

T.C.
TRAKYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ



**5237 SAYILI
(YENİ) TÜRK CEZA KANUNU'NDA
GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA VE
GÖREVİ İHMAL SUÇLARI**

BARIŞ ATEŞ

TEZ DANIŞMANI

YRD. DOÇ. DR. HAKAN SABRİ ÇELİKİYAY

EDİRNE
2011

Hazırlayan : Barış ATEŞ

Tezin Adı : 5237 sayılı (Yeni) Türk Ceza Kanunu'nda Görevi Kötüye Kullanma ve Görevi İhmal Suçları

ÖZET

Kamu hizmetlerini karşılamakla görevli memur ve diğer kamu görevlileri, görevi kötüye kullanma veya görevi ihmal suçlarını işledikleri iddialarıyla yargı organının konusu haline gelebilmektedir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hangi eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçunu, hangi eylemlerinin görevi ihmal suçunu oluşturduğu önem taşımaktadır.

Ayrıca Türk hukuk düzeninde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmaları genel yargılama usullerinden farklı olarak özel yargılama usullerine göre gerçekleştirilmektedir.

Görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarının eski ve yeni Türk Ceza Kanunlarında düzenlenmiş olması, yeni düzenlemeyle suç tiplerine ilişkin kavramlarda değişikliklere gidilmesi, memur yargılaması alanında 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat'in yerine 1999 yılında yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun ile memur ve kamu görevlisinin yargılanması alanında yeni ve farklı düzenlemelerin getirilmiş olması konunun önemini bir kat daha arttırmaktadır.

İnceleme konusu yapılan suçların “*tehlike suçu*” yerine “*zarar suçu*” haline getirilmiş olduğu, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerini ilgilendiren suçlardan dolayı idarenin bir ön inceleme yaparak bu ön incelemenin sonucuna göre olayın yargı mercilerine intikal ettirilmesini öngören sistemlerden biri olan izin sistemini benimsendiği, yürütülen soruşturmaların profesyonel, bağımsız, kadrolu soruşturmacılar tarafından gerçekleştirilmesinin sağlanması, soruşturmacıların hukuki konumu, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi gerektiği, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması usulü konusunda temel düzenlemenin 4483 sayılı Kanun olmakla birlikte bu Kanunun belirli suçlar hakkında ve belirli memurlar ve kamu görevlileri hakkında uygulanmadığı, bu alanlarda yargılama usullerinin daha farklı ve daha özel birtakım usullere göre yapıldığı gibi temel sonuçlara ulaşılmıştır.

Anahtar kelimeler: Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Görevi İhmal Suçu, Memur, Kamu Görevlisi, 765 sayılı (Eski) Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı (Yeni) Türk Ceza Kanunu, 1913 sayılı Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun.

Prepared by : Barış ATEŞ

Thesis Title : Crimes processed by a public official's misconduct and criminal neglect of duty in the No. 5237 (new) Turkish Penal Code

ABSTRACT

Civil servants that are commissioned to meet public service and other public officers can be subject to an appeal because of processing a crime by misconduct or criminal neglect of duty.

It is important to discriminate the activities of civil servants and other public officers as crimes processed by public official's misconduct and criminal neglect of duty.

Besides, in Turkish legal system, judgement of civil servants and other public officers are performed according to special judging procedures, different than general judging procedures.

The importance of the topic becomes heavier due to the following reasons: Crimes processed by public official's misconduct and criminal neglect of duty are arranged by both old and new Turkish Penal Codes; concepts of the crimes are changed in the new arrangement; becoming reality of new and different arrangements, by the change of "Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat" in dated 1913, with No. 4483 Trial of Civil Servants and other Public Officers Law in 1999 in the topic of civil servant judgement.

Consequently, the following results are concluded: The crimes subject to investigation are changed from danger crime to harm crime; permission system is accepted for the crimes that are related with civil servants and other public officers, where the case is transferred to legal authorities according to the results of initial analysis of the administration; the investigation is required to be performed by professional, independent, permanent staff; legal status, authority and responsibilities of the investigation staff has to be determined; judgement of civil servants and public officers is mainly arranged by No. 4483 Trial Of Civil Servants And Other Public Officers Law; however, in pre-determined crimes and for pre-determined civil servants and public officers, different and special procedures other than this law have been carried out.

Key Words: The Crimes Processed By Misconduct, Criminal Neglect Of Duty, Civil servant, Public Officer, No. 765 (Old) Turkish Penal Code, No. 5237 (New) Turkish Penal Code, '1913 sayılı Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat', No. 4483 Trial Of Civil Servants And Other Public Officers Law.

ÖN SÖZ

Kamu hizmetlerini karşılamakla yükümlü olan devlet bu konuda memurlar ve diğer kamu görevlilerinden yararlanır. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, görevlerini yerine getirirken bir kısım davranışları ceza kanununu ihlal edecek derecede suç teşkil edebilmektedir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin suç teşkil eden eylemlerinin bir kısmı görevi kötüye kullanma veya görevi ihmal biçimlerinde ortaya çıkabilmektedir. Bu suçların failleri olan memur veya kamu görevlilerinin hangi eylemlerinin görevi kötüye kullanma, hangi eylemlerinin de görevi ihmal suçunu oluşturduğunun tespiti önem taşımaktadır.

Türk hukuk düzeninde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinden dolayı soruşturulmaları konusunda ülkede yaşayan kişilere uygulanan yargılama usullerinden farklı özel yargılama usulleri benimsenmiştir. Bu özel yargılama usullerini tespit etmek önem taşıyan başka bir konudur.

Görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları, memur ve kamu görevlisi kavramları, bu kişilerin yargılanmaları konularının ceza hukuku ve memur yargılaması konusunda taşıdığı önem, temel inceleme konularıyla ilgili olarak Türk hukuk düzeninde yer alan eski ve yeni düzenlemeler de dikkate alınarak hukuksal durumun tespitine yönelik amaçları gerçekleştirmek üzere bu tez hazırlanmıştır.

Tez çalışmamızda önceki dönem ve mevcut düzenlemelerle ilgili mahkeme kararlarından yararlanılarak, konuların uygulamaya yönelik yanları ortaya konulmaya, konularla ilgili öğretilerde yer verilen düşüncelere mümkün olduğunca yer

verilmeye çalışılmıştır. Konularla ilgili kavramlar arasındaki farklılıklar ve benzerliklere değinilerek konuların karşılaştırılarak ortaya konulması da amaçlanmıştır. Tez çalışmamız hazırlanırken kitap, makale, mahkeme kararları ve internet kaynaklarından yararlanılmıştır.

Görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmaları alanında her iki alanı kapsayan eserlerin fazla olmayışı; görevi köyüye kullanma ve görevi ihmal suçlarıyla ilgili en temel düzenlemelerin yer aldığı 5237 sayılı Kanunun 01.06.2005 tarihinde; memur yargılaması alanında en temel düzenleme olan 4483 sayılı Kanunun ise 04.12.1999 tarihinde yürürlüğe girdiği, her iki temel düzenlemenin nispeten yakın tarihli olması, özellikle de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde düzenlenmiş olan görevi kötüye kullanma suçu ile ilgili olarak 08.12.2010 tarihinde 6086 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler dikkate alındığında, son düzenlemelerle ilgili kaynak ve yerleşik yüksek yargı kararlarının yeterince olmayışı karşılaşılan güçlükler arasında sayılabilir.

Tezimizin hazırlanması sürecinin tüm aşamalarında yardım ve desteklerini esirgemeyen Hocam, Sayın Yrd. Doç. Dr. Hakan Sabri ÇELİKİYAY'a; tezimizin hazırlanmasında ve muhtemel eksiklerin giderilmesi konusunda görüş ve düşüncelerini esirgemeyen hocalarım Yrd. Doç. Dr. Selda ÇAĞLAR'a ve Yrd. Doç. Dr. Aykut TAVŞANCI'ya teşekkürlerimi sunarım.

Barış ATEŞ

Edirne

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	III
ÖN SÖZ	V
İÇİNDEKİLER	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA VE GÖREVİ İHMAL SUÇLARI	4
1. 1. Temel Kavramlar	4
1. 1. 1. Görevi Kötüye Kullanma Kavramı	4
1. 1. 2. Görevi İhmal Kavramı	6
1. 1. 3. Kamu Görevlisi Kavramı	7
1. 1. 4. Memur Kavramı	12
1. 2. Görevi Kötüye Kullanma Suçu	19
1. 2. 1. Genel Olarak Görevi Kötüye Kullanma Suçu	19
1. 2. 2. Suçun Faili	23
1. 2. 3. Suçun Maddi Unsuru	26
1. 2. 4. Suçun Manevi Unsuru	45
1. 2. 5. Suça Teşebbüs	48
1. 2. 6. Suçun Yaptırımı ve Lehe Kanun	49
1. 3. Görevi İhmal Suçu	55
1. 3. 1. Genel Olarak Görevi İhmal Suçu	55
1. 3. 2. Suçun Faili	59
1. 3. 3. Suçun Maddi Unsuru	61
1. 3. 4. Suçun Manevi Unsuru	64
1. 3. 5. Suça Teşebbüs	65
1. 3. 6. Suçun Yaptırımı ve Lehe Kanun	66
1. 4. Görevi Kötüye Kullanma ve Görevi İhmal Suçlarında Ortak Hükümler	67

1. 4. 1. Suçlarla Korunan Hukuksal Değer	67
1. 4. 2. Suçlara İştirak	68
1. 4. 3. Suçlarda İçtima	69
1. 4. 4. Suçlara Etki Eden Haller	70
1. 4. 5. Suçlarda Temel Cezanın Belirlenmesi	71
1. 4. 6. Suçlarda Dava Zamanaşımı	73
1. 4. 7. Suçlarda Görevli Mahkeme	73
1. 4. 8. 08.12.2010 Tarihli 6086 Sayılı Kanun Değişiklikleri	74
1. 5. Görevi Kötüye Kullanma Suçu ile Görevi İhmal Suçu Arasındaki Temel Farklılıklar	86

İKİNCİ BÖLÜM

2. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA VE GÖREVİ İHMAL SUÇLARINDA YARGILAMA USULÜ	87
2. 1. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Genel Açıklamalar	88
2. 2. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü Hakkında Başlıca Sistemler	93
2. 2. 1. İzin Sistemi	94
2. 2. 2. Muhakeme Sistemi	94
2. 2. 3. Tahkik Sistemi	95
2. 3. Osmanlı Devleti ve Cumhuriyet Döneminde Memurların Yargılanması	95
2. 3. 1. 4483 Sayılı Kanuna Kadar Olan Süreç	96
2. 3. 2. 4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması	111
2. 3. 2. 1. 4483 Sayılı Kanun Hakkında Genel Açıklamalar ..	112
2. 3. 2. 2. 4483 Sayılı Kanun Kapsamında Yer Alan ve Yer Almayan Suçlar	114

2. 3. 2. 3. 4483 Sayılı Kanun Kapsamında Yer Alan ve Yer Almayan Memur veya Diğer Kamu Görevlileri	127
2. 3. 2. 3. 1. 4483 Sayılı Kanun Kapsamında Yer Alan Memur veya Diğer Kamu Görevlileri	127
2. 3. 2. 3. 2. 4483 Sayılı Kanun Kapsamında Yer Almayan Memur veya Diğer Kamu Görevlileri	133
2. 3. 3. Olayın Yetkili Merciler İletilmesi, İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikayetler	138
2. 3. 4. 4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Ön İncelemecinin İşlemleri	140
2. 3. 5. Soruşturma İzni Vermeye Yetkili Merciler	164
2. 3. 6. Soruşturma İzni Verilmesi veya Soruşturma İzni Verilmemesi Kararı	167
2. 3. 7. Karar Verme Süresi	170
2. 3. 8. Karara İtiraz	175
2. 3. 9. İtiraz Edilecek Merciler	182
2. 3. 10. İtirazların Karara Bağlanacağı Merciler	183
2. 3. 10. 1. Danıştay 2. Dairesi Kararları.....	183
2. 3. 10. 2. Bölge İdare Mahkemesi Kararları.....	184
2. 3. 11. İtirazdan Feragat (Vazgeçme)	186
2. 3. 12. İtiraz Mercilerinin Karar Verme Süresi ve Karar Türleri.....	187
2. 3. 13. İtirazlarda Karar Süresi, Kararların Niteliği ve Kararların Kesinleşmesi	190
2. 3. 14. Soruşturma İzninin Kesinleşmesi Üzerine Hazırlık Soruşturması Yapılması	192
2. 3. 15. 4483 Sayılı Kanun Kapsamına Giren Suçların İştirak Halinde İşlenmesi	194
2. 3. 16. Cumhuriyet Başsavcılığınca Re'sen Dava Açılacak Haller, Memur ve Diğer Kamu Görevlisinin Kamu Davası Açılmasını Talep ve Tazminat Hakkı	196

2. 3. 17. 1913 Tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat ile 4483 Sayılı Kanun Arasındaki İlişkiler	198
2. 3. 18. 4483 Sayılı Kanun Uygulanmasında Görevli ve Yetkili Mahkemeler	200
2. 4. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Görevi Kötüye Kullanma ve Görevi İhmal Suçlarından Yargılanmaları	201
SONUÇ	205
KAYNAKÇA	214

GİRİŞ

Günümüz modern devletlerinde kamu hizmetlerinin etkin, sürekli ve saygın bir biçimde yerine getirilmesi temel hedeflerden biri haline gelmiştir. “*Kamu hizmeti*” kavramı idare hukukuna ilişkin temel bir kavram olup, kamu hizmetlerinin belirli özellikleri ve kamu hizmetlerine dayanak teşkil eden çeşitli ilkelerle yürütülmektedir.

Devlet, asli ve sürekli nitelikteki kamu hizmetlerini karşılarken memur ve diğer kamu görevlilerinden yararlanır. Memur ve kamu görevlisi olarak ifade edilen bu kişiler üstlenmiş oldukları görevleri yerine getirirken bazı ilkelere uymak, mevzuat tarafından kendilerine verilen görevleri gereği gibi yerine getirmek zorundadırlar.

Kamusal hizmetleri yerine getirmekle yükümlü olan memur ve diğer kamu görevlileri bu yükümlülüklere aykırı davranışlar sergileyebilir. Yükümlülüklere aykırı davranış biçimlerinin disiplini ihlal edecek derecede gerçekleşmesi halinde ilgili memur veya kamu görevlisi çeşitli disiplin cezalarıyla karşılaşır. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yükümlülüklerine aykırı davranışları, bazı durumlarda ceza kanunlarına göre suç teşkil eden davranışlar biçiminde ortaya çıkar. Bu durumda suç işleyen memur veya kamu görevlisi ceza kanunlarında öngörülen cezalarla karşı karşıya kalacaktır.

Memur veya kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle suç teşkil eden davranışları çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Kamu görevlileri rüşvet alabilir, kendisine teslim edilen mal veya paraları zimmetine geçirebilir, görevlerini yerine getirirken keyfi muamelelerde bulunabilir. Bazı durumlarda kendisine kanun veya diğer hukuksal düzenlemelerle verilen görevleri kanuna aykırı olarak gerçekleştirerek görevi kötüye kullanma suçunun faili olur bazı durumlarda da kanunen yapmak zorunda olduğu görevleri hiç yerine getirmeyip makul bir sürede yapılması gereken görevi süresinde yerine getirmeyip geciktirir. Bu durumda da görevi ihmal suçunun faili olur.

Görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardandır. Görev sebebiyle işlenen suçlar, yalnız memurlar ve diğer kamu görevlisi olan kişiler tarafından işlenebilen suçlardır. Öyleki, memur veya kamu görevlisi olmayan kişilerin bu suçları işleyebilmelerine olanak yoktur. Memur veya kamu görevlisi olmayan kişiler ancak bu suçlara iştirak edebilirler. Memurlar ve diğer kamu görevlileri görevlerini kanun ve mevzuata göre yerine getirmeyerek, kanunlarda suç olarak belirtilen eylemleri gerçekleştirmeleri halinde bu suçların faili olabileceklerdir. Bu suçlarla korunan üst değer, ne memurdur, ne de üçüncü kişilerdir; memurun kişiliğinde devlet yönetiminin saygınlığı, otoritesidir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, görevleri sebebiyle işledikleri suçlar dolayısıyla doğrudan doğruya ceza yargılamasına tabi tutulmaları, kamu hizmetlerinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabilecektir. Modern bir devlet kamu yönetiminin saygınlığının örselenmesine ve tehlikeye düşürülmesine kayıtsız kalamaz. Bu bakımdan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamlarca soruşturma yapılmadan, idarenin bir ön inceleme yapması ve bu incelemenin sonucuna göre olayın yetkili mercilere intikal ettirilmesini öngören sistemler geliştirilmiştir.

Türk hukuk düzeninde 79 yıl uygulanan 765 sayılı (eski) Türk Ceza Kanunu'nun yerini 2005 yılında 5237 sayılı (yeni) Türk Ceza Kanununa bırakmıştır. 5237 sayılı Kanun ise görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarına ilişkin kavramlarda değişikliklere gitmiştir. Diğer taraftan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması konusunda da 86 yıl uygulamada kalan 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat, yerini 1999 yılında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna bırakmış, 4483 sayılı Kanun ile de memur ve kamu görevlisinin yargılanması alanında yeni ve farklı düzenlemeler getirilmiş olması konunun önemini bir kat daha arttırmıştır.

Belirtilen önem doğrultusunda memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından işlenen görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarını irdelemek, her iki suç tipi arasındaki farklılıkları ve ortak yönleri saptamak, Türk Ceza Kanunlarının eski ve yeni düzenlemelerini ve bunlar arasındaki farklılıkları ortaya koymak, bu suçları işlediği iddia edilen memur ve diğer kamu görevlilerinin yargılanma usullerini tarihsel süreç içerisinde farklı düzenlemeleri de dikkate alarak ortaya koymak amaçlarını gerçekleştirmek üzere bu çalışma hazırlanmıştır.

Çalışma iki bölüme ayrılmıştır. Çalışmanın birinci bölümünde öncelikle görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarıyla ilgili temel kavramlara değinilmiş, inceleme konusu yapılan suçların faili, unsurları, suçların çeşitli görünüş şekilleriyle bu suçlardan dolayı yargılamayı gerçekleştiren mahkemelerden söz edilmiş, suçlarla ilgili zamanaşımı süreleri ve suçların yaptırımları ile lehe kanun hükümleri inceleme konusu yapılarak her iki suçun ortak ve farklı yönlerine değinilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarına ilişkin yargılama usullerinin incelenmesi kapsamında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmaları usulü hakkında Türk hukuk düzeni tarafından benimsenen sistemler, önceki ve mevcut hukuksal düzenlemeler üzerinde durulmuş, halen uygulanmakta olan 4483 sayılı Kanun hakkında açıklamalar yapılarak, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarından dolayı yargılanmaları konuları irdelenerek inceleme konuları ile ilgili yüksek mahkeme kararlarına mümkün olduğunca değinilerek konunun uygulamaya yönelik görünüşleri de ortaya konulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA VE GÖREVİ İHMAL SUÇLARI

Çalışmamızın birinci bölümünde tez konumuza temel teşkil eden kavramlarla, görevi kötüye kullanma suçu ve görevi ihmal suçunun genel özellikleri, unsurları, suçların teşebbüse elverişli olup olmadığı, suçların yaptırımı ve lehe kanun uygulaması, bu suçlarda yargılama yapmakla görevli mahkeme, suçların zamanaşımı sürelerine ilişkin açıklamalar yapılarak her iki suç tipi arasındaki ortak noktalar ile aralarındaki farklılıklar ortaya konulmaya çalışılmıştır.

1. 1. TEMEL KAVRAMLAR

1. 1. 1. Görevi Kötüye Kullanma Kavramı

Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlüğü kötüye kullanmayı, su-i istimal (kötü kullanma), “*yanlış işlem, içgüdüsinü kötüye kullanma*” olarak tanımlanmışken, yine aynı sözlük, görevi kötüye kullanmayı “*bir devlet görevlisinin, bir kişi ya da öbür görevli hakkında yasa dışı bir işlem yapması*” olarak tanımlamış,¹ hukuk sözlüğünde ise görevi kötüye kullanma, “*bir görevlinin, kendisine verilen görevleri yasaya ve diğer kurallara aykırı olarak hareket etmesi, vazifeyi suistimal*” olarak tanımlanmıştır². Buradan görevi kötüye kullanma kavramının kamu hukukunu ilgilendiren bir kavram olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Bundan başka görev ve yetkinin kötüye kullanılması, kısaca çıkar sağlamada makam adını kullanması, memurun kanunlar

¹ Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkkerim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=g%F6revi+k%F6%FCye+kullanma>, (02.01.2010).

² Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 420.

tarafından belirlenen yetkisinin dışına çıkarak başkalarına zarar vermesi veya avantaj temin etmesi olarak da ifade edilmiştir³.

Kanunlarımızda görevi kötüye kullanma kavramının tanımı yapılmamış olup, kavramın ve tanımın içeriğinin doldurulması uygulayıcılara bırakılmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi 12.10.1965 tarih, 1965/65 E., 1965/27 K. sayılı kararında “*devlet hayatının çeşitli hizmetlerinde bulunmak ve bu hizmetlerin yürütülmesini sağlayan mevzuatla her memur görevinin niteliği, gerekleri, nasıl ve ne şekilde yerine getireceği belli edilmiş ve sınırları çizilmiştir. Muhakkik, tahkikat sırasında, belirtilen esasları göz önünde bulundurarak memurun görevini kötüye kullanıp kullanmadığına kanaat getireceği*” üzerinde durarak görevi kötüye kullanma kavramının içeriği ve sınırları ortaya konulmaya çalışılmıştır⁴.

Bir kamu göreviyle görevlendirilen kişi, bu görev dolayısıyla bir kamu hukuku yükümlülüğü altına girmektedir. Kamu görevlileri, kamusal bir faaliyetin, kamu görevinin yerine getirilmesi sırasında, bu faaliyetin gerekli kıldığı yükümlülüklerle uygun hareket etmek zorundadır⁵. Kamu görevlileri, kanunların ve idari düzenlemelerin belirlediği durumların dışına çıkmak suretiyle yetkisinin sınırlarını aştığında görevinin gereklerine aykırı hareket etmiş sayılır. Bir başka deyişle, kamu görevlisinin normlara veya öngörülen formalitelere yahut kendisine verilen talimatlara aykırı davranması ve görevi ile ilgili olarak kendisine verilen yetkileri verilmiş amacı dışında bir amaç için kullanması halinde bu eylemler, görevin gereklerine aykırı davranış sayılır⁶. Bu nedenle kamu faaliyetlerinin gerek eşitlik, gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü hususunda toplumda hakim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir. Zira bu yükümlülüklerle bağdaşmayan davranışların varlığı halinde bu davranışlar suç

³ Süleyman Ruhi Aydemir, “Görev ve Yetkinin Kötüye Kullanılması”, Mevzuat Dergisi, Mart 2005, Yıl:8, Sayı:87, s. 1, <http://www.mevzuatdergisi.com/2005/03a/02.htm>, (02.01.2010).

⁴ Cemil Alver, *Memur Suçları ve Memur Soruşturması*, Feryal Matbaacılık, Ankara 1996, s. 186.

⁵ İzzet Gönenç, Cumhur Şahin, “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/6_8.pdf, (03.01.2010).

⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.11.2007 Tarih, 2007/5-83 E., 2007/244 K., www.kanunum.com. (01.01.2010)

teşkil edebilecek ve ceza kanunlarında bu yükümlülöklere aykırı davranış sonucunda ceza müeyyidesiyle karşılaşılabilir.

1. 1. 2. Görevi İhmal Kavramı

Sözlük anlamı olarak ihmal, “*gereken ilgiyi göstermeme, boşlama, savsaklama, savsama, önem vermeme, belirli bir sebebi olmaksızın bir işi isteyerek geri bırakma, geciktirme, umursamama, erteleme*” anlamlarına gelmektedir⁷. Hukuk sözlüğünde ise bu kavram savsama başlığı altına “*ihmal, işi ağırdan alıp sürüncemede bırakma*” şeklinde tanımlanmıştır⁸. İhmal kavramı açıklanırken dikkatsizlik ve özen göstermeme kavramları olumsuz nitelikteki eylemlerle beraber kullanılabilir.

Hukuki anlamda ihmal; davranış normları ile kişiye belli bir icrai davranışta bulunma yükümlülüğünün tahmil edildiği hallerde, kişinin bunu yerine getirmemesidir⁹. Görevi ihmal ise, kamu görevlilerinin görevlerini ihmal ederek hizmete muhatap olan kişi ve kuruluşları mağdur etmeleridir. Aynı zamanda görevi ihmal, görevin savsaklanması ve geciktirilmesini de ifade eder¹⁰. Bu anlamda görevi ihmal, herhangi bir görevi yerine getirmekle yükümlü olan bir kişinin bulunduğu konum itibarıyla, istek ve emir olmaksızın yapmak zorunda olduğu bir işi yapmaması, yerine getirmesi gereken şekilde yerine getirmemesi ya da belirli bir süre içerisinde yapılabilecek olan bir işi uygun bir süre içinde yerine getirmemesi gibi bunlardan herhangi birinden kaynaklanan yükümlülükleri haklı bir neden olmaksızın yerine getirmemesidir. Bir kimsenin kendi yeteneğine ve mevcut araçlara göre somut ve bireysel olarak yapması mümkün olan belli bir iradi hareketi yapmaması halinde,

⁷ Büyük Türkçe Sözlük, <http://tdkerim.gov.tr/bts/>,(03.01.2010).

⁸ Ejder Yılmaz, *a.g.e.*, s. 1068.

⁹ Hüseyin Şık, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s. 53.

¹⁰ Süleyman Ruhi Aydemir, “*Görev İhmal*”, *Mevzuat Dergisi*, Nisan 2005, Yıl:8, Sayı:88, s. 1, www.mevzuatdergisi.com/yazarlar/suleyman-ruhi-aydemir.htm, (04.01.2010).

kanunda yer alan hareket yükümlülüklerine rağmen kanunun öngördüğü hareketi yapmamak suretiyle veya hukuksal olarak bir neticeyi önlemekle yükümlü kılınan bir kimsenin, neticeyi önlememesi suretiyle de ihmali suçlar ortaya çıkabilmektedir. Örneğin itfaiye görevlilerinin neticeyi önleme olanağına sahip olmalarına rağmen, yangına müdahaleden kaçınmaları halinde ihmali bir suç vardır¹¹.

Kamu kurum ve kuruluşlarında çok yaygın bir siyasi hastalık olarak da tespit edilen görevi ihmalin, özellikle kamu hukuku ilişkisi söz konusu olduğunda ortaya çıkmasının bir çok nedeninin bulunduğu ifade edilmiştir. Kamu görevlilerinin davranış kurallarının yasalarda açık olarak belirlenmemiş olması, iş tanımlarının belirlenmemiş olması, kamu sektöründe “*hizmet standartları*”nın açık olarak belirlenmemiş olması, kamu hizmetlerinin sunan kuruluşun genelde tekel durumunda olması, toplumda eğitim ve kültür düzeyinin düşük olması nedeniyle kişilerde hak arama bilincinin yeterince gelişmemiş olması, kamuda çalışanların görevlerinin ihmali denetleyecek organların etkin çalışmaması, etkin cezaların bulunmaması, gibi nedenler kamu alanında görevi ihmalin başlıca nedenleri olarak ortaya çıkmaktadır¹².

1. 1. 3. Kamu Görevlisi Kavramı

Kamu görevlisi, kamu yönetiminde yer alan insan ögesini ifade eder. Kamu görevlilerine “*kamu personeli*” de denilir. Ancak kamu görevlileri biri geniş ve bir diğeri dar anlamda olmak üzere başlıca iki anlamda sınıflandırılmıştır. Geniş anlamda kamu görevlileri, kamu kesiminde görev yapan ve hukuksal durumları birbirinden farklı olan tüm görevlileri içine alırken, dar anlamda kamu görevlileri 1982 Anayasası’nın 128. maddesinde sözü edilen kamu kurum ve kuruluşlarının genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri

¹¹ Hakan Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s.33.

¹² Coşkun Can Aktan, “Hastalığın Adı: Memuriyet Görevini İhmal”, <http://www.canaktan.org/> (26.02.2010).

yürüten kişileri kapsamaktadır. Bu kişiler devlet memuru ve diğer kamu görevlileri olarak ifade edilirler¹³.

Kamu görevlileri, idari teşkilat bünyesinde yer alan bir birimde, genel idare esaslarına göre görülen asli ve sürekli bir kamu hizmetini meslek olarak seçmiş olan, idare kadroları ve hiyerarşisi içinde yer alan, atanmaları, görevleri, yetkileri, sorumlulukları, hakları, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasalarla düzenlenen personeldir¹⁴. Görev yapısı ve hukuki durumları birbirinden farklı olsa da, kamu kesiminde çalışan görevlilere “*kamu görevlisi*” denilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ise kamu görevlilerini dört grupta toplamıştır. Bunlar; memurlar, sözleşmeli personel, geçici görevliler ve işçilerdir. Bunlar içerisinde memurlar, kamu kurum ve kuruluşlarının, asli ve sürekli görevlerini yerine getiren kimseleri; sözleşmeli personel, bir meslek bilgisini ve uzmanlığı gerek gösteren zorunlu ve geçici durumlarda istihdam edilen personeli; geçici görevliler, işçi sayılmamakla birlikte bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetlerde belirli kurallara göre çalıştırılan personeli; kamu kesiminde çalışan işçiler ise kamu kesiminde özel hukuk kurallarına göre bedenen veya fiilen çalıştırılmak üzere istihdam edilen personeli ifade etmektedir¹⁵. Denilebilir ki Türk hukuk düzeninde kamu görevlisi kavramı bir üst başlık altında toplanan ve kamu kesiminde görev alan tüm görevlileridir. Bir kimsenin kamu görevlisi sayılabilmesi için, kamu kesimindeki bir örgüte, kamu kurum ya da kuruluşuna bağlı olarak çalışıyor olması gerekmektedir. Bu anlamda kamuya yararlı bir hizmet gören herkes kamu görevlisi sayılmamaktadır. Örneğin özel taksi işletmecileri ve fırın işletmecileri kamuya yararlı bir hizmet görmelerine rağmen kamu görevlisi sayılamazlar. Aynı şekilde, serbest meslek mensupları örneğin özel hastane doktorları, sağlık alanında kamu hizmeti görmekle beraber memur ve diğer kamu görevlisinden sayılmazlar. Hatta yaptıkları hizmetin bir kamu hizmeti olduğu yasalarca kabul edilmiş olmasına rağmen

¹³ A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 1983, s. 171-172.

¹⁴ Hayrettin Eren, “1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:1998, Cilt:2, Sayı:1, s. 87.

¹⁵ Yılmaz Özer ve diğerleri, *Memur Soruşturama Kılavuzu ve Memur Suçları*, Fon Matbaası, Ankara, 1986, s. 1-2.

serbest çalışan avukatlar da kamu görevlisi sayılamazlar. Bu kimselerin kamu görevlisi sayılabilmeleri için bir kamu kurumuna bağlı olarak çalışması gerekmektedir¹⁶.

Türk idare hukuku öğretisinde ve Yargıtay içtihatlarındaki yaygın görüşe göre, kamu görevlisi kavramı iki ana unsuru içermektedir. Bunlardan birincisi görevlinin bir kamu hizmetini yüklenmesi; ikincisi bu görev karşılığında devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek vs. gibi her ne nam altında olursa olsun kendisine bir meblağın tahsis edilmesidir. Bu nedenle serbest meslek sahibi avukatlar, noterler gibi meslek grupları kamu hizmeti yaptıkları halde Devlet bütçesinden maaş, ücret gibi maddi bir meblağ almadıkları için kamu görevlisi sayılmamışlardır.

5237 sayılı Kanunun tanımlar başlığını taşıyan 6. maddesinde kamu görevlisi kavramının tanımı yapılmıştır. Buna göre kamu görevlisi, *“kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”* dir. Bu tanım ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 1982 Anayasası ve 657 sayılı Kanunda tanımlanan memur ve diğer kamu görevlileri kavramları arasındaki farkı ortadan kaldırmış, tek bir kamu görevlisi tanımı ortaya koymaya çalışmıştır. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyete ilişkin olması, kamu otoritesine ait bir yetkiyi kullanmasıdır¹⁷. Madde gerekçesinde bu husus, *“Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir.”* şeklinde ifade edilmiştir¹⁸. Görüldüğü üzere kamu görevlisi, *“kamusal faaliyete katılan kişi”*dir. Ancak bu tanım da en azından *“kamusal faaliyeti”* belirleme noktasında izaha muhtaç durumdadır. Bu bakımdan kamusal faaliyetin belirlenmesi gerekliliği vardır. Faaliyetin gerçekleştirilmesine 1982

¹⁶ Cihan Kanlıgöz, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1993, Cilt: 43 Sayı: 1-4, s. 180.

¹⁷ Mustafa Çolak, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Adalet Dergisi*, Mayıs 2007, Sayı: 28, s.244.

¹⁸ Fahrettin Demirağ, *Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara Mayıs 2007, s. 64.

Anayasası'nın 128. maddesindeki ifadeyle “*genel idare esaslarına göre*” iştirak eden, “*az veya çok, mutlaka kamu otoritesine (Devlete) ait iktidar ve yetkiyi kullanan kişiler tarafından gerçekleştirilen faaliyetler kamusal faaliyet*”tir. Bir faaliyetin kamusal faaliyet sayılabilmesi için, kamu (toplum) adına yürütülen bir hizmetin bulunması, hizmetin kuruluşunun yasaya ve siyasi iradeye dayanması, hizmetin yürütülmesinde kamu erkinin (otoritesinin) kullanılması gerekir. Kamusal faaliyete katılma, “*genel idare esaslarına uygun olarak*”, “*kamu idaresiyle istihdam ilişkisine bağlı olarak gerçekleşmeli*”dir¹⁹.

5237 sayılı Kanununun, 765 sayılı Kanundan farklı olarak memur ve kamu görevlisi kavramları arasındaki ayırımı ortadan kaldırarak sadece “*kamu görevlisi*” kavramını getirmiş olması doktrinde kamu görevlisinin kavram, tanım ve sınırlamalarının belirlenmesi noktasında çeşitli tartışmaları beraberinde getirmiştir. Kemal Gözler “*kamu görevlisi*” terimini, en geniş, geniş, dar ve en dar anlamda olmak üzere dört değişik anlamda kullanmayı tercih etmiştir. Yazara göre; en geniş anlamda kamu görevlisi, kamu sektöründe çalışan bütün kişileri kapsar. Devlet, mahalli idareler ve tüm kamusal kuruluşlarda gerek kamu hukukuna, gerekse özel hukuka tabi olarak çalışan, memur, sözleşmeli personel veya işçi statüsünde olsun herkes “*en geniş anlamda kamu görevlisi*” kavramına dahildir. En geniş anlamda kamu görevlisi için “*kamu personeli*” tabiri kullanılabilir. Böylesine geniş anlamda kullanılacak kamu görevlisi kavramının, farklı hukuki rejime tabi olan personelin, aynı kategori altında tasnif edilmesini zorlaştıracığı ortadadır. Gözler’e göre “*geniş anlamda kamu görevlisi*” kavramı ise, kamu tüzelkişilerinde görev yapan ve kamu hukuku rejimine tabi olan bütün kişileri kapsar. Bu kavramın içine özel hukuka tabi olarak çalışan işçiler girmez. Ama onlar dışında kendilerine kamu hukuku uygulanan bütün çalışanlar bu kavram içindedir. Örneğin; devlet başkanı, başbakan ve bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları, belediye meclis üyeleri, muhtarlar, köy ihtiyar meclisi üyeleri “*geniş anlamda kamu görevlisi*” bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yazarın kamu görevlisinin anlamı konusundaki sıralamada üçüncü tanım, “*dar anlamda kamu*

¹⁹ Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, *Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri*, Ankara 2007, s. 27-44.

görevlisi” tanımıdır. Dar anlamda kamu görevlisi; kamu tüzelkişilerinde mesleki bir sıfatla ücretli bir iş yapan ve kamu hukuku rejimine tabi olan bütün personeli ifade eder. Bu tanımda geçen “*mesleki iş yapma*” kavramının altını çizmek gerekir. Çünkü bu tanıma göre, yaptıkları işi bir “*mesleki sıfatla*” yapmayan kişiler, dar anlamda kamu görevlisi kavramına dahil değildir. Örneğin devlet başkanı, başbakan ve bakanlar, milletvekilleri, belediye başkanları, belediye meclis üyeleri, il genel meclis üyeleri, muhtarlar köy ihtiyar meclisi üyeleri dar anlamda kamu görevlisi değildir; çünkü bunlar yürüttükleri görevi, mesleki bir sıfatla değil, seçilmiş veya atanmış vatandaş sıfatıyla yaparlar. Zira, devlet başkanlığı, başbakanlık, bakanlık, milletvekilliği, belediye başkanlığı gibi meslekler yoktur. Bu makamları işgal eden kişilerin başka meslekleri vardır; bunlar avukattır, doktordur, öğretmendir, çiftçidir, mühendistir. *Dar anlamda kamu görevlisi kavramına, “memurlar” ve idari hizmet sözleşmesiyle çalışan “sözleşmeli personel” girer. “En dar anlamda kamu görevlisi”ni ise sadece memurlar oluşturur*²⁰. Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, 5237 sayılı Kanunun 6. maddesinde yer alan “*kamu görevlisi*” ibaresinin Gözler’in “*geniş anlamda kamu görevlisi*” tanımına en uygun olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü anılan Kanun hükmü, kamusal faaliyetin yürütülmesine seçim ve atama ya da herhangi bir şekilde katılan herkesi kamu görevlisi olarak kabul etmektedir. Gözler’in “*geniş anlamda kamu görevlisi*” tanımının 5237 sayılı Kanunun 6/c maddedeki düzenlemeyi bir ölçüde karşılar durumda olduğunu ifade etmek mümkündür.

4483 sayılı Kanunda “*memur*” kavramı ile birlikte “*diğer kamu görevlileri*” kavramı da yer almaktadır. Ancak Kanunda “*diğer kamu görevlileri*”nden ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık yoktur. Anayasa Mahkemesi 22.12.2008 tarih, 1988/5 E., 1988/55 K. sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun bazı maddelerinin iptali ile ilgili kararında, Anayasa’nın 128. maddesinde geçen “*diğer kamu görevlileri*” kavramdan ne anlaşılması gerektiğine ışık tutmuştur. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “*diğer kamu görevlileri*” ile *memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisi ile yönetime*

²⁰ İrfan Özcan, *Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Memur ve Diğer Kamu Görevlilerine İlişkin Suçlar*, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2006, s. 8-9.

bağlı olarak çalışan kişiler kastedilmektedir. Anayasa Mahkemesi, bu ilişkinin doğal sonucu olarak da bunlar hakkında özel kurallar bulunması ve bu nedenle de bütçeden ödeme yapılması gerektiği” üzerinde durmuştur²¹.

1. 1. 4. Memur Kavramı

Memur, sözlükte görevli, görevlendirilmiş, devlet ve kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri devamlı görmek üzere atanan kimse şeklinde tanımlanmıştır²². Memurun geçerli ve salt bir tanımını yapmak oldukça zordur. Çünkü her ülke kendi siyasi, sosyal, hukuki ve teknik gerçekliklerini göz önünde tutarak “*memur*” kavramını tanımlamakta ve bu yüzden birbirinden farklı tanımlar ortaya çıkabilmektedir. Hatta bir ülkenin çeşitli kanunlarında bile farklı tanımlamalarla karşılaşılabilir. Bununla beraber memur kavramı konusunda bütün ülkeler tarafından kabul edilebilecek bazı ortak noktalar tespit edilebilir. Bunlardan en önemli iki ortak nokta memurların kamu görevi yapmaları ve daimi bir suretle idare kadroları ile idari hiyerarşi içinde yer almaları sayılabilir. Bazı hukuk düzenlerinde bu kavrama birtakım yan unsurlar eklenmiştir. Bu yan unsurların bulunması kamu görevlisi kavramını genel olarak olumsuz yönde etkilemez²³.

Yürürlükte bulunan 1982 Anayasası’nın 128. maddesinde; “*kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*” denilmiş, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görüleceği ifade edilmiştir. Memurlar, kamu görevlilerinin ağırlık noktasını oluştururken; sözleşmeli personel mesleki bilgiye ve uzmanlığı gerektiren alanlarda zorunlu ve “*istisnai*” hallerde geçici veya istisnai olarak devamlı çalıştırılan görevlileri,

²¹ www.corpus.com.tr., (09.01.2010).

²² Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.531.

²³ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt: II, İstanbul 1966, s. 1074-1075.

geçici personel bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetlerde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan görevlileri, işçiler ise kamu kuruluşlarında özel hukuk kurallarına tabi olarak çalıştırılan ve kendilerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanmadığı kimseleri ifade eder²⁴.

657 sayılı Kanunun 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, bu Kanunun uygulamasında memur sayılır*” ifadesinden hareketle devlet memurluğunun unsurları başlıca üç grupta toplamak mümkündür.

- Kamu kurum ve kuruluşları ile diğer kamu tüzel kişiliklerinde görevli olunmalı,

- Genel idare esaslarına göre kamu hizmetlerinin yürütülmesi gerekmeli,

- Görevler asli ve sürekli hizmetlere ilişkin olmalıdır²⁵.

765 sayılı Kanun uygulamasında başlıca iki türlü memur yer almaktaydı. Bunlardan birincisi “*idare hukuku açısından memur*”, ikincisi de “*ceza hukuku açısından memur*” olarak ifade ediliyordu. İdare hukuku açısından memur, Devlet ve kamu tüzelkişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilen kişilerdir. Memurlar tarafından yürütülen kamu hizmetleri ise başlıca şu özellikleri taşımaktadır.

- Devlet veya diğer kamu tüzelkişileri tarafından veya bunların gözetimleri altında kurulan ve işleyen bir teşebbüsün varlığı,

²⁴ A. Şeref Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 173.

²⁵ Yılmaz Özer ve diğerleri, *a.g.e.*, s. 2.

- Bu teşebbüsün genel, ortak ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak için kurulması gerekliliği,

- Hizmetin genel, devamlı ve düzenli bir şekilde işlemesi gerekliliği ve kamu hizmetinde yer alan personelin idarenin sürekli, sabit ve normal bir kadroya bağlı olarak çalışması gerekmektedir²⁶. İdare hukuku anlamında söz konusu olan memur, kamu hizmetlerinin karşılanmasında asli ve sürekli olarak faaliyette bulunan kişilerdir.

765 sayılı Kanun uygulamasında yapılan ikinci ayırım ceza hukuku açısından yapılan ayırımdır. Yürürlükten kaldırılmış olan 765 sayılı Kanunun 279. maddesindeki düzenleme şu şekildeydi.

“Ceza Kanunununun tatbikatında:

1- Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanunununun tatbikatında amme hizmeti görmekte muvazzaf olanlar:

1- Devamlı veya muvakkat suretle bir amme hizmeti gören devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.”

765 sayılı Kanun yerine yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanunun konuya ilişkin 6. maddesi yukarıdaki düzenlemeden farklı olarak memur kavramı yerine kamu görevlisi kavramı üzerinde durulmuştur.

²⁶ İbrahim Pınar, *Açıklamalı-İçtihatlı Memur Suçlarında İdari Soruşturma*, Seçkin Kitabevi, Ankara 1987, s. 18.

“Ceza kanunlarının uygulanmasında;

Kamu Görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır. Tek ölçüt gördüğü işin kamusal faaliyet olmasıdır.”

Gerek idare hukuku bakımından memur kavramı gerekse de ceza hukuku bakımından memur kavramının birbirine çok benzediği ifade edilebilirse de aslında bu iki kavram arasında oldukça önemli farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin idare hukukunda memur olarak sayılan kimi kamu hizmetlileri ceza hukukunda memur sayılmamaktayken ceza hukuku açısından memur sayılan kimi kişiler de memur tanımının dışında kalmaktadır. İdare hukuku açısından bir kimsenin memur sayılabilmesi için maaş veya ücret karşılığında idarede sürekli olarak çalışıyor olması ve idareye ait sabit bir kadrosuna girmiş olması gerektiği halde, ceza hukukunda memur sayılanların idarede sayılıyor olmaları ve idareye ait bir kadroyu doldurmuş olma zorunlulukları yoktur. Bir kimsenin ceza hukuku açısından memur sayılabilmesi için devletin bizzat yapmak zorunluluğunda olduğu işlerden birini (kamu görevini) yapıyor olması ve böyle bir işte hukuksal fonksiyon ifa ediyor olması yeterli bulunmaktaydı. Buna ilişkin çeşitli örnekler verebilmek mümkündür. Örneğin bir kaymakam, vergi dairesi müdürü ya da bir öğretmen idarede sürekli maaşla çalışan ve idarenin bir kadrosunda yer alan kimseler olmaları bakımından idare hukuku yönünden memurdurlar. Aynı zamanda da devletin amacı gereği yapması gereken asli görevi yerine getiren kimseler olmaları bakımından da ceza hukuku açısından memur sayılırlar. Ancak kamu iktisadi teşebbüslerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na bağlı personeli ile kamu idaresinde görevli yardımcı hizmetler sınıfında görevli personel, idare hukuku açısından memur sayıldıkları halde yaptıkları iş devletin amacı gereği yerine getirilmesi gereken asli fonksiyonlardan olmadığı için ceza hukuku yönünden memur sayılmayacaklardır. Yine belediye ve il genel meclisi üyeleri, köy ve mahalle muhtarları, köy bekçileri gibi görevliler idare hukuku yönünden memur

sayılmadıkları halde devletin asli fonksiyonlarını yerine getirme konusunda görev sahibi oldukları için ceza hukuku açısından memur sayılmaktaydı²⁷.

Bir kimsenin Ceza Kanunu uygulaması bakımından memur sayılabilmesi için öncelikle o kimsenin bağlı olduğu kuruluşun kamu görevi yapan bir kuruluş olması ve o kimsenin bu kuruluş içinde önemli bir görev yapıyor olması gerekmektedir. Bir Devlet kuruluşunun kamu görevi yapan bir kuruluş sayılabilmesi için Devletin amacı gereği bizzat yerine getirmek zorunluluğunda olduğu işleri yapan bir kuruluş olması gerekmektedir. Bu belirtilen şartları taşımayan işlerde çalışan kimseler kamu hizmetlileri olarak nitelendirilebilseler bile ceza kanunu uygulaması bakımından memur olarak kabul edilmemektedirler. Kamu hizmeti yapan kuruluşlarda çalışanlar, kamu hizmetlisi kabul edilmekle beraber yaptıkları iş kamu görevi olmadığı için Ceza Kanunu bakımından memur sayılmazlar. Bu bakımdan kamu iktisadi teşebbüslerinin personeli de memur değildir. Yine kamu görevi yapan devlet kuruluşlarında çalıştıkları halde, hukuki tasarrufta bulunmayan ve bu nedenle yaptıkları iş kamu görevi sayılmayan kamu hizmetlileri ceza kanununu bakımından memur sayılmamaktadırlar. Kişilerin kamu görevi yapan kuruluş içinde önemli bir görev yaptığının kabul edilebilmesi için, o kimsenin bağlı olduğu kuruluş içinde hukuki bir tasarrufta bulunarak bir devlet fonksiyonunu ifa etmesi veya kamu hukuku usulüne göre kamu görevi niteliğindeki işlere iştirak etmesi gerekir²⁸.

Memuriyet ve kamu hizmetliliği kavramlarının birbirine çok yakın anlamlar taşıması, ikisi arasındaki ayırımının kolayca yapılamayışı, esasen kamu hizmetlisinin suç işlemesi halinde uygulanacak olan yaptırımın normal vatandaşa uygulanacak yaptırımdan farksız oluşu gibi nedenler kanun koyucuyu, kuruluş ve işleyiş kanunlarını düzenlediği kurumların personelini açıkça memur saymaya itmiştir. Gerçekten 2495 sayılı Kanununun 13. maddesine göre Tarih personeli, 506 sayılı Kanununun 136 ve 4792

²⁷ Erol Çetin, “4483 Sayılı Yasaya Tabi Olan ve Olmayan Memurlar ve diğer Kamu Görevlileri”, *İdarecinin Sesi Dergisi*, Eylül-Ekim 2001, Cilt:14, Sayı:88, s. 25-26.

²⁸ Mustafa Avcı, Eski ve Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramı, E-Yaklaşım / Ocak 2008 / Sayı: 54, www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler, (10.01.2010).

sayılı Kanunun 7. maddesine göre Sosyal Sigortalar Kurumu memur ve hizmetlileri, 2929 sayılı Kanunun 48. maddesine göre kamu iktisadi teşebbüsleri personeli memur sayılmıştır²⁹.

Yüksek mahkemelerin kararlarıyla da memur tanımlarının kapsamı çeşitli şekillerde belirlenmiştir. Örneğin Danıştay “*müftü*”nin³⁰, “*müezzin ve kayyum*”ların³¹, “*din görevlileri*”nin³², “*belediye itfaiye çavuşu*”nun³³, “*Şoförler ve Otomobilciler Odası Başkanı*”nin³⁴, “*özel motorlu taşıt sürücü kursu görevlileri*”nin³⁵, “*Çiftçi Mallarını Koruma Kurulu Başkanlığına seçilen halktan kişiler*”in³⁶, “*geçici ve gönüllü köy korucuları, belediye meclis ve encümen üyeleri, il genel meclisi ve daimi encümen üyeleri ile vekil öğretmenler ve geçici işçiler*”in³⁷, “*Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinde 31.12.2002 tarihinden sonra çalışanlar*”ın³⁸, “*İller Bankası Genel Müdürü’nün ve Yönetim Kurulu üyeleri*”nin³⁹, yaptıkları hizmetin kamu hizmeti olmadığına ve dolayısıyla bunların memur sayılmayacaklarına ve memurlar gibi de yargılanamayacağına dair kararları mevcuttur. Keza Yargıtay’ın da “*lisede gece bekçisi olarak çalışan kişi*”nin⁴⁰, memur olmadığına karar vermişken Anayasa Mahkemesi ise mahalle muhtarlarının Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılmaları gerektiğine⁴¹ dair bir karar vermiştir.

5237 sayılı Kanunda ayrı bir memur tanımı yapılmayıp, Kanun “*kamu görevlisi*” ifadesini kullanmıştır. Yeni düzenlemeye göre, kişinin kamu görevlisi

²⁹ <http://dergiler.ankara.edu.tr//dergiler>.

³⁰ Danıştay 2. Dairesi 25.09.1996, 1996/2186 E., 1996/1558 K., www.corpus.com.tr, (11.01.2010).

³¹ Danıştay 2. Dairesi 16.10.1997, 1997/2708 E., 1997/2286 K., www.corpus.com.tr, (11.01.2010).

³² Danıştay 2. Dairesi 24.03.1999, 1997/1664 E., 1999/870 K., www.corpus.com.tr, (11.01.2010).

³³ Danıştay 2. Dairesi 25.09.2002, 2002/701 E., 2002/3135 K., www.corpus.com.tr, (11.01.2010).

³⁴ Danıştay 2. Dairesi 22.01.2003, 2002/1114 E., 2002/98 K., www.corpus.com.tr, (11.01.2010).

³⁵ Danıştay 2. Dairesi 16.09.1997, 1997/2128 E., 1997/1885 K., www.corpus.com.tr, (11.01.2010).

³⁶ Danıştay 2. Dairesi 04.06.1997, 1995/2290 E., 1997/1533 K., www.corpus.com.tr, (11.01.2010).

³⁷ Danıştay 1. Dairesi 19.12.1996, 1996/131 E., 1996/242 K., www.corpus.com.tr, (11.01.2010).

³⁸ Danıştay 1. Dairesi 10.09.2004, 2004/176 E., 2004/152 K., www.corpus.com.tr, (11.01.2010).

³⁹ Danıştay 2. Dairesi 11.03.2003, 2003/166 E., 2003/451 K., www.corpus.com.tr, (11.01.2010).

⁴⁰ Yargıtay 6. Ceza Dairesi 26.11.1996, 1996/7915 E., 1996/8882 K., www.bakale.com, (11.01.2010).

⁴¹ Anayasa Mahkemesi’nin 20.09.1994, 1994/47 E., 1994/70 K., www.kanunum.com, (11.01.2010).

sayılması için aranacak yegane ölçüt gördüğü için bir “*kamusal faaliyet*” olmasıdır⁴². 5237 sayılı Kanun, kamu görevi, kamu hizmeti tartışmalarını, memur, sözleşmeli ve geçici personel ayırımlarını bir tarafa bırakmıştır. Öyle ki 765 sayılı Kanun kapsamında kamu görevini yapanlar ile kamu hizmeti ile görevli sayılan kimseler artık yeni düzenleme ile hepsi kamu görevlisi sayılacaklardır. Yani kamu otoritesi (Devlet) adına yürütülen bir faaliyetin icrasına kamu hukuku usulüne göre iştirak eden herkes kamu görevlisi sayılacaktır. Kamu görevlisinin bu göreve seçimle veya tayin yoluyla getirilmesinin, sürekli veya geçici olarak bu görevi üstlenmesinin, bu görev nedeniyle kişiye para veya sair bir menfaat temin edilip edilmemesinin bir önemi yoktur. Bu itibarla yeni Türk Ceza Kanunu’nda kamu görevlisi kavramı memur kavramından daha geniş bir anlam muhtevasına sahip olmuştur. Yapılan faaliyetin niteliği kamusal faaliyet olduktan sonra bu faaliyete katılan herkes kamu görevlisidir⁴³. Örneğin kamusal bir faaliyetin icrasına katılan işçiler, sözleşmeli veya geçici personeller, belediye başkanı, belediye meclis üyesi gibi kişiler kamu görevlisi sayılabilecektir. Genel olarak yürütülen bir faaliyet kamusal bir faaliyet niteliğindeyse bu kamusal faaliyetlere atanma veya seçilme gibi yollarla katılan kişi kamu görevlisidir ve bu kişiler ceza hukukunun sujesidir⁴⁴. 5237 sayılı Kanun memurun kapsamını geniş tutmuştur. 5237 sayılı Kanunda sürekli veya geçici surette yasama, idari ve yargısal bir kamu görevi gören Devlet veya diğer kamu müesseseleri memur ve müstahdemleri ile ücretli-ücretsiz, zorunlu veya isteğe bağlı olarak bu kabil görevler gören diğer kimseler de memurdur. Ayrıca bir kamu hizmeti yapan devlet veya kamu müesseseleri memur ve müstahdemleri ile “*kamu hizmeti görmekte muvazzaflı kimseler*” de memur sayılmıştır.

⁴² Zekeriya Yılmaz, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s.84.

⁴³ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 3. Bası, Ankara 2005, s.97.

⁴⁴ Serdar İğdeler, “Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma, Görevi İhmal ve Keyfi Muamele Suçları”, *İdarecinin Sesi*, Mart-Nisan 2005, Cilt:19, Sayı:109, s. 44.

1. 2. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU

1. 2. 1. Genel Olarak Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Görevi kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı Kanununun 2. kitabının “*Millete ve devlete Karşı Suçlar*” başlıklı 4. kısmının “*Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar*” başlıklı 1. bölümünde yer almaktadır.

765 sayılı Kanununun (mülga) 240. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu, 5237 sayılı Kanununun 257. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş, 765 sayılı Kanununun (mülga) 230. maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçu ise 5237 sayılı Kanununun 257. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bunlardan başka, 765 sayılı Kanununun (mülga) 228. maddesinde düzenlenmiş olan “*kişilere keyfi davranma*” suçu ile yine aynı yasanın 212/1. fıkrada düzenlenmiş olan “*basit rüşvet*” suçları aynı madde içerisinde düzenlenerek “*görevi kötüye kullanma*” başlığı altında, 5237 sayılı Kanununun 257. maddesinde düzenlenmiştir.

1926 tarih, 765 sayılı Kanununun (mülga) 240. maddesi Görevde Yetkiyi Kötüye Kullanma madde başlığı altındaki suçu şu şekilde düzenlemiştir.

“Yasada sayılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar ve her iki halde onikibin liradan altmışbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır.”

Her ne kadar madde başlığında “*görevde yetkiyi kötüye kullanmak*” yazılmış ise de, maddenin içeriğinde “*görevini kötüye kullanan memur*” dan söz edilmiştir. Uygulamada ve literatürde bu suç genellikle “*görevi kötüye kullanma suçu*” olarak bilinmektedir. Bu konuda Önder “*madde metninden de anlaşılabilceği gibi, görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, memuriyet sıfatının değil, memuriyet görevinin kötüye kullanılmış olması gereklidir ve bundan ne anlaşılmalıdır? Bizzat görev istimal edilecek bir şey değildir; görev yapılır. Kullanılan şey görev dolayısıyla memurun sahip olduğu kudret ve selahiyettir. Bu nedenle maddeden, göreve bağlı olan yetkilerin kötüye kullanılmış olması anlaşılması*” gerektiğini ifade etmiştir⁴⁵.

5237 sayılı Kanununun 1. fıkrası ceza kanunumuzdaki genel ve tamamlayıcı hükümlerdendir. Kamu görevlisinin, kanunun kendisine yüklediği görevin gereklerini yapmakta görevinin gereklerine aykırı davranışlarda bulunması, ceza kanunu veya bir başka özel kanunda tanımlanan suçu oluşturuyorsa, 257. maddenin 1. fıkrası uygulanmaz. Zira 257. maddede bu husus “*kanunda ayrıca suç olarak düzenlenen haller dışında*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle görevi kötüye kullanma suçundan söz edebilmek için fiilin kanunda ayrıca tanımlanmamış olması gerekir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerini nasıl yapacakları yasa ve mevzuatla belirlenmiştir. Görevlerin yerine getirilmesinde ana kural, görevin kurallara uygun olarak yerine getirilmesidir. Görevi kötüye kullanmaktan maksat memurun, memurluk görevini kanun ve nizamın gösterdiği usul ve esaslardan başka surette yapmasıdır. Memurun herhangi bir nedenle kanuni yetkisini aşması, kanunun koyduğu usul ve şekle uymaması, takdir yetkisini gayesi dışında kullanması, hareketin kanuna ve nizama uymasına rağmen, bu hareketin gerektirdiği ön koşullara uyulmaması gibi haller görevi kötüye kullanmaya örnek oluşturmaktadır⁴⁶.

⁴⁵ Ayhan Önder, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1991, s. 168.

⁴⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı. 10.02.1986 Tarih, 4/231-2901 K., www.yayin.adalet.gov.tr/dergi/22_sayı.pdf, (12.10.2010).

Memur veya diğ er kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemlerin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabilmesi için;

- Failin ceza hukuku anlamında “*memur*” sıfatını taşıması,
- Kanunda yazılı hallerden başka her ne şekilde olursa olsun görevlerini kötüye kullanması,
- Failde suç işleme kastının bulunması,
- Fiilin memurun göreviyle ilgili olması gerekir⁴⁷. Göreve dahil iş kavramı, memurun yetki alanına giren ve hukuk düzeni tarafından yerine getirilmesi memurdan istenen işlemleri kapsar⁴⁸.

Görevin kötüye kullanılması için görevin gereği dışında memurun kanunun kendisine tanıdığı yetki sınırını aşmış olması veya görevini yaparken kanunun aradığı şekil şartlarına uymayarak yetki sınırlarını aşan bir harekette bulunması gerekir. Örneğin hacze giden bir icra memurunun kanunda belirtilen şekil şartlarına uymadan kapı kırması, muayene ücreti isteyen ve ücret verilmediği için yazdığı reçeteyi yırtan veterinerin fiili, amirin kanuna aykırı olarak verdiği emri yerine getirmek eylemleri görevi kötüye kullanma sayılmıştır. Yasa koyucu bu suçları öngörmekle, kamu görevinde disiplini sağlamak suretiyle kamu idaresinin düzenli bir biçimde işlemesi ve kamu görevlilerinin görevlerinin gereklerine uygun davranmalarını sağlamayı amaçlamıştır⁴⁹.

“*Kötüye kullanmak*” kavramını belirlemeden önce “*görev kavramı*”nı açık seçik belirlemek zorunludur. Görevin ne olduğu yasa, tüzük, yönetmelik ve bunlara

⁴⁷ Yılmaz Özer ve diğ erleri, *a.g.e.*, s. 89.

⁴⁸ Faruk Erem-Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Savaş Yayınevi, Ankara 1994, s. 180.

⁴⁹ Sahir Erman, Çetin Özek, *Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1992, s. 208.

uygun olarak düzenlenen yazılı ve sözlü emirler, direktiflerle belirlenir. Ancak görevi kötüye kullanmanın tanımı konusunda bir açıklık yoktur. Anayasa Mahkemesi 12.10.1965 gün ve 1965/65 E., 1965/27 K. sayılı kararında “görevi kötüye kullanma kavramının tanımı yasada yapılmamış bu husus uygulayıcılara bırakılmıştır. Devlet hayatında çeşitli kamu hizmetleri bulunmaktadır. Bu hizmetlerin yürütülmesini sağlayan mevzuatla her memurun görevinin niteliği, gerekleri, nasıl ve ne suretle yerine getirileceği belli edilmiş ve sınırları çizilmiştir. Hakim önüne gelen davada bu esasları göz önünde bulundurarak memurun görevini kötüye kullanıp kullanmadığını tayin ve takdir edecektir. Suçun manevi unsurunu ise genel kast yanında özel kast oluşturur. Bu suç taksirle işlenemeyeceği gibi, hukuki veya fiili yanılma hallerinde de suçun manevi unsuru oluşmayacağı için suç da düşünülemez” şeklinde bir açıklamada bulunarak kavramı hukuken ortaya koymaya çalışmıştır⁵⁰.

765 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 5237 sayılı Kanununun 257. maddesinde inceleme konusu olan suçlar düzenlenmiştir. 257. madde şu şekildedir.

Madde 257. “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

⁵⁰ 07.01.1966 Tarih ve 12196 sayılı Resmi Gazete, Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü.

765 sayılı Kanunda görevi kötüye kullanma suçu ile görevi ihmal suçu ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiş bulunmaktaydı. Ancak bu iki suç 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinde “görevi kötüye kullanma” başlığı altında 257. maddenin ayrı ayrı birer fıkrası olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanunun 257. maddesine göre görevi kötüye kullanma suçunun ortaya çıkabilmesi için kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın kişilerin mağduriyetine, kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması gerekir.

5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin gerekçesinde “*kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamakta olduğu, bu nedenle görevin gereklerine aykırı davranışın belirli koşulları taşıması halinde, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı kabul edilmiştir. Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetliyle sonuçlanmış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zarara neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlaması halinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir*” şeklinde bir düzenleme getirerek görevi kötüye kullanma suçunun temel noktaları ortaya konulmaya çalışılmıştır⁵¹.

1. 2. 2. Suçun Faili

765 sayılı Kanun uygulamasında görevi kötüye kullanma suçunda failin memur olması, görevi ihmal suçunda olduğu gibi bu suçta da “*memur sıfatı*” suçun ön koşulu olması gerektiğinden, idare hukuku anlamında memur oldukları halde ceza hukukunda memur sayılmayanlarla, özel yasalarındaki hükümlere göre memurlar gibi cezalandırılmalarına olanak bulunmayan kuruluşlarda çalışanların bu suçun faili olabilmelerine olanak yoktu⁵². Örneğin Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2004 yılında vermiş olduğu bir kararında, “*bir kimsenin Türk Ceza Kanunu’nun 240. maddesinde yazılı*

⁵¹ <http://ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc.>, (12.01.2010).

⁵² Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 725.

görevde yetkiyi kötüye kullanmak suçundan cezalandırılabilmesi için ya ceza yasası uygulamasında memur sayılan bir kimse olması ya da bağlı bulunduğu kuruluşun özel yasasında personelin memurlar gibi cezalandırılacağına bildirilmiş olması gerekir. Vakıflar Yasasında vakıf görevlilerinin memur sayılacaklarına ilişkin bir hüküm bulunmaması ve Milli Eğitim Vakfı Katkı Payı Komisyonu üyesi olan sanığın, yaptığı işin kamu görevi niteliğinde bulunmaması nedeniyle Türk Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılmayacağı gözetilmeden Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesiyle hükümlülüğüne karar verilmesi” yasaya aykırı bulunmuştur⁵³. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 27.05.2007 tarih, 2007/11476 E., 2007/1857 K. sayılı kararında ise “öğretmenevi müdür yardımcısı sanığın suç tarihi itibarıyla yaptığı işin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesine göre kamu görevi olmaması nedeniyle memur sayılmayacağı, dolayısıyla atılı suçun unsurlarının oluşmadığı” üzerinde durmuştur⁵⁴. Ayrıca suç failinde memur sıfatının sonradan ortadan kalkması, suçun işlendiği sırada memurun izinli olması, görev halinde bulunmaması suçun oluşumuna engel olmaz.

5237 sayılı Kanun, 765 sayılı Kanundan daha farklı olarak memur-kamu görevlisi ayırımını ortadan kaldırarak “*kamu görevlisi*” tabirini kullanmıştır. 5237 sayılı Kanunun m.6/1-c düzenlemesi “*kamu görevlisi*”ni tanımlamıştır. Buna göre kamu görevlisi, “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*”dir. Bu anlamda bir kimsenin kamu görevlisi sayılabilmemesinin temel ölçütü görülen işin kamusal faaliyete ilişkin olmasıdır. Bu faaliyete katılan kişilerin maaş, ücret veya sair maddi bir karşılık alıp almamalarının, işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmasının bir önemi yoktur. Örneğin mesleklerinin icrası bakımından avukatlar, noterler, bilirkişiler, tercümanlar veya tanıklık faaliyetinde bulunan kişiler, yaptıkları faaliyet bakımından kamu görevlisi sayılırlar. Failin, suçun işlenmesinden sonra kamu görevlisi sıfatını yitirmiş olması, suçun işlenmesinden sonra emekli olması, istifa etmesi gibi durumlar görevi kötüye

⁵³ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 10.03.2004, 2004/4241 E., 2004/2958 K., Hasan Tahsin Gökcan, *Görevi Kötüye Kullanma, Zimmet, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı Suçlar*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 290.

⁵⁴ Hasan Tahsin Gökcan, *a.g.e.*,s.286.

kullanma suçunun oluşumuna engel olmamaktadır⁵⁵. Son tahlilde 5237 sayılı Kanun anlamında görevi kötüye kullanma suçunun faili; görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle veya görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisidir. 5237 sayılı Kanunun 6/1-c düzenlemesinin getirmiş olduğu “*kamu görevlisi*” kavramı, 765 sayılı Kanunun 279/1. maddesinde ifade edilen uygulamanın değerlendirmeleri ile yerleşen “*ceza hukukunda memur*” kavramından daha geniştir. O nedenle “*kamu görevlisi*” kavramı hemen hemen tüm memurları içine almıştır denebilir. Yeter ki bir suç işlediği iddia edilen kişinin kamusal faaliyete katıldığı kabul edilebilsin. Bu itibarla önceki dönemde “*ceza uygulamasında memur sayılmayan, odacı, kaloriferci, laborant, teknisyen, hizmetli, şoför, makinist, marangoz, işçi*” gibi görevliler kamusal faaliyette bulduklarında “*kamu görevlisi*” sıfatıyla hem korunacaklar, hem de işledikleri suçlarda bu sıfat, suçu nitelikli hale getirecektir. Bunlar yanında bu kişiler 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun da faili olabileceklerdir.

Genel idare kuruluşu içinde yer alan bir görevli, kamusal yetkiyi kullanarak kamusal faaliyete katılıyorsa bu görevlinin kamu görevlisi sıfatı bulunduğu tereddüt olmayacaktır. Diğer kamu tüzel kişilerinin personelinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını tespit için kuruluş kanunlarına bakılmalıdır. Bu kanunlarda ya kuruluşun kamusal faaliyeti yürüttüğü ya da personelinin kamu görevlisi gibi cezalandırılacağına dair hükümler bulunabilir. Böyle bir hüküm varsa 5237 sayılı Kanunun 5. maddesinden de yararlanılarak kamu görevlisi sayılıp ona göre bir uygulama yapılacaktır. Sürekli olmamakla birlikte genel idarede görev alan muhtar, ihtiyar heyeti üyeleri, bazı meclis üyeleri de kamu görevlisi sıfatı taşımaktadırlar. Bunlar dışında bilirkişiler, tanıklar, tercümanların geçici olarak bir kamu görevi yapan ve bu nedenle 5237 sayılı Kanunun 6/1-c uyarınca kamu görevlisi olarak sorumlu tutulabilmeleri mümkündür. Süreklilik olmadığından ve görevleri adli olduğundan 4483 sayılı Kanun kapsamında değildir.

⁵⁵ Doğan Soyaslan, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/297/2729.pdf>, (12.01.2010).

Bununla birlikte bu kişilerin görevlerini yapmamalarının özel bir hükümle düzenlenip düzenlenmemiş olduğuna dikkat edilmelidir⁵⁶.

Suçun işlendiği sırada kamu görevi devam eden kamu görevlisinin izin, hastalık, vekalet emrine alınmak, muvakkaten işten el çektirilmek gibi nedenlerle görevini ifa halinde bulunmaması halleri de 257. maddenin uygulanmasına engel olmaz. Bir kamu görevlisinin görevini kötüye kullanabilmesi, bu görevi, usulüne uygun bir şekilde iktisap etmiş olmasına bağlıdır. Diğer bir anlatımla, görevi kötüye kullanma suçu, usulüne uygun olarak kamu görevi kendisine verilmiş kimse tarafından işlenebilir. Fiil, kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi biçiminde meydana gelen suç görevi kötüye kullanma değil, “*kamu görevlisinin, kamu görevini usulsüz üstlenmesi suçu*”nu meydana getirir⁵⁷.

1. 2. 3. Suçun Maddi Unsuru

Görevi kötüye kullanma suçu, genel, tali ve tamamlayıcı bir suçtur. Bu itibarla kamu görevlisinin görevinin gerekleriyle bağdaşmayan fiilinin başka bir suç oluşturmadığı durumlarda görevi kötüye kullanma suçu meydana gelecektir. Başka bir deyişle, görevinin gereklerine aykırı davranış şayet başka bir suç oluşturmuyorsa, bu durumda ilgili memur veya kamu görevlisini genel nitelikteki görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılabilir⁵⁸. 5237 sayılı Kanunun 257. madde metninde yer alan “*kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında*” düzenlemesine göre, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı davranmak suretiyle Türk Ceza Kanunu’nun veya özel ceza kanunlarındaki başka bir yasa maddesini ihlal etmesi halinde ilgili kanun maddesine göre cezalandırılacak; 257. madde uygulanmayacaktır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen 240.

⁵⁶ İsmail Malkoç, *Açıklamalı-Gerekçeli Memur Yargılaması*, Malkoç Kitabevi, Ankara 2006, s. 42.

⁵⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *a.g.e.*, s. 945.

⁵⁸ İzzet Gönenç-Şahin Cumhuriyet, *a.g.m.*, s. 198.

maddesinde ifadesini bulan “*kanunda yazılı hallerden başka*” tabirinin 1961 Anayasası’nın, “*kanunların Anayasa’ya aykırı olamayacağı*” (m. 8), “*kişinin işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı*” (m. 33) ilkelerine aykırı olduğu düşünölmüş ve Şirvan Asliye Ceza Mahkemesi’nce Anayasa’ya aykırılığı gündeme getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi 12.10.1965 tarih, 1965/27 E., 1965/55 K. sayılı kararında “*suçun maddi unsuru görevin kötüye kullanılmış olmasıdır. Devlet hayatında çeşitli kamu hizmetleri vardır. Bunların yürütölmesini sağlayan mevzuatla, her memurun görevinin gerekleri niteliği nasıl ve ne suretle yerine getirileceği belli edilmiş ve sınırları çizilmiştir. Hakim, önüne gelen davada, bu esasları daima göz önünde tutarak olayda memurun görevi kötüye kullanmasını kolayca tayin ve takdir eder. Bu itibarla suçun unsurları bellidir. Ortada kanunsuz ve keyfi takdire yol açacak bir hal mevcut değildir*” şeklinde bir karar vererek Anayasa’ya aykırılık iddiasını yerinde bulmamıştır⁵⁹. Bir anlamda denilebilir ki görevi kötüye kullanma suçunun tali ve tamamlayıcı bir suç olduğu Anayasa Mahkemesi kararıyla tespit edilmiştir. Konuya ilişkin şöyle bir örnek vermek mümkündür. Örneğin orman muhafaza memuru devlet ormanlarını kontrolü sırasında kesili vaziyette bulduğu “*gök nar ağacını*” evine getirip kullanmışsa, hareketi, 6831 sayılı Orman Kanunu’nun 14 ve 91. maddelerinde yer alan devrik, yıkık, hayatiyetini kaybetmiş orman ağacını götürmek suçunu oluşturacağından bu özel yasa maddeleriyle cezalandırılacak, bu durumda görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır⁶⁰. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 18.10.2006 tarih, 2005/10120 E., 2006/15403 K. sayılı kararında “*görevin kötüye kullanılması niteliğindeki fiilin, Türk Ceza Kanunu veya özel bir Kanun maddesi tarafından ayrıca düzenlenmesi halinde, genel nitelikteki görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin maddenin değil, görevin özel nitelikte kötüye kullanılmasına yer veren Türk Ceza Kanunu veya özel kanunun ilgili maddesinin uygulanacağını öngörmektedir. “11.06.2003 tarihli iddianamede sanığın D. Belediyesine tahsis edilen bu bölmelerde betonarme duvar, çit ve toprağa gömülü su deposu gibi kalıcı ve sağlam nitelikte tesisler yaptığı iddiasıyla dava açılmış olması karşısında D. Belediyenin Fen İşleri Müdürü olan ve bu nedenle D. Belediyesinin yaptığı her türlü yapı işlerinden*

⁵⁹ Ayhan Önder, *a.g.e.*, s.163.

⁶⁰ Cengiz Eren, Türk Ceza Hukukunda Görevi Kötüye Kullanma Suçu, www.dergi.teskomb.org.tr, (11.03.2010).

sorumlu bulunan sanığın belirtilen bölmelerde tahsis amacına aykırılık oluşturacak şekilde yapı ve tesis yapması eyleminin öncelikle özel nitelikte yasa olan 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 93/1 maddesinin delaletiyle 93/2 maddesinde yazılı işgal ve faydalanma suçunu oluşturacağı, ancak eylemin 6831 sayılı Orman Kanuna göre suç teşkil etmemesi ve unsurlarının oluşması halinde Türk Ceza Kanunu'nun genel ve tamamlayıcı nitelikteki 240. maddesiyle hüküm kurulabilmesi olanaklı bulunmakta olduğu”na dair bir karar vermiştir⁶¹.

Görevi kötüye kullanma suçunun genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipi olmasının amacı, kanun koyucunun bu düzenleme ile Türk Ceza Kanununda özel olarak yer verilen zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, keyfi muamele gibi suçlar dışında kalan görevi kötüye kullanmaların da cezasız bırakılmasını önlemektir⁶².

Görevi kötüye kullanma suçunda suç teşkil eden fiil memurun yasa ve ilgili mevzuatla belirlenen görevleriyle ilgili olmalıdır. Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için yasaya aykırı biçimde yapılan işin memurun yasal görevi olması gerekir⁶³. Bu husus, 5237 sayılı Kanunun gerekçesinde “*görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, gerçekleşen fiilin, kamu görevlisinin görev alanına giren bir hususla ilgili olması gerekir*” şeklinde ifade edilmiştir⁶⁴. Görevde sahip olunan yetkinin kötüye kullanılması demek, memurun yasa ve öbür hukuksal düzenlemelerle kendisine verilen görevlerin yasanın gösterdiği usul ve esaslara aykırı biçimde yapılması demektir. Bu anlamda suç teşkil ettiği iddia edilen eylemin memurun göreviyle ilgili olmaması halinde görevi kötüye kullanma suçu oluşmaz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 14.10.1996 tarih ve 6482/7503 kararında “*memurun yasal görevleri arasında bulunmayan bir işi yapmaması gerektiği halde yapmış olması görevde yetkiyi kötüye*

⁶¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 932.

⁶² İbrahim Çiçek, *a.g.e.*, s.43.

⁶³ Sahir Erman, Çetin Özek, *a.g.e.*, s.209.

⁶⁴ Cumhur Şahin, İzzet Özgenç, “*Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*”, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2007, s. 387.

kullanma suçunu oluşturmaz”⁶⁵. Yargıtay 4. Ceza Dairesi başka bir kararında “geçici köy korucusu olan sanığın düğün töreni sırasında üzerine zimmetli silahı ile havaya ateş etme eylemi göreviyle ilgili olmadığından Türk Ceza Kanunu’nun 240. maddesinde yazılı olan suçun oluşmayacağı”na karar vermiştir⁶⁶. Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin, yetkisini belirleyen mevzuat sınırlarının dışına çıkarak hareket etmesi, verilen emirlere uymaması, kuralların verdiği yetkiyi amacı dışında kullanması gerekir⁶⁷. Bu noktada şöyle bir soru sorulabilir? Acaba memura kendisi veya yakınları aleyhine olacak şekilde bir görev verilebilir mi? Yargıtay bu konuda değişik tarihlerde birbirinden farklı kararlar vermiştir. Yargıtay’ın ilk kararları, memura kendisi veya yakınları aleyhine görev verilemeyeceği yönündedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 22.03.1953 tarih, 1953/4-77 E., 1953/111 K. sayılı kararında; “mevzuata göre bir memura kendi aleyhine vazife tahmil edilemeyeceğine dair bir hüküm olmadığı gibi, tatbikat ve maslahat da böyle bir yol açılmasına müsait bulunmamıştır. Binanaleyh, bir memura kendi şahsı aleyhine de vazife tahmil edilebileceği düşünce ve kanaatine varıldığı” sonucuna ulaşmış, Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25.12.1972 tarih, 1972/4-164 E., 1972/522 K. sayılı kararında ise “bir memura kendi aleyhine görev yaptırılmayacağına ilişkin kabule elverişli bir hükme yasalarımızda yer verilmiş değildir. Uygulamada böyle bir anlayışa yol açılması kamu yararı ve kamu düzeni ilkeleri ile esasen bağdaşmaz” şeklinde bir karar vermiştir⁶⁸. Yargıtay’ın son iki kararını da yerinde bulduğumuzu ifade etmek isteriz. Zira bize göre de memur veya kamu görevlisine kendi veya bir yakını aleyhine görev verilebilmesi mümkündür. Aksi durumlar hem kişilerin memur ve diğer kamu görevlilerine olan güveni azaltacak, hem de devletin eşit ve tarafsız, objektif davranma yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir. Ayrıca memur veya diğer kamu görevlisi göreve daha başlamadan önce memuriyetin gerektirdiği tüm davranış biçimlerine uymayı başlangıçta kabul ederek memuriyete ve kamu görevliliğine başladığını da gözden kaçırmamak gerekir.

⁶⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 14.10.1996, 1996/6482 E., 1996/7503 K., Erol Çetin, *Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s.1067.

⁶⁶ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 08.07.1997, 1997/6320 E., 1997/6231 K., Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 1067.

⁶⁷ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, s. 521.

⁶⁸ Nazmiye Özenbaş, *Görevi İhmal ve Görevi Kötüye Kullanma Cürümleri*, (Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Eskişehir 2004, s. 58-59.

Görevin yasa ve mevzuata aykırı veya belirlenen usuller dışında yapılması çeşitli biçimlerde gerçekleşebilir.

- Yasal yetkiyi aşma,
- Yasal biçim ve yöntemlere uymama,
- Ön koşullara uymama,
- Kendisine teslim edilen eşyayı usulsüz kullanma,
- Mahkeme kararları gibi, takdire olanak tanımadan uyulması gereken kararlara uymamakta bilerek ısrar etme,
- Memurun kendisi veya yakınları hakkında işlem yapma durumuyla karşı karşıya gelmesine rağmen, devretmesi gerekirken devamla lehe işlem yapma,
- Kendisine veya başkasına yarar sağlamak veya başkalarına zarar vermek amacıyla hareket etmesi gibi eylemler görevi kötüye kullanma suçuna sebebiyet verebilecektir. Bunlar dışında, görevi kötüye kullanma eylemleri, görev gereği yapılamaması gereken işlerin yasalara aykırı yapılması, görev gereği yapılması gereken işi kendisine veya başkasına çıkar sağlamak için yapmamak, görevine giren bir hususta takdir hakkının amacına aykırı olarak kullanılmak veya memurun kendisine teslim edilen eşyayı amacına aykırı biçimde kullanmak biçimlerinde ortaya çıkabilmektedir⁶⁹.

5237 sayılı Kanununun 257/1. maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için suç teşkil eden eylem, failin görev alanına giren bir işleme ilişkin olmalıdır. Kamu görevlisinin kendi görevine girmeyen bir konuda tasarrufta bulunması halinde görevin kötüye kullanılmasından değil, olsa olsa Türk Ceza Kanununun 262. maddesinde ifadesini

⁶⁹ Erkal Evliyaoğlu, “Örneklerle Açıklamalı Karşılaştırmalı ve İçtihatlı Memurlarla İlgili Suçlar”, Adalet Yayınevi, Ankara 2001, s. 601.

bulan “*kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi*” suçundan bahsedilir. Diğer bir deyişle görevi kötüye kullanma, kamu görevlisinin görevini kanun, idari düzenlemeler veya talimatların öngördüğü usul ve esaslardan başka surette ifa etmesi halinde meydana gelir⁷⁰.

765 sayılı Kanun sisteminde görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, kamu veya kişiler açısından bir zararın meydana gelmesi gerekmemektedir. Yargıtay’ın görevin gereklerine aykırı davranış sonucunda bir zararın meydana gelmemesi veya meydana gelen zararın azlığı durumunda, faile suçun temel şekline nazaran daha az bir ceza verilmesi gerektiğine dair kararları mevcuttur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 1996 yılında vermiş olduğu bir kararında “*Türk Ceza Kanunu’nun 240. maddesinde yazılı görevi kötüye kullanma suçunun oluşması için idarenin bir zarara uğraması zorunlu değildir. Bu suç bir memurun yasal görevini yaparken yasalara ve yazılı hukuka aykırı davranmasıyla oluşur. Zararın yokluğu ya da azlığı, ancak maddenin 2. fıkrasının uygulanmasına yol açabilecek*”tir⁷¹.

765 sayılı Kanun uygulamasında tehlike suçu olarak düzenlenen görevin gereklerine aykırı hareket etme suçu, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesiyle gerçekleşmekteydi. Dolayısıyla suçun varlığından söz edilebilmek için herhangi bir sonucun, örneğin bir zararın, kazancın ya da mağduriyetin doğması aranmamaktaydı. 5237 sayılı Kanunda ise görevi kötüye kullanma suçu sonuçlu bir suç olarak düzenlenmiştir. Suçun varlığından söz edebilmek için kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareketinde bulunması yeterli değildir. Ayrıca bu hareketin kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması gerekir. Bir başka ifadeyle 765 sayılı Kanunun 240. maddesindeki suçun oluşumu için norma aykırı davranış yeterliyken 5237 sayılı Kanunun 257/1 ve 257/2. maddesindeki suçun oluşabilmesi için norma aykırı davranış yetmemekte, bu davranış nedeniyle kişilerin mağduriyeti, kamunun zararı ya da kişilere haksız bir

⁷⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *a.g.e.*, s. 934-935.

⁷¹ Yargıtay 4. C. D. 18.01.1996, 19967825 E., 1996//239 K., Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 1048.

menfaat sağlanması gerekmektedir⁷². Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2005/4 E., 2005/118 K. sayılı kararında bu konuya değinilmiştir. Sözü edilen kararda “5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin 1. fıkrasında görevi kötüye kullanma suçu; kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi ve bu aykırı davranışı nedeniyle, kişilerin mağduriyeti, kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız kazanç sağlanması ile oluşur. Görüldüğü gibi 765 sayılı Kanunun 240. maddesindeki suçun oluşumu için norma aykırı davranış yeterli iken; 5237 sayılı Kanunun 257. maddesindeki suçun oluşabilmesi için, norma aykırı davranış yetmemekte; bu davranış nedeniyle, “kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlaması” gerekmekte, başka bir anlatımla 765 sayılı Yasanın 240. maddesinde tehlike suçu olarak düzenlenen bu suç, 5237 sayılı yasada zarar suçu haline getirilmiştir” şeklinde ifade edilmiştir⁷³. Madde kapsamında “kamu görevlisinin haksız eyleminden, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunmaması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanmaması durumunda görevi kötüye kullanma suçu da oluşmayacaktır”⁷⁴. Suçun bu şekli icrai hareketli olup, görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle işlenen görevi kötüye kullanma suçu ihmali hareketle işlenemez. Memurun veya kamu görevlisinin hareketlerinin bu nitelikte olup olmadığı idare hukuku kurallarına ve bu kurallara göre belirlenen uygulamalar dikkate alınarak belirlenecektir. Bu bakımdan, her olayda ilgili mevzuat incelenmeli, buna göre oluşan emir, talimat ve benzeri belgelerle saptanan uygulama değerlendirilerek yapılan işlemin görevin gereklerine uygun olup olmadığına karar verilmelidir⁷⁵. Görüldüğü gibi 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin 1. fıkrası uygulamasında bu suçun oluşumu, “kişilerin mağduriyeti”, “kamunun zararı”, “kişilere haksız kazanç sağlanması” koşullarına bağlanmıştır⁷⁶. Ancak ifade etmek gerekir ki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde 08.12.2010 tarihinde yapılan 6086 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişiklik yapılarak değişiklikten önceki düzenlemenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan “kazanç” ibareleri yerine

⁷² Halil Polat, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Yer Alıp Uygulamada En Çok Karşılaşılan Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 779.

⁷³ İbrahim Çiçek, *a.g.e.*, s. 91.

⁷⁴ Durmuş Tezcan, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine, İşleyişine ve Kamu Barışına Karşı Suçlar”, *Ceza Kanununun İki Yılı Sempozyum Notları*, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Nisan 2008, s. 484.

⁷⁵ İbrahim Çiçek, *a.g.e.*, s. 44.

⁷⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 31.01.2006, 2005/4-118 E., 2005/118 K., İbrahim Çiçek, *a.g.e.*, s. 91.

“*menfaat*” ibareleri getirilmiştir. Bu nedenle suçun oluşumu için gerekli olan cezalandırılabilme şartlarından biri durumundaki “*haksız kazanç*” ifadesini “*haksız menfaat*” olarak kabul etmek, değerlendirmeleri de buna göre gerçekleştirmek gerekliliği vardır.

Görevi kötüye kullanma suçunda kötüye kullanılan bizzat “*görev*” değil, kamu görevlisinin sahip olduğu “*yetki*”dir. Ancak yetkinin kötüye kullanılabilmesi için de görevli olmak şarttır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, suçu “*görevde yetkiyi kötüye kullanmak*” olarak adlandırmaktadır⁷⁷. Görevde sahip olunan yetkinin kötüye kullanılması demek, memurun yasa ve öbür hukuksal düzenlemelerle kendisine verilen görevlerin yasanın gösterdiği usul ve esaslara aykırı biçimde yapılması demektir. Kamu görevlisinin, kendi görev ve yetki alanına girmeyen, “*kamu görevliliği unvan ve nüfuzu*”nun kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirdiği eylemleri bu suçun kapsamında yer almamıştır. Bununla birlikte Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2007 yılında vermiş olduğu bir kararında “*kamu görevlisinin yetkisi dışında gerçekleştirdiği eyleminde meslek etiği ilkelerine uymadığı gerekçesiyle görevin kötüye kullanıldığı*” sonucuna varmıştır. Kararda göreve ilişkin yetkinin kötüye kullanılmasının suçun oluşması için bir koşul olmadığı, görev dışında mesleki etik ilkelerine uyulmaması nedeniyle de bu suçun işlenebileceği vurgulanmıştır⁷⁸. Fikrimizce her düzeydeki kamu görevlileri için, neyin iyi ve doğru olduğuna dair yönlendirici bir çerçeve sunma özelliğine sahip olan etik ilke ve değerler, dürüstlük ve tarafsızlık, saygınlık ve güven, çıkar çatışmalarından kaçınma gibi kamu görevlerinin yerine getirilmesinde uyulması gereken en temel ilkelerdir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun sözü edilen kararda mesleki etik kurallarına uyulmamasını görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağına dair kararı yerinde bir karardır. Zira “*kamu görevliliği unvan ve nüfuzunun kötüye kullanılması*” biçiminde de ortaya çıkabilecek olan görevi kötüye kullanma eylemi, kamu görevlilerinin halkın hizmetinde bulunduğu anlayışına ters düşecek, halkın kamu görevlilerine ve devlete olan güvenin azalmasına neden olacak ve son tahlilde de

⁷⁷ Necati Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s. 300.

⁷⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.11.2007 Tarih, 2007/5 E., 2007/244 K., www.kanunum.com (16.01.2010).

kamusal faaliyetlerin adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü konusunda toplumda hakim olan inancı sarsacaktır. Ceza hukuku anlamında görevin gereklerine aykırılık, kamu görevlisine kamu yararına kullanılması için verilen yetkinin, kamu görevlisi tarafından göreviyle ve kamunun yararına olarak değil, özel menfaat güdülerek kötüye kullanılmasıdır. Ancak yetkinin hukuka ve görevin gereklerine uygun bir kullanımı niteliğinde olan hareketler, özel bir menfaat güdülerek yapılmış olsalar bile görevi kötüye kullanma suçu oluşmaz⁷⁹.

Görevin gereklerine aykırı davranış, kişilerin mağduriyetlerine neden olabilir. Bu mağduriyet, sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararı ifade etmez. Mağduriyet kavramı zarar kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. Kişilerin herhangi bir hak veya çıkarının, örneğin medeni, siyasi veya sosyal haklarının ihlali suretiyle veya herhangi bir biçimde mağduriyete neden olunması yeterlidir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 18.10.2005 tarih, 2005/4-96 E., 2005/118 K. sayılı kararı, 06.12.2005 tarih 2005/4-110 E., 2005/159 K. sayılı kararı başta olmak üzere birçok kararında benimsediği ve ifade edildiği üzere “5237 sayılı Yasanın 257/1. maddesinde bahsedilen mağduriyet kavramı, sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararla sınırlı olmayıp, bireysel hakların ihlali sonucunu doğuran her türlü davranıştır”⁸⁰. 5237 sayılı Kanununun 257. maddesinin uygulanması sırasında suçun cezalandırma unsurları olan mağduriyet ve zarar kavramlarının geniş olarak yorumlanması ve algılanması gerektiği, mağduriyet kavramının sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararı değil, maddi ve manevi zararı da kapsayacak şekilde geniş olarak yorumlanması, hatta bireysel hakların ihlali sonucunu doğuracak her türlü davranışın suçun unsurlarını belirlemede etki etmesi bakımından önem taşıdığı ve yorumlamanın bu şekilde yapılmaması halinde bu durumun adalete olan güven duygusunu zedeleyeceği de ifade edilmiştir⁸¹.

⁷⁹ Güneş Okuyucu-Ergün, Görevi Kötüye Kullanma Suçu, www.turkhukuksitesi.com., (16.01.2010).

⁸⁰ İbrahim Çiçek, a.g.e., s. 99-112.

⁸¹ Aysel Sevcan, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar”, *Ceza Kanununun İki Yılı Sempozyum Notları*, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, Nisan 2008, s. 494-496.

5237 sayılı Kanununun 257. maddesine göre görevin gereklerine aykırı davranışın kamunun zararına neden olması durumunda da görevi kötüye kullanma suçu meydana gelecektir. Bu husus madde gerekçesinde “*kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olunması halinde görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Görevin gereklerine aykırı davranış dolayısıyla, kamu açısından bir zarar meydana gelmiş olabilir. Örneğin orman alanında veya kamu arazisinin işgaliyle yapılan işyeri veya konutlara elektrik, su, gaz, telefon veya yol gibi altyapı hizmetleri götürülmekle, görevin gereklerine aykırı davranılmış olabilir*” şeklinde yer almıştır.

“*Kamu zararı*” kavramı 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 71. maddesinde ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır. Buna göre;

“*Kamu zararı*

Madde 71- Kamu zararı; kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.

Kamu zararının belirlenmesinde;

- a) *İş, mal veya hizmet karşılığı olarak belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,*
 - b) *Mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,*
 - c) *Transfer niteliğindeki giderlerde, fazla veya yersiz ödemede bulunulması,*
 - d) *İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması,*
 - e) *İdare gelirlerinin tarh, tahakkuk veya tahsil işlemlerinin mevzuata uygun bir şekilde yapılmaması,*
 - f) *(Kaldırıldı)*
 - g) *Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması,*
- Esas alınır.*

Kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararı, zararın oluştuğu tarihten itibaren ilgili mevzuatına göre hesaplanacak faiziyle birlikte ilgililerden tahsil edilir.

Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir. Kamu zararının, bu zarara neden olan kamu görevlisinden veya diğer gerçek ve tüzel kişilerden tahsiline ilişkin usûl ve esaslar, Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

Düzenlemeden anlaşılacağı üzere, kamu zararının tespit edilmesinde öncelikle bu zararın kamu kaynağında bir artışa engel veya eksilmeye neden olup olmadığı yönünde bir tespit yapılacaktır. Bu anlamda görevin gereklerine aykırı davranış sonucunda kamu açısından ekonomik bir zararın doğması halinde ortada kamusal zarardan söz edilecek ve bu zarara neden olan kamu görevlisinin görevi kötüye kullanma suçundan sorumlu tutulması mümkün olacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu konuya ilişkin olarak 17.04.2007 tarih 2007/4-88 E., 2007/94 K. sayılı kararında, “kamu zararı gerekçedeki açıklamaya göre ekonomik zarar anlamındadır. Zarar, somut (maddi) olmalıdır. Ancak bunun için miktarın kesin olarak belirlenmesi şart olmayıp, olayın özelliğine göre somut bir zararın meydana geldiği anlaşılabiliriyorsa, bu durum da kamu zararının varlığı için yeterlidir. Kamu zararı kavramının ne olduğu hususunda müracaat edilebilecek ve her zaman geçerli olabilecek genel bir tanım 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Yasası'nın 71. maddesinde almaktadır. Buna göre mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması kamu zararıdır. Görev gereklerine aykırı davranışın kamu idaresine karşı duyulan güveni zedelediği ve böylece bir kamu

zararına yol açtığı veya zararın oluşmasına yönelik elverişli hareketin yapılmasının yeterli olduğu biçimindeki genişletici görüş ve yorumlar yasa koyucunun kamu zararının ekonomik ve somut olması gerektiği yolundaki tercihi ile bağdaşmaz”⁸².

Kamu zararı kavramının “*ekonomik zarar*” ile kısıtlanarak dar yorumlanmasının doğru bulunmadığını ileri süren düşünceler vardır. Zira bu düşüncede olanlara göre görevi kötüye kullanma suçu kamu idaresinin işleyişinin ve güvenilirliğinin devamını temel alan bir suçtur. Ekonomik bir zarara yol açmasa bile kamu idaresinin işleyişindeki aksama ve düzensizlikler kamunun güvenilirliğini zedeleyecek, devlet idaresine olan güveni sarsacaktır. Kamu idaresinin işleyişi için zorunlu olan bir kısım görevlerin yerine getirilmemesi ya da geç yerine getirilmesi kamunun ekonomik zararına yol açmasa da, kamu idaresinin işleyişini engelleyecek ve dolayısıyla kamu idaresini zaafa uğratacaktır. Bu durumlar kamu idaresinin işleyişinde keyfilige yol açacak ve kamu görevlilerinin görevlerini aksatmaları ya da görevlerini kanuna aykırı olarak yapmaları sonucunu doğurabilecektir. Bu nedenle kamunun zararı doğrudan doğruya devletin zararı olmasa bile, kamunun yoksun kaldığı ortak yarar biçiminde anlaşılmalıdır⁸³. Bu düşüncelere katılmamak mümkün değildir. Zira kamu idaresinin güvenilirliği aleyhine işlenen suçlardan biri olan görevi kötüye kullanma suçunun genel ve tali bir suç olarak da düzenlediği dikkate alındığında, ceza kanununda kamu görevlileri hakkında özel olarak düzenlenen suçlar dışında kalan görevi kötüye kullanmaları önlemek ve böylece kamu görevlilerinin görevlerinin gerekleriyle bağdaşmayan davranışları önlemek amaçlandığından suçun maddi unsurunun oluşabilmesi şartlarından biri olan “*kamu zararı*” kavramını başlı başına “*kamunun uğradığı ekonomik zarar*” olarak dar bir biçimde yorumlamak kanunun amacına da uygun düşmez. Ekonomik zararı da içine alacak şekilde kamuya ilişkin her türlü zarardan dolayı sorumlu olmama halinde kamu idarelerine ve kamu görevlilerine olan inanç ve güven zedelenecektir. Her ne kadar suçun oluşabilmesi için kişilerin mağduriyetine neden olma, kişilere haksız bir menfaat sağlama ve kamunun zararına

⁸²<http://www.kanunum.com>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.04.2007 tarih, 2007/2488 E.,2007/94 K., (17.01.2010).

⁸³ Necati Meran, *a.g.e.*, s. 319.

neden olma şartları cezalandırılabilmenin ön şartları olarak ortaya çıksa da “*kamu zararı*”nı ekonomik zarar olarak yorumlamak kamunun ekonomik zararları dışındaki zararlarını önlemesini sağlamayacağından, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun yorumladığı anlamda değil, “*mağduriyet*” kavramında olduğu gibi geniş anlamda yorumlanması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca görevin kötüye kullanılması ya da görevin ihmal edilmesi sonucunda “*kamu güvenilirliği*” ya da “*kamu düzeni*” gibi kavramlar açısından soyut kamu zararları her zaman ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle herhangi bir yasal değişiklik yapılmadığı takdirde kamu zararı kavramının sınırlarının, zaman içinde yargı kararları ile belirleneceğini söylemek mümkündür. Bundan böyle 765 sayılı Türk Ceza Kanunu uygulamasında olduğu gibi her ne suretle olursa olsun görevin gereklerine uygun hareket edilmemesinin görevde yetkiyi kötüye kullanılması ya da hangi nedenle olursa olsun görevi yapmakta savaşa ve gecikme göstermenin görevi ihmal suçu oluşturduğu anlayışı, 5237 sayılı Kanun uygulaması ile değişecektir. Görevin gereklerine aykırı davranış ya da kişilere haksız kazanç sağlanması ya da kamu ekonomik zararına neden olunması halinde görevi ihmal ya da görevi kötüye kullanma suçları oluşacaktır⁸⁴. Doktrinde kamu zararı kavramının sadece “*kamunun ekonomik zararına neden olunması*” şeklinde algılanması ve Yargıtay tarafından da bu kavrama böyle bir anlam yüklenmiş olması eleştiri konularından birini oluşturmaktadır. Zira kamu zararı mutlaka ve her zaman doğrudan ve dolayısıyla ekonomik zarar olarak ortaya çıkmaz. Gerçekten de kamu güvenilirliğinin işleyişine karşı suçlarda kamu güvenilirliği sadece ekonomik zararın ortaya çıkmasıyla bozulmaz. Ekonomik zarar oluşmayan hallerde de bu güven sarsılır. Malkoç, bir malvarlığı suçu gibi değerlendirmeye götüren bu anlayışı tutarlı ve kanunun amacına uygun görmemektedir. Örneğin otopsi incelemesine gitmeyen veya gittikten sonra görevi ter eden bir doktor, beraat kararını aylarca yazmayan hakim, sadece disiplin yaptırımına muhatap olabilecektir. Bu kabul suç politikası bakımından da kabul edilebilir değildir ve kamu idaresinin işlerliğini, güvenilirliğini korumaktan uzak kalacağı bir yana, geniş bir yorumlama ile aynı zamanda görevlerini gereği gibi yapan memur ve diğer kamu görevlileri açısından da mağduriyeti ortaya çıkaracağı ifade edilmiştir⁸⁵. Malkoç’un bu haklı düşüncelerine biz de katıldığımızı belirtmek isteriz. Zira bize göre de 5237 sayılı

⁸⁴ İrfan Özcan, *a.g.e.*, s. 56.

⁸⁵ İsmail Malkoç, *a.g.e.*, s. 47.

Kanunun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun cezalandırılabilme şartlarından biri niteliğindeki “*ekonomik zarara neden olma*” şartının başlı başına dar bir yorumlama ile ölçütün sadece “*ekonomik olarak belirlenmesi*” ve “*ekonomik belirleme*”nin de doğrudan doğruya kamunun malvarlığında azalışa neden olan veya artışına engel olan unsurlar olarak ortaya çıkması halinde suçun oluşabileceği ölçütü yerinde bir ölçüt değildir. Kamu yönetiminin güvenilir, saydam, hızlı ve sağlıklı olmasını amaçlayan yasal değişikliklere ilişkin değerlendirme ve yorumların da Kanununu çıkarılış amaçlarına uygun olarak yapılması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira ayrıca suç teşkil etmeyen memur veya kamu görevlisinin kanuna aykırı eylemlerini cezasız bırakmama amacın güdülmesi anlayışına da uygun düşmemektedir. Suç failinin memur olması onu öbür yurttaşlardan korumak için bir neden değildir. Hukuk devletinde bir memurun onuru ile diğer yurttaşların onurları arasında hiçbir ayırım yapılamaz. Esasen memur hakkında dava açılmaz ve memurun kayırıldığı izlenimi uyandırabilecek nitelikteki değerlendirmeler devletin saygınlığı, inandırılığına olan inancın sarsılmasına neden olacaktır.

Bu noktada şöyle bir soru sorulabilir? İlgili memur veya kamu görevlisi tarafından kişilere verilen zarar veya kamunun zararı karşılanmışsa görevi kötüye kullanma suçu ortadan kalkabilir mi? Çoğunlukla benimsenen görüşe göre görevi kötüye kullanma suçunda kamu görevlisi tarafından kişinin mağduriyeti veya kamu zararını gidermiş olması halinde de suç oluşacaktır. Örneğin maliye veznedarının tahsil ettiği parayı süresi içinde maliye veznesine yatırmayıp daha sonradan kanuni faiziyle birlikte yatırması halinde devletin zararı vardır. Maddenin düzenlenişi incelendiğinde görevi kötüye kullanma suçu tanımında üç seçimlik neticeye yer verilmiştir. Suçun oluşabilmesi için, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetini sonuçlamış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlaması gerekir. Görevin gereklerine aykırı davranış sonucunda bu neticelerden herhangi birinin gerçekleşmemesi halinde; görevin gereklerine aykırı fiil, ceza sorumluluğunu değil, sadece disiplin sorumluluğu ortaya çıkacak, olayda bu neticelerden biri gerçekleştiğinde ise görevi kötüye kullanma suçu

oluşmuş olacaktır. Görevin gereklerine aykırı davranışın sonuçları bilahare giderilmiş olabilir. Ancak, gerçekleşen bir sonucu gerçekleşmemiş hale döndürme olanağı yoktur. Bu sonuçlardan biri gerçekleştikten sonra, bunların etkileri bilahare giderilmiş olsa, bile suç oluşmaktadır⁸⁶.

Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için 08.12.2010 tarihinde yapılan 6086 sayılı Kanununun 1. maddesi değişikliğinden önce görevin gereklerine aykırı davranmak suretiyle “*kişilere haksız bir kazanç sağlanmış olması*” gerekliliği vardı. 6086 sayılı Kanun öncesinde örneğin kişinin kamusal bir finans kaynağından yararlanma imkanı olmamasına rağmen bu kaynaktan yararlandırılması veya kişinin belirli bir ticari veya sınai faaliyeti yerine getirme şartlarına sahip olmamasına rağmen kendisine bu faaliyetin icrası kapsamında çeşitli izinlerin verilmiş olması veya bir imar planı üzerinde yasa ve usule aykırı bir biçimde işlem veya eylem yapılmasına izin verilmesi gibi işlem veya eylemlerin varlığı halinde haksız bir kazanç temin edilmiş olduğu, haksız kazancın temininde kamu görevlisinin yer alması halinde, kamu görevlisinin bu eylemi görevi kötüye kullanma teşkil edebilmekteydi. 6086 sayılı Kanun düzenlemesi öncesinde 5237 sayılı Kanununun 257. maddesi anlamında “*kişilere haksız kazanç sağlamak*”tan kasıt maddi olarak haksız kazanç sağlamaktır. Bu haksız kazanç kişilerin mevcut borçlarını azaltmak biçiminde olabileceği gibi, aktifini arttırmak biçiminde de olabilir. Bir husustan yararlanmaya hakkı olmadığı halde yararlandırmak suretiyle kişinin sağladığı kazanç haksız kazanç olarak tanımlanabilir⁸⁷. Haksız kazanç kavramı yalnızca ekonomik çıkar elde edilmesi biçiminde yorumlanırsa, doğrudan veya dolaylı olarak malvarlığında parasal bir artış olarak ortaya çıkar. Bundan başka, failin sağladığı avantaj ya da statü ile dolaylı olarak malvarlığını arttıran fiiller de kazanç sayılır. Şartları taşımayan kimseye işyeri açma izni verilmesi, imar planlarında değişikliği yaparak yer kazandırılması gibi eylem ve işlemlerde bu tür bir kazanç sağlama ortaya çıkabilecektir. Kişilere sağlanan manevi kazanç ise bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Ceza yargılama sürecinde manevi kazanç ve bunu tespit etmenin

⁸⁶ İsmail Malkoç, *a.g.e.*, s. 46.

⁸⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.04.2007, 2007/4-88 E., 2007/94 K., www.kararbankasi.com/gorevde-yetkiyi-kotuye-kullanma-kamu-ve-ekonomik-zarari, (17.01.2010).

yargılamayı zorlaştıran bir durum olarak ortaya çıkmaktadır⁸⁸. Kazanç sağlama olgusu, failin yaptığı göreve aykırı davranışa bağlı olmalıdır. Başka bir anlatımla, failin görevinin gereklerine aykırı davranış ile başkasına sağlanan ekonomik yarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Eğer sağlanan yarar, failin fiilinin sonucu değilse, fiil başka bir suçu oluşturabilir. Örneğin, belediye fen işleri müdürünün şartları taşımayan binaya yapı kullanma ruhsatı verme işlemi (fiili) ile mağdurun sağladığı kazanç arasında illiyet bağı vardır. Sağlanan kazanç “haksız” ve görevin gereklerine aykırı davranış sonucunda ortaya çıkmalıdır. 08.12.2010 tarih ve 6086 sayılı Kanununun 1. maddesi 5237 sayılı Kanununun 257. maddesinde yer almış olan “haksız kazanç” kavramı yerine “haksız menfaat” kavramı metne işlenmiştir.

5237 sayılı Kanununun 257. maddesi ile getirilen en önemli yeniliklerden biri uygulamada sık sık karşılaşılan görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma ile diğer suçları ve özellikle disiplin suçlarını birbirinden ayırma problemini çözme amacına yönelik olarak, her görevin gereklerine aykırılık değil, ancak bu davranışın kişilerin mağduriyetini sonuçlamış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamış bulunması koşullarının öngörülmesi bulunmasıdır⁸⁹. Son tahlilde her ne suretle olursa olsun görevin gereklerine uygun hareket edilmemesinin görevin kötüye kullanılması ve hangi nedenle olursa olsun görevi yapmada savsama ve gecikme göstermenin görevi ihmal suçunun oluşması için yeterli olmaktan çıkartıldığı görülmektedir. Bu eylemlerin suç sayılabilmesi için kişilerin mağduriyetine, kişilere haksız menfaat sağlanmasına ya da kamu zararına neden olunması hallerinden en az birinin bulunması gerektiği açık olarak anlaşılmaktadır⁹⁰.

5237 sayılı Kanununun 257. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeye göre, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya

⁸⁸<http://www.online-hukuk.org/makale/-kisilere-haksiz-kazanc-saglama-tabirinin-kapsami.html>, (17.01.2010).

⁸⁹ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 320.

⁹⁰ İrfan Özcan, *a.g.e.*, s. 57.

bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, fiilin irtikap suçunu oluşturmaması şartıyla bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılacaktır. Bu anlamda 5237 sayılı Kanun sisteminde haklı bir işin yapılması için veya bu nedenle çıkar elde edilmesi, irtikap veya irtikap suçunun koşulları oluşmamışsa görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Ancak, maddenin son fıkrasında yer alan çıkar sağlama eylemlerini belirlerken eylemin 5237 sayılı Kanunun 250. maddesinde düzenlenen irtikap suçunu oluşturmamasına dikkat edilmelidir. Yani görevinin gereğini yerine getirmesi için çıkar sağlayanın icbar edilmemesi gerekir⁹¹. Nitekim madde gerekçesinde bu husus, “*kamu görevlisinin, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlaması, bazı hallerde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır. Ancak, bunun için, fiilin icbar suretiyle irtikap suçunu oluşturmaması gerekir. Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için, kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlaması, rüşvet suçunu oluşturacaktır.*

Buna karşılık, kamu görevlisinin, görevinin gereklerine uygun davranmak amacıyla kişilerden menfaat temin etmesi durumunda ise, rüşvet suçu değil, kural olarak icbar suretiyle irtikap suçu oluşur.

Ancak, somut olayda, kişinin menfaat sağlama yönünde icbar edildiği yönünde somut dayanak noktalarının bulunmaması durumunda, fiil görevi kötüye kullanma olarak değerlendirilerek cezaya hükmedilecektir” şeklinde ifade edilmiştir⁹². Bundan başka haklı olan işin görülmesinden sonra kişilerden yarar sağlanması da görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur. Çünkü bu yarar, kamu görevlisi sıfatını taşıması ve işi görmüş olması dolayısıyla kişiye sağlanmaktadır. Bu gibi durumlarda, kişiler hakkının teslim edilmesi konusunda en azından bir kaygıyla hareket etmektedirler. Kamu görevlisine yarar sağlaması görünüşte rızaya dayalı olsa bile; kamusal görevlerin eşitlik ve liyakat esasına göre yürütüldüğü hususunda taşınan kaygı dolayısıyla bir mağduriyetin varlığını kabul etmek gerekir⁹³.

⁹¹ İbrahim Çiçek, *a.g.e.*, s. 53-54.

⁹² <http://ceza.bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>. (12.01.2010).

⁹³ Necati Meran, *a.g.e.*, s. 316.

Kanun, kamu görevlisinin görevi gereği kanun ve nizam hükümlerine göre yapmak zorunda olduğu şeyi yapmak veya yapmamak zorunda olduğu şeyi yapmamak için kendisi veya üçüncü şahsın faydasına para alması veya başka fayda sağlaması veya menfaat vaadini kabul etmesini suçun maddi unsuru olarak kabul etmiştir. Teklif doğrudan muhatap vatandaştan da gelebilir. Suç yine gerçekleşmiş olur. Kamu görevlisinin görevine ilişkin her hareket bu kapsama girer. Yapacağı veya yaptığı hareket, görevi ile ilgili işlem pozitif (icrai) bir hareketten ibaret olabileceği gibi negatif (ihmali) bir hareketten de ibaret olabilir⁹⁴. Bu nedenle 5237 sayılı Kanununun 257. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiş olan “*çıkarmak suretiyle görevi kötüye kullanma suçu*”nda suçun maddi unsurunu, “*kamu görevlisinin “görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle” kendisi veya başkasına çıkar sağlaması oluşturmaktadır. Yapılacak işin failin görevi içerisinde olan bir iş olması gereklidir. Göreve girmeyen bir işin yapılması için yarar elde edilmesi bu suça vücut vermez. Kamu görevlisi yetkili olmadığı bir iş için yarar elde etmiş ise ve muhatap vatandaş da bunu (yani bahse konu alanda yetkisiz olduğunu) biliyorsa, Türk Ceza Kanunu’nun 255. maddesinde düzenlenmiş olan “yetkili olmadığı bir iş için çıkar sağlama suçu” gerçekleşecektir. Ancak, işin görev kapsamında olması koşuluyla, yarar sağlamanın görev sırasında veya görev dışındaki bir zamanda olması mümkündür. Fail kamu görevlisinin yasa ve mevzuat uyarınca kanunen yapmak zorunda olduğu bir işin yerine getirilmesi için yarar sağlaması halinde, yapılacak iş haklı olmakla birlikte, işin yapılmasındaki süre ve yöntemle ilgili bir avantaj sağlamak için yarar temin edilmesi halinde yarar elde edilmesine vesile olan işin muhteva olarak görev gereğine uygun olması nedeniyle görevi kötüye kullanma suçu meydana gelebilecektir. Suçun oluşumu için, kamu görevlisi olan failin kendisine veya başkasına “çıkarmak” sağlaması da gerekir. Sağlanan çıkar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Doktrinde bir görüşe göre failin sağladığı çıkar ile yapılacak iş arasında belirli bir denge bulunmalıdır. Bu görüş gereği sağlanan çıkar ile yapılacak iş arasında açık bir dengesizlik var ise çıkar sağlama ögesinin bulunmadığı kabul edilmelidir. Bu anlamda, örneğin görevliye sigara, kola, bira gibi ikramlarda bulunulması halinde görevi kötüye kullanma suçu işlenmiş olmaz⁹⁵. Şayet görev gereklerine aykırı davranması için bir menfaat temini cihetine gidilmişse*

⁹⁴ Hüseyin Şık, *a.g.e.*, s. 90.

⁹⁵ Hasan Tahsin Gökcan, *a.g.e.*, s. 115-117.

bu durumda söz konusu eylem, “*çıkar sağlamak suretiyle görevi kötüye kullanma suçu*”nu oluşturmaz. Böyle bir durumda devreye “*rüşvet suçu*” girecektir. Kamu görevlisi, muhatabını, kendisine veya bir başkasına yarar sağlaması için zorlamışsa, ikna etmişse, hatasından yararlanmışsa; tali nitelik olan görevi kötüye kullanma suçundan bahsedilemez. Çünkü artık burada irtikap suçu düşünülmelidir⁹⁶. Acaba üçüncü fıkra açısından memur veya kamu görevlisi tarafından veya bir üçüncü kişi tarafından temin edilen menfaatin miktar olarak az olması acaba suçun oluşumuna engel olabilecek midir? Böyle bir durumun bir ilke olarak kabul edilebilir olmadığı ifade edilmiştir. Zira yasa koyucunun böyle bir niyette olması halinde, hırsızlık, yağma, zimmet suçlarında olduğu gibi daha birçok suçta olduğu gibi, görevi kötüye kullanma suçunda da “*menfaat değerinin az olması*”nı bir cezasızlık nedeni olarak düzenleyebilmesi imkanına sahip olduğu ve bu nedenle yasa koyucu tarafından tanınmamış olan bir imkanın cezayı arttırıcı veya azaltıcı neden olarak kabul etmenin yargıcın yapabilecekleri arasında değildir⁹⁷. Bu düşünceye biz de katılmaktayız. Gerçekten de 257. maddenin 3. fıkrası anlamında temin edilen menfaatin değerinin az olması halinde suçun oluşmayacağına veya cezanın indirileceğine dair bir hüküm bulunmadığı için iddiaya ilişkin olarak karar verici durumda bulunan yargıcın yasa ile doğrudan doğruya tanınmamış olan bir yetkinin kullanılması ortaya çıkacağından menfaatten elde edilen miktarın veya kazanımın az olması suçun oluşumuna veya bu nedenle cezanın azaltılmasına değil, olsa olsa yargıcın bu durumu cezanın alt sınırdan belirlemesi veya kendisi tarafından takdir yetkisinin kullanılmasının gerekli olduğu durumlarda bu takdir yetkisinin sanık lehine kullanabilmesine imkan tanıyacak derecede hareket edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Tüm suçlarda olduğu gibi, görevi kötüye kullanma suçunda da suçun gerçekleştiğinden bahsedebilmek için, fiilin hukuka aykırı olması, diğer bir ifadeyle ortada bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması gerekmektedir. Aksi halde fiil hukuka uygun sayılacak, dolayısıyla artık suç oluşmayacaktır. Suçu ortadan kaldıran objektif nedenler olarak da adlandırılan hukuka uygunluk nedenleri, hukuka aykırılığı

⁹⁶ Hüseyin Şık, *a.g.e.*, s. 91.

⁹⁷ Hüseyin Şık, *a.g.e.*, s. 158.

kaldırıp eylemi, hukukun meşru saydığı bir hareket haline getiren nedenlerdir⁹⁸. Ancak ceza hukukunda modern devlette güvenilir, tarafsız ve satın alınamayacak bir memur kavramının mevcudiyeti şarttır. Devletle memurları aracılığıyla temasta olan halk bu sayede devlete güven duyar. Ancak memur veya kamu görevlisi görevini yerine getirmede en ufak bir sapma gösterdiği takdirde, devlete karşı sadakat yükümlülüğünü ihlal etmiş olur, devletin itibarını zedeler ve bunun yanında fertlerin devlete duydukları güven duygusu sarsılır. Bu nedenle memur suçlarında suçtan zarar görenin rızası, hukuka uygunluk nedeni olarak ortaya çıkmaz⁹⁹.

1. 2. 4. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru söz konusu olduğunda ilk önce göz önünde bulundurulması gereken “*kast unsuru*”dur. 5237 sayılı Kanununun 21/1 “*suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*” şeklindeyken; 21/2 kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşeceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır” şeklinde bir düzenlemede bulunmuştur. Bu anlamda görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu için failde doğrudan kastın bulunması yeterlidir. Görevin gereklerine aykırı davrandığını bilen ve buna rağmen görevinin gereklerini yerine getirmeyerek kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere bilerek haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisinin, suçu işleme kastıyla hareket ettiğinin kabulü gerekir.

Kamu görevlisi, fiilin görevin gereklerine aykırı olduğunu ve bunun kişi mağduriyetine veya haksız bir menfaate veya kamu zararına neden olduğunu biliyor ve bunu isteyerek gerçekleştiriyorsa bu durumda suçun kasıtlı olarak işlendiğinden; buna

⁹⁸ Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No:372, Sevinç Matbaası, Ankara, s. 98.

⁹⁹ Eray Utku, “Ceza Hukukunda Memur”, *Adalet Dergisi*, Temmuz 2001, Sayı: 8, s. 98.

karşılık kamu görevlisinin fiilinin görevin gereklerine aykırı olduğunu bilmekle birlikte bu fiili kişi mağduriyetine, haksız bir menfaate, kamu zararının oluşabileceğini öngörüyor ve buna rağmen fiili gerçekleştiriyorsa bu durumda da suçun olası kast ile işlendiğinden söz edilecektir. Görevi kötüye kullanma suçunun her zaman müsbet bir fiille işlenmediği, bazı hallerde memuriyete ait bir görevi kasten yapmamış olmanın da görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacağı ifade edilmiştir¹⁰⁰. “*Memuriyete taalluk eden yetkileri kendisine veya başkalarına bir menfaat sağlamak veya başkası için bir zarar husule getirmek saikiyle işlemek kastı*” manevi unsur olarak tanımlanmıştır. Keza, memurun kötüye kullandığı yetkiyi bilmesi ve bunun yasaya aykırı olduğunun bilincinde olması, sonucu istemesi yeterlidir. Memurun görevine dahil olan hususları bildiği kabul edileceğinden, böyle bir bilmeme iddiasıyla kastı olmadığı savunulamaz. Yaptığı işlemin görevi kötüye kullanmak olmadığını zannettiği, yanıldığı yolundaki savunmalar kanunu bilmemek anlamına gelir ki bu durumda da ceza hukuku uygulamasında kanunu bilmemek mazeret sayılmaz engeline takılır¹⁰¹. Görevin gereklerini yerine getirmemek suretiyle işlenen görevi kötüye kullanma suçunun taksirle işlenebilmesine imkan yoktur. Durhan, memurun, yaptığı hareketin yasal düzenlemelere uygun olduğu ve bu bilinçle hareket ettiği, görevinin sınırları içerisinde kaldığını zannettiği hallerde yani yanılma ve bilmeme hallerinde suçun manevi unsurunun oluşacağını kabul etmenin zor olduğu düşüncesindedir¹⁰².

Suçun manevi unsuru bakımından genel kastın yeterli olacağına dair Yargıtay kararları mevcuttur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2006 yılında vermiş olduğu bir kararında bu durumu “*görevi kötüye kullanma suçunun 257. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen şekli sadece icrai bir hareketle işlenebilir. İhmali hareketlerle işlenemez. Suçun 2. fıkrada belirtilen hali ise, ihmali hareketlerle işlenebilir. Her iki fıkra bakımından da suçun manevi unsuru kasttır. Kişinin hangi saik veya amaçla hareket ettiğinin araştırılmasına lüzum yoktur*” şeklinde ifade etmiştir¹⁰³. Doktrinde de suçun

¹⁰⁰ Yılmaz Özer ve diğerleri, *a.g.e.*, s. 91.

¹⁰¹ İsmail Malkoç, Mahmut Güler, *Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler-2*, Adil Yayınevi, Ankara 1998, s. 1731-1732.

¹⁰² Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 348.

¹⁰³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 03.10.2006, 2006/4-196 E., 2006/204 K., www.kanunum.com. (17.01.2010).

kasten işlenebileceği, taksirle işlenebilmesinin ise mümkün olmadığı ifade edilmiştir¹⁰⁴. 5237 sayılı Kanununun 257. maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı hareket ettiğini bilmesi ve istemesi yeterli olup, saikin varlığı aranmaz. Şu halde; görevini belirleyen kanuni düzenleme ve talimatlara aykırı davrandığını bilen kamu görevlisinin, bu türlü bir davranışı istemesi halinde “kast” ortaya çıkar. Buna karşılık özel kasıt ise, hem genel kastı içermekte, hem de buna ek olarak kişisel bazı tatmin kaynak ve araçlarıyla takviye edilmekle oluşmaktadır. Kin, garez, nefret, intikam duygusu, başkasını zarara uğratma huy ve hevesi, kendine veya başkasına bir menfaat sağlama isteği gibi sebepler özel kast nedenlerinden bazıları olarak sayılabilir. Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesinde bu suçun belirli bir amaçla, saikle işlenmesi gerekeceğine ilişkin herhangi bir ibareye rastlanmamaktadır. Şayet kanun koyucu suçun teşekkülü bakımından saikin varlığını arasaydı, 5237 sayılı Kanunun birçok maddesinde yaptığı gibi (örneğin, Türk Ceza Kanunu 77/1, 79/1, 105, 108, 118/1, 123, 141/1, 213, 214, 220/1, 241) burada da bu türden bir manevi unsura yer verebilirdi¹⁰⁵. İfade etmek gerekir ki Yargıtay’ın görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için genel kastın aranmasının yeterli olacağına ilişkin kararların varlığı yanında, görevi kötüye kullanma suçunda genel kastın yanında ayrıca özel kastında bulunması gerektiğine dair kararları da mevcuttur. Örneğin Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28.05.1948 tarih, 1948/6429 E., 1948/6618 K. sayılı kararında “vaki şikayet üzerine tahkikat evrakı tanzim etmemekte hususi bir kastı bulunduğu tespit edilmeden ve bilhassa suçun görevi ihmal olup olmadığı araştırılmadan 240. madde ile ceza verilemeyeceği” üzerinde durulmuş, aynı Daire 14.06.1060 tarih, 1960/4453 E., 1960/6462 K. sayılı kararında ise “hasta mahkumu ziyaret saati haricinde eniştesi ile görüştüren maznunun hususi bir maksadı tespit edilemediğine göre, vazifeyi suistimal suçunun ne sebeple tevekkün ettiği izah ve münakaşası yapılmadan mahkumiyet hükmü verilmesini yolsuz” bulmuştur¹⁰⁶. Benzer mahiyette Danıştay kararları ile de karşılaşmak mümkündür. Örneğin Danıştay 2. Dairesi 28.12.2001 tarih, 2001/1620 E., 2001/3170 K. sayılı kararında “teftiş rapor ve layihalarının, Bakanlık genelgelerinin gereğini yerine getirmeme eylemi idari

¹⁰⁴ Hasan Tahsin Gökcan, *a.g.e.*, s.101; İbrahim Çiçek, *a.g.e.*, s.45.

¹⁰⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *a.g.e.*, s. 947.

¹⁰⁶ Ayhan Önder, *a.g.e.*, s. 172.

önlemlerle yerine getirilebilir. Bu eylemlerden ötürü ortada bir zarar oluşmamış veya “bu eylemin özel kastla işlendiği ortaya konulmadıkça” suç teşekkülü bahse konu olmadığından soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın kaldırılarak soruşturma izni verilmemesine dair” bir karar verilmiştir¹⁰⁷.

Görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçunun oluşması için zarar ile birlikte suç kastının oluşması gerekir. Ortada sadece zarar var ise bu sadece tazmini gerektiren bir husus olup bu konuda suç oluşmaz. Danıştay 2. Dairesi 05.10.2001 tarih, 2001/1448 E., 2001/2212 K. sayılı kararında *“belediyede şoför olarak çalışan kişinin yargılanması sonucu aldığı ağır hapis ve para cezası üzerine hükmün kesinleştiğinin belediyeye intikalinde görevine hemen son verilmesi gerekirken, birkaç ay geciktirerek uygulayarak belediyeyi zarara uğrattığı iddia edilen Belediye başkanının bu işlemi “herhangi bir kasta dayanmadan” işlemi icra etmesi sadece tazmini gerektiren bir husus olup bu konuda 4483 sayılı Kanuna göre işlem yapılamayacağı”* üzerinde durmuştur¹⁰⁸.

1. 2. 5. Suça Teşebbüs

5237 sayılı Kanunda görevi kötüye kullanma suçu, 765 sayılı Kanun uygulamasından farklı olarak bir *“tehlike suçu”* değil, *“zarar suçu”* olarak düzenlenmiştir. Görevi kötüye kullanma suçu, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı bir harekette bulunduğu anda değil, söz konusu hareketten dolayı kişiler yönünden bir mağduriyetin veya kamu zararının doğduğu ya da kişilere haksız bir menfaatin sağladığı anda tamamlanır¹⁰⁹. Buna göre de görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için sadece norma aykırı davranışın varlığı yetmemekte; bu davranış

¹⁰⁷ Talat Rasim Özensoy, *Kamu Görevlileri İle İlgili Hukuki İşlemler*, İzden Yayıncılık, İzmir 2007, s. 94.

¹⁰⁸ Talat Rasim Özensoy, *a.g.e.*, s. 95.

¹⁰⁹ Güneş Okuyucu Ergün, *a.g.m.*, s.4.

neniyle “*kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması*” gerektiği yukarıda ifade edilmişti.

Görevi kötüye kullanma suçuna teşebbüs mümkündür¹¹⁰. Bu anlamda ilgili kamu görevlisi tarafından eylem yapılmakla birlikte kişinin herhangi bir mağduriyeti yoksa veya kamunun herhangi bir zararı doğmamışsa bu durumda eylemin teşebbüs aşamasında kalacaktır¹¹¹. Görevin kötüye kullanılmasını ifade eden hareketlerin kısımlara bölünebilmesi halinde, bunların icrasına başlanmışsa eksik, hareketlerin bitirilmesine rağmen herhangi bir menfaatin sağlanmaması veya idareye ya da kişilere herhangi bir zarar verilememesi halinde tam teşebbüs bulunur. Ama hareketin böyle bir zararı vermeye veya maddi veya manevi bir yarar sağlamaya elverişli olması lazım gelir¹¹².

1. 2. 6. Suçun Yaptırımı ve Lehe Kanun

Görevi kötüye kullanma suçunun 765 sayılı Kanunda yazılı olan “*1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezası*”na ilişkin yaptırım 5237 sayılı Kanunda değişikliğe uğramıştır. 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin 1. fıkrası suçun cezasını “*altı aydan iki yıla kadar hapis cezası*” olarak belirlemiştir. Ayrıca 765 sayılı Kanunda sözü edilen suçla ilişkin “*para cezası*”na 5237 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Bunun dışında 765 sayılı Kanun uygulamasında fer’i ceza olarak memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksunluk cezası da vardır. 5237 sayılı Kanunun 53. maddesinde ise söz konusu suç için geçici süre ile güvenlik tedbiri bulunmaktadır. Bu açılardan 5237 sayılı Kanun, lehe olan kanundur.

¹¹⁰ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *a.g.e.*, 1781, İbrahim Çiçek, *a.g.e.*, s.45.

¹¹¹ Halil Polat, *a.g.e.*, s. 779.

¹¹² İbrahim Malkoç, Mahmut Güler, *a.g.e.*, s.1733.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun cezası 08.12.2010 tarihinde yapılan 6086 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Düzenlemenin ilk biçiminde görevi kötüye kullanma suçunun cezası *“bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası”* olarak düzenlenmişti. Ancak yasa koyucu *cezayı “altı aydan iki yıla kadar hapis cezası”* olarak değiştirmiştir. Söz konusu değişikliklerle ilgili ayrıntılı açıklamalar tez çalışmamızın ilerleyen bölümlerin de yer almaktadır.

Ceza muhakemesi sistemimizde 765 sayılı Kanunda olduğu gibi 5237 sayılı Kanun da da *“hapis cezasına özgü bir infaz rejimi”* içerisinde yer alan *“erteleme”* kurumu düzenlenmiştir. Erteleme kurumunun bir türü *“cezanın ertelenmesi”* biçiminde ortaya çıkmaktadır. Cezanın ertelenmesi kurumu, hakimin, fail hakkında hükmettiği cezayı açıklamasından sonra, bu cezanın infazının denetim süresinin iyi hal ile geçirilmesi koşuluyla ertelenmesidir. Cezaların ertelenmesi kurumuna modern hukuk sistemlerinde iyi bir ceza politikası aracı olması, cezaların bireyselleştirilmesinde çağdaş ve etkin bir kurum olması, kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalardan kaynaklanan sakıncaların önlenmesi gibi nedenlere bağlı olarak başvurulmaktadır. Ceza hukuku sistemimizde de *“hapis cezaların ertelenebilmesi”* mümkündür¹¹³.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesi; *“(1) İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına hükmedilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından 3 yıldır. Ancak erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;*

a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkum edilmemiş olması,

b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir.

¹¹³ Ali Rıza Töngür, *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, Adalet Yayınları, Ankara 2009, s. 30.

(2) Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşu gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesinde devam edilir. Koşunu yerine getirilmesi halinde, hakim kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir.

(3) Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkum olunan ceza süresinin alt sınırından az olamaz.

(4) Denetim süresi içinde;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim kurumuna devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığı çalıştırılmasına,

c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine,

Mahkemece karar verilir.

(5) Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyuma ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek hakime verir.

(6) Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesinde de karar verebilir.

(7) Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, hakim uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilir.

(8) Denetim süresi yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılır.”

Bu itibarla, 5237 sayılı Kanununun 257. maddesi uygulamasında ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında verilecek olan kısa süreli hapis cezasının diğer şartların da varlığı halinde yargıç tarafından ertelenebilmesi mümkündür.

Ceza sistemimizde “erteleme kurumu”nun bir diğer biçimi “hükümün açıklanmasının ertelenmesi” biçiminde ortaya çıkabilmektedir. Hükümün ertelenmesi, yargılaması yapılan fail hakkında kurulacak hükmün, belli şartlara bağlı olarak, daha sonraki zamana bırakılmasıdır. İlk defa suç işleyen kimse açısından, ceza hükmü kurulmasının fail açısından yarardan çok zarar getireceği düşüncesiyle kabul edilmiş bir kurum olarak ortaya çıkmaktadır. Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile kurulan hüküm, belli bir süre sanık hakkında hüküm ifade etmemekte, herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Sanık bulunduğu hal üzere bırakılmakta, aynen yargılanan kimsenin durumunda kalmakta ve yapılan yargılama geçici bir süre askıda kalmaktadır. Askı süresi boyunca, yargılanan kimsenin sanık sıfatı devam eder ise, de hiçbir şekilde bu kimse hükümlü sayılmaz. Bu nedenle hakkında hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen kimse hiçbir haktan yoksun bırakılamaz ve ayrıca bu karar dayanarak herhangi bir hukuki statüden çıkarılamaz¹¹⁴.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231/5. maddesi uyarınca sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonucunda “hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise, mahkemece hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilebilir.” Hakim tarafından belirlenen denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ve dava

¹¹⁴ Mustafa Artuç, *Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, s. 7.

ile ilgili olarak davanın düşmesi kararı verilecektir. Aynı 231/14. maddesi gereğince de hükmün açıklanmasını geri bırakılmasına ilişkin hüküm, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olsun ya da olmasın tüm suçlarla ilgili olarak uygulanmak durumundadır. Ancak 213/6. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a. Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkum olmamış bulunması,

b. Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c. Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi gerekir.

231/8. maddesi gereğince de *“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;*

a. Bir meslek veya sanat sahibi olmaması halinde, meslek veya sanat sahibi olmasını sağlamak amacıyla bir eğitim programına devam etmesine,

b. Bir meslek veya sanat sahibi olması halinde, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c. Belli yerlere gitmekten yasaklanmasına, belli yerlere devam etmek hususunda yükümlü kılınmasına ya da takdir edilecek başka yükümlülüğü yerine getirmesine karar verilebilir.”

Sonuç itibariyle görevini kötüye kullandığı iddiasıyla yargılanan memur veya kamu görevlisi hakkında diğer şartların da oluşması halinde ayrı bir seçenek yaptırım olarak hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilebilecektir.

5237 sayılı Kanununun 257. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeye göre görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisinin eylemi de cezalandırılmış ve bu eylemden dolayı ilgili memur veya kamu görevlisine “*bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası*” ve ayrıca “*beşbin güne kadar adli para cezası*” verileceği de düzenlenmiştir.

İlgili memur veya kamu görevlisinin 257/3 hükmüne göre yargılanarak kendisine cezanın üst sınırdan tayin edilerek iki yıldan daha fazla bir ceza verilmesi halinde sanık hakkında “*erteleme*” veya “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması*” kararı verilemeyecek, ancak yapılan yargılama sonucunda verilecek cezanın iki yıl veya daha az olması halinde ve diğer koşulların da uygun olması halinde ise “*erteleme*” veya “*hükmün açıklanmasına*” karar verilebilecektir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 51/1. fıkrasından da anlaşılacağı üzere, yalnızca hapis cezalarının ertelenmesi mümkün olduğundan, sanığa verilen “*adli para cezası*”nın ertelenebilmesine olanak yoktur. Diğer kanunlarda düzenleme alanı bulan ve ödence (tazminat) niteliğinde olan para cezalarının ertelenmesi mümkün olmadığı gibi; devlet ve diğer muhakeme mercileri tarafından yapılmış olan yargılama giderlerinin de ertelenmesi mümkün değildir. Bir suç bakımından hem hapis hem de adli para cezasının birlikte ön görüldüğü hallerde, hapis cezasının ertelenip ertelenemeyeceği hususunda 5237 sayılı Kanunda açık bir hüküm mevcut değildir. Ancak, işlenen bir suç bakımından hem hapis hem de adli para

cezasına hükmedildiği takdirde, türü bakımından daha ağır olan hapis cezasının ertelenmesi durumunda, bir evleviyet yorumu (argumentum afortiori) yaparak ve ona bağlı olarak adli para cezasının da ertelenebileceği kabul edilemez. Bu gibi bir durumda yani aynı anda hapis ve adli para cezasının birlikte hükmedilmesi sonucunda koşullarının gerçekleşmesi halinde, yalnızca hapis cezası ertelenebilecek, para cezası ise infaz edilecektir¹¹⁵.

İlgili memur veya kamu görevlisi hakkında 5237 sayılı Kanunun 257/3 bendine göre iki yıl veya daha az bir hapis cezası verilmesi halinde diğer koşulların da uygun olmasıyla erteleme veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair bir karar verilebilecek hapis cezasına ilave olarak verilecek olan adli para cezasının ise ertelenebilmesi mümkün olmayacaktır.

1. 3. GÖREVİ İHMAL SUÇU

1. 3. 1. Genel Olarak Görevi İhmal Suçu

Hukuk devletinin bir gereği ve sonucu olarak devlet fonksiyonlarının yerine getirilmesinde öncelikle kamu kesiminde memuriyet görevi alanların görevleri sırasında gereken titizliği göstermeyerek her ne sebeple olursa olsun, memuriyet veya kamu görevliliğinden kaynaklanan görevlerini yaparken ihmal göstermesi, amiri tarafından verilen emirleri geçerli bir neden olmaksızın yerine getirmemesi suç sayılmıştır.

¹¹⁵ Ali Rıza Töngür, *a.g.e.*, s. 63-64.

Türk ceza hukukunda memurların görevleri yasalarda ve ilgili diğer mevzuat hükümleriyle belirtilmiş, memurların yapmaları gereken görevleri yapmamalarının yaptırım hüküm altına alınmıştır. Bu yaptırım 765 sayılı Kanunun 230. maddesinde yer almış; 765 sayılı Kanunun yerine yürürlüğe giren 5237 sayılı Kanunun 257/2 düzenlemesinde de görevi ihmal suçuna yer verilmiştir.

1926 Tarihli 765 sayılı Kanunun (mülga) 230. maddesi görevi savsama madde başlığı altındaki suçu şu düzenlemeye yer vermişti.

“Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur üç aydan bir yıla kadar hapis ve altı bin liradan otuz bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Bu savsama veya gecikmeden veya üstünün yasa buyruklarını yapmamış olmaktan Devletçe bir zarar meydana gelmişse, derecesine göre altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile birlikte süreli veya temelli olarak memuriyetten yoksun kalma cezası da hükmolunur.

Her iki durumda memurun vazifesini geciktirmesinden veya verilen buyruğu yapmamasından, kişiler herhangi bir zarara uğramışsa bu zarar ayrıca ödettirilir.”

765 sayılı Kanunun (mülga) 230. maddesinde düzenlenmiş bulunan görevi ihmal suçu hakkında, suçun “görevi savsama” madde başlığı altında üç fıkra halinde düzenlendiği, maddenin 1. fıkrasında suçun öğelerinin ifade edildiği, 2. fıkrasında devletin zararına yol açan ihmal (savsama) eylemlerini daha ağır bir yaptırıma bağlandığı, 3. fıkrasında ise ihmalden kaynaklanan zararların sanığa ödettirileceği hususlarının düzenlendiğini ifade etmek mümkündür.

5237 sayılı Kanunun 257/2 düzenlemesi şu şekildedir.

Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen suç tipinin oluşması için, kamu görevlisinin görevini savsaması veya geciktirmesi gerekmektedir. Savsama, kanunun veya diğer bir hukuk kaynağının emirlerini yerine getirmemektir. Gecikme ise, kamu görevlisinin görevi gereken zamanda yapmaması, geç yapmasıdır. Bu durum kanunun gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir. *“Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için, görevin gereklerine aykırı davranışın mutlaka icrai bir davranış olması gerekmektedir. Görevin gereklerine aykırı davranışın ihmali bir hareketle olması halinde de, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Görevi kötüye kullanma suçunun icrai veya ihmali davranışla işlenmesinin sadece ceza miktarı üzerinde bir etkisi olabilecektir”*¹¹⁶.

Görevi ihmal suçundan bahsedebilmek için, memurun bulunduğu mevki itibarıyla emir ve talep olmaksızın yapmak zorunda olduğu bir işi yapmaması veya mevzuata uygun bir biçimde işi yerine getirmemesi ya da belirli ve makul bir sürede yapması gereken işi geciktirmesi, süresinde yapmaması (terahi) veya yasal emirlerin sebepsiz olarak uygulamaması gerekir¹¹⁷. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 17.04.1978 tarih, 1978/6-85 E., 1971/141 K. sayılı kararında *“yasa, bu suçu tanımlamamış olmasına rağmen doktrinde, ihmal ve terahi, işgal eylediği mevki itibarıyla yasaca belirli bir kamu ödev veya görevini yapmaya memur olan bir kişinin, yapmağa zorunlu bulunduğu bir işi yapmaması, yasa veya tüzüklerce yapılmasını öngördüğü biçimde yerine*

¹¹⁶ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 1022.

¹¹⁷ Yılmaz Özer ve diğerleri, *a.g.e.*, s. 77.

*getirilmemesi veya belirli ve uygun bir süre içinde yapılması zorunlu bulunan bir hizmet veya hareketi geciktirmesi, süresinde yapmaması” şeklinde bir açıklama getirmiştir¹¹⁸. Bu anlamda kanun tarafından belli bir kamu hizmeti veya görevi yapan memurun yapmakla yükümlü olduğu işi yapmaması veya yasaya göre yapılması gereken biçimde yerine getirmemesi, bu hususta üstüne düşeni yapmaması, gayretsizlik göstermesi de görevi ihmal anlamına gelir. Savsanan hususun memurun “*memuriyet görevi ve yetkisi*” içinde olmalı, görev kavramı ise memurun görev ve yetkilerini belirleyen mevzuat hükümlerine göre belirlenmelidir. İhmal edilen konunun görev kapsamına girip girmediği saptanmadan suçun oluşup oluşmadığı konusunda bir düşünceye varmak olanaklı değildir¹¹⁹.*

Maddenin 2. fıkrası ceza kanunumuzdaki genel ve tamamlayıcı hükümlerdendir. Kamu görevlisinin, kanunun kendisine yüklediği görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermesi, ceza kanunu veya bir başka özel kanunda tanımlanan suç oluşturuyorsa, 257. maddenin 2. fıkrası uygulanmaz. Zira 257. maddede bu husus “*kanunda ayrıca suç olarak düzenlenen haller dışında*” şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle görevi ihmal suçundan söz edebilmek için fiilin kanunda ayrıca tanımlanmamış olması gerekmektedir. Bunun anlamı görevini ihmal eden kamu görevlisinin hukuka aykırı fiilinin kanunda bir başka suç oluşturması halinde, görevi ihmal suçundan dolayı cezalandırılmayacağıdır. Örneğin hasta karnında yabancı cisim unutulması fiilinde görevi ihmal suçu değil, şartları olduğu takdirde ancak taksirle yaralama suçu veya ölüm olayının vukubulması halinde taksirle adam öldürme sorumluluk söz konusu olabilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 25.09.1978 tarihli 1978/230 E., 1978//2624 K. sayılı kararında “*görevi ihmal suçu devlet idaresi aleyhine işlenen suçlardandır. Yasa bu suçu tanımlamamış olmasına rağmen doktrinde ihmal ve terahi, üstlendiği mevki itibariyle yasaca belirli bir kamu ödev ve görevini yapmaya zorunlu bulunduğu*

¹¹⁸ Hüseyin Şık, *a.g.e.*, s. 54.

¹¹⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 06.11.1953, 1953/9844 E., 1953/11142 K.

bir işi yapmaması yahut yasa ve tüzüklerce yapılmasının öngörüldüğü biçimde yerine getirmemesi veya belirli ve uygun süre içinde yapılması zorunlu bulunan bir hizmet veya hareketi geciktirmesi, süresinde yapmaması”üzerinde durulmuştur. İhmal, boşlama, savsama, önem vermeme, üste düşeni yapmama, terahi, üşenme, gevşeklik, işte gayretsizlik göstermek demektir. Savsama (ihmal), ihmali hareketin bilerek ve isteyerek yapılmasını ifade etmekte, ihmal kastının ise meslekte tecrübesizlik, acemilik, araçların yokluğu veya yetersizliğinden, yanılığdan kaynaklanabilmesi mümkün olabilmektedir¹²⁰. Görevin gereklerine aykırı davranışın, görevin gereklerini yapmada ihmal veya gecikme göstermenin, kişilerin hak ve menfaatlerine yönelmiş olması da gerekmektedir.

1. 3. 2. Suçun Faili

Görevi ihmal suçunun faili kamu görevlisidir. Kamu görevlisi terimi 5237 sayılı (yeni) Türk Ceza Kanunu’nun 6/1-c maddesinde *“kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetlerin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu nedenle görevi ihmal suçu yalnız kamu görevlisi olan kişiler tarafından görevi nedeniyle işlenebilen bir suçtur. Kamu görevlisi olmayan kişiler bu suçları işleyemez, ancak bu suçun işlenmesine katılabilirler.

765 sayılı Kanun uygulamasında görevi ihmal suçunun faili *“memur”*dur. 765 sayılı Kanunun (mülga) 279. maddesi gereği memur olanlarla, özel yasalarında personelin memur sayılacağı ya da belirli eylemler nedeniyle memurlar gibi cezalandırılacakları ifade edilmiş olan kişiler de bu suçun faili olarak değerlendirilmekteydi. Buna göre de; 765 sayılı Kanunun (mülga) 279. maddesinin 1. fıkrasında iki bent halinde ifade edilen kamu görevi yapanlar (memur sayılanlar) bu

¹²⁰ İsmail Malkoç-Aytaç Malkoç, *Memurlar ve Suçlar Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumlulukları*, Seçkin Kitabevi, Ankara 1988, s. 18.

kapsamda ifade edilerek görevi ihmal suçuyla cezalandırılabilmeleri mümkün iken, 279. maddenin 2. fıkrasında iki bent halinde ifade edilen kamu hizmeti yapanlar ise –ki bunlar memur sayılmayanlardandır- bunlar görevi savsama (ihmal) suçundan cezalandırılmamışlardır. Bunlardan başka özel yasalarındaki hükümler uyarınca memur sayılan kişilerin memurlar gibi cezalandırılmalarına karar verilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Örneğin Yargıtay 4. Ceza Dairesi 09.05.1996 tarih, 1996/3105 E., 1996/4170 K. sayılı kararında “PTT müdürü olan sanık, 13.02.1992 tarihinde yürürlüğe giren 3771 sayılı Yasa uyarınca yaptığı görevden doğan suçlarda memur gibi cezalandırılabileceğinden, icra müdürlüğü emrini yerine getirmeme eylemi görevi savsama suçunu oluşturur” şeklinde bir karar vermiştir¹²¹.

Görevi ihmal (savsama) suçunda “memur sıfatı” -5237 sayılı yasa kapsamında ise kamu görevlisi sıfatı- suçun önkoşulu olduğundan, ceza hukukunda memur sayılmayanlarla, özel yasalarındaki hükümlere göre memurlar gibi cezalandırılmalarına olanak bulunmayan kuruluşların personelleri bu suçun faili sayılmamıştır¹²². Yargıtay, “adliyede hizmetli olarak çalışan sanığın”¹²³, “lisede gece bekçisi olarak çalışan sanığın”¹²⁴, “Türk Ticaret Yasası hükümlerine bağlı bir anonim ortaklık olan Vakıflar Bankası personelinin”¹²⁵, “kadaastro müdürlüğünde şoför olarak çalışan sanığın”¹²⁶, “şekerbank müdürü”nün¹²⁷, “imam”ın¹²⁸, “bakkallar derneği genel kurul başkanı”nın¹²⁹, işin niteliğine göre ceza yasası uygulamasında memur sayılmadığından görevi savsama suçundan cezalandırılmayacağına dair karar vermişken; “Kamu İktisadi Teşebbüsleri görevlilerinin 3771 sayılı yasa uyarınca

¹²¹ Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 969.

¹²² Erol Çetin, *Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları*, Eda Matbaacılık, Ankara 2000, s. 674.

¹²³ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 27.03.1997, 199/1753 E., 1997/2384 K., Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 968.

¹²⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 26.11.1996, 1996/7915 E., 1996/8882 K., Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 968.

¹²⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 10.05.1996, 1996/3178 E., 1996/4213 K., Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 969.

¹²⁶ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 30.05.1990, 1990/2292 E., 1990/3317 K., Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 970.

¹²⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 21.04.1989, 1989/1864 E., 1989/3249 K., Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 970.

¹²⁸ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 02.11.1984, 1984/6884 E., 1984/7343 K., Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 970-971.

¹²⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 25.04.1984, 1984/2834 E., 1984/3147 K., Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 971.

yaptıkları görevden doğan suçlardan memurlar gibi cezalandırılacakları”na¹³⁰ dair çeşitli kararlar vermiştir.

1. 3. 3. Suçun Maddi Unsuru

Görevi ihmal suçunun maddi unsuru, görevde ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamaya yönelik eylemlerde bulunmaktır. Memurun veya kamu görevlisinin görevine giren bir işin yapılması gerektiğini bildiği halde yapmamak biçiminde ortaya çıkan pasif bir davranışta bulunması, görevine giren bir işi yapılması gerekli ve mümkün olan bir zamandan sonraki bir zamanda yapması gibi eylemler görevi ihmali oluşturmaktadır. Görevi ihmal veya savsama, yapılması zorunlu bir görevi yerine getirmemeyi, yapmamayı ifade eder. Gecikme gösterme ise, görevi geç yapma, yani yapılması gereken zaman geçtikten sonra yapma anlamına gelir. Şu halde sadece geciktirmenin bu suçu oluşturabilmesi için; işin, kanun ve nizam yönünden yapılması mümkün ve zorunlu olan sürenin geçmesinden sonra yapılması gerekir. Görevin ve buyruğun yerine getirilmesi için açık veya üstü kapalı bir süre kabul edilmiş ise, bu süre geçmedikçe ihmal veya yapmamadan söz edilemez ve dolayısıyla görevi ihmal suçu oluşmaz¹³¹.

Görevi ihmal suçunda suç oluşturan fiil, fail olan kamu görevlisinin görev alanındaki iş ve işlemlerde, istek ve emir olmaksızın yapmak zorunda olduğu bir işi yapmaması veya mevzuata uygun bir şekilde yerine getirmemesi ya da belirli ve uygun bir süre içerisinde yapılabilecek bir işi geciktirmesi, üstünün yasal nitelikli emirlerinin sebepsiz şekilde uygulamaması biçiminde ortaya çıkmaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 23.12.1997 tarih, 1997/281 E., 1997/343 K., sayılı kararında *“mahkeme başkanı olan sanığın, görevinden ayrıldığı tarihe kadar gerekçeli kararların yazılmasını*

¹³⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesi 04.04.1996, 1996/1913 E., 1996/3105 K., Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 969.

¹³¹ Faruk Erem-Nevzat Toroslu, *a.g.e.*, s. 181.

sağlamamak suretiyle, mahkeme işlerinin verimli bir şekilde yürütülmesini sağlamak için gerekli özen ve titizliği göstermemesinin görevi ihmal suçunu oluşturacağı”na¹³², Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1997 yılında vermiş olduğu bir başka kararında ise “*asliye ceza hakimi olan sanığın kalem denetiminde gerekli özen ve titizliği göstermeyerek bir kısım dosyaların duruşma dışı ve işlemsiz kalmasına neden olmasının zincirleme biçimde görevi savsama suçunu oluşturacağı*”na dair bir karar vermiştir¹³³.

765 sayılı Kanun uygulamasında failin memuriyet görevini her ne şekilde olursa olsun ihmal ve terahi göstererek (süresinde yapmayarak) kanuna uygun olarak yapmak zorunda olduğu işi yapmaması, verilen emri yerine getirmemesi, süresinde yapılması gereken işin hiç yapılmaması, süresinde yapılmaması veya üstün yasaya göre verdiği buyrukları (emirleri) geçerli bir neden olmaksızın yapmama biçimindeki davranışları suçun maddi unsurunu oluşturmaktaydı. Görev suçu olması nedeniyle görevi ihmal suçunun ön şartı; failin yapmadığı veya geciktirdiği işlemin kendi görevine giren, görevi itibariyle yapmak ve geciktirmemekle yükümlü bulunduğu bir işlem olması gerekir. Bu sebeple görevi ihmale konu olan, yapılmayan ya da gecikerek yapılan işin, yasa ve diğer hukuksal düzenlemelerin memura verilen görev ve yetkiler içerisinde olmalıdır. Suç teşkil eden davranış, suçun diğer bir ön şartı “*kamu görevlisi*” failin yapmadığı ve geciktirdiği işlemin kendi görevine giren işler veya işlemlerden kaynaklanmalıdır. Aksi halde görevi ihmal (savsama) suçu oluşmaz¹³⁴. Kamu görevlisinin ihmal ettiği ve geciktirerek yaptığı işin görevine ilişkin olması şart olduğundan, görevine girmeyen bir işi ihmal eden veya geciktiren kamu görevlisi Türk Ceza Kanunu’nun 257/2’deki suçu işlemiş olmaz¹³⁵.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir başka kararında “*köy ve mahalle muhtarlarına Hazine ve Arsa Ofisine ait taşınmazları koruma görevi verilmediğinden,*

¹³² Mater Kaban-Halim Aşaner-Özcan Güven-Gürsel Yalvaç, “*Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Eylül 1996-Temmuz 2001*”, Adalet Yayınevi, Ankara 2001, s. 318.

¹³³ Mater Kaban-Halim Aşaner-Özcan Güven-Gürsel Yalvaç, *a.g.e.*, s. 319.

¹³⁴ Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 676.

¹³⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *a.g.e.*, s. 943.

Arsa Ofisine ait taşınmazları başkalarına kullandırma eyleminin görevi savsama suçunu oluşturmayacağı"na¹³⁶, Yargıtay 4. Ceza Dairesi "mahalle muhtarına Medeni Kanunun 639. maddesi uyarınca yapılması gereken tescil davasına ilişkin ilanları yapma görevi verilmediğinden, ilanları yapmayan muhtarın görevi ihmal suçundan cezalandırılmayacağı"na¹³⁷ karar vermiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin kararlılık taşıyan uygulamalarında, "memurun göreve gelmemesi", "geç gelmesi", "görev yerini terk etmesi", "görevden erken ayrılması" gibi eylemlerde görevi savsama suçunun unsurlarının oluşmadığına, bu eylemler karşılığında disiplin cezası mahiyetindeki idari cezaların verilmesi gereken hususları ifade etmektedir.

765 sayılı Kanunun (mülga) 230. maddesindeki suçun oluşumu için norma aykırı davranış yeterliyken; 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin 2. fıkrasındaki suçun oluşabilmesi için, norma aykırı davranış yetmemekte, bu davranış nedeniyle, "kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlanması" gerekmektedir. Başka bir anlatımla 765 sayılı Kanunun 230. maddesinde tehlike suçu olarak düzenlenen bu suç, 5237 sayılı Kanunda zarar suçu haline getirilmiş bulunmaktadır. Bu anlamda 765 sayılı Kanunun 230/1'de düzenlenen görevin zarar doğurmayacak şekilde ihmali de yeni düzenlemeyle suç olmaktan çıkarılmıştır¹³⁸. Nitekim bu husus madde gerekçesinde "kamu görevinin gereklerine aykırı olan her fiili cezai yaptırım altına almak, suç ve ceza siyasetinin esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenle görevin gereklerine aykırı davranışın belirli koşulları taşınması halinde, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın, kişilerin mağduriyetiyle sonuçlanmış olması veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanmış olması halinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir" şeklinde ifade edilmiştir.

¹³⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 07.10.1991, 19914/266 E., 1991/257 K., Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 971-972.

¹³⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 28.06.1989, 1989/4285 E., 1989/4924 K., Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 973.

¹³⁸ Fahrettin Demirağ, *a.g.e.*, s. 382.

1. 3. 4. Suçun Manevi Unsuru

Görevi ihmal suçunun kasten işlenmesi gerekir. Memurun, memuriyet sıfatına havi olarak kanunen görevi icabı olduğundan bildiği işi, kasten yerine getirmemesi halinde suçun manevi unsuru meydana gelecektir. Kasttan maksat memurun, kanunen yapmakla mükellef olduğu bir işi geçerli bir sebep olmaksızın yapmaması veya geciktirmek bilinciyle irade ortaya koyarak hareket etmesidir. Kastın varlığı için, memurun sadece kendi görevine giren bir işi savsaklamak veya üstünün buyruğunu yerine getirmemek iradesi ile hareket etmesi yeterli değildir. Ayrıca bu şekilde hareket etmekle, hukuk düzeni veya üstü tarafından kendisine yüklenen görevleri ihmal ettiği, haksız bir biçimde hareket ettiği bilincine sahip olmalıdır. Şu halde memurun işin görevine dahil olmadığı, buyruğu veren kişinin yetkili olmadığı veya buyruğun kanuna uygun olmadığı yolundaki hatası, yani fiil üzerindeki hatası veya iyiniyeti kastı ortadan kaldırır¹³⁹. Bu nedenle hata, yanılma (ihmal kastı dışında) suçu oluşturamayacağı gibi, suçun taksirli olarak işlenebilmesi de mümkün değildir. Suçun oluşumu için genel kast yeterli olup, görevi ihmal suçunda özel kasıt üzerinde durulmamıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 14.05.1984 tarih, 1984/36 E., 1984/162 K. sayılı kararında “*görevi ihmal suçu kasıtlı bir suçtur. Kastın varlığı için memurun sadece kendi görevine giren bir işi savsamak veya üstünün buyruğunu yerine getirmemek iradesi ile hareket etmesi yeterli değildir. Ayrıca bu şekilde hareket etmekle, hukuk düzeni veya üstü tarafından kendisine yüklenen görevleri ihlal ettiği yani haksız biçimde hareket ettiği bilincine sahip olmalıdır. Maddedeki geçerli bir neden olmadan ibaresi bunu gerektirir*”¹⁴⁰. şeklinde bir karar vermiştir.

¹³⁹ Faruk Erem-Nevzat Toroslu, *a.g.e.*, s. 182.

¹⁴⁰ Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 337.

1. 3. 5. Suça Teşebbüs

Görevi ihmal suçu, ihmali bir suçtur. Bu nedenle de tam ve eksik teşebbüse elverişli değildir. Görevin hiç yapılmaması veya görevin yapılması için mevzuatta öngörülen veya görevin niteliğinden çıkarılan sürenin geçtiği mevzuat veya uygulamayla belirlenmiş biçimlere uyulmadığı yer ve zamanlarda suçun tamamlanmış olacağı¹⁴¹, bununla birlikte öğretide sırf ihmal suçu niteliğinde olan suçlarda yapılması gereken davranışın yapılmamakla suçun oluşacağı, bu durumda esasen “*hareketsiz kalma*” söz konusu olduğundan “*yapılması gereken davranışın yapılmamasına yönelik hareketlerde bulunmak*” halinde de teşebbüsün oluşacağı, eğer faile belli bir işi bitirmesi ya da yapması için bir süre tayin edilmiş ve buna rağmen fail herhangi bir davranışta bulunmamış, verilen işi zamanında bitiremeyeceği anlaşılmışsa teşebbüsün varlığı söz konusu olabilecektir. Örneğin belli bir sürede bitirmesi gereken işi yarım bırakarak tatile giden kamu görevlisinin bu işin başkaları tarafından tamamlanmış olması halinde teşebbüsün varlığından söz edileceği ifade edilmiştir¹⁴². Fikrimizce böyle bir örnekte failin görevi ihmal suçunu işleyip işlemediği veya görevi ihmal suçuna teşebbüs edip etmediği hususu failin niyetine göre, başka bir ifadeyle failin suç kastıyla hareket edip etmediğine göre belirlenmelidir. Öyle ki fail, başkaları tarafından bu işin bitirilmesi konusunda herhangi bir anlaşma yapmışsa ve bu anlaşmaya göre iş tamamlanmışsa bu durumda görevi ihmal suçu da, görevi ihmal suçuna teşebbüs de söz konusu olmayacaktır. Ancak failin, işin tamamlanması konusunda herhangi bir anlaşma yapmamış olması halinde kamu görevlisinin bu eylemi görevi ihmal suçuna teşebbüs olarak değil, görevi ihmal suçu olarak değerlendirmek gerekir. Zira bu durumda fail kanunen yapmak zorunda olduğu bir işi ihmali sonucunda yapmaması anlamına geleceğinden eylemi görevi ihmal suçuna sebebiyet vermelidir.

¹⁴¹ Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 677.

¹⁴² Devrim Aydın, “Suça Teşebbüs”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 55, Sayı: 1, Ankara, 2006.

1. 3. 6. Suçun Yaptırımı ve Lehe Kanun

5237 sayılı Kanununun 257. maddesinin 2. fıkrası 765 sayılı Kanununun (mülga) 230. maddesinin karşılığını oluşturmakta olup, (mülga) 230. maddede yer alan görevi ihmal suçunun müeyyidesi olan hapis cezası, yeni Kanununun 257. maddesinin 2. fıkrasında görevi ihmal suçunun cezası “*üç aydan bir yıla kadar hapis cezası*” olarak belirlenmiş, 5237 sayılı Kanunda görevi ihmal suçu için ayrıca para cezasına da yer verilmemiştir. Bu nedenle 765 sayılı Kanununun (mülga) 230. maddesine tekabül eden, 257. maddenin 2. fıkrasında ceza hafiflediğinden yeni kanun lehe olandır ve şartların uygun olması halinde 5237 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257/2. maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçunun cezası 08.12.2010 tarihinde yapılan 6086 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Düzenlemenin ilk biçiminde görevi ihmal suçunun cezası “*altı aydan iki yıla kadar hapis cezası*” olarak düzenlenmişti. Ancak yasa koyucu bu süreyi “*üç aydan bir yıla kadar hapis cezası*” olarak değiştirmiştir. Söz konusu değişikliklerle ilgili ayrıntılı açıklamalar tez çalışmamızın ilerleyen bölümlerin de yer almaktadır.

5237 sayılı Kanunda görevi ihmal suçlarında da görevi kötüye kullanma suçunda olduğu gibi cezanın ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilebilecektir. Bu konuda görevi kötüye kullanma suçu hakkında yukarıda sözünü ettiğimiz hususlar görevi ihmal suçu hakkında da uygun düştüğü ölçüde söz edilebilecek olan hususlardır. Konunun ayrıntıları 1.2.6. numaralı konuda yer aldığından ilgili kısımların tekrarı yapılmamıştır.

1. 4. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA VE GÖREVİ İHMAL SUÇLARINDA ORTAK HÜKÜMLER

1. 4. 1. Suçlarla Korunan Hukuksal Değer

Devlet idaresine karşı işlenen suçlarda korunmak istenilen hukuki yarar; kamu görevinin, kurallar ve uygulamalarla belirlenen disiplin ve düzen içinde yürütülmesi ve kamu idaresinin olumsuz davranış ve eylemlerle zarara uğratılmamasıdır. Ayrıca bu suçlarda, kamusal kurumların düzenli olarak işlemesi, bu kurumların itibarı, faaliyeti yerine getiren subjelerin özgürlüğü, dürüstlüğü, sadakati, tarafsızlığı veya idarenin topluma sağladığı hizmetler korunmaktadır¹⁴³. Bir kamu göreviyle görevlendirilen kişi, bu kamu faaliyetinin yürütülmesi sırasında, görevinin gerekli kıldığı yükümlülüklerle uygun hareket etmek zorundadır. Kamu faaliyetlerinin gerek eşitlik, gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü hususunda toplumda hakim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir¹⁴⁴. Bu yükümlülüklerle bağdaşmayan davranışlar, belli koşullar altında suç olarak tanımlanmıştır. Görevi kötüye kullanma suçu ile korunan hukuki değer, kamu idaresinin güvenilirliğini sağlamak ve kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken kendilerine tanınmış olan yetkileri hukuken belirlenmiş olan sınırlar içerisinde kullandıkları konusunda toplumda hakim olan güvenin korumaktır. Kamu görevinin gereklerine aykırı davranışın kişilerin mağduriyetine veya kamunun ekonomik bakımdan zararına neden olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamış olması halinde, kamu görevlisi kendi yetkilerini hukuken belirlenmiş olan sınırlar dışında kullanması halinde toplumda kamu görevlisine hakim olan güven zedelenecek ya da ortadan kalkabilecektir¹⁴⁵. Kamu idaresine duyulan güven, bu güvenin oluşmasında devletin maddi ve manevi menfaatlerinin bulunması, devlet idaresinin itibarı, devletin işleyiş biçimi ve disiplininin korunması, kamu görevinin kurallar ve uygulamalarla belirlenen disiplin ve düzen içinde yürütülmesini sağlarken

¹⁴³ Nazmiye Özenbaş, *a.g.e.*, s. 7.

¹⁴⁴ Madde gerekçesi, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, s. 270., (18.01.2010).

¹⁴⁵ İzzet Özgenç-Şahin Cumhur, "Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S.1-2, Haziran-Aralık 2002 (Baskı Mayıs 2004), s. 196.

kamu idaresinin olumsuz davranışlar ve eylemlerle zarara uğramasını önlemek¹⁴⁶; görevi ihmal suçu ile ilgili olarak da kamu görevinin ifasında disiplini sağlamak ve bu suretle kamu idaresinin zarar görmesini önlemek¹⁴⁷, bu suçların da vasıtasıyla kamu yönetiminde disiplini sağlamak, “yönetimde dürüstlük ilkesi”ni korumak, yönetime olan güvenilirliğin ve itibarın sürdürülmesini sağlamak, kişilere zarar verilmesini ve onlardan haksız çıkar sağlanmasının önlemek¹⁴⁸, bu suçlarla ilgili korunan hukuksal değerlerdir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 31.04.1994 tarih, 1994/8529 E., 1994/77 K. sayılı kararına göre “görevi savsama eylemi, Devlet yönetimine karşı bir suçtur. Korunan değer devlet işleyişinin zamanında yapıldığı hakkındaki inançtır. Suçun mağduru da Devlettir. O nedenle, yasalara uygun verilmiş bir haciz kararını kendisiyle ilgili olsa bile, yerine getirmeyen kamu görevlisi, korunan değeri çiğnemiş ve bu suçu işlemiş olur”¹⁴⁹.

1. 4. 2. Suçlara İştirak

Görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları fail bakımından “özgü suç” niteliğindedir. Bu suçlarda suçun faili görevli olan, görevi ve yetkiyi suç oluşturacak şekilde kullanabilecek olan yetkili memur veya kamu görevlileridir. 5237 sayılı Kanunun 40/2. maddesinde yer alan “özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur” düzenlemesi dikkate alındığında kamu görevlisi olmayan kişiler gerek görevi kötüye kullanmak gerekse de görevi ihmal suçlarından dolayı sadece azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulurlar. Birden fazla kamu görevlisinin bu suçu işlemesi halinde her birinin müşterek fail olarak cezalandırılmaları söz konusu olacaktır. Azmettirme veya yardım etme suretiyle iştiraktan dolayı sorumluluk için suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması

¹⁴⁶ Mehmet Tan Yıldız, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Adalet Dergisi*, S: 13, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ekim 2002, Ankara.

¹⁴⁷ İbrahim Çiçek, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Memurlar Tarafından İşlenen Görevi Kötüye Kullanma Görevi İhmal ve Görevi Nedeniyle Çıkar Sağlama Suçları*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2008, s.50.

¹⁴⁸ Erkan Evliyaoğlu, *a.g.e.*, s. 603.

¹⁴⁹ Naci Durhan, “*Memur Yargılama Hukuku*”, Ankara 2000, s. 339.

gerekmektedir¹⁵⁰. Zira 5237 sayılı Kanununun 40. maddesinde yer alan iştirak düzenlemeleriyle ilgili olarak 40/3 gereği suça iştiraktan dolayı sorumlu tutulabilmek için, ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekmektedir. Ancak kamu görevlisi olmayanların bu suçlara iştiraki kamu görevliliği sıfatının bilinmesine ve iştirak koşullarının bulunmasıyla mümkündür. Kamu görevlisi olmayanların suça katılımı azmettiren olarak gerçekleşebilir. Suç işlemeyi düşünmeyen memur faili suç işlemeye ikna eden durumunda bulunan, aynı zamanda azmettiren durumundadır¹⁵¹. Birden fazla kamu görevlisinin bu suçu birlikte işlemesi halinde, her biri Türk Ceza Kanunu'nun 43/1 düzenlemesi dikkate alınarak müşterek fail olarak cezalandırılır¹⁵².

1. 4. 3. Suçlarda İçtima

Görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçları, genel, tali ve tamamlayıcı suçlardır. Bu nedenle, görevin gereklerine aykırı davranmak suretiyle işlenen eylemler, kanunda özel olarak düzenlenmiş bulunan başka suçların oluşmasına sebebiyet veriyorsa bu durumda başka bir suç oluşacaktır. Örneğin eylem rüşvet, zimmet veya irtikap suçunun da oluşmasını sağlamışsa bu durumda görevi kötüye kullanma veya görevi ihmal suçu değil, ilgili özel suç oluşur¹⁵³. Bu nedenle fiile uygulanması mümkün olan özel norm var ise, “*özel normun önceliği*” ilkesi gereği sadece özel norm hükmü uygulanır. Ayrıca görevi kötüye kullanma veya görevi ihmale sebebiyet veren eylem, başka bir suçun ağırlaştırıcı unsuru veya nitelikli hali olarak düzenlenmiş olursa yine bu özel düzenlemenin önce geldiği kabul edilmelidir¹⁵⁴. Buna karşılık, görevle bağlantılı yükümlülüğün ihmali sonucunda şayet bir kişi ölmüşse veya yaralanmışsa kişi artık görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmaz. Bu durumda ihmali davranışla işlenmiş öldürme veya yaralama suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir¹⁵⁵. Görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçunun zincirlemeli (müteselsilen) işlenebilmesi de

¹⁵⁰ Ali Parlar- Muzaffer Hatipoğlu, *a.g.e.*, s. 1781.

¹⁵¹ İbrahim Malkoç-Mahmut Güler, *a.g.e.*, s. 1734.

¹⁵² Artuk-Gökçen-Yenidünya, *a.g.e.*, s. 949.

¹⁵³ Halil Polat, *a.g.e.*, s. 780.

¹⁵⁴ Ali Parlar- Muzaffer Hatipoğlu, *a.g.e.*, 1782.

¹⁵⁵ <http://ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, (20.01.2010).

mümkündür. 5237 sayılı Kanununun 43. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda görevi kötüye kullanma veya görevi ihmal suçlarının birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilerek sonuç ceza 43. madde uyarınca arttırılarak uygulanacaktır¹⁵⁶. Yargıtay'ın memurun veya kamu görevlisinin aynı suç işleme kararıyla birlikte birden fazla görevi kötüye kullanması durumunda müteselsil suç hükümleri uygulanacağına dair kararları mevcuttur. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 18.02.1998 tarih, 1998/158 E., 1998/1185 K. sayılı kararında *“kamu görevlisinin aynı suçu işleme kararıyla birden fazla görevini kötüye kullanması durumunda müteselsil suç hükümleri uygulanır. Bu nedenle görevi kötüye kullanma suçu müteselsilen işlenebileceği”* üzerinde durulmuştur¹⁵⁷. Görevi kötüye kullanma suçunda suçun müteselsilen işlenebilmesi mümkün olduğundan; bu kararı kıyasen görevi ihmal suçuna yönelik uygulamak mümkündür. Bu nedenle kamu görevlisi tarafından görevi ihmal teşkil eden eyleminin aynı suç işleme kararında olmadığı zamanlarda görevi kötüye kullanma veya görevi ihmal suçunun müteselsil halleri değil, gerçek içtima hükümlerini uygulamak gerekir.

1. 4. 4. Suçlara Etki Eden Haller

Suçta etki eden haller, suçun varlığı için bulunmaları zorunlu olan unsurlara eklenen, suçun daha ağır veya daha hafif sayılmasına neden olan ve bunun sonucunda sadece suçun temel (basit) şekline ait cezanın miktarında veya niteliğinde değişiklik yapan ikincil nitelikte etki yaratırlar. Bazen suçun cezasının bazen niteliğinin bazen ise niceliğinin değiştiren, suçun cezasını etkileyecek şekilde suçun ağırlaşmasını veya hafiflemesini sağlayan hallerdir. Bu halle kanun koyucu tarafından yasalarda *“suça etki eden nedenler”*, *“suçun nitelikli hali”*, *“nitelikli haller”*, *“netice sebebiyle ağırlaşmış suç”*, *“daha az cezayı gerektiren haller”* şeklinde ifade edilmişlerdir.

¹⁵⁶ Necati Meran, *a.g.e.*, s. 331.

¹⁵⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 18.02.1998, 1998/158 E., 1998/1185 K.

Suçun işlenişinde verilecek cezayı belirleme konusunda etkili olan ağırlatıcı nedenler-hafifletici nedenler, suçun işlenişinde ortaya konulan hareketler, suçta kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman, suçun işlendiği yer, tehlikenin ağırlığı gibi objektif nedenlerle kastın yoğunluğu, taksir derecesi, failin kişisel durumu, fail ile zarar gören arasındaki kişisel ilişkiler gibi genel ve özel suça etki eden nedenler ile hakim tarafından sanığa verilecek olan ceza tespit edilirken göz önünde tutulabilecek olan takdiri hafifletici nedenlerin tamamı suça etki eden haller olarak ortaya çıkmaktadır¹⁵⁸.

5237 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanunun 240. maddesindeki “*cezayı tahfif edecek sebeplerin vücudu halinde*” cezanın indirileceği dair düzenleme suçun düzenlendiği kanun maddesinde yer almıştı yine aynı Kanuna göre hakim “*vazifenin suistimal derecesi*”ne göre ve *hadisede cezayı tahfif edecek sebepler*”in ortaya çıkması halinde cezayı indirebilecektir. 765 sayılı Kanun uygulamasında hiçbir zararın husule gelmemiş olması, fert veya devlet zararının hafifliği, memurun temin ettiği menfaatin azlığı gibi haller cezayı indiren sebepler olarak ortaya çıkmaktaydı¹⁵⁹. 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin metninde ise herhangi bir hafifletici sebep yer almamıştır. Bu nedenle görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarında suça etki eden nedenlerin ortaya çıkması hali konusunda mevcut olan boşluğun yasa koyucu tarafından veya yasa uygulayıcıları tarafından dikkate alınabilmesi mümkündür.

1. 4. 5. Suçlarda Temel Cezanın Belirlenmesi

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin sonucu olarak suç karşılığı hükmedilecek cezanın kanun tarafından açıkça gösterilmesi gerekir. Cezayı belirleyecek olan hakim, kanun koyucu tarafından belirlenmiş olan cezanın çerçevesiyle bağlıdır. Bu bağlılık

¹⁵⁸ Vesile Sonay Evik, “Suça Etki Eden Nedenler”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2007/2, s. 119-133.

¹⁵⁹ Faruk Erem-Toroslu Nevzat, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Savaş Yayınları, Ankara 1987, s: 185.

hakimin kanunda öngörülen soyut cezaya hükmetme mecburiyetini ifade etmemektedir. Günümüz çağdaş ceza kanunları; failerin, olayların, kişilerin, şartların farklılığı, her durumun kanun koyucu tarafından önceden tahmin edilemeyeceği gerekçesiyle suçta ve cezada kanunilik ilkesine katı bir bağlılığın sonucu olarak benimsenen sabit cezalar sistemini terk etmiş, bunun yerine bu sistemin aksayan yönlerini tamamlamak amacıyla takdiri hafifletici nedenler esasını ve ortaya çıkabilecek sakıncaları gidermek ve ceza yaptırımının bireyselleştirilmesini sağlamak amacıyla cezaların tayin ve tespitinde hakime takdir yetkisini veren hükümleri de kabul etmiştir¹⁶⁰. Bununla birlikte somut olayın koşulları, failin durumu, suçun işleniş biçimi, ceza yaptırımının bireyselleştirilmesine yönelik değişik kurumlara yer verilmesini zorunlu kılar. Bir yandan kanunilik ilkesinin uygulanması, diğer taraftan da cezanın failin kişiliğine uydurulması amaçlarının her ikisinin birlikte gerçekleştirilmesi için, kanun koyucu cezayı alt ve üst sınırlar arasında göstermekte, ancak bu iki sınır arasında bir ceza belirleme konusunda da hâkime takdir yetkisi tanımaktadır. Bu bağlamda, suç karşılığı uygulanacak cezanın soyut olarak belirlenmesi kanun koyucu tarafından gerçekleştirilmesine rağmen, olayın nitelik ve özelliklerine göre somut cezanın belirlenmesi ise hakimin takdirine bırakılmaktadır. Burada suç karşılığı seçimlik bir ceza öngörülmüşse bu cezalardan birisini seçmek, alt ve üst sınırlar arasında bir cezayı belirleme faaliyeti bakımından kendisini göstermektedir¹⁶¹.

Temel ceza tespit edilirken dikkate alınması gereken kriterlerin neler olduğu 5237 sayılı Kanununun 61. maddesinin 1. fıkrasında hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre hakim somut olayda suçun işleniş biçimini, suçun işlenmesinde kullanılan araçları, suçun işlendiği zaman ve yeri, suçun konusunun önem ve değerini, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, failin kasıt ve taksire dayalı kusurunun ağırlığını, failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırın arasında temel cezayı belirler. Hakim somut olayda

¹⁶⁰ Üzülmüş İlhan, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2006, Cilt:X, Sayı:3-4, s. 204.

¹⁶¹ Haluk Çolak-Uğurtan Altun, “Türk Ceza Hukukunda Ceza Yaptırımının Belirlenmesi Ve Bireyselleştirilmesine İlişkin Normatif Düzenlemeler”, *Adalet Dergisi*, Sayı:29, Eylül 2007, http://www.yayin.adalet.gov.tr/29_sayi%20icerik/Dr.%20Haluk%20ÇOLAK.htm. (22.01.2010).

bu ölçütleri gözeterek, temel cezayı suç tipinde öngörülen alt ve üst sınırlar arasında belirleyecektir. Suç tanımında öngörülen ceza, hapis veya adli para cezası arasında seçimlik olarak öngörülmüş ise, hâkim ilk olarak hangi tür ceza vereceğini takdir etmelidir¹⁶². Somut ceza belirlenirken ilk önce temel ceza belirlenir. Temel ceza belirlendikten sonra ise ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler ve diğer haller sırasıyla uygulanacaktır. Temel cezanın belirlenmesinde alt ve üst sınır kural olarak aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde aşılamaz. Ancak temel cezalar üzerinden yapılan artırımlar sonucunda söz konusu sınırların aşılabilmesi mümkündür. Belirlenen ceza üzerinden de sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akı hastalığı, akıl zayıflığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile failin geçmişi, failin sosyal ilişkileri, failin fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları ve cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri de dikkate alınarak takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir. Şartları varsa da 5237 sayılı (yeni) Türk Ceza Kanunu'nun 63. maddesinde düzenlenen mahsup işlemi uygulanır¹⁶³.

1. 4. 6. Suçlarda Dava Zamanaşımı

5237 sayılı Kanunun 66/1-e maddesine göre, 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunda ve 257. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen görevi ihmal suçunda dava zamanaşımı süresi 8 yıldır.

1. 4. 7. Suçlarda Görevli Mahkeme

5237 sayılı Kanun uygulamasında 257/1. maddede düzenlenmiş olan “*görevin gereklerine aykırı hareket etmek suçu*” ile ilgili olarak ortaya çıkan görevi kötüye

¹⁶² Necati Meran, “Yeni Türk Ceza Kanununda Cezanın Belirlenmesi”, *Adalet Dergisi*, Sayı:24, Ocak 2006, http://www.yayin.adalet.gov.tr/24_sayi%20icerik/Necati%20MERAN.htm, (22.01.2010).

¹⁶³ Hüsnü Aldemir, “Yeni Türk Ceza Kanunu Açısından Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Kasım 2006, s. 31-44.

kullanma suçunda ve 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen “görevi ihmal etmek suretiyle” ortaya çıkan görevi kötüye kullanma suçlarında yargılamayı yapmakla görevli mahkeme, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri Hakkındaki Kanunun 11. maddesi uyarınca sulh ceza mahkemesidir. Ancak bu durum 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin 6086 sayılı Kanunla değişmesi sonucunda ortaya çıkmıştır. 5237 sayılı Kanunun ilk biçiminde Kanunun 257/1. fıkrasındaki eylemler için görevli mahkeme asliye ceza mahkemesi, 257/2. fıkrasındaki eylemler için ise sulh ceza mahkemesi idi.

5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiş olan “*çıkar sağlamak suretiyle görevi kötüye kullanma suçu*”nda yargılamayı yapmakla görevli mahkeme ise, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri Hakkındaki Kanunun 11. maddesi uyarınca asliye ceza mahkemesidir.

1. 4. 8. 08.12.2010 Tarihli 6086 Sayılı Kanun Değişiklikleri

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarına ilişkin 257. maddesiyle ilgili ilk düzenlemesi bugün uygulanmakta olan düzenlemeden daha farklı bir düzenleme idi. Mevcut düzenleme ise son olarak 08.12.2010 tarihli gerçekleştirilen 6086 sayılı Kanun ile ortaya çıkmıştır. 6086 sayılı Kanun, 257. maddeye ilişkin yer alan ilk düzenlemeye göre oldukça önemli farklılıkları içermektedir. Değişliğin henüz meydana gelmiş olduğu dikkate alındığında memur yargılamasına ilişkin de çeşitli sorun, eleştiri ve itirazları da beraberinde getireceği kanaatindeyiz.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesi, 08.12.2010 tarihli ve 6086 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramış, sözü edilen değişiklik 19.12.2010 tarihli 27790 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

6086 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde 5237 sayılı Kanunun 257. maddesi Şu Şekildeydi.

“Görevi Kötüye Kullanma

Madde 257- (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında görevinin gereklerine aykırı harekete etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

(3) İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenlerle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

6086 sayılı Kanun düzenlemesi ise Şu Şekildedir.

“Türk Ceza Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, Kanun No. 6086, Kabul Tarihi: 08.12.2010.

MADDE 1- 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257 nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan “kazanç” ibareleri “menfaat”, birinci fıkrasında yer alan “bir yıldan üç yıla kadar” ibaresi “altı aydan iki yıla kadar”, ikinci fıkrasında yer alan “altı aydan iki yıla kadar” ibaresi “üç aydan bir yıla kadar” ve üçüncü fıkrasında yer alan “birinci fıkra hükmüne göre” ibaresi “bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile” Şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanunu Bakanlar Kurulu yürütür.”

6086 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle de 5237 sayılı Kanunun 257. maddesi aşağıdaki hale getirilmiştir.

“Görevi Kötüye Kullanma

Madde 257- (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında görevinin gereklerine aykırı harekete etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

(3) İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenlerle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” haline getirilmiştir.

6086 sayılı Kanun öncesindeki düzenleme ile 6086 sayılı Kanun arasında yer alan en önemli farklılıkları aşağıdaki gibi ifade etmek mümkündür.

- 6086 sayılı Kanun öncesindeki düzenlemede 5237 sayılı Kanunun 257/1. maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma suçu için veya doktrinde icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçu olarak da ifade edilen suçta, 6086 sayılı Kanun öncesinde eylemi gerçekleştiren memur veya kamu görevlisi, “bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası” ile cezalandırılıyordu. Yapılan değişiklikle suçun cezası “altı aydan iki yıla”

indirilmiştir. Daha doğru bir ifadeyle önceki düzenlemede yer alan bir yıllık alt sınır altı aya indirilmiş, üç yıl olan üst sınır ise iki yıla indirilmiştir. Sonuçta icrai davranışla işlenen görevi kötüye kullanma suçunun cezası indirilmiştir.

- 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin 1. fıkrasında 6086 sayılı Kanunla yapılan bir diğer değişiklik cezalandırılabilme şartına ilişkindir. Maddenin ilk düzenleniş biçiminde memur veya kamu görevlisinin görevi kötüye kullanma suçundan dolayı cezalandırılabilmesi için “*kişilerin mağduriyetine*” neden olma, “*kamunun zararına*” neden olma veya “*kişilere haksız bir kazanç sağlanması*” koşuluna bağlanmıştı. Ancak 6086 sayılı Kanunla cezalandırılabilme şartlarından biri olan “*kişilere haksız bir kazanç sağlama*” koşulu, “*kişilere haksız bir menfaat sağlama*” biçimine getirilmiştir.

- 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin 1. fıkrası ile ilgili 6086 sayılı Kanun değişikliklerine paralel olarak 257. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan görevi ihmal suçunda da (ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunda) değişikliğe gidilmiştir. Bu anlamda 257. maddenin 2. fıkrasının ilk düzenlemesinde ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu işlediği iddia edilen memur veya kamu görevlisi “*altı aydan iki yıla kadar hapis cezası*” ile cezalandırılıyorken, yapılan değişiklikle suçun cezası “*üç aydan bir yıla*” indirilmiştir. Önceki düzenlemede yer alan altı aylık alt sınır üç aya indirilmiş, iki yıl olan üst sınır ise bir yıla indirilmiştir. Sonuçta görevi ihmal suçunun (ihmali davranışla işlenen görevi kötüye kullanma suçunun) cezası indirilmiştir.

- 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin 1. fıkrasına yönelik olarak “*kişilere haksız bir kazanç sağlanması*” koşulunun 6086 sayılı Kanunla “*haksız bir menfaat sağlama*” koşuluna bağlanmasına paralel olarak görevi ihmal suçunda da (ihmal suretiyle işlenen görevi kötüye kullanma) benzer bir düzenlemeye gidilmiş ve 5237

sayılı Kanunun 257. maddesinin 2. fıkrasının cezalandırılabilme şartlarından biri niteliğindeki *“kişilere haksız bir kazanç sağlama”* koşulu, *“kişilere haksız bir menfaat sağlama”* biçimine getirilmiştir.

- 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin 3. fıkrasının ilk biçiminde *“irtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kişi birinci fıkraya göre”* cezalandırılmaktaydı. Düzenlemenin ilk biçiminde suç işlediği ortaya çıkan memur veya kamu görevlisine ayrıca adli para cezası da uygulanmamaktaydı. 6086 sayılı Kanun ile 257. maddenin 3. fıkrası da değişikliğe uğramış, ne var ki ilk düzenlemede atfen uygulanacak olan *“bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası”*na ilişkin yaptırım fıkrasının ilk düzenlemesindeki haline göre aynen muhafaza edilmiş, bununla birlikte ayrıca 257. maddenin 3. fıkrasına göre suç işleyen memur veya kamu görevlisine *“beşbin güne kadar adli para cezasının”* verileceği düzenlenmiştir.

5237 sayılı Kanunun 257. maddesi ile ilgili 6086 sayılı Kanun öncesi ve sonrasında ortaya çıkan bir diğer önemli değişiklik suça uygulanacak olan seçenek yaptırımların farklılığı konusundadır. Öyle ki görevi kötüye kullanma suçunun 257/1. fıkrasına göre ortaya çıkması halinde ilk düzenlemeye göre suçun hapis cezasına ilişkin alt ve üst sınırları olan *“bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası”* dikkate alındığında cezanın üst sınırdan tayin edilip verilecek cezanın iki yılın üzerinde belirlenmesi halinde ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında *“erteleme”* ve *“hükmün açıklanmasının geri bırakılması”* yaptırımlarının uygulanabilmesine olanak yoktu. Ancak mevcut değişiklikle suçun alt ve üst sınırlarının *“altı ay ile iki yıl”* olarak belirlenmesi karşısında müsnet suçtan dolayı yargılanan memur veya diğer kamu görevlisine verilecek olan cezanın *“ertelenebilmesi”* veya *“hükmün açıklanmasının geri bırakılması”* olanağı getirilmiştir.

5237 sayılı Kanunun 257. maddesine yönelik değişiklik önerisine ilişkin kanun teklifinde ve Adalet Komisyonu raporunda 257. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında 6086 sayılı Kanun değişikliğinden önce cezalandırılabilme şartlarından birini oluşturan “*kişilere haksız kazanç sağlanması*” koşuluna ilişkin “*kazanç*” ibaresinin kullanılması, suçun oluşumu bakımından kişilere sağlanan sadece “*ekonomik*” bir kazanç olarak algılamasına sebebiyet verdiği, halbuki söz konusu suçun görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilere ekonomik olarak ölçülemeyen bir menfaatin sağlanmış olabileceği bu nedenle söz konusu fıkralarda yer alan “*kazanç*” ibaresi, “*menfaat*” olarak değiştirildiği, bu suç için öngörülen ceza miktarlarının yüksek olduğu, aynı bölümde yer alan suçlar arasındaki dengeyi sağlamak için bu suça ilişkin ceza miktarlarında indirim yapılması gereği üzerinde durulmuştur.

Bu durum değişikliğe ilişkin Kanun teklifinin madde gerekçesinde “*Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan “kazanç” ibaresi “menfaat” olarak değiştirilmiştir. Bu suretle, görevi kötüye kullanma suçunun oluşumu bakımından kişilere sağlanan sadece “ekonomik” bir kazanç olarak algılanmasının önüne geçilecek ve görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilere ekonomik olarak ölçülemeyen bir menfaatin sağlanması halinde de bu suç oluşacaktır. Keza, ceza miktarları bakımından aynı bölümünde yer alan suçlar arasındaki dengeyi sağlamak için, maddenin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen cezalarda indirim yapılmış, üçüncü fıkrada ise görevi kötüye kullanma suçunu nitelikli haliyle ilgili olarak hapis cezasının miktarı aynen muhafaza edilmiş ve ayrıca, adli, para cezası öngörülmüştür*” şeklinde ifade edilmiştir.

05.11.2010 tarihli 2/766 Es., 30 K. sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu Raporunda ise 6086 sayılı Kanun değişikliğinde, teklif ile değiştirilmesi öngörülen Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesinde hükme bağlanmış olan görevi kötüye kullanma suçu açısından cezanın alt ve üst hadlerinde indirim yapılmasının olumsuz sonuçlar doğuracağı ve halen yürürlükte bulunan maddede geçen “*kazanç*”

ibaresinin “*menfaat*” olarak değiştirilmesinin ise olumlu olacağı ifade edilmiştir. Bazı üyeler ve kurum temsilcileri tarafından cezanın alt ve üst hadlerinin indirilmesinde ortaya çıkabilecek muhtemel olumsuzlukları içeren görüşler ve bunlara ilişkin karşı görüşler birkaç başlık altında toplanmaktadır. Şöyle ki; görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesinin birinci fıkrasında geçen “*bir yıldan üç yıla kadar*” ibaresinin “*altı aydan iki yıla kadar*” ve ikinci fıkrasında geçen “*altı aydan iki yıla kadar*” ibaresinin “*üç aydan bir yıla kadar*” şeklinde değiştirilmesinin öngörülmesine rağmen üçüncü fıkra cezanın alt ve üst haddi açısından herhangi bir indirimle gidilmemesi benzer suç tipi açısından farklı mahkemelerin ve temyiz incelemesinde de farklı dairelerin görevli olması sonucunu doğuracağı; 26.09.2004 tarih ve 5235 sayılı Kanunun ceza mahkemelerinin görevlerini düzenleyen (sulh ve asliye ceza mahkemeleri) 10 ve 11. maddeleri göz önünde bulundurulduğunda hala yürürlükte buluna Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç tipi açısından asliye ceza mahkemeleri (5235 sayılı Kanun 11. maddesi) ve ikinci fıkrasında belirtilen suç tipi açısından da sulh ceza mahkemeleri (5235 sayılı Kanunun 10. maddesi) görevli olduğu; mahkemelerin görevlerinin kanunla belirleneceğine dair hüküm (Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 3. maddesi) göz önünde bulundurulduğunda benzer suç tipleri açısından farklı mahkemelerin görevlendirilmesinin olumsuz sonuçlar doğurabileceğine ilişkin itirazların kabul edilebilir bulunmamakta olduğu, benzer suç tiplerinin temyiz incelemelerinin Yargıtay’ın farklı dairelerinde görülecek olmasının ise Yargıtay’ın iç işleyişiyle ilgili olması ve duruma göre iş bölümü yapılabilecek olması hasebiyle bu çekincelerle söz konusu değişikliğe ilişkin itirazlar kabule şayan bulunmamış olduğu üzerinde durulmuştur. Bunlardan başka erteleme, cezanın alt ve üst hadlerine dair yapılması öngörülen indirimler neticesinde gerek halen yargılaması devam eden gerekse yargılaması neticelenmiş ve infaz aşamasına gelmiş veya infazına başlanmış suçlar açısından paraya çevirme, erteleme veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması müesseseleri söz konusu olabileceği dolayısıyla da görevi kötüye kullanma suçunun ve giderek yolsuzluğun teşvik edildiği ve ceza adaleti açısından olumsuz sonuçlar doğurmasına neden olunabileceği, yapılması öngörülen değişikliğin zimmet, rüşvet gibi bir çok suç tipi açısından teşvik mahiyetinde olduğu ve dolayısıyla yolsuzlukla mücadele konusunda bu açıdan da olumsuz etkilenileceği yönünde itirazlar

ileri sürülmüştür. İleri sürülen bu düşüncelere karşı olarak da erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi seçenek yaptırımlara başvurma konusunda hakimlere takdir yetkisi bırakıldığı zira her somut olay açısından hakim tarafından bu seçenek yaptırımlara ilişkin şartların oluşup oluşmadığının incelenerek oluşacak olan vicdani kanaate göre bu müesseselerin uygulanabilir olup olmadığına karar verileceği, bundan da önemlisi zimmet ve rüşvet gibi ahlaki ihlal derecesi ağır olan suçlarda dahi ceza indirimi ve etkin pişmanlık gibi somutlaştırma mekanizmaları öngörülmüş olmasına karşın tali ve tamamlayıcı yapı özelliği gösteren görevi kötüye kullanma suçlarında bu mekanizmaların normda yer almamasının ceza siyaseti bakımından açıklanmasının kolay olmadığı, son tahlilde de Kanunun bu suçlarda ceza hadlerini indirerek paraya çevirme veya çevirmeme, ertelemeye karar verme veya ertelemeye karar vermeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verme veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermeme eksenlerinde hakime takdir alanı ve somutlaştırma mekanizmalarının tanınmış olduğu karşı düşünceleri ileri sürülerek Kanun teklifi 25 kişiden oluşan Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu'nda, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'na sunulmak üzere aynen kabul edilmiş, ne varki komisyonun 8 üyesi tarafından değişiklik teklifine muhalefet şerhi konulmuştur.

Adalet Komisyonu'nun kabul ettiği kanun teklifine yönelik muhalefet şerhleri incelendiğinde söz konusu değişiklik teklifi ile görevi kötüye kullanma suçu bakımından “*erteleme*” ve “*hükmün açıklanmasının geri bırakılması*” olanaklarının getirilmesiyle ortada görevi kötüye kullanma suçunu işleyenler için “*örtülü af*” getirilmiş olduğu, iktidar partisinin pek çok bürokratının, belediye başkanının, milletvekilinin ve hatta kabinedeki bir kısım bakanlar hakkında teklif konusu suçla yönelik olarak düzenlenmiş fezleke, sürmekte olan veya karara çıkmış davalar olduğu, nitekim Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanı ile iktidar partisinden olduğu bilinen bir büyükşehir belediye başkanının görevi kötüye kullanma suçunun cezasının indirilmesine yönelik olarak gerçekleştirilen telefon görüşmelerinin ulusal basına da yansıdığı, dolayısıyla getirilen bu teklife ilişkin önerinin iktidar

partisinin bürokratlarına, belediye başkanlarına, bakanlarına yönelik “*özel siparişle*” çıkarılan ve etik olmayan bir düzenleme olduğu, ülkenin yolsuzluklarla mücadele sıralamasında 56. sırada ve kaygı verici bir durumda olduğu dikkate alındığında söz konusu bu değişiklik teklifinin yolsuzlukla mücadeleye hiçbir katkı sağlamayıp aksine yolsuzlukları özendirceği, cezalarda indirim yapılarak erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması seçenek yaptırımlarına olanak sağlanması bakımından da görevi kötüye kullanma suçunu işlediği iddia edilen memur ve diğer kamu görevlilerinin bir tür “*himaye*” altına alınmış olduğu, bu yöntemlerle “*cezaların caydırıcılığı*” ilkesinin ve tüm bunların hukuk devletiyle bağdaşmayacağı, değişiklik teklifine ilişkin düzenlemenin “*kamu yararı*”nı gerçekleştirmeyeceği ve ayrıca “*yasaların kişiye özel olmaması*” ve “*genelliği*” ilkelerine aykırılık teşkil edeceği; kanun teklifi görüşülürken ve kabul edilirken ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerinin alınmamış olduğu, değişikliğin doğuracağı olumsuz sonuçların dikkate alınmamış olması, bu suçtan mahkum olmuş ve temyiz sebebiyle karar kesinleşmemiş olanların dosyasının ilk derece mahkemelerine incelenmeksizin iade edileceği, kesinleşmiş mahkeme kararları da “*lehe kanun*” değişikliği sebebiyle tekrar ilk derece mahkemesi tarafından ele alınacağı, ilk derece mahkemesinde yapılacak yargılama sonucunda suç sulh ceza mahkemesinin görev alanına girdiği için “*görevsizlik kararı*” verileceği, sulh ceza mahkemesinde de yeniden yapılacak yargılamanın alacağı süre ve tekrar temyiz edilmesi halinde Yargıtay’daki bekleme süreleri de dikkate alındığında teklif edilen ceza müddeti itibariyle davaların zamanaşımına uğrayacağı ve iktidar partisi tarafından yapılan yolsuzlukların kamu görevlileri açısından alt yapısını teşkil eden bu suçun faillerinin yaptıklarının yanlarına kar kalacağı, yasanın kabul edilmesinden sonra da işlenecek suçların etkili cezaya çarptırılmaması sonuçlarının ortaya çıkacağı; teklifle madde metninde yer alan ve daha çok ekonomik karşılıkları ifade eden “*kazanç*” kavramı yerine “*menfaat*” ibaresinin konulmak istendiği, “*menfaat*” ibaresinin eski Türkçe olup, bunun yerine “*çıkart*” ibaresinin eklenmesinin daha uygun olacağına ilişkin itirazlar ileri sürülmüştür¹⁶⁴.

¹⁶⁴ www.tbmm.gov.tr/sirasayi/dönem23/yil01/55.,565 pdf., (12.12.2010).

6086 sayılı Kanuna yönelik olarak ileri sürülen itirazlara katılmamak mümkün değildir. Gerçekten de değişikliğe ilişkin düzenleme günün basın yayın organlarında da geniş yankı bulmuştur. Örneğin 27.10.2010 tarihli Sabah gazetesinde *“iktidar partisine mensup bir milletvekilinin imzasını taşıyan ve iktidar partisi grubunun onayı ile Meclis Başkanlığı’na sunulan teklifin görevi kötüye kullanan memura bir anlamda “kısmi af” getireceği”* üzerinde durulmuş, Milliyet gazetesi, *“Türk Ceza Kanunu’nun 257. maddesine ilişkin değişikliğin iktidar partisine mensup ve Meclis Anayasa Komisyonu Başkanı ile iktidar partisine mensup bir büyükşehir belediye başkanı arasında geçtiği iddia edilen dinleme kayıtlarında yer alan diyalogların hemen ardından geldiği”* üzerinde durmuş, Anadolu Ajansı ise 20 Aralık 2010 Pazartesi günlü haberinde konuyu *“görevi kötüye kullananlara ceza indirimi”* başlığı altında duyurmuştur¹⁶⁵. Yapılan değişikliklerde özellikle suçun cezalandırılabilme şartlarından biri olan *“kişiler haksız bir kazanç sağlama”* koşulu yerine *“kişilere haksız bir menfaat sağlama”* ölçütünün getirilmiş olması yerinde bir değişikliktir. Çünkü 6086 sayılı Kanun öncesindeki düzenlemede her somut olayın özelliğine göre yalnız bazı manevi yararların sağlanmış olmasının veya *“kazanç”* sayılmayan kimi eylemlerin yaptırımsız kalması bakımından yasa koyucunun bu düzenlemesi zaten eksik bulunuyor ve eleştiri konusu yapılıyordu. Gerçekten de düzenlemenin ilk şekli dikkate alındığında yani *“haksız kazanç”* kavramının yalnızca ekonomik çıkar elde edilmesi biçiminde yorumlandığında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak malvarlığında parasal bir artış olarak ortaya çıkacak ve *“haksız kazanç”* kavramına ilişkin yorum faaliyeti sadece ekonomik değerle sınırlı olarak yorumlandığında Kanundan beklenen amaçtan uzaklaşabilecektir. Her ne kadar Yargıtay özel dairesi bazı kararlarında *“kazanç”* kavramını geniş olarak yorumlamış ise de bazı kararlarında *“kazanç”* kavramını maddi ve ekonomik anlamda kabul etmiştir. Örneğin Yargıtay 4. Ceza Dairesi 30.03.2006 tarih, 2006/38 E., 2006/10 K. sayılı kararında haksız kazanç kavramını *“yürürlükteki mevzuata göre, bir husustan yararlanmaya hakkı olmadığı halde yararlandırılması suretiyle kişinin sağladığı kazanç”* üzerinde durarak geniş bir yorum gerçekleştirmişken¹⁶⁶, Yine Yargıtay’ın 4. Dairesi 26.02.2007 tarih, 2007/13076 E., 2007/1959 K. sayılı kararında *“somut olayda kişiye haksız kazanç sağlamasına yönelik ilgilinin malvarlığında bir artış gelmemesi*

¹⁶⁵ www.hukukihaber.net/mevzuat/gorevi-kotuye-kullanmanin-cezasi-dustu.htm., (21.12.2010).

¹⁶⁶ Hasan Tahsin Gökcan, a.g.e., s. 91.

nedeniyle ortada haksız bir kazanç bulunmaması nedeniyle suçun unsurları oluşmaması nedeniyle beraate karar verilmesi gerektiği” üzerinde durarak dar bir yorumu benimsemiştir¹⁶⁷. Büyük Türkçe sözlükte “kazanç” kavramı “satılan bir mal, yapılan bir iş veya harcanan bir emek karşılığında elde edilen para, getiri, temettü”¹⁶⁸ olarak, “menfaat” kavramı ise “çıkar” olarak ifade edilmiş¹⁶⁹, “menfaat” kavramı, hukuk sözlüğünde ise “yarar, çıkar, kar” kavramları ile ifade edilmiştir¹⁷⁰ “Çıkar” kavramı ise yine Türk Dil Kurumu’nun Türkçe sözlüğünde “dolaylı bir biçimde elde edilen menfaat, yarar” olarak ifade edilmiştir¹⁷¹. Başlı başına kavramlardan hareket edildiğinde bile “menfaat” kavramının, “kazanç” kavramından daha geniş bir anlamı ifade ettiği, sadece doğrudan malvarlığına yönelik bir artışı değil, dolaylı olarak da başkaca kazanımları kapsadığını ifade etmek mümkündür. Kamu görevlisinin durumunu maddi ve manevi bakımdan değiştirerek onu tatmin eden, almadığı, kabul etmediği haline nispetle kendisini daha müsait duruma getiren her şey “çıkar” kavramına dahildir. Bir menfaat temini olan “çıkar” sadece ekonomik çıkar anlamında olmayıp manevi niteliği de haiz olabilir¹⁷². Bu anlamda 6086 sayılı Kanunda “haksız kazanç” kavramı yerine “haksız menfaat” kavramının benimsenmesine ilişkin değişikliği yerinde bulmaktayız. Mümkündür ki Yargıtay da 6086 sayılı Kanun değişikliğinden sonra daha önceden “kazanç” kavramını geniş anlamda yorumladığı kararlarına devam edecektir.

5237 sayılı Kanununun 257. maddesinde 6086 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerden, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarının cezalarının indirilmesine yönelik yapılan değişiklikleri ise yerinde bulmadığımızı ifade etmek isteriz. Zira bize göre de cezaların indirilmesine yönelik olarak yapılan değişiklikler görevi kötüye kullanma suçunu işleyenler için “örtülü af” niteliğinde sayılabilir. Kamusal alanda pek çok bürokratin da bu suç iddiası ile karşı karşıya olduğu iddiası

¹⁶⁷ Hasan Tahsin Gökcan, *a.g.e.*, s. 91.

¹⁶⁸ <http://tdkterim.gov.tr/bts/>

¹⁶⁹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/>

¹⁷⁰ Ejder Yılmaz, *a.g.e.*, s. 799.

¹⁷¹ Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, Ankara 2005, s. 422.

¹⁷² Hüseyin Şık, *a.g.e.*, s. 55.

dikkate alındığında, görevi ihmal veya görevi kötüye kullanma suçunu işlediği iddia edilen memur ve diğer kamu görevlilerine bir tür “*himaye*” getirilmesi hukuk devletiyle bağdaşmayacağı gibi “*kamu yararı*”nı gerçekleştirmekten uzak ve bu iddialarla kovuşturma aşamasında bulunan kamu görevlileri hakkındaki yargılama faaliyetlerinin de zamanaşımına uğramasına sebebiyet verecek niteliktedir. 5237 sayılı Kanunun 257. maddesindeki düzenlemenin genel, tamamlayıcı ve tali bir suç olduğu, bir başka ifadeyle memur veya kamu görevlisinin, kanunun kendisine yüklediği görevin gereklerini yapmakta görevinin gereklerine aykırı davranışlarda bulunması veya görevini yerine getirmede ihmali davranışı ceza kanunu veya bir başka özel kanunda tanımlanan suç oluşturması halinde görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarının oluşmayacağı dikkate alındığında, bunun dışında 4483 sayılı Kanunun da memurlar ve kamu görevlilerinin yargılanması konusunda hızlı ve “*etkin*” bir yargılama faaliyetinin de gerçekleştirilmesi zorunluluğu karşısında çıkarıldığı dikkate alındığında 6086 sayılı Kanunda cezaların indirilmesine yönelik yapılan değişiklikler yerinde değildir. Diğer taraftan 6086 sayılı Kanun değişikliklerine ilişkin yapılan değişikliğin madde gerekçesinde “*ceza miktarları bakımından aynı bölümünde yer alan suçlar arasındaki dengeyi sağlamak için, maddenin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen cezalarda indirim yapılmış*” olduğu üzerinde durulmuştur. Ancak değişikliğe ilişkin madde gerekçesindeki bu açıklama üzerinde şüpheyle yaklaşılması gereken bir açıklamadır. Zira yapılan değişiklikle görevi kötüye kullanma suçunun cezası “*bir yıldan üç yıla kadar hapis*” cezası “*altı aydan iki yıla*” indirilmiş, görevi ihmal suçu ile ilgili olarak da “*altı aydan iki yıla kadar hapis*” cezası “*üç aydan bir yıla*” indirilmiştir. Ancak görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçlarının da aralarında bulunduğu 5237 sayılı Kanunun 2. Kitabının Dördüncü Kısımının Birinci Bölümünde yer alan Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine karşı Suçlar başlığı altında düzenlenen “*aynı bölümde yer alan diğer suçlar*”a bakıldığında örneğin zimmet suçunun cezasının 5 yıl ile 12 yıl, irtikap suçunun cezasının 5 yıl ile 12 yıl, rüşvet suçunun cezasının 4 yıl ile 12 yıl, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçunun cezasının 1 yıl ile 5 yıl, yine göreve ilişkin sırrın açıklanması suçunun cezasının da 1 yıl ile 5 yıl arasında düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Bu nedenle 6086 sayılı Kanunun değişiklik önerisine ilişkin madde gerekçesinde yer alan ifadelerle de şüpheyle yaklaştığımızı ifade etmek isteriz.

1. 5. GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA SUÇU İLE GÖREVİ İHMAL SUÇU ARASINDAKİ TEMEL FARKLILIKLAR

Uygulamada “görevi kötüye kullanma” ve “görevi ihmal” (görevi savsama) suçlarının birbirine karıştırıldığı veya hangi eylemin hangi suçta konu olduğuna dair karışıklıklar ortaya çıkabilmektedir. Bu nedenle bu iki suç arasındaki farklılıkların ve aralarındaki sınırın bilinmesinde yarar bulunmaktadır.

“Görevi kötüye kullanma” (görevde yetkiyi kötüye kullanma) suçu, suç failinin görevini “yasal düzenlemelere aykırı biçimde yapması” durumunda oluşur. “Görevi ihmal” (görevi savsama) suçu ise suç failinin yasa ve mevzuat gereği yerine getirmekle yükümlü olduğu görevini “yapmaması” veya “geç yapması” durumunda ortaya çıkar. Öyle ki görevi ihmal suçunda suç failinin eylemi “*edilgen*”, “*olumsuz*”, “*pasif*”, “*menfi*” şekillerde meydana gelirken; görevi kötüye kullanma suçunda suç failinin “*etkin*”, “*olumlu*”, “*aktif*”, “*müsbet*” eylemleri söz konudur¹⁷³. Bu suçların Yargıtay’daki inceleme yeri olan 4. Ceza Dairesi’nin pek çok kararında bu iki suç arasında çizilen sınırlar belirgin olarak ortaya konulmuştur. “*Görevi savsama suçu, ceza uygulamasında memur sayılan bir kimsenin görevini yapmaması veya gecikerek yapması, görevde yetkiyi kullanma suçu ise memurun yasal düzenlemelerle kendisine verilen bir görevi yasaya aykırı biçimde yapması ile oluşur. Birincisinde etkin olmayan (pasif, menfi) ikincisinde (aktif, müsbet) bir davranış söz konusudur. Olayımızda sanıkların eylemleri, yasaya aykırı biçimde gerçekleştiğinden görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturmaktadır. Bu durum gözetilmeden sanıkların görevi ihmal suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi yerinde değildir*”¹⁷⁴.

¹⁷³ Erol Çetin, *a.g.e.*, s. 727.

¹⁷⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 25.01.1996, 1996/7876 E., 1996/591 K., Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 349.

İKİNCİ BÖLÜM

GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA VE GÖREVİ İHMAL SUÇLARINDA

YARGILAMA USULÜ

Görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarının “*özgü suçlar*”dan olması, bu suçun faillerinin 5237 sayılı Kanun anlamında münhasıran “*kamu görevlileri*” olmaları ve Türk hukuk düzeninde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması konusunda farklı bir usul izlenmesi nedenleriyle çalışmamızın ikinci bölümünde memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından işlenen görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarında soruşturma usulleri ve yargılama süreci hakkında açıklamalar yapılmaya çalışılmıştır. Bu anlamda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılama usulleri hakkında temel bilgiler verilerek bu konuda geliştirilen başlıca sistemler, Türk hukuk düzeninde “*memur yargılaması*”nın tarihsel süreci, 1913 tarihli *Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat* ve 86 yıllık bu “geçici kanun”(!) yerine uygulamaya konulan 4483 sayılı *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Usulü Hakkındaki Kanun* ve uygulamaları üzerinde durulmuş, bölümün sonunda ise memurlar ve diğer kamu görevlilerin işlemiş oldukları “*görevi kötüye kullanma*” ve “*görevi ihmal*” suçlarından dolayı soruşturma ve kovuşturma usulü hakkında açıklamalar yapılmış ele alınan konular hakkında yeri geldikçe Yüksek Mahkeme kararlarına değinilerek konunun uygulamaya yönelik kısımlarına değinilmeye çalışılmıştır.

2. 1. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Genel Açıklamalar

Nüfus artışı, teknolojik ve ekonomik gelişmelerin büyük kalabalıkların bir arada yaşamaları mecburiyetini ortaya çıkarması, toplumun bir arada bir düzen içinde varlığını devam ettirmesi temelinde yükselen ve kanun gücü ile oluşturulan kurumların varlığına yönelik ihtiyaçların ortaya çıkması ve son tahlilde devlet denilen kurumun meydana gelmesi, devlet olma vasfından kaynaklanan bazı görevlerin yerine getirilmesinden doğan ihtiyaçlar memurlar ve kamu görevlilerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Devletin tüm kamusal görev ve hizmetlerinin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirilmesi, sahip oldukları ünvanlar nedeniyle toplumda yaşayan diğer kişilerden farklı oluşları, işe alınırken, yetiştirilirken ve işlerine son verilirken ayrı hukuksal düzenlemeler tabi oldukları, otoriteler tarafından savunulmuştur. Keza, memurlar veya diğer kamu görevlileri tarafından suç işlenmesi halinde, bu kişilerin diğer kişilere nazaran daha yüksek cezalarla karşılaşacaklarının öngörülmüş olması, bu düşüncenin sonucunda ortaya çıkmıştır.

Memurların suçları nedeniyle yargılanmaları öteden beri ülkemizde ve diğer ülkelerde farklı usullere bağlanmıştır. Bu farklı yargılama usulleri Roma İmparatorluğu'nda, İtalya ve Fransa'da katı bir biçimde uygulanmıştır. Ülkemizde de toplum ve devlet için hayati öneme sahip olan kamu hizmetlerinin düzenli, süratli ve aksatılmadan yürütülmesi için bu hizmetleri yerine getiren memur veya kamu görevlilerine kendilerini güvende hissetmeleri ve özel yargılama usulleri getirilerek korku, endişe ve zan altında kalmadan güven içinde görevlerini yerine getirmeleri sağlanması amaçlanmıştır¹⁷⁵.

¹⁷⁵ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, 2005, s. 1.

Kamu hizmetlerini yerine getiren ve her kademedeki memur veya diğer kamu görevlisinin devlet işlerinin selametle yürütmesi, gelişi güzel bir şekilde yargı önüne çıkarılmaları hem Devletin, hem de hükümet otoritesinin zayıflamasına neden olabilecektir. İdari ve adli makamların birbirleri karşısında bağımsız, güvenle ve birbirlerinin etkisi altında kalmadan hareket edebilmelerinin sağlanması, bir hakimin nüfuz ve otorite altında kalmaması ne derece önemli ve zaruri ise kamu hizmetini gören memur veya kamu görevlisinin de aynı şekilde herhangi bir nüfuz ve etkiden uzak olarak görevini yapması zorunludur. Diğer taraftan memur veya kamu görevlisinin eyleminin suç teşkil edip etmediğinin tayini, bu işlemin özel bir ihtisası gerektirmesi, memur veya kamu görevlisinin görevini yapıp yapmadığının, yetkisini kötüye kullanıp kullanmadığının, görevini ihmal edip etmediğinin en iyi şekilde ve öncelikle takdir ederek bu konudaki gerekli değerlendirmenin idare tarafından yapılması gerektiği gibi nedenlerle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinden doğan veya görevlerini yerine getirmekte iken işledikleri suçlardan dolayı hukuk düzenlerinde ayrı bir takım özel yasalara tabi olmaları ileri sürülmüştür¹⁷⁶.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkında genel hükümlerden ayrı olarak özel bir yargılama usulünün benimsenmiş olmasının, idarenin adli makamların denetim, gözetim ve müdahalesinden kurtularak bağımsızlığının korunması ve bu anlamda da idari bağımsızlığın korunmasının sağlanması; memurların görevleri icabı haklı ve haksız pek çok ihbar ve şikayetlere maruz kalmasının sonucu olarak memurların ceza mahkemelerine sürüklenmeleri sonucunda boş yere zaman harcanması ve bunun da kamu hizmetlerini aksatarak devlet işlerinin işlemez bir hale gelmesine neden olması ve memurların işledikleri iddia edilen suçların incelenmesi ve anlaşılmasının teknik ve ihtisası gerektiren işlerden olması gibi nedenlerden kaynaklanan zorunlulukların bir sonucu olarak ortaya çıktığını ifade etmek mümkündür¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Hüsamettin Kırmızıgül, “Memurların Yargılanması Sistemine İlişkin Görüş ve Öneriler”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:69, Sayı:417, Aralık 1997, s. 111-113.

¹⁷⁷ Ahmet Özer, “Kamu Görevlileri Hakkında İnceleme ve Soruşturma İş ve İşlemleri”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:56, Sayı:363, Mayıs 1984, s. 139-140.

Doktrinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkında, memurlar ve diğer kamu görevlilerine özel birtakım soruşturma usulünün uygulanmasını savunan görüşler mevcut olduğu gibi bu konuda özel bir soruşturma usulünün benimsenmesine karşı olan görüşler de mevcuttur.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özel bir soruşturma usulüne göre soruşturulmalarını savunanlara göre memurlara özel bir soruşturma ve yargılama usulü uygulanmalıdır. Çünkü;

- Memurun veya kamu görevlisinin “gelişigüzel” yargı önüne çıkarılması memurun onurunu, yönetimin saygınlığını örseler.

- Memurun eyleminin suç olup olmadığı çoğu kez uzmanlık ister. Bunlar da sayısız yasa, tüzük, yönetmelik, genelge ile belirlenmiştir. Bunu en iyi bilenler yönetimde olanlardır. Memurun işlemi veya eylemi yaptığı sırada psikolojik durumu en iyi onlar bilir.

- Erklar ayrılığı nedeniyle yönetsel ve yargısal makamlar birbirinin etkisi altında kalmamalı ve yargı yönetime karışmamalıdır.

- Kamu görevleri süreklidir ve aksatılmaz. Memur sürekli çeşitli isnatlarla suçlanırsa, sürekli olan kamu görevini yerine getiremeyebilir. Memur duruşmaya gideceğine iş yapsın.

- İdarenin yaptığı işlemlerde takdir yetkisi vardır. Takdir yetkisi yargı kuralları içerisinde değerlendirilemeyecek şekildeki idareye has yöntemler vardır. Yargı organları bunları değerlendiremez.

- İdare işlem ve eylemlerinde basit, süratli ve etkilidir. Yargı organları devreye girince bu özelliklerin gerçekleşmesi de zorlaşmaktadır.

- Aksayan yargı sisteminin yükünü hafifletmek gerekir. Memurun yargılanmasında izin sistemi yargının yükünü hafifletir.

- Memurun yapmış olduğu tehlikeli işler karşısında memur güvence altına alınmalıdır. 4483'teki sistem bir nevi, memura teminat sağlar.

- Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özel soruşturma usullerine karşı olan düşüncedekilere göre ise;

- Devlet memurunun memur olması onu öbür yurttaşlardan korumak için bir neden olmaz. Bir hukuk devletinde bir memurun onuru ile diğer yurttaşların onurları arasında hiçbir ayırım yapılamaz. Esasen memur hakkında dava açılmaz ve memurun kayırıldığı izlenimi uyanırsa, asıl olan o zaman devletin saygınlığı, inanılabilirliği sarsılır.

- Memurun özel usullerde yargılanmasını savunanlar, memurun "*gelişigüzel*" yargı önüne çıkarılmaması gerektiğini söylüyorlar. Yargıya "*gelişigüzel*" diyorlar. Diğer yurttaşlar gelişigüzel mi yargılanıyor.

- İşi sadece soruşturma yapmak olan Cumhuriyet savcısı her zaman görevinin başındadır. Oysa idare işinde görevli olanlar bu işi ikinci plana atmışlar ve çoğu kez karar almak için bile toplanamamaktadırlar.

- Memuru yerli yersiz iftiradan korumak, ona özendirici bir çalışma ortamı sağlamak kaygısı yersizdir. Her yurttaş, iftiradan korunmalıdır.

- Yargılamayı en iyi bilenler hukukçular, yargıçlardır. Yönetim bu konuda her zaman yetersiz kalmıştır. İşler de çoğu kez sürüncemede kalmıştır. Dahası adli yargıda da aydınlanmak için gerektiğinde bilirkişiye başvurulmaktadır. Eğer uzmanlık gerektiriyorsa, aynı şey her yurttaş yargılarken de ortaya çıkacaktır. O zaman her yurttaş için de uzman bir yargıç aramak gerekir.

- Memurların özel yargılaması kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırıdır. Yargıcın temel işlevi suçluları kovuşturmak ve yargılayıp cezalandırmaktır. Memurun eylemi suç ise yönetimin çeşitli bahanelerle onu yargının önüne çıkarmaktan kaçınması yanlıştır.

- Suçların idare içinde araştırılması her türlü etkiye açıktır.

- Memurun psikolojik ve ekonomik dengesi incelendiğinde, geçim sıkıntısında olan memurun aynı zamanda rüşvet ve yolsuzluk teklifleri ile karşı karşıya olması ve bir de yargılamasının zorlaştırılması göz önüne alındığında ortaya daha büyük tehlikeler çıkabilecektir.

- Memuru, memura şikayet etmek sağlıklı çözümler getirmez.

- Suç karşısında yapılacak ilk işlevler çok önemlidir. Zira suça ilişkin delillerin hemen tespit edilmesi gerekir. Zaman geçtikçe delillerin tespiti zorlaşır. Memurun yargılamasında da ilk işlemlerin idare tarafından gerçekleştirilmesi, idarecilerin delil toplama konusunda uzman olmamaları da dikkate alındığında soruşturmanın akıbetini ve tarafsızlığını da tehlikeye düşürebilecektir¹⁷⁸.

Fikrimizce görevleriyle ilgili konularda suç işlediği iddia edilen herhangi bir memur veya kamu görevlisinin varlığı halinde bu memur veya kamu görevlisinin soruşturma ve kovuşturması konusunda özel usuller uygulanmamalıdır. Zira suç işlediği iddia edilen herkesin, bu kişiler memur veya kamu görevlisi olsa bile bu işin uzmanı durumunda bulunan yargısal makamlar tarafından soruşturulması ve kovuşturulması asıl olmalıdır. Çünkü suç isnadı, bunun tespiti, yargılama faaliyetinin gerekip gerekmediği gibi konular yargısal konulardır. Yargısal konuların da yargısal makamlar tarafından açığa çıkarılmaları gerekir. Zira işi ehline bırakmak gerekir. Ancak bu yapılırken de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özel usullere göre

¹⁷⁸ Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, *Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 213-214.

soruşturma ve kovuşturmasının yapılmasını savunan görüşler içinde haklı sayılabilecek sakıncaların da giderilmesi gerekliliği vardır. Bu noktada soruşturma ve yargılama faaliyeti yargısal makamlar tarafından yerine getirilirken, bu işlev yargısal makamların idari makamların işlerine karışmaması biçiminde ve idari makamlar etki altına almadan gerçekleştirilmelidir. Savcılık ve yargılama makamında görev alan savcı ve hakimlerin bu konunun uzmanı olan kişilerden seçilmesi, soruşturma ve kovuşturmanın titizlikle, dikkatle ve hızlı bir biçimde yürütülmesi, idare tarafından bu tür iddiaların varlığı halinde kamu hizmetlerinin aksamamasına yönelik tedbirlerin alınması, memur veya diğer kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilen eylemlerde idarenin takdir yetkisinin kullanılmış olup olmayacağı konusunda bu konunun uzmanlarından yardım alınması, soruşturma ve kovuşturmanın tüm aşamalarında suç isnadı ile karşılaşan memur veya kamu görevlisinin lehine olan tüm delillerin gereği gibi toplanması gerek ve zorunluluğu vardır.

2. 2. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü Hakkında Başlıca Sistemler

Suç işlediği iddia edilen kişilerle ilgili ceza yargılamasına ilişkin faaliyetlerde suçun öğrenilmesinden başlayıp sanık hakkında yargılama faaliyeti sonucunda verilen hükmün kesinleşmesine kadar olan tüm süreç adli makamlar tarafından yerine getirilmektedir. Genel kural bu olmakla birlikte genel kuralların yanında özel kuralların yer alması gerektiğine ilişkin görüşler de vardır ve bu görüşler, suç işlediği iddia edilen memur ve diğer kamu görevlilerinin soruşturma ve yargılama faaliyetlerinin özel birtakım usullerde yapılıp yapılmaması konusunda farklı tartışmalara neden olmuştur¹⁷⁹. Türk hukuk düzeninde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarda ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında öncelikli olarak idari merciler tarafından verilecek olan soruşturma izninden sonra, mümkün

¹⁷⁹ Uğur Mumcu, “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.23, S.1-4, Ankara 1971, s. 133-182.

olması halinde kovuşturma aşamasına geçilerek memur veya kamu görevlisinin yargılanabilmesi mümkün olmaktadır.

Kamu görevlilerinin özel yargılama usulüne tabi kılınması çoklukla kamu hizmetinin devamını sağlamak, idarenin otorite ve kudretinin sarsılmasını önlemek gibi sebeplere bağlanmıştır. Günümüz hukuk sistemlerinde kamu görevlilerinin özel bir yargılama usulüne bağlı olarak yargılanması konusunda ortaya çıkan sistemlere bakıldığında başlıca 3 türlü sistemden söz edilmektedir. Bunlar;

2. 2. 1. İzin Sistemi

Bu sistemde kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlediği suçlardan dolayı hakkında adli soruşturmaya başlayabilmek için yetkili idari mercilerden izin alınması gerekliliği vardır. Ülkemiz hukuk düzeninde bu konuda geçerli olan sistem, izin sistemidir. 1982 Anayasası'nın 129/son maddesindeki düzenlemeye göre *“Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında isledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirtilen istisnalar dışında kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır”* denilmek suretiyle kamu görevlilerinin yargılanmasında bir dava şartı olarak kabul edilen izin sistemi benimsenmiştir¹⁸⁰.

2. 2. 2. Muhakeme Sistemi

Bu sistemde yargılamaya ilişkin hem soruşturma hem de kovuşturma aşamaları idare tarafından gerçekleştirilmektedir. Türk hukuk düzeninde 1872 tarihli Memurin Muhakematına Dair Nizamname ile bu sistem kabul edilmişti. Bu

¹⁸⁰ Ömer Asım Livanelioğlu, “Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1995, S.1, s. 42.

nizamnameye göre memur suçlarının takibi, soruşturmada başlayarak hükmün kesinleşmesine kadar olan süreçteki tüm işlemler idari makamlar tarafından gerçekleştirilmektedir¹⁸¹.

2. 2. 3. Tahkik Sistemi

Bu sistemde soruşturma aşaması idari makamlar tarafından yerine getirilen bir aşamayken, soruşturmada sonraki aşama olan kovuşturma aşamasında idari makamların işi mahkeme makamlarına intikal ettirmesiyle işin esasına geçilmektedir. Bu sistem, 1913 tarihinde yürürlüğe giren ve 1999 yılına kadar Türk hukuk sisteminde yürürlükte kalmış olan Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat'in öngörmüş olduğu sistemidir. Bu sistemde idari makamlar soruşturmayı tamamlamakta, kovuşturma için işi mahkemeye havale etmektedir. Bu düzenlemenin kabul ettiği en önemli esas, memurların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlenen suçlarından dolayı idari makamlarca soruşturma yapıp "*lüzum-u muhakeme kararı*" verilmedikçe adli makamlarca takibata tabi tutulamamasıdır¹⁸².

2. 3. Osmanlı Devleti ve Cumhuriyet Döneminde Memurların Yargılanması

Osmanlı devleti ve Cumhuriyet döneminde memurların yargılanması konusunda süreç içerisinde birbirinden farklı hukuksal düzenlemelerle ve memurların yargılanması konusunda geliştirilen birbirinden farklı sistemlerle karşılaşılmaktadır. Bu düzenlemeleri 1999 yılında yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun uygulamaya konulduğu tarihe kadar

¹⁸¹ Nurullah Kunter, "Memurin Muhakematı Kanunu", *Siyasi İlimler Mecmuası*, Ankara 1954, S.281, s. 161-162.

¹⁸² Hakkı Kamil Bese, *Memurlar hakkında Muhakeme Usulleri*, Ankara, 1943, s. 8.

olan süreç ve 4483 sayılı Kanunun uygulandığı süreç olarak iki ana bölümde incelemek mümkündür.

2. 3. 1. 4483 Sayılı Kanuna Kadar Olan Süreç

Osmanlı devletinde tanzimat dönemine kadar memurların padişahın mutlak egemenliği karşısında mal güvenlikleri yoktu. Temel hak ve hürriyetler bakımından ise tebaadan farkları yoktu. Memurların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı özel bir soruşturma yöntemine bağlı tutulmaları konusundaki ilk düzenleme 1872 tarihli Memurin Muhakematı Nizamnamesidir. Tanzimat döneminde memur yargılaması hukuku, 17 Şubat 1913 tarihinde kabul edilen Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatin kabulüne kadar olan süreçte memurların yargılanması hakkında işlemler bu Nizamnameye göre gerçekleştirilmiştir. Doktrinde memurların özel yargılama usulleri içerisinde yer alan sistemlerden biri olan muhakeme sistemi bu dönemde uygulanmıştır. Bu sistemde hem hazırlık soruşturması hem son soruşturma idare tarafından yapılmakta, memur suçlarının takibi hazırlık soruşturmasından başlayarak hükmün kesinleşmesine kadar olan süreç idare makamları tarafından gerçekleştirilmekteydi¹⁸³.

1913 tarihli düzenleme, memurların yargılanması usullerine farklı boyutlar kazandırmıştır. Bu düzenlemeye göre memurlar hakkında yapılan isnat ve iddialar idare tarafından araştırılacak, araştırma sonucunda “*lüzumu muhakeme*” (son soruşturmanın açılması) kararı verildiği takdirde, konu genel mahkemelere intikal ettirilecektir. Bu düzenlemeyle hazırlık tahkikatı idare tarafından yapılırken, son soruşturma ise adli makamlar tarafından yapılmaktadır¹⁸⁴. 1913 tarihli düzenlemenin en önemli özelliklerinden biri o dönem hükümeti tarafından hazırlanarak sadece padişahın onayı

¹⁸³ Hamide Zafer, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatin Son Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 1998/6, s. 214.

¹⁸⁴ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 4-5.

ile yürürlüğe girmesi ve sadece Bakanlar Kurulu kararı olarak Türk hukuk düzeninde yer almasıdır¹⁸⁵. Ayrıca 1913 tarihli düzenlemenin ittihat ve terakki dönemi bürokratlarını koruma amacıyla çıkarıldığı da ileri sürülmüştür¹⁸⁶.

1913 tarihli düzenleme, memurların yargılanması konusunda 4483 sayılı Kanunun 1999 tarihinde yürürlüğe girmesine kadar Türk hukuk düzeninde uygulamada kalmıştır. Bu husus Danıştay 3. Dairesi'nin 1977 yılında vermiş olduğu bir kararından açık olarak anlaşılmaktadır. Bu karara göre, “*memurların yargılanmasına ilişkin tüm konularda memurun muhakematı hakkında kanun hükümlerinin uygulanacaktır*”¹⁸⁷.

1913 tarihli düzenleme döneminde yargılama usulü başlıca iki aşamadan geçilerek yapılmaktaydı. Bunlardan ilk aşama hazırlık soruşturması (önsoruşturma) niteliğinde olup bu hazırlık soruşturması da kendi içinde önsoruşturma, soruşturmanın yürütülmesi ve sonuç çıkarma evrelerinden geçilerek gerçekleştiriliyor, son soruşturma niteliğinde olan ikinci aşamada ise suç işlediği iddia edilen memurun yargılanması faaliyeti yetkili ve görevli mahkemede gerçekleştiriliyordu.

- Önsoruşturma (hazırlık soruşturması) aşaması

Bir memurun görevinden doğan ya da görevi yaptığı sırada bir suç işlediği gerek doğrudan doğruya veya yakınma ve ihbar üzerine anlaşıldığında o memur hakkında soruşturma yapılacaktır. Bildirme ve yakınma sözlü olabileceği gibi yazılı da olabilir. Yakınmanın sözlü olması halinde ise bu durum bir tutanakla saptanarak yetkili makama sunulacaktır. Suçun öğrenilmesinden sonra suçu öğrenen makam ya kendisi ya

¹⁸⁵ Yıldırım Zeren, “Memurların Soruşturmaları Anayasaya Aykırı Kanunlarla Yapılamaz”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 1998/6, s. 234.

¹⁸⁶ Muzaffer Dilek, “4483 Sayılı Yasa İle Getirilen Memur Yargılama Sisteminin 4 Aylık Uygulaması ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *İdarecinin Sesi*, Mayıs-Haziran 2000, Cilt:14, Sayı:80, s. 32.

¹⁸⁷ Danıştay 3. Dairesi, 29.04.1977, 1977/437 E., 1977/475 K., www.danistay.gov.tr. (25.01.2010).

da görevlendireceği kişiye ilk önce bir önsoruşturma yaptıracak varsa ilgili belgeler incelenecek, varsa tanıklar yeminsiz olarak dinlenecektir. Düzenlemenin uygulandığı dönemde önsoruşturmanın gereklerine özenle uyulmadığı hususu eleştiri nedeni yapılmıştır¹⁸⁸.

- Soruşturmanın yürütülmesi aşaması

Önsoruşturma sonucunda önsoruşturmayı yaptıran makam ilgili memur hakkında ya soruşturmaya gerek görmez ya da soruşturma gereği görmesi halinde “*soruşturma buyruğu*” verir. Soruşturmanın başlayabilmesi için “*soruşturma buyruğu*”nun verilmesi gerekir. Soruşturma buyruğu vermeye yetkili merkez örgütünde soruşturulacak memur için memurun bağlı bulunduğu bakanlık veya daire amiri, illerde valiler, ilçelerde ise kaymakamlar veya şube müdürleridir. 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa göre valinin yetkileri il sınırları ile belirlendiğinden bölge müdürleri hakkındaki yetki, bölge müdürlerinin bağlı bulunduğu bakanlıklardadır. Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat’ın 8. maddesine göre valiler veya vali yardımcılar hakkında soruşturma buyruğu İçişleri Bakanı tarafından, düzenlemenin 9. maddesine göre elçiler hakkında Dışişleri Bakanı tarafından, yasanın 11. maddesine göre müsteşarlar hakkında soruşturma buyruğu ise bizzat ilgili bakan tarafından verilecektir¹⁸⁹.

1913 tarihli düzenlemeye göre soruşturma, merkez memurları, valiler, elçiler, müsteşarlar hakkında soruşturma düzenlemede gösterilen kurullar tarafından, il memurları hakkında ise bizzat soruşturma buyruğunu veren yetkili veya yetkilinin bizzat görevlendireceği kişi tarafından yapılacaktır. Soruşturma buyruğunda suçlanan kişilerin isim ve soyisimleri ile hangi suçlardan dolayı soruşturma geçirileceğinin

¹⁸⁸ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, Türkiye Sanayici ve İşadamları Derneği Yayınları, İstanbul 1997, s. 107-109.

¹⁸⁹ Osman Kuntman, *a.g.m.*, s. 253-256.

açıkça belirtilmesi gerekir. Danıştay 2. Dairesi 2002 tarihinde vermiş olduğu bir kararında “*soruşturma emirlerinde sanık isimlerinin ve suçlarının açıkça belirtilmesi*” gereği üzerinde durmuştur¹⁹⁰. Soruşturmayı yapan kişiler, “*denetmen*”, “*müfettiş*” ya da “*muhakkik*” olarak adlandırılan kişilerdir. Soruşturma buyruğunu veren makamın soruşturmacıyı atama konusunda takdir yetkisi varsa da bu yetkisini kullanırken soruşturmacının yansız, görev ve derece açısından en az eşit düzeyde, konusunda uzman ve deneyimli biri olmasına özen göstermesi gerektiği Danıştay kararlarında belirtilmiştir¹⁹¹.

Soruşturma buyruğunu alan soruşturmacının ilk yapacağı iş, soruşturmanın kişi, eylem, işlem açısından sınırlarını saptamaktır. Soruşturma buyruğu kim veya kimler için, hangi eylem veya eylemler için verilmişse yalnızca o kişi ve eylemler soruşturma konusu yapılır. Soruşturmacı, suçlama konusu eylem birden çok ise bu eylemlerden hangisinin adli yargının, hangisinin salt disiplin soruşturmasının kapsamında olduğunu, adli yargı konusu olacaklardan şikayete bağlı olup olmadığını incelemesi gerekir. İddia edilen suçların birlikte işlenmesi halinde faillerin hepsi memur ve konumları aynı ise sorun yoktur. Konumlarının farklı olması halinde “*astın yargılamasını üst belirler*” ilkesine göre hareket edilir ve soruşturma buyruğunu veren merci ve soruşturmacı buna göre saptanır. Danıştay 2007 tarihinde bu konu ile ilgili olarak “*yükseköğretim kurumlarının 657 sayılı devlet memurları kanununa tabi memurlarının, öğretim elemanlarıyla birlikte suç işlemleri halinde soruşturma usulü ve yetkili yargılama merciinin görev itibarıyla üst dereceli olan öğretim elemanlarına göre tayin edilmesi gerektiği*”ne karar vermiştir¹⁹². Suçların birbirinden bağımsız olması halinde ayrı ayrı dosyalar düzenlenecektir.

1913 tarihli düzenlemenin uygulandığı dönemde 1985 yılına kadar soruşturmacılar sorgu yargıci yetkisiyle donatılarak ilk soruşturmayı

¹⁹⁰ Danıştay 2. Dairesi, 16.04.2002, 2001/1516 E., 2002/1992 K., www.danistay.gov.tr. (25.01.2010).

¹⁹¹ Danıştay 12. Dairesi, 22.04.2006, 2003/277 E., 2006/584 K., www.danistay.gov.tr. (25.01.2010).

¹⁹² Danıştay 1. Dairesi, 15.05.2007, 2007/431 E., 2007/539 K., www.danistay.gov.tr. (25.01.2010).

gerçekleştirmektedir. Tutuklama, elkoyma (zapt), arama gibi işlemler için ise yargıca başvurma gerekliliği vardı. 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda 1985 yılında 3206 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ilk soruşturmanın yerini hazırlık soruşturması, sorgu yargıcının yerini de Cumhuriyet savcısının almasıyla birlikte soruşturmacılar, savcıların konumuna getirilmiştir. Soruşturmacının Cumhuriyet savcısı gibi yakıncıyı dinlemesi, soruşturma buyruğunda yer alan şüpheliye yönelik suçlamaları şüpheliye bildirmesi, şüphelinin susma hakkının olduğu ve talebi halinde susma hakkını kullanabilmesi ihtar, ancak kimliği hakkındaki bilgilere karşı susma hakkının bulunmadığının hatırlatılması, susma haklarına ilişkin kullanımlarının tutanağa geçirilmesi söz konusu olacaktır. Yapılan soruşturmalarda suçlanan memurun soruşturmacı tarafından dinlenmesi mümkün ise de ceza yargılaması açısından şüpheli kimsenin mutlaka dinleneceğine dair kesin bir kural da bulunmamaktadır. Hatta bazı durumlarda şüpheli memurun savunması alınmaksızın fezlekenin düzenlenebilmesi de mümkündür. Danıştay 1987 tarihinde vermiş olduğu bir kararında “*memurin muhakematı hakkında kanun uyarınca yapılacak soruşturmalarda sanığın kaybolması veya suçu işledikten sonra bir akıl hastalığına uğraması halinde soruşturmanın geçici olarak tatiline karar verilemeyeceği, sanığın kaybolması veya suçu işledikten sonra akıl hastalığına uğraması, af, zaman aşımı, şikayetten vazgeçme durumlarında, savunma alınmaksızın fezleke düzenlenebileceği ve konunun, karar kurullarınca esastan incelenerek karara bağlanabileceği*” üzerinde durmuştur¹⁹³. Şüphelinin kuşkudan kurtulmak için somut ve kendisinden yana olan delillerin toplanmasını isteme hakkı bulunduğu kendisine hatırlatılması, şüpheli anlatımının bir tutanakla saptanması, ifadenin alındığı yer, tarih ve hazır bulunanların kimliklerinin yazılı olması, tutanak altının hazır bulunanlarca imzalanması, tutanağın imzalanmaması halinde imzadan çekinme nedenlerinin gösterilmesi ve yine 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda 1992 yılında yapılan 3842 sayılı Kanun gereği şüphelinin müdafii yardımından yararlanma hakkı olduğu ve talebi halinde müdafinin hukuki yardımından yararlanabilmesi, muhakkikin tanık veya tanıkları davetiye ile çağırabilmesi, davetiyeye rağmen gelmeyen tanığı zorla getirebilmesi, bilirkişiye başvurabilmesi, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde muayene ve otopsi yaptırabilmesi -ancak otopsi yaptırıcaksa

¹⁹³ Danıştay. 1. Dairesi, 09.02.1987, 1986/372 E., 1987/33 K., www.danistay.gov.tr. (26.01.2010).

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 161. maddesi gereği mutlaka bir zabıt katibi bulundurma zorunluluğu vardı- keşif yaptırabilmesi, 1913 tarihli düzenleme uygulamasında muhakkikin suça konu olan eşya, suçu ve suçluluğu belirten veya bu konuda fikir veren her türlü eşyaya zorla el konulabilmesi (zapt yapılabilmesi) mümkündür. Zapta karar verme yetkisi hakimin olmakla beraber, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde zapt işleminin muhakkik tarafından yapılabilmesine olanak tanınmıştır. Muhakkik açısından arama, delillerin zaptını mümkün kılan bir vasıtaadır. Aramanın yapılabilmesi için suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtilerin varlığı gerekmektedir. 1913 tarihli düzenleme döneminde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu yürürlükte olduğundan arama konusunda da bu Kanun hükümleri geçerli olmuştur. Buna göre de arama yetkisi kural olarak hakime tanınmış olan bir yetki idi. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcıları tarafından veya onun görevlendireceği zabıta memurları tarafından arama yapılabilmekteydi. Muhakkik ise “*arama kararı*” bulunmadıkça arama yapamaz. 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat'ın 16. maddesinin uygulandığı dönemlerde muhakkik tarafından ilk soruşturma sırasında sanığın tutuklanmasına karar verebilmek mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 20.09.1963 tarih, 1962/59 E., 1963/225 K. sayılı kararıyla sözü edilen 16. madde yürürlükten kaldırılınca, muhakkiklerin bu yetkisi de ortadan kaldırılmıştır. Muhakkik, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 104. maddesinde yer alan tutuklamayı gerektiren halleri tespit etmesi halinde sanığın tutuklanmasını Cumhuriyet savcısı aracılığıyla sulh yargıcından isteyebilmesi mümkündür¹⁹⁴. Keza sanığın, varsa tanık ve bilirkişilerin istinabe yoluyla sorgulanmasını veya dinlenmesini isteyebilmesi, suçla ilgili el yazısı, imza ya da mührün kime ait olduğunun tespiti konusunda uzman olan kişi veya laboratuarlarda istikdap yaptırabilmesi, soruşturma başlarken veya soruşturmanın devamı sırasında suç işlediği iddia edilen memur hakkında görevden uzaklaştırma için yeterli kanıtın varlığı halinde görevden uzaklaştırma kararı verebileceği gibi yetkilerle donatılmıştır¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Cemil Alver, *a.g.e.*, s. 93-105.

¹⁹⁵ Çağatay Özcan, “Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna Göre Yapılan Soruşturmalarda Görevlendirilen Soruşturmacıların Yetkileri”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:68, Haziran 1996, Sayı:411, s. 164-169.

Danıştay 2003 tarihinde vermiş olduğu bir kararında “*eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi durumunda kararın bozularak eksikliğin tamamlattırılacağı*” nı¹⁹⁶, 2007 tarihinde vermiş olduğu bir kararında ise “*şüphelilerin savunmaları alınmadan, hangi şüphelinin ne şekilde sorumlu olduğu ortaya konulmadan ve maddi olay irdelenmeden düzenlenen soruşturma raporuna dayanılarak karar verilmesinin, yerinde olmadığı*” ifade edilmiştir¹⁹⁷. Görevden uzaklaştırma, görevi başında kalmaları sakıncalı bulunan memurlar hakkında alınan bir ihtiyati tedbirdir. Bu tedbire soruşturmanın her aşamasında başvurulabilir. Ancak görevden uzaklaştırma işlemine ilgili hakkında yürütülen soruşturma tamamlandıktan sonra başvurulamaz. 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat’ın 12. maddesine göre de “*memurların görevden uzaklaştırılması, bu yasaya uygun olarak yapılan soruşturma sırasında alınan geçici bir önlemdir. Bu önleme, hakkında soruşturma açılan memurun görevini sürdürmesi, soruşturmanın sağlıklı bir biçimde yapılmasını engellediği hallerde başvurulur ve boşalan görev vekaletle idare olunur*” şeklinde düzenlenmiştir. Soruşturmacıların dikkatle ve önemle kullanmaları gereken görevden uzaklaştırmanın yetki ve sınırları 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 137-145. maddelerinde düzenlenmiştir. Memurin Muhakematı kapsamında yürütülen soruşturmalarda soruşturmacıların (muhakkiklerin) Bakanlık müfettişi olması halinde hakkında soruşturma yapılan memuru bizzat görevden alabileceği, diğer soruşturmacıların ise, soruşturma sırasında, görevden uzaklaştırma talebinde bulunabilme yetkileri 657 sayılı Kanunla soruşturmacılara verilmiştir. Görevden uzaklaştırma işleminin yapılabilmesi için iki koşulun birlikte gerçekleşmesine ihtiyaç vardır. Öyle ki görevden uzaklaştırabilme için kamu hizmetlerinin gerekmesi hali ve memurun görevi başında kalmasında sakınca olması hali bir arada bulunmalıdır. Görevden uzaklaştırma kararı bir görevden çıkarma kararı değildir, bu nedenle memuriyet görevi sona ermez ve görevden uzaklaştırma kararının idare tarafından her zaman geri alınabilmesi mümkündür. Ancak görevden uzaklaştırma, idari bir önlem olmakla birlikte memurun mali haklarında bazı kısıtlamalar getirdiği için görevden uzaklaştırma önleminin yetkililer tarafından en iyi şekilde yapılacak bir soruşturma sonunda elde edilecek bulgulara dayandırılması gerektiği, yetkili amirlerin bu yetkilerini keyfi bir biçimde

¹⁹⁶ Danıştay 2. Dairesi, 19.09.2003, 2003/745 E., 2003/1816 K., www.danistay.gov.tr. (26.01.2010).

¹⁹⁷ Danıştay. 1. Dairesi, 06.04.2007, 2007/267 E., 2007/449 K., www.danistay.gov.tr. (26.01.2010).

yerine getirilmemesi gerekliliği vardır. Bu konuda, amirin keyfi davranışlarına karşı onu sorumlu tutan ve memura güvence sağlayan düzenlemeler 657 sayılı Kanununun 139. maddesinde düzenlenerek hukuki ve cezai sorumluluklar doğurabileceği sözü edilen madde ile teminat altına alınmıştır¹⁹⁸. Bunlardan başka soruşturmanın yürütülmesi sırasında, müfettiş veya muhakkik, gerek görmesi durumunda, hakkında soruşturma yapılan memurun görev yerinin değiştirilmesini isteyebilir. Bu sitem, soruşturmacının, soruşturma emrini veren makama yazacağı ön inceleme raporu ile olur. Görev yeri değişikliği, idari bir işlem olup, görevden uzaklaştırma işleminde olduğu gibi memurun mali haklarının azaltılması sonucunu doğurmaz. Bu idari işlemle, mali ve sosyal haklarına dokunulmaksızın sadece memurun görev yapacağı yer değiştirilmektedir. Hakkında soruşturma yürütülen memur veya kamu görevlisi hakkında “*görev yeri değişikliği*”ne ilişkin bir idari kararın verilebilmesi de mümkündür¹⁹⁹.

1913 tarihli düzenlemenin 16. maddesi idari makamlara idari soruşturma kapsamında yer alan şüpheliyi tutuklayabilme yetkisi de vermişti. Ancak yasanın bu hükmü Anayasa Mahkemesinin 20.09.1963 tarihli 1963/59 E., 1963/225 K. sayılı kararında Memurun Muhakematı Hakkındaki 4 Şubat 1329 günlü Kanunu Muvakkatin Vali ve Bakanlara tutuklama yetkisi veren 16. maddesinin, Anayasanın (ilgili dönem anayasası olan 1961 Anayasası) 30. maddesine aykırı bulunması sebebiyle iptali istenmiş, yapılan inceleme sonucunda mevcut düzenlemenin Anayasanın bu hakkı yalnız Hakime tanıyan 14. ve 30 uncu maddeleri hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptali sağlanmıştır²⁰⁰. Soruşturulan memurun, soruşturmanın yürütülmesi ve kanıtların toplanması açısından görevde kalmasının sakıncalı bir durum yaratması halinde bir önlem olarak soruşturulan memurun görevden uzaklaştırılmasına karar verilebilmekteydi. 1913 tarihli düzenlemenin 12. maddesinde bu husus, “*Aleyhine tahkikatı iptidaiye icrasına mübaşeret olunan memurlar lüzum görülürse memuriyetleri vekaletle idare ettirilmek üzere işten el çektirilir*” şeklinde ifade edilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları

¹⁹⁸ İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında Soruşturma Usulü*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, s. 1133-1144.

¹⁹⁹ Hamza Kaçar, *Suç, Suçun Unsurları ve Memur Muhakemesi Hukuku*, Maliye Bakanlığı Araştırma, Planlama, Koordinasyon Kurulu Başkanlığı Yayınları, Yayın No:1998/349, Aralık 1998 Ankara, s. 138.

²⁰⁰ Anayasa Mahkemesi, 20.09.1963, 1963/59 E., 1963/225 K., www.anayasa.gov.tr. (26.01.2010).

Kanunu'nun 137. maddesi gereği “görevden uzaklaştırma”, “kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görev başında kalması sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan bir *ihtiyati tedbirdir*” ve ceza niteliği taşımasa da uygulamada devlet memurunu maddi ve manevi birçok sıkıntıya sokan bir idari işlemdir. Görevden uzaklaştırma tedbiri amaca yönelik kullanılmalıdır. Görevden uzaklaştırmaya yetkili amirler Kanunda gösterilmiştir. Görevden uzaklaştırma kararını izleyen 10 iş günü içinde görevden uzaklaştırılan memur hakkında soruşturmaya başlanması zorunludur. Aksine hareket eden amirlerin cezai ve hukuki sorumlulukları vardır. İdari bir soruşturma gereği olarak görevden uzaklaştırma tedbirine başvuru hallerde, bu hal ancak 3 ay devam eder. Bu süre sonunda hakkında herhangi bir karar alınmayan memur göreve başlatılır. Görevden uzaklaştırmanın bir ceza kovuşturması ile ilgili olduğu takdirde görevden uzaklaştırmaya yetkili amir, ilgilinin durumunu iki ayda bir inceleyerek memurun görevine dönüp dönmemesi hakkında karar vermek ve durumu memura yazılı olarak bildirmek zorundadır. Soruşturma veya yargılama sonunda haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler, yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler, hükümden evvel haklarındaki soruşturma ve kovuşturmalar genel af ile kaldırılanlar, memurluğa engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenler hakkında bu kararların kesinleşmesi üzerine görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılacaktır. Ayrıca görevden uzaklaştırma tedbirine başvurulması halinde görevden uzaklaştırma süresi içinde memura maaşının 2/3'ü ödenir ve 657 sayılı Kanunun ön gördüğü sosyal haklardan yararlanmaya da devam ederler²⁰¹. Yürütülen soruşturma kapsamında görevden uzaklaştırma tedbirinden başka ayrıca ilgili mercilerin talep ve uygun görmeleri halinde “görev yeri değişikliği” şeklindeki diğer bir yönetsel işlemler de bu aşamada ortaya çıkabilmektedir.

1913 tarihli düzenleme uygulamasında soruşturmacıların münhasıran hakimlere ait olan yetkileri kullanabilme imkanları bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin olarak 14.11.1967 tarih, 1967/14 E., 1967/36 sayılı kararında “ilk soruşturmanın hakimlerce yapılmasını ve karara bağlanmasını zorunlu

²⁰¹ Bahir Sorguç, *Disiplin ve İdari Soruşturma*, Milli Eğitim Basımevi, Ankara 1983, s. 67-68.

kılan bir anayasa hükmü bulunmadığından, Anayasanın herhangi bir konuda buyurucu yahut yasaklayıcı bir ilke getirmediği hallerde, bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış olduğundan, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun memur suçlarının soruşturulmasında hakim olmayan kimselere yetki tanımış olmasının Anayasanın verdiği takdir hakkının Anayasaya aykırı düşmeyen bir şekilde kullanılmasından başka bir nitelik taşımadığından bahisle, ilk soruşturma sırasında görülmesi yalnızca hakimlerin yetkisi içinde bulunan, Anayasanın kişi dokunulmazlığı ile ilgili 14., konut dokunulmazlığına ait 16. ve haberleşme hürriyetine mahsus 17. maddesine giren işlemlerde Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunda idari mercilere, açıkça bir hakim gibi karar alma yetkisini tanıyan hiçbir hüküm bulunmadığı, yapılan işe ilk soruşturma ismini takan ve bu iş sırasında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine uyulacağını açıklayan hususlar ise, Anayasanın buyurucu ilkeleri bir yanda dururken Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun ilk soruşturma sırasında yapılmasını öngördüğü her işlemin, idare mercilerince doğrudan doğruya yürütülmesine cevaz verdiği yolundaki bir yoruma dayanabilir nitelikte olmadığı” ifade edilmiştir²⁰².

Yukarıda sözü edilen işlemlerin yerine getirilmesinden sonra soruşturmacı, soruşturmanın bittiği kanısına varırsa “*fezleke*” (görüşözet) düzenler, imzalar ve mühürler. Kanunda fezlekelerin nasıl düzenleneceğine dair herhangi bir açıklama bulunmamakla birlikte çeşitli bakanlıkların tüzük ve yönetmelikleri ve Danıştay kararlarına göre fezlekedeki soruşturma buyruğunun tarih ve sayısı, soruşturma buyruğunun içeriği, suçun öğreniliş biçimi, şüphelinin kimliği, görevi, suça konu olan eylemlerinin neler olduğu, kanıtlar ve özetleri, savunma ve özeti, soruşturma aşamaları, soruşturmacının dava açılıp açılmaması konusundaki kişisel kanısı ile dava açılmasını düşündüğü takdirde suç olarak nitelediği eylemlerin hangi yasa ve maddesine uygun düştüğünü fezlekedeki yer almalıdır. Danıştay “*şüpheli hakkında şikayet konusuyla ilgili soruşturma yapılmadan ve fezleke düzenlenmeden yetkili kurul tarafından verilen*

²⁰² Bahir Sorguç, *Adli Soruşturma*, Milli Eğitim Basımevi, Ankara 1983, s. 93.

lüzum-u muhakame kararının bozulması gerektiği"ne hükmetmiş²⁰³, *"birden fazla şüpheli yönünden fezleke hazırlanması durumunda ise her şüpheli için ayrı ayrı görüş getirilmesi gerekliliği"* üzerinde durmuştur²⁰⁴.

- Sonuç çıkarma evresi

1913 tarihli düzenleme kapsamında soruşturma evresinin son aşaması, sonuç çıkarma evresidir. Suç işlediği iddia edilen memur veya kamu görevlisi hakkında soruşturma dosyası hazırlandıktan sonra memur veya kamu görevlisinin durumu yetkili kurullarda incelenecektir. Bu konuda karar verecek olan kurullar dört ayrı kurul olup bu kurullar görev yapan memur veya kamu görevlisinin görev yerlerine göre ilçe yönetim kurulu, il yönetim kurulu, merkez memurlarıyla ilgili kurullar, Danıştay 2. Dairesidir. İlçede kaymakam, yazı işleri müdürü, hükümet tabibi, ilçe milli eğitim müdürü, tarım ve köy işleri müdürü ve veterinerden oluşan ilçe idare kurulu memur veya kamu görevlisi hakkında *"men'i muhakeme kararı"* veya *"lüzum-u muhakeme kararı"* verecektir. 1992 yılına kadar ilçe idare kurulu tarafından men'i muhakeme yani son soruşturmanın açılmamasına dair karar verilmesi halinde, bu karar kendiliğinden; lüzum-u muhakeme yani son soruşturma açılmasına karar verilmesi halindeyse ilgilinin itirazı üzerine il idare kurulunda inceleme yapılmakta, bu durumda il idare kurulunun incelemeye ilişkin kararı kesin olup bu karara karşı yargı yolu kapalıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi 27.02.1992 tarihli 1992/26 E., 1992/11 K. sayılı kararı ile *"il yönetim kurullarının, ilçe yönetim kurulları kararı üzerine "yargılamaya gerek olmadığı" yolunda verdikleri kararların kesin olması, yargıçların sanığın suçsuzluğu yönünden verdiği kararlarla eşdeğer sonuçlar doğurması yönünden özel bir önem taşıdığı, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat sistemi içinde yer alan ve ilçe yönetim kurulları ve bu kurulların üyeleri, mahkemeler ve yargıçlarda bulunması gereken anayasal niteliklerden hiçbirine sahip olmadığı, bu nedenle il ve ilçe yönetim kurullarının yargısal nitelikte karar veremeyecekleri, Anayasa'da açık ve*

²⁰³ Danıştay 1. Dairesi, 08.12.2005, 2005/1113 E., 2005/1461 K., www.danistay.gov.tr. (26.01.2010).

²⁰⁴ Danıştay 2. Dairesi, 16.04.2002, 2001/1516 E., 2002/1992 K., www.danistay.gov.tr. (26.01.2010).

dolaylı bir biçimde yer alan “kanunla kurulma”, “tarafsızlık ve bağımsızlık” “açık ve adil yargılama” ilkelerinin memurların yargılanması sistemi içinde uygulanma olanağı olmadığı” na²⁰⁵, yargısal nitelikli sonuçlar doğurabilecek olan bir kararın sanık, müşteki veya kamu hizmetinin sahibi durumunda bulunan devlet tarafından merciiine itiraz veya başka yollarla yerine getirilememesi Anayasanın yargı yetkisinin ancak bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, herkese geçerli araç ve yollardan yargı mercileri önünde savda bulunma ve savunma yapma hakkı veren 36. maddesine ve yönetimin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık tutulmasını düzenleyen 125. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür²⁰⁶. Bu gerekçelerle buna ilişkin düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal etmesi üzerine oluşan boşluk 17.06.1994 tarih ve 4005 sayılı Kanun ile doldurularak son soruşturmanın açılması kararı itiraz üzerine, soruşturmanın açılmaması kararının kendiliğinden bölge idare mahkemesine gönderilmesi düzenlenmiştir. Valinin başkanlığında, il hukuk işleri müdürü, defterdar, il milli eğitim müdürü, bayındırlık ve iskan müdürü, sağlık müdürü, tarım ve köyişleri müdüründen oluşan kurul ise ildeki üst yönetim birimi dışında bulunan memur veya kamu görevlileri hakkında men’i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararı vererek kovuşturamama kararı kendiliğinden, lüzumu muhakeme kararı ise ilgilinin itirazı üzerine Danıştay 2. Dairesi tarafından incelenecektir. Merkez memurluklarında görevli memur veya kamu görevlisi hakkında ilgili bakanın ya da bağımsız dairelerde genel müdürün onayı ile kurulan kurul bu konuda bir karar verecektir. Cumhurbaşkanının onayı ile atanan il memurları, il yönetim kurulu üyeleri, valiler, ortak kararname ile atanan merkez memurları, elçiler, elçi dışında ortak kararname ile atanan memurlar, müsteşarlar, bölge memurları, Yüksek Öğretim Kurulu başkan ve üyeleri hakkında lüzum-u muhakeme veya men’i muhakeme kararları Danıştay 2. Dairesi tarafından verilir. Merkez memurları ile bunlar hakkında verilen kovuşturamama kararı kendiliğinden, son soruşturmaya karar verilmesi halinde bu karar Danıştay İdari İşler Kurulunda karara bağlanacaktır²⁰⁷.

²⁰⁵ www.anayasa.gov.tr., (26.01.2010).

²⁰⁶ Talat Rasim Özensoy, *a.g.m.*, s. 55.

²⁰⁷ Sami Selçuk, *a.g.e.*, s. 118-119.

Yapılan incelemeler sonucunda ilgili kurullar “*lüzum-u muhakeme kararı*” veya “*men’i muhakeme kararı*” ya da “*karar vermeye yer olmadığına dair karar*” verilir. Örneğin soruşturmada eksikliklerin bulunması, soruşturmanın özel bir yasaya tabi olması, şüphelinin memur olmaması gibi durumlarda yetkili kurullar tarafından “*karar vermeye yer olmadığına dair karar*”ın verilebilmesi mümkündür. Ancak memur veya ilgili kamu görevlisi tarafından söz konusu eylemlerin “*suç*” teşkil ettiğine ve bu “*suç veya suçlar*”ın ilgili kamu görevlisi tarafından işlendiğine dair “*yeterli delil*” bulunduğu takdirde şüpheli memur hakkında “*lüzum-u muhakeme*” kararı verilir. Buna karşılık eylemin “*suç*” teşkil etmemesi, iddialara ilişkin “*yeterli delil*”in bulunmaması, isnat edilen suçun “*disiplin suçu*” olması veya isnat edilen suçun “*ölüm*”, “*af*”, “*zamanaşımı*”, “*şikayetin yokluğu*”, “*şikayetin geri alınması*” gibi nedenlerin ortaya çıkması halinde “*men’i muhakeme*”, diğer bir ifadeyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilecektir.

1913 tarihli düzenlemeye göre “*lüzum-u muhakeme kararı*”na karşı ilgili memurun, “*men’i muhakeme kararı*”na karşı da memurun üstü veya şikayetçinin buna ilişkin bildirim yapıldığı tarihten itibaren 5 gün içinde itiraz hakları bulunmaktadır. Buradaki 5 günlük süre hak düşürücü bir süredir. Bu süre içinde hakkın kullanılmaması halinde hak kullanılamayacaktır. Kararı inceleyecek olan üst merci, memur veya kamu görevlisinin görev yerine göre; Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay 2. Dairesi veya Danıştay İdari İşler Kurulu’dur. İnceleme sonucunda verilen kararlar kesindir.

Son soruşturma aşaması

Hazırlık soruşturması niteliğindeki önsoruşturma gerçekleşikten ve ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında yetkili kurullar tarafından verilen “*lüzum-u muhakeme kararı*”nın ilgili memur veya kamu görevlisi tarafından 5 günlük itiraz süresi içerisinde itiraz edilmemesi veya itiraz edilmesine rağmen ilgili üst makamlarca

bu itirazın kabul edilmemesi hallerinde veya “*men’i muhakame kararı*”nda ise bu kararın ilgili üst makamlarca ortadan kaldırılarak ilgili memur hakkında “*lüzum-u muhakeme kararı*” verilmesi halinde ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında adli mahkemelerin görevli ve yetkili yerlerinde ceza davası açılacaktır. Bu davayı görecek olan mahkeme kural olarak suçun işlendiği yer mahkemesi olmakla birlikte ilçe memurları hakkında kararı veren ilçenin asliye veya ağır ceza mahkemesinde; ilçelerde kaymakam, ilçe yönetiminin üst birimlerinde ve yönetim kurulunda yer alan memurlar hakkında ilçenin bağlı bulunduğu ildeki asliye ceza veya ağır ceza mahkemelerinde, illerde ilgili memurun görevli bulunduğu yere en yakın il merkezindeki adalet mahkemelerinde, elçiler ve valiler hakkında ise Yargıtay’ın görevli dairesinde yargılama faaliyetleri yapılacaktır. Tüm yargılama faaliyetleri genel hükümlere göre gerçekleştirilir²⁰⁸.

4483 sayılı Kanunun 04.12.1999 gün ve 23896 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girdiği tarihe kadar memurların yargılanması konusunda uygulamada kalan 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat uygulamasında, memurlar hakkında bir suçla ilgili tahkikatın ve takibatın hukukla ilgisi olmayan kişiler tarafından oluşmuş bir kurulda incelenerek karara bağlanması²⁰⁹, bu derece önem taşıyan bir düzenlemenin dönemin Meclis-i Umumi’si tarafından kanun tasarısı olarak görüşülüp kanunlaştırılmamış geçici kanun niteliğindeki bir hukuksal düzenlemeye dayanması²¹⁰, söz konusu düzenlemenin 1982 Anayasası hükümlerinde öngörülen kurallara göre Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulmuş bir kanun veya kanun hükmünde kararname niteliğinde olmaması²¹¹ gibi nedenlerle Anayasa’ya aykırılığı iddia edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde 1924 ve 1961 Anayasalarında memurların yargılanmasına ilişkin herhangi bir hüküm olmamasına rağmen konuyu Anayasa açısından yorumlamış ve sistemin bir bütün

²⁰⁸ Sami Selçuk, *a.g.e.*, s. 126.

²⁰⁹ Ahmet Adil Kubat, “Memurin Muhakematı Kanunu ve Cumhuriyet Savcıları”, *Ankara Barosu Dergisi*, 1997/1, s. 52.

²¹⁰ Yıldırım Zeren, *a.g.m.*, s. 235.

²¹¹ İsmet Eroğlu, “Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat Anayasaya Aykırı Değil midir?”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 1998/6, s. 237-238.

olarak Anayasa'ya aykırı olmadığına²¹², karar vermiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu kararların hiçbirinde bu düzenlemenin şekil bakımından Anayasaya aykırılığı üzerinde durmamıştır²¹³. Kanun, kanun hükmünde kararname, içtüzük hükümlerinin Anayasaya aykırılıklarını esas ve şekil bakımından denetleyen Anayasa Mahkemesinin ilk önce iptali istenen normun Anayasaya şekli uygunluğunu inceleyeceği, Anayasa Mahkemesinin taleple bağlı olmasına rağmen bir kanun veya herhangi bir hukuksal düzenlemede yer almaksızın, şekli uygunluğu doğrudan araştırabileceği düşünceleriyle söz konusu hukuksal düzenlemenin şekil ve usul yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu da ileri sürülmüştür²¹⁴. Diğer taraftan 1913 tarihli düzenlemenin memur kavramının ve tanımının açıklığa kavuşturup kavuşturamaması bakımından, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan ve 4/B maddesinde düzenlenen sözleşmeli personele uygulanıp uygulanmayacağı noktasında, uygulama alanının sadece 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında değil de bu kanun kapsamında yer almayan başkaca memur veya kamu görevlileri hakkında da oldukça geniş uygulama alanına sahip olması²¹⁵, memurların ayrı bir yargılama usulüne tabi olmalarının hukuk devleti ilkelerine ve ayrıca Anayasa'da ifadesini bulan “*kanun önünde eşitlik*” ilkesine aykırı olduğu²¹⁶, 1913 tarihli düzenlemeye göre soruşturmayı yapan kamu görevlilerinin ve Danıştay dışındaki karar mercilerinin bağımsız olmadıkları, ceza uyuşmazlıklarının Danıştay'ın başında bulunduğu bir sistem içinde karara bağlanmasının, kuvvetler ayrılığı ve farklı yargı kurumları ilkesine dayanan Anayasa sistemine aykırı olduğu, vatandaşların yapılan soruşturmalara ve alınan kararlara güven duymadığı, soruşturmaların yargıç güvencesi olmayan kişiler tarafından yapılması²¹⁷, suç işleyen memurun idare organlarında yargılanarak kayırılmasına yol açması, soruşturmaların uzun süre bitirilmemesi sonuca ulaşmayı sürüncemede bırakması, memur hakkında karar veren kurulların idari birimlerden oluşması ve karar mercilerinin hukuk bilgisinden uzak olan kişi veya kurullardan

²¹² Hamide Zafer, *a.g.m.*, s. 225.

²¹³ İsmet Eroğlu, *a.g.m.*, s. 240.

²¹⁴ Osman Kuntman, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat Yürürlükte midir?”, *İstanbul Barosu Yayınları*, 1998/6, s. 249.

²¹⁵ Sabri Başköy, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunla İlgili Bazı Öneriler”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:65, Sayı:398, Mart 1993, s. 214-216.

²¹⁶ Hüsamettin Kırmızıgül, *a.g.m.*, s.114-115.

²¹⁷ Talat Rasim Özensoy, “Son Anayasa Mahkemesi Kararı Karşısında Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları ve Buna İlişkin Öneriler”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:65, Sayı:400, Eylül 1993, s. 53.

oluşması, karar veren görevlilerin hakimlik güvencesine sahip olmadıklarından siyasal veya kişisel nedenlerle tarafsızlıktan ayrılacak şekilde karar verebilmekte bu durum kararların yanlı bir biçimde ortaya çıkmasına neden olmaları²¹⁸, memurlara ayrıcalık tanıdığı, yargı organlarına güvensizliği simgelediği, çağın dışında kaldığı, dilinin eskidiği, anti demokratik hükümlere yer verdiği²¹⁹ gibi nedenlerle çeşitli eleştirilere maruz kalmıştır. Bu sakıncaları gidermeye yönelik olarak memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması konusunda 04.12.1999 tarihli 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun Türk hukukuna dahil edilmiştir.

2. 3. 2. 4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması

1921, 1924, 1961 ve 1982 Anayasa'ları dönemlerini kapsayacak şekilde yürürlükte bulunan Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatin getirdiği sistemde, memurlar gerek görevlerinden doğan ve gerekse görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ilk tahkikat idari makamlar tarafından yapılmakta ve yapılan bu soruşturmalar sonucunda yine idari makamlar tarafından son soruşturmanın açılması ya da açılmaması yönünde kararlar verilmekteydi. İdari yargı organlarının denetiminde bulunan bu tür kararlar ve kararların alınmasına dayanak teşkil eden soruşturmalar, Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu ile öngörülen hazırlık soruşturması yerine geçmekteydi. 4483 sayılı Kanun ise memurların sadece görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı haklarında Cumhuriyet başsavcılıklarınca hazırlık soruşturmasının yapılabilmesini idari makamların iznine tabi tutan bir sistemi benimsemiştir.

²¹⁸ Çağatay Özcan, “Memurların Yargılanmasına İlişkin Sistemde Yapılması Gereken Değişiklikler”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:71, Aralık 1999, Sayı:425, s. 48-49.

²¹⁹ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, “*Soruşturma*”, Mesleki Eğitim Dizisi: 1, Ankara 2002, s. 15.

Yeni düzenlemenin memur kavramını genişleterek memurlar ve diğer kamu görevlileri kavramını getirmesi nedeniyle kamu görevi yapan geniş bir kitlenin Kanun kapsamına dahil olması sağlanmıştır. Kanunda “*diğer kamu görevlileri*”nin kimler olduğu açıklanmadığı için Kanunun kimlere uygulanıp uygulanmayacağı, özellikle sözleşmeliler ve kamu iktisadi teşebbüsleri personelinin durumu, Kanun kapsamına girip girmediği tartışma konusu olmuştur. Ayrıca özel kanunlarında başka yargılama usullerine tabi oldukları ya da genel hükümlere göre yargılanacakları belirtilen memurlar da 4483 sayılı Kanuna tabi olmayacaklardır.

4483 sayılı Kanunun getirdiği en kapsamlı yenilik, hazırlık soruşturmasını Cumhuriyet savcılarına devretmesidir. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat’e göre hazırlık soruşturması idare tarafından yapılmakta idi. 4483 sayılı Kanunda ise idari merciler Cumhuriyet savcılarına hazırlık soruşturması yapıp yapmayacakları konusunda izin vermektedir.

2. 3. 2. 1. 4483 Sayılı Kanun Hakkında Genel Açıklamalar

4483 sayılı Kanun 04.12.1999 tarihli ve 23896 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve 87 yıllık geçmişe sahip olan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat’ı yürürlükten kaldırmıştır.

Kanunun amacı 1. maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre “*yanın amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sadece “görevleri sebebiyle” işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek*”tir.

4483 sayılı Kanun hazırlanırken iki hususa ağırlık verildiği ifade edilmiştir. Bunlardan birincisi Kanunun memurlar ve diğer kamu görevlilerine imtiyaz tanımadan onları güvenceli kılması, ikincisi devlete olan güveninin sarsılmaksızın güçlendirilmesidir. Memurun gördüğü hizmet yönünden sık sık isnad ve iftiralara uğraması karşısında her memurun adliyeye sevk edilmesi, memuru tedirgin ederek hizmetin aksamasına ve hizmetin yürütülmesine engel olacaktır. Bu nedenle memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında bir takım haksız kuşkuların önüne geçmek, kamu otoritelerinin saygınlığının zedelenmesini önlemek ve bu sakıncaları gidermek için memurların görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamların kovuşturma yapmasından önce idarenin bir ön inceleme yaparak ön incelemenin sonucuna göre olayın yetkili ve görevli adli mercilere intikal ettirilmesini sağlamak üzerinde ağırlıkla durulmuştur.

1982 Anayasası'nın 129. maddesinde yer alan “*memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirtilen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır*” hükmüne dayanılarak çıkarılan 4483 sayılı Kanun ile esasen memur ve diğer kamu görevlilerinin, görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı haklarında hazırlık soruşturması yapılması konusunda idari mercilerin iznine bağlanan bir sistem getirilmiş, sözü edilen sistem Anayasal güvence altına alınmaya çalışılmıştır²²⁰. Ceza muhakemesinde izin kavramı, Devletin iddia makamının belirli bir olayda soruşturma yapılmasında kamu yararı gördüğüne belirtmesi ve soruşturma konusundaki engelleri kaldırmasıdır. Kanun hükümleriyle yetkili kılınan Devlet organları, izin vermek yoluyla soruşturma engelini kaldırdıklarında, belirli bir suç için hazırlık soruşturması yapılabilecektir. Aksi takdirde bu mümkün olmaz²²¹.

²²⁰ İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun*, Seçkin Yayınları, s. 75-76.

²²¹ İbrahim Topuz, “*Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*”, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, Ankara 2005, s. 87.

2. 3. 2. 2. 4483 Sayılı Kanun Kapsamında Yer Alan ve Yer Almayan Suçlar

İlgili memur hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında işlem yapabilmek için memur veya kamu görevlisi tarafından işlenen suçun 4483 sayılı Kanun kapsamında bir suç olması gerekir. Danıştay 2. Dairesi 15.12.2000 tarih, 2000/3491 E., 2000/4219 K. sayılı kararında *“eylemin suç oluşturmaması halinde soruşturma izninin kaldırılması gerektiği”*ne karar vermiştir²²². Eylemin suç olmaması halinde soruşturma izninin kaldırılmasına karar verileceği gibi, eylemin 4483 sayılı suç kapsamında olmaması halinde de soruşturma izni kaldırılacaktır. Ancak hangi suçların 4483 sayılı Kanun kapsamında yer aldığı konusunda 4483 sayılı Kanunda herhangi bir hüküm yoktur.

4483 sayılı Kanunun kapsamında genel olarak Türk Ceza Kanunu'nda memurlar tarafından işlenebileceği belirtilen suçlar yer almaktadır. Ayrıca bazı suçlar konusunda 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Keza, özel soruşturma usullerine tabi olan kişiler için de 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacağından, Kanunun uygulama alanı tespit edilirken bu ölçütler göz önünde bulundurulmalıdır. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması sistemi memurlar ve diğer kamu görevlilerini, yalnızca görevleri sebebiyle, görevlerinden dolayı işledikleri suçlar bakımından bu kanun kapsamına almaktadır. Isnat edilen suçun görev sebebiyle işlenebilmesi için öncelikle ortada ilgisine veya ilgililerine mevzuat tarafından verilmiş olan bir *“görev”*in varlığına ihtiyaç vardır. Mevzuat gereği verilen bir görevin olmaması halinde görevi kötüye kullanma suçu oluşmayabileceği gibi isnat edilen suçun soruşturması da 4483 sayılı Kanuna göre yapılmayacaktır. Danıştay 1. Dairesi 26.04.2007 tarihinde vermiş olduğu bir kararında *“belediyelere ibadet yeri açma konusunda herhangi bir görev verilmemesi nedeniyle; belediyeye ait bir otobüsün seyyar mescit haline getirilmesi eyleminin doğrudan genel hükümlere göre*

²²² www.bayındir.gov.tr., (27.01.2010).

soruşturulması gerektiği” üzerinde durmuştur²²³. Kanunun 2. maddesi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin “*görevlerini yaptıkları sırada*” işledikleri suçları kapsam dışında bırakmış, memurlar veya kamu görevlilerinin yalnız “*görevleri sebebiyle*” işledikleri suçları yasa kapsamına almıştır. Dolayısıyla “*görevleri sebebi*” dışında gelişen, suçlar için soruşturma izni aranmamaktadır²²⁴. Danıştay 2. Dairesi 29.09.2000 tarih, 2000/2514 E., 2000/3988 K. sayılı kararında “*saniğin suçunun 4483 sayılı Kanuna göre soruşturulabilmesi için görevi sebebiyle işlenmiş olmasının gerekliliği*”ni aramıştır²²⁵.

4483 sayılı Kanunun memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından sadece “*görevleri sebebiyle*” işlemiş oldukları suçları kapsama alması, “*görev sırasında*” işlendiği iddia edilen suçları ise kapsam dışında tutması doktrinde tartışmalara neden olmuştur. 4483 sayılı Kanunun sadece “*görevleri sebebiyle*” işlenen suçları kapsama alınması düşüncesine karşı olanlar, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı asılsız iddialarla huzursuz edilmemesini ve böylece kamu görevinin en iyi biçimde yürütülmesini amaçlayan bir düzenlemede, memurlar ve diğer kamu görevlerinin “*görevleri sırasında*” işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı da asılsız iddialarla karşı karşıya kalabildiklerini ve bu durumun da ilgili memur veya kamu görevlisinin huzursuz edilebileceğini, bunun da son tahlilde kamu işleyişinde sorunlara yol açabileceği üzerinde durulmuştur. Ayrıca aynı görüş sahipleri 2802 sayılı Kanun ile hakim ve savcıların, 2547 sayılı Kanun ile yükseköğretim mensuplarının ve özel soruşturma usullerine tabi olan, kamu görevliliğini yerine getiren diğer görev ve meslek sahiplerinin de varlığı dikkate alındığında mevcut durumun hakkaniyete uygun olmadığı, bir hakim veya savcı, öğretim üyesi, avukat, noter gibi ve hatta üniversitede 657 sayılı Kanuna göre görev yapan niteliksiz bir memurun bile görev sırasında işlediği ancak görevden kaynaklanmayan suçlardan dolayı özel soruşturma usulüne tabi tutulurken, 4483 sayılı Kanun kapsamındaki memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, özellikle de müsteşar, vali, büyükelçi, genel müdür ve bunlar gibi üst düzey

²²³ İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı ...*, s. 322-323.

²²⁴ Mustafa Avcı, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2007, Cilt:XI, Sayı:3-4, s. 278-290.

²²⁵ www.bayindir.gov.tr., (27.01.2010).

bürokratların, görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle özel soruşturma yönteminin dışında tutulmasının haklı ve kabul edilebilir bir gerekçesi olmadığı ileri sürülmüştür. Bu düşüncelerin haklılık payı taşıdığını gözden kaçırmamak gerekliliği vardır. Fikrimizce memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinin ilgilendiren suçlarda sadece “*görevleri sebebiyle*” işledikleri suçlardan dolayı özel soruşturma usullerine tabi olmaları yerinde bir tercihtir. Ancak aynı anda diğer bir kısım kamu görevi yerine getiren memur veya kamu görevlisinin ise tabi oldukları özel soruşturma usulleri kapsamında sadece “*görevleri sebebiyle*” değil de “*görevleri sırasında*” işlemiş oldukları suçlardan dolayı da özel soruşturma usullerine tabi olmaları 1982 Anayasası’nın en temel ilkelerinden biri olan “*kanun önünde eşitlik ilkesi*”ne de uygun düşmemektedir. Bu nedenle gerek 4483 sayılı Kanun düzenlemeleri gerekse de diğer tüm özel soruşturma usulleri arasındaki uyumsuzlukların giderilmesi, Türk Ceza Kanununda ifadesini bulan “kamu görevlisi” tanımı de tam olarak dikkate alınması, Türk Ceza Kanunu ile birlikte ceza hükümlerini içeren tüm özel kanunların da dikkate alınması gerekliliği vardır. Bunun dışında tüm özel soruşturma usulleri ortadan kaldırılarak, 4483 sayılı Kanun da mevcut olmak üzere tüm özel soruşturma usullerinin tek bir düzenleme altında mevcut ve muhtemel çelişkileri de giderecek şekilde yeniden düzenlenmesi mevcut veya muhtemel problemleri gidermekte faydalı olacaktır kanaatindeyiz.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri suçların görevleriyle bağlantısı olup olmaması konusunda ilgili memur ve kamu görevlisinin eylemlerini üç grupta toplamak mümkündür. Bunlardan birincisi “*görev sebebiyle işlenen suç*”, ikincisi “*görevi sırasında işlenen suç*”, üçüncüsü ise “*kişisel (şahsi) suç*”tur. Bu üç çeşit suç grubundan kişisel suç durumunda olan suçlar memurun göreviyle hiçbir bağlantısı olmayan ve görev sırasında da işlenmemiş olan suçlardır. Örneğin bir memurun otomobiliyle giderken yaralamalı veya ölümlü bir trafik kazası yapmış olması durumunda kişisel bir suç söz konusudur. Memurlar veya kamu görevlilerinin kişisel suç niteliğindeki suçları 4483 sayılı Kanun kapsamında yer almamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.05.1992 tarih, 1992/129 E., 1992/151 K. sayılı kararında

“emniyet müdürlüğünde başkomiser olan sanığın, ilkokul öğretmeni olan eşi ile eşinin görevli olduğu okulun müdürü olan şikayetçi arasındaki münakaşayı öğrenince, görev yaptığı sırada, İl Milli Eğitim Müdür Yardımcısına telefon ederek şikayetçiye yokluğunda hakaret ettiği iddiasıyla yapılan yargılamada, sanığa yüklenen suçun göreviyle ilgili olmayıp, öğretmen olan eşinin okul müdürü ile tartışması üzerine özel nedenlerle işlendiği, Kişisel nedenlerle işlenen suçlardan dolayı Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu muvakkat hükümlerinin uygulanmayacağı”na karar vermiştir²²⁶.

Memurların yargılamalarını gerektiren suçların memurun “görevinden doğan bir suç olması” gerekmektedir. Görevden doğan suç, memurların memuriyet sebebiyle ve görev dolayısıyla işlenmiş suçlardır. Bu suçun işleniş yeri ve zamanı önemli değildir. Suçun memuriyet işleriyle ilgili olması bu suçun seçkin özelliğidir. Bir başka ifadeyle görevden doğan suç, memuriyet nedeniyle, memuriyet görevinin yerine getirilmesi dolayısıyla işlenen suçtu ifade etmektedir. Memurun görevinin gerektirdiği tutum ve davranışları kanuna aykırı olarak yerine getirmesi yahut yerine getirmemesi görevden doğan suçtu oluşturmaktadır. Ayrıca işlenen suçun, memurun üstlendiği görevle bir ilişkisi, bir bağının bulunması gerekir. Danıştay 1. Dairesi 2006 yılında vermiş olduğu bir kararında “şüpheliye isnat edilen eylemin, üniversitedeki görevi sırasında ya da görevi dolayısıyla meydana gelmediği, özel muayenehanesindeki mesleki faaliyetiyle ilgili bulunduğu anlaşıldığından, yetkili kurulca verilen men-i muhakeme kararının kaldırılması ve şikayet hakkında 2547 sayılı kanun kapsamına göre değil genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği” konusunda bir karar vermiştir²²⁷. Kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlenmeyen suçlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacak, bu durumda soruşturma ve kovuşturma ile ilgili işlemler ve süreç genel hükümlere göre gerçekleştirilecektir²²⁸. Danıştay 2. Dairesi 22.06.2000 tarih, 2000/2035 E., 2000/2693 K. sayılı kararında “suçun görevden

²²⁶ İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında İdari Adli ...*, s. 133.

²²⁷ Danıştay 1. Dairesi, 2005/1255 E., 2006/95 K., *Danıştay Dergisi*, 2006 Sayı:12, s. 18-19.

²²⁸ Bahadır Doğusoy, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun Tasarısı”, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, s.105.

doğmaması halinde genel hükümlere göre işlem yapılacağı”na karar vermiştir²²⁹. Danıştay 2. Dairesi 29.09.2000 tarih 2000/2514 E., 2000/3302 K. sayılı bir başka kararında ise “sanığın suçunun 4483 sayılı Kanuna göre soruşturulabilmesi için görevi sebebiyle işlenmiş olmasının gerektiği hakkında” bir karar vermiştir²³⁰. Yargıtay Ceza Genel Kurulu son yıllardaki kararlarında görev sebebiyle ve görev sırasında işlenen suç kavramını tartışmış ve şöyle açıklamıştır. “Kaldı ki Ceza Genel Kurulu’nun 17.02.2004 tarih, 10-40 sayılı kararında belirlenen ve sonraki pek çok kararda da benimsemiş bulunan prensibe göre, 4483 sayılı Kanununun 1. ve 2. maddelerinde belirtilen “görev nedeniyle işlenen suç” kavramı, failin memur olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü suçları, başka bir deyişle yalnızca memurlar ve tarafından işlenebilen suçları ifade etmektedir. Sanığa yüklenen etkili eylem suçu görev nedeniyle işlenen suçlardan olmadığından soruşturulabilmesi için idari mercilerin “izin” vermesi koşuluna bağlı olmayıp, bu suçtan dolayı genel hükümlere göre soruşturma yapılmalıdır”²³¹.

Görev sırasında işlenen suçlar, memurun göreviyle ilgisi olmayan ancak görevin yapıldığı sırada ortaya çıkan suçlardır. Örneğin bir genel müdürün görevden aldığı bir personeli ile makamında tartışıp onu tehdit etmesi veya bir memurun herhangi bir belge veya olayla ilgili olarak amirine sövmesi veya bir nüfus memurunun makamında herhangi bir nüfus kaydı üzerinde çalışırken işlerin gecikmesinden dolayı kaydın gecikmesinin sebebini soran kişiyi makamında dövmesi olayları gibi olaylardan ortaya çıkan suçlar görevle ilgili olmayan ancak görev sırasında işlenen suçlardır. Danıştay 1. Dairesi 21.12.2000 tarih, 2000/29 E, 2000/59 K. sayılı 4483 sayılı Kanunun 2. maddesine ilişkin 1. Dairenin istişari görüş kararında, “görev sebebiyle işlenen suçlar, memuriyet görevinin ifası nedeniyle işlenen suçları içermektedir. Suçun memuriyet görevinden doğmuş sayılması için memuriyet işleriyle ilgili olması, diğer bir anlatımla suçu doğuran fiil ile kişinin görevi arasında illiyet bağı bulunması gerektiği”

²²⁹ www.bayındir.gov.tr., (27.01.2010).

²³⁰ Bahadır Doğusoy, a.g.e., s. 105.

²³¹ Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, a.g.e., s. 225.

üzerinde durmuştur²³². Yargıtay'ın son yıllardaki kararlarında ise özetle; “4483 sayılı Yasa'nın ana fikri (ratio legis), memurların soruşturulması ile ilgili kuralların dünyada ve ülkemizde geçirdiği evrim, yasa koyucunun görev sırasında işlenen ancak görevle ilgisi bulunmayan suçları kapsamdan çıkarmak suretiyle memur soruşturmaları ile ilgili özel düzenlemenin kapsamını daraltmak istemesi gibi hususlar dikkate alındığında, Kanunda geçen 'görev sebebiyle işlenen suç' kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları, başka bir anlatımla sadece memurlar tarafından işlenebilen, failin memur olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü suçları ifade ettiği sonucuna varılmaktadır” denilerek görev sebebiyle işlenen suç kavramına açıklık getirmeye çalıştığı görülmektedir²³³.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev, yer ve zamanları dışında suç işlemeleri halinde de 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 11.05.1964 tarih, 1964/223 E.,1964/219 K. sayılı kararında “devlet memurları çalışma saatleri içinde ve çalışma yerlerinde buldukları sürece görevde sayılırlar. Bunların burada kendi aralarında töre dışı özel konuşmaları ve görüşmeleri yapmaları hali ve bu sırada işlenen suçlarda memur sayılmalarını gerektirmez” şeklinde bir karar vermiştir²³⁴.

Kanunun ikinci maddesinin ikinci fıkrası Kanunun uygulama kapsamında yer alan suçlarla ilgili olarak genel nitelikteki kurala istisna getirmiştir. Buna göre “görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır” denilmek suretiyle kanun kapsamına giren suçlar bakımından bir düzenlemede bulunmuştur. Kanunlarla özel soruşturma usulüne tabi suçlar memur ve kamu görevlisi tarafından görev sebebiyle

²³² İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 447-448.

²³³ Tolgahan Öztoprak (2009), “Memur Yargılamasında Görev Sebebiyle İşlenen Suç ve Soruşturma İzni”, *Adalet Dergisi*, Mayıs 2009, Sayı:34, s. 74.

²³⁴ Ahmet Özer, *a.g.m.*, s. 150.

işlense dahi özel soruşturma usulüne ilişkin kanun hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca memurlar veya kamu görevlileri tarafından görevleri ile ilgili olsalar bile bazı suçların soruşturulmasının doğrudan Cumhuriyet savcılar tarafından gerçekleştirileceği çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. Bu durumda da 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

4483 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrası memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasını gerektiren suçlarla ilgili olarak “*disiplin hükümlerinin saklı olduğu*”nu ifade etmiştir. Memur veya ilgili kamu görevlisinin disiplin suçu niteliğindeki bir suç işlemesi halinde de 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Disiplin suçları idare hukukunu ilgilendiren, idari nitelikli suçlardır. Disipline ilişkin yaptırımlar, kamu hizmeti düzenini bozan eylemler için söz konusu olan, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri (ve kamu hizmetlileri) için görev yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak getirilmiş bulunan yaptırımlardır. Memurların özlük haklarının düzenlendiği genel nitelikli bir yasa olan 657 sayılı Kanunun 124. maddesinde disiplin cezası “*kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla yasaların; tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği görevleri yurtiçinde ve yurtdışında yerine getirmeyenlere, uyulması zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre verilecek cezalar*” olarak tanımlanmıştır. 4483 sayılı Kanunda bu şekilde tanımlanan ve idari nitelikli bir suç olan disiplin suçlarının kovuşturulmasını, özel düzenlemelere bırakmıştır. Çünkü disiplin cezaları, sırf kamu hizmetlerinin iyi görülmesini hedef tutar. Ceza yasasının amacı ise kamu düzenini korumak ve toplumu savunmak esasına dayanır. Bu nedenle idari nitelikteki suçların soruşturulması, özel yasal hükümlere bırakıldığı için 4483 sayılı Kanun tarafından bu hükümler saklı tutulmuştur.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanma usulleri konusunda sadece 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. İşlediği iddia edilen suçun faili memur veya kamu görevlisi olsa bile bazı suçlar konusunda 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. 4483 sayılı Kanun kapsam dışında bırakılan başlıca suçlar şunlardır:

- 5816 sayılı Kanunda ifadesini bulan ve Atatürk aleyhine işlenen suçların varlığı halinde bu suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturmanın Cumhuriyet savcılıklarınca doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapılacağı düzenlenmiş olduğundan, bu Kanun kapsamındaki suçları işleyen memurlar hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca yetkili idari mercilerden izin almaksızın Cumhuriyet savcılıkları doğrudan soruşturma yaparak gerekmesi halinde dava açabileceklerdir.

- 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması ve Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17. maddesinde *“bu kanunda yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, ihtilas ve zimmete para geçirme, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırrının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bunlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat hükümleri uygulanmaz”* şeklinde düzenlemede bulunmuştur. 3628 sayılı Kanunun 19. maddesinde ise; *“Cumhuriyet savcısı 17. maddede yazılı suçları işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya soruşturmaya başlamakla beraber durumu, atamaya yetkili amirine veya Yasanın 8. maddesinde gösterilen mercilere bildirir”* Bu nedenle 3628 sayılı Kanun kapsamında yer alan suçlar nedeniyle soruşturma genel hükümlere göre doğrudan doğruya Cumhuriyet savcısı tarafından yerine getirilir.

- 5237 sayılı Kanununun 94. maddesinde tanımlanan işkence suçu, 4483 sayılı Kanununun 2. maddesine 02.01.2003 tarih ve 4778 sayılı Kanunla eklenen fıkra uyarınca doğrudan Cumhuriyet savcılarınca tarafından soruşturulacaktır. Türkiye Cumhuriyeti

Devleti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde yapılan işkence iddialarının büyük bölümünü teşkil eden, hakkında işkence ve kötü muamele iddiaları bulunan kamu görevlilerinin idari izin prosedürü nedeniyle yargılanamadığına ilişkin iddiaların engellenmesi amacıyla yapıldığı ileri sürülen bu değişiklikle 765 sayılı Kanunun işkence ve kötü muameleyi düzenleyen 243. ve 245. maddeleri –ki 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir- ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 154. maddesinin 4. fıkrası -5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161. maddesi- kapsamında açılacak olan soruşturmalarda 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacak, bu soruşturmalar doğrudan doğruya Cumhuriyet savcılar tarafından genel hükümlere göre gerçekleştirecektir.

- 298 Sayılı Seçim Kanunu'nun 174. maddesinde *“bu kanunda yazılı suçlardan birini işleyenler veya bu kanununu uygulanmasına taalluk edip de genel hükümlere göre cezalandırılması gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun haklarında genel hükümler dairesinde kovuşturma yapılır”* şeklinde getirilen düzenleme nedeniyle bu Kanunda yazılı suçlardan birini işleyenler hakkında 4483 sayılı Kanun uygulama dışında kalmıştır.

- 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanun kapsamına giren suçlarda bu Kanun kapsamında izin alınması gereken kamu görevlileri dışındaki memur veya kamu görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır²³⁵.

- 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkındaki Kanunun 4. maddesi kapsamına giren suçlarla ilgili olarak Cumhuriyet savcılar doğrudan doğruya veya Maliye Bakanlığının veya görevlendireceği mercilerin yazılı başvurusu üzerine takibata geçerler.

²³⁵ Erol Çetin, “4483 Sayılı Yasaya Tabi Olan ve Olmayan Suçlar”, *İdarecinin Sesi Dergisi*, Mayıs Haziran 2001, Cilt:14, Sayı:86, s. 50-54.

- 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümleri gereği bu Kanun kapsamındaki suçlarla ilgili soruşturmalar doğrudan Cumhuriyet savcılar tarafından yürütülür.

- 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 537. maddesi uyarınca, icra memurunun isteklerini yerine getirmemekten doğan suçlarla ilgili görevliler hakkında Cumhuriyet savcılıkları tarafından doğrudan soruşturma yapılır.

- 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkındaki Kanunun 29. maddesi uyarınca bu Kanunun uygulanmasında ihmali, kusuru veya kastı görülenler hakkında genel hükümler çerçevesinde işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

- 3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşilkart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkındaki Kanunun 10. maddesine göre usulsüz belge düzenleyenler hakkında genel hükümlere göre işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

4483 sayılı Kanun memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yalnız idari görevlerinden doğan suçlar için uygulanabilir. Bu nedenle yasalar tarafından memur veya kamu görevlisine idari görev dışında verilen adli görevler varsa adli görevden doğan suçlar memur veya kamu görevlileri tarafından işlenmişse 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Örneğin bir trafik polisinin sürücü belgesi olmayan birini saptaması halinde yapacağı işlemler veya yaralanma veya ölümlü biten bir trafik kazasında olaya el konulduğu andan itibaren görevler, adli görevdir ve 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 10.06.1999 tarih, 1999/5205 E., 1999/6860 K. sayılı kararında *“trafik polisi sanığın, yakınının Trafik Kanununa uymaması ve etkin direnme suçunu işlemesi karşısında tutanak düzenleme ve işlem*

yapma görevlerinin adli görev olduğu ve genel hükümlere göre iddianame yerine ilçe yönetim kurulu kararıyla dava sürdürülerek karar verilmiş olmasını” yasa ve usule aykırı bulmuştur²³⁶ Yine 5237 sayılı Kanunun 218. maddesinde düzenlenen göreve girmeyen iş için çıkar sağlamak ve 236. maddesinde düzenlenen memur grevi suçları, memurların görevleri sebebiyle değil, görevleri sırasında işledikleri suçlar olmaları nedeniyle 235. madde düzenlenen memurun görevi nedeniyle öğrendiği suçü bildirmeme suçü da memurların adli görevlerinden olması nedeniyle 4483 sayılı Kanun uygulaması kapsamı dışında kalırlar. Keza 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve bazı kanunlarda adli görev kapsamında sayılan konularda işlendiği ileri sürülen suçlarla ilgili olarak memur veya diğer kamu görevlileri hakkında Cumhuriyet savcılarını tarafından doğrudan soruşturma yapılacağı düzenlenmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160. maddesinin 5. fıkrasında da *“kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeyle ilişkin görev ve işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü ve yazılı istem ve emirlerini yapmakta kastı veya ihmali görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanır”* şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Kırklareli Bölge İdare Mahkemesi de 20.12.2000 tarih, 2000/149 E., 2000/147 K. sayılı kararında *“Cumhuriyet Savcılığınca Devlet Hastanesine sevk yapılan ve acil işlerden olan bir şüphelinin farik ve mümeyyiz olup olmadığına yönelik raporu düzenlemekle görevli olan nöroloji uzmanı sanığın eyleminin bu haliyle adli görevden doğduğu ve 4483 sayılı Kanun kapsamında sayılı suçlardan olmadığından Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine göre işlem yapılması gerektiği”* üzerinde durmuştur²³⁷.

²³⁶ Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, *a.g.e.*, s. 398.

²³⁷ İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında İdari Adli ...*, s. 237.

Adli görev niteliğindeki bir takım görevler yüksek mahkeme kararları ile de ortaya çıkabilmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 30.06.1988 tarih, 1998/198 E., 1998/254 Kr. sayılı kararında “*memurların görevleri nedeniyle öğrendikleri suçları yetkili yerlere bildirmemeleri görevi adli görevlerdendir. Bu nedenle, Türk Ceza Kanunu'nun 235. maddesindeki suçu işleyen memurlar hakkındaki kovuşturmalar genel hükümler uyarınca yapılır*” şeklinde bir karar vermiştir²³⁸. Keza Edirne Bölge İdare Mahkemesi'nin 09.10.2001 tarih, 2001/119 E., 2001/125 K. sayılı kararında “*karakolda gözetim altında tutulan şahsın kaçmasına yol açan polisin eyleminin adli görevle ilgili olduğuna dair*” karar vermiştir²³⁹.

Kanunun 2. maddesinin ikinci fıkrası gereği görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan memur veya kamu görevlisinin varlığı halinde bu kişilere 4483 sayılı Kanun hükümleri değil, kendi tabi oldukları özel soruşturma ve kovuşturma usulleriyle ilgili Kanun uygulanacaktır. Örneğin Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin askeri yargıya tabi suçlarında, 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na göre işlem yapılarak, haklarında 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanır²⁴⁰. Hakimler ve savcılar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Danıştay 1. Dairesi 05.10.2004 tarih, 2004/268 E., 2004/242 K. sayılı kararında “*4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkındaki Kanun'un 2. maddesinde, bu Kanun'un 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 uygulanacağı, özel kovuşturma ve usullere tabi olanlara ilişkin Kanun hükümlerinin saklı olduğu kuralına yer verilmiş bulunduğundan, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na tabi olanlar hakkında, 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanma olanağı bulunmadığı*”nı ifade etmiştir²⁴¹. Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları ile yüksek

²³⁸ İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında İdari Adli ...*, s. 231.

²³⁹ Enver Salihoğlu-Selami Demirkol, *4483 Sayılı Kanun İle Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler*, Beta Yayınları, Ankara 2005, s. 20-26.

²⁴⁰ İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında İdari Adli ...*, s. 178.

²⁴¹ Abdullah Ayhan Şan, *a.g.e.*, s. 362.

öğretim kurumlarının 657 sayılı Kanuna tabi personeli hakkında 4483 sayılı Kanun uygulanmaz. Danıştay 2. Dairesi 30.06.1987 tarih, 1987/1781 E., 1987/2531 sayılı kararında “2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu’nun ceza soruşturması usulünü düzenleyen 53. maddesi c bendinde; yüksek öğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yüksek öğretim kurumlarını yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurulların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında anılan madde hükümlerinin uygulanacağı” üzerinde durmuştur²⁴². 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu uygulamasında da 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Danıştay 2. Dairesi 25.09.2002 tarih, 2002/810 E., 2002/3157 sayılı kararında “3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun 17 maddesinde; bu Kanun’da yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, ihtilas, zimmete para geçirme, görev sırasında veya görevlerinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale, alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat hükümlerinin uygulanmayacağı”²⁴³, 4758 sayılı İller Bankası Kanunu hükümleri gereğince İller Bankası Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu üyeleri hakkında,²⁴⁴ avukatların işlemiş oldukları suçlardan dolayı 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağına dair kararlar vermiştir.

Kanununun 2. maddesinin 3. fıkrasında ağır cezayı gerektiren suçüstü halinin de genel hükümlere tabi olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla yasa kapsamında yer alan memurun eyleminin karşılığının hem ağır cezayı gerektirmesi hem de suçüstü olması halinde 4483 sayılı Kanunun uygulanmayıp Cumhuriyet başsavcılığı tarafından 4483 sayılı Kanuna göre herhangi bir soruşturma izni alınmadan tahkikat yapılabileceği gibi yetkili merciler tarafından da bu tür suçlarda ön inceleme yaptırılması ve dolayısıyla soruşturma izni verilmesine gerek de bulunmaz.

²⁴² İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında İdari Adli ...*, s. 187.

²⁴³ Abdullah Ayhan Şan, *a.g.e.*, s. 769.

²⁴⁴ Danıştay 2. Dairesi, 2003/166 E., 2003/451 K., Mustafa Artuç, *a.g.e.*, s. 251-252.

2. 3. 2. 3. 4483 Sayılı Kanun Kapsamında Yer Alan ve Yer Almayan Memur veya Diğer Kamu Görevlileri

4483 sayılı Kanun uygulamasının gerçekleştirilebilmesi için kendisine suç isnadında bulunulan memur veya kamu görevlisinin, 4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma ve yargılama yapılabilecek bir memur veya kamu görevlisi olması gerekmektedir. Bu nedenle ilgili memur veya kamu görevlisinin 4483 sayılı Kanun kapsamında olup olmamasının tespiti önem taşır. Zira 4483 sayılı Kanun kapsamında olmayan memur veya kamu görevlilerine bu kanun hükümleri uygulanmaz.

2. 3. 2. 3. 1. 4483 Sayılı Kanun Kapsamında Yer Alan Memur veya Diğer Kamu Görevlileri

4483 sayılı Kanununun 2. maddesinde kanunun “*devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevli ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında*” uygulanacağı düzenlenmiştir. Bir memur veya kamu görevlisi hakkında 4483 sayılı Kanunun uygulanabilmesi için bu kimselerin öncelikle devlet ya da diğer kamu tüzelkişilerinde görevli olmaları gerekir. Bu kişilerin, “*devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri asli ve sürekli görevleri yapan memur ve diğer kamu görevlilerinden*” olmaları da gerekmektedir. Asli görev, devletin amacı gereği gerçekleştirmek zorunda olduğu asli fonksiyonları ifade eder. Asli fonksiyonlardan kasıt ise “*kamu görevi*” niteliğinde olan görevlerdir. Devletin asli fonksiyonlarından değil de tamamlayıcı veya yardımcı nitelikteki fonksiyonları niteliğinde olan “*kamu hizmeti*”ni ifade eder. Yaptıkları iş kamu hizmeti olan yardımcı hizmetler personelinin önemli bir bölümünü oluşturan, Devletin bizzat yapmakla zorunlu olduğu işleri yapan Devlet kuruluşlarında (Adliye, Milli Eğitim, Milli Savunma, Güvenlik vb. kuruluşlar) çalıştıkları halde, hukuki

tasarrufta bulunmaları söz konusu olmayan ve yaptıkları iş kamu hizmeti sayılan hizmetli müstahdemler ceza uygulamasında memur sayılmadıkları gibi, görevlerinden kaynaklanan suçlarının soruşturulmasında da haklarında 4483 sayılı Kanun değil, genel hükümler uygulanır²⁴⁵.

4483 sayılı Kanununun 2/1 fıkrasında bahsi geçen “*diğer kamu görevlileri*”nden ise idare hukukundaki memur tanımının dışında kalan diğer kamu görevlileri anlaşılmaktadır. Bunları devlet memuru statüsüne girmeyen özel yasalara bağlı kamu personeli ve idare hukukundaki memur tanımı dışında kalan kamu görevlileri olarak ikili bir ayırımı tabi tutmak mümkündür. Buna göre memurlarda olduğu gibi göreve atama yoluyla getirilen ve genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yapmakla birlikte devlet memuru statüsünde olmayan kamu görevlileri bu gruptadır. Bu gruba hakim ve savcılarla, üniversitelerin, Türk Silahlı Kuvvetleri’nin, Emniyet Genel Müdürlüğü’nün ve kamu iktisadi teşebbüslerinin personeli gibi görevliler girmektedir. Diğer grupta yer alan diğer kamu görevlileri ise idare hukuku tanımı dışında kalan kamu görevlileridir. Bu kişiler göreve atama dışı yollardan yani seçilerek gelmektedirler. Aynı zamanda devletin bir kadrosunda da yer almazlar. Bu nedenle bu kişiler idare hukuku bakımından memur sayılmadıkları halde yaptıkları iş kamu görevi niteliğinde olduğundan ceza hukuku açısından bu kişiler memur ve kamu görevlisi sayılırlar. Örneğin belediye, il genel meclisi üyeleri, köy ve mahalle muhtarları, jandarma erleri, köy korucuları, çiftçi mallarını koruma bekçileri, memurlar dışında kalan “*diğer kamu görevlisi*” sayılırlar ve haklarında da 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. “*Diğer kamu görevlileri*” ibaresi içerisine bireysel ya da toplu sözleşme ile işe alınan işçilerin girmediği ve daha çok seçimle göreve gelenleri kapsadığı yönündeki yargı kararları mevcuttur. Kamu tüzel kişilerinde işçi statüsünde çalışanların “*diğer kamu görevlisi*” sayılmaması gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu davacı Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından ölen sigortalı işçinin hak sahibine ödenen harcamaların, ölümden kusuru buluna Türkiye Elektrik Kurumu görevlisinden rücu alınması için açılan davaya

²⁴⁵ İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında ...*, s. 192.

ilişkin olarak verdiği bir kararında Anayasanın 129/5 maddesindeki bu terimi açıklamış ve işçilerin “*diğer kamu görevlileri*”nden sayılmayacağını kabul etmiştir²⁴⁶.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel, işçiler eliyle yürütüleceği öngörülmektedir. Kanunda yapılan tanımları ile sözleşmeli personel ile geçici personelin işçi sayılmayacağı belirtilmektedir. 4483 sayılı Kanun ile Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri asli ve sürekli görevleri ifa eden “*diğer kamu görevlileri*” ibaresi bulunduğu için 4483 sayılı Kanun uygulamasında geçici personel ile sözleşmeli personelin “*diğer kamu görevlileri*” kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna ulaşmak mümkündür. İşçilerle ilgili olarak bazı Danıştay kararlarında, özlük hakları yönünden İş Kanunu hükümlerine tabi olmakla birlikte yaptıkları görevin kamu görevi olması halinde Memurların Yargılanması hakkındaki kanun hükümlerine tabi oldukları yönünde kararların verilmiş olduğunu görmek mümkündür²⁴⁷. Anayasa Mahkemesi 09.02.1993 gün ve E:1992/44, K:1993/7 sayılı kararı ile Belediye Kanunu’nun 102. maddesine ilişkin olarak vermiş olduğu kararında işçilerin bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişi olarak tanımlandığını, oysa Anayasanın 128. maddesinde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve kamu görevlileri tarafından yerine getirileceğinden bahisle işçilerin Anayasa’nın 128. maddesinde belirtilen “*memur ve diğer kamu görevlilerinden*” sayılmayacağına karar vermiştir²⁴⁸. Belirtilen nedenlerle işçilerin “*diğer kamu görevlileri*” kapsamında değerlendirilmemesi gereklidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur olmadıkları halde bazı kamu görevlilerinin yargılanmasında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Memurin Muhakematı

²⁴⁶ Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, *a.g.e.*, s. 247.

²⁴⁷ www.icisleri.gov.tr/_Icisleri/.../4483_hakkinda_inceleme.htm, (28.01.2010).

²⁴⁸ İşçileri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Yayınları (1997), Mahalli İdareleri İlgilendiren Anayasa Mahkemesi Kararları (1963-1997), s. 671-676.

Hakkındaki Kanunu Muvakkat'in 04.12.1999 yılından sonra yerini 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'a bırakması ve 4483 sayılı Kanununun 16. maddesi gereği Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun'a yapılan atıfların 4483 sayılı Kanuna yapılmış sayılacağından hareketle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur olmadıkları halde kendileri hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı memurlar şunlardır:

- 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 102. maddesinde *"belediye reisi ile bilim memurları belediye memurları vazifelerinden münbais veya vazifelerini ifası esnasında hadis olan cürümlerden dolayı memurin muhakematı hakkındaki kanundaki ahkama tabidir"* bu düzenlemeye göre belediye başkanı ile tüm belediye memurları görevlerinden doğan suçlardan dolayı 4483 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. Bu hükümden anlaşıldığına göre, büyükşehir belediye başkanları, il, ilçe ve belde belediye başkanları, müstahdemler hariç tüm belediye memurları, görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabidirler. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 25.04.1988 tarih, 1988/171 E., 1988/187 K. sayılı kararında *"işçi statüsünde de bulunsa, geçici nitelikte de olsa, belediyelerde odacı, şoför, itfaiye eri ve benzeri durumundaki kimselerin tümünün hizmetli (müstahdem) sayılacağına ve Belediye Kanununun 102. maddesi gereğince Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun'a tabi tutulmaları gerektiğine"* dair bir karar vermiştir²⁴⁹.

- 5302 sayılı Kanununun 34. maddesiyle 4483 sayılı Kanununun izin vermeye yetkili mercileri belirleyen 3. maddesinde il genel meclisi üyelerinin Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir.

- 442 sayılı Köy Kanunu'nun 11. maddesinde muhtar ve ihtiyar heyetlerinin gördükleri görev ve hizmetlerin kamu görevi olması nedeniyle diğer kamu görevlilerinden sayılmaları gerekliliği vardır. Köy ihtiyar heyeti kurulu üyeleri, köy

²⁴⁹ İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında...*, s. 145.

bekçileri ve geçici köy korucuları hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında olup olmadıkları konusunda açık bir hüküm olmamasına rağmen Köy Kanunu'nun 11. maddesinde “köy muhtarının ve yapacağı işte muhtarla birlik olanların köy işlerinde fenalıkları anlaşılırsa Devlet memuru gibi muhakeme edilirler ve ceza görürler” hükmü nedeniyle muhtarla birlikte köy işlerinde fenalıkları anlaşılan köy ihtiyar kurulu üyelerinin görevlerinden kaynaklanan suçlarının soruşturulmasında 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 23.06.1951 tarih, 1951/5055 E., 1951/5081 K. sayılı kararında “*maznunların ihtiyar heyeti üyesi sıfatıyla, kurul halinde, muhtarla birlikte hareket etmiş olmalarına göre, muhtar hakkında olduğu gibi üye maznunlar hakkında da idare kurulu kararına gerek olduğu*”na dair bir karar verilmiştir²⁵⁰.

- 625 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanunu'nun 25. maddesinde “*özel öğretim Kurumlarında yönetici ve öğretmenlerin suç işlemeleri halinde veya görevlerinden dolayı kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı Türk Ceza Kanunu'nun uygulaması ve kovuşturulması bakımından memur sayılırlar*” denilmiştir. Ancak böyle olmakla birlikte Danıştay 1997 yılında vermiş olduğu bir kararında “*özel motorlu taşıt sürücü kursu görevlileri hakkında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat hükümlerinin değil, genel hükümlere göre kovuşturma yapılması gerektiğine*”²⁵¹, 2003 yılında vermiş olduğu bir kararında ise “*Şoförler ve Otomobilciler Odası Başkanının 4483 sayılı Kanuna tabi olmadığı*”na²⁵² karar vermiştir.

- 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesinin değişik (d) fıkrasında; “*teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları ilgili bakanın iznine bağlı olup;*

²⁵⁰ İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında...*, s. 154

²⁵¹ Danıştay. 2. Dairesi, 16.09.1997, 1997/2118 E., 1997/1885 K., www.corpus.com.tr., (30.01.2010).

²⁵² Danıştay. 2. Dairesi, 22.01.2003, 2002/1114 E., 2003/98 K. , www.corpus.com.tr., (30.01.2010).

bu konuda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.” şeklindedir. Oysa 11/d hükmünde 4483 sayılı Kanunun benimsediği ve kanunlaştırdığı “görevleri sebebiyle” ibaresinden farklı olarak “görevlerini icra sırasında” ibaresine yer verilerek teşebbüs genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin, sadece görevlerinden kaynaklanan değil, görev sırasında işlenen ancak, ancak bir görevle ilgisi bulunmayan suçları da bu kapsama almıştır. Danıştay 2. Dairesi 25.01.2001 tarih, 2001/33 E., 2001/222 K. sayılı kararında “4046 yasa gereğince özelleştirme kapsamına alınmış olan bir kamu iktisadi teşebbüsünün Genel Müdürü hakkında 4483 sayılı Kanuna göre işlem yapılmasının gerektiği”ne karar vermiştir²⁵³.

- 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nun 21. maddesinin (d) fıkrası “*idari hizmet ve görevlerden doğan veya bu tür hizmet ve görevi yaparken işledikleri suçlardan dolayı haklarında Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanun ile 15.15.1930 tarih ve 1609 sayılı Kanun hükümlerine göre merkez memurlarına uygulanan esas ve usullere göre işlem yapılır*” şeklindedir. Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin askeri mahaller dışında, idari hizmet ve görevlerinden doğan veya bu tür hizmet ve görevi yaparken işledikleri suçlardan dolayı haklarında 4483 sayılı Kanuna göre merkez memurlarına uygulanan esaslar uyarınca işlem yapılır. Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin adli hizmet ve görevlerine ilişkin suçlarında ise doğrudan doğruya Cumhuriyet savcılığı tarafından takibat yapılır²⁵⁴.

- 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 15/d maddesinde “*jandarma personelinin mülki hizmetten doğan ve bu hizmeti yaparken işlenen suçlarında Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat hükümlerine göre işlem yapılır*” şeklinde bir düzenleme yer almıştır. Jandarma personelinin adli hizmetlerden doğan suçlarda ise doğrudan doğruya takibat yapılacaktır, jandarma personelinin askeri yargıya tabi suçlarında ise 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu

²⁵³ İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında...*, s. 165

²⁵⁴ İbrahim Pınar, *Memurlar ve Diğer ...*, s. 96.

ve Yargılama Usulü Kanunu, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümleri tatbik olunur²⁵⁵. Yargıtay 4. Ceza Dairesi 29.05.1987 tarih, 1987/4942 E., 1987/6932 K. sayılı kararında “*jandarmanın silah araması sırasında işlediği suç idari görevi sırasında işlenmiş sayılır ve Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat uyarınca işlem yapılacağı*”na karar vermiştir²⁵⁶.

- 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 44. maddesinde “*idare personeli hakkında bu Kanun Hükmünde Kararname ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat hükümleri uygulanır*” hükümleri yer aldığından yukarıda sözü edilen personeller hakkında, bu personellerin görevleri sebebiyle işlemiş oldukları suçlarda 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. Yargıtay spor toto ve spor loto bayii olan sanıkların oyun bedellerini mal edinmesinin zimmet suçunu oluşturacağını, ancak Milli Piyango müdürü ve şefi olan sanıkların görevlerini kötüye kullanma fiilleriyle ilgili olarak ise, bu kişilerin Türk Ceza Kanunu anlamında “*memur*” sayılmadıklarından bahisle 240. maddedeki suç u işleyemeyeceklerini kabul etmiştir²⁵⁷.

2. 3. 2. 3. 2. 4483 Sayılı Kanun Kapsamında Yer Almayan Memur veya Diğer Kamu Görevlileri

4483 sayılı Kanun kapsamında yer alan memur veya kamu görevlileri bulunduğu gibi 4483 sayılı Kanun kapsamında yer almayan memur veya kamu görevlileri de bulunmaktadır. 4483 sayılı Kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasına göre “*görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara*

²⁵⁵ İbrahim Pınar, *Memurlar ve Diğer ...*, s. 95.

²⁵⁶ İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında ...*, s. 159.

²⁵⁷ Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, *a.g.e.*, s. 154.

ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.”

Buna göre;

- Özel yasası bulunan kimi kuruluşların görevlileri hakkında özel soruşturma ve kovuşturma usulleri benimsenmiş olabilir. Bu durumda da bu kişilere kendi özel yasa hükümleri uygulanacağından 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.

- 2802 sayılı Hakimler Savcılar Kanununa tabi olarak görev yapan hakimler ve savcılarla bu sınıftan sayılanlar ve adliyede görevli memurlar hakkında,

- Yükseköğretim personelinin görevden doğan ve görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı bu kişiler hakkında yapılacak olan soruşturmalarda 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu kişilerle ilgili soruşturmalar 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine göre yapılacaktır. 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 53. maddesinin ceza soruşturması usulü başlığı altında düzenlenen c fıkrasına göre; *“Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında 2547 sayılı Kanun hükümleri gereğince soruşturma yapılacağı”* düzenlenmiştir. Aynı 53. maddenin devam eden fıkralarında akademik personel hakkında üniversitede oluşturulan yetkili kurulun, bu maddenin c fıkrasının 2-e bendine göre 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi üniversite personeli hakkında yargılama yapıp yapılmayacağı konusunda ise il idare kurulunun karar vereceği; aynı fıkranın 8. bendinde ise Kanunda hüküm bulunmayan hallerde, Memurin Muhakematı Hakkındaki

Kanunu Muvakkat hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat hükümlerinin de 4483 sayılı Kanunun 18. maddesiyle yürürlükten kaldırılması; 16. maddesiyle de kanunlarda Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatin uygulanacağı belirtilen hallerde 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağını ifade edilmesi nedeniyle 2547 sayılı Kanunun Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat'a yaptığı atfın 4483 sayılı Kanuna yapılmış saymak gerekecektir.

- 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesinde yazılı Yargıtay Birinci Başkanı, Birinci Başkan Vekilleri, daire başkanları, üyeleri, Yargıtay C. Başsavcısı ve Vekili hakkında,

- 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 76. maddesinde yazılı Danıştay Başkanı, Başsavcısı, Birinci Başkan vekilleri, daire başkanları ve üyeleri hakkında,

- 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 96. maddesi uyarınca Sayıştay Başkan ve üyeleri hakkında,

- Evlendirme memurları yönetmeliğine göre evlendirme memurları hakkında,

- Başbakan ve bakanlarla, milletvekilleri hakkındaki kovuşturma ve soruşturmalar hakkında,

- Mülki görev yapanlar dışındaki askeri personel hakkında 4483 sayılı Yasaya tabi olmayıp bu kurumlarda yer alan ve yukarıda sözü edilen kamu görevlileri kendi özel yasa hükümlerindeki usule tabidirler.

- Özel hukuk hükümlerine göre yönetilen kamu tüzelkişilikleri niteliğinde olan Ziraat Bankası, Halk Bankası, Türkiye Demir Çelik İşletmeleri, Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı, Petro-kimya Anonim Şirketi (Pektim), Devlet Malzeme Ofisi, Makine Kimya Endüstrisi Kurumu, Toprak Mahsulleri Ofisi, Devlet Demir Yolları gibi kamu iktisadi teşebbüsleri ile Türkiye Radyo ve Televizyonu, İş ve İşçi Bulma Kurumu, Maden Teknik Arama Enstitüsü, Elektrik İşleri Etüd İdaresi, Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu, Türk Standartları Enstitüsü, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları, Posta Telefon Telgraf müdürlüğü, Tarım Kredi Kooperatifi memurları, Tarım Satış Kooperatifi ve Birlikleri memurları, Devlet Üretim Çiftlikleri Genel Müdürlüğü mensupları, Milli Piyango İdaresi mensupları, Karayolları Genel Müdürlüğü mensupları, Atatürk Orman Çiftliği Müdürlüğü mensupları, Esnaf dernekleri ve esnaf derneklerinin birlikleri mensupları, Ticaret ve sanayi odaları ve borsaları mensupları, Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı mensupları, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu mensupları, Vakıflar Bankası Anonim Ortaklığı mensupları, Çay Kurumu Genel Müdürlüğü mensupları gibi kuruluşların yaptıkları iş kamu görevi olmadığından bu kuruluşların personelleri ceza hukuku yönünden memur sayılmaz ve bu kişilere 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu kurum ve kuruluşlarda çalışan memurlar hakkında Cumhuriyet Savcıları doğrudan doğruya soruşturma yapmaya yetkilidirler. Ayrıca bu kuruluş memurları aleyhine suç işleyen kimseler de devlet memurları aleyhine suç işlemiş olarak düşünülmezler²⁵⁸. Yargıtay “Çiftçi Mallarını koruma katibi”nin²⁵⁹, “Ziraat Odaları Birliği mensupları”nın²⁶⁰, “Vakıflar Bankası Memurları”nın²⁶¹, “Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu personeli”nin²⁶², “İller Bankası Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Üyeleri”²⁶³, “memur yargılamasına tabi olmadığına dair kararlar vermiştir.

²⁵⁸ Ahmet Özer, *a.g.m.*, s. 170-171.

²⁵⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 04.06.1976, 1976/3856 E., 1976/3968 K., Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 211.

²⁶⁰ Danıştay 2. Dairesi, 29.05.1992, 1992/1162 E., 1992/1553 K., Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 213.

²⁶¹ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 10.05.1996, 1996/3128 E., 1996/4213 K., Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, “*Ceza ve Usul Hukukunda...*”, s. 64.

²⁶² Danıştay 2. Dairesi, 08.11.2001, 2001/1640 E., 2001/2562 K., İbrahim Pınar, *Memurlar ...*, s. 249.

²⁶³ Danıştay 2. Dairesi, 11.03.2003, 2003/166 E., 2003/451 K., www.corpus.com.tr., (27.01.2010).

- Bunlardan başka bazı kamu görevlileri hakkında hem 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz hem de bu kamu görevlilerinin soruşturulmaları için ayrıca yetkili makam veya kurulların izin vermeleri gerekmektedir. Bu kişiler hakkında soruşturma özel izinle yapılabilmektedir. Bu kişiler için de 4483 sayılı Kanun uygulaması gerçekleştirilmez.

- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 4467 sayılı Kanun ile değişik 58. maddesinde *“avukatların, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanı'nın vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.”* Danıştay'ın bu yönde kararları mevcuttur²⁶⁴. Avukatların kişisel suçlarında ve ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde ise genel hükümlere göre işlem yapılacaktır.

- 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun değişik 3. maddesinin 8. fıkrasına göre, Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu başkan ve üyeleri hakkında ilgili bankanın, Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu personeli hakkında ise kurulun izni ile;

- 4389 sayılı Kanununun 5020 sayılı Kanunla değişik 15. maddesi uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon Kurulu başkan ve üyeleri hakkında ilgili bakanın, fon görevlileri hakkında ise Fon kurulunun izni ile genel hükümlere göre soruşturma yapılır.

²⁶⁴ Danıştay 1. D. 2004/531 E., 2005/39 K., Danıştay Dergisi, Yıl:2005, S. 109, s. 39.

- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinde düzenlenen "*Cumhurbaşkanına hakaret*" suçu ile ilgili kovuşturma yapılması ayrıca Adalet Bakanı'nın iznine bağlanmıştır.

- Kamuda görevli yardımcı hizmetler ile Kamu iktisadi teşebbüsleri personeli sınıfından olan personel gibi idare hukuku yönünden memur oldukları halde yaptıkları iş kamu görevi olmadığından memur sayılmayan kişiler bu yasa kapsamı dışındadırlar. Bu konuda Yargıtay veya Danıştay, "*kadastro memurluğunda şoför olarak çalışan kişi*"nin²⁶⁵, "*imam, hatip, vaiz gibi din hizmetlileri*"nin²⁶⁶ "*adliye müstahdemi*"nin²⁶⁷, "*köy korucusu ve kırbeçisi*"nin²⁶⁸, "*hasta bakıcı*"nin²⁶⁹, "*belediye itfaiye çavuşu*"nin²⁷⁰, "*Sosyal Sigortalar Kurumu personeli*"nin²⁷¹, "*İktisadi Devlet Teşekküllerinde çalışan görevliler*"in²⁷², "*adliye odacısı*"nin²⁷³, "*özel eğitim kurumlarında çalışan yönetici ve öğretmenler*"in²⁷⁴, memur olmadığına dair pek çok karar vermiştir.

2. 3. 3. Olayın Yetkili Mercilere İletilmesi, İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikayetler

4483 sayılı Kanununun 4. maddesi, suç işlediği iddia edilen memur veya kamu görevlisi hakkında suç iddiasının öğrenildiği makama göre işlemlerin nasıl başlatılacağı konusu ile ilgilidir. Maddeye göre kovuşturulma imkanı öncelikle yetkili merciin

²⁶⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 30.05.1990, 1990/2292 E., 1990/3317 K. Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 339.

²⁶⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.01.1969, 1969/639 E., 1969/17 K., İbrahim Pınar, "*Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*", Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s. 156.

²⁶⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 24.06.1980, 1980/1696 E., 1980/1665 K. Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 339.

²⁶⁸ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 09.09.1997, 1997/6605 E., 1997/6403 K., İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında ...*, s. 153.

²⁶⁹ Danıştay 2. Dairesi, 24.12.1993, 1992/2395 E., 1993/2949 K., İbrahim Pınar, *Memurlar ...*, s. 244.

²⁷⁰ Danıştay 2. Dairesi, 25.09.2002, 2002/701 E., 2002/3135 K., www.corpus.com.tr., (27.01.2010).

²⁷¹ Danıştay 2. Dairesi, 17.01.1983, 1982/4235 E., 1983/3 K. Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 203.

²⁷² Danıştay 2. Dairesi, 26.11.1979, 1979/2204 E., 1979/2524 K. Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 207.

²⁷³ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 01.03.1979, 1979/884 E., 1979/988 K. Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 209.

²⁷⁴ Danıştay 2. Dairesi, 17.01.1996, 1994/1894 E., 1996/28 K., İbrahim Pınar, *Memurlar ...*, s. 208.

vereceği izne bağlıdır. İşlendiği iddia edilen suçların yetkili idari merci dışındaki merciler tarafından öğrenilmesi halinde bu merciler tarafından durum, izin vermeye yetkili mercilere iletilecektir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin asılsız isnatlarla karşılaşılmasının önüne geçmek için haklarında yapılacak ihbar ve şikayetlerde kişi ve olay belirtilmesi zorunluluğu, bu zorunluluklara uyulmaması halinde şikayet ile ilgili herhangi bir işlem yapılmayacağı ile bu kurala getirilen istisnai durum belirtilmiş, şikayetçilere bir anlamda koruma sağlamak ve soruşturmanın güvenliğini tehlikeye düşürmemek amacıyla da şikayetçiye ilişkin kimlik bilgilerin gizli tutulması gerekliliği üzerinde durulmuştur. Yetkili merciler tarafından 4483 sayılı Kanunun 4. maddesine göre reddedilen şikayet dilekçesi üzerine şikayetçi olanların, yetkili idari merciin bu kararına karşı itiraz edebilme imkanı da getirilmiştir.

4483 sayılı Kanunun 4. maddesine göre, Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolması ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak, hakkında ihbar ve şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakı ilgili makama göndererek soruşturma izni istemektedir. Keza, diğer memur ve kamu görevlileri de bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikayet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercilere iletceklerdir. Ancak her durumda memurlar veya diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması zorunluluğu getirilmiştir. İhbar veya şikayetlerin bu şekil ve koşullara uyulmaksızın yapılması halinde şikayet, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayarak durum şikayet edene bildirilecektir. Ancak söz konusu iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ise, ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgah adresinin doğruluğu şartı aranmaksızın işlemler

başlatılabilir. Danıştay 2. Dairesi 16.01.2004 tarih, 2004/35 E., 2004/60 K. sayılı kararında “*iddia edilen olay somut, kişi ve yer belirtiyorsa 4483/4’e göre işleme koymama kararı verilemeyeceği*”ne²⁷⁵, Danıştay 2. Dairesi 07.11.2003 tarih, 2003/1100 E., 2003/2159 K. sayılı kararında “*4483 sayılı Kanuna göre iddia konusu edilen olay somut bilgi ve belgelere dayanıyorsa “işleme konulmamasına ilişkin kararın” kaldırılmasına ve soruşturma izni verilmesi yönünde bir karar verilmesi için dosyanın yerine çevrilmesi gerektiği*”ne²⁷⁶, Danıştay 2. Dairesi 28.09.2001 tarih, 2001/1415 E., 2010/2139 K. sayılı kararında “*şikayet genel ve soyut nitelikte olduğundan işleme konulma kararının incelenmeksizin reddi gerektiği*”ne²⁷⁷, Danıştay 2. Dairesi 16.01.2004 tarih, 2003/1270 E., 2004/56 K. sayılı kararında da “*Yargıtay Başsavcısının 4483 sayılı Kanununun 4. maddesine göre verdiği “işleme koymama” kararına karşı itiraz edilemeyeceğine*” karar vermiştir²⁷⁸.

2. 3. 4. 4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceme İzni ve Ön İncelemecinin İşlemleri

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, Kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.*”

Memur yargılaması alanında Türk hukuk düzeni tarafından benimsenen sistem “*izin sistemi*”dir²⁷⁹. Bu sistemde suçun kovuşturulması yetkili merciin iznine bağlı kılınmıştır. 4483 sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat’e göre hazırlık soruşturması safhası idare

²⁷⁵ Danıştay Kararları Dergisi, Yıl:2004, S. 4, s. 36.

²⁷⁶ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 403.

²⁷⁷ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 408.

²⁷⁸ Danıştay Kararları Dergisi, Yıl:2004, S. 4, s. 56.

²⁷⁹ Sami Selçuk, *a.g.e.*, s. 20.

tarafından yerine getirilirken, yargılama (kovuşturma) safhası genel mahkemeler tarafından gerçekleştirilmekteydi. 4483 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki isnatlardan dolayı yapılan hazırlık soruşturması Cumhuriyet savcılarında devredilmiş, hazırlık soruşturması biten memurların yargılanmalarının adli mahkemeler tarafından gerçekleştirilmesi sağlanmış, idari merciler ise Cumhuriyet savcılarında hazırlık soruşturması yapıp yapılmaması konusunda idari merciler tarafından izin verilip verilmemesine ilişkin bu sistem uygulamaya konulmuştur.

4483 sayılı Kanunun bir diğer özelliği bu Kanun ile ceza kovuşturmasına başlanmadan önce idare tarafından “*ön inceleme*” yapılması şartı getirilmiş olmasıdır. Buna göre herhangi bir memur veya kamu görevlisine bir suç isnat edilmesi durumunda Kanun gereği bir ön inceleme yapılır ve memur hakkında soruşturma yapılması veya yapılmaması yönünde 4483 sayılı Kanunda gösterilen idari merciler tarafından karar alınır. İdare tarafından soruşturma izni verilmemesi halinde varsa şikayetçi veya Cumhuriyet savcıları, soruşturma izni verilmesi halinde ise hakkında soruşturma izni verilen memur veya diğer kamu görevlisi bu kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren 10 gün içinde ilgilerine göre Bölge İdare Mahkemeleri veya Danıştay 2. Dairesine itiraz edebilirler. İtiraz üzerine gelen işleri ilgili yargı yerleri 3 ay içinde inceleyip karara bağlayacaktır. Soruşturma izni verilmesi kararına ilgili memur veya kamu görevlisinin yetkili merciin kararının kendisine tebliği tarihinden itibaren 10 gün içinde itiraz etmemesi veya itiraz etmesine rağmen itirazının yetkili yargı yerince kabul edilmemesi ya da Cumhuriyet savcısının veya şikayetçinin itirazının yetkili yargı yerlerince kabul edilmesi halinde Kanunda belirtilen yetkili Cumhuriyet savcıları tarafından genel hükümlere göre soruşturma yapılacaktır. Soruşturma sonucunda ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında ya kamu davası açılacak veya kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilecektir.

Memur yargılamasında soruşturmaya, yöntemine uygun olarak ve yetkili makamlar tarafından verilen ön inceleme izni ile başlanmaktadır. Danıştay 2. Dairesi'nin 11.02.2004 tarih, 2004/74 E., 2004/127 K. sayılı kararına göre “*bir şikayet olması halinde yetkili makam somut olaylar var ise ön inceleme yaptırarak izin vermesi veya vermemesi için itirazın kabulüne veya dosyanın yerine geri çevrilmesi gereği*” üzerinde durmuştur²⁸⁰. Danıştay 2. Dairesi'nin 2000/3057 E., 2000/3666 K. sayılı kararına göre “*soruşturma izni verilebilmesi için öncelikle ön inceleme emri ve izninin verilmiş olması gerektiği*”ne karar vermiştir²⁸¹. Bu anlamda inceleme emri olmayan ve hakkında ön inceleme yapılmayan sanık hakkında yetkili merci tarafından soruşturma izni verilebilmesine imkan yoktur.

4483 sayılı Kanun kapsamında yer alan herhangi bir eylemi nedeniyle ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında ön inceleme yapılmadan önce olayın gerçek olup olmadığı, fiilin suç teşkil edip etmediği, suçun işlendiğine dair emarelerin bulunup bulunmadığı hususlarında kanaat edinmek ve soruşturma açılmasına gerek bulunup bulunmadığına karar verebilmek için; bizzat veya idari birimleri vasıtasıyla uygulamada “*ön soruşturma*” veya “*ön inceleme*” yoluyla bir tespitte bulunulacak ancak idarenin bilgisi dahiline giren suç konusu olay; hiç bir tereddüte mahal bırakmaksızın suçun işlendiğini ortaya koyan delilleri ihtiva etmesi halinde ön araştırma ve soruşturma yapılmaksızın doğrudan soruşturma doğrudan yürütülecektir²⁸².

Ön inceleme, 4483 sayılı Kanun kapsamına giren memur ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılan ihbar ve şikayete konu olan eylem ve işlemlerinin hukuki durumunun tesbiti amacıyla yapılan çalışmalardır. Ön incelemenin yetkili merciler tarafından verilen bir “*ön inceleme emri*” ile gerçekleştirilmesi gerekir. Danıştay 2. Dairesi 02.11.2000 tarih, 2000/3105 E., 2000/3691 K. sayılı kararında, “*4483 sayılı*

²⁸⁰ Enver Salıhoğlu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, s. 252.

²⁸¹ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 201.

²⁸² Mehmet Nadir Arıca, *İlgili Kanunlarına Göre Devlet Memuru ve Kamu Görevlileri Hakkında Yapılacak Ön Araştırma ve Soruşturma İle Ön İnceleme İşlemlerinin Kavram Tanımlaması*, www.nadirarica.net., (24.03.2010).

Kanuna göre işlemleri başlatma hususunda yetkili amirin takdir yetkisinin bulunduğu”na dair bir karar vermiştir²⁸³. Takdir yetkisini kullanarak ön incelemeyi başlatacak olan merci aynı zamanda soruşturma iznini vermeye yetkili olan mercidir. Yetkili merci tarafından ön inceleme, soruşturma iznini veren merci tarafından doğrudan doğruya yapılabilir. Yöntemine uygun olarak yetkili makamlarca verilmeyen soruşturma emrine dayalı kararlar geçersizdir²⁸⁴. Danıştay 2. Dairesi 1985/423 E., 1987/1399 K. sayılı kararında “*birtakım havale ve derkenarların soruşturma emri (ön inceleme emri) olarak kabulünün mümkün olmadığına*” karar vermiştir²⁸⁵.

4483 sayılı Kanunun özelliği nedeniyle yetkili merciler tarafından verilen “*ön inceleme emrine ilişkin karar*”, iptal davasına konu olabilecek bir idari işlem niteliğinde değildir. Bunun sebebi söz konusu idari kararların idare hukuku alanında hüküm ve sonuç doğurmayıp, ceza kovuşturması öncesinde yapılacak olan usul işlemlerine ilişkin olmasıdır. Zira 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkında Kanunda belirtilen iptal, tam yargı veya idari sözleşmelerden doğacak olan ve idari davaya konu olan nitelikte bir uyuşmazlık söz konusu olmadığından ön inceleme emri kararlarına karşı 2577 sayılı Kanun uyarınca iptal davası açılması mümkün değildir.

İzin vermeye yetkili merci bir veya birkaç müfettiş, kontrolör veya denetim elemanı gibi denetimle görevli memurlara ön incelemenin yaptırılması mümkün olabileceği gibi izin vermeye yetkili merci tarafından verilecek olan bir ön inceleme emri ile bir veya birkaç kamu görevlisi memur tarafından da ön inceleme yapılabilir. Ancak bu son durumda, ön inceleme ile görevlendirilen memur veya kamu görevlisinin hakkında inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinden üst konumda olmaları şartı aranmıştır. Danıştay 2. Dairesi’nin 06.12.2000 tarih, 2000/3486 E., 2000/4072 K. sayılı kararında “*genel müdür hakkında maiyetinde çalışan müfettiş tarafından ön inceleme*

²⁸³ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 204.

²⁸⁴ Enver Salihoğlu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, s. 257.

²⁸⁵ Sabri Başköy, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Anıl Matbaası, Ankara 2002, s. 109-117.

yapılamayacağı”²⁸⁶ yine aynı daire 24.10.2002 tarih, 2002:/932 E., 2002/3581 K. sayılı kararında ise “*Bakanlık Teftiş Kurulu başkanı hakkında maiyetinde görev yapmış müfettiş ve müsteşar yardımcısının ön inceleme yapamayacağı*”na karar vermiştir²⁸⁷. Suç iddiaları ve bağlantılı münferit olayların, olay mahallinde fiili inceleme ve araştırmayı genelde zorunlu kılması, hakkında suç iddiasında bulunulan memurun dışında şikayetçi ve tanık ifadelerine müracaat edilmesi, dosya ve evrak incelemesi, ilgili mercilerle yazışmalar yapılması, bilirkişi incelemesi yaptırma, keşif yapma ve diğer soruşturma işlemlerinin yapılması veya yaptırılması gibi yoğun işlemlerin, bu konuda uzman soruşturmacılar yerine amir tarafından bizzat yapılması fiilen mümkün olamamaktadır. Bütün bu hallerin dışında, memur sayısındaki fazlalık ve yoğun iş hacmi dikkate alındığında soruşturmanın, soruşturma emrini vermeye yetkili amirler tarafından görevlendirilecek kişilerce yapılması kaçınılmaz bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır²⁸⁸. İzin vermeye yetkili merciin incelemekle görevlendiremeyeceği bir kimsenin görevlendirilmesi halinde ne gibi sonuç doğacağı konusunda, verilecek izin hukuki açıdan geçerli olmakla birlikte izin vermeye yetkili merci yetkililerinin disiplin açısından sorumluluklarının ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir²⁸⁹. Ayrıca Danıştay 2. Dairesi 1993/1107 E., 1994/1089 K. sayılı kararında “*soruşturma konusu olaya tanık olarak gösterilen bir kişinin muhakkik olarak görevlendirilemeyeceği*”ne karar vermiştir²⁹⁰.

Soruşturmacı tayin edilirken suçu ihbar eden veya suçtan zarar gören, zarar görmesi muhtemel olan kimselerden olmamasına, tamamen tarafsız olan kimselerden seçilmesine; konusunda bilgili, deneyimli olmasına, branş ve ihtisası gerektiren konular karşısında bu alanda yetişmiş elemanlardan yararlanmaya özen gösterilmesi; soruşturmacının, tamamiyle tarafsız ve bağımsız bir yaklaşımla görevini icra edebilecek

²⁸⁶ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 204.

²⁸⁷ Danıştay Kararları Dergisi, Yıl: 2002, S.2, s.57.

²⁸⁸ Mehmet Nadir Arıca, Devlet Memurları Ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Suç İddialarının Araştırılıp İncelenmesine Soruşturmacı Görevlendirilmesi, www.nadirarica.net/NAW1/yazilar_yorumlar, (23.03.2010).

²⁸⁹ Vuslat Dirim, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun İle İlgili Düşünceler”, *Adalet Dergisi*, Yıl:2000, S:4, s. 74.

²⁹⁰ Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 100.

karakter ve kişiliğe sahip olması; çıkar gruplarının ve politikacıların müdahalelerinden çekinmemesi ve onlardan bir şey beklemeksizin harekete geçmesi, fizik ve psikolojik olarak gerekli motivasyona sahip kişilerden seçilmesi, çalışmalarını süratle fakat herhangi bir ihmâl ve keyfiliğe kaçmadan yapması gereken kişilerden olması gerektiği önemlidir²⁹¹. Danıştay 2. Dairesi 21.10.2003 tarih, 2003/1211 E., 2003/2337 K. sayılı kararında, “*yapılan soruşturmalarda, soruşturma yapanın objektif ve tarafsız olması gerektiği*”ne²⁹², 24.10.2000 tarih, 2000/2526 E., 2000/3570 K. sayılı kararında ise “*ön inceleme ile görevlendirilenlerin sanıkların leh ve aleyhlerindeki tüm delilleri toplamaları gerektiği*”ne dair karar vermiştir²⁹³.

Ön inceleme sırasında yargı mensupları, hakim ve savcılar ile yargı kuruluşlarında çalışanlar, adli personel ve askerler, başka mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemezler. Danıştay “*hakkında ön inceleme yapılan adli tıp kurumu başkanının ve başkan yardımcısının üsttü konumunda olmayan ve Ceza Muhakemesi Kanununa göre, soruşturma ve kovuşturma yapmaya yetkili olan yargı mensuplarının, diğer bir deyişle Cumhuriyet savcılarının ve ceza muhakemesinde görevli hakimlerin, ceza muhakemesinin öncesinde yer alan ve 4483 sayılı Kanun ile getirilmiş olan izin müessesese uygulanması aşamasında, ön incelemeci olarak görevlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı*” yönünde bir karar vermiştir²⁹⁴. Ön inceleme sırasında belirtilen kamu görevlisinden başka kamu görevlilerinin de iddia konusu olaya karıştıklarının anlaşılması halinde, ek bir ön inceleme onayı alınarak bu kamu görevlilerinin de ön incelemeye dahil edilebilmeleri mümkündür. Yapılan ön inceleme sırasında ön inceleme onayında belirtilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiilin veya işlemin tespit edilmesi halinde konunun yazılı olarak en seri haberleşme araçları ile yetkili mercie bildirilmesi gerekmektedir.

²⁹¹ Mehmet Nadir Arıca, *a.g.m.*, s. 2.

²⁹² Enver Salihoğlu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, s.261.

²⁹³ Bahadır Doğuşoy, *a.g.e.*, s. 201-202.

²⁹⁴ Danıştay 1. Dairesi, 2007/867 E., 2007/1284 K., Danıştay Dergisi, Yıl: 2008, S. 118, s. 9.

Ön inceleme emrinde bulunması zorunlu olan unsurlar şunlardır:

- Ön inceleme emrinin (onayının) yetkili idari merci tarafından inceleme yapmakla görevlendirilenlerin adına yazılmış olması,

- İncelenecek konuların açıkça yazılması,

- Ön incelemenin, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun hükümlerine göre yapılması ve sonuçta düzenlenecek ön inceleme raporunun yetkili mercie teslimi talebidir.

- Ön inceleme emrinde görevlendirilen muhakkikin görevi, ünvanı, adı ve soyadı, incelemesi istenilen olay ve yer, hakkında inceleme yapılacak olan memur veya diğer kamu görevlisinin görevleri, görev yeri yer alacaktır. Ön inceleme emrinde sanığın suç teşkil eden eylemlerinin ve suç konularının açıkça belirtilmesi gerekir. Danıştay 2. Dairesi'nin 13.04.2002 tarih, 2004/71 E., 2004/152 K. sayılı kararında "*yetkili merci tarafından görevlilerin isimleri ile eyleme katılma biçimlerinin tespit edilerek ifadeleri de alınmak suretiyle ön inceleme raporu düzenlenerek karar verilmesi gerektiği*"ne karar vermiştir²⁹⁵. Ayrıca varsa ön inceleme emrine dayanak teşkil eden dilekçe veya belgelerin ön inceleme emrine eklenmesi gerekir.

Ön inceleme emrine konu olan ihbar ve şikayetlerin genel ve soyut nitelikte olmaması gerekir. İhbar veya şikayetler hakkında işlem yapılabilmesi için ihbar veya şikayet edilen memurların veya diğer kamu görevlilerinin ismen belirtilmesi veya görev yaptıkları makamın belirtilmesi ve suç teşkil eden somut olayın veya eylemin net bir biçimde ifade edilmesi gereklidir. Danıştay 2. Dairesi'nin 07.05.2004 tarih, 2004/309 E., 2004/408 K. sayılı kararına göre "*iddia edilen suçlar somut olaylara dayanıyorsa, yetkili makamlarca soruşturma yaptırarak izin vermesi veya vermemesi için dosyanın geri çevrilmesi*" gerekmektedir²⁹⁶. Hakkında ön inceleme yapılacak olan memur veya diğer kamu görevlilerine isnat edilen suçların nitelik durumu göz önünde

²⁹⁵ Danıştay Kararları Dergisi, Yıl:2004, S.4, s.41.

²⁹⁶ Enver Salihoğlu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, s.261.

bulundurulacak ifadelerinin alınması ve bu ifadelerinin alınması için de kendilerine makul ve yeterli bir sürenin verilmesi gerekir²⁹⁷. Bu kapsamda öncelikle ön inceleme tarafından soruşturulan şüpheli memur veya kamu görevlisinin ifadesi alınacaktır. Danıştay 2. Dairesi 2000/2721 E., 2000/3134 K. sayılı kararında “*sanığın ifadesi alınmadan ön inceleme raporunun düzenlenemeyeceğine*”, bir başka kararında ise “*şüphelilerin savunmaları alınmadan, hangi şüphelinin ne şekilde sorumlu olduğu ortaya konulmadan ve maddi olay irdelenmeden düzenlenen soruşturma raporuna dayanarak karar verilmesinin yerinde olmadığı*”na karar vermiştir²⁹⁸.

Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler kendilerini görevlendiren merci ile Bakanlık Müfettişlerinin bütün yetkilerine haizdirler. Sanıkların ifadelerinin alınması, konuyla ilgili bilgi ve belgelerin toplanması ve yargı yerlerince karar verilebilecek nitelikte rapor düzenleme zorunlulukları vardır. Bu konuda eksikliklerin giderilmesi gerekir. Danıştay 2. Dairesi 19.09.2003 tarih, 2003/745 E., 2003/1816 K. sayılı kararında “*eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi halinde bu eksiklerin giderilmesi gerektiği*”ne karar vermiştir²⁹⁹.

Ön inceleme sırasında soruşturmacının göz önünde bulundurması gereken hususların başında soruşturma konusu olan olaylarla ilgili olarak zamanaşımı sürelerinin varlığı ve bu sürelerin usulüne uygun olarak işleyip işlemediği ve zamanaşımı sürelerinin geçirilmiş olup olmadığı gelmektedir. “*sanık hakkında zamanaşımının varlığı halinde soruşturma izni verilemez*”³⁰⁰. Keza sanık tarafından işlendiği iddia edilen suçların “*ön ödeme*” kapsamına giren suçlardan olması halinde³⁰¹, takibi şikayete bağlı olan suç hakkında şikayetin bulunmaması³⁰², soruşturma izni verilmeyecektir. Bunlar dışında Danıştay 2. Dairesi 19.09.2000 tarih, 2000/2901 E.,

²⁹⁷ Danıştay 2. Dairesi, 12.03.2004, 2004/137 E., 2004/240 K., Enver Salihoğlu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, s. 251.

²⁹⁸ Danıştay. 1. D. 2007/267 Es., 2007/449 Kr., *Danıştay Dergisi*, Yıl:2007, Sayı:117, s.11.

²⁹⁹ Danıştay Kararları Dergisi, Yıl:2003, S.3, s. 32.

³⁰⁰ Danıştay 2. Dairesi, 01.07.2002, 2002/451 E., 2002/3031 K., İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 616.

³⁰¹ Danıştay 2. Dairesi, 23.06.1999, 1999/1445 E., 1999/1861 K., İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 670.

³⁰² Danıştay 2. Dairesi, 21.09.1999, 1999/2197 E., 1999/2032 K., İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 672.

2000/3194 K. sayılı kararında “*eylemin hukuki nitelik taşınması ve ,iptal davasına konu olabileceği durumlarda soruşturma izni verilmeyeceği*”ne³⁰³, Danıştay 2. Dairesi 25.09.2000 tarih, 2000/2549 E., 2000/3251 K. sayılı kararında “*sanığın ölümü halinde soruşturma izninin kaldırılacağı*”na³⁰⁴, aynı Daire 17.10.1995 tarih, 1995/2447 E., 1995/2006 K. sayılı kararında ise “*yapılan bir sözleşmeye göre doğan uyumsuzluğun dava konusu edilmesi mümkün olduğundan Türk Ceza Kanunu’na göre suç oluşturmayacağından karar verilmesine yer olmadığına dair il yönetim kurulu kararının onanması gerektiği*”ne karar vermiştir³⁰⁵. Ayrıca suçun oluşmaması halinde de soruşturma izni verilmeyecektir³⁰⁶. Bunlar dışında takibi şikayete bağlı suçlarda şikayet dilekçesinin hiç verilmemesi veya yetkili makama verilmemesi halinde, takibi şikayete bağlı suçlarda şikayet dilekçesinin süresinde verilmemesi veya yine takibi şikayete bağlı suçlarda şikayetçinin şikayetten sonradan vazgeçmesi hallerinde soruşturma izni verilmeyecektir³⁰⁷.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü kovuşturma aşamasına kadar geçen hazırlık soruşturmasının Kanunda belirtilen idari mercilerce yaptırılması ve yapılacak olan idari soruşturma sonucuna göre işlem tesisine ilişkin 4483 sayılı Kanun uygulamasının hazırlık soruşturmasının Cumhuriyet savcılarınca yürütüleceğine ilişkin ceza yargılaması alanındaki genel hükmü karşısında iki başlı bir sistem yaratmış olduğu ifade edilmiştir³⁰⁸. 4483 sayılı Kanun anlamında ön inceleme ve ön incelemeye yönelik çalışmaların Ceza Muhakemesi Kanunu anlamında “*soruşturma*” kavramı olarak anlaşılması aynı konuya ilişkin olarak usul hükümlerini düzenleyen iki temel kanun durundaki 4483 sayılı Kanun ile Ceza Muhakemesi Kanunu arasında hem kavram hem de tanım birliği olmadığı, “*ön inceleme*” kavramının yapılan işlemin önem ve ağırlığı ile örtüşmeyen bir kavram olduğu, bu nedenle 4483 sayılı Kanun kapsamında yer alan “*ön inceleme*” tabirinin “*soruşturma*” olarak

³⁰³ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 230.

³⁰⁴ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 222.

³⁰⁵ Enver Salihoğlu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, s. 245.

³⁰⁶ Danıştay 2. Dairesi, 25.01.2001, 2000/3679 E., 2001/245 K., Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 227

³⁰⁷ Naci Durhan, *a.g.e.*, 269-272.

³⁰⁸ Talat Rasim Özensoy, “4483 Sayılı Kanunun İrdelenmesi ve Ön İncelemenin Hukuki Niteliği”, *İdarecinin Sesi Dergisi*, Mayıs-Haziran 2006, Cilt:20, Sayı:116, s. 37

değiştirilmesinin hem kavram hem de tanım birliği sağlaması bakımından faydalı olacağı ileri sürülmüştür³⁰⁹.

Ön inceleme yapan kişi ya da kişilerin sahip oldukları yetkiler ayrı ayrı gösterilmeden bunların “bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine sahip oldukları ve bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu’ndaki yetkileri kullanabilme yetkileri” bulunmaktadır. Ön inceleme yapılırken açıklık bulunan hallerde 4483 sayılı Kanun, açık hüküm bulunmayan hallerde ise, Ceza Yargılama Usulü Yasası hükümlerine göre hareket olunur. 1 Nisan 2005 tarihinden itibaren ise, 04.12.2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri yürürlüğe girdiğinden, yeni Kanun hükümlerini göz önünde bulundurma gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu konuda 4483 sayılı Kanun ile 5271 sayılı Kanun arasında “özel kanun-genel kanun” ilişkisi vardır. Esas olan işlemlerin 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre yürütülmesidir. Ancak, 4483 sayılı Kanun herhangi bir sorunu başka bir şekilde hükme bağlamış ise, o hükme uygun olarak hareket edilecektir³¹⁰. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “İfade ve Sorgu” başlıklı Beşinci Kısım İkinci Bölümünde yer alan 147.-156. maddelerinde sanığın hazırlık soruşturmasında ifadesinin alınması sırasında uygulanacak soruşturma usulleri yasal olarak belirlenmiştir. Anılan Kanunun “İfade ve sorgunun tarzı” başlığını taşıyan 147 nci maddesinin 1/c fıkrası şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesi sırasında, müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceğinin kendisine bildirileceği; müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirileceği; 4. fıkrası ise, ifade veya sorgu tutanak içeriğinin, ifade veren veya sorguya çekilen ile hazır olan müdafî tarafından okunduğu ve imzalarının alındığı yolunda şerhleri içermesi gerektiği düzenlenmiştir. 5271 sayılı Kanunun “ifade alma ve sorguda yasak usuller” başlıklı 148 inci maddesinin 4 numaralı fıkrasında da, müdafî hazır

³⁰⁹ Murat Koca, “Ön İnceleme mi? Ön Soruşturma mı?”, *İdarecinin Sesi Dergisi*, Kasım-Aralık 2005, Cilt:19, Sayı:113, s. 21

³¹⁰ İbrahim Pınar, *a. g. e.*, s. 208.

bulunmaksızın kollukça alınan ifadenin, hakim veya mahkeme huzurunda zanlı tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamayacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle hakkında ön inceleme istenen kamu görevlisi hakkında bu hükümlerin ön incelemeyi yapacak olan kamu görevlileri tarafından uygulanacağı tartışmasıdır. Ön inceleme yapmakla görevlendirilenlerin, hakkında ön inceleme yapılanın ifadesini almaya başlamadan önce Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*müdafî tayini*"ne ilişkin hükümlerine işlerlik kazandırmaları zorunlu olacaktır. Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini talep edebilir. Ancak müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise sulh ceza hakiminin kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir. Müdafî baro tarafından yazılı olarak görevlendirileceği için kendisinden vekaletname istenmeyecek, kimliğinin istenmesiyle yetinilecektir³¹¹. Danıştay 1. Dairesi 16.02.1993 tarih, 1993/29 E., 1993/26 K. sayılı kararında "*Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun diğer maddeleri de memur dışındaki kişilerin işledikleri suçların soruşturmalarını yapmakla görevli zabıta, Cumhuriyet Savcısı ve hakime yöneliktir. Bundan dolayı Memurun Muhakematı Hakkında Kanunun yaptığı yollamanın gereği olarak bu Kanuna göre yapılan hazırlık soruşturmalarında sanık memurun sorgusu sırasında avukat bulundurabileceği, avukat tayin edebilecek durumda değilse baroca tayin edilecek bir avukat isteyebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği*"ni karara bağlamış³¹², Danıştay 1. Dairesi 2008/721 E., 2008/800 K. sayılı kararında ise savunma hakkının korunmasına ilişkin olarak "*soruşturma raporuyla hakkında Devlet memurluğundan çıkarılma cezası önerisi getirilen ve bu öneri uyarınca savunması istenen kamu görevlisine ve vekiline yapılacak savunmaya esas olmak üzere soruşturma raporu ve eklerinden istenen belgelerin bir örneğinin verilmemesini savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurduğu*"na³¹³, İdari Dava Daireleri Kurulu da 2005/3292 E., 2008/16339 K. sayılı kararında "*davacılara dava konusu işlemin dayanağı olan her türlü bilgi ve belgeyi, bu bağlamda disiplin soruşturma raporlarını istemeleri halinde inceleyebilme olanağının tanınmasının hukuk devletinin, adil yargılanma hakkının ve İdari Yargılama Kanunu'nun ve İdari*

³¹¹ Mehmet Nadir Arıca, Devlet Memurları İle İlgili Suç İddialarının Araştırılıp İncelenmesinde Müdafî Tayini, www.nadirarica.net/NAW1/yazilar_yorumlar.php?yaziid=14, (24.03.2010).

³¹² www.ayazcafe.com/mevzuat/gorevler/teftis/htm., (28.03.2010).

³¹³ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 448.

Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin gereği olduğu, davacının istemesine karşın soruşturma raporu incelettilmeden karar verilmesinde hukuka uyarlık bulunmadığı"na karar vermiştir³¹⁴. Müdafî hakkını kullanmış olsun veya olmasın 4483 sayılı Kanun kapsamında hakkında verilen bir ön inceleme emrine istinaden soruşturma başlatılan memur veya kamu görevlisinin ifadesi soruşturmacı tarafından alınacaktır. İfade alınmadan önce sanığın kimliği saptanmalıdır³¹⁵. Danıştay 2. Dairesi 07.03.2002 tarih, 2002/148 E., 2002/502 sayılı kararında "*hakkında ön inceleme yapılan sanığın ifadesi alındıktan sonra ön inceleme raporu düzenlenmesi ve soruşturma izninin verilmesinin zorunluluğu*"na karar verilmiştir³¹⁶. Kanunda hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini ne kadar süre içerisinde vereceği konusunda bir açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, Kanun koyucunun ön inceleme müessesesinden beklediği amacın gerçekleşebilmesi için, bu sürenin hazırlık soruşturması açılıp açılmayacağına ilişkin sağlıklı bir kanaatin oluşmasına katkı yapacak yeterlilikte olması gerektiği ifade edilmiştir³¹⁷. Şüphelinin ifadesi alınmadan önce kendisine yasal hakları hatırlatılmalıdır. Yargıtay 9. Ceza Dairesi "*sanığın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 3482 sayılı Kanunla değişik 135. maddesinde öngörülen hakları hatırlatılmadan sorgusunun yapılmasının yasaya aykırılığı*" üzerinde durmuş³¹⁸, Danıştay 2. Dairesi ise "*sanıkların savunmaları alınmadan fezleke düzenlendiği ve İl Yönetim Kurulunca karar verildiği anlaşıldığından İl Yönetim Kurulu kararının bozularak sanıkların Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 135. maddesine uygun olarak savunmalarının alınmasını müteakip ek fezleke düzenlenmesinden sonra İl Yönetim Kurulunca yeniden karar verilmesi için dosyanın geri çevrilmesi*"ne karar vermiştir³¹⁹.

İnceleme yapılan kişinin ifadesi alınmadan ön inceleme raporu düzenlenemez. Bu nedenle ilk yapılması gereken işlerden biri şüphelinin dinlenmesidir. Ön inceleme

³¹⁴ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 454.

³¹⁵ Danıştay 2. Dairesi, 22.04.1998, 1998/916 E., 1998/1356 K., Enver Salihoğlu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, s. 253.

³¹⁶ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 566.

³¹⁷ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 441.

³¹⁸ Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 176.

³¹⁹ Danıştay 2. Dairesi, 16.02.1994, 1993/198 E., 1994/278 K., Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 177

tarafından hakkında ön inceleme emri verilen memur veya diğer kamu görevlisi şüpheli davetiye ile çağırılır. Davetiyede hangi konuda ifade vereceği, ifade için belli bir yere belli bir zamanda gelmesi, gelmediği takdirde zorla getirileceği husus da yazılabilecektir. Şüpheliye ifadesinde üç tip soru sorulur. Kimliğine ilişkin sorular -ki bu soruları doğru cevaplamak zorundadır-, şahsi hallere ilişkin sorular, isnat edilen suçlamalarla ilgili sorular. Şüpheliye bu soruları cevaplaması için yeterince süre de verilmelidir. Şüpheli, kimliğine ilişkin sorular dışındaki sorulara yanıt vermeyebilir. Bu durum ortaya çıkarsa bu hususların da tutanağa kaydedilmesi gerekir. Şüphelinin ifadesi alınmadan önce tüm haklarının hatırlatılması gereklidir. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 15.12.1994 tarih, 1994/3170 E., 1994/3783 K. sayılı kararında “*sanığın hakları hatırlatılmadan yapılan sorgu işleminin hukuksuz olduğuna ve bu nedenle kararın bozulması*”na karar vermiştir³²⁰. Her ne kadar şüphelinin ifadesi alınmadan ön inceleme yapılamasa da bazı hallerin varlığı halinde şüphelinin ifadesinin alınamamasının zorunlu olduğu hallerde durum böyledir. Danıştay 1. Dairesi’nin 09.02.1987 tarih, 1986/372 E., 1987/33 K. sayılı kararına göre “*sanığın kaybolması veya suçu işledikten sonra akıl hastalığına uğraması, gerekse ölüm, af, zamanaşımı, şikayetten vazgeçme hallerinde sanığın savunması alınmaksızın fezleke düzenlenebileceğine*” karar verilmiştir³²¹. Şüpheli, soruşturma öncesinde veya sonrasında ifade vermiş olsa bile sonradan ihtiyaç duyulması halinde soruşturma devam ederken ön inceleme tarafından ifadesine tekrar başvurulabilir.

Şüpheli iddia edilen suçlamalarla ilgili olarak görevinden uzaklaştırılabilir mi? 4483 sayılı Kanunun 6. maddesi “*ön inceleme ile görevlendirilen kişilerin, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine haiz olduğunu*” ifade etmiştir. Fıkroda geçen “*bütün yetkileri*” ibaresi, yetkili merciin veya müfettişlerin, ön soruşturma ile ilgili yasal olarak sahip oldukları, örneğin “*görevden uzaklaştırma*” gibi bir yetkiyi de kapsamaktadır. Soruşturmacının Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabileceği konularda işlem yapabilmesi ön incelemececinin

³²⁰ Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 163.

³²¹ http://www.mulkiyeteftis.gov.tr/userfiles/4483Memur_vd_Kamu_Gorevlilerin_Yargilanmasi.doc (27.03.2010).

takdirine bırakılmıştır. Bunun doğal sonucu olarak, ön inceleme ile görevlendirilen kimselerin inceleme yaptıkları kişiler hakkında “görevden uzaklaştırma” tedbirini uygulayabilecekleri ileri sürülmüştür³²². Zaten 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat uygulamasında da hakkında soruşturma yapılan memur veya kamu görevlisinin görevden uzaklaştırılabilmesi mümkündür. Denilebilir ki 1913 tarihli düzenleme uygulaması 4483 sayılı Kanun döneminde de devam etmektedir. Danıştay 1. Dairesi’nin 17/04/2000 tarih, 2000/29 E., 2000/59 K. sayılı kararından *"görevi başında kalmasında sakınca görülen memurlar hakkında uygulanabilecek olan görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin hükümler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir ve bu kararı almaya yetkili olanlar gösterilmiştir. Görevden uzaklaştırma kararı idari bir işlemdir. Ön inceleme ile görevli kişilerin 657 sayılı Kanunun 138. maddesinde sayılan kişilerden olması durumunda görevden uzaklaştırma kararını verebilmeleri doğaldır. Ancak, ön inceleme ile görevli kişilerin 138. maddede gösterilen kişilerden olmaması durumunda, bu kişilerin, münhasıran 4483 sayılı Kanun kapsamında bir suçun açığa çıkarılması amacına yönelik işleri yapmaya yetkili olmaları nedeniyle idari bir işlem olan görevden uzaklaştırma kararını vermeye yetkilerinin bulunmadığı"*³²³ sonucuna ulaşılmaktadır. Danıştay’ın bu kararından ön inceleme ile görevlendirilenlerden atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, fiilen valilik ve kaymakamlık yapanlar “görevden uzaklaştırma” yetkisine sahiptir. Bunların dışındaki ön inceleme ile görevlendirilenlerin, görevden uzaklaştırma kararı alabilmelerine olanak yoktur. Böyle bir yetkisi bulunmayan soruşturmacıların, görevden uzaklaştırma konusunda kendini görevlendiren yetkili mercie öneride bulunmaları gerekmektedir. Öneride işten el çektirmenin gerekçesi de yeterli bir şekilde belirtilmelidir³²⁴. Örneğin ön inceleme ile görevlendirilen genel müdür yardımcısı, daire başkanı, müsteşar yardımcısı, şube müdürü, il şube başkanı, ilçe şube başkanı vb. ünvanlara sahip olanların görevden uzaklaştırma kararı almaları mümkün değildir. Ayrıca, ön inceleme ile görevlendirilen her statüdeki müfettiş de böyle bir yetkiyi kullanamaz. Zira Danıştay 1. Dairesi’nin söz

³²² Süleyman Karaca, “Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, Nisan 2001, Sayı:7, s.40.

³²³ M.Faruk Şahin, “Ön inceleme Yapmakla Görevlendirilenlerin Görev ve Yetkileri,” *Sayıştay Dergisi*, Ekim-Aralık 2004, S. 55, s. 97-98.

³²⁴ Talat Rasim Özensoy, *a.g.e.*, s. 204.

konusu kararında da belirtildiği üzere, görevden uzaklaştırma kararını alabilmek için 657 sayılı Kanunun 138. maddesinde gösterilen, ya bakanlık müfettişi ya da genel müdürlük müfettişi ünvanına sahip olmak gerekmektedir. Görevden uzaklaştırma yetkisi, 657 sayılı Kanuna tabi memurlar açısından, bu Kanunun 137. maddesinde, görevden uzaklaştırma yetkisine sahip olanlar ise aynı Kanunun 138. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddelerden 137. maddeye göre, görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca bulunan memurlar hakkında alınan bir ihtiyati tedbirdir. Bu tedbir, 138. maddelerdeki hükümlere göre atamaya yetkili amirler, Bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar tarafından alınır³²⁵. Bize göre de; ön inceleme sırasında görevden uzaklaştırma yetkisi sadece 657 sayılı Kanunun 138. maddesinde sayılanlar tarafından bizzat kullanılması gerektiğinden; ön inceleme yapanların 138. maddede sayılanlar dışında birisi olması durumunda bu yetkiyi kullanamamaları gerekir kanaatindeyiz. Aksine bir düşünce durumunda; 4483 sayılı Kanunun 6. maddenin 1. fıkrasında geçen "*kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine haiz oldukları*" hükmü gereğince, ön incelemecilerin kendilerini görevlendiren yetkili merciin sahip olduğu atama, görev yerini değiştirme, görevden alma, disiplin cezası verme, sicil doldurma gibi yetkilerine de sahip oldukları anlamını doğuracaktır ki, bu tür bir anlam bizi çok yanlış bir sonuca götürecek ve idaredeki hiyerarşik düzeni alt üst edecektir.

Tanıklık ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 43-61. maddelerinde yer almaktadır. Tanık, soruşturma konusu olaya taraf olmayan ancak olay hakkında beş duyusu ile edindiği bilgileri yetkili makamlar huzurunda sözlü bildirebilecek üçüncü şahıs veya şahıslardır. Tanıklar, dinlenilmek üzere soruşturmacı tarafından doğrudan doğruya kendilerine duyuru yapılarak veyahut da dairelerinin amirleri yolu ile yer ve saat belirtilerek bir konuda görüşmek istendiği açıklanmak suretiyle çağrılırlar. 4483 sayılı Kanunun 6. maddesi "*tanık dinleme*"den değil, "*bilgi toplama*"dan söz etmiştir. Tanık, bildiklerini söylemek zorundadır. Ancak tanıklıktan çekinme hakkı saklı kalmak kaydıyla. Danıştay 2. Dairesi 1994/1211 E.,

³²⁵ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 435-437.

1995/1964 K. sayılı kararında “*tanıkların varlığı halinde dinlenmelerinin zorunlu olduğu*”na dair bir karar vermiştir³²⁶. Soruşturmacı tanık adedi ile bağılı değildir. Gerekli gördüğü kişileri sayısı kaç olursa olsun tanık olarak dinleyebilir. Tanık herhangi bir yerde çalışıyorsa amiri tarafından tanık olarak dinlenmek istendiği sözlü olarak kendisine bildirilerek davet yapılır. Bu davette nereye, ne zaman gelmesi gerektiği de kendisine söylenir. Tanık bu sözlü davete riayet etmezse kendisine davetiye çıkarılır. Davetiyede gelmemenin neticeleri, zorla getirileceği hususu da belirtilir. Davetiye, o yerin mülki aracılığıyla veya tanığın doğrudan doğruya adresine gönderilir veya soruşturmacı tarafından görevlendirilen bir kişi tarafından tanığa tebligat yapılabilir. Davetiyenin bir örneği tanıkta, diğeri örneği de soruşturmacıda kalır. Tanıklara yemin de verilir. Ancak yemin verdirilemeyecek tanıklar bundan istisnadır. Tanık ifadeleri tutanakla tespit edilir. Tanık dinlenmeden önce kendisine inceleme konusu olan olay anlatılır. Sanık hazır ise kendisine gösterilir. Tanıklık edeceği olayla veya işlemle ilgili bildikleri açıklaması istenir. Varsa sorular yöneltir ve sorulara verilen cevaplar da tutanağa kaydedilir³²⁷. Tanıkların başka tanıklar göstermeleri de mümkündür ayrıca soruşturmacı tarafından çağrılan tanığa, her yıl Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarifeye göre kaybettiği zaman ile orantılı bir tazminat verilir. Tanık hazır olmak için seyahat etmek zorunda kalmışsa, yol giderleriyle tanıklığa çağrıldığı yerdeki ikamet ve beslenme giderleri de karşılanır. Ödenmesi gereken tazminat ve giderler, hiçbir vergi, resim ve harç alınmaksızın ödenir³²⁸. Bunun için soruşturmacı tarafından tanığa ödenmesi gereken tazminatın tutarı ile ödemenin kim tarafından yapılacağına dair bir belgenin düzenlenerek verilmesi gerekmektedir. Tanıklık masrafı olarak ödenecek olan tazminat, hakkında ön inceleme yapılan görevlinin değil ön inceleme emri veren kurum bütçesinin “*yargılama giderleri*” tertibinden ödenir³²⁹. Bu anlamda 4483 sayılı Kanun uygulamasında soruşturmacı tarafından dinlenmesi gereken tanıkların varlığı halinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun tanıklıkla ilgili hükümleri uygulanabilecektir. Ön incelemenin yapıldığı yerde dinlenemeyen tanıkların talimatla dinlenebilmeleri de mümkündür.

³²⁶ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s.238.

³²⁷ Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 122-126.

³²⁸ Mehmet Nadir Arıca, Devlet Memurları ve Diğeri Kamu Görevlileri ile ilgili suç iddialarının araştırılıp incelenmesinde tanık dinlenmesi, www.nadirarica.net. (24.03.2010).

³²⁹ Talat Rasim Özensoy, *a.g.e.*, s.198-199.

Bilirkişi, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde, düşünce ve kanaatlerini bildirmekle görevlendirilen kimsedir. Soruşturmacılar, bilim ve teknik bilgi veya uzmanlık gerektiren konuları bilirkişilere incelettirip onların düşünce ve kanaatlerini suçun tespitinde delil olarak kullanabilirler. Soruşturmacıların bilirkişilere yetkilerinin neler olduğunu, görevlerinin sınırlarını, bilirkişi tayininde belirtmeleri gerekir. Eğer bilirkişi tayininde bu sınır belirtilmemişse incelemeyi soruşturmacı yönetmeli ve yönlendirmelidir. Bilirkişi atama ve bilirkişi müessesesi ile ilgili esaslar 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 62-72. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bilirkişinin seçilmesi ve sayısının tespiti soruşturmayı yapmakla görevlendirilen soruşturmacıya aittir. 4483 sayılı Kanun uygulamasında soruşturmacının bilirkişiden yararlanabilme imkanı vardır. Memurların bilirkişi olarak tayinlerinden önce dairesi amirinden izin alınması yerinde olacağı, soruşturmacı bilirkişi tayin edilirken, konu ile ilgili yeterli bilgi ve deneyime sahip olanlar arasından ve kurum dışından görevlendirme yapmak hususunda gerekli özen ve titizliği göstermesi gerekir³³⁰. Bilirkişi incelemesi yaptırılmasına ilişkin ön inceleme görevlisinin kararında, cevaplandırılması gereken konular, uzmanlığı, özel ve teknik bilgiyi gerektiren sorularla inceleme konusu ve görevin yerine getirileceği süre bildirilmelidir. Bu süre, işin niteliğine göre 30 günlük ön inceleme süresi göz önünde tutularak tespit edilmelidir. Özel sebepler zorunlu kıldığında bu süre, bilirkişinin istemi üzerine, kendisini atayan merciin kararıyla uzatılabilecektir. Bilirkişi, incelemeleri sona erdiğinde yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir raporu, kendisinden istenen açıklamaları yaptığını ayrıca belirterek, imzalayıp ön inceleme görevlisine verir veya gönderir³³¹. İnceleme konusu olan husus hakkında görev yapılan yerde, resmen görevlendirilmiş bilirkişi olmadığı ve inceleyecek bilirkişi bulunmadığı takdirde gerekli inceleme en yakın il merkezindeki resmen görevlendirilmiş bilirkişiye veya uzmana yaptırılır. Müdürlük dışına çıkarılması sakıncalı olan belgelerin incelenmesi için orada bilirkişi bulunmazsa başka bir yerden bilirkişi atanabilir³³². Ceza Muhakemesi Kanununun 70. maddesi hükmü gereğince, anılan Kanununun 47. maddesinde belirtilen ve tanıklar için konulan çekinme sebepleri bilirkişiler için de geçerlidir. Kanunda belirtilen ve

³³⁰ Mehmet Nadir Arıca, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Suç İddialarının Araştırılıp İncelenmesinde Bilirkişiden Yararlanılması, www.nadirarica.net. (24.03.2010).

³³¹ Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, *a.g.e.*, s. 303.

³³² Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 134.

bilirkişi olarak görevlendirilmeleri zorunlu olanlar dışında görevlendirilen kişilere yemin ettirilmesi gerekmektedir. Hakimin reddini gerektiren sebeplerden ötürü bilirkişilerin de reddedilmesi mümkündür. Ayrıca bilirkişilere emekleri karşılığında tarifeye göre ücret ve yol giderleri de ödenecektir. Sayıştay 7. Dairesi'nce verilen 30.01.2001 gün ve 8738 sayılı karara göre, “*soruşturmacı tarafından kararlaştırılan bilirkişi ücretinin soruşturmacının bağlı olduğu kurum tarafından değil, hakkında ön inceleme yapılan kişinin mensup olduğu kurumun bütçesinden ve bütçenin “yargılama giderleri” tertibinden ödenmesi*” gerekmektedir³³³.

Keşif kural olarak, hakimin ispat konusunda kanaat sahibi olmak için yaptığı bir araştırmadır. Bu kanaate ulaşmak için hakim canlı veya cansız her şey üzerinde böyle bir araştırma yapabilir. Bu bakımdan insanlar, cesetler, nesnelere hatta olaylar bile keşfe konu olabilir. Keşif işleminin yapılmasında çeşitli duylardan yararlanılır. Kural olarak keşif, hakim tarafından yapılır. Ön inceleme görevlisinin böyle bir yetkisi yoktur. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan ve gerekli olan durumlarda da ön inceleme görevlisi “*olay yeri incelemesi*” yaparak bilgi toplayabilir³³⁴. Ön inceleme ile görevlendirilen kimse, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, Cumhuriyet savcısının hazırlık soruşturmasında sahip olduğu yetkilere sahip olduğu bilgisinden hareketle de ön inceleme tarafından keşif yapılabileceği düşüncesi ileri sürülebilir³³⁵. Keşif ile ilgili Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 83. ve devamındaki maddelerinin kıyasen uygulanabilmesi de mümkündür.

Arama, soruşturmacı açısından suç delil ve izlerini elde etmek için konutlarda, diğer yerlerde veya sanığın üzerinde yapılan inceleme ve suç konusu delillerin zabtını mümkün kılan hukuki bir işlemdir. Arama ile ilgili düzenlemeler Ceza Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiştir. Arama yetkisi esas itibariyle hakime tanınmıştır. Bununla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcılarında da arama yetkisi

³³³ Talat Rasim Özensoy, *a.g.e.*, s. 201.

³³⁴ Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, *a.g.e.*, s. 304.

³³⁵ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memur...*, s. 289.

tanınmıştır. Soruşturmacılar, Cumhuriyet savcıları gibi hareket etme yetkisine sahip bulunmaları nedeniyle "*gecikmesinde sakınca görülen hallerde*" el koyma kararı da verebilecekleri ileri sürülebilir. İşin gereğine göre arama ve el koyma yapılmasına karar verilmesi halinde; mahalli sulh ceza hakimliğinden karar alınmak üzere Cumhuriyet savcılığına yazı yazılması; arama sonunda ele geçirilen ve el konulması gereken evrak, eşya, belge ve mektup gibi şeylerin listeye geçirilmesi, anılan şeylerin torbaya konularak mühürlenmesi ve bu durumun tutanakla tespiti; hakime teslim edilen torbanın geri istenerek suçla ilgili eşya ve belgelerin alıkonulması, diğerlerinin sahibine iadesi ve bu işlemlerle ilgili tutanakların düzenlenmesi, soruşturmacının "*arama ve el koyma*" çalışması kapsamında yapabileceği başlıca işlemlerdir. El koyma, ön inceleme için suç delili olabilecek nitelikte olan eşyanın zilyedinin rızasına bakılmaksızın emniyet altına alınması işlemidir. El koyma işlemleri, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Soruşturmacılar, gecikmesinde sakınca görülen hallerde şüpheli memur ve diğer kamu görevlilerinin üst ve konutunun aranması, özel haberleşmesine ilişkin mektup, telgraf ve diğer gönderileriyle eşyaya el koymanın gerektiği durumlarda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 116. ve devamı maddelerindeki hükümlere göre hareket ederler. Anayasaya göre arama yapılabilmesi için hakim kararı bulunması zorunludur. Dolayısıyla, ön inceleme yapmakla görevlendirilenlerin doğrudan arama yapma yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, ön incelemeciler gerekçesiyle birlikte ilgili Cumhuriyet savcılığına müracaat ederek hakimden alacakları karar üzerine, ön inceleme yaptıkları konuyla ilgili arama yapabileceklerdir³³⁶. Ön incelemeci aramayı bizzat kendisi yapabileceği gibi, kendisi hazır bulunmak suretiyle bir zabıta memuruna da yaptırabilir. Arama normal şartlarda gündüz yapılır. Arama sonunda bulunan belge veya diğer delillerin gösterildiği bir tutanak tutulur ve imza edilir. Tutanağın bir örneği arama yapılana da verilir³³⁷. Bir suçtan mağdur olan kimseden suç sebebi ile alınan bir eşya varsa bu eşya soruşturmanın sonuçlanması ile birlikte ve hatta daha önce re'sen ve bu hususta ayrıca bir hükme gerek olmaksızın üçüncü kişilerce itiraz edilmediği

³³⁶ Mehmet Nadir Arıca, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Suç İddialarının Araştırılıp İncelenmesinde Arama ve El Koyma İşlemleri, www.nadirarica.net. (24.03.2010).

³³⁷ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 186.

hallerde mağdura geri verilir. Geri verildiğine dair bir tutanak tutulur³³⁸. Ancak doktrinde ön incelemecinin yapabileceği işlemler ve yetkiler konusunda yetki konumunda olan ve hukuki sonuç doğuracak nitelikteki Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 44. ve 60. maddelerde düzenlenen tanığın zorla getirilmesi, 71. maddede belirtilen bilirkişiliği sebepsiz yere yerine getirmeyenlere uygulanacak işlem, 116.-134. maddelerde belirtilen arama ve el koyma gibi işlemlerin ön incelemeci veya soruşturmacı tarafından icra edilemeyeceğine dair görüşler de yer almaktadır³³⁹.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 180. maddesi gereğince hastalık, maluliyet, fiili imkansızlık veya meskenlerin uzak olması durumunda tanık ve bilirkişilerin istinabe suretiyle beyanlarının alınması mümkündür. Ancak 4483 sayılı Kanunla öngörülen 30 günlük süre göz önünde bulundurulduğunda bunun fiilen mümkün olmayacağı açıktır. Bu nedenle bu tür ifadelerin bizzat soruşturmacı tarafından alınması zaruri görünmektedir. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat yürürlükte olduğu zaman da soruşturmacı tarafından icra edilen işlemin hazırlık soruşturması sayılmasından ötürü soruşturmacı, niyabet taleplerini Cumhuriyet savcılarında yapabilmekteyken 4483 sayılı Kanuna göre yapılacak ön incelemelerde artık Cumhuriyet savcılarının naip olarak gösterilmesine imkan kalmamış bulunmaktadır. Bu nedenle soruşturmacı tarafından niyabet taleplerinin kendi emsal görevlilerine yöneltilmesi veya valilik veya kaymakamlıktan bu tür talepte bulunulması gerekmektedir. Madde hükmüne göre büyükşehir sınırları dahilinde istinabe usulüne başvurulması mümkün değildir³⁴⁰.

1982 Anayasası'nın 19. ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101. maddesine göre, tutuklamaya karar verme yetkisi hakime aittir. Ön inceleme yapmakla görevli kimseler de Cumhuriyet savcıları gibi, hakkında ön inceleme yapılan memur ve diğer

³³⁸ Naci Durhan, *a.g.e.*, s.156.

³³⁹ Talat Rasim Özensoy, *a.g.m.*, s. 40.

³⁴⁰ Talat Rasim Özensoy, *a.g.e.*, s. 202.

kamu görevlilerinin tutuklanmasını sulh ceza hakiminden isteyebilirler³⁴¹. Hakimın tutulama kararı vermemesi durumunda ön inceleme tarafından yapılacak bir işlem bulunmamaktadır. Ayrıca soruşturmacılar sanığın yurt dışına çıkmasını ilgili hakimden karar çıkartarak engelleyebilir. Örneğin 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca, yurt dışına çıkması yasaklananlara pasaport verilmemektedir³⁴².

İstikdap, suçla ilgili parmak izi, el yazısı, imza ya da mührün kime ait olduğunu tespit etmek, bir belgenin doğruluğunu veya sahteliğini araştırmak yahut failini bulmak için karşılaştırma suretiyle gerçeğin ortaya çıkmasını sağlama işidir. Böylece suç delillerinden olan bir belge veya yazının sanıkla ilgisi tespit edilmeye çalışılır. Şüphelinin imzası veya el yazısı soruşturmacı tarafından tespit edilerek, suç delili niteliği taşıyan belge ile karşılaştırılmak üzere, Adli Tıp Kurumu'na, polis krimnoloji enstitüsüne gibi uzman kuruluşlara gönderilebilir veya bu konudaki uzman kişiler bilirkişi olarak atanabilirler. Ön inceleme, söz konusu uzman kuruluşlar veya diğer bilirkişiler aracılığıyla yaptırılan tetkikten sonra rapora göre görüntü oluşturur ve kanaatini raporunda belirtir. Danıştay 2. Dairesi 02.02.1986 tarih, 1984/1412 E., 1986/2019 K. sayılı kararında *“soruşturmacı tarafından yapılacak soruşturmanın hazırlık tahkikatı olduğu, hazırlık tahkikatının sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığına veya kamu davasının açılmasına karar verilmeye yetecek ölçüde kanıt toplanmasını amaçladığı, bu amaca ulaşmak için soruşturmacının suçla ilgili el yazısı, imza ya da mührün kime ait olduğunu saptamak, bir belgenin doğruluğunu veya sahteliğini araştırmak yahut sanığı bulmak için yazıları karşılaştırmak suretiyle gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamak yetkisi olan istikdap yetkisine de haiz bulunduğu ve bu yetkiyi kullanırken söz konusu istikdap işinin bu işte uzman olan kişi veya kuruluşlara, özellikle Polis Laboratuvarında görevli uzmanlara yaptırılması gerektiği”*ne dair bir karar vermiştir³⁴³.

³⁴¹ İbrahim Pınar, 4483 sayılı Kanuna Göre Memurlar..., s. 444.

³⁴² İbrahim Topuz, a.g.e., s. 186-187.

³⁴³ Naci Durhan, a.g.e., s. 150.

4483 sayılı Kanuna göre ön incelemece tarafından Ceza Muhakemesi Kanunu ile belirlenen görev ve yetkilerin tamamının kullanılması mümkün değildir. Çünkü Ceza Muhakemesi Kanunu ile soruşturma evresine ilişkin kimi görev ve yetkiler münhasıran savcılara verilmiş, bir kısım görev ve yetkiler savcılara dahi verilmeyip, mahkeme ya da hakime ait görev ve yetkilerden sayılmıştır. Bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun soruşturma evresine ilişkin olan ya da Cumhuriyet savcısına verilen görev ve yetkilerden gözlem altına alma, beden muayenesi ve vücuttan örnek alma, moleküler genetik inceleme, fizik kimliğinin tespiti, ölü kimliğini belirleme ve adli muayene, zehirlenme şüphesi, yakalama ve gözaltı, tutuklama, adli kontrol, telekomünikasyon yoluyla iletişimin dinlenmesi ve gizli soruşturmacı görevlendirme ve teknik araçlarla izleme gibi görev ve yetkileri kullanılamayacaktır³⁴⁴.

4483 sayılı Kanununun 5. maddenin ikinci fıkrası 17.07.2004 tarihli 5232 sayılı kanunla eklenmiştir. Bu düzenlemeye göre daha önceden sonuçlandırılmış olan herhangi bir konuyla ilgili ihbar veya şikayetin varlığı halinde Cumhuriyet başsavcılıkları veya soruşturma izni vermeye yetkili olan merciler bu müracaatı işleme koymazlar. Ancak ihbar ve şikayet eden kişilerin konu ile ilgili daha önceki bir ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni bir belge sunması halinde müracaatı işleme koyabileceklerdir. 5232 sayılı kanunun 4483 sayılı Kanunla ilgili olan gerekçesinde *“suçlanan kişi veya kişiler hakkında daha önceden yapılmış olan ön incelemelerin varlığı halinde yeni ön incelemeler yapılmasını önlemek”* amacıyla bürokrasinin lüzumsuz yere meşgul edilmesinin önüne geçilmeye çalışıldığı ifade edilmiştir. Bu durumda konunun yeniden incelenmesi ancak yeni bir bilgi veya bulgunun ortaya çıkması halinde mümkün olacaktır. Danıştay 2. Dairesi 22.03.2004 tarih, 2003/717 E., 2004/264 K. sayılı kararında *“4483 sayılı Kanuna göre itiraz edilmekle veya itiraz edilmeksizin kesinleşen yetkili merci kararlarına konu edilen eylemlerin, yeni bir delil elde edilmeksizin tekrar ön incelemeye konu edilemeyeceği”*ni³⁴⁵, aynı daire *“sanıkların*

³⁴⁴ www.muglasm.gov.tr:4815/subeler/disiplinhukuk/kanunyonmev/7.pdf., (28.03.2010).

³⁴⁵ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 556.

suçlarından dolayı daha önce karar verildiğinden aynı kişilerin aynı eylemlerinden dolayı haklarında tekrar karar verilmesine yer olmadığı”nı karara bağlamıştır³⁴⁶.

4483 sayılı Kanununun 6. maddesine göre ön incelemeyi gerçekleştiren soruşturmacılar sözü edilen yetkileri kullanarak, ulaştıkları sonucu tanzim edecekleri bir raporla izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Bu raporda isnat olunan her suç için bulgular tek tek irdelenmeli, soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönünde bir görüşün yer alması gerekmektedir. Şayet muhalefet edenler varsa, karşı oyları da bu raporda yer alır. Ön inceleme raporu düzenlenmesi, artık soruşturmanın tamamlanmış olduğunu göstermektedir. Ön inceleme ile görevli ön incelemecinin görevi, ön inceleme emrinde yer alan suç konusu eylemleri soruşturduktan sonra ön inceleme raporu düzenleyip, düzenlediği raporu ön inceleme emrini veren makama teslim etmesi ile sona ermektedir. Ön inceleme raporu, soruşturma işlemlerinin toplu bir şekilde açıklandığı ve soruşturmanın özü ile soruşturmacının kanaatini gösteren bir rapordur. Bu rapora görüş özeti veya fezleke de denilmektedir. 4483 sayılı Kanununun 6. maddesinde fezlekeye nelerin yazılması gerektiği konusunda bir açıklık yoktur. Ancak Danıştay kararları, çeşitli bakanlıkların yönetmelik ve yönergelerine göre; ön inceleme emrini veren yetkili merci, suçun öğrenme şekli ve niteliği, ön inceleme emrinin tarih ve sayısı, ön inceleme emrinin konu ve kişi bakımından kapsamı, ön incelemenin başlangıç ve bitiş tarihleri, suç konuları, şüpheli beyanları, varsa tanık beyanları, varsa bilirkişi raporunun özeti, soruşturma izni verilip verilmemesi konusunda ön incelemecinin kanaati, “*kanunsuz suç olmaz*” ilkesi gereğince şüphelinin hangi eylemlerinin hangi suçu veya suçları oluşturduğu gerekçeleriyle birlikte gösterilmelidir. Danıştay 2. Dairesi’nin 01.02.2001 tarih, 2001/146 E., 2001/286 K. sayılı kararına göre “*ön inceleme yapmakla görevli muhakiklerin sanıkların ifadelerini alması, komuyla ilgili bilgi ve belgeleri toplaması ve yargı yerlerince karar verilebilecek nitelikte rapor düzenlemesinin zorunlu olduğuna, bu hususlarda eksikliği varlığı halinde eksikliğin yargı yerlerince tamamlanacaktır*”³⁴⁷.

³⁴⁶ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 609.

³⁴⁷ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 224.

Danıştay 1. Dairesi 4483 sayılı Kanununun 6. maddesine ilişkin istişari görüş kararında “*ön inceleme ile görevlendirilen kişiler, incelemelerinin sonucunu bir raporla izin vermeye yetkili mercie sunacaklardır. Yetkili merci, raporu inceleyip soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verecektir. İzin vermeye yetkili merciin soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir takdir yetkisi yoktur. Yetkili merci, memurun veya diğer kamu görevlisinin üzerine atılan suçu işlediğine ilişkin delil olması halinde izin verecek, aksi halde izin vermeyecektir. Ölüm, af, zamanaşımı ve benzeri olaylar gerekçesiyle de izin verilmemesine karar verecektir. Bu kararların itiraz edildiklerinde denetimlerini sağlamak yönünden gerekçeli olmalarında yarar bulunmaktadır. İzin verilmeme kararından sonra aynı olay hakkında yeni delillerin elde edilmesi halinde, yetkili merciin, yeniden ön inceleme yaptırarak sonucuna göre karar vermesi uygun olacaktır*” şeklinde bir karar vermiştir³⁴⁸. Acaba ön incelemeyi yerine getirmekle yükümlü olan ön incelemecilerin gerçekleştirmiş oldukları çalışma ve çalışmaların kapsamından hukuken sorumlulukları var mıdır? Danıştay 1. Dairesi’nin bu konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında “*ön incelemeci veya soruşturmacıların ön inceleme veya soruşturma esnasında elde edilen bilgi, belge ve ifadeler ile hazırlanan fezlekenin değerlendirilmesi sonucunda ortaya koydukları kanaatlerden dolayı sorumlu tutulmaları mümkün olmadığı*” üzerinde durulmuştur³⁴⁹. Benzer şekilde Danıştay 1. Dairesi 16.02.2007 tarih, 2006/1269 E., 2007/141 K. sayılı kararında “*ön inceleme yapmakla görevlendirilenlerin, gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili makama sunmakla görevli olmaları nedeniyle olay ve bulguların saptırılması, delillerin karartılması gibi taraflı ve subjektif halleri hariç olmak üzere, düzenledikleri raporlardaki saptamalardan ve getirdikleri tekliflerden dolayı karar verme konumunda olmamaları nedeniyle sorumlu tutulmalarına hukuken olanak bulunmadığı*”na karar vermiştir³⁵⁰.

³⁴⁸ Danıştay. 1. Dairesi, 2000/29 E., 2000/59 K., İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 644-645.

³⁴⁹ Danıştay. 1. Dairesi, 2007/1383 E., 2008/18 K., Danıştay Dergisi, Yıl: 2008, S. 118, s.16-17.

³⁵⁰ İbrahim Pınar, *4483 sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 418-419.

2. 3. 5. Soruşturma İzni Vermeye Yetkili Merciler

Kanununun 3. maddesinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin atama biçimi ile, idari yapımızdaki hiyerarşi dikkate alınarak, görev nedeniyle işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı yapılacak adli soruşturma için izin vermeye yetkili merciler gösterilmiştir. “İzin vermeye yetkili merciler” madde başlığı altında hangi memur ya da kamu görevlisi için hangi merciin soruşturma izni vereceği ayrıntılı olarak belirtilmiş ayrıca bunların yokluklarında izin yetkisinin vekilleri tarafından kullanılacağı öngörülmüştür. Maddede izin mercileri sıralanırken, yetkiyi kullanacak belirli ünvanlara sahip kişilerden söz edildiğinden, yetkinin kişilere bağlı münhasır yetki olması nedeniyle kişilere bağlı bu yetkinin bizzat kullanılması zorunlu olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür. Aynı maddede yetkili merciin saptanmasında, memur veya diğer kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağı belirtildiğinden işlendiği iddia edilen suçtan sonra yer veya görev değişikliğinin olması halinde ortaya çıkabilecek olan karışıklıkların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Maddenin son fıkrasına göre ast memur ile üst memurun aynı fiile iştirak etmesi halinde üst memurun izin merciinin ast memurun da izin mercii olacağı, haklarında yapılacak ön incelemenin de üst memurun izin mercii tarafından başlatılacağı ifade edilmiştir.

3. maddenin (a), (i), (j) bentlerine göre ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, ilçeye bağlı köy ve mahalle muhtarları, ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri, 3. maddenin diğer bentlerinde sayılmayan ancak yasa kapsamına giren diğer memur ve kamu görevlilerinden ilçede görevli olanlar hakkında soruşturma izni kaymakam tarafından verilecek; 3. maddenin (b), (c), (i) ve (j) bentlerine göre merkez ilçede ve görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, o ilde ve o ilin bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri, merkez ilçedeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri, merkez ilçede görevli olanlardan 3. maddenin diğer bentlerinde sayılmayan ancak yasa kapsamına giren diğer memur ve kamu görevlilerinden ilçede

görevli olanlar ile kaymakamlar hakkında vali tarafından; 3. maddenin (d) bendine göre Başbakanlık ve Bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görevli diğer memur ve kamu görevlileri hakkında, o kuruluşun en üst idari amiri tarafından; Bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşlarının ortak kararla atanan, örneğin genel müdür, müsteşar veya başkanları ile aynı kuruluşlardan kamu iktisadi teşebbüsü olanların yönetim kurulu üyeleri, ilgili Bakan olarak Bakanlık merkezinde veya bağlı ve ilgili kuruluşlarında varsa Bakanlar Kurulu kararıyla atanan memur ve diğer kamu görevlileri, Bakanlıkların merkez teşkilatında görevli olup, ortak kararla atanan memur ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan tarafından, bulunmadığı takdirde vekilleri tarafından; 3. maddenin (e) bendine göre Başbakanlık merkez teşkilatında veya bağlı ve ilgili kuruluşlarında varsa Bakanlar Kurulu kararıyla atanan memur ve diğer kamu görevlileri, örneğin Yüksek Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, Türkiye Radyo Televizyonu Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Üyeleri, Başbakanlık merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, Başbakanlığa bağlı veya ilgili kuruluşların Müsteşar, Başkan ve Genel Müdürleri (en üst amirleri) ile ilgili kuruluşlardan kamu iktisadi teşebbüsü olanların Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında Başbakan tarafından; 3. maddenin (h) bendine göre Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları, Büyükşehir belediye meclisi üyeleri, il ve ilçe belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı veya vekili tarafından; 3. maddenin (f) bendine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ile Genel Sekreter yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar hakkında ise Genel Sekreter, yokluklarında vekilleri tarafından; 3. maddenin (g) bendi gereği de Cumhurbaşkanlığında görevli (geçici personel dahil) memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Genel Sekreter hakkında Cumhurbaşkanı veya yokluğunda vekili tarafından soruşturma izni bizzat verilecektir.

4438 sayılı Kanununun 3. maddesinin 1. fıkrasının sonunda soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin yetkinin soruşturma izni vermeye yetkili olanlar tarafından, bunların yokluklarında ise bizzat vekilleri tarafından kullanılacağı hükmüne

yer verilmiştir. Buna göre, soruşturma iznine ilişkin yetki amir tarafından bizzat kullanılacak bir yetkidir. Maddede “*bizzat*” ibaresinin bulunması, bu yetkinin devri mümkün olmayan bir nitelikte olmasındandır. Dolayısıyla bu yetkinin, yetki devri işlemiyle yardımcılara veya yetkiliden sonra gelen kimselere devri mümkün değildir. Buna göre örneğin valiye tanınmış olan soruşturmaya izin yetkisinin vali yardımcılarını tarafından veya bakanlara tanınan yetkinin müsteşarlar tarafından kullanılması mümkün olmayacaktır. Bakanların da bu yetkileri müsteşarlara devretmesi mümkün değildir. 4483 sayılı Kanunda öngörülen soruşturma izni vermeye ya da vermemeye ilişkin yetki de devri mümkün olmayan, bizzat yetki sahibi tarafından kullanılması gereken bir yetki olması nedeniyle kurum ve kuruluşların yasalarında yetki devriyle ilgili hükümlerin, soruşturma iznine ilişkin yetkinin devrini kapsamamaktadır³⁵¹. Danıştay 1. Dairesi konu ile ilgili olarak “*soruşturma izni verme ya da vermemeye, ihbar ve şikayetleri işleme koyup koymama, ön inceleme başlatıp başlatmama yetkileri, kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkilerden olup, bu yetkinin başka bir makamca kullanılmasının mümkün olmayacağı*”na dair bir karar vermiştir³⁵².

Soruşturma izni vermeye yetkili merci konusunda 4483 sayılı Kanununun 3. maddesinin son fıkrasına göre ast memur ile üst memurun aynı fiile iştirak etmesi halinde üst memurun izin merciinin ast memurun da izin mercii olacağı, haklarında yapılacak ön inceleme üst memurun izin mercii tarafından başlatılacaktır. Örneğin İl Milli Eğitim Müdürü ile İlçe Milli Eğitim Müdürünün birlikte görev suçu işlemleri halinde, soruşturma izni, üst memur konumunda olan İl Milli Eğitim Müdürünün bağlı olduğu Validen istenecektir. Yine aynı şekilde ilçe belediye başkanıyla birlikte suç işleyen aynı belediyenin memuru hakkında soruşturma izni, üst memur konumunda olan ilçe belediye başkanının soruşturma izni bakımından bağlı olduğu İçişleri Bakanından istenecektir. Danıştay 2. Dairesi 20.06.2000 tarih, 2000/2032 E., 2000/2928 K. sayılı kararında “*ast memur ile üst memurun birlikte suç işlemleri halinde, soruşturma iznini üst memur hakkında soruşturma izni vermeye yetkili merciin*

³⁵¹ İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer...*, s. 176-177.

³⁵² Danıştay 1. Dairesi, 11.10.2004, 2004/238 E., 2004/256 K., www.corpus.com.tr., (30.03.2010).

vereceği, itiraz edilecek yargı yerinin de buna göre belirleneceği”ni ifade etmiş³⁵³, Aynı Daire, 1993/1143 E., 1994/838 K. sayılı kararında ise “üst ölmüş dahi olsa astların, üstün tabi olduğu yargı yerine itiraz edecekleri”ne dair bir karar vermiştir³⁵⁴. 4483 sayılı Kanuna tabi olmayan personelin, 4483 sayılı Kanuna tabi personel ile birlikte suç işlemesi ve bunlar arasında ast-üst ilişkisinin varlığı halinde nasıl bir işlem yapılacağı konusunda Danıştay 2. Dairesi 28.06.2000 tarih, 2000/1760 E., 2000/3016 K. sayılı kararında “*bu durumda olanların, yani 4483 sayılı Kanuna tabi olmayanların bu Kanuna tabi personel ile birlikte suç işlemleri halinde, bu Kanuna tabi olmalarına ve bu Kanuna göre soruşturulmalarına imkan olmadığına*” karar vermiştir³⁵⁵.

2. 3. 6. Soruşturma İzni Verilmesi veya Soruşturma İzni Verilmemesi Kararı

4483 sayılı Kanuna göre bir karar verilmek üzere ön inceleme emri veren makama sunulan rapor ve ekleri yetkili mercie ulaştığında, artık hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisi hakkında karar aşamasına gelinmiş olur. Yetkili merciler tarafından soruşturma izni verilmesi veya soruşturma izni verilmemesi konusunda bir karar verilecektir. Yetkili mercilerin bu konuda mutlaka bir karar vermesi zorunludur. Danıştay 2. Dairesi 11.03.2004 tarih, 2004/182 E., 2004/230 K. sayılı kararında “*yetkili makamın 4483 sayılı Kanuna göre bir yakınma olduğu zaman yasa gereği inceleme yaptırması ve bunun sonucunda izin vermesi veya vermemesi şeklinde bir karar vermesi gerektiği*”ne dair bir karar vermiştir³⁵⁶. Benzer nitelikteki başka bir kararda da Danıştay 2. Dairesi 28.06.2000 tarih, 2000/2034 E., 2000/3017 K. sayılı kararında “*ön inceleme emri verilip, ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönünde bir karar vermenin zorunlu olduğu*”na karar vermiştir³⁵⁷. Yetkili merciin izin verme konusundaki

³⁵³ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 514.

³⁵⁴ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 169.

³⁵⁵ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında...*, s. 258.

³⁵⁶ Danıştay Kararları Dergisi, Yıl:2, S. 5, 2004, s.39-40.

³⁵⁷ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 223.

yetkisi mutlak bir yetki değildir. Ancak suçun işlendiğine dair delillerin ortaya konulmuş olması halinde yetkili mercinin takdir hakkının daralmış olduğunu ifade etmek mümkündür. Yetkili merciler ön incelemece tarafından düzenlenen fezlekedeyi alan ön incelemecinin kanaat ve düşüncesine katılmak zorunda değildir. Bu itibarla, yasa koyucu, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine dair kararların gerekçeli olmasını şart koşturmuştur. Soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın gerekçeli olması kadar bu iznin verilmesine ilişkin kararın da bir gerekçeye dayanması gerekmektedir. Gerekçe, ön incelemeyi yapanların önerilerinin aksine bir karar verilmesi halinde önem arzeder. Örneğin, toplanan deliller, dinlenen tanıklar karşısında zanlı memurun iddia edilen suçu işlemediği kanaatine varan müfettiş veya ön incelemecilerin bu düşüncelerinin aksine, yetkili merci, toplanan delillerin iyi münakaşaya edilmediği ve tahlil edilmediği, değerlendirmenin eksik bırakıldığı nedenleriyle ilgili memur hakkında soruşturma izni verecekse, bu izin geçerli olacaktır. Bunun tersinde ise, soruşturma izni verilmesi önerilen kimse hakkında toplanan belge ve bilgilerin yeterince değerlendirilmediği, delillerin ilgilinin suçluluğuna yeterli bulunmadığı nedenleriyle soruşturma izni verilmeyebilir. Bu iznin de gerekçeli olması gerekliliği vardır³⁵⁸. Yetkili merciler, memur veya diğer kamu görevlisinin ve suçunun 4483 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığı, şüphelinin suç tarihindeki görevi, işlendiği iddia edilen suçun görev sebebiyle işlenip işlenmediği, suç tarihi, af, zamanaşımı, şikayetin varlığı, şikayetten vazgeçilip geçilmediği, isnat edilen eylemlerin suç teşkil edip etmediği, şüphelinin, varsa tanıkların ifadelerinin alınıp alınmadığı, eğer ölüm varsa ölümün belgelenip belgelenmediği ve tüm bunların fezlekedeyi yer alıp almadığını tespit edecektir. Isnat olunan eylem sadece disiplin cezasını gerektirmesi ya da genel hükümlere göre soruşturulması gereken eylemlerden olması durumunda, bu husus belirtmek suretiyle Yetkili merci yapacağı inceleme sonucunda bir karar da verecektir. 4483 sayılı Kanun uygulamasında yetkili merci tarafından verilebilen kararlar “*soruşturma izni verilmesine*” veya “*soruşturma izni verilmemesine*” yöneliktir. Yetkili mercinin soruşturma izni verilmesi kararı, savcı tarafından hazırlık soruşturmasına başlamaya izin verme anlamında bir karardır³⁵⁹. 4483 sayılı Kanun kapsamındaki memur veya kamu görevlisi ile suç hakkında soruşturma izni kararı

³⁵⁸ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memur...*, s. 290.

³⁵⁹ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 201.

olmadan hazırlık soruşturması yapılması ve şüphelinin mahkeme tarafından sorguya çekilmesi mümkün değildir. Yetkili merciler tarafından verilmiş olan soruşturma izninin geri alınabilmesi de mümkün değildir. Danıştay 1. Dairesi 24.12.2002 tarih, 2002/932 E., 2002/3581 K. sayılı kararında “*yetkili merciler tarafından verilen soruşturma izni kararının geri alınamayacağı*”³⁶⁰’nu ifade etmiştir. Soruşturma izni vermeye yetkili merci tarafından verilmiş olan iznin yine yetkili idari makamlarca geri alınıp alınamayacağı konusunda 4483 sayılı Kanunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen Danıştay 2. Dairesi bu konuda “*4483 sayılı Kanun kapsam içine aldığı memurlar ve sair kamu görevlilerine özgü, Ceza Muhakemesi Usulü Kanunundan ayrı ve özel bir ceza soruşturma usulü kanunudur. Gerek soruşturma izni verilmesine kadar gerekse soruşturma izni verilmesinden sonraki süreç Kanun’da açıkça düzenlenmiş ve verilen soruşturma izinlerinin geri alınabileceğine ait bir hükme yer verilmemiştir. 4483 sayılı Kanunda da soruşturma izni kararlarını kaldırma yetkisinin memurlar veya kamu görevlilerinin ilgilerine göre bölge idare mahkemesi veya Danıştay 2. Dairesine verilmiş bulunduğundan, aksine bir düşüncenin kabulü mümkün görülmediğine*” dair bir karar vermiştir³⁶¹. İddia ve şikayete konu olan eylem Türk Ceza Kanununa ve ceza hükmü taşıyan özel bir kanuna göre suç teşkil ediyorsa ve suç 4483 sayılı Kanun kapsamında kalıyor ve sanıkta belli edilebiliyorsa, suçun şüpheli tarafından işlendiği kanısını doğrulayacak ve hazırlık soruşturmasının başlatılmasını gerekli kılacak yeterli kanıt elde edilmişse yetkili merci tarafından “*soruşturma izni verilmesi*”ne dair bir karar verilecektir. Danıştay 2. Dairesi’nin 17.03.1993 tarih, 1992/2187 E., 1993/705 K. sayılı kararına göre “*şüphelinin üstüne atılan suçu işlediği kanısını doğrulayacak ve hakkında kamu davası açılmasını gerekli kılacak yeterli kanıt bulunduğu anlaşıldığından yerinde görülmeyen itirazının reddi ile hakkında lüzum-u muhakemesi yolunda verilen İl Yönetim Kurulu kararının onanması*” üzerinde durulmuştur³⁶².

³⁶⁰ Enver Salihoğlu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, s. 248.

³⁶¹ Danıştay 2. D. 24.10.2002, 2002/932 E., 2002/3581 K., www.corpus.com.tr., (31.03.2010).

³⁶² Naci Durhan, *a.g.e.*, s. 250.

2. 3. 7. Karar Verme Süresi

Soruşturma izni verilmesi belirli bir süreye bağlanmıştır. 4483 sayılı Kanununun 7. maddesi gereği “*yetkili mercinin, soruşturma izni konusundaki kararını, suçu Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasına göre öğrenmesinden itibaren, ön inceleme de dahil olmak üzere en geç otuz gün içinde vereceği, bu sürenin zorunlu hallerde onbeş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabileceği, yetkili mercinin, herhalde belirtilen süreler içerisinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermelerinin zorunlu*”dur. Soruşturma izni verme süresi bakımından suçun öğrenilme tarihi önem taşımaktadır. Buna göre de 4483 sayılı Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasına göre izin vermeye yetkili merci bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya 4. maddede yazılı olduğu şekilde herhangi bir ihbar veya şikayet üzerine öğrenmesiyle başlayacaktır. Bu nedenle suçun öğrenildiği tarih, aynı zamanda izin vermeye yetkili mercinin de öğrenme tarihidir. Bu anlamda izin vermeye yetkili merci suçu bizzat öğrenmişse, öğrenmesine sebep olan olay tarihi; memurun suç işlediği izin vermeye yetkili mercie, Cumhuriyet başsavcısı tarafından soruşturma izni talebi sebebiyle başvurulması üzerine öğrenilmiş ise, bu evrakın kendisine ulaştığı tarih; diğer makam, merci ve şikayetçilerin ilettiği olaylar üzerine öğrenilmişse bu olayların yetkili mercie iletildiği tarih; ihbar yapılmışsa bu ihbarın öğrenildiği tarih suçun öğrenildiği tarihtir. Suçun öğrenildiği tarih ön inceleme de dahil olmak üzere yetkili mercinin soruşturma izni konusundaki karar verme süresi olan 30 günlük süre de bu tarihten itibaren başlamaktadır.

Yetkili idari merci tarafından soruşturma izni konusunda en geç 45 (30+15) gün içerisinde bir karar verileceği belirtilmiştir. İlgili memur veya kamu görevlisi hakkında için ön incelemenin de en geç bu 45 günlük süre içerisinde yapılarak ön incelemenin tamamlanmış olması gerekmektedir. Yetkili mercilerin belirtilen sürenin 45 gün sonunda soruşturma izni konusunda bir karar vermemeleri durumunda keyfi muamele, görevi ihmal veya görevi kötüye kullanma kapsamında cezai ve ayrıca

hukuki sorumlulukları doğacağından izin vermeye yetkili mercilerin belirlenen 45 günlük süre aşılsa bile bir karar vermelerinde yarar bulunmaktadır.

Ön inceleme dahil karar verme için öngörülen sürenin çok kısa oluşu, bu sürenin inceleme için yeterli olmadığı, sürenin kısalığı nedeniyle işlerin savsaklanacağı ve işlere süre kaygısı da dikkate alındığında gerekli özenin gösterilmeyeceği, bazı suçların sümenaltı edileceği ve son tahlilde Kanundan beklenen yararın elde edilemeyeceği, 30 günlük süre ve bu süreye talep halinde verilecek ek 15 günlük süre de dahil olmak üzere toplamda 45 günlük süre bazı incelemeler için oldukça kısa bir süredir. Bu süre içerisinde izin vermeye yetkili merci öncelikle söz konusu iddiaı inceleyip değerlendirecek, olayın ciddiyetine göre ön incelemeci tayin edecek, işin özelliğine göre başka kurum ve kuruluşlardan ön incelemeci talebinde bulunacak, bu talep ön incelemeciye tebliğ edilecek, görevlendirilen ön incelemeci tarafından teknik düzeyde bir inceleme yapacak, gerekirse tanıkları dinleyecek, bilirkişiye başvuracak, bunların sonuçlarını değerlendirecek ve tüm bu değerlendirme sonucunda da ön incelemeci raporunu oluşturacaktır. Ön incelemecinin raporundan sonra da dosya karar vermeye yetkili mercie gelecek ve izin vermeye yetkili merci tarafından soruşturma yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin karar verilecek, bu karar ne olursa olsun gerekçelendirilecektir. Tüm bunlar işçin de 45 günlük süre oldukça yetersiz kalmaktadır. Ancak doktrinde Yurtcan bu görüşte değildir. Zira kendisine göre ön inceleme yapanlardan Cumhuriyet savcısı gibi çalışmaları istenmemekte ve beklenilmemektedir. Zira Kanun kuvvetler ayrılığı ilkesine ve Anayasanın kurallarına uygun olarak idarede yapılan işin adı ne olursa olsun sonuçta bu işlem bir idari işlemdir. Bundan da önemlisi 4483 sayılı Kanundan önce uygulamada bulunan 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat sisteminde, soruşturma için bir süre sınırının öngörülmemiş olması soruşturmaların uzamasına ve sürüncemede kalmasına yol açmış, bazen de bu süreçte zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle suçlar cezasız kalmıştır. Kamu yönetimini zaafa uğratmadan, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarda yargılama aşamasına geçmeden yapılacak soruşturmanın basit, etkili ve süratli bir biçimde işlenmesini

sağlamak amacını güden kanunun süreye ilişkin bu düzenlemesini ilkesel olarak yerinde bulmuştur³⁶³. Biz bu görüşlerin her ikisine de katılmaktayız. Zira soruşturmaların uzaması, sürüncemede kalması, suçlara ilişkin zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle suçların cezasız kalması 4483 sayılı Kanunun hiçbir amacıyla bağdaşmaz. Diğer taraftan 4483 sayılı Kanunda öngörülen 30 ve ilave 15 günlük ek süre ile birlikte 45 günlük sürenin de çok kısa oluşu, bu sürenin inceleme için yeterli olmadığı, sürenin kısalığı nedeniyle işlerin savsaklanacağı, işlere süre kaygısı da eklendiğinde gerekli özenin gösterilmeyeceği, bazı suçların sümenaltı edileceği ve son tahlilde Kanundan beklenen yararın elde edilemeyeceği düşüncelerini de gözden uzakta tutmamak gerekir. Bu nedenle bir yandan süre sınırlamasının konulmasını ancak konulacak bu süre sınırlamasını da toplamda 45 günlük bir süre için değil de bu sürenin 60 gün ve bu süreye ilave olarak da haklı ihtiyacın varlığı, talepte bulunulması ve bu talebin yetkili merciler tarafından kabul edilmesi halinde ilave 30 günlük bir ek sürenin verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Doktrinde de ayrıca 4483 sayılı Kanunun 7. maddesinde düzenlenen gerek soruşturma izni verilmesine ilişkin olarak düzenlenen 30 ve ilave 15 günlük toplam 45 günlük süre hakkında gerekse de aynı yasanın 9. maddesinde Bölge İdare Mahkemeleri veya Danıştay 2. Dairesi tarafından yapılan itirazları en geç 3 ay içinde karara bağlamaları gerektiği konusundaki sınırlandırıcı sürenin yeterli bir süre olmadığı mevcut durumda dosya sayısının bu incelemeleri yapmaya yeter sayıda olmasına rağmen dosya sayılarının artması halinde mevcut olan 3 aylık sürenin itirazları görmek, incelemek ve sonuçlandırmak bakımında yeterli olmayacağı, bu nedenle de gerek memur veya kamu görevlileri konusunda gerekse şikayetçi olan kişiler bakımından telafisi imkansız zararların ortaya çıkmasına neden olacağı ifade edilmiş bu nedenle de ön inceleme ve soruşturma süresinin en az 3 aya, itirazların sonuçlandırılması süresinin ise 6 aya çıkarılması önerilmiştir³⁶⁴. Danıştay, “*soruşturmanın hukuken kabul edilebilir nedenler olmaksızın, makul bir süre geçtikten ve suçların zamanaşımı tehdidi altına girmesinden sonra tamamlanmasında, ihmali davranışları bulunan şüphelinin lüzum-u*

³⁶³ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 247-248.

³⁶⁴ Çağatay Özcan, *a.g.m.*, s. 57.

muhakemesi gerektiği hakkında” bir karar vermiştir³⁶⁵. Hakkında soruşturma yapılan memur veya kamu görevlisinin birden fazla kişiden oluşması halinde ön inceleme raporu için gerekli olan bilgi ve belgelerin toplanması, ilgili tanıkların dinlenmesi, soruşturma yapılan kamu görevlilerinin savunmalarının alınmasını zorlaştırmakta olduğu, bu nedenle de hazırlanan ön inleme raporlarındaki eksiklikler nedeniyle Danıştay’ın ilgili dairelerine gelen dosyaların %20-25’inin bu tür eksiklikler nedeniyle geri gönderildiği, bu sorunların ortadan kaldırılması için de yine bir yandan 45 günlük sürenin arttırılması ve bu tür işlere bakan Danıştay Dairelerinin sayısının arttırılması da diğer bir öneri olmuştur³⁶⁶. Uygulamada il ve ilçelerde valinin veya kaymakamın emrinde herhangi bir denetim kurulunun olmaması, denetim faaliyetlerine ilişkin iş ve işlemlerin hukuk bilgisine sahip özel nitelik taşıyan kişiler tarafından yapılmayan ön incelemelerin ve soruşturma raporlarının yaratacağı sakıncaları gidermek amacıyla her ilde valinin emrinde, her bakanlığın görev alanlarında yetişmiş yüksek öğrenim görmüş, mesleki güvencesi olan, sınava göre alınan “*İl Denetim Kurulları*”nın oluşturulması gerekliliği üzerinde de durulmuştur³⁶⁷.

Son tahlilde halen 4483 sayılı Kanun uygulamasında ek süre ile birlikte 45 günlük süre içinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine dair bir karar vermek zorunluluğu vardır. Bu hüküm emredici niteliktedir. Maddede öngörülen süreler içerisinde soruşturma izni verme konusunda herhangi bir karar verilmemiş olması durumunda ise ne olacağı konusunda herhangi bir açıklama ve düzenleme bulunmamaktadır. Topuz, Kanun tasarısında yer alan “*maddede öngörülen sürelerde izin verilmediği takdirde “izin verilmiş sayılır”* şeklindeki hükmün Türkiye Büyük Millet Meclisinin Genel Kurulunda tasarıdan çıkarılmış olduğunu, bu durumda da gösterilen süre içerisinde izin verilmediği takdirde izin verilmiş sayılır şeklindeki bir yorum yapma olanağının kalmadığını ifade etmiştir³⁶⁸. Bu nedenle 45 günlük süre geçtikten sonra herhangi bir kararın verilmemesi

³⁶⁵ Danıştay 1. Dairesi, 2009/56 E., 2009/409 K., *Danıştay Dergisi*, Yıl:2009, S. 121, s. 20.

³⁶⁶ Çağatay Özcan, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Kanunun Uygulaması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:74, Haziran 2002, S: 435, s. 80-81.

³⁶⁷ Çağatay Özcan, *a.g.m.*, s. 56.

³⁶⁸ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 683.

veya geç verilmesi halinde yetkili merci veya sorumlular hakkında, ilgisine göre görevini savsakladığı veya kötüye kullandığı iddiasıyla soruşturma açılması gerekebilecektir. Bu nedenle izin vermeye yetkili merciin ve sorumlulukları doğacak olan kişi ve kuruluşların bu süreleri dikkate alması ve süreleri geçirmemesi gerekliliği vardır.

4483 sayılı kanunun 8. maddesi, soruşturma izninin kapsamı hakkında düzenlemede bulunmuştur. Soruşturma izninin hangi konuları kapsayacağı bu maddede ifade edilmiştir. Buna göre *“soruşturma izni, ihbar ve iddia konusu olan olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek olan konuları kapsar.”* Soruşturma konusu olan suçun şikayet öncesinde işlendiğinin anlaşılması veya işlendiği iddia edilen suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde ayrıca bir soruşturma izninin alınmasına gerek yoktur. Ancak 8. maddenin 2. fıkrasına göre *“soruşturma sırasında izin verilen olay veya konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiilin ortaya çıkması halinde yeniden izin alınması zorunluluğu”* vardır. Böyle bir durumda Cumhuriyet savcılarının tarafından bir soruşturma yapılabilmesi için Cumhuriyet başsavcılığının bu suç için de ayrı bir izin talebinde bulunma zorunluluğu bulunmaktadır. Çünkü bu durumda yeni olay eskisinden farklı bir suç ile ilgilidir. Danıştay 2. Dairesi 06.12.2000 tarih, 2000/3170 E., 2000/4084 K. sayılı kararında, *“soruşturma sırasında izin verilen konudan tamamen farklı nitelikte bir fiil ortaya çıkmasına rağmen, yeniden ön inceleme emri alınmaksızın ön inceleme yapılmasının, 4483 sayılı Kanun’un 8/2 inci maddesine aykırılık oluşturduğu”*na hükmetmiştir³⁶⁹.

³⁶⁹ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 249-250.

2. 3. 8. Karara İtiraz

4483 sayılı Kanununun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memura ve varsa şikayetçiye bildirir. 4483 sayılı Kanunda soruşturma izni vermeye yetkili merciler tarafından verilen kararların ne kadar süre içerisinde ilgililere bildirileceğine dair herhangi bir düzenleme yoktur. Bu nedenle soruşturma izni vermeye yetkili mercilerin kararlarını en kısa sürede görevli ve yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesi ve ilgililere tebliği gerekir. Yetkili ve görevli olmayan bir Cumhuriyet başsavcısına yapılacak tebligatla kanundaki süreler işlemeye başlamayacağından, tebligatın yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına yeniden yapılması gerekebilecektir. Tebligat yapılırken tebligat yazısında ilgiliye; nereye, ne kadar sürede ve ne şekilde itiraz edebileceğinin belirtilmesinde de fayda vardır. Aksi halde tebligatın usulsüzlüğü ileri sürülebilecektir. Hakkında soruşturma yürütülen ilgili memur veya diğer kamu görevlisi ile ilgili tebliğ alındılarının dosyada bulunması gerekliliği vardır³⁷⁰. Danıştay 2. Dairesi 14.04.2000 tarihli kararında “4483 sayılı Kanuna göre soruşturma izni verilmemesi kararının Cumhuriyet Başsavcısına tebliğ edilmesi gerektiği”ne³⁷¹, Danıştay 2. Dairesi 27.04.2000 tarih, 2000/1317 E., 2000/2326 K. sayılı kararında “4483 sayılı Kanuna göre soruşturma ,izni verilmemesine ilişkin kararın yakıncıya ve ilgili Cumhuriyet başsavcısına yazılı olarak bildirilmesi gerektiği”ne³⁷², aynı Daire 21.06.2000 tarih, 2000/2022 E., 2000/2943 K. sayılı kararında ise “soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın sanıklara Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilmesi gerektiği”ne³⁷³ dair kararlar vermiştir. Buna ilişkin bildirimlerin 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılması zorunluluğu vardır. Danıştay 2. Dairesi 28.09.1999 tarih, 1999/3020 E., 1999/2078 K. sayılı kararında “yetkili kurul kararının sanığa tebliğ edilmesi için gerekirse 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerinden yararlanılacağı”nı³⁷⁴, aynı Daire 15.05.2000 tarih,

³⁷⁰ Danıştay 2. Dairesi, 28.04.2000, 2000/1398 E., 2000/2334 K., Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 269.

³⁷¹ Enver Salihoglu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, s. 267.

³⁷² Enver Salihoglu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, s. 268.

³⁷³ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 542.

³⁷⁴ Enver Salihoglu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, s. 269.

2000/1144 E., 2000/2513 K. sayılı kararında ise “*sanığın 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre yapılan araştırmalara rağmen bulunamadığının anlaşılması halinde, aynı Kanunun ilanen tebliğ ile ilgili hükümlerine göre gerekli tebligatın yapılması gerektiği*”ne³⁷⁵, “*şikayetçiyle birlikte oturmayan kızına yapılan tebligatın usulsüz olması nedeniyle, tebliğ işlemlerinin yenilenmesi gerektiğine*” karar vermiřtir³⁷⁶. Memur veya diğer kamu görevlisi hakkında verilen soruşturma izni kararında, karar tarihi ve sayısı, şüphelinin kim olduğu ve suçu işlediği sıradaki görevi, şüpheli hakkında ön inceleme yapılmasını gerektiren suç konusu eylemin nelerden ibaret olduğu, suçun işlendiği yer, tarih ve suçun öğrenilme tarihi, şüpheli hakkında aynı kararda birden fazla eylem için karar veriliyorsa her suç için ayrı ayrı gerekçelerinin belirtilmesi gereği vardır.

Yetkili merciler tarafından soruşturmaya konu olan memur veya diğer kamu görevlisi hakkında verilen “*soruşturmaya izin verilmesine*” dair veya “*soruşturma izni verilmemesine*” dair kararların iptal edilebilmesine ilişkin olarak idari yargı mercilerinde herhangi bir “*iptal davası*” açılabilmesi olanağı var mıdır? Bu soruya olumlu bir yanıt verebilmek mümkün değildir. Zira 4483 sayılı Kanunun 9. maddesinin 2. fıkrası “*soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçinin “itiraz” yoluna gidebileceği*”ni düzenlemiştir. Bu nedenle yetkili merciin bu kararına karşı idari yargı mercilerinde bir “*iptal davası*” açılabilmesi olanağı yoktur. Keza Danıştay 5. Dairesi “*4483 sayılı Kanun uyarınca kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için, gerekli iznin verilmesi ya da verilmemesi yolundaki kararların, idari davaya konu edilemeyeceği; bu nitelikteki kararların iptali istemiyle açılan davaların 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi uyarınca reddine karar verilmesi gerekirken, 4483 sayılı Kanun ile Danıştay’a verilen görevden bahisle, yargısal görevi bulunmayan Danıştay Birinci Dairesi’nin görevli olduğunun vurgulanmasının yerinde*

³⁷⁵ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 542.

³⁷⁶ Danıştay 2. Dairesi, 2007/326 E., 2007/546 K., Danıştay Dergisi, Yıl: 2007, S. 16, s.18.

*olmadığı hakkında*³⁷⁷, Danıştay 2. Dairesi de 14.01.2003 tarih, 2002/1113 E., 2003/4 K. sayılı kararında “4483 sayılı Kanunun 2577 sayılı Kanundan ayrı bir yargılama usulü getirdiği, 4483 sayılı Kanun uyarınca verilen kararların kesin olduğu ve yetkili yargı yerinden 2577 sayılı Kanunda olduğu gibi yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulamayacağı hakkında” bir karar vermiştir³⁷⁸. Doktrin ve Danıştay kararlarında bu şekilde ifade edilmekle birlikte Danıştay 1. Dairesi 2006 yılında vermiş olduğu bir kararında “yetkili merciin soruşturma izni vermemesi, soruşturma açılmaması veya şikayetin işleme konulmaması yolundaki kararları kanunun öngördüğü men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme kararı niteliğinde bir karar olmayıp iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliği taşıdığından bu tür işlemlere karşı itiraz yoluna gidilmesi yerine iptal davası açılmasının mümkün olduğuna” dair kararı³⁷⁹ dikkat çekicidir.

4483 sayılı Kanunun 9. maddesinin ikinci fıkrasında, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya kamu görevlisi, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçinin itiraz yoluna gidebileceği hükme bağlanmıştır. Soruşturma izni verilmemesi kararına karşı hakkında soruşturma yapılan memur veya kamu görevlisinin itiraz edebilme imkanı yoktur. Danıştay 2. Dairesi 14.12.2000 tarih, 2000/3415 E., 2000/4186 K. sayılı kararında “soruşturma izni verilmemesi kararına sanığın itiraz edemeyeceği”ne dair bir karar vermiştir³⁸⁰. 4483 sayılı Kanunun 9. maddesinin 2. fıkrası gereği soruşturma izni verilmesine veya soruşturma izni verilmemesi kararına karşı itirazda bulunabilecek olan kişileri, hakkında inceleme yapılan memur veya kamu görevlisi, Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçi olarak belirlemiş olması nedeniyle bu sayılan kişiler dışında yer alan kişi veya kuruluşların itiraz hakkı yoktur. Bu nedenle hakkında soruşturma yürütülen memur veya diğer kamu görevlisi hakkında “ihbarda bulunan” kişinin de itiraz hakkı yoktur. Danıştay 2. Dairesi 12.05.2004 tarih, 2004/301

³⁷⁷ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 358.

³⁷⁸ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 798-799.

³⁷⁹ Danıştay 1. Dairesi, 21.02.2006, 2006/7 E., 2006/217 K., www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp, (30.03.2010).

³⁸⁰ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 841-842.

E., 2004/428 K. sayılı kararında “4483 sayılı Kanuna göre yetkili makamca verilen soruşturma izni vermeme kararına ancak Cumhuriyet başsavcısı ile yakıncının itiraz etme hakkı olduğu, ihbarda bulunan kişinin itiraz hakkının bulunmadığı”na karar vermiştir³⁸¹. Bu nedenle karara itiraz edecek kişilerin “itiraz etme hakkına sahip olan” kişilerden olması gerekmektedir. Danıştay 2. Dairesi 08.12.2003 tarih, 2003/1195 E., 2003/2212 K. sayılı kararında “4483 sayılı Kanun, Cumhuriyet başsavcılarında itiraz hakkı tanımıştır. Cumhuriyet savcılarında bu hakkı tanınmadığından itirazın incelenmeksizin reddine karar verildiği hakkında” bir karar vermiş³⁸², Danıştay 1. Dairesi 06.04.2006 tarih, 2006/218 E., 2006/389 K. sayılı kararında “şikayetin işleme konulmaması kararına ancak Cumhuriyet başsavcısı veya şikayetçinin itiraz edebileceği şikayetçi sıfatı bulunmadığı görülen İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü müze müdürü tarafından yapılan itirazın incelenmeksizin reddi gerektiği”ne karar vermiştir³⁸³. Bununla birlikte 4483 sayılı Kanuna göre itiraz edebilme hakkı olan kişilerin bu itiraz haklarından feragat etmeleri mümkün değildir. Danıştay 2. Dairesi 12.12.2000 tarih, 2000/3517 E., 2000/4158 K. sayılı kararında “hakkında soruşturma izni verilen görevlinin itirazından feragat edemeyeceği” üzerinde durmuştur³⁸⁴. İtiraza tabi olan kararlar soruşturma izni verilmesine veya soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararlardır. Bu kararlar dışında bir başka biçimdeki karara karşı itirazın başvuru bulunabilme imkanı yoktur. Danıştay 2003 tarihinde vermiş olduğu bir kararında “4483 sayılı Kanununun 4/3. maddesi uyarınca verilen “işleme koymama” kararlarına karşı itiraz edilemeyeceği”ne³⁸⁵, 2002 tarihinde vermiş olduğu bir kararında “Cumhuriyet savcılığının soruşturma izni verilmediği gerekçesiyle verdiği “işlemden kaldırma” kararına karşı Danıştay’a itiraz edilemeyeceği”ne³⁸⁶ karar vermiştir.

Yetkili merciin “soruşturma izni verilmesi” veya “soruşturma izni verilmemesi” kararlarına itiraz etmek hakkında sahip olanlar, bu itirazlarını açık bir

³⁸¹ Danıştay Kararları Dergisi, Yıl:2004, S. 5, s. 43.

³⁸² İbrahim Pınar, 4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar..., s. 517.

³⁸³ İbrahim Pınar, 4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar..., s. 494-496.

³⁸⁴ İbrahim Topuz, a.g.e., s. 786-787.

³⁸⁵ Danıştay 2. Dairesi, 06.03.2003, 2003/251 E., 2003/390 K., İbrahim Pınar, 4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar..., s. 508-509.

³⁸⁶ Danıştay 2. Dairesi, 13.03.2002, 2002/137 E., 2002/572 K., İbrahim Topuz, a.g.e., s. 763-764.

biçimde yapmaları gerekir. Danıştay 2. Dairesi 22.05.2002 tarih, 2002/578 E., 2002/2982 K. sayılı kararında “4483 sayılı Kanun uyarınca yetkili yargı yerlerinde işlem yapılabilmesi için itirazın açıkça belirtilmesi gerektiği”ne³⁸⁷, Danıştay 1. Dairesi 10.04.2007 tarih, 2007/333 E., 2007/460 K. sayılı kararında “tebliğ alındısının üzerine şikayetçinin kendi el yazısı ile yazdığı “hukuka aykırı verilen karara itiraz ediyorum” şeklindeki yazısının usulüne uygun yapılmış itiraz olarak değerlendirilmesi gerektiği”ne³⁸⁸ karar vermiştir.

Yetkili merciin “soruşturma izni verilmesi” veya “soruşturma izni verilmemesi” kararlarına karşı itiraz süresi, yetkili merciin kararının ilgililere tebliği tarihinden itibaren 10 gündür. Danıştay 2. Dairesi 19.09.2003 tarih, 2003/752 E., 2003/1810 K. sayılı kararında “4483 sayılı Kanun uyarınca itiraz süresinin 10 gün olduğu” görüşüne yer vermiştir³⁸⁹. On günlük itiraz süresi yetkili merci kararının ilgililere tebliğini izleyen günden itibaren başlar. Danıştay 2. Dairesi de bu konuda 07.11.2000 tarih, 2000/3058 E., 2000/3749 K. sayılı kararında “soruşturma izni kararına itiraz süresinin, kararın tebliğini izleyen günden itibaren başlayacağı”na karar vermiştir³⁹⁰. Sürenin ortasına rastlayan tatillerde süreler işleyecek, sürenin son günü tatil olursa, süre tatilin ertesi günü mesai bitimi sonunda sona erecektir. Sürelerin başlangıcı ise itiraz dilekçelerinin verildiği makamın alındı belgesindeki havale tarihine göre belirlenecektir. 10 günlük itiraz süresi hak düşürücü bir süre niteliindedir. Bu sürenin geçirilmesi halinde itirazın süre yönünden reddi söz gerekecektir. Danıştay 2. Dairesi 14.09.2000 tarih, 2000/2712 E., 2000/3145 K. sayılı kararında “Cumhuriyet başsavcısının 10 günlük süreyi geçirdikten sonra itiraz ettiğinden, kararın kesinleştiği”ni karara bağlamıştır³⁹¹. Danıştay 2. Dairesi 18.01.2001 tarih, 2001/59 E., 2001/165 K. sayılı kararında “4483 sayılı Kanunda düzenlenen 10 günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapılan itirazların süre aşımı yönünden reddedileceği ve dosyanın soruşturma yapmaya görevli ve yetkili başsavcılığına gönderileceği hakkında” bir karar

³⁸⁷ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 784-785.

³⁸⁸ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 489.

³⁸⁹ Enver Salihoğlu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, s. 266.

³⁹⁰ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 274.

³⁹¹ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 273.

vermiştir³⁹². İtiraz süresinin adli tatile rastlaması 4483 sayılı Kanuna göre yapılacak olan itiraz süresini uzatmaz. Bir başka ifade ile itiraz süresinin adli tatile rastlamasının bir önemi yoktur. Danıştay 2. Dairesi, 03.11.2000 tarih, 2000/3067 E., 2000/3735 K. sayılı kararında *“itiraz süresinin adli tatile rastlamasının 4483 sayılı Kanuna göre yapılacak itiraz süresini uzatmayacağı hakkında”* bir karar vermiştir³⁹³. İtiraz süresinin adli tatile denk gelmesi bakımından Malkoç bu konuda farklı görüşlerin olduğunu ileri sürmüştür. Bir görüşe göre, adli tatil (Ceza Muhakemesi Kanunu madde 331) için bir bakış açısına göre şöyle düşünmek gerekir. İtiraza ilişkin 10 günlük süre aynı zamanda ceza yargılaması süreleridir ve Ceza Muhakemesi Kanunundaki sürelerle bakılmalıdır. Zira Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 331/4 düzenlemesi *“adli tatile rastlayan süreler işlemez. Bu süreler tatilin bittiği günden itibaren 3 gün uzatılmış sayılır”* ifadesi uyarınca adli tatil süresince sürelerin durmasını kabul etmek gerekir. Topuz, *“itiraz etme süresinin adli tatile rastlaması durumunda, iptal davalarında olduğu gibi, süreler adli tatilin sonuna kadar uzamaz. Çünkü, adli tatilde sürenin uzaması, 2577 sayılı Kanuna göre açılmış davalar için geçerlidir. 4483 sayılı Kanun ise süreleri ayrıca düzenlemiştir. Dolayısıyla, itiraz süresi adli tatile rastlarsa bile 10 günlük itiraz süresi içinde itiraz edilmesi gerekir. Aksi halde yetkili idari yargı yerlerince, sanığın itirazının kesinleştiğinden veya süre aşımı yönünden itirazın reddine karar verilerek, dosya soruşturma yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir”*³⁹⁴ görüşündedir. Malkoç, 2577 sayılı Kanunun madde 8/3’teki, sürenin adli tatil bitiminden itibaren 7 gün uzayacağına dair hükmün 2577 sayılı Kanun kapsamındaki işler ve davalar için olduğunun kabulü ile 4483 sayılı Kanun uygulamasında bunun gözetilmeyeceğinin doğru olduğunu ancak Topuz’un görüşündeki *“4483 sayılı Kanun ise süreleri ayrıca düzenlemiştir”* şeklindeki açıklamasının da yeterli olmadığını ileri sürmektedir. Zira Malkoç’a göre *“süre belirlenmiş olmakla birlikte özel bir durum olan “adli tatil” hakkında herhangi bir düzenleme yoktur”*. Bu nedenlerle Malkoç, bu konuyu kesinlikle sonuca bağlamanın kolay gözükmediğini, 4483 sayılı Kanunun önce Ceza Muhakemesi Usul Kanununa ve bu Kanunun yerini 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun almış olması nedeniyle de dolayısıyla Ceza Muhakemesi Kanununa yapılan

³⁹² İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 926.

³⁹³ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 271.

³⁹⁴ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 213.

göndermelerden hareket edildiğinde ve yapılan faaliyetin “*bir suç soruşturması*” olduğu düşünüldüğünde sürenin adli tatile rastlaması halinde Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 331/4 düzenlemesinin uygulanması gerektiği sonucuna ulaşmanın mümkün olduğunu, bununla birlikte itirazı inceleyecek olan makam ve mercilerin idari yargı mercileri (İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Danıştay) olduğu göz önüne alındığında onların uyması gereken usul kanununun 2577 sayılı Kanun olduğu, ancak anılan idari mahkemelerin 4483 sayılı Kanun uygulamasında Ceza Muhakemesi Kanununa uymaları gerektiğinin sisteme daha uygun olacağını ifade etmiştir³⁹⁵. Biz Malkoç’un görüşlerine çeşitli açılardan katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Öncelikle 4483 sayılı Kanun kapsamında yapılan faaliyetler “*bir suç soruşturması*”na ilişkin olsa da yapılan faaliyetler idari niteliktedir. İdari nitelikteki işlemlerle ilgili olarak yaklaşım ve uygulamaların da idari nitelikte olması mümkündür. Daha da önemlisi 4483 sayılı Kanunda itiraz sürelerinin adli tatile rastlaması halinde sürenin adli tatilin bitiminden sonra işleyeceğine dair açık bir hüküm olmamasına rağmen 4483 sayılı Kanunun amacının 08.11.1999 tarih, 1/432 E., 13 K. sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu raporunda da ifade edildiği üzere “*kamu yönetimini zaafa uğratmadan, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarda yargılama aşamasına geçilmeden yapılacak soruşturmanın basit, etkili ve süratli biçimde işlenmesini sağlamak ve suçların cezasız kalmasını engellemek amacıyla hazırlanan tasarı*”³⁹⁶,nın görüşülerek Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmesi karşısında ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında yürütülen soruşturma kapsamında yapılan incelemeler sonucunda ilgililerin “*soruşturma izni verilmesine*” veya “*soruşturma izni verilmemesine*” dair kararın itiraz süresinin adli tatile rastlaması halinde, itiraz süresinin adli tatilin bitiminden sonra işleyeceği şeklinde getirilecek bir yorum 4483 sayılı Kanunun “*soruşturmanın etkin, basit ve süratli işlenmesini*” sağlama amacına engel olacak niteliktedir. Bu nedenle itiraz süresinin adli tatilde işlemeyeceğine dair ileri sürülen düşünceleri ve idari yargı mercilerinin bu konuya ilişkin yaklaşımını yerinde bulduğumuzu ifade etmek isteriz.

³⁹⁵ İsmail Malkoç, *a.g.e.*, s. 360-361.

³⁹⁶ Fatma Karakaş, *a.g.e.*, s. 165.

2. 3. 9. İtiraz Edilecek Merciler

Yetkili merciin soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi üzerine itiraz edilen karar; Bakanlar Kurulu kararıyla veya bakanlıkların merkez teşkilatlarında görevli olup müşterek kararname ile atanan memur veya diğer kamu görevlileri ile Başbakanlık merkez teşkilatının aynı konumdaki, personeli, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları ile aynı yerde memur ve diğer kamu görevlileri, Cumhurbaşkanlığında görevli memur ve diğer kamu görevlileri ile (Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri hariç), büyükşehir belediye başkanları, il, ilçe ve alt kademe belediye başkanları, büyükşehir il ve ilçe belediye meclis üyeleri ile il genel meclisi üyeleri, 399 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname kapsamındaki teşebbüs genel müdürleri ve yönetim kurulu üyeleri hakkında ise; itiraz, Danıştay 1. Dairesine yapılır. İtiraz, sayılan memur veya diğer kamu görevlileri dışında kalanlar için yapılacak ise, yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesine yapılır. Bu memur ve diğer kamu görevlileri de şöyle sıralanabilir; ilçede görevli diğer memurlar ve diğer kamu görevlileri, ilde ve merkez ilçede görevli memur ve diğer kamu görevlileri, bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer Kamu görevlileri, bakanlık merkez ve bağlı kuruluşlarında görev yapan memur ve diğer kamu görevlileri, belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri, köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren memur ve diğer kamu görevlilerinin itirazları Bölge İdare Mahkemelerine yapılacaktır. İtiraz dilekçeleriyle ilgili her türlü evrak, Danıştay, bölge idare mahkemeleri başkanlıklarına, soruşturma izni kararı veren yetkili mercie veya bunlara iletilmek üzere idare ve vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare ve vergi mahkemesi başkanlıkları bulunmayan yerlerde asliye hukuk hakimliklerine, yabancı ülkelerde Türk konsolosluklarına verilebilir³⁹⁷.

³⁹⁷ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 213-214.

2. 3. 10. İtirazların Karara Bağlanacağı Merciler

4483 sayılı Kanununun 9. maddenin 3. fıkrası, soruşturma izni vermeye yetkili mercilerin verdiği kararlara karşı yapılacak itirazların hangi idari yargı mercilerinde bakılacakları ve karara bağlanacağı hususunu düzenlemiştir. Buna göre “3. maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde yazılanlar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi”nin bakacağı ifade edilmiştir. Bu hükmü kapsamlı bir şekilde incelemeye çalıştığımızda ise;

2.3.10.1. Danıştay 2. Dairesi Kararları

- Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakan tarafından verilen,

- Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İç İşleri Bakanı tarafından verilen,

- Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri tarafından verilen,

- Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından verilen,

- Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri tarafından verilen kararlara karşı itiraz mercii Danıştay 2. Dairesidir.

2.3.10.2. Bölge İdare Mahkemesi Kararları

- İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam tarafından verilen,

- İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali tarafından verilen,

- Bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi tarafından verilen,

- Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan memur veya diğer kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri tarafından verilen,

- İlçelerde belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçedeki belde belediye başkanları ve merkez ilçedeki belde belediye meclisi üyeleri hakkında buldukları ilin valisi tarafından verilen,

- Köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, merkez ilçede vali tarafından verilen kararlara karşı, itiraz mercii Bölge İdare Mahkemesidir³⁹⁸.

³⁹⁸ Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, *a.g.e.*, s. 318-319.

Doktrinde 4483 sayılı Kanunla yetkili mercilerin hakkında soruşturma yürütülen memur veya diğer kamu görevlisi hakkında verilen soruşturmaya izin verilmesine veya soruşturmaya izin verilmemesine dair kararların itiraz merciinin Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesi olarak düzenlenmiş olması eleştiri konularından birini oluşturmuştur. Gökcan ve Artuç, yetkili merciler tarafından verilmiş olan kararların da ceza muhakemesinde yer alan kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara (takipsizlik) karşı olduğu gibi, en yakın ağır ceza mahkemelerine itiraz edilmesi olanağının tanınmasının daha uygun olacağı görüşündedir. Zira ceza hukuku kurallarını uygulamak ceza mahkemelerinin işidir. Bu nedenle ceza hukukundaki gelişmeleri takip etme olanağı bulunmayan, bir eylemin suç olup olmadığını, suç ise hangi suç oluşturduğunu ve delillerin gerektiğinde tartışılarak, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin uygulanmasını gerektiren itiraz yolunda yetkili merciin Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerinin yerine ağır ceza mahkemelerinin yetkili kılınmış olması halinde bunun daha isabetli olacağı ileri sürülmüştür³⁹⁹. Benzer nitelikteki bir görüşü Malkoç da ileri sürmüştür. Ona göre *“konu suç ve soruşturmadır. Asıl görev, adli yargıdır. Suç ve soruşturma ile doğrudan görevli olmayanları bu alanda görevlendirmek isabetli sonuçlar alınmasını güçleştirebilecektir. Bu nedenle bu görev adli yargıya bırakılmalıdır. İki ayrı yol kullanmak bazen çelişkili değerlendirmelere yol açabilir”* görüşündedir⁴⁰⁰. Biz bu konuda Gökcan-Artuç ile Malkoç’un bu konudaki bazı görüşlerine katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Bize göre 4483 sayılı Kanun tarafından benimsenmiş ve halen kabul edilmekte olan sistem öncelerde de ifade etmiş olduğumuz gibi *“izin sistemi”*dir. 1982 Anayasası’nda da ifadesini bulan bu sistem memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasında bir dava şartı olarak kabul edilmiştir. Sistemin başlangıcında idari merciler tarafından gerçekleştirilen işlemler ve bu idari mercilerin işlemlerinin de yine idari mercilerin kararlarını denetlemekle görevli olan yetkili ve görevli idari yargı mercileri vardır. İdare tarafından yürütülen ve başlatılan işlemlerin idari yargı mercileri tarafından incelenip, denetlenip tamamlandıktan sonra gerçekleştirilmesini *“izin sistemi”* nin ruhuna ve bütünlüğüne daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Aksi durum karmaşaya ve karmaşanın artmasına neden olabilecektir. Diğer taraftan her ne kadar konu Malkoç’un da ifade ettiği gibi

³⁹⁹ Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, *a.g.e.*, s. 319.

⁴⁰⁰ İsmail Malkoç, *a.g.e.*, s. 367.

“suç ve soruşturma”ya ilişkin olsa da idari yargı mercileri tarafından yapılacak olan inceleme ve denetimlerden sonra ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında ceza muhakemesi anlamında “kovuşturma aşaması” başlayacağından yetkili ve görevli adli yargı mercileri de görev yapacaklar. İlgili memur veya diğer kamu görevlisi hakkındaki kararı da zaten görevli ve yetkili yargı mercileri verecektir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki yine her ne kadar konu suç ve soruşturma olsa, suç ve soruşturma ile doğrudan görevli olmayanları bu alanda görevlendirmek isabetli sonuçlar alınmasına engel olabilecek gözükse de konu sadece “suç ve soruşturma”dan ibaret değildir. Sürecin büyük bir kısmında idari iş ve işlemler yer almaktadır. İdari iş ve işlemler konusunda doğrudan görevli olmayan adli yargı mercilerini bu alanda görevlendirmek de isabetli sonuçlar alınmasını güçleştirebilecektir. Ancak Gökcan-Artuç, Malkoç’un ileri, sürdüğü gibi konunun suç ve soruşturma olduğu gerçeğinin de gözden kaçırılmaması gerektiğini biz de savunuyoruz. Ancak bize göre bunun çözümü itiraz konusunda görevli ve yetkili yargı mercilerini değiştirmek olmamalıdır. Bu kaygıları giderebilmek için memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki yapılacak olan itiraza ilişkin incelemelerde Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerinde suç ve soruşturma konusu olan uzman hukukçulardan yararlanılması veya Danıştay veya Bölge İdare Mahkemelerinde görev yapacak olan hakimlerin seçilme ve atanmalarında ceza hukukunda çalışmış olmaları dikkate alınarak değerlendirme yapılması, meslek içi eğitim faaliyetlerinin arttırılması gibi çalışmalar yapılmasının daha uygun olacağı görüşündeyiz.

2. 3. 11. İtirazdan Feragat (vazgeçme)

4483 sayılı Kanun soruşturma yürütülen memur veya kamu görevlisi hakkında yetkili merciler tarafından verilen soruşturma izni verilmesi veya soruşturma izni verilmemesine dair kararlara karşı itiraz edebilme hakkına sahip olanların bu haklarından feragat (vazgeçme) edip etmeyecekleri konusunda bir düzenlemeye gitmemiştir. Ancak Danıştay 2. Dairesi 06.06.2002 tarih, 2002/490 E., 2002/2884 K.

sayılı kararında “*yakınıncının itiraz dilekçesini geri alamayacağı hakkında*”⁴⁰¹ bir karar vermiş, Danıştay 2. Dairesi 12.02.200 tarih, 2000/3517 E., 2000/4158 K. sayılı kararında ise “*itirazdan vazgeçmeyi yerinde görmemiş*” ve konuyu karara bağlamıştır⁴⁰². Buna göre soruşturma izni verilmesi veya soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararlara ilişkin itirazlardan vazgeçmek mümkün olmamaktadır. Ancak Danıştay’ın bu kararına katılmadığımızı ifade etmek isteriz. Zira hukukun en temel ilkelerinden bir tanesi “*bir hakka sahip olan kimsenin o hakkı dilediği gibi kullanabilmesi*”dir. Dilediği gibi kullanma kullanıp kullanmamayı da kapsamaktadır. Hatta bu yetkinin içerisine bu hakkı kullandıktan sonra bu hakkın kullanımından vazgeçmek de girmektedir. Ayrıca hakkın kullanımından feragat edilemeyeceği anlayışı hukukun ve yargılamanın her alanına sirayet edebilecek bir anlayış olur ki bu durumu hukuk mantığı ile açıklamaya olanak kalmaz. Bu anlamda örneğin bir hukuk, ceza, idari yargılamasından kaynaklanan bir hakkın da kullanılamaması ortaya çıkabilir ki bunu kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle bize göre de itiraz hakkını kullanan hakkında soruşturma izni verilen kamu görevlisi veya şikayetçi, bu konuda karar verilinceye kadar bu hakkından feragat edebilir. Diğer taraftan Ceza Muhakemesi sisteminde temyiz ve itirazdan vazgeçme bir hukuki kurum olarak düzenlenmiştir ve mümkündür. Bu anlamda itiraz hakkında karar verilinceye kadar hakkın kullanımından vazgeçmek veya kullanılmış olan bir hakkı geri almak mümkündür. Yalnız ifade etmek gerekir ki Cumhuriyet savcısının itiraz ve temyizini geri alabilmesi belirli koşullara bağlanmıştır⁴⁰³.

2. 3. 12. İtiraz Mercilerinin Karar Verme Süresi ve Verilebilecek Karar Türleri

Danıştay ve bölge idare mahkemelerinin, 4483 sayılı Kanun uyarınca yapılacak itirazlarda, ne tür bir karar verileceği hususunda net bir düzenleme

⁴⁰¹ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 779-780.

⁴⁰² Hasan Tahsin Gökcan-Mustafa Artuç, *a.g.e.*, s. 320.

⁴⁰³ İsmail Malkoç, *a.g.e.*, s. 363.

bulunmamakla birlikte soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosyanın derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceği ifade edilmiştir. Uygulamada ise Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerince çeşitli kararlar verilebilmektedir.

- Soruşturma İzni Verilmesi Kararına Karşı Yapılan İtirazın Reddi Kararı

Yetkili merciler tarafından “*memur veya diğer kamu görevlisi hakkında savcılıkça soruşturma yapılması*” yolundaki soruşturma izni kararına, hakkında soruşturma izni verilen memur veya diğer kamu görevlisince itiraz edilebilir. Bu tür kararlar, yapılan itirazın yetkili ve görevli idari yargı yerlerinde uygun bulunmaması hallerinde verilmektedir⁴⁰⁴. Hakkında soruşturma izni verilen memur veya diğer kamu görevlisinin itirazının reddi ile verilmiş olan soruşturma iznine ilişkin karar idari yargı yerlerinde uygun ve yerinde bulunmuş anlamındadır. Soruşturma izni verilmesi kararına yapılan itirazın reddi kararı ile birlikte ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında soruşturmaya başlanması konusunda hiçbir engel kalmayacak, dosya görevli ve yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir.

- Soruşturma İzni Verilmesine Dair Karara Yapılan İtirazın Kabulü Kararı

Yetkili merciler tarafından memur veya diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılması yolundaki soruşturma izni kararına, izin verilen memur veya diğer kamu görevlisi tarafından yapılan itiraz sonucu, soruşturma yapılması için

⁴⁰⁴ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 473.

inandırıcı ve yeterli delil bulunmadığı veya eylemin hukuki uyumsuzluk konusu olduğu, eylemin idari davaya konu olabilecek türde olduğu, sadece disiplin cezasını gerektirir mahiyette olduğu, eylemin Türk Ceza Kanunu anlamında suç teşkil etmediği yolunda bir kanaat oluştuğu, sanığın ifadesinin alınmadan soruşturma raporu düzenlendiği ya da suçun zamanaşımına uğradığı durumlarda yapılan itiraz kabul edilecektir. Böyle bir durumda yetkili ve görevli idari yargı mercileri tarafından soruşturma izninin kaldırılmasına karar verilir. Danıştay 2. Dairesi 05.12.2000 tarih, 2000/3327 E., 2000/4049 K. sayılı kararında “*sanık itirazının yerinde olması durumunda soruşturma izninin kaldırılacağı*”na⁴⁰⁵ dair bir karar vermiştir.

- Soruşturma İzni Verilmemesine Dair Karara Yapılan İtirazın Reddi Kararı veya Kabulü Kararı

İlgili memur veya kamu görevlisi tarafından soruşturmaya yetkili mercilerin soruşturma izni verilmemesi kararlarına karşı yetkili Cumhuriyet başsavcılıkları ile şikayetçinin itiraz edebilme hakkı vardır. Bu şekilde gerek Başsavcılık tarafından, gerekse şikayetçi tarafından yapılan itiraz yetkili yargı yerlerince, memur veya diğer kamu görevlisi hakkında suçun sübut bulmadığı, sanık hakkındaki iddiaların hukuki nitelik taşıdığı, disiplin suçunu gerektirir nitelikte olduğu, sanığın müsnet suçu işlediğine dair yeterli delil bulunmadığı gibi nedenlere bağlı olarak reddedilebilir. Böyle bir durumda da ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında soruşturma sona ermiş olacaktır. Cumhuriyet başsavcılığı ve şikayetçinin de bu kararlara karşı gidebilecekleri başka bir yol da bulunmamaktadır. Danıştay 2. Dairesi 08.11.2000 tarih, 2000/3062 E., 2000/3774 K. sayılı kararında “*verilen yetkili merci kararının (soruşturma izni verilmemesi kararı) yerinde olması halinde yakınıcının itirazının reddedileceği*”ne,⁴⁰⁶ dair bir karar vermiştir.

⁴⁰⁵ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 289.

⁴⁰⁶ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 291.

2. 3. 13. İtirazlarda Karar Süresi, Kararların Niteliği ve Kararların Kesinleşmesi

4483 sayılı Kanununun 9. maddesinin 4. fıkrasına göre usulüne uygun olarak yapılan itirazlar öncelikle incelenerek en geç 3 ay içerisinde karara bağlanacaktır. Ancak 3 aylık sürenin yeterli bir süre olduğu söylenemez. Danıştay da dahil olmak üzere Yüksek Yargı mercilerinin verilen sınırlı sayıdaki görevleri yerine getirirken dahi yoğun bir iş yükü altında olduğu ortadadır. Bölge İdare Mahkemelerinin durumunun ise Danıştay'dan farklı olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Belirtilen nedenlerle Pınar, yetkili yargı mercileri hakkında itirazları inceleyip karara bağlamaya ilişkin olarak düzenlenmiş olan 3 aylık sürenin olanaksız istemekten başka bir şey olmadığı ve maddede öngörülen 3 aylık sürenin zaman ve işin gerçekleriyle bağdaşmadığı görüşündedir⁴⁰⁷. Pınar'ın bu görüşlerine katılmamak mümkün değildir.

Yetkili ve görevli idari yargı mercileri tarafından itiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Bu kararların idarece yerine getirilmesi zorunlu olup bu kararlara karşı karar düzeltme, temyiz, itiraz veya başkaca bir kanun yoluna başvurmak mümkün değildir. Danıştay 2. Dairesi 23.03.2002 tarih, 2002/280 E., 2002/731 K. sayılı kararında “*anılan 4483 sayılı Kanununun 9. maddesinin son fıkrasında, itiraz üzerine verilen kararın kesin olduğu belirtilmiş olup, bu kararlara karşı başkaca itiraz veya kanun yolu da bulunmadığından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, dosyanın incelenerek yeni bir karar oluşturması yolundaki istemin incelenmeksizin reddine*” karar vermiştir⁴⁰⁸. 4483 sayılı Kanunda kesinleşmiş kararlara karşı kanun yararına bozma yolu öngörülmediği gibi 2577 sayılı Kanunun kanun yararına bozmayı düzenleyen 51. maddesine de atıf da bulunulmadığından, 4483 sayılı Kanun uyarınca bölge idare mahkemelerinde verilen kararlara karşı Danıştay Başsavcılığınca kanun yararına bozma talebiyle temyiz isteminde de bulunulamayacaktır⁴⁰⁹. Bununla birlikte uygulamada, “*maddi hataların*

⁴⁰⁷ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 475.

⁴⁰⁸ Enver Salihoğlu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, s. 82.

⁴⁰⁹ İsmail Malkoç, *a.g.e.*, s. 375.

düzeltilmesi”adı altında bazı düzeltmelerin yapılması yoluna gidilmektedir. Danıştay 2. Dairesi 21.02.2001 tarih, 2000/3502 E., 2000/4139 K. sayılı kararında “4483 sayılı Kanuna göre yetkili yargı yerince yapılan maddi hatanın düzeltilebileceği”ni karara bağlamıştır⁴¹⁰.

Soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararları aşağıdaki şekillerde kesinleşmektedir.

- Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara sanık tarafından itiraz edilmemesi veya süresi içinde itiraz edilmemesi üzerine,

- Soruşturma izni verilmemesi kararına şikayetçi veya Cumhuriyet başsavcısı tarafından itiraz edilmemesi veya süresi içinde itiraz edilmemesi üzerine,

- Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara, sanık tarafından itiraz edilmesine rağmen, yetkili yargı yerince itirazın reddedilmesi,

- Soruşturma izni verilmemesi kararına şikayetçi veya Cumhuriyet savcısının yaptığı itirazın yetkili yargı yerince kabul edilerek, yetkili merci kararının kaldırılarak, soruşturma izni verilmesi,

- Hakkında soruşturma izni verilmesine ilişkin karara sanığın yaptığı itirazın yetkili yargı yerince kabul edilerek, soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın kaldırılması,

- Soruşturma izni verilmemesi kararına şikayetçi veya Cumhuriyet savcısının yaptığı itirazın, yetkili yargı yerince reddedilmesi hallerinde soruşturma izni kararları kesinleşir.

⁴¹⁰ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 285.

2. 3. 14. Soruşturma İzninin Kesinleşmesi Üzerine Hazırlık Soruşturması Yapılması

4483 sayılı Kanununun 11. maddesine göre soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi ya da soruşturma izninin verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosyanın derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi gerekir. Yetkili merci tarafından ilgili memur veya kamu görevlisi hakkındaki dosyanın yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılıklarına ne zaman gönderileceğine dair 4483 sayılı Kanunda bir düzenleme yoktur. 4483 sayılı Kanun böyle bir durumda dosyanın “*derhal*” yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi hususunu düzenlemiştir. Ancak soruşturmaya izni vermeye yetkili mercilerin, soruşturma izni verilmesine ilişkin kararının ilgililere tebliğinden itibaren dosyayı yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına göndermeden ancak makul bir süre beklemelerinin uygun olacağı savunulmuştur⁴¹¹.

İlgili memur veya kamu görevlisi hakkında yapılacak olan hazırlık soruşturmasının hangi merciler tarafından yapılacağı 4483 sayılı Kanununun 12. maddesinde yer almış, aynı Kanununun 13. maddesi ise yargılamayı yapmakla görevli ve yetkili mahkemeyi düzenlemiştir. 4483 sayılı Kanununun 13. maddesine göre hazırlık soruşturması kural olarak genel hükümlere göre yapılacaktır. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturmasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili tarafından; genel sekreter hariç Cumhurbaşkanlığında ve Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli tüm memur ve diğer kamu görevlileri için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması il Cumhuriyet Başsavcısı veya başsavcı vekili tarafından yapılacaktır. Bunlar dışında ortak kararlar veya Başbakanın onayı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri buldukları yerin (il veya ilçe) Cumhuriyet savcılığı; Büyükşehir belediye başkanı, Büyükşehir

⁴¹¹ Serdar İğdeler-Yusuf Suntay, *a.g.m.*, s. 31.

belediye meclis üyeleri, il ve ilçe belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyeleri, belde belediye başkanları ve meclis üyeleri, İl ve ilçe belediye başkanları, İlçe idare şube başkanlıkları, ilçenin tüm memur ve diğer kamu görevlileri, köy ve mahalle muhtarları için buldukları yerin (il veya ilçe) Cumhuriyet savcılığı tarafından hazırlık soruşturması gerçekleştirilecektir.

Hazırlık soruşturması sırasında hakim kararının alınmasını gerektiren hususlarda; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine, kaymakamlar için il asliye ceza mahkemesine, diğerleri için ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza mahkemesi hakimine başvurulacağı düzenlenmiştir. 4483 sayılı Kanununun 13. maddesine göre ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkeme genel hükümlere göre görevli ve yetkili mahkemelerdir. Ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi, kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesidir.

Cumhuriyet başsavcılığı dosyayı aldıktan sonra, Ceza Muhakemesi Kanununda ve diğer kanunların kendisine tanıdığı yetkileri kullanarak hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır. Cumhuriyet başsavcısı, Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre yürüteceği soruşturmada, hakkında soruşturma izni verilen memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini aldıktan ve topladığı delilleri değerlendirdikten sonra olayın kamu davası açıp açmama konusunda bir karar verinceye kadar aydınlatılmış olduğu kanaatine vardığı takdirde, hazırlık soruşturmasına son verecektir⁴¹². Hazırlık soruşturması sonunda kamu davası açılması için yeterli delil bulunmaması ve keyfiyetin takibe değer görülmemesi halinde, Cumhuriyet başsavcısı, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesi gereğince zanlı memur hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verir. Cumhuriyet savcısının

⁴¹² İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memur...*, s. 341.

kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına karşı şikayetçinin aynı zamanda suçtan zarar kimse ise, kararın kendisine tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının mensubu bulunduğu ağır ceza işlerini gören mahkemeye en yakında bulunan ağır ceza mahkemesi başkanlığında itiraz edebilir. İtirazın reddi halinde bu karar yargı kararı niteliğindedir ve kesindir. Yeni deliller ve olaylar olmadıkça kamu davası açılmaz. İtirazı inceleyen ağır ceza mahkemesi başkanlığı tarafından itiraz haklı bulunursa, savcılık tarafından kamu davasının açılmasına karar verilir. Cumhuriyet savcısı bu kararı yerine getirmekle yükümlüdür. Yetkili merciden alınan izin üzerine yapılan hazırlık soruşturması sonucunda, maddi olayın aydınlatılması amacıyla yapılmış olan araştırmalar başlangıçtaki basit şüpheyi kamu davasının açılmasına yetecek kadar kuvvetlendirmiş ise, savcı kamu davasını açacaktır. Bundan sonra iş mahkemeye kalmıştır. Memur veya diğer kamu görevlisinin isnat edilen suçu işleyip işlemediği, mahkemede yapılacak kovuşturma sonunda anlaşılacaktır⁴¹³.

2. 3. 15. 4483 Sayılı Kanun Kapsamına Giren Suçların İştirak Halinde İşlenmesi

4483 sayılı Kanununun 10. maddesinde “*iştirak halinde işlenen suçlar*” madde başlığı altındaki düzenlemeye göre bu kanun kapsamına giren suçların iştirak halinde işlenmesi halinde memur olmayan durumunda bulunanın memur olanla, ast memurun üst memurun tabi olduğu mahkemede yargılanacağı hükmü getirilmiştir. 4483 sayılı Kanununun 10. maddesinin gerekçesinde hakkında yargılanmasına dair karar verilen memur veya diğer kamu görevlisinin iştirak halinde işlenen suçlar bakımından aynı mahkemede birlikte yargılanacağı ifade edilmiştir. Danıştay 2. Dairesi 28.11.2000 tarih, 2000/3172 E., 2000/3988 K. sayılı kararında “*4483 sayılı Kanuna tabi personelle tabi olmayan personelin birlikte suç işlemeleri halinde birlikte yargılanacaklarına, 4483 sayılı Kanuna tabi olmayan personelin, 4483 sayılı Kanuna tabi personel ile birlikte*

⁴¹³ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 555-556.

*suç işlemesi halinde, 4483 sayılı Kanuna tabi olmayacaklarına*⁴¹⁴, aynı Daire 28.06.2000 tarih, 2000/1760 E., 2000/3016 K. sayılı kararında “*ast memurlar ile üst memurların suçlarının müşterek olmaması durumunda, üst memur hakkında soruşturma iznini verecek yetkili merciin ast memur hakkında da soruşturma izni veremeyeceği*”ni⁴¹⁵, aynı Daire 26.02.1962 tarih, 3451/962-267 K. sayılı kararında “*ortak işlenen suçlarda, küçük dereceli memur yüksek dereceli memurun tabi olduğu soruşturma ve yargılama usulüne bağlı olduğu*”nu karara bağlamıştır⁴¹⁶. Danıştay 2. Dairesi 09.02.2001 tarih, 2001/1 E., 2001/406 K. sayılı kararında ise “*üst hakkında soruşturma izni verilmeyerek ast-üst ilişkisi kopmuş olsa bile, ast memurun itirazının reddi halinde, üstün tabi olduğu yargılama yerinde hazırlık tahkikatının yapılacağı (ilçe yerine il cumhuriyet başsavcılığı) hakkında*” bir karar vermiştir⁴¹⁷. Ayrıca suç katılanın memur statüsünde olmaması da önem taşımaz. Şu hale göre, bu Kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda, memur olmayan, memur olanla aynı mahkemede yargılanır. Diğer taraftan 4483 sayılı Kanunda görev sırasında işlenen ancak görevle ilgisi bulunmayan suçlar genel hükümlere tabi tutulduğundan, yalnızca memurlar tarafından işlenebilen görev suçlarına iştirak halinde, memur olmayan kişi memurla birlikte yargılanması mümkündür. 10. madde sadece “*memur*”dan söz etmiş olmasına rağmen, “*diğer kamu görevlileri*” madde içerisinde geçmemiştir. 5237 sayılı Kanunun 6. maddesi memur ve kamu görevlisi ayırımını ortadan kaldırmış olduğu için 10. maddede yer alan “*memur*” kavramını dar olarak değil, “*diğer kamu görevlileri*”ni de kapsayacak şekilde yorumlamak gerekliliği vardır.

⁴¹⁴ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 893.

⁴¹⁵ Bahadır Doğusoy, *a.g.e.*, s. 304.

⁴¹⁶ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 551.

⁴¹⁷ İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 925-926.

2. 3. 16. Cumhuriyet Başsavcılığınca Re'sen Dava Açılacak Haller, Memur ve Diğer Kamu Görevlisinin Kamu Davası Açılmasını Talep ve Tazminat Hakkı

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerin garaz, kin veya mücerret hakaret için uydurma bir suç isnadıyla yapıldığı ve hazırlık soruşturması sonucunda bu durum ortaya çıktığında veya ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında takipsizlik kararı verilirse veya yapılan yargılama sonucunda memur veya kamu görevlisi bu yargılama sonucunda beraat ederse haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı re'sen harekete geçerek 4483 sayılı Kanunun 15. maddesi gereği soruşturma başlatabilir. Böyle bir soruşturmayı ilgili memur veya kamu görevlisi de bu konuda Cumhuriyet başsavcılığına başvuruda bulunarak da gerçekleştirebilir. Böyle bir durumda ilgili memur veya kamu görevlisinin haksız isnatta bulunan veya bulunanlar hakkında tazminat talebinde bulunabilme hakkı vardır. Bu talep için ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında ya takipsizlik kararı verilmiş olmalı ya da yapılan yargılama sonucunda ilgili memur ve diğer kamu görevlisinin suçlamalardan beraat etmesi gerekir. Yetkili merci tarafından soruşturma izninin verilmemesine dair kararın kesinleşmiş olması halinde ilgili memur veya kamu görevlisinin kamu davasını açılmasını isteme hakkı olmadığı gibi tazminat davası açma hakkı bulunmamaktadır⁴¹⁸.

Hakkında idari soruşturma yapıldıktan sonra adli makamlar tarafından yapılan soruşturma ve kovuşturma aşamasında ilgili memur veya diğer kamu görevlileri, haksız bir isnada muhatap olduklarının anlaşılması veya yargılama sonucunda suçsuzluklarının sabit olması hallerinde 4483 sayılı Kanunun 15. maddesinin 2. fıkrası gereği hem maddi hem de manevi tazminat davası açabilirler. Bu davalar istenen tazminat miktarına göre görevli sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemesinde açılabilecektir. Bu

⁴¹⁸ Sabri Başköy, "Yeni Gelişmeler Işığında 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Posedürü", *Türk İdare Dergisi*, Yıl:74, Haziran 2002, Sayı:435, s. 98-99.

düzenleme benzeri bir hüküm 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 25. maddesinde bulunmaktadır. Bu maddede, devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikayetlerin, garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığının soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu yasal işlem sonucunda bu isnadın sabit olmadığına anlaşılması durumunda, merkezde bu memurun en büyük amirinin, illerde valilerin, isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet savcısından isteyecekleri yazılıdır. Hemen hemen aynı hükümleri taşıyan bu iki ayrı maddenin en önemli farkları, 4483 sayılı Kanunun 15. maddesinde Cumhuriyet savcısının doğrudan doğruya dava açması, 675 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 25. maddesinde ise en üst amir veya valinin istemi üzerine Cumhuriyet savcısının dava açması halleridir⁴¹⁹. Memur veya diğer kamu görevlisi hakkında haksız isnatta bulunduğu anlaşılan veya tespit edilen müşteki "*belli*" ise bu durumda hem kamu davasının onun hakkında açılması Cumhuriyet Başsavcılığından istenebilecek hem de açılacak maddi ve manevi tazminat davasının davalısı haksız isnatta bulunan müşteki olacaktır. Memur ve diğer kamu görevlileri ile ilgili haksız isnatta bulunan kişilerin "*belli olmaması halinde*" bu hakkın kullanılmasında zorluk çekilebilir. Bu nedenle de özellikle izin vermeye yetkili merciler tarafından idari soruşturma ve soruşturmaya izin verip vermeme aşamasında ciddi ve titiz davranılması, bu işte ehliyetli ve vasıflı denetim veya ön inceleme elemanlarının görevlendirilmesine dikkat ve özen gösterilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴²⁰.

İhbar ve şikayet hakkı anayasal bir hak olup, 1982 Anayasası'nın 31. maddesinde "*hak arama hürriyeti*" olarak ifadesini bulmuştur. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerin mağdur etmek amacıyla uydurma bir suç isnadıyla yapılmadığı ancak yeterli delil bulunmadığından memur ve kamu görevlisi hakkında takipsizlik kararı veya beraat kararı verildiği durumda ne olacaktır? İhbar ve şikayette bulunan kişi; memur ve kamu görevlisini zararlandırma amacı ile hareket etmediği, anayasal şikayet hakkını kullandığı, ihbar ve şikayetindeki iddiaların gerçekliğini gösterir maddi vakalar ve emareler (belirtiler) olmakla beraber

⁴¹⁹ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memur...*, s. 353.

⁴²⁰ Sabri Başköy, *a.g.e.*, s. 158-159.

mahkumiyete yeter delil bulunmadığı durumlarda artık isnatta bulunanın haksızlığından bahsedilmeyecektir. Yani ihbar ve şikayette bulunan maddi ve manevi tazminatla sorumlu tutulmayacaktır. Aksinin kabulü anayasa şikayet hakkının kullanılmasını engeller⁴²¹.

2. 3. 17. 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat ile 4483 sayılı Kanun Arasındaki İlişkiler

4483 sayılı Kanunun 16. maddesi, 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkate yapılan atıflar konusunda düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye göre yürürlükteki kanunlarda Memurin Muhakematı Kanunu Muvakkatin uygulanacağı belirtilen hallerde 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı, kanunlarda Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatin Uygulanmayacağı belirtilen hallerde ise 4483 sayılı Kanun yerine genel hükümlerin uygulanacağı; 4483 sayılı Kanunun 18. maddesinde ise 4 Şubat 1329 (1913) tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat'ın yürürlükten kaldırılmış olduğu yine aynı Kanunun geçici 1. maddesine göre 4483 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemlerin Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat hükümlerine göre sonuçlandırılacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle 4483 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat'e göre başlatılmış bulunan işlemler, açılmış olan soruşturmalar, yetkili kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararları ile ilgili işlemler Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat'e göre sonuçlandırılacaktır. Buna karşılık 4483 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş olmakla birlikte hakkında henüz herhangi bir işlem yapılmamış bulunan işler, iddialar, suçlar vs. konusunda yeni kanunla getirilen usuller uygulanacaktır. Danıştay 2. Dairesi 10.12.2002 tarih, 2000/3637 E., 2002/4087 K. sayılı kararında “4483 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Memurin Muhakematı Hakkında Kanun

⁴²¹ İsmail Malkoç, *a.g.e.*, s. 432.

hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemlerin Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre sonuçlandırılacağı, aksi halde 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı” üzerinde durmuştur⁴²².

Danıştay memur yargılamasına ilişkin işlemlerin başlamasını soruşturma emrinin verilmesiyle mümkün olacağını ifade etmiştir. Danıştay 2. Dairesi'nin 2000/1751 E., 2000/2670 K. sayılı kararında *“inceleme emri verilmiş olması veya Cumhuriyet savcılığınca görevsizlik kararı verilmiş olmasının Memurin Mukemati Hakkında Kanuna göre işlemlerin başladığını göstermeye yetmeyeceğini ifade ederek Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre işlemlerin başlatılması, bir memurun üstüne atılan suç iddiasından dolayı dairesi üstü tarafından verilen soruşturma emriyle mümkün olacaktır. Dairesi üstü tarafından inceleme emrinin ya da Cumhuriyet savcılığınca yapılan hazırlık tahkikatını müteakip görevsizlik kararının verilmiş olması, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerine göre işlemlerin başladığı anlamına gelmemektedir”* şeklinde bir karar vermiştir⁴²³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından 2000 yılında verilen bir karar şu şekildedir. *“Memurların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanma usulünü düzenleyen Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat, 4483 Sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu kanun yürürlüğe girmeden önce başlatılan işlemlerin önceki kanun hükümlerine göre sonuçlanacağı hükme bağlanmıştır. Somut olayda, sanığa isnat edilen suç söz konusu yasanın yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş olup önceki yasa hükümlerine göre işlemlere başlanmıştır. Suçun işlendiği tarihte ve suç ile ilgili olarak işlemlerin yapıldığı sırada görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesidir. Açıklanan nedenlerle, 4483 sayılı yasa uyarınca büyükşehir belediye başkanları hakkında Yargıtay ilgili Ceza Dairesi'nin görevli olduğundan bahisle verilen görevsizlik kararı usul ve yasaya aykırıdır”⁴²⁴.*

⁴²² İbrahim Topuz, *a.g.e.*, s. 945-947.

⁴²³ İbrahim Topuz, *ag.e.*, s. 957.

⁴²⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 29.02.2000, 2000/34 E., 2000/40 K. *Yargı Dünyası*, Aylık İçtihat, Mevzuat, Bilimsel İncelemeler Dergisi, Sayı:71, Kasım 2001, s. 92.

2. 3. 18. 4483 sayılı Kanun Uygulamasında Görevli ve Yetkili Mahkemeler

“Görev” ve “yetki” kavramları usul hukuku açısından birbirinden ayrı ve özel anlamları olan kavramlardır. “Görev”, genel olarak bir yargı yerinin, dava konusu yönünden yetkili olmasını gösterir. Diğer anlatımla, “görev” bir davaya o yerdeki ceza mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını belirtir. Örneğin bir suça asliye ceza mahkemesinin mi bakacağı veya sulh ceza mahkemesinin mi bakacağı “görev” konusu ile ilgilidir. Bir yargı düzeni içinde yer alan bir yargı yerinin görev alanının belirtilmesi, kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle, görevsizlik itirazı yapılmadan da mahkeme kendiliğinden görev konusunu inceleyerek, gerektiğinde görevsizlik kararı verir. Buna karşılık “yetki” deyimi, bir mahkemenin yer yönünden yetkisini gösterir. Diğer bir anlatımla, bir davaya hangi yerdeki görevli hüküm mahkemesi tarafından bakılacağı “yetki” deyimi ile ifade edilir. Örneğin açılacak davanın hangi yerdeki mahkemede açılacağı yetki konusu ile ilgilidir⁴²⁵.

4483 sayılı Kanununun 13. maddesi hükmüne göre, davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkeme suçun vasfına göre belirlenecektir. Örneğin ilçedeki memurlar için o ilçenin sulh ceza, asliye ceza veya varsa ağır ceza mahkemesidir. İl memurları için de o ildeki aynı mahkemeler görevlidir. 13. maddede bazı memur ve kamu görevlileri bakımından yukarıdaki genel kuraldan farklı düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre;

- Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için görevli ve yetkili mahkeme, Yargıtay’ın ilgili ceza dairesi (bu görev Yargıtay Başkanlar Kurulu tarafından 4. Ceza Dairesine verilmiştir),

- Kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesi yetkili kılınmıştır⁴²⁶.

⁴²⁵ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memur...*, s. 346.

⁴²⁶ İbrahim Pınar, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar...*, s. 558.

- Ortak kararlar veya Başbakanın onayı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile il ve ilçe belediye başkanları ve ilçe şube başkanları için görevli ve yetkili mahkeme il ağır ceza mahkemesi,

- Bunların dışında kalan memurlar ve diğer kamu görevlileri için görevli ve yetkili mahkeme genel hükümlere göre görevli ve yetkili mahkemelerdir⁴²⁷.

2. 4. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Görevi Kötüye Kullanma ve Görevi İhmal Suçlarından Yargılanmaları

5237 sayılı Kanununun 257. maddesinde yazılı suçlar görev suçu niteliğindeki suçlardır. Bu nedenle fail hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri dikkate alınarak inceleme ve soruşturmalar yapılacak ve yargılama faaliyeti bu soruşturmalardan sonra mümkünse gerçekleştirilebilecektir. Görevi kötüye kullanma suçları “görev sebebiyle işlenen” suçlar olduğundan 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca yapılacak olan soruşturma yöntemlerine göre açılacak kamu davası ile kovuşturulur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 02.12.2004 tarih, 2004/272 E., 2004/280 K. sayılı kararında “İlçe jandarma komutanlığında görevli olan jandarma karakol komutanının müvekkili olan tutuklu-sanık ile görüşmek üzere Kapalı Cezaevine giden şikayetçi avukatının vekaletnamesi olmadan tutuklu ile görüştürülmemesine ilişkin eyleme dair ilgili kaymakamlık tarafından yapılan ön inceleme sonucunda soruşturma izni verilmemesine dair kararın şikayetçi avukatın talebi ile görevli ve yetkili Bölge İdare Mahkemesinde incelenmesi sonucunda “müvekkili olan tutuklu-sanık ile görüşmek üzere Merkez Kapalı Cezaevine gelerek kendisinin avukat olduğunu ve avukatlık kimliğini ibraz eden avukat hakkında Cezaevi girişinde görevli jandarma uzman çavuşun Cumhuriyet savcılığından izin belgesi olmaksızın görüşmemekle görevini kötüye kullanan ve bu eylemin Ceza Muhakameleri Usulü Kanunu’nun 144. maddesine aykırı bir eylem niteliğinde

⁴²⁷ İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar...*, s. 239.

olduğunun anlaşılması üzerine yasaya aykırı bulunan soruşturmaya izin vermeme kararının kaldırılarak dosyanın görevli ve yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi”ne karar verilmiştir⁴²⁸. Yargıtay 7. Ceza Dairesi de 15.09.1981 gün ve 1981/4976 E., 1981/5273 K. sayılı kararında “Danıştay kararını uygulamamak fiili Türk Ceza Kanunu’nun 240. maddesinde tanımlanan görevi suistimal fiilini oluşturur. Zira, Anayasamızın 132. maddesi, hükmü gereğince, mahkemelerin verdikleri kararların yerine getirilmesi zorunlu olup, Danıştay da yargı yetkisini haiz mahkeme durumundadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 25.09.1978 gün ve 4/230,303 sayılı kararı mahkemelerce verilen ihtiyati tedbir kararlarını uygulamamak fiili görevi ihmal suçunu oluşturur ve uygulamayan memur olduğu takdirde kamu görevlilerinin yargılanması usulüne tabidir” şeklinde bir karar vermiştir⁴²⁹.

Görevi ihmal, görevi kötüye kullanma suçları 4483 sayılı Kanun kapsamında yargılanmayı gerektiren suçlardandır⁴³⁰. Yürürlükten kaldırılan Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat, memurların görevi sırasında ve görevleri sebebiyle işledikleri suçlarla ilgili yargılama esaslarını düzenlemekteydi. 4483 sayılı Kanun ise memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sırasında işledikleri suçları kapsam dışında bırakmış ve sadece görev sebebiyle işlenen suçlarla ilgili uygulama esaslarını belirlemiştir. Görevi sebebiyle işlenen suçlar yönünden görevin yapılması sırasında veya mesai saatleri ve/veya görev mahalli dışında işlenmesi sonucu etkilemeyecektir. Görevle suç arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Kanun kapsamındaki görevin idari bir görev olması ve görev ile suç arasında bir illiyet bağının kurulabiliyor olması da gerekir. Eğer görev ile suç arasında illiyet bağı kurulamıyor ise veya görev idari bir görev değil de adli bir görevse, 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılamayacaktır. Denizli Bölge İdare Mahkemesi 31.03.2004 tarih, 2004/68 E., 2004/68 K. sayılı kararında “Hakkında ön inceleme yapılan emniyet amiri vekili ve polis merkezi amirinin müştekiyi sebepsiz olarak 3 gün gözetim altında tutmasına dair

⁴²⁸ Enver Salıhoğlu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, 296-297.

⁴²⁹ Talat Rasim Özensoy, *Kamu Görevlileri İle İlgili...*, s. 97.

⁴³⁰ Ramazan Çağlayan, “Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2003, Cilt:VII, S.1, s. 117.

görevi kötüye kullanma niteliğindeki eylemi hakkında ilgili kaymakamlık tarafından soruşturma izninin verilmemesine dair kararının 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 154. maddesi gereği kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinden istenen adliyeye müteallik vazife ve işlerde suistimalleri yahut ihmalleri görülen devlet memurları hakkında Cumhuriyet savcılığı tarafından doğrudan takibat yapılacağına anlaşılacak haklarında genel hükümlere göre işlem yapılarak dosyanın ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi gerekirken soruşturma izni verilmemesine dair merci kararının yöntem ve yasaya uygun bulunmayarak bozulması” üzerinde durmuştur⁴³¹.

Konuyla ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161. maddesinin 5. fıkrasında kamu görevlilerinin adli görevleriyle ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Burada “*kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görevler veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirleri yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Valiler ve kaymakamlar hakkında 02.12.1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hakimlerin görevinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanır*” şeklinde özel bir düzenleme getirilmiştir⁴³².

4483 sayılı Kanun memurların yalnız idari görevlerinden doğan suçlar için uygulanabilir. Bazı yasalar memurlara idari görevlerin dışında adli görevler de vermiştir. Memur ve diğer kamu görevlilerinin adli görevlerden doğan suçlar ile özel kanunlarda gösterilen suçlar, 4483 sayılı Kanun kapsamı dışındadır. Hangi görevin adli, hangi görevin idari görev olduğu bazı durumlarda yasalarda açıkça belirtilmişken, bazı

⁴³¹ Enver Salihoğlu-Selami Demirkol, *a.g.e.*, 303-304.

⁴³² Artuk-Gökcan-Yenidünya, *a.g.e.*, s. 950.

durumlarda görevin idari veya adli görev olup olmadığı yapılan işin özelliğine göre ayrıca belirlenebilecektir.

4483 sayılı Kanun kapsamına genel olarak Türk Ceza Kanununda memurlar tarafından işlenebileceği belirtilen suçlar yer almakla birlikte bazı suçlar konusunda 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Keza özel soruşturma usullerine tabi olan kişiler için de 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacağından Kanunun uygulama alanı tespit edilirken bu ölçütler göz önünde bulundurulmalıdır. Bu husus 07.07.2004 tarihinde 5237 sayılı Kanunun 257. maddesi hakkında “*madde üzerinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde Yapılan Görüşme tutanakları*”na şu şekilde geçmiştir. “*Görevi kötüye kullanma, ihmal ve görevden haksız kazanç sağlama fiillerini işleyen şüphelilerin kamu görevlisi olması nedeniyle haklarında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereğince soruşturma izni talep edilmelidir. Farklı soruşturma iznine tabi memurlar ile farklı soruşturma usullerine tabi suçlar hariç*”⁴³³.

⁴³³ www.tbmm.gov.tr., (10.02.2010).

SONUÇ

Asli ve sürekli nitelikteki kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde kendisinden yararlananı memur veya diğer kamu görevlileri, bu hizmetlerin ve bu konuda kendilerine verilen görevlerin yerine getirilmesinde kamu hukukundan kaynaklanan birtakım yükümlülükler altına girmekte, kamu görevinin yerine getirilmesi sırasında bu faaliyetin gerekli kıldığı yükümlülüklerle uygun hareket etmediği takdirde “görevi kötüye kullanmak” veya “görevi ihmal etmek” suçlarını işledikleri gerekçesiyle cezalandırılabilirlerdir.

2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu, ceza sistemine getirmiş olduğu yeni birtakım kavram ve konularla birlikte 79 yıllık 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu uygulamasına son vermiştir. Yeni kavram ve düzenlemeleri getiren 5237 sayılı Kanun uygulamaya ilişkin kararların nasıl şekilleneceği ve uygulamanın nasıl gerçekleştirileceğine ilişkin bir takım soru ve sorunları da beraberinde getirmiştir.

5237 sayılı Kanunda, “*kamu görevlisi*” kavramı yeniden tanımlanmış, 765 sayılı Kanun döneminde birçok karışıklığı içinde barındıran “*kamu görevlisi-memur*” ayırımına son verilmiştir. 5237 sayılı Kanunun 6/c düzenlemesi “*kamu görevlisi*”ni tanımlamış olmakla birlikte kamu görevlisi tanımının değişmiş olması, hangi çalışanların kamu görevlisi sayılacağı sorununu da beraberinde getirmiştir. 5237 sayılı Kanunun ilgili maddeleri ile diğer özel kanunlarımızda memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin düzenlemeler arasındaki uyumluluğun sağlanamaması, 5237 sayılı Kanun dönemine ilişkin yeteri kadar içtihat oluşmadığı dikkate alındığında, uygulamada 765 sayılı Kanun dönemindeki Yüksek Mahkeme kararları dikkate alınarak uyuşmazlıkları çözümlenmek önemli bir seçenek olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak konuya ilişkin yeni ve farklı Yüksek Mahkeme kararları da bu süreçte ortaya

çıkabilecektir. Bunlar dışında Türk Ceza Hukuku sisteminde “*memur*” kavramı ile ilgili diğer hukuksal düzenlemelerin 5237 sayılı Kanun hükümleri gözetilerek gerekli değişikliklerin yapılması da farklı bir çözüm yöntemi olarak ileri sürülebilmektedir.

5237 sayılı Kanun sisteminde “*memur-kamu görevlisi*” ayırımının terk edilmesi yerinde bir değişiklik olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak yeni düzenleme çerçevesinde “*kamu görevlisi*” kavramının da sınırlarının belirlenmesi gerekliliği de ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar 5237 sayılı Kanunun 6/c düzenlemesinde “*kamu görevlisi*” kavramı ile ilgili olarak “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” tanımı yapılmış olsa da uygulamada karşılaşılabilecek sorunları ortadan kaldırmak için “*kamusal faaliyet*” kavramı ve “*kamusal faaliyete katılan kişilerin*” belirlenmesi gerekmektedir. Özellikle mevzuat içerisinde yer alan daha pek çok “*memur-kamu görevlisi*” ayırımının devam ediyor oluşu dikkate alındığında mevzuat içerisinde yer alan memurlar ve diğer kamu görevlileriyle ilgili cezai düzenlemelerin 5237 sayılı Kanunun 6/c düzenlemesi kapsamında değerlendirilmesi ve bu tanım kapsamında yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

5237 sayılı Kanun, 765 sayılı Kanundan farklı olarak görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarından dolayı memurların veya diğer kamu görevlilerinin cezalandırılabilmesi için suç konusu eylemlerin “*görevleri sırasında*” değil, “*görevleri nedeniyle*” işlenmesi ölçütünü getirmiştir.

Görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçları 765 sayılı Kanun sisteminde ayrı suç tanımları içinde ifade edilmiş ve ayrı maddelerde düzenlenmiş olmasına rağmen, 5237 sayılı Kanun bir kamu görevlisinin icrai veya ihmali bir davranışla görevinin gereklerine aykırı hareket etmesine ilişkin eylemlerini aralarında bir ayırım yapılmaksızın aynı suç maddesi kapsamında değerlendirilmiş, ancak davranışın

biçimine göre öngörülen cezalar arasında farklı düzenlemeler meydana getirilmiştir. Ancak 5237 Kanunda gerek icrai davranışla, gerekse de ihmali davranışla olsun kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olan her fiil ceza yaptırımına altına alınmamış, 765 sayılı Kanun hükümlerinden farklı olarak söz konusu olan fiillerin ancak kişilerin “mağduriyeti”ne veya “kişilere haksız bir menfaat sağlaması”na veya “kamunun zararı”na neden olunması durumlarından herhangi birinin varlığı halinde eylem, ceza yaptırımına bağlanmıştır. Yeni düzenleme ile görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçları “zarar suçu” haline getirilerek “kişilerin mağduriyetine neden olma”, “kamu zararına neden olma” veya “kişilere haksız bir menfaat sağlama” koşullarına bağlanmıştır.

5237 sayılı Kanunun 257. maddesinde 08.12.2010 tarihinde 6086 sayılı Kanunla önemli değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerden bir kısmı özellikle suçun cezalandırılabilme şartlarından biri olan “kişiler haksız bir kazanç sağlama” koşulu yerine “kişilere haksız bir menfaat sağlama” ölçütünün getirilmiş olmasıdır. 5237 sayılı Kanunun 257. maddesinin ilk düzenlemesinde cezalandırılabilme şartlarından biri olan “kişilere haksız bir kazanç sağlama” koşulunun varlığı yetersiz bulunmakta ve bu yönüyle eleştirilmekteydi. Bu nedenle cezalandırılabilme şartlarından biri olan “kişilere haksız bir kazanç sağlama” koşulu yerine “kişilere haksız bir menfaat sağlama” koşulunun benimsenmiş olması yerinde bir değişikliktir.

6086 sayılı Kanunla, görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarının cezalarının indirilmesine yönelik yapılan değişiklikleri ise yerinde bulmamaktayız. Zira bu değişiklik “kamu yararı”nı gerçekleştirmekten uzak ve “kamu vicdanı”na uygun bir değişik değildir, kanunun amacına da ters düşmektedir. Görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçu iddialarına karşı yargılanacak olan kamu görevlilerine bir tür “koruma” getirecek şekilde, halen bu suç sebebiyle soruşturma ve kovuşturmaları devam eden kamu görevlileri açısından da bir tür “örtülü af” anlamına gelebilecek nitelikteki bu değişikliklerin yeniden gözden geçirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

Ülkemizde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinden doğan ya da görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı özel bir soruşturma yöntemine bağlı tutulmaları konusunda ilk hukuksal düzenleme 1872 (1288) tarihli Memurin Muhakematı Nizamnamesi olmuştur. Bu düzenlemenin yerini 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat hükümleri almıştır. 1913 tarihli düzenleme 1999 tarihine kadar uygulamada kalmıştır. Ancak 1913 sayılı Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat düzenlemeleri de yerini 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'a bırakmıştır.

Hukuk düzenimizde kamu hizmetlerini yerine getiren memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlarda doğrudan doğruya ceza soruşturmasına tabi tutulmaları kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol olacağı düşüncesiyle adli makamlarca soruşturma yapılmadan idari mercilerin bir ön inceleme yapması ve bu ön incelemenin sonucuna göre olayın yetkili mercilere intikal ettirilmesini öngören sistemlerden biri olan “*izin sistemi*” benimsenmiştir.

4483 sayılı Kanun, memur yargılaması alanında yeni bir sistem getirmiştir. 4483 sayılı Kanunun getirdiği sistem Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan farklı olarak özel bir ceza soruşturma usulü niteliğindedir. Görevi dolayısıyla suç işlediği iddia edilen memur veya diğer kamu görevlisi hakkında yapılan ön inceleme, soruşturma, yargılama faaliyetleri bu özel kanunun kendine özgü aşamaları olarak ortaya çıkmaktadır.

Memur yargılaması alanında 1999 tarihine kadar uygulamada kalan 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat, memurlar hakkında bir suçla ilgili tahkikatın ve takibatın hukukla ilgisi olmayan kişiler tarafından oluşmuş bir kurulda incelenerek karar bağlanması, düzenlemede memur kavram ve tanımının açıklığa kavuşturamaması, memurların ayrı bir yargılama usulüne tabi olmalarının

hukuk devleti ilkelerine ve ayrıca Anayasada ifadesini bulan “*kanun önünde eşitlik*” ilkesine aykırılığı, kararların Danıştay’ın başında bulunduğu bir sistem içinde bağlanmasının kuvvetler ayrılığı ve farklı yargı kurumları ilkesine dayanan Anayasa sistemine aykırı olduğu, memur hakkında karar mercilerinin hukuk bilgisinden uzak olan idari kişi veya kurullardan oluşması gibi sebeplerden kaynaklanan sakıncaları gidermeye yönelik olarak yürürlükten kaldırılmıştır.

4483 sayılı Kanun ise 1913 tarihli Kanunu Muvakkat düzenlemesinden farklı düzenlemelerde bulunmuştur. Görev nedeniyle suç işlediği iddia edilen memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yurttaşlara Cumhuriyet başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunabilme imkanı getirmiş olması nedeniyle özellikle yaratacağı psikolojik etki yönünden soruşturma izninin Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından istenmesiyle, başkaları tarafından istenmesi arasındaki farklılık ve yaratılacak olan etki, idari kurullar tarafından ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında “*soruşturma izni verilmemesi*”ne dair kararlara karşı Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından da itiraz edilebilme olanağı getirerek, suç oluşturan eylemlerin ötekilerden ayrılması konusunda Cumhuriyet başsavcılarının özel olarak yetiştirildikleri dikkate alındığında Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılan itirazın başkalarının yaptığı itirazdan çok daha önemsenebilme ihtimalinin yüksekliği, ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında “*soruşturma izni verilmesi*”ne dair kararlara karşı 1913 tarihli düzenlemede yer alan 5 günlük itiraz süresinin 10 güne çıkarılarak itiraz sırasında yararlanacak dayanakları saptamak, belge ve kanıtları toplamak ve gerekmesi halinde hukuksal bir destek almak için de yeterli bir sürenin tanınmış olması gibi yenilik ve değişiklikleri olumlu karşılamak mümkündür.

İfade etmek gerekir ki 1913 sayılı Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat’e yönelik itirazları 4483 sayılı Kanuna yönelik de ileri sürebilmek mümkündür. Zira 4483 sayılı Kanun uygulamasında da memurlar hakkında iddia edilen suçlara yönelik inceleme ve soruşturmaların hukukla ilgisi olmayan kişiler tarafından

oluşmuş bir kurulda incelenerek karar bağlanması, memur kavram ve tanımı konusundaki kargaşanın giderilmemiş olması ve hatta 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*kamu görevlisi*" kavramını getirerek memur, kamu görevlisi ayırımını da ortadan kaldırdığı dikkate alındığında kavram kargaşasını daha da arttıracığı, 4483 sayılı Kanun uygulamasında da memurların ayrı bir yargılama usulüne tabi olmaları ve dolayısıyla Anayasa'da ifadesini bulan "*kanun önünde eşitlik*" ilkesine, kararların Danıştay'ın başında bulunduğu bir sistem içinde bağlanması kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılığı gibi nedenlerle eleştiriler yöneltmek mümkün görünmektedir. Dil açısından anlaşılması zor olmayan bir Kanun olmakla birlikte yukarıda sözü edile eleştirilere ilaveten belirli meslek gruplarının yargılanması sırasında başkaca özel yöntemlere başvurulması uygulamasını derinleştirmesi ve bu yönüyle "*eşitlik ilkesi*"ni daha da zedelediği, 4483 sayılı Kanunda ifade edilen en çok otuz gün ve zorunlu durumlarda bu süreye 15 günlük bir sürenin eklenmesi dışında herhangi bir süre olmaması, denetim ve soruşturma faaliyetlerinin "*suç*", "*görev suçu*" gibi teknik hukuki kavramlara ilişkin olması ve bu alanda görev yapan uzman hukukçuların kamu idarelerinde istihdamının yetersizliği de dikkate alındığında ön inceleme sürelerinin yetersizliği, bu süre içinde inceleme ve soruşturmanın özenle yapılabilmesinin mümkün olmaması, kamu görevlilerine yönelik suçlamaların iyi bir ön incelemeden geçirmeye olanak sağlamaması, benzer şekilde soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin kararlara yönelik itirazlar için tanınan 3 aylık sürenin de yetersizliği gibi eleştirileri 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun için yöneltmek mümkündür.

Neler yapılmalıdır?

- 4483 sayılı Kanun düzenlemesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun memur ve kamu görevlisi arasındaki ayırımı ortadan kaldırmış olması dikkate alındığında 4483 sayılı Kanun düzenlemelerinin 5237 sayılı Kanundaki düzenlemeler ışığında yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

- Her ne kadar memur yargılaması alanında çeşitli, nedenlerle farklı ve özel bir takım yargılama usullerinin belirlenebilmesi mümkün ise de 4483 sayılı Kanun kapsamında yer almayan ve 4483 sayılı Kanun hükümlerinden de daha özel nitelikteki yargılama usullerine tabi memur ve diğer kamu görevlileri arasındaki farklılıklar ortadan kaldırılmalıdır.

- Suç işlediği iddia edilen memur veya kamu görevlisi hakkında idari soruşturma aşamasında ön incelemecinin ve soruşturma sırasında görev alanların görev alanları, yetkileri ve sorumlulukları 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve bu Kanun kapsamında yapılan değişiklikler tespit edilerek belirlenmelidir.

- İlgili memur veya kamu görevlisi hakkında yürütülen soruşturmanın bir yönünün “*idari*”, bir yönünün de “*cezai*” olduğundan hareketle özellikle idari soruşturma sırasında İdari Yargılama Usulü Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu arasında ortaya çıkan mevcut veya muhtemel çatışmaların ortadan kaldırılmasına yönelik değişiklikler veya düzenlemeler yasal değişikliklerle açığa kavuşturulmalıdır. Örneğin itiraz süresinin adli tatile denk gelmesi halinde 4483 sayılı Kanunda bir düzenleme yoktur. Bu konuda İdari Yargılama Usul Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu düzenlemeleri birbirinden farklı olabilmektedir.

- 4483 sayılı Kanunda ön inceleme ve soruşturma için belirlenmiş olan en çok otuz gün ve zorunlu durumlarda bu süreye eklenecek olan onbeş günlük süre, toplamda da kırkbeş günlük süre doksan güne çıkarılmalıdır.

- Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili olarak işledikleri iddia edilen fiillerden dolayı yürütülen soruşturmaların profesyonel, bağımsız, kadrolu soruşturmacılar tarafından gerçekleştirilmesinin sağlanması, soruşturmacıların hukuki konumu, yetki ve sorumlulukları ile mali haklarının ayrıca düzenlenmesi, soruşturma

sırasında hakim kararını gerektirecek bir durumla karşılaşılması halinde nasıl hareket edileceğinin tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlenmesi ve gerekmesi halinde 1982 Anayasası'nın 129. maddesinin yeniden düzenlenmesi hususunun dikkate alınması gerekliliği gözden kaçırılmamalıdır.

- Suç işlediği iddia edilen memur veya diğer kamu görevlisi hakkında yapılacak olan ön inceleme, denetim ve soruşturma faaliyetlerinin bu alanda görev yapan uzman hukukçular tarafından gerçekleştirilmesi ve kamu idarelerinde “suç”, “ceza”, “inceleme”, “soruşturma”, gibi konularda görev yapacak uzman hukukçu istihdamının arttırılmalıdır.

- Soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin kararlara yönelik itirazlar için tanınan üç aylık sürenin, altı ay veya en çok bir yıla çıkarılmalıdır.

5237 sayılı Kanunun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarında da 4483 sayılı Kanun kapsamında yer alan memur veya kamu görevlileri için 4483 sayılı Kanun uygulaması söz konusu olacaktır. Gerek 5237 sayılı Kanun, gerekse de 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun hükümlerinin oldukça yakın süreler önce Türk hukuk sistemi içine dahil edildiği dikkate alındığında 4483 sayılı Kanun kapsamında yürütülen soruşturma faaliyetlerin idari ve özellikle de teknik yönü fazla olan bir alan olduğu dikkate alındığında mülki idare amirlerinin 5237 sayılı Kanunun 257. maddesine giren suçlarda 4483 sayılı Kanuna göre soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi kararlarını verirken görevi kötüye kullanma ve görevi ihmal suçlarının unsurlarının oluşup oluşmadığı, suçun unsurlarında herhangi bir değişiklik olup olmadığı hususlarının üzerinde önemle durulması, gerek 5237 sayılı Kanunun gerekse de 4483 sayılı Kanunun ilgili hükümleri konusunda yaşanabilecek tereddütlerin zaman içinde idari ve yargı mercilerince verilecek olan kararlara göre oluşacak olan içtihatlarla göre de şekilleneceği gerçeği gözden uzak tutulmamalıdır. Kamu yönetimini zaafa uğratmadan

memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlarda yargılama aşamasına geçilmeden önce ortaya konulan soruşturmaların ve bunun devamında ortaya çıkabilecek olan kovuşturma (yargılama) faaliyetlerinin basit, etkili ve süratli bir biçimde yapılması gerekliliği bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

Aktan, Coşkun Can, “Hastalığın adı: Memuriyet Görevini İhmal”, <http://www.canaktan.org/>, (26.02.2010).

Alacakptan, Uğur, *Suçun Unsurları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.

Aldemir, Hüsnü, “Yeni Türk Ceza Kanunu Açısından Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, İstanbul Kasım 2006.

Alver, Cemil, *Memur Suçları ve Memur Soruşturması*, Feryal Matbaacılık, Ankara 1996.

Arıca, Mehmet Nadir, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Suç İddialarının Araştırılıp İncelenmesine Soruşturmacı Görevlendirilmesi, www.nadirarica.net., (23.03.2010).

Arıca, Mehmet Nadir, Devlet Memurları İle İlgili Suç İddialarının Araştırılıp İncelenmesinde Müdafî Tayini, www.nadirarica.net., (24.03.2010).

Arıca, Mehmet Nadir, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlileri ile ilgili suç iddialarının araştırılıp incelenmesinde tanık dinlenmesi, www.nadirarica.net., (24.03.2010).

Arıca, Mehmet Nadir, Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Suç İddialarının Araştırılıp İncelenmesinde Arama ve El Koyma İşlemleri, www.nadirarica.net., (24.03.2010).

Arıca, Mehmet Nadir, Devlet Memurları Ve Diğer Kamu Görevlileri İle İlgili Suç İddialarının Araştırılıp İncelenmesinde Bilirkişiden Yararlanılması, www.nadirarica.net., (24.03.2010).

Arıca, Mehmet Nadir, İlgili Kanunlarına Göre Devlet Memuru Ve Kamu Görevlileri Hakkında Yapılacak Ön Araştırma ve Soruşturma İle Ön İnceleme İşlemlerinin Kavram Tanımlaması, www.nadirarica.net, (24.03.2010).

Artuç, Mustafa, *Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

Avcı, Mustafa, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:XI, Sayı:3-4, Erzincan 2007.

Avcı, Mustafa, Eski Ve Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramı, E-Yaklaşım / Ocak 2008 / Sayı: 54, www.yaklaşım.com, (10.01.2010).

Aydemir, Süleyman Ruhi, “Görev İhmal”, *Mevzuat Dergisi*, Yıl:8, Sayı:88, s. 1, www.mevzuatdergisi.com, (02.01.2010).

Aydemir, Süleyman Ruhi, “Görev ve Yetkinin Kötüye Kullanılması”, *Mevzuat Dergisi*, Yıl:8, Sayı:87, s. 1, www.mevzuatdergisi.com, (02.01.2010).

Aydın, Devrim, “Suça Teşebbüs”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 55, Sayı: 1, Ankara 2006.

Başköy, Sabri, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Ankara 2002.

Başköy, Sabri, “Yeni Gelişmeler Işığında 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Posedürü”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı:435, Ankara Haziran 2002.

Başköy, Sabri, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunla İlgili Bazı Öneriler”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:65, Sayı:398, Ankara Mart 1993.

Bese, Hakkı Kamil, *Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri*, Ankara 1943.

Çağlayan, Ramazan, “Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:VII, Sayı:1-2, Erzincan 2003.

Çetin, Erol, *Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları*, Ankara 2003.

Çetin, Erol, “4483 Sayılı Yasaya Tabi Olan ve Olmayan Memurlar ve diğer Kamu Görevlileri”, *İdarecinin Sesi Dergisi*, Cilt:14, Sayı:88, Türk İdareciler Derneği Yayını, Ankara Eylül-Ekim 2001.

Çetin, Erol, “4483 Sayılı Yasaya Tabi Olan ve Olmayan Suçlar”, *İdarecinin Sesi Dergisi*, , Cilt:14, Sayı:86, Türk İdareciler Derneği Yayını, Ankara Mayıs-Haziran 2001.

Çiçek, İbrahim, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Memurlar Tarafından İşlenen Görevi Kötüye Kullanma Görevi İhmal ve Görevi Nedeniyle Çıkar Sağlama Suçları*, Kazancı Hukuk Yayınevi, İstanbul 2008.

Çolak, Haluk-Altun, Uğurtan, “Türk Ceza Hukukunda Ceza Yaptırımının Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesine İlişkin Normatif Düzenlemeler”, *Adalet Dergisi*, Sayı:29, Eylül 2007, <http://www.yayin.adalet.gov.tr.>, (22.01.2010).

Çolaker, Mustafa, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 28, Ankara Mayıs 2007.

Demirağ, Fahrettin, *Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara Mayıs 2007.

Dilek, Muzaffer, “4483 Sayılı Yasa İle Getirilen Memur Yargılama Sisteminin 4 Aylık Uygulaması ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, *İdarecinin Sesi*, Cilt:14, Sayı:80, Türk İdareciler Derneği Yayını, Ankara, Mayıs-Haziran 2000.

Dirim, Vuslat, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun İle İlgili Düşünceler”, *Adalet Dergisi*, Sayı:4, Ankara Temmuz 2000.

Doğusoy, Bahadır, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun Tasarısı”, Ankara 2002.

Durhan, Naci, *Memur Yargılama Hukuku*, Ankara 2000.

Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası, “*Soruşturma*”, Mesleki Eğitim Dizisi: 1, Ankara 2002.

Erem, Faruk-Toroslu, Nevzat, “*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*”, Savaş Yayınları, Ankara 1987.

Erem, Faruk-Toroslu, Nevzat, “*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*”, Savaş Yayınevi, Ankara 1994.

Eren, Hayrettin, “1982 Anayasası ve Kamu Görevlileri Kavramı”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:2, Sayı:1, Erzincan 1998.

Erman, Sahir-Özek, Çetin, *Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar*, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1992.

Eroğlu, İsmet, “Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat Anayasaya Aykırı Değil midir?”, *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul, Haziran 1998.

Erol, Çetin, *Açıklamalı ve İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları*, Ankara 2000.

Evik, Vesile Sonay, “Suça Etki Eden Nedenler”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2007.

Evliyaoğlu, Erkal, “Örneklerle Açıklamalı Karşılaştırmalı ve İçtihatlı Memurlarla İlgili Suçlar”, Adalet Yayınevi, Ankara 2001.

Gökcan, Hasan Tahsin-Artuç Mustafa, *Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri*, Ankara 2007.

Gönenç, İzzet-Şahin Cumhur, “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/6_8.pdf, (03.01.2010)

Gözübüyük, A. Şeref, “Yönetim Hukuku”, Turhan Kitabevi, Ankara 1983.

Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.

Hakeri, Hakan, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.

İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Yayınları, “Mahalli İdareleri İlgilendiren Anayasa Mahkemesi Kararları (1963-1997)”, Ankara 1997.

İğdeler, Serdar, “Türk Ceza Kanununda Görevi Kötüye Kullanma, Görevi İhmal ve Keyfi Muamele Suçları”, *İdarecinin Sesi*, Cilt:19, Sayı:109, Türk İdareciler Derneği Yayını, Ankara Mart-Nisan 2005.

İğdeler, Serdar-Suntay, Yusuf, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkında Kanun Uygulaması”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı:426, Ankara Mart 2000.

Kaban, Mater-Aşaner, Halim- Güven Özcan-Yalvaç Gürsel, “*Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Eylül 1996-Temmuz 2001*”, Adalet Yayınevi, Ankara 2001.

Kaçar, Hamza, “*Suç, Suçun Unsurları ve Memur Muhakemesi Hukuku*”, Maliye Bakanlığı Araştırma, Planlama, Koordinasyon Kurulu Başkanlığı Yayınları, Yayın No:1998/349, Aralık 1998 Ankara.

Kanlıgöz, Cihan, “1982 Anayasası’na göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1993, Cilt: 43 Sayı: 1-4, Ankara 1993.

Karaca, Süleyman, “Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme”, *Adalet Dergisi*, Ankara Nisan 2001.

Kırmızıgül, Hüsamettin, “Memurların Yargılanması Sistemine İlişkin Görüş ve Öneriler”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:69, Sayı:417, Ankara Aralık 1997.

Koca, Murat, “Ön İnceleme mi? Ön Soruşturma mı?”, *İdarecinin Sesi Dergisi*, Cilt:19, Sayı:113, *Türk İdareciler Derneği Yayını*, Ankara Kasım-Aralık 2005

Kubat, Ahmet Adil, “Memurun Muhakematı Kanunu ve Cumhuriyet Savcıları”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1997.

Kunter, Nurullah, “Memurin Muhakematı Kanunu”, *Siyasi İlimler Mecmuası*, Ankara 1954.

Kuntman, Osman, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat Yürürlükte midir?”, *İstanbul Barosu Yayınları*, S.1, İstanbul Haziran 1998.

Livanelioğlu, Ömer Asım (1995), “Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.1, Ankara 1995.

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

Malkoç, İsmail-Malkoç, Aytaç, *Memurlar ve Suçlar Memurlar ve Kamu Görevlilerinin Hukuki Sorumlulukları*, Seçkin Kitabevi, Ankara 1988.

Malkoç, İsmail-Güler, Mahmut, *Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler-2*, Adil Yayınevi, Ankara 1998.

Meran, Necati, *Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet-İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.

Meran, Necati, “Yeni Türk Ceza Kanununda Cezanın Belirlenmesi”, *Adalet Dergisi*, Sayı:24, Ankara Ocak 2006.

Mumcu, Uğur, “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.23, S.1-4, Ankara 1971.

Onar, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt: II, İstanbul 1966.

Önder, Ayhan, “*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*”, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 1991.

Özcan, Çağatay, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Kanunun Uygulaması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:74, Ankara Haziran 2002.

Özcan, Çağatay, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun İle Uygulaması Sırasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:72, Sayı:428, İçişleri Bakanlığı Yayınları, Ankara Eylül 2000.

Özcan, Çağatay, “Memurların Yargılanmasına İlişkin Sistemde Yapılması Gereken Değişiklikler”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:71, Sayı:425, Ankara Aralık 1999.

Özcan, Çağatay, “Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanuna Göre Yapılan Soruşturmalarda Görevlendirilen Soruşturmacıların Yetkileri”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:68, Sayı:411, Ankara Haziran 1996.

Özcan, İrfan, “Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Memur ve Diğer Kamu Görevlilerine İlişkin Suçlar”, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 2006.

Özenbaş, Nazmiye, *Görevi İhmal ve Görevi Kötüye Kullanma Cürümleri*, (Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Eskişehir 2004.

Özensoy, Talat Rasim, “Kamu Görevlileri İle İlgili Hukuki İşlemler”, İzden Yayıncılık, İzmir 2007.

Özensoy, Talat Rasim, “4483 Sayılı Kanunun İrdelenmesi ve Ön İncelemenin Hukuki Niteliği”, İdarecinin Sesi Dergisi, Cilt:20, Sayı:116, *Türk İdareciler Derneği Yayını*, Ankara Mayıs-Haziran 2006.

Özensoy, Talat Rasim, “Son Anayasa Mahkemesi Kararı Karşısında Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları ve Buna İlişkin Öneriler”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:65, Sayı:400, Ankara Eylül 1993.

Özer, Ahmet, “Kamu Görevlileri Hakkında İnceleme ve Soruşturma İş ve İşlemleri”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:56, Sayı:363, Ankara Mayıs 1984.

Özer Yılmaz ve diğerleri, “*Memur Soruşturma Kılavuzu ve Memur Suçları*”, Fon Matbaası, Ankara 1986.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.

Özgenç, İzzet-Şahin, Cumhuriyet, “Kamu Görevinin Kötüye Kullanılması Suçu Üzerine Düşünceler”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. IV, S.1-2, İstanbul Haziran-Aralık 2002 (Baskı Mayıs 2004).

Öztoprak, Tolgahan, “Memur Yargılamasında Görev Sebebiyle İşlenen Suç ve Soruşturma İzni”, *Adalet Dergisi*, Sayı:34, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara Mayıs 2009.

Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu”, Yayın Matbaacılık, Ankara 2007.

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

Pınar, İbrahim, *4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

Pınar, İbrahim, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun*, Seçkin Yayınları, Ankara 2000.

Pınar, İbrahim, *Memur Suçlarında Soruşturma Usulü*, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997.

Pınar, İbrahim, *Açıklamalı-İçtihatlı Memur Suçlarında İdari Soruşturma*, Seçkin Kitabevi, Ankara 1987.

Polat, Halil, “5237 Sayılı TCK’da Yer Alıp Uygulamada En Çok Karşılaşılan Suçlar”, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

Salihoğlu, Enver-Demirkol, Selami, “4483 Sayılı Kanun İle Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler”, Beta Yayınları, İstanbul 2005.

Selçuk, Sami, “Memur Yargılaması Hakkında”, Türkiye Sanayici ve İşadamları Yayınları, İstanbul 1997.

Sevcan, Aysel, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar”, *Ceza Kanununun İki Yılı Sempozyum Notları*, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul 2008.

Sorguç, Bahir, *Adli Soruşturma*, Ankara 1983.

Sorguç, Bahir, *Disiplin ve İdari Soruşturma*, Ankara 1983.

Soyaslan, Doğan, “Ceza Hukuku Özel Hükümler”, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

Şahin, Cumhur-Özgenç, İzzet, “*Türk Ceza Hukuku Mevzuatı*”, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2007.

Şan, Abdullah Ayhan, *Özel Soruşturma Usulleri*, Ankara 2008.

Şık, Hüseyin, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

Tezcan, Durmuş, “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine, İşleyişine ve Kamu Barışına Karşı Suçlar”, *Ceza Kanununun İki Yılı Sempozyum Notları*, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul 2008.

Topuz, İbrahim, “*Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*”, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, Ankara 2005.

Topuz, İbrahim, “4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl:74, İçişleri Bakanlığı Yayınları, Ankara Mart 2002.

Töngür, Ali Rıza, *Ceza Hukukunda Yeni Boyutlarıyla Erteleme*, Adalet Yayınları, Ankara 2009.

Türk Dil Kurumu, *Türkçe Sözlük*, Ankara 2005

Utku, Eray, “Ceza Hukukunda Memur”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 8, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara Temmuz 2001.

Üzülmez, İlhan, “Yeni Ceza Kanunu’nun Sisteminde Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesi”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:X, Sayı:3-4, Erzincan 2006.

Yargı Dünyası, *Aylık İçtihat, Mevzuat, Bilimsel İncelemeler Dergisi*, Ethemler Yayıncılık, İstanbul

Yıldız, Mehmet Tan, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, *Adalet Dergisi*, S: 13, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara Ekim 2002.

Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004,

Yılmaz, Ejder, “*Hukuk Sözlüğü*”, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.

Yılmaz, Zekeriya, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

Zafer, Hamide, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatin Son Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul Haziran 1998.

Zeren, Yıldırım, “Memurların Soruşturmaları Anayasaya Aykırı Kanunlarla Yapılamaz”, *İstanbul Barosu Dergisi*, İstanbul Haziran 1998.

Danıştay Dergisi

Danıştay Kararları Dergisi

<http://ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/>

<http://tdkkerim.gov.tr/>

<http://www.turkhukusitesi.com>

www.adalet.gov.tr

www.anayasa.gov.tr

www.bakale.com

www.bayindir.gov.tr

www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc

www.corpus.com.tr

www.danistay.gov.tr

www.dergi.teskomb.org.tr

www.icisleri.gov.tr

www.kanunum.com

www.kararbankasi.com

www.muglasm.gov.tr

www.mulkiyeteftis.gov.tr

www.nadirarica.net

www.online-hukuk.org

www.savcibey55.wordpress.com

www.tbmm.gov.tr