*, Haziran 2002. <http://www.tid.gov.tr/Makaleler/Forms/AllItems.aspx> (erişim tarihi:14.02.2019).

Özek, Çetin, “Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi” *İÜHF Dergisi*, C.26, Sayı 1-4, 1960, s. 34-85.

Özgenç, İzzet *TCK Gazi Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2005.

Özgenç, İzzet; Şahin, Cumhuriyet, “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler” *GÜHFD*, Haziran-Aralık, 2002, Sayı 1-2, s. 62-110.

Özgenç, İzzet; Şahin, Cumhuriyet, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*, Ankara: Seçkin Yayınları, 6.Baskı 2011.

Öztekin, Tosun “Memur Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları”, *Yargıtay Dergisi*, C.9, Sayı.4 s. 468. <http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/30> (erişim tarihi:03.11.2018).

Öztürk, Bahri, *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2013.

Pınar, İbrahim, *4483 sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri*, Ankara: Seçkin Yayınları, 4. Baskı, 2003.

Pınar, İbrahim, *4483 sayılı Kanuna Göre Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Soruşturması*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2009.

Salihoğlu, Enver, Demirkol, Selami, *Teoride ve Uygulamada 4483 sayılı Kanun ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 3. Baskı, 2010.

Selçuk, Sami *Memur Yargılanması Hakkında*, İstanbul: TÜSİAD Yayını, No.97/209, 1997.

Soyaslan, Doğan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Şahin, İlyas, “4483 sayılı Kanunda Öngörülen Öninceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve de İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme”, *GÜHFD*, C.XIX, Sayı 3, 2015, s. 249-320.

Tatar, Ercan, *Dokunulmazlar*, İstanbul: Alfa Basım Yayın Dağıtım, 1999.

Topuz, İbrahim, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri* Ankara: , Mahalli İdareler Derneği Yayını, Yayın No:46, 2005.

Topuz, İbrahim, *Kamu Görevlilerini Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, İstanbul: HD Yayıncılık, 2010.

Turan, Menaf, “Türkiye’nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, C. 7, S. 3, 2018, s. 42.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 4.12.2007, 2007/8658-2007/10300, <http://www.karartek.com.tr> (erişim tarihi: 11.01.2019).

Yargıtay CGK’nin 17.02.2004 tarih ve 2-10/40 sayılı kararı, <http://www.karartek.com.tr> (erişim tarihi: 15.11.2018).

Yayla, Kazım, *Türkiye’de Memurun Yargılanması ve 4483 sayılı Kanun*, Yüksek Lisans Tezi, Niğe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

YCGK, KT. 17.2.2004, E.2004/10, K.2004/40 sayılı kararı. <http://www.karartek.com.tr> (erişim tarihi: 09.01.2018).

Yurtcan, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Ankara: Adalet Yayınevi, 14. Baskı, 2017.

Zafer, Hamide, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Son Değişiklikler Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.12, Sayı.2, 1998, s. 208-223.

Zengin, Raşit, *Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü*, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

İsim, Soy isim : Barış İZMİR
Doğum Tarihi ve Yeri : 18.12.1989, Akhisar
Medeni Hali : Evli
Telefon Numarası : 5077010938
E-posta : izmirbaris@hotmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET TARİHİ
Önlisans	Anadolu Üniversitesi Önlisans Adalet Programı	2019
Lisans	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü	2015
Lise	Konak Anadolu Lisesi	2008

İŞ DENEYİMİ

YIL	KURUM	POZİSYON
2017	Halkbank A.Ş.	Uzman Yardımcısı
2017-2018	T.C. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğü	İl Göç Uzman Yardımcısı
2018-Halen	T.C. Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı	Denetçi Yardımcısı