

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HALİL İBRAHİM DİZMAN

ANA BİLİM DALI : KAMU HUKUKU

KOCAELİ - 2008

**T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HALİL İBRAHİM DİZMAN

**ANA BİLİM DALI : KAMU HUKUKU
PROGRAMI : KAMU HUKUKU**

DANIŞMAN: DOÇ. DR. NUSRET İLKER ÇOLAK

KOCAELİ - 2008

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANDIRILMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: Halil İbrahim DİZMAN

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Tarihi ve No: 26/11/2008-2008/28

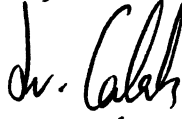
Prof. Dr. Mehmet Emin

ARTUR

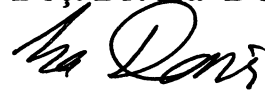


Doç. Dr. N. İlker

ÇOLAK



Yrd. Doç. Dr. İsa DÖNER



KOCAELİ-2008

ÖZET (ÖZ)

Kamu Görevlilerinin Yargılanması

Devleti oluşturan üç temel öge vardır. Bunlar halk, ülke ve siyasi iktidardır. Ülke toprağı üzerinde yaşayan halka yönelik siyasi iktidarı olan aygıt, devlet denir. Devlet iktidarını kabullenen vatandaşlara ihtiyaçları doğrultusunda hizmet sunar. Bu hizmete de; devlet memurlarının aracılığı ile ifa eder. Memur ifa sırasında hukuka aykırı veya kusurlu davranabilir. Kusurlu veya hukuka aykırı davranışı halinde memurun bir takım sorumlulukları öngörülmüştür. Zarar gören vatandaşın tazminat alma, zarar veren memurun da tazminat ödeme durumu vardır. Söz konusu dava devlet aleyhine açılır. Ödenen tazminat devlet tarafından memura rücu edilir. Buna hukuki sorumluluk denir. Memurun idari (disiplinel) sorumluluğı da vardır. Kendi çalışma usullerini düzenleyen kurallara uymayan memura disiplin soruşturması açılır. Eylemin ağırlığına göre de; uyarma, kınama, maaştan kesme veya işten çıkarma cezaları verilebilir. Son sorumluluk türü ise cezai sorumluluktur. Memurun eylemi ceza kanunlarına muhalefet kapsamında ise memur ceza soruşturması ve kovuşturmasına tabi tutulabilir. Yalnız bu aşamaya gelmeden önce idare kendisi bir “ön araştırma” yapar. İnceleme sonunda memurun yargılanması için “ya izin verilir, ya da verilmez”. Bu işleyişe ilişkin usulleri 04/12/1999 tarihli 4483 Sayılı Yasada düzenlenmiştir. Ayrıca bazı kamu görevlilerinin (Hakim-Savcılar, Üniversite öğretim görevlileri, askerler, avukat-noterler, kamu iktisadi teşebbüs çalışanları) konumları gereğı haklarında özel düzenlemeler ve yasalar vardır. Her yasa farklı işleyiş öngörmüş ise de hepsinin ortak yönü yargılama başlamadan önce bir idari araştırmanın olmasıdır. Demokratik devletin şeffaflaşması ve bağımsız-tarafsız yargının etkinliğinin artması açısından dış müdahalelerin en aza indirilmesi gerekmektedir. Ayrıca binlerce yasa ve düzenlemenin içerisinde her kuruluşun özel yasaları, özel usullerinin varlığı mevzuat kirliliğine ve istisnaların fazlalığına yol açmaktadır. Bu ise çağdaş anlayışa terstir. Herkes için genel bir yöntem belirlenip, istisnaları azaltmak ve mevzuat karışıklığına bir son vermek gerekmektedir. Böylesi hem gelişen ülkemiz, hem de biz uygulayıcı ve öğreticiler için en güzeldir.

ABSTRACT (SUMMARY)

Prosecution Of Public Officials

There are three basic elements forming a state. These are people, country and government. State is a formation which has a political power towards the people living in the country. State is always in the service of citizens who accept its power. This service is available through the mediation of the civil servant. A civil servant can sometimes behave against the law. In the event, a civil servant behaves against the law, some responsibilities are kept in mind. The citizen who is damaged has the right of taking compensation, and the civil servant has to pay compensation in these cases. The suit is brought against the state. The compensation is paid back to the civil servant by the state. This is called as legal responsibility. A civil servant has also managerial responsibility. If a civil servant doesn't obey the rules of his own working system, an investigation is opened. According to the kind of the fault, such punishments as warning, condemnation, salary-issuing, and dismissing can be given. The last responsibility type is the responsibility of punishment. If the action of the civil servant is against the punishment laws, he can face with a punishment investigation. Before this stage, the management makes a pre-searching on its own. At the end of the searching, the judgment of the civil servant is either approved or reduced. The methods related to this process have been arranged in the law dated 4th December 1999 numbered 448³. Besides, there are some special arrangements and laws for some of the civil servants due to their positions. These are: judges, prosecutors, lecturers in universities, soldiers, lawyers-notaries, the workers of corporation in the government. Although each law has its own different process, all of the laws have a common point that in all of them there is a managerial searching before the judgment. It is essential that external interferences must be reduced to minimum level in order to make the democratic state clearer and the independent-impartial judgment more active. However, among thousands of laws and arrangements, each institution has its own special laws, and methods, this causes laws dirtiness and exceptions must be reduced, and the complexity of the laws must be ended. This is the best for both our developing country, and us-teachers practitioners.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİ VE YARGILANMA ESASLARI

I- TARİHÇE	3
A. HUKUK DÜZENLERİNDE.....	3
1) ANGLO – AMERİKAN HUKUKUNDA.....	3
2) KITA AVRUPASI HUKUKUNDA.....	3
a. Muhakeme Sistemi	4
b. Tahkik Sistemi.....	4
c. İzin Sistemi.....	4
B. TÜRK HUKUKUNDA.....	5
1) CUMHURİYETTEN ÖNCE.....	5
2) CUMHURİYET DÖNEMİ.....	8
II- KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI	9
A. Genel Olarak	9
B. Mevzuatta Memur Kavramı	10
1. 1982 Anayasasında Memur ve Diğer Kamu Görevlisi Kavramı	10
2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Memur.....	11
3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Kamu Görevlisi.....	13
4. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Memur.....	15
5. 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanuna Göre Memur.....	18
C. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunundaki Kamu Görevlisi Tanımı İle 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Kanun Kapsamına Göre Kamu Görevlisi Kavramı Arasındaki Farklar ve Bunların Birleşip Ayrıldıkları Noktalar	19
D. ÖZEL DURUMLAR.....	20

1) KURULUŞ KANUNLARINA GÖRE ÖZEL DURUMLAR.....	20
a) Kooperatifler	20
b) Çiftçi Mallarını Koruma Örgütü.....	20
c) Milli Piyango Kuruluşu Çalışanları.....	20
d) Bağımsız İdari Otoriteler.....	20
2) KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ.....	21
III. MEMURLUĞA GİRİŞ VE SONUÇLARI.....	23
A. MEMURLUĞA GİRİŞ	23
B. MEMURLARIN ÖDEVLERİ	26
1) Sadakat Ödevi.....	26
2) Tarafsızlık, Anayasaya ve Devlete Bağlılık Ödevi	26
3) Uygun Davranışta Bulunma ve Uyumlu Çalışma Ödevi.....	27
4) Mal Bildiriminde Bulunma Ödevi.....	27
5) Basına Bilgi ve Demeç Vermeme Ödevi.....	29
6) Resmi Belge Araç ve Gereçleri Yerinde Tutma Ödevi	29
7) İşbaşında Bulunma Görevi	29
8) Uyumlu Giyinme Ödevi	29
9) Görev Yerinde İkamet Ödevi	30
10) Emirlere Uyuma Ödevi.....	30
11) Kamu Görevlilerinin Etik Davranma Ödevi.....	31
C. MEMURLARIN YASAKLARI	31
1) Toplu Eylem ve Hareketlerde Bulunma Yasağı.....	31
2) Devlet Memurlarının Greve Karar Vermeleri, Grev Tertiplenmeleri, Grev İlan Etmeleri, Bu Yolda Propaganda Yapmaları Yasaktır.....	32
3) Ticaret Yapma Yasağı	32
4) Hediye ve Borç Alma Yasağı	32
5) İkinci Görev Yasağı.....	33
6) Haksız Mal Edinme Yasağı	33
7) Ayrıldığı Kuruma Karşı Görev Alma Yasağı.....	33
D. MEMURLARIN HAKLARI	33
1) Güvenlik ve Hizmet Hakkı	34
2) Terfi Hakkı	34
3) İzin Hakkı	34
4) Maaş Hakkı.....	35
5) Memurların Yargılanmasında Korunmalı Bir Usule Tabi Olma Hakkı	35

İKİNCİ BÖLÜM
KAMU GÖREVLİLERİNİN SORUMLULUKLARI

I. SORUMLULUK KAVRAMI.....	36
II. HUKUKİ SORUMLULUK	40
A. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU	40
B. KAMU HİZMETLERİNDEN SORUMLULUK.....	42
C. VATANDAŞA KARŞI SORUMLULUK	44
D. İDAREYE KARŞI SORUMLULUK	46
III. DİSİPLİN SORUMLULUĞU	47
A. GENEL OLARAK	47
B. AMACI	49
C. CEZAİ SORUMLULUKLA KARŞILAŞTIRILMASI	50
D. DİSİPLİN CEZALARI	54
1) Uyarma Cezası.....	55
2) Kınama Cezası.....	57
3) Aylıktan Kesme Cezası	58
4) Kademe İlerlemesinin Durdurulması.....	60
5) Devlet Memurluğundan Çıkarma	61
E. DİSİPLİN CEZASI VERMEYE YETKİLİ KİŞİLER	
1) Disiplin Amirleri.....	62
F. DİSİPLİN CEZALARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI.....	66
1) İDARİ BAŞVURU YOLLARI	66
2) YARGISAL BAŞVURU YOLLARI	67
3) YARGI YOLLARINA GETİRİLEN KISITLAMALAR	67
IV. CEZAİ SORUMLULUK	68
A. GENEL OLARAK	68
B. SADECE KAMU GÖREVLİLERİ TARAFINDAN	
İŞLENEBİLEN SUÇLAR	70
1) İşkence Suçu	70
2) Haksız Arama Suçu	71
3) Görev Sırasında Din Hizmetlerini Kötüye Kullanma Suçu	71
4) Görevi Kötüye Kullanma Suçu.....	72
5) Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi Suçu.....	74
6) Zimmet Suçu	74
7) İrtikâp Suçu	79
8) Denetim Görevinin İhmali.....	80
9) Rüşvet	81
10) Yetkili Olmadığı İşten Yarar Sağlama.....	85
11) Zor Kullanmada Sınırın Aşılması	86
12) Göreve ilişkin Sırrın Açıklanması	87

13) Kamu Görevlisinin Ticareti	88
14) Görevi Terk Ve Yapmama.....	89
15) Kişilerin Malları Üzerinde Usulsüz Tasarruf.....	91
16) Görevi Usulsüz Üstlenme	92
17) Göreve Ait Araç Ve Gereçleri Suçta Kullanma.....	93
18) Denetim Görevini İhmal Suçu	94
19) Mal Beyanında Bulunmama Suçu	94

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİNİN CEZA YARGILAMASI

I- ÖN İNCELEME AŞAMASI.....	96
A. SUÇUN ÖĞRENİLMESİ	96
B. ÖN İNCELEME ESASLARI.....	102
1) Mahalli İdareler ile İlgili.....	103
2) Vali ve Kaymakamlar	103
C. Ön İnceleme İşlemleri	104
1) Ön İncelemede Başkan Görevlendirilmesi	104
2) Ön İncelemede Görevlendirilenlerin Yetkileri	104
3) Ön İnceleme Raporu Düzenlenmesi ve Verileceği Yerler	104
4) Ön İnceleme Raporu	105
5) Tevdi Raporu Düzenlenmesi	105
II. ÖN İNCELEMEDE USULİ İŞLEMLER	106
A. Yeminli Kâtip Bulundurulması ve Tutanak Düzenlenmesi	106
B. Tanıklarla İlgili İşlemler	106
C. Ön İnceleme Sırasında İstinabe Usulüne Başvurma	107
D. Hakkında Ön İnceleme Yapılanların İfadelerinin Alınması	107
E. Bilirkişi Görevlendirilmesi İle İlgili İşlemler	108
F. Keşif	108
G. Zapt ve Arama.....	108
III. ÖN İNCELEMENİN BİTİRİLMESİ.....	109
A. Onayların İlgili Kurula İletilmesi.....	109
B. Ön İnceleme Onayının Kapsamı	110
C. Ön İncelemenin Bitirilmesinin Esasları	110
V. SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMESİ.....	112
A. YETKİLİ KİŞİLER.....	112
1) Kaymakam.....	112
2) Vali	113
3) En Üst İdari Amir	114
B. Soruşturma İzni Verilmemesi Kararı	115
C. Soruşturma İzni Verilmesi Kararı	116

V. SORUŞTURMA AŞAMASI	117
A. GENEL OLARAK	117
B. SORUŞTURMA YAPMAYA YETKİLİ MERCİLER	119
VI. YARGILAMA AŞAMASI	120
A. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEMELER	120
B. YARGILAMA ESASLARI	121

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ÖZEL DURUMDAKİ KAMU GÖREVLİLERİ

I. HAKİM ve CUMHURİYET SAVCILARI	122
A. GENEL OLARAK	122
B. Hukuki Sorumluluk	122
C. Disiplin Sorumluluğu	123
D. Cezai Sorumluluk	124
II. ASKERLER	127
A. GENEL OLARAK	127
B. DİSİPLİN SORUMLULUĞU	127
C. CEZAI SORUMLULUK	128
III. YÜKSEK ÖĞRETİM KURUMLARI ÖĞRETİM ÜYELERİ.....	129
A. GENEL OLARAK	129
B. DİSİPLİN SORUMLULUĞU	129
C. CEZAI SORUMLULUK	134

SONUÇ	138
--------------------	------------

YARARLANILAN YAYINLAR	141
------------------------------------	------------

KISALTMALAR

a.g.e	: adı geçen eser
a.g.m	: adı geçen makale
a.g.t	: adı geçen tez
AD	: Adalet Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bkz	: Bakınız
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DD	: Danıştay Dergisi
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E	: Esas
E.H.F.D	: Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
H.S.Y.K	: Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu
H.U.M.K	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Karar
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri
KPSS	: Kamu Personeli Seçme Sınavı
m.	: madde
MKGYHK	: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması
MMHKM	: Memurin Muhakematı Hakkında Muvakkat
ÖSYM	: Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi

RG	: Resmi Gazete
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
e TCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
y TCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
v.d	: ve diğerleri
Y	: Yargıtay
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Sosyal düzen kurallarından olan hukuk kuralları yapısı itibariyle yaşadığı ve var olduğu topluma göre şekil kazanır. Geçerli olduğu toplumu korur, geliştirir, bilinçlendirir ve belli hedeflere yönlendirir. Toplumun gelişmesiyle hukuk kurallarının çağdaşlığı arasında güçlü bir bağ vardır.

Hukuk kuralları yelpazesinde yargılama hukukuna ilişkin kurallar önemli bir yer tutmaktadır. Bu kurallar, maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet eden esaslardır. Yargılama hukukunda usulü bilmek son derece önemlidir. Usulü bilmeden hak vusule gelmez cümlesi de bizi bu konu da haklı çıkarmaktadır. Kamu hukuku dallarından olan ceza hukukunda maddi gerçeğin ortaya çıkması için yapılacak olan yargılamalarda uyulması gereken usul kuralları, ceza muhakemesi alanında ele alınır. Ceza muhakemesi suçun işlenmesinden hükmün kesinleşmesine kadar olan süreci düzenlemektedir. Bu süreç, soruşturma ve kovuşturma safhalarından oluşmaktadır.

Kamu görevlilerinin ceza hukuku anlamında suç işlemleri halinde de söz konusu safhalar geçerlidir. Ancak, ilgili kamu görevlisi hakkında bu safhalara geçilmeden önce soruşturma izni alınması gerekmektedir. İzin vermeye yetkili merciler ve buna ilişkin esaslar ise yasalarca düzenlenmiştir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmaları konusundaki esaslar 4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunda düzenlenmektedir. Ayrıca hakim-savcılar, askerler ve öğretim görevlileri gibi bazı kamu görevlileri hakkında da kendi özel yasalarında genel kurallardan ayrı özel esaslar öngörülmüştür. Buradan hareketle diyebiliriz ki, ülkemizde kanunla özel yargılama yöntemine tabi tutulmuş iki buçuk milyona yakın memur vardır. Bu sayı göz ardı edilemeyecek kadar büyüktür. Toplumda her 30 (otuz) kişiden biri kamu görevlisidir. Öyleyse tez konumuz toplumun büyük bir kesimini kapsama almaktadır.

Devletin varlık nedeni olan zorunlu kamu hizmetleri, devlet tarafından vatandaşına, kamu görevlileri eliyle ulaştırılır. Söz konusu kamu görevlileri, görevleri sırasında hukuka aykırı hareket ettiklerinde haklarındaki takibat yukarıda belirttiğimiz gibi özel bir usulle görülecektir. Bu usulü düzenleyen 02/12/1999 tarih

ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun ve özel soruşturma usulleri tezimizin konusu olacaktır.

Özel bir usulün gerekliliği konusunda 4483 sayılı yasanın gerekçe kısmında “kamu hizmetinin aksamaması, kamu otoritesinin zedelenmemesi ve kamu görevlilerinin asılsız isnat ve iftiralarından korunması” gibi sebepler gösterilmiştir. Her ne kadar belirtilen amaç yasa ile ifadesini bulmuş ise de; yukarıda belirttiğimiz gibi “bir toplumun gelişmişliği, sahip olduğu yasaların çağdaşlığına” bağlı olacağı kuralı doğrultusunda, devletin şeffaflaşması ve hukukta istisnalara az yer verilmesi için hukuka aykırı davranan kamu görevlilerinin yargılanmaları hususunda ayrıksı durumlar en aza indirilmelidir. İdarenin yargı üzerindeki etkisinin azaltılması gerekmektedir.

Özel bir usulün gerekip gerekmediği düşüncelerinin içinden, doğru bir sonuç çıkarmak için Kamu Görevlilerinin yargılanması konusu tez çalışması olarak tercih edilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde kamu görevlisi kavramı açıklanacaktır. Bu kapsamda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun kamu görevlisi kavramına getirdiği yenilikler ele alınacaktır. Konumuzun devamında ise kamu görevlilerinin yargılanmasında kabul gören esaslar ana hatları ile ele alınacaktır.

İkinci bölümde, kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışları sonucu doğacak olan sorumlulukları değerlendirilecektir. Bu suretle ortaya çıkacak olan hukuki sorumluluk, disiplin sorumluluğu ve cezai sorumluluk incelenecektir.

Üçüncü bölümde ise ceza yargılamasına ilişkin esaslar, ön araştırma aşaması, soruşturma aşaması ve yargılama aşaması temelinde süreç ele alınacaktır.

Dördüncü bölümde ise özel soruşturma usullerine tabi olan kişilerin (hakim savcıların, üniversite öğretim üyelerinin ve asker kişilerin) tabi olduğu usuller ele alınacaktır. Bu kişilere yönelik soruşturma ve kovuşturma usulleri ve yargılamalarına engel olan haller açıklanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİ VE YARGILANMA ESASLARI

I-TARİHÇE

A. HUKUK DÜZENLERİNDE

1) ANGLO – AMERİKAN HUKUKUNDA

Kamu Görevlisi kavramı ve Kamu Görevlilerinin yargılanmaları konusunda hukuk kaynakları ve demokrasi anlayışı çok eski tarihlere dayanan İngiltere’ de¹ mahkemelere güven yüksek olduğundan kamu görevlisinin yargılanmasında ayrı bir süreç işlememektedir. Memurlar özellikle İngiltere’de diğer vatandaşlar gibi adli makamlar önünde yargılanmaktadır.² Demokrasinin beşiği olan özgürlükçü İngiltere’de gelişen, yargının yönetimden daha güçlü olduğu ve kamu personelinin gereksiz yakınmalara konu olamayacağı inancının yerleştiği ve önceden izin alınmadan memur hakkında doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapılması sistemi yargısal sistemdir. Yargısal güvence sisteminin özellikleri ve özü sadedir. Bir memur hakkında bir suç ihbarı vuku bulduğunda bütün işlemler adli makamlar tarafından yürütülmekte, idari mercilerin soruşturmaya ve kovuşturmaya müdahalesi olmamaktadır. Yargı idareden daha güçlüdür ve kendisine sınırsız güven duyulmaktadır. Bu suretle vicdanlar rahat olup, haksız isnatların vuku bulmasına ihtimal verilmediğinden bu sistem benimsenmiştir.

2)KITA AVRUPASI HUKUKUNDA

Yazılı kaynaklara dayalı oluşan ve esasını bu kaynakların düzenlediği³ Kıta Avrupa’sı ve özelinde Fransız hukukunda kamu görevlileri ve yargılanmaları konusunda idarenin etkinliği mevcuttur. Türk hukuku da Cumhuriyet öncesi ve

¹ Arzu Oğuz, **Karşılaştırılmalı Hukuk**, 1.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.253

² Ramazan Çağlayan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme” Atatürk Üniversitesi E.H.F.D, Yıl 2003, C:7 S. 1-2, s. 105 v.d

³ Arzu Oğuz, a.g.e, s. 128

Cumhuriyet sonrası dönemde bu kurallardan etkilenmiştir. Kıta Avrupa'sında gelişen yönetimin yargıdan daha güçlü olduğu, görevlilerinin ve dolayısıyla yönetimin üzücü suçlamalarla yıpratılacağından kaygı duyulduğu için yönetsel sistem benimsenmiştir. Yönetsel güvence sisteminde karşımıza üç farklı usul çıkmaktadır. Bunlar muhakeme, tahkik ve izin sistemleridir. Baştan sona soruşturma ve kovuşturmanın idare tarafından yürütüldüğü sisteme muhakeme sistemi, sadece soruşturmanın idare tarafından yapılıp kovuşturmanın yargıya bırakıldığı sisteme tahkik sistemi, sadece ön incelemenin yapılıp idare tarafından izin verilmesi halinde kalan işlemlerin yargı tarafından yapıldığı sisteme ise izin sistemi denir.

a. Muhakeme Sistemi

Bu sistemde suç olgusunun duyulmasının akabinde tüm aşamalar (soruşturma ve kovuşturma aşamaları) idare tarafından bizzat yapılır. Sonuçta cezayı idare kendisi tayin eder. Hatta karara ilişkin itirazları dahi üst idare kurulları inceler⁴. Yani olaydan kesin hükme kadar her şeyi idare kendisi yapar.

b. Tahkik Sistemi

Bu sistemde suç olgusunun öğrenilmesini müteakip ilk incelemeyi ve soruşturmayı idare kendisi yapar ve evrakı hazırlayarak fezlekeye bağlar. Kovuşturma aşamasını ise Yargı mercilerine bırakır. İdari makamların ön soruşturmayı yapıp kovuşturmayı mahkemelere bıraktığı bu sistem kaynağını Fransa'dan almıştır⁵. Biliyoruz ki idare hukukumuz temelini Fransız sisteminden almıştır. Bir dönem söz konusu tahkik sistemi ülkemizde de uygulanmıştır. (1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat)

c. İzin Sistemi

Memur tarafından işlenen bir suç olgusunun öğrenilmesinin akabinde yargı organlarınca soruşturma ve kovuşturma yapılmadan önce idarenin vereceği iznin bu organlarca beklendiği sistemdir. Burada izin şartının siyasal ya da yönetsel nitelikteki yetkili bir kamu merciinin ceza davasının yerindeliğini onaylayan bir irade bildirimini

⁴ Öztekin Tosun, "Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları (II)", Yargıtay Dergisi, C.X S.2 Yıl:1984 s.9 vd

⁵ Dilek Özkan, **Türk Hukukunda Memurların Yargılanması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004, s.32

olarak tanımlanabileceği⁶ gibi işin gerçekliğini ve önemini araştırma amacı olarak da tanımlanabilir. Birinci yaklaşım sistem muhalifi iken ikinci yaklaşım sistem taraftarı bir yaklaşımdır. Uygulamada suçun işlendiğini haber alan Cumhuriyet Savcısı hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar ve suçun işlendiğine dair yeterli delil varsa dava açar. Bu kuralın istisnası yukarıda belirttiğimiz izin sistemidir. Cumhuriyet Savcısı topladığı deliller ve hazırladığı evrak kapsamından dava açmayı düşünse dahi izin almadan evrakı muktezaya bağlayamaz. Bağlaması halinde mahkeme muhakeme şartının gerçekleşmediği bahsi ile durma kararı verecektir. Aynı mahkeme bu durumu gözden kaçırsa bile temyiz makamı dosyayı incelemesinde izin şartının gerçekleşmediğini tespit ederse kararı mutlak şekilde bozacaktır. Anlattığımız sistem şu an yürürlükte bulunan kanunlara uygun bir sistemdir.

B. TÜRK HUKUKUNDA

1) CUMHURİYETTEN ÖNCE

Mutlakiyet rejimlerinde hükümdar sorumsuz görülüp her türlü denetimin dışında düşünülürdü. Memurda hükümdarın temsilcisi olduğundan doğrudan mahkeme tarafından yargılanamaz, hükümdara şikayet edilirdi. Hükümdar ya memuru kendisi cezalandırır ya da yargılanması için izin verirdi. Kısacası hükümdarın izni olmadan memur yargılanamazdı. Hükümdarın iktidarının sınırlandırılması sürecinde memurların ayrı bir yargılama usulüne tabi tutulması suretiyle memurlarında genel muhakemelere tabi olmasına zemin hazırlanmıştır.

Osmanlı İmparatorluğu ve ülkemizde gelişme şu şekilde olmuştur. Tanzimat dönemine kadar memurlar hakkında soruşturma yapılması veya ceza davası için özel usullere başvurulması, mutlak monarşi rejiminin gereği olarak uygulamada öngörülmemiştir⁷. Buna rağmen duraklama döneminde devletin her kesimini sarsan rüşvet salgını önlemek amacıyla memurların yargılanmaları için düzenli hükümler ihdas edilmesi yoluna gidilmiştir. III. Selim ve özellikle II. Mahmut, Devletin işleyiş

⁶ Sami Selçuk, "İdare ve Ceza Hukukunda Memur" Y.D C.23, S. 1- 2, Yıl 1997, s. 21

⁷ Metin Günday, **İdare Hukuku**, 9.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2004, s. 552

koşullarında değişiklik yapmak istemişler ve devlet yönetiminin batılı örneklerde olduğu gibi bürokratik kadro ile yürütülmesi gereğine inanmışlardır. Bu suretle II. Mahmut memurların görevleri ile ilgili suçlardan dolayı yargılanmaları için bir ceza kanunnamesi hazırlamıştır⁸. Böylece yargısız infaz olan siyaseten katlin önüne geçilmiş, hem de batılı anlamda güvenceli bir sistem benimsenmiştir. Bu dönemde başlatılan batılılaşma ve kanunlaştırma çaba ve çalışmaları Tanzimat dönemi ile sonuçlarını ve meyvelerini bize vermektedir. Danıştay mahkemesinin kurulması, ilk anayasa (1876 Kanun-i Esasi) memurların yargılanması konusunda ilk önemli başlangıçlardır. Danıştay’da bir Memurin Muhakemat Dairesi oluşturulmuştur. Bu dairenin görevleri arasında memurların yargılanması bulunmaktaydı. Memurların yargılanması için oluşturulan Muhakemat Dairesi, Adliye mahkemelerine koşut olarak bidayet, istinaf ve temyiz derece ve kademelerinden oluşturulmuş ve memurların yargılanması görevi adli yargı dışında bir idari yargı merciine verilmiştir. Daha sonra 1876 Kanun-i Esasi ile Danıştay’ın görevlerinin adliye mahkemelerine verilmesi sonucu, memurların yargılanması görevi de adliye mahkemelerine bırakılmış, ancak 4 Şubat 1329 (1913) tarihinde çıkarılan Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat (MMHKM) ile memurların yargılanması bakımından yeniden özel usuller öngörülmüştür⁹.

1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat, adında muvakkat kelimesini barındırmasına rağmen 87 yıl uygulanmıştır. 77 yıl uygulandığı Cumhuriyet döneminde birçok eleştiriye maruz kalsa da uzunca süre ayakta kalmıştır. Muvakkat (geçici) kanunlar 1876 Kanun-i Esasi’de öngörülen bir usuldür. Meclis tatilde iken Heyet-i Vükelaya kanun yapma yetkisi tanınıyordu. Daha sonra meclislerin (Ayan ve Mebusan meclisleri) onayına sunulacağından muvakkat (geçici) olarak kabul edilirdi. II. Abdülhamit’in 1. Meşrutiyetin hemen arkasından savaşları bahane edip meclisi uzun süre tatile soktuğu düşünüldüğünde yasama işlemi niteliğindedirler. Bu dönemde muvakkaten çıkarılan yasalar oldukça çoktur. Memurun muhakemesini düzenleyen muvakkat yasanın önemli bir özelliği de yargı birliğini sağlamasıdır¹⁰. Çünkü son soruşturma aşamasında yargı birliği kurulup tek yetkili olarak mahkeme öngörülmüştür. Muvakkatin 1. maddesinde “Memurinin

⁸ Dilek Özkan, a.g. t, s. 34

⁹ Metin Günay, a. g. e, s. 552

¹⁰ Nurullah Kunter, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9.Baskı, Beta Yayınları, Yıl 1989 İstanbul, s. 175

vazifei memuriyetlerinden münbais (kaynaklanan) veya vazifei memuriyetlerinin ifası (yapılması) sırasında hadis olan cürümlerinden dolayı icrayı muhakemeleri şeraiti atıye dairesinde mehakimi adliyyeye aittir” hükmü bulunmaktadır. Burada iki koşul gözümüze çarpmaktadır. Birinci koşul failin memur olması, ikinci koşul fiilin görevden kaynaklanması veya görev sırasında işlenmesi koşuludur. İkinci koşula teoride görev suçları denmektedir¹¹.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat ta bir memurun görevinden kaynaklanan veya görevi sırasında işlediği bir suçun öğrenilmesine müteakip yetkili soruşturma mercileri (Kaymakamlık, Valilik Makamı, İdare şube Amirleri vs.) harekete geçeceklerdir. Atanan muhakkik veya müfettiş Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu (CMUK) Hükümlerine göre (kanun zamanında yürürlükte olan CMUK olduğu için) soruşturmayı yürütecek ve muktezaya (fezlekeye) bağlayacaktır.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat’ ın 6. maddesi gereğince “Tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men’i muhakemeye ait muamelatta işbu kanunda musarrah olmıyan hususatta usulü muhakematı cezaiye ahkamına tevfiiki hareket olunur. (...) ve bir meclisi idaresinin karlarına vukubulacak itirazat dahi Şurayı Devlet mülkiye dairesinde tetkik edilir. Ancak mutasarrıflar ve kaymakamlar hakkında mecalisi idarece ittihaz olunacak bu kabil mukarrerat itiraz vukubulsun bulmasın herhalde Şurayı Devlet mülkiye dairesinde tetkik olunur” hükmü karşısında belirtilen kurullar soruşturma sonunda evrakı inceleyerek aşağıda belirtilen kararları verecektir.

Men’i Muhakeme kararı sanığın suçlu olduğuna dair yeterli delil bulunmadığı takdirde verilir. Bu karar takipsizlik kararı mahiyetindedir ve memurun Adli yargıda yargılamasını önler.

Lüzumu Muhakeme kararı dosyada mevcut bilgi ve belgeler sanığın suçlu olduğunu gösteriyorsa söz konusu bu karar alınır ve sanığın Adli yargı mercilerinde yargılanacağını gösterir.

¹¹Ayhan Metin, **Türkiye’de Memurların Soruşturulması ve Yargılanması Rejimi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 16

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat' ın 5. maddesine göre sanık memur hakkında alınan lüzumu muhakeme kararına tebliğ tarihinden itibaren 5 gün içinde itirazda bulunabilir. Yine aynı madde Men'i muhakeme kararına karşı sanığın dairesinin veya şikayetçinin 5 gün içinde itiraz hakkı olduğunu belirtir. "Tahkikatı iptidaiye evrakı beyan olunan meclislerden birine geldikten bir hafta zarfında tetkikata mübaşeret olunarak tetkikatı mükemmele icra ve icap edenlerden tahriren yahut şifahen izahatı lazime ahzedilerek memuru maznunun tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülür ise lüzumu muhakemesi esbabını mübeyyin bir mazbata tanzim edilip memuru maznuna tebliğ edilir. Memuru maznun işbu mazbata aleyhine tebliğ tarihinden itibaren beş gün zarfında itiraz edebilir. Müddeti itirazın hitamında veyahut indelitiraz derececi sanayide icra kılınacak tetkikat neticesinde mezkur mazbata tasdik edildiği takdirde müstantik kararnamesi mahiyetinde olan işbu mazbata ve evrakı tahkikiye cünhalarda doğrudan doğruya mahkemeye ve cinayetlerde heyeti ithamiyeye sevkolunmak üzere ait olduğu mahkemei adliye müddeiumumisine tevdi olunur. Memuru mumalialehyhin tahtı muhakemeye alınmasına lüzum görülmez ise esbabının beyaniyle men'i muhakemesi hakkında bir mazbata yapılip memuru mumaileyhin mensup olduğu idare reisine ve var ise müddeii şahsiye tebliğ edilir. İdare reisi ve müddeii şahsi işbu mazbata aleyhine tarihi tebliğinden itibaren beş gün zarfında itiraz edebilirler. Bunlar tarafından itiraz vuku bulsun bulmasın men'i muhakeme kararları herhalde mafevki meclise sevkolunur ve oraca badettetik mazbatai mezküre tastik olunursa bir sureti musaddakası memuru mumaileyhe verilir" Toplam 21 maddeden ibaret MMHKM. Yargılama yetkisini Adliyeye bırakması ile önsoruşturmayı yapacak mercileri ayrıntılı olarak göstermesi ile görev sırasında işlenen suçları kapsama alması itibari ile ön soruşturma sırasında Savcılık teşkilatını büyük ölçüde saf dışı bırakmış olması ile ve son olarak çok uzun bir süre yürürlükte kalması ile dikkat çeken bir yasadır.

2) CUMHURİYET DÖNEMİ

1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat Cumhuriyet döneminin 76 yılında uygulanmıştır. Ortaya çıkan sorunların çözümü için 1999 yılında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yargılanması

Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Yukarıda belirtilen izin sistemini benimseyen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yargılanması Hakkında Kanun üçüncü bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır

II) KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

A. Genel Olarak

Genel olarak memur kavramı Arapça kökenli bir kelime olup; görevli, işyar, emir almış¹² anlamına gelmektedir. Kamu hizmetlerini yerine getirmekle yükümlü olan bu grup, Devletin insan ögesini oluşturur¹³. Daha önce belirttiğimiz gibi Devlet hizmet vazifesini memurları eliyle görür. Ancak, memur kavramının açıklanması bu kadar basit değildir. Kamusal alanda her hizmet gören memur olarak vasıflandırılmaz. Tanımlanması güç ve karmaşık olan memur kavramı ülkeden ülkeye farklılık gösterir. Yargıtay’ da memur suçlarına bakan 4.Ceza Dairesinde 19 Yıl üye ve Başkan olarak görev yapan Demir DAI’nin “bunca yıllık görevim sonunda kim memurdur kim değildir ayıramadım” sözü tanımın tam ve net olarak anlaşılmadığını göstermektedir.¹⁴ Bu cümlenin altında memur kavramının net olarak belirlenememesi ve mevzuatta karmaşıklığın bulunması sebebi yatmaktadır. İdare Hukukunun köklü tarihinin olmaması, kurallarının sistematik şekilde tedvin edilmemesi¹⁵, memurlarla ilgili mevzuatta sayıca fazla kanunun meriyeti ve böylece birçok değişik statülerin ortaya çıkması kavramının zihinlerde netleşmesini engellemekte, durumu hem öğreticiler hem de uygulayıcılar açısından güçleştirmektedir. Kavram üzerinde evrensel bir tanım de bulunmamaktadır. Bu itibarla memur kavramını açıklığa kavuşturabilmek için öncelikle yasal düzenlemelerde memurun ne şekilde tanımlandığı konusunun incelenmesi gerekmektedir

¹² Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük** Yıl 1969, 5. baskı

¹³ İsmet Giritli ve Tayfun Akgüner, **İdare Hukuku Dersleri II**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987 s. 265

¹⁴ Erol Çetin, **Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları**, 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, Giriş Sayfası

¹⁵ Metin Günday, a.g.e, s.515

B. Mevzuatta Memur Kavramı

Mevzuatımızda çeşitli memur tanımları yapılmıştır. 1982 Anayasasının 128. maddesinde, 5237 Sayılı TCK. nun 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde, 765 Sayılı TCK. nun 279. maddesinde, 657 Sayılı DMK. nun 4. maddesinde, 788 Sayılı Memurin Kanununun 1. maddesinde memur tanımlarına rastlamaktayız. Buna karşılık Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatte ve Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunda ide müstakil bir memur tanımı yapılmamıştır.

1. 1982 Anayasasında Memur ve Diğer Kamu Görevlisi Kavramı

1961 Anayasasının 117. maddesinde “Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar eliyle görülür” kuralı yer almıştı. 1982 Anayasası bu kuralda değişiklik yaparak 128. maddesinde “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” kuralını getirmiştir. “Bu kuralda dikkat çeken nokta, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerin memurlar dışında, diğer kamu görevlileri eliyle de görülebileceği” hususudur.¹⁶

Belirtmek gerekir ki bu madde mevcut içeriğiyle Türk personel hukukunun temel taşı niteliğindedir. Maddedeki tanım uyarınca bir kişinin memur sayılabilmesi için; Devlette, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde veya diğer Kamu Tüzel Kişiliklerinde genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli bir görevin yapıyor olması şarttır. Başka bir ifade ile devlet ya da diğer kamu tüzel kişiliği bünyesinde çalışılıp kamu hizmetine asli ve sürekli katılımı esas alınmıştır. Bu tanımda dikkat çeken

¹⁶Faruk Şahin, “İdare Hukukundaki Memur Kavramıyla Ceza Hukukundaki Memur Kavramı Arasındaki Farklar ve Bunların Birleşip Ayrıldıkları Noktalar” Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, Haziran 2003, cilt 8, S. 6, s. 34 Şeref Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, Ankara, 1996 s. 166

önemli bir husus “Genel idare esaslarının” sadece devletin merkezini, idare düzenini ve örgütünü ifade eden genel idare olmayıp aksine tüm kamu kesimini kapsayan bir idare yönetimi olduğunun benimsenmesidir¹⁷.

Fakat söz konusu tanım kendi içerisinde bir çelişkiyi barındırmaktadır. 1982 Anayasasındaki hükme göre memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görecekleri asli ve sürekli görevler genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerine ilişkin olacağından özel yönetim usulleri ile (örneğin kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından) görülmekte olan iktisadi, ticari ve sınai nitelikteki kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevleri yürütenlerin, memur ya da kamu görevlisi sayılmayacağı sonucuna ulaşılabacaktır¹⁸. Bu suretle çelişkinin giderilmesi için maddede geçen “Genel idare esaslarına” göre yürütülmesi gereken işler, kamu hizmetleri olarak değil de kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevler anlaşıldığı takdirde çözüm bulunacaktır. Yukarıda belirttiğimiz gibi devlet personel hukukunun temel taşı niteliğindeki anayasal yaklaşımda –genel idare esasları ile asli ve sürekli görev kavramları- öne çıkmaktadır. Bu iki kavram ileride ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Ancak, şu kadarı ile sınırlı kalırsak genel idare esasları kavramından; merkezde veya taşrada olsun fonksiyonel olarak kamuya özgü işleyiş anlaşılmalıdır. Asli görev kavramından; devletin esaslı işleri, sürekli görev kavramından ise kamu görevlisinin kamuda kadro olarak özdeşleşmesi anlaşılmalıdır.

2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Memur

765 sayılı Türk Ceza Kanununa (TCK), 1936 yılındaki yapılan değişiklik sonrası 279. maddede memur kavramına ilişkin düzenlemeler eklenmiştir. Bu kapsamda;

-Sürekli veya geçici surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseselerinin memur ve müstahdemleri;

¹⁷İbrahim Topuz, **Memur Yargılama Hukuku**, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2001 s. 73

¹⁸ Metin Günday, a.g.e. s. 518

-Sürekli veya geçici, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılacaktır. Ayrıca;

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekte muvazzaf olan,

-Sürekli veya geçici surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;

-Sürekli veya geçici, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimseler memur sayılacaktır. Türk Ceza Kanunu memur tanımını Devlet İdaresi aleyhine cürümler başlığı altında yapmıştır.¹⁹

Ceza kanunları memurlara ilişkin tanımlar getirmelidirler. Bazı suçlar özel bir yükümlülük altında bulunan veya belli niteliklere haiz kişiler tarafından işlenebilir. Böyle suçlara “belirli kişiler tarafından işlenebilen suçlar” veya “mahsus suçlar”, “özgü suçlar” ismi verilmektedir.²⁰ Ceza Hukukunda mahsus suç kavramının en iyi örneklerinden biri memurların işlediği suçlardır. Ceza Kanununun uygulanması bakımından failin veya mağdurun memur olmasının bazen bir unsur, bazen de bir ağırlatıcı sebep sayılması, Ceza Hukukunda memur kavramının açıklanmasını zaruri saymıştır²¹. Bazı suç tipleri sadece mahsus olarak memurlar tarafından işlenir. Bazı suç tiplerinde ise suçun mağdurunun memur olması cezayı artırıcı bir etkidir. Yukarıda belirttiğimiz ve İtalyan Ceza Kanunundan etkilenen 765 Sayılı TCK. nun 279. maddesi Ceza Hukuku açısından memur kavramını açıklamaktadır. Bu maddede memur kavramı; “memuriyet ve amme hizmeti görmekte muvazzaf olan kimseler” şeklinde belirtilmiştir. Maddede iki kategori olarak görevliler birbirinden ayrılmakta; ölçüt olarak bunların gördükleri işlerin niteliği esas alınmaktadır. Bunlardan biri “amme vazifesi (kamu görevi)” olup diğeri ise “amme hizmeti (kamu hizmeti)”dir²².

Uygulama ve teoriye göre 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu zamanında amme vazifesi görenler memur olarak adlandırılırken kamu hizmetinde çalışanlar asli ve sürekli olmadıkça memur olarak adlandırılmıyordu. Yargıtay’ın bu konudaki bir

¹⁹ C. Metin Şekercioğlu, **Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı**, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1974,

²⁰ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Yayınevi, 8. Bası, Ankara 2007, s.115

²¹ Dilek Özkan, a.g.t, s. 9

²² Dilek Özkan, a. g. t Sayfa 9

kararında “Amme vazifesi, devlet tarafından amme menfaatleri için tahakkuk ettirilmesi gereken faaliyetlerdir. Devletin, devlet olarak tahakkuk ettirmek mecburiyetinde olduğu işlere taalluk etmeyen ve bunlara fer’i olarak da bağlı bulunmayan faaliyetler, amme hizmeti olarak kabul edilmiştir. Amme vazifesi, devletin nüvesini teşkil eder. En bariz vasfı, zaruri oluşu, yani devletin bu vazifeyi zaruri olarak yerine getirmek zorunda olmasıdır. Amme hizmetleri ise, devletin ihtiyari olarak kendi faaliyet sahası içine aldığı işlerdir. Bunlarda da, öbürlerinde mevcut zaruret vasfı yoktur. Devlet, bunları cemiyetin refahı için yerine getirir²³.

Sonuç olarak Türk Ceza Kanunu 279. maddeye göre; kamu görevi yapan bir kuruluştta memurlar ve müstahdemlerin adli, idari ve teşri konularda önemli bir görev yapması veya Avukat, Noter, Sandık Kurulu Başkanları teşri idari ve adli konularda kamu görevlisi olarak amme vazifesi üstlenmiş kişiler memur olarak kabul edilecektir. Sonuç olarak kanun memur kavramını açıklarken, kamu görevi ve kamu hizmetini esas almıştır. Kamu görevi gören memurlar veya diğer kimseler memur sayılacaktır.²⁴

3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Kamu Görevlisi

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasında tanımlar başlığı altında kamu görevlisi kavramını ayrıntılı olarak ve daha sistematik bir şekilde tanımlanmıştır. Çünkü gerekçede de değinildiği üzere, kamu görevlisi kavramındaki karmaşıklığa son verme amacıyla tanım yeniden ele alınmıştır. Bu madde gereğince “Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” anlaşılacaktır²⁵. Söz konusu tanımla birlikte ülkemizde mevzuat kirliliğine yol açacak şekilde yapılan birçok memur tanımına bir son verilecek ve mevcut karışıklar bitirilecek şekilde tanım yeniden ele alınmıştır. Bu tanımda kişinin

²³ Yargıtay Özel Daire Kararı, 04/ 03/ 1947 tarih ve 1947/173 E, 146 K. alıntı Faruk Şahin a.g.m sf.31

²⁴ Faruk Erem, **Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler**, 4. Cilt, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1985, s.81

²⁵ Mustafa Artuç, Yıldırım Bayyurt. **Gerekçeli TCK**, Kartal Yayınevi, Ankara, Temmuz 2005, 2. baskı

kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, görülen işin kamusal faaliyet olmasıdır²⁶.

Kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş olan usullere göre daha önce verilmiş bir siyasi kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Örneğin fırıncılık veya eczacılık hizmeti bir kamu hizmeti iken kamusal faaliyet değildir. Çünkü siyasi irade bu hizmetleri özel kesime tevdi ederek faaliyet alanlarını belirlemiştir. Ancak, Noterlik, Avukatlık, Bilirkişilik, Tercümanlık veya tanıklık gibi hizmetler yukarıda açıklanan irade ve yapılan düzenlemeler sonucu birer kamusal faaliyet kapsamındadır.

Söz konusu tanım ışığında önceki uygulamalarda ortaya çıkan, ceza hukuku uygulamasında memur olan - olmayan ayrımı önemini yitirecektir. Memur (kamu görevlisi) kavramı geniş bir kesime hitap edecektir. Odacısından, kalorifercisine kadar herkes kamu görevlisi sayılacaktır. Ancak, geniş kapsamlı bu durum 4483 Sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun uygulanacağı kesime ve yasanın kapsamına etki etmeyecektir. Çünkü 4483 Sayılı Yasanın 2. maddesinde yasa kapsamı belirlenirken “asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlisi” olma şartı aranmaktadır. Ama şu bir gerçek ki eski yasa dönemindeki idare hukukuna göre memur-ceza hukukuna göre memur kavramı artık önemini yitirmiştir²⁷.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu memur kavramını terk ederek kamu görevlisi kavramını esas almıştır. Bu geçişi anlamak mümkündür. Çünkü devlet politikası çerçevesinde kamu görevi gören fakat statü olarak memur olarak adlandırılmayan birçok grup sistemde yerini almaktaydı. Geçici, sözleşmeli, mevsimlik personeller, kamu işçileri, seçimle iş başına gelerek kamusal hizmete aracılık eden belediye başkanı, il genel meclis üyeleri, muhtarlar, belediyelere ait teşebbüslerin genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri, memur kavramı dışında kamusal aktörler olarak bulunup memur kavramından mücerret durumdaydılar. 5237 sayılı yasa karmaşıklık içinde boğulmamak için kavramı tek çatı altında toplayarak kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli

²⁶İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Yayınları, Yıl 2007, s.47

²⁷İsmail Malkoç, **Açıklamalı-Gereğeli Memur Yargılaması**, Malkoç Kitabevi, Ankara 2006, s.8

veya geçici olarak katılan kişiyi kamu görevlisi olarak kabul etmiştir. Bu düzenleme ile 765 sayılı yasa zamanında mahkeme içtihatları ile memur olarak kabul edilmeyen hizmetli sınıfındaki (kaloriferci, odacı, hizmetli, hastabakıcı, şoför gibi) kişiler 5237 sayılı yasa uygulamasında kamu görevlisi olarak kabul görecektir. Gerçi uygulamada henüz bir karara rastlanmasa da Yargıtay içtihatlarını görmeden bu tespite temkinli yaklaşmak gerekmektedir. Zira Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 31.10.1966 tarihli 473/375 sayılı Kararında yer verilen; *“Bir hizmetlinin memur sayılıp sayılmayacağına mücerret (yalnızca) tabi olduğu mali duruma göre değil, onun bağlı bulunduğu müessesenin ve kendisinin ifa ettiği hizmet ve görevi yönünden nazara alınması gerekir”* hükmünün daima göz önünde bulundurulması gerekmektedir.²⁸ Bir tahminde bulunursak; yeni dönemde Yargıtay, içtihatlarında kamu hizmeti ve kamu görevi ayrımını yapmaya devam edecek gibi görünüyor. 765 sayılı yasa zamanında kabul gören bu esas göre Devlete ait hukuki iktidar ve yetkinin kullanılması suretiyle hukuki tasarrufta bulunanlar ve fiil icra edenler kamu görevi görüp Ceza hukuku bakımından memur olarak kabul edilmekte iken aksi durumlarda amme hizmet görmekle vazifeli kişiler olarak kabul edilip memur sayılmamaktaydılar. Bu ayrım alt başlıkta ayrıntılı olarak incelenmektedir.

4. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Memur

14.07.1965 tarih ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesi “Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görülür” demek suretiyle devlette çalışanları kategori halinde sıralamıştır.

Memur kavramından;

Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun uygulanmasında memur sayılacaktır.

²⁸Ibrahim Çiçek, **5237 sayılı TCK na göre Memurlar tarafından işlenen Görevi Kötüye Kullanma, Görevi ihmal ve Görevi nedeniyle Çıkar Sağlama Suçları**, Kazancı Hukuk Yayınevi, Ocak 2008, s. 15

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılacaktır.

Yasa ayrıca sözleşmeli ve geçici personel ile kamuda çalışan işçileri aynı maddede tanımlama yoluna gitmiştir. Ayrıca bunların dışında kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların da memur sayılacağı belirtilmiştir. Bu tanımlar ışığında;

-Kuruluş biçimine bakılmaksızın Devlette ve kamu tüzel kişiliklerinde çalışanlar

-Yapılan işin Genel İdare esaslarınca yürütülmesi işin kamu hizmeti olması

-Hizmetlerin asli ve sürekli olması,

Halinde bu özellikleri taşıyanlar, Devlet Memurları Kanuna göre memur sayılacaktır²⁹.

Devlet Memurları Kanunundaki (DMK) memur tanımında en dikkat çekici özelliklerden biri; Anayasadaki kıstasların DMK da ki kıstaslara benzemesidir. Asli ve sürekli kamu hizmetlerinin genel idari esaslarına göre yürütülmesi belli başlı kıstaslardır.

Ayrıca yasada geçen sözleşmeli personelden; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanmasında, gerçekleştirilmesinde, işletilmesinde ve işbirliği için şart olan özel bir mesleki bilgiyi ve uzmanlığa gereksinim duyulmasında sözleşmeyle çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri anlaşılacaktır. Geçici personel kavramından ise bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmetlerde sözleşmeyle çalıştırılan ve işçi sayılmayan görevliler anlaşılacaktır. Son olarak işçi kavramından ise, hizmet akdine dayanarak kamuda çalıştırılan işçiler anlaşılacaktır. Ancak bu işçilerin özel hukuk kurallarına (iş hukuku kurallarına) bağlı olarak çalıştığı unutulmamalıdır.³⁰

²⁹ İbrahim Topuz, a.g.e s. 82, Nuri Tortop, **Personel Yönetimi**, Ankara 1994, 5.Baskı, s. 33

³⁰ Metin Günday, a.g.e. sayfa 521

Uygulamada statülerin farklı olması bazı sıkıntıları beraberinde getirmektedir. Sözleşmeli personelin memur sayılması için kadro karşılığı çalıştırılması gerekmektedir. Eğer çalışanın kadro karşılığı gösterilmemiş ise memur değildir. Son dönemde karşılaşılan bir sorun özelleştirilen kuruluşlarda çalışan memur sınıfindan olmayanların devlet sektöründe istihdamı (4/c) sorunudur. 4-C uygulaması özelleştirmeler nedeniyle işsiz kalacak işçilerle ilgili olarak yapılan düzenlemelerdir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (c) fıkrası ile 03.05.2004 tarihinde yürürlüğe konulan "Özelleştirme Uygulamaları Sonucunda İşsiz Kalan ve Bilahare İşsiz Kalacak Olan İşçilerin Diğer Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Geçici Personel Statüsünde İstihdam Edilmelerine İlişkin Esaslara göre, Bakanlar Kurulu tarafından 14.02.2005 tarihinde kararlaştırıldı.

Bu karara göre, istihdam edilecek geçici personele, tahsil dereceleri dikkate alınarak belirlenecek brüt aylık ücretler ödenecek. Bu ücret dışında herhangi bir ad altında ücret ödenemeyecek ve sözleşmelerine aksi yönde hüküm konulamayacak, ayrıca bu ücretler kanunda üst sınır olarak belirlenecektir. Bu suretle kurum değiştiren çalışanların asıl ücret gidecekleri kurumlarca ayrıca belirlenecektir.

Bu gruptaki kişiler çalışma saatlerinde devlet memurları için tespit edilen çalışma saat ve sürelerine tabi olacaklardır. Ancak, geçici personel kendisine verilen görevleri çalışma saatlerine bağlı kalmaksızın sonuçlandırmak zorundadırlar. Normal çalışma saatleri dışında veya tatil günlerinde yapacağı çalışmalar karşılığında herhangi bir ek ücret alamayacaklardır.

Geçici personel, istihdam edildiği sürece dışarıda kazanç getirici başka bir iş yapamayıp, çalıştıkları her ay için azami 1 gün ücretli izin alacaklardır..

Geçici personelin hizmet sözleşmesinin feshinde, ihbar, kıdem veya sair adlar altında herhangi bir tazminat ödenmeyecektir.

Geçici personelin tip sözleşme örneklerinin Maliye Bakanlığı'na vize ettirilip vize işlemi yapılmadan sözleşme yapılmayacaktır. Bu açıklamalar ışığında iktisadi teşebbüslerden özelleştirme sonucu işsiz kalacak işçilerin gittikleri kurumun bünyesinde kamu görevlisi vasfında olacakları açıktır. Ancak bu kişilerin suç işlemesi halinde izin sisteminin işletilmesi gerekmeyecektir. Çünkü bu gruptaki

kişiler geçici olarak çalıştıklarından süreklilik unsuru gerçekleşmediğinden kapsam dışı kalacaklardır.

5. 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanuna Göre Memur

Daha önce de belirttiğimiz gibi bu yasada münferit bir memur tanımı yapılmamıştır. Ancak, yasa uygulama kapsamını belirlerken memur tanımına açıklık getirmiştir. 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun 2. maddesinde “Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa edenler memur ve diğer kamu görevlisi olarak anlaşılır” demektedir. Bu tanımın, 1982 Anayasası ve DMK da ki tanımı esas aldığı söylenebilir.

Maddede getirilen düzenlemeyle, kapsamdaki ve kapsam dışındaki görevliler açıklanmaya çalışılmaktadır. Öncelikle hareket noktamız daha önce 1982 Anayasasına ve 657 Sayılı DMK na göre memur kavramında belirttiğimiz gibi “kamu görevi (amme vazifesi)” olacaktır. Kapsamı belirleyen maddi unsur “memur veya diğer kamu görevlileridir”. Öyleyse önceliğimiz kişinin kamu görevi ifa ediyor olmasıdır. Daha sonra ise eylemin asli ve sürekli olarak ifa ediliyor olması gereğidir. Yani kadroya bağlanmış şekilde kurum ile bütünleşerek statüye bağlı atama yoluyla göreve gelerek çalışmak gerekecektir. Kamu görevlisi sayılmak için kurum ile ilişkinin genel, nesnel ve kişilik dışı kanunla belirlenerek oluşturulmuş olması ve iş ve işlemlerde asli ve sürekli görev ifa ediliyor olması gerekmektedir.³¹ Genel idare esaslarından anlaşılması gereken ise kamu gücü kullanılarak tek yanlı idari işlemler tesis etmek ve idari kararlar almaktır³². Sonuç olarak; 657 Sayılı Yasanın kapsamındaki –kamu hizmeti yapan hizmetliler- hariç, tüm devlet memurlarının (kendi teşkilat yasalarında aksine bir hüküm bulunmamak kaydıyla) görevleri sebebiyle işledikleri suçlarda soruşturma ve kovuşturma usullerinin 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yargılanması Hakkında Kanuna göre belirleneceği anlaşılmıştır. Her ne kadar kanunun bu kısmında açıklama gereği

³¹ İbrahim Topuz, a.g.e, s. 71

³² Metin Günday, a.g.e, s. 518,519

olmasa da, konunun bütününe hitap edeceği için yukarıda tanıma uyan fakat özel istisnaları nedeni ile “Hakim Savcı, Öğretim üyeleri, Askerler, Avukatlar ve Noterlerin” kapsam dışında kaldığı bilinmelidir.

C. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunundaki Kamu Görevlisi Tanımı İle 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkındaki Kanun Kapsamına Göre Kamu Görevlisi Kavramı Arasındaki Farklar ve Bunların Birleşip Ayrıldıkları Noktalar

Memur olmak için öncelikle devlet yapısı içinde idare hukuku ile düzenlenmiş bulunan alanda çalışıyor olmak gerekmektedir. 5237 Sayılı TCK tüm kamu görevlilerini kapsama alırken, 4483 Sayılı kanun asli ve sürekli görev yapan kişileri kapsama almak suretiyle Türk Ceza kanununa göre daha dar bir kesimi ele almıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu “Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmeti” kıstası yerine “kamusal faaliyet” kıstasını esas almıştır. Kamusal faaliyet daha öncede belirttiğimiz gibi, yasama organının takdirine göre belirlenmektedir. Bu çerçevedeki hizmetlerin kamu adına yürütülüyor olması gerekir.

Her iki kanun kapsamına göre memur veya kamu görevlisi olanlar bazen suçun niteliği esas alınarak (zimmet, rüşvet, irtikap gibi 3628 Sayılı Kanunda belirtilen suç tipleri) yönünden, bazen de görevin niteliği yönünden (Jandarma görevlisinin işlediği adli görevi ihmal suçu yönünden veya özel yasalardaki istisnalar yönünden - Kaçakçılık kanunu, Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar ve Seçim Kanunundaki ayırık düzenlemeler- yönünden) genel usule göre doğrudan soruşturmaya tabi olacaklardır. Bazı kamu görevlileri ise mesleki konumları gereği kendi özel kanunlarında belirtilen usullere tabi olup, 4483 Sayılı Yasanın kapsamı dışında kalacaktır. (Örneğin Hakimler, Savcılar, Öğretim Üyeleri, Askerler, Avukatlar, Noterler)

Mevzuatta memur tanımının haricinde memurluğa ilişkin temel kurallar 657 sayılı DMK da düzenlenmektedir.

D. ÖZEL DURUMLAR

1)KURULUŞ KANUNLARINA GÖRE ÖZEL DURUMLAR

a) Kooperatifler

Bazı özel yasalara konulan maddeler gereği memur vasfına sahip olmayan fakat işlediği suçlarda memur gibi cezalandırılan başka kesimler de vardır. 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 62/3 maddesinde kooperatifin yönetim kurulu üyeleri ve kooperatif memurlarının kooperatifin para ve malları, bilanço, tutanak ve raporları ile defter ve belgelerine ilişkin suçlarında memur gibi cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır

b) Çiftçi Mallarını Koruma Örgütü

4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki yasanın 23. maddesinde kanunla vazifeli kişilerin görevleri sebebiyle işledikleri suçlarda memurlar hakkındaki hükümlerin tatbik olacağı belirtilmiştir

c) Milli Piyango Kuruluşu Çalışanları

320 sayılı Milli Piyango Kanununa göre görevliler hakkında 4483 sayılı yasanın uygulanacağı özel olarak belirtilmiştir.

d) Bağımsız İdari Otoriteler

1990'lı yılların sonlarında ortaya çıkan yasamanın yürütmeye olan güvensizliğinin eseri, belirli bir hizmet alanını sınırlı olarak düzenleme ve organize etme görevi üstlenmiş, kural koyup uygulanmasını denetleyebilen³³ kuruluşlardan olan bağımsız idari kurumların (bağımsız idare otoritelerinde) çalışanlarının kamu görevlisi oldukları açıktır. Bu kişilerin görevleri sırasında veya görevlerinden dolayı işledikleri suçlarda ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından devlet memuru sayılıp sayılmadıkları ile soruşturma usulü olarak 4483 sayılı yasanın uygulanıp uygulanamayacağı hususu kurulların kendi kuruluş yasalarına bakılıp cevaplandırılmalıdır. 5411 sayılı Bankacılık Yasası, Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu (BDDK) ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu çalışanları için

³³Metin Günday, a.g.e s. 501

işlenen suçlarda devlet memuru sayılmayı ve görevle alakalı işlenen suçlarda izin alınarak soruşturma yürütülmesi gerektiğini belirtmişken; 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SPK) kendi çalışanları için bu kişileri devlet memuru olarak görmekte iken soruşturma için ise memurlara özgü izin sistemini benimsememiştir. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu, Enerji Piyasası Denetleme Kurulu ve Doğalgaz Piyasası Düzenleme Kurulu üyelerini devlet memuru saymış fakat soruşturma usulünün genel hükümlere göre yürütüleceğini belirtip izin sistemini benimsememiştir. Genel olarak bağımsız idari otoritelerinde çalışanların işledikleri suçlarda yeni Ceza Kanun anlamında kamu görevlisi sayılmaları gerekecektir. Soruşturma usulü için ise kuruluş yasaları özel kural öngörmemiş ise soruşturma genel hükümlere göre izin sistemi işletilmeden yürütülecektir.

2- KAMU İKTİSADİ TEŞEBBÜSLERİ

Kamu görevlilerinin yargılanmalarında özel usule tabi olmak için çalışanın genel idare esaslarına göre yürütülen bir sahada uğraş vermesinin gerekliliği önemli şartlardandır. Özel hukuk rejimine ve özel yönetim usullerine tabi tutulan iktisadi devlet teşekküllerin de çalışanların durumu ise tartışmalıdır. Ticaret, sanayi, madencilik ve tarım gibi ekonomik faaliyetlerde bulunmak üzere, kamu sermayesi veya kamu sermayesinin katkıları ile kurulmuş bulunan iktisadi kamu kurumlarında iki tür organizasyon bulunmaktadır. Bunlardan biri olan Kamu İktisadi Kuruluşları, sermayesinin tamamı devlete ait olup tekel niteliğinde hizmet yürütmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları (TCDD), Devlet Hava Meydanları İşletmeleri kamu iktisadi kurumlarına örnektir. Diğer tür kuruluş ise sermayesinin yarıdan fazlası devlete ait olan kuruluşlardır. Bankacılık sektöründe faaliyet gösteren Ziraat Bankası, Devlet Malzeme Ofisi bu kuruluşlara örnektir. 2000 yılında yapılan değişiklik ile Ziraat Bankası bu vasfından çıkarılıp tamamen özel sektöre endeksli Anonim şirket haline getirilmiştir.

233 ve 399 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye (KHK) bağlı kamu iktisadi teşebbüsü iken 25.11.2000 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4603 sayılı “TC Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası A.Ş. ve Türkiye Emlak Bankası A.Ş. hakkında” kanununun 1. maddesinin ikinci bendi ile T.C. Ziraat Bankası

ve diğ er iki bankanın 4389 Sayılı Bankalar Yasası ve genel hükümlere tabi anonim şirket haline getirilmiş olması ve aynı maddenin 5. bendi gereğince de banka hakkında 233 ve 399 Sayılı Kanun Hükmünde kararnamelerin uygulanmayacağı nın kabul edilmiş olması karşısında artık bu üç banka çalışanlarının hiçbir surette kamu görevlisi tanımı ile bir bağı kalmamıştır. Ne kendilerine karşı işlenen suçlarda ne de kendilerinin işledikleri suçlarda kamu görevlisi olmanın getirdiğ i farklılıklar söz konusu olmayacaktır. Banka görevlilerinin işlediğ i suçlarda özel usuller gündeme gelmeyecektir. Yayımlanmamış Yargıtay 4. Ceza dairesinin 2006/15058 sayılı kararında aynı hususa “233 ve 399 Sayılı KHK’lere bağı kamu iktisadi teşebbüsü iken 25.11.2000 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4603 sayılı “TC Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası A.Ş. ve Türkiye Emlak Bankası A.Ş. hakkında kanunun 1. maddesinin ikinci bendi ile T.C. Ziraat Bankası, 4389 Sayılı Bankalar Yasası ve genel hükümlere tabi anonim şirket haline getirilmiş ve aynı maddenin 5. bendi gereğince de banka hakkında 233 ve 399 Sayılı Kanun Hükmünde kararnamelerin uygulanmayacağı nın kabul edilmiş olması gözetildiğ inde, 765 Sayılı TCK’ nın 279. maddesine göre memur ve 5237 Sayılı TCK’ nın 6-c maddesi uyarınca da kamu görevlisi niteliğ inde bulunmadığ ı gibi 399 sayılı KHK’ nın değ iş ik 11/b maddesi gereğ i görev suçlarında “memur gibi cezalandırmayı” sağı layan bağı n da sözü edilen 4603 Sayılı kanun hükümlerince ortadan kaldırılması karşısında, Ziraat Bankası Şube Müdürü olan sanı ğ a yüklenen, müştekinin babasına ilişkin borç kapatıldığ ı halde ipoteğ i kaldırmama ve kefillerden bazılarına yersiz icra takibi yapma suretiyle görevde, yetkiyi kötüye kullanma suçunun faili olamayacağı anlaşılmaktadır” şeklinde belirtilmiştir.

Kamu iktisadi kuruluşları özel hukuk rejimlerine tabi olarak ticari alanda faaliyet göstermektedir. Ancak, kamu tüzelkişiliğ ine bazı noktalarda kamu hukuku kurallarına göre yönetildiğ inden özel hukuk tüzel kişiliğ ine sahip kuruluşlardan farklılık göstermektedir. KİT personeli memur değ ildir. Bu sebeple kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin usullere bağı değ illerdir. Ancak personel rejimini düzenleyen 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname de 11. madde “Teşebbüs ve bağı ortaklıkların genel müdür, müessese müdürü, yönetim ve danışma kurulu veya yönetim komitesi ve her türlü personelin teşebbüs malvarlığına veya bilanço, defter ve belgelerine karşı işledikleri suçlar yönünden memur gibi

cezalandırılacakları” belirtilmiştir. Örneğin Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığında çalışan bir memurun veya yetkili bir müdürün sahte belge düzenlemesi halinde 5237 sayılı TCK nun 204/2 maddesi gereğince Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanacağı açıktır. Ancak bu kişinin soruşturmasını yürüten Cumhuriyet Savcısının 4483 sayılı yasaya göre soruşturma izni almasına gerek yoktur. Çünkü İktisadi Devlet Teşekkülleri sıkı sıkıya genel idare esaslarına bağlı olarak faaliyet göstermezler. Bu suretle Kamu İktisadi Teşebbüsleri çalışanları idare hukuku yönünden memur, ceza hukuku uygulaması yönünden memur değildir.³⁴

III. MEMURLUĞA GİRİŞ VE SONUÇLARI

A. MEMURLUĞA GİRİŞ

Pek çok kıta Avrupa’sı ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de memurluk, bilgi ve yeteneğe göre girilebilen ve terfi edilen bir meslek olarak kabul edilmektedir³⁵

1982 Anayasasının “Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı” başlığı altındaki 70. maddesinde “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir” demek suretiyle serbestlik ve eşitlik ilkesi çerçevesinde her Türk vatandaşının aranan koşulları taşıması şartıyla memur olabilme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Yine 1982 Anayasasının 128. maddesinin 2. fıkrasında da “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” denilmek suretiyle memurlar ile ilgili geniş düzenlemeyi ilgili kanuna bırakmıştır. Yasa koyucu Anayasanın düzenlenmesi için kanuna atıf yaptığı görevi, 657 Sayılı DMK ile gidermiştir. Devlet Memurları Kanununun 48. maddesi memurluğa giriş için gerekli genel koşulları belirtmiştir. Koşullar aşağıda sıralanmıştır.

- *Vatandaşlık*: Memur olabilme hakkı sadece Türk vatandaşlarına tanınmıştır. Yabancılar memur olamaz. Sadece sözleşmeli olarak istihdamları mümkündür.

³⁴ Erol Çetin, **KİT Personelinin Ceza Sorumluluğu**, Gen Matbaacılık, Yıl 1994, s.13

³⁵ Metin Günday, a.g.e. s. 523

- *Yaş*: Kural olarak memur olabilmek için 18 yaşın ikmali gerekmektedir. Bazı istisnai memurluklarda hemşire, ebe, Tapu ve Kadastro memurları gibi bir meslek veya sanat okulunu bitirenler 15 yaşın ikmali ile Kaza-i Rüşt kararı alarak memur olabilirler.
- *Öğrenim*: Memur olabilmek için en az ortaokul mezunu olmak gerekir, ancak, ortaokulu bitirenlerden istekli bulunmadığı takdirde ilkokulu bitirenlerin de memur olarak alınmaları mümkündür³⁶. Kanun yürürlüğe girip uygulanmasından sonra kabul edilen 8 yıllık zorunlu eğitim sonrası ilköğrenimini bitirenlerin memur olabileceklerini göstermektedir. Bazı özel memurluklarda daha yüksek bir öğrenim koşulu aranabilir.
- *Mahkumiyet*: Devlet memuru olabilmek için kamu haklarından mahrum bulunmamak ve bazı suç ve cezalar ile mahkum olmamış bulunmak gerekir. Şöyle ki; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı işlenen suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.” gerekmektedir. Aksi halde bu suç ve cezalar ile mahkum olmak memurluğa engeldir. Söz konusu düzenleme Şubat 2008 yılında yasalaşan 5728 sayılı yasa ile mevcut duruma uygun hale getirilmiştir. Yalnız tecil edilen kararlarda bu hüküm uygulanmaz. Yani Devlet şahsiyetine karşı işlenen zimmet, rüşvet, irtikap, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik gibi *yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçlar Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk hariç* olmak üzere diğer suçlardan ceza alınmış ama ilam teacil edilmiş ise kişi memur olamaz. Hatta bu ilamlar affa uğramış ise dahi memuriyete engeldir.

³⁶Metin Günday, a.g.e, s. 528

- *Askerlik*: Kişinin memur olabilmesi için ya askerliğini bitirmiş olması, ya da askerlikle ilişkisinin bulunmaması gerekir.
- *Sağlık*: Devlet hizmetini görecek olan memurun hizmet yapmasında bedensel veya zihinsel engelinin bulunmaması gerekir. Ancak, bazı koşullarda özürhümlerin istihdamı politikası çerçevesinde Devlet Personel Dairesi Başkanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müştereken düzenlemeler yapabilmektedir. Hatta Kamu kurumlarında bu şekilde çalışması gereken kişiler için özel kadrolar ihdas edilmektedir.

Ayrıca Avukat, Kaymakam, Dışişleri Bakanlığında meslek memuru, Hakim, Savcı olma gibi durumlarda özel şartlar (Hukuk mezunu olma, Yabancı dil bilme gibi şartlar) aranabilir.

Bu şekilde yasalarla belirlenen genel ve özel koşulları taşıyan memur adayları serbest bir seçimle takdiri olarak veya sınavla objektif olarak memurluk görevini alır. Ülkemizde son yıllarda benimsenen ve istisnasız kıstas haline getirilen “Kamu Personeli Seçme Sınavı” (KPSS) kurumu objektifliği sağlamaya yöneliktir. KPSS kurumunun memur alımlarında asli unsur haline getirilmesi keyfiyeti ve adam kayırmacılığı önleyeceğinden, kamuoyunda sürekli ifadesini bulan torpil söylentilerine bir son vereceğinden ve daha liyakatli kişilerin memurluğa alımını sağlayacağından doğru bir tasarruftur. Devlet Personel Dairesi Başkanlığı ile Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) arasında yapılan çalışmalar sonucu belirlenen boş kadrolara öncelikle ilgililerin ÖSYM tarafından yapılan KPSS sınavından başarılı olarak geçmesinin arkasından her kurumun kendi özelliğine göre belirleyeceği kıstasların ardından atama yapılır. Bu şekilde ataması yapılan memur 15 günlük süre içinde görevine başlar. Kurumlarınca tutulan kütüğe kayıt olur, her memur gibi yeni başlayan memurlar da bir sicil numarası alır. Hakkında özlük dosyası tutulur. Ayrıca her memurun bir sicil dosyası bulunur. Bu sicil dosyasına memurun sicil amiri tarafından düzenlenen hal kağıtları, sicil raporları ve mal bildirimlerine ilişkin beyanları konulur.

B. MEMURLARIN ÖDEVLERİ

Yukarıda belirtilen şekilde göreve başlayan memurun statüsü gereği uyması gereken bir takım ödevleri vardır. Unutulmamalıdır ki kamu yararını gözetmek hizmet veren memur yönünden özel yarardan üstündür.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun ikinci bölümünde bu kanuna tabi memurlar için öngörülen ödev ve sorumluluklar ve 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununda memurlara ilişkin öngörülen ödevlerler belirlenmiştir. Bu yükümlülükler aşağıda başlıklar halinde açıklanmıştır

1) Sadakat Ödevi:

Her Devlet memuru Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve Kanunlarına sadakatle bağlı kalıp bu kanunlara uygun şekilde hizmet etmek zorundadır. Hatta ilgililer Devlet memurluğuna atandıktan sonraki bir ay içinde bu konuya ilişkin “bir yemin belgesi” imzalarlar. DMK. 6. maddede ifadesini bulan bu ödev devletin asli görevlerini memurları eliyle görmek için onlara tevdi etmesine ilişkin borçtur.

2) Tarafsızlık, Anayasaya ve Devlete Bağlılık Ödevi

Devlet memurlarının siyasete girmeleri ve siyasi partilere üye olmaları konusu 1982 Anayasasının 68. maddesinde ve Siyasi Partiler Kanununun 11. maddesinde düzenlenmiştir. Kural olarak kamu görevlileri herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar. Görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi bir ayırım yapamazlar. Hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyan ve eylemde bulunamazlar. Bu kapsamda siyasi partilere üye olamazlar. Hâkimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasî partilere üye olamazlar. 1982 Anayasasının 68. maddesinin 5. fıkrasında, Siyasi Partiler Kanununun 11. maddesinde ve DMK.nun 7. maddesinde ifade edilen bu hususa ilişkin önemli bir istisna yüksek öğretim

üyelerine ilişkindir. Akademisyenler ancak siyasi partilerin merkez organlarında görev alacaklar ise siyasete katılabileceklerdir. Ayrıca yükseköğrenim öğrencilerinin siyasi faaliyetlerde bulunabilirler. Yüksek Öğrenim Kanununun 59. maddesi “Yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, siyasi partilere üye olabilirler; yükseköğretim kurumlarındaki görevlerini aksatmamak ve bir ay içinde kurumlarına bildirmek kaydıyla, siyasi partilerin merkez organları ile onlara bağlı araştırma ve danışma birimlerinde görev alabilirler-Şu kadar ki, bu durumdaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyesi, rektör, dekan, enstitü ve yüksekokul müdürü ve bölüm başkanı olamazlar, onların yardımcılıklarına seçilemezler-

Yükseköğretim kurumları öğrencileri, siyasi partilere üye olabilirler-

Siyasi partilere üye olan öğretim elemanları ve öğrenciler, yükseköğretim kurumları içinde parti faaliyetinde bulunamaz ve parti propogandası yapamazlar” şeklinde düzenlemiştir.

3) Uygun Davranışta Bulunma ve Uyumlu Çalışma Ödevi

Devlet Memurları resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık biçimde hizmet ve davranışta bulunmak zorundadır. Birbirleri ile işbirliği içinde çalışmalıdır. Amaç kamu hizmetlerinin ifasında verimliliktir. Birlikte çalışmanın verimliliği mesleki etiğe uygunluk zorunluluğu vardır.

4) Mal Bildiriminde Bulunma Ödevi

Devlet Memurları kendileri ile eşlerine ve velayetleri altındaki çocuklarına ait taşınır ve taşınmaz malları, alacak ve borçları hakkında özel kanunda yazılı hükümler uyarınca mal bildiriminde bulunmak zorundadırlar. Sonu sıfır ve beş ile biten yıllarda devlet memurları mal beyanında bulunmalıdır. Ayrıca maaşın beş katını geçen kazanımlar en geç bir ay içinde bağlı olunan kuruma bildirilmelidir. Süresi içinde ve doğru olarak mal bildiriminde bulunmayanlar disiplin cezası ile cezalandırılır. Kanunda belirtilen özel usullere ilişkin düzenleme 19/04/1990 tarih ve 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanuna ilişkin çıkarılan Yönetmelikte belirlenmiştir. Her türlü seçimle iş başına

gelen kamu görevlileri (muhtar ve ihtiyar heyeti üyeleri hariç) noterler, Türk Hava Kurumu yöneticileri, Türk Kızılay Derneği yöneticileri, Genel ve Katma bütçeli daireler, İl Özel idareleri, Belediyeler, bunlara bağlı kuruluşlarda çalışanlar, KİT'lerde çalışanlar, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan memurlar ve işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri siyasi parti genel başkanları, vakıfların idare organlarındaki görevliler, kooperatiflerin ve birliklerin başkanları, yönetim kurulu üyeleri, genel müdürleri, yeminli mali müşavirler, kamu yararına çalışan dernek yöneticileri, gazete sahibi gerçek kişiler, bu gazetelerin yönetim ve denetim kurulu üyeleri, sorumlu müdürleri, başyazarları ve fıkra yazarları mal bildiriminde bulunmak zorundadır.

Bu kişiler maaşlarının 5 katını geçen bildirimleri en geç 1 ay içinde bağlı buldukları kuruma bildirmek zorundadırlar. Mal bildirimleri sonu 0 ve 5 ile biten yıllarda ayrı bir ihtar gerek duyulmadan en geç Şubat ayına kadar bildirilir. Mal bildirimleri *gizli olarak* merciine verilip memurun özel dosyasında saklanır. Kamu görevlileri etik kurulunun mal bildirimlerini inceleme yetkisi vardır. Bu yükümlülük haksız kazanımları önleyip kamu görevlisinin mali açıdan denetlenmesi amaçlanmaktadır.

Kamu görevlilerinin servetlerinin ve servetlerindeki artışların izlenmesi suçla mücadele politikasında olumludur. Ancak; tam denetim olanaklı olmadığından sonuca önemli bir tesiri olmamaktadır. 1984 yılından önce vergi mükellefleri için var olan servet beyanı ve servet incelemesi müessesesinin bir benzeri olan, mal bildirimlerinin önceki bildirimlerle ve tespit edilen gerçek mal varlığı ile kıyaslanması esasına dayanan bu sistemde, "Kanuna veya genel ahlaka uygun olarak ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliriyle uygun olduğu kabul edilemeyecek harcamalar şeklinde ortaya çıkan artışlar haksız mal edinme olarak kabul edilebilir. Daha etkin bir denetim için mal bildirimlerinin gizliliği kaldırılmalı, yolsuzluk yaptığı iddia olunan bir çok kamu görevlisinin edindiği haksız serveti başkalarının üzerine yaptığı ve bunları kamu görevinden ayrıldıktan veya emekli olduktan sonra üzerlerine aldıkları göz önüne alındığında, mal bildirimi verme zorunluluğunun emeklilikten sonra da devamı sağlanmalıdır.

5) Basına Bilgi ve Demeç Vermeme Ödevi

Devlet memurları görevleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo televizyonlara bilgi veya demeç veremez. Gerekli bilgileri ilgili Bakan veya illerde Vali veya yetkili kılacağı görevliler verebilir. Cumhuriyet Savcılarının basına ilişkin demeç verme konusunda Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün genelgesi uyarınca yürütülen soruşturmalar hakkında basın ve yayın organlarına soruşturmanın gizliliği uyarınca demeç vermeleri yasaktır. Ancak kamuoyunun bilgilendirilmesinin zorunlu olduğu durumlarda şüpheli kesin olarak belirlendikten ve suçla ilgili deliller toplandıktan sonra Cumhuriyet Başsavcısı tarafından basın bildirisi yoluyla açıklama yapılabilir. Ayrıca akademisyenlerin akademik çalışmaları bu yasağın dışındadır.

6) Resmi Belge Araç ve Gereçleri Yerinde Tutma Ödevi

Devlet memurları görevleri ile ilgili resmi belge araç ve gereçleri yetki verilen mahaller dışına çıkaramazlar, bunları hususi işlerinde kullanamazlar.

7) İşbaşında Bulunma Görevi

Memurlar ilgili Bakanlık ve Valilik tarafından belirlenen mesai saatleri içinde iş ve görevlerinin başında bulunmak zorundadırlar. Cumartesi ve Pazar günleri resmi tatildir. Memurlar haftalık 40 saat çalışırlar. Elbetteki özel kanunlarla veya diğer düzenleyici işlemlerle kurumların hizmetlerinin özelliklerine göre farklı çalışma süreleri tespit olunabilir.

8) Uyumlu Giyinme Ödevi

Devlet Memurları kanun, tüzük ve yönetmeliklerin öngördüğü kılık ve kıyafet kurallarına uymak mecburiyetindedirler. Ayrıca bazı görevlilerin yönetmeliklerde benzer tipte giyinme zorunluluğu vardır.(İnfaz koruma memurları, mübaşirler gibi)

9) Görev Yerinde İkamet Ödevi

Memurlar görev yaptığı kurumların bulunduğu yerleşim yerinde ikamet etmek zorundadırlar. Zorunlu şartlarda kurum yetkili amirince yakın mahallerde ikamet izni verilebilir. Ayrıca Devlet memurları tatillerde çalıştıkları il hudutlarını izinsiz terk edemezler. Ancak, bu düzenlemenin uygulamada etkinliğinin bulunmaması sebebiyle mevzuattan çıkarılması düşünülmektedir. Yasalaşma çalışmaları süren Kamu Personeli Kanun Tasarısında bu konuya değinmeyerek görev yerinde ikamet konusunda serbestlik tanımıştır.

10) Emirlere Uyuma Ödevi

Memurlar ast ve üst ilişkisine bağlı olarak hukuka uygun verilen emirleri yerine getirmek zorundadırlar. Ancak verilen emir hukuki değil ise durumu amirine bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emri yazı ile tekrarlırsa memur emri yapmak zorundadır. Ancak doğacak sorumluluktan mesul değildir. Ayrıca konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilemez. Kolluk görevi gören polisler için durum 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda, jandarma için ise 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu düzenleme yapmıştır. Polisler için durumda “ polis; amirinden aldığı emri, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazılı olarak yenilerse, emir yerine getirilir. Bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez. Yerine getirenler sorumluluktan kurtulamaz. Ancak; can, ırz veya mal emniyetini korumak için, devletin şahsiyetine karşı işlenen cürümlerin faillerini yakalamak veya delillerini tesbit etmek için, devlet kuvvetleri aleyhine, yalnız veya toplu olarak taarruz veya mukavemette bulunanları yakalamak, veya bunların taarruz veya mukavemetlerini def etmek için, hükümete karşı, şiddet kullanan veya gösteren veya mukavemet edenlerin yakalanması, taarruz veya mukavemet edenlerin def edilmesi için, zabıtaca muhafaza altına alınan şahıslara, bina veya tesislere, meskün veya gayrimeskün yerlere vaki olacak münferit veya toplu tecavüzleri def etmek için, ağır cezalı bir suçun sanığı olarak yakalandıktan sonra zabıta kuvvetlerinin elinden kaçmakta olan şahısların yakalanması için,

işlenmekte olan bir suçun işlenmesine veya devamına mani olmak için, ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlarda, zabıta tarafından suç delillerinin tespiti veya suç faillerinin yakalanması maksadıyla yapılacak aramalar için, kanunsuz toplantı veya kanunsuz yürüyüşleri dağıtmak veya suçlularını yakalamak için, yangın, su baskını, yer sarsıntısı gibi afetlerde olay yerinde görevlilerce alınması gereken tedbirler için, umuma açık yerlerde yapılan her türlü toplantı veya yürüyüşlerde veya törenlerde bozulan düzeni sağlamak için, herhangi bir sebeple tıkanmış olan yolların trafiğe açılması için, ayrıca diğer kanunlarda istisnai olarak zabitanın sözlü emirle yapmaya mecbur tutulduğu haller için, yetkili amir tarafından verilecek sözlü emirler derhal yerine getirilir. Bu emirlerin yazılı olarak verilmesi istenilemez. Bu hallerde emrin yerine getirilmesinden doğabilecek sorumluluk emri verene aittir” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

11) Kamu Görevlilerinin Etik Davranma Ödevi

2004 yılında çıkartılan Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulmasına İlişkin Kanunda Devlet memurlarına bazı ödevler yüklenmiştir. Bu ödevler halka hizmet bilinci taşımak, standardı yüksek tutmak, kurumun amaç ve misyonuna bağlı olmak, kamu görevlileri tüm eylem ve işlemlerinde adalet, eşitlik ve dürüstlük ilkeleri doğrultusunda keyfiyetten uzak, tarafsız bir şekilde, dürüst ve tarafsız davranmak’ tır. Toplum nezdindeki saygınlığı ve güveni sağlayarak halka nezaketli ve saygılı davranmak zorundadırlar. Kamu malları ile kaynakları iyi kullanıp kendilerine çıkar sağlayıcı iş ve işlemlerden uzak durmalıdırlar.

C. MEMURLARIN YASAKLARI

1) Toplu Eylem ve Hareketlerde Bulunma Yasağı

Devlet Memurlarının kurumları ile ilgili sorunlarda müracaatları ile şikayet ve dava açma hakları mevcuttur. Müracaat ve şikayetler en yakın amirden başlayarak silsile yolu ile şikayet edilen amir atlanarak yapılır. Ancak Devlet memurlarının toplu olarak söz ve yazı ile müracaatları ve şikayetleri yasaktır. Devlet Memuru

kamu hizmetini aksatamaz, kasıtlı olarak görevden çekilmek veya görevlerine gelmemeleri, gelip de iş görmemeleri kanuna aykırıdır.

2) Devlet Memurlarının Greve Karar Vermeleri, Grev Tertiplenmeleri, Grev İlan Etmeleri, Bu Yolda Propaganda Yapmaları Yasaktır

Devlet Memurları Kanunu madde 27 de düzenlenen bu kuralda devlet memurlarının toplu iş sözleşmesi hakkı çerçevesinde sendikalaşma hakkı vardır. Bu doğrultuda 1982 Anayasasının 53. maddesinde zikredilen kamu görevlilerinin kanunla kendi aralarında kurmalarına cevaz verilecek olan sendikalar ve üst kuruluşları üyeleri adına yargı merciine başvurabilir ve idareyle toplu görüşme yapabilir. Ancak bu memurların ve üst kuruluşların toplu iş sözleşme hakkı ve grev hakkı yoktur. Ayrıca Anayasanın bu maddesine dayanılarak 25/06/2001 tarih ve 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendika Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanuna göre sendikalarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve yetkileri düzenlenmiştir.

3) Ticaret Yapma Yasağı

Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre belirlenecek şekilde tacir veya esnaf sayılmalarını gerektirecek şekilde faaliyette bulunamazlar. Ticari işletmelerde görev alamazlar. Ortak olamazlar. Ancak memurların üyesi oldukları, yapı, kalkınma ve tüketim kooperatifleri ile kanunla kurulmuş yardım sandıklarının yönetim ve denetim kurullarında üye olarak görev yapabilirler. Ayrıca memurların eşlerinin esnaf ve ticarete ilişkin faaliyeti var ise 15 gün içinde bağlı bulunulan kuruma bildirilmek zorunluluğu vardır.

4) Hediye ve Borç Alma Yasağı

Devlet memurlarının doğrudan doğruya veya aracı eliyle hediye istemeleri, menfaat sağlamak amacıyla hediye kabul etmeleri, ayrıca iş sahiplerinden borç para istemeleri ve almaları yasaktır. Ayrıca bu konuda 2007 yılında Kamu Etik Kurulunun almış olduğu bir ilke kararı vardır.

5) İkinci Görev Yasağı

Devlet memurları kendi işlerinden başka ikinci bir görev yapamazlar. Bu görevlerine ilişkin kurumlarından kendilerine herhangi bir ödeme veya menfaat sağlama yapılamaz. Ancak ihtiyaç halinde kamusal olmak şartıyla ikinci bir görev alınabilir.

6) Haksız Mal Edinme Yasağı

3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması ile Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanuna göre, kanuna veya genel ahlaka uygun olarak ispat edilmeyen mallar veya ilgilinin sosyal yaşantısı bakımından geliri ile uygun olduğu kabul edilemeyecek şekilde ortaya çıkan harcamalar haksız mal edinmedir. Devlet Memurları haksız mal edinemez.

7) Ayrıldığı Kuruma Karşı Görev Alma Yasağı

Devlet memurları görevden ayrıldıktan sonra çalıştıkları eski kurumlarına karşı görev ve iş alma yasağı ile karşı karşıyadırlar. Amaç memurun ayrıldığı kuruma karşı eski yetkisinin etkisi ile çıkar sağlamanın önlenmesidir³⁷.

D) MEMURLARIN HAKLARI

Her memurun uyması gereken ödevler olduğu gibi, kendilerine tanınan bir takım hak ve ayrıcalıklar vardır. Bu hakların bir kısmı memurlara tanınan mesleki haklardır. Bir kısmı ise maddi haklara ilişkindir. Üçüncü grup haklar ise memurların dışarıdan gelecek olan iş ve işlemlere karşı korunması amaçlanır. Son grup haklar ise memurluk statüsünün ihlaline ilişkindir. Statüsü ihlal edilen memurun müracaat ve şikayet hakkı vardır.³⁸

³⁷Ahmet Taşkın, **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 88

³⁸Metin Günday, a. g. e, s. 535

1) Güvenlik ve Hizmet Hakkı

Devlet memuru statüsü kazanan bir görevlinin kanunlarda yazılı haller dışında memurluğuna son verilemez. Aylık ve başka hakları elinden alınamaz. Ancak belli disiplin cezaları kapsamında aylığından kesinti yapılması mümkündür. Memur kazandığı ve hak ettiği aylık derecesinin altında bir derece ile veya kendi sınıfı dışında bir sınıfta çalıştırılmaz. Kamu görevlisine ait özlük haklarına ilişkin bu kapsamda idare memurun göreceği hizmeti ve hizmet yerini belirleme ve değiştirme yetkisine de sahiptir. Ancak, bu yetki hizmet gerekleri yönünden ve haklı bir sebebin varlığı halinde kullanılabilir. Mutlak ve sınırsız bir yetki değildir³⁹. Keyfi bir uygulama halinde işlem idare mahkemesince iptal edilecektir.

2) Terfi Hakkı

Devlet memurları başarı ile geçirdikleri süre sonucunda kademe veya derece yükselmesi şeklinde ilerleyebilir. Olumlu sicil alınması şartıyla bir yıl çalışmanın sonunda kademe ilerlemesi, 3 yıllık başarılı çalışmanın sonunda ise derece yükselmesi memura tanınan terfi haklarındandır.

3) İzin Hakkı

Devlet memurlarının maaş ve diğer özlük hakları saklı kalmak kaydıyla sene içerisinde yıllık, mazeret, hastalık, sağlık izni gibi izin hakları vardır. 10 yıla kadar hizmet süresi olan devlet memurları 20, daha fazla hizmet süresi olan devlet memurlarının 30 gün yıllık izin hakkı vardır. Yıllık izin amirin uygun bulacağı zamanda toptan ya da kısım kısım kullanılabilir. Birbirini izleyen iki yılın izni birlikte de verilebilir. Öğretmenler yaz tatili ile dinlenme tatilinde izinli sayılırlar. Ayrıca bunlara yıllık izin verilmez. Hakim ve Savcıların kendi özel yasalarından dolayı 10 yıllık kıdemi olmasa bile yılda 30 günlük yıllık izin hakları vardır. Hastalık izni memurların hizmet süreleri esas alınarak 3 aydan 18 aya kadar tanınan bir haktır. Zorunlu hallerde bu süre bir katına kadar uzatılabilir. Bu süre zarfında memur

³⁹ Metin Günday, a.g.e s. 540

iyileşmezse emekli edilir. Görevlerinden dolayı saldırıya uğrayan memurlar veya görevi sebebiyle rahatsızlanan memurlara iyileşinceye kadar izin verilir⁴⁰.

4) Maaş Hakkı

Devlet memurları hizmetleri karşılığında derece ve kadrolarına bağlı olarak ay itibari ile para alırlar. Devlet memurları göreve başladıkları andan itibaren maaş almaya hak kazanırlar. Devlet memurları maaşlarından feragat edemezler. Belli bir hizmet süresini başarıyla bitiren memur emekli maaşı ile emekli ikramiyesine hak kazanır. Emekli ikramiyesinin hesaplanmasında 30 hizmet yılından fazlası dikkate alınmaz.

5) Memurların Yargılanmasında Korunmalı Bir Usule Tabi Olma Hakkı

Memurları, üçüncü kişilere karşı korumaya yönelik getirilen bu hakta kamu görevi ifa eden memurların, görevleri sırasında karşılaştıkları kişisel veya menfaate dayalı haksız isnatlara karşı kendilerinin korunması amaçlanır. İş sahiplerinin özel çıkarları sebebiyle memurlar hakkında haksız ve kötü niyetli davalarda bulunma ihtimaline binaen memurun korunarak gereksiz yere haksız isnatlarla uğraşmaması ve kamu davasının baskısı altında kalmaması amaçlanmaktadır. Bu hak dolayısıyla 4483 Sayılı Kanun ve dayanak 657 Sayılı Kanun bu usulü uygulamamızda kabul etmiştir.

⁴⁰ Metin Günday, a.g.e s. 543

İKİNCİ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİNİN SORUMLULUKLARI

I. SORUMLULUK KAVRAMI

Kelime anlamı olarak sorum kökünden türeyen sorumluluk kavramı, bir kimsenin üstüne aldığı ya da yapmak zorunda bulunduğu işlerden gerektiğinde hesap sorulması durumudur.⁴¹ Mesuliyet anlamına da gelen sorumluluk kavramının dikkat çeken özelliği bir kişinin uyması gereken kurallara aykırı davranmasında ona hesap sorulmasıdır. Sorumluluk konusunda hesap sorulması halleri özel hukuk alanı için tazmin sorumluluğu ile ceza hukuku alanı için ise suç kavramı ile belirtilmektedir. Borçlar kanunumuz haksız fiilin borç kaynağı olması yönüyle ilgilenmiştir. Bu nedenle Borçlar Kanunumuzda haksız fiil nedeniyle doğan zarar ve bunun tazmin ele alınmıştır. Medeni Kanun (MK)haksız fiil ile kişilik hakkının ihlal edilmesi halinde, buna karşı başvurulabilecek yasal yolları ve dava olanaklarını MK. Madde (md.). 24, 24a maddelerinde düzenlemiştir. Haksız fiil, bir haksız rekabet şeklinde ortaya çıkmışsa, buna karşı başvurulabilecek yasa yolları ve dava olanakları Türk Ticaret Kanunu md. 56 vd. hükümlerinde ele alınmıştır.⁴² O halde özel hukuka ilişkin düzenlemelerde zarar ve tazmin yolları ele alınmıştır. Benzer bir şekilde TCK da veya özel Ceza Kanunlarında müstakil bir suç tanımı yapılmamış, özel hukukta olduğu gibi zarar doğuran eylemler belirtilip müeyyideleri ele alınmıştır. Kanunlardaki suç tanımının boşluğu doktrin tarafından doldurulmaktadır. Doktrin suçun unsurlarını tek tek belirleyerek tanımsal boşluğu doldurmaya çalışmaktadır. Ceza Kanunları ise genelde “suç tipinin ve suç olarak sayılan fiilleri (Hırsızlık, dolandırıcılık, rüşvet gibi)” açıklamak suretiyle suçların neler olduğunu belirlemeyi yeğlemiştir.⁴³ 5237 Sayılı TCK. da suç tanımına yer vermeyen Ceza Kanunlarındandır. Bu yasada aynı zamanda eski yasa zamanında kabul edilmiş bulunan cürüm ve kabahat ayırımından da vazgeçilmiştir. Böylece ceza kanunumuzda belirtilen her eylem suç olarak kabul edilecektir. Kabahatlere veya diğer idari

⁴¹ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlüğü

⁴² Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümleri**, Cilt 1, Turhan Kitabevi, Yıl 2001, s. 160

⁴³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Seçkin Yayınevi Ankara 2002, s. 427

yaptırımlara ulaşmak ve başvurmak için çıkarılacak olan özel kanunlara müracaat edilecektir. Örneğin 31/03/2005 tarihinde çıkartılan 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu söz konusu düzenlemeye örnektir.

Kanun yapım tekniğinde hangi hukuka aykırı fiillerin suç olarak kabul edileceği sorununu, izlenecek olan suç siyaseti belirleyecektir. Yani hukuka aykırı herhangi bir fiilin suç niteliğine bürünmesi için izlenecek olan suç siyaseti belirleyici olacaktır. Suç siyasetinin ana ilkeleri kusur ilkesi, hukuk devleti ilkesi, ve hümanizm ilkesidir. Kusur ilkesinde; ceza yaptırımının, ancak işlenen bir fiilden dolayı kişinin kınanabileceği durumlarda olması esastır. Hukuk devleti açıklanırken, kanunilik ilkesi (suç ve cezanın ancak kanunla konulabileceği ilkesi), belirlilik ve öngörülebilirlik ilkesi (kanunların yayımlanarak duyurulması ilkesi), kıyas yasağı ilkesi (kanunla düzenlenmemiş bir konuda başka bir kanun hükmünün kıyaslanarak uygulanamayacağı ilkesi) ve geçmişe uygulama yasağı ilkesi (yürürlükte bulunmadığı bir zamanda ceza hükmünün eyleme uygulanamayacağı ilkesi) anımsanmalıdır. Suç siyasetinin son ilkesi olan hümanizm ilkesinde ise insana saygı ve onu topluma kazandırmanın amaçlandığı bilinmelidir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi suç siyaseti izlenerek oluşturulan ceza kanunlarımızda (bugüne kadar uygulanmış 765, uygulanmakta olan 5237 Sayılı TCK mehzaz olarak kabul ettiğimiz 1889 tarihli İtalyan ceza kanununda) suç tanımına yer verilmemiştir. Yine belirttiğimiz gibi bu boşluğu doktrin doldurmaya çalışmaktadır. Bu kapsamda; doktrinde suç tanımı yapılırken ayrı ayrı unsurların belirtilmesi suretiyle suçun tanımına yer verildiği görülmektedir. Suçu iki unsura ayıran görüşler olduğu gibi sekiz unsura kadar çıkan görüşlerde mevcuttur. Bu farklı görüşler içinden dört unsurlu ayırım kabul edilebilir. Bu görüşe göre suç maddi unsur (hareket, netice, illiyet bağı), manevi unsur (kast ve taksir), tipiklik (kanuni şekle uygunluk) ve hukuka aykırılıktır⁴⁴. Bu unsurlar çerçevesinde suç kanuni tipte belirtilen formata uygun hukuka aykırı kabul edilen kusurlu davranıştır.

Dikkatli bakıldığında iki unsur ön plana çıkmaktadır. Fiil (netice ve hareketi içerir) “hukuka aykırı” olmasıdır. Bu iki kavramdan hareketle kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışları ve sonrasında maruz kalacakları yaptırımları

⁴⁴ ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA ag.e, s. 45

incelenecektir. Hukuki sorumluluk alanındaki tazmin sorumluluğunun doğması için de benzer unsurlar öne çıkmaktadır. Kişinin hukuka aykırı bir eylemi kendisine borç doğurmaktadır. Zaten haksız fiil kavramındaki “haksız” sözcüğü hukuka aykırılığı ifade eder. Fiil ise davranıştır.

Hareket kavramının ceza hukukunda birçok çeşidi vardır. Bağlı hareket, serbest hareket, seçimlik hareket, icrai veya ihmali hareket şeklinde sıralanabilir. Ceza normları genelde icrai hareketleri esas almıştır. Yapmak ve işlemek şeklinde karşımıza çıkar. Az da olsa hareket çeşitliliği içinde ihmali hareketinde normalsal kalıba sokulduğu görülmüştür. Yapmama ve işlememe şeklinde karşımıza çıkan ihmali harekette olumlu bir davranış sergilenmesini isteyen emir kurallarına riayetsizlik şeklindeki davranış görülür.

Hareket veya fiil veya eylem kavramı yukarıda belirttiğimiz şekilde tanımlanırken, hukuka aykırılık kavramı ise işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile hukuk düzenince cevaz verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması yalnız ceza hukuku ile değil bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma hali olarak tanımlanmıştır. Burada temel çerçeve normun kalıpsal şifreleridir. Eğer norm fiili uygun buluyorsa veya hukuka uygunluk sebebi yoksa ortada hukuka aykırılık hali vardır. Doktrinde hukuka aykırılık yerine bazen haksızlık teriminin de kullanıldığı görülmektedir. Bu bakımdan her iki kavram arasındaki ilişkiyi açıklamakta fayda vardır. Hukuka aykırılık fiilin norma olan aykırılığını belirtirken haksızlık ise fiil hakkında verilmiş olan bir değer yargısıdır. Unutulmamalıdır ki hukuka aykırılığın muhtevasını davranış normları tayin eder⁴⁵. Haksızlık olarak görülen bir eylem eğer norm tarafından yasaklanmıyorsa hukuka aykırı kabul edilmez.

Bir fiilin hukuka aykırı olması onun bütün hukuk sistemine aykırı olmasını ifade eder. Bir davranış örneğinin medeni hukukta olduğu gibi ceza hukukunda da hukuka uygundur veya aykırıdır. Bu sebeple tezimizin devamında kamu görevlisinin hukuka aykırı eyleminin sonrası maruz kalacağı hukuki neticeleri ele alacağız. Kamu görevlileri görevlendirilmelerinin akabinde kamu hukukunun belirlediği kamu yükümlülükleri altına girmektedir. Buna göre kamu görevlileri üstlendikleri görevi icra esnasında söz konusu faaliyetlerin gerekli kıldığı yükümlülüklerle uygun

⁴⁵ Nurullah Kunter, a.g.e s. 86

davranmak zorundadırlar⁴⁶. Zira aksi takdirde memurun eyleminden dolayı hukuksal sorumluluğu, disiplin sorumluluğu veya cezai sorumluluğu ile karşı karşıya kalacağı kendisi tarafından bilinmelidir. Tekrar belirtmeliyiz ki hukuk sisteminin meseleye dahil olması için icra edilen eylemin kalıpsal olarak normla düzenlenmiş olması gerekmektedir. Örneğin; yalan söz, ahlak kurallarına göre doğru söz söylemek yükümlülüğüne aykırı iken hukuksal anlamda bir yaptırımı yoktur. Ancak hukuk düzeni tarafından norm haline getirilip yaptırımı bağlanması halinde yalan söz söylemenin de sonucunda oluşan bir suç ve cezalandırma durumu ortaya çıkar. Örneğin; Türk Ceza Kanununun 267. ve devamı maddelerinde düzenlenen iftira, suç uydurma, yalan tanıklık gibi suçlar norm haline getirilmiştir.

Bazı hareketler ise yasaklanmış olsa bile kanun düzeni tarafından izinlidir. Buna hukuka uygunluk nedenleri denilmektedir. Kanun hükmünün yerine getirilmesi, (İcra memurunun haciz işlemi yapması), yetkili merciin emrinin ifa edilmesi, (Polis memurunun kendisine verilen gözaltı emrini yerine getirmesi), meşru savunma (cinsel saldırıya maruz kalanın saldırganı yaralaması), zorunluluk hali (aynı ipe tutunan iki dağcının ipin kopması ihtimaline binaen diğerini ipe ağırlık yapmaması için aşağıya düşürmesi), hakkın kullanılması (ev sahibinin misafirine eve girmesi için izin vermesi), hukuka uygunluk nedenleri olarak sayılabilir. Yani bir eylem hukuka aykırı ve norm tarafından yasaklanmış olsa bile aynı hukuk düzeni eylemin işlenmesine cevaz verebilir.

Sonuç olarak bir fiil ya hukuka uygundur, ya da hukuka aykırıdır. Eylem hukuka uygunsu sorun yoktur. Eğer hukuka aykırı ise bu aykırılığı ikiye ayırarak ele almalıyız. Suç teşkil eden hukuka aykırılık, suç teşkil etmeyen hukuka aykırılıktır. Eğer fiil için suç kalıbı öngörülmüş ise kanundaki müeyyideler devreye girecektir. Faili için cezai yaptırımlar söz konusu olacaktır. Konusu suç teşkil etmeyen hukuka aykırı fiiller için ise haksız fiil sorumluluğu devreye girecektir. Konusu idari yaptırım gerektiren fiiller için ise disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırımlar devreye girecektir.

⁴⁶ İzzet Özgenç, a.g.e, s. 214

II. HUKUKİ SORUMLULUK

A. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

Belirttiğimiz gibi modern ceza hukuku başta olmak üzere birçok hukuk dalı faili değil fiili esas alır, fiilin ise (yani failin davranışını hukuka aykırı olması halinde ise ceza hukuku ile diğer hukuksal veya disiplin türü yaptırımlar devreye girer. Hukuka aykırılık Ceza hukukuna mahsus bir kavram değildir. Bütün hukuk düzeni kendisine aykırılık halini hukuka aykırılık olarak kabul eder. Böylece icra edilmiş bir eylem sonucu hem hukuksal, hem de cezai sorumluluk doğabilir. Bu durumda eylemi icra eden memur hakkında tazmin sorumluluğu, cezai sorumluluk veya disiplin sorumluluğu doğabilir.

Borçlar Kanunu özel hukuk açısından borcun kaynaklarını üçe ayırır. Bunlar sözleşmeden doğan borçlar, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar ve haksız fiil sorumluluğundan doğan borçlardır. Biz haksız fiilden doğan borçları bu bölümde ele alarak kamu görevlilerinin hukuka aykırı fiili sonrası maruz kalacağı hukuki sorumluluğunu ele alacağız.

Özel hukukta haksız fiil sorumluluğu; kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁷. Özel hukukta kusur aranmayan, hatta bazen hukuka aykırılık söz konusu olmaksızın sorumluluğun düzenlenmesi ceza ve kamu hukukundan özel hukukun farklılığını göstermektedir. Kusursuz suç, ceza(müeyyide) ve kabahat olmaz. Ancak özel hukukta hakkaniyet veya tehlike esasından hareketle kusursuz sorumluluğun doğacağı belirtilmiştir. Hakkaniyet esası hakimın takdiri ile hakkaniyete göre karar vermesi halini, tehlike esası ile çağımızdaki bazı faaliyetlerin büyük tehlikeler yaratması sonucu uğranılan zararın tazmini anlatılmaktadır. Kusursuz sorumluluk konusunda Karayolları Trafik Kanunundaki araç işletenin sorumluluğu, Çevre Kanunundaki çevreyi kirletenin sorumluluğu, petrol veya nükleer alanındaki faaliyetler, Borçlar Kanununda belirtilen istihdam edenin, hayvan idare edenin, ev reisinin, bina sahibinin sorumlulukları, temyiz kudreti olmayanların hakkaniyet gereği tazmin sorumluluğu, örneklerdendir.

⁴⁷ Ahmet Kılıçoğlu, a.g.e , s. 160 vd..

Borçlar Kanunu haksız fiilin borç kaynağı olması yönüyle ilgilenmiştir. Yani Haksız fiilin, hukuka aykırı bir fiil olması nedeniyle başka hukuk disiplinleri ile, başka yasa yollarına başvurulması olanağı ile ilişkilendirilmesi takibi mümkündür. Ancak aynı eylemin başka sonuçlara (cezai ve disiplin sorumluluklarına sebep olmasını diğer bölümlerde inceleyeceğiz) örneğin; Medeni Kanunumuzun haksız bir fiil ile kişilik hakkının ihlal edilmesi halinde, buna karşı başvurabilecek yasa yollarını ve dava olanaklarını MK. 24 ve 25. maddelerde düzenlemiştir. O halde BK. Haksız fiili sadece zarar ve tazmin boyutuyla ele almıştır⁴⁸.

Tabi ki Borçlar Kanununda ki haksız fiil sorumluluğunun şartları ile Ceza Hukuku öğretisindeki suç tanımının şartları benzerlik gösterir. Ortada iradi, icrai veya ihmali bir hareketin (davranışın) olması, fiili icra eden kişinin (fiil ehliyetinin veya ceza ehliyetinin) olması, eylemin hukuka aykırı kabul edilmesi (fiilin hukuk kaynaklarından -ceza normu veya hukuk normuna- aykırı olması), emredici bir kuralın ihlal edilmiş olması, eylemde hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması (meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması, rıza, kanun hükmünü veya amir emrini ifa hallerinin olayda bulunmaması) gibi haller ortak unsurlardır. Görülüyor ki özel hukuktaki haksız fiil sorumluluğu ile ceza hukukundaki veya disiplin hukukundaki sorumluluğun unsurları benzerdir. Bunları birbirinden ayıran bazı noktalarda vardır.

Özel hukuk ve başta Borçlar Kanununda hukuka aykırı eylemin ortaya çıkardığı zararı ve tazmini ele alır.

Ceza hukukundaki kıyas yasağı veya kanunilik ilkesi özel hukukta geçerli değildir. Zira maddi ve manevi tazminat gerektiren fiiller tek tek ve açıkça kanunda sayılmamıştır⁴⁹.

Haksız fiil sorumluluğunda ortada mutlaka zarar bulunmalıdır. Cezai sorumluluk gibi teşebbüs hükümleri özel hukuk sorumluluğunda uygulanmaz.

Ceza hukukunda sorumluluk doğurmayan bazı hallerde özel hukuk sorumluluk cihetine gidebilir. Mesela zengin delinin, fakir köylünün samanını

⁴⁸ Ahmet Kılıçoğlu, a.g.e, s. 160

⁴⁹ Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 2005 Ankara, 8.Baskı, s. 94

yakmasında veya zorda kalmış bir kişinin yangından kaçmak için balkondan atladığında başkasının malına zarar vermesi hallerinde failin fiilinden dolayı cezai sorumluluğu yok iken aynı kişinin özel hukuka ilişkin tazmin sorumluluğu doğmaktadır. Kusursuz sorumluluk halleri tehlike esasına ve hakkaniyet esasına dayanabilir.⁵⁰

Sonuç olarak aynı zamanda suç teşkil eden haksız fiiller olduğu gibi suç teşkil etmeyen fakat özel hukuk anlamında tazmin yükümlülüğü doğuran eylemler vardır. Bir haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa yargılama sırasında ceza hakiminin iş ve işlemleri BK. 53. maddede belirtildiği şekilde hukuk hakimini bağlamaz. Verilen beraat kararı ile hukuk hakimi bağlı değildir. Sadece ceza davası ile açılmış bir şahsı hak talebi varsa ayrıca söz konusu haksız fiile ilişkin hukuk mahkemesinde maddi veya manevi tazminat davası görülemez. Bu anlatımlar ışığında konuyu tek cümle ile özetlersek dış dünyada meydana gelen bir fiil neticesinde yalnızca hukuki sorumluluk doğabileceği gibi yalnızca cezai sorumlulukta doğabilir. Ya da her iki sorumlulukta karşımıza çıkabilir. Bu durumda her hukuk disiplini meseleyi kendi içinde çözecektir. Mesela posta dağıtımını geciktiren bir görevli bu eyleminden dolayı hem kişi ve kurumları zarara uğrattığından tazminat davasına muhatap olabilecekken hem de görevi ihmal suçu yönünden ceza davasında sanık olabilecektir. Hatta kişinin çalıştığı kurumun özel kanunlarında düzenlenmiş bulunan bir davranış normuna aykırılık varsa bu kişinin idari yönden disiplin sorumluluğu doğabilecektir.

B- KAMU HİZMETLERİNDEN SORUMLULUK

Kamu yönetiminin temel kavramlarından biri olan “kamu hizmeti” kavramının da yasal bir tanımı yoktur. Öğretinin ve yargısal içtihatların ışığında kamu hizmeti kavramı açıklanmaya çalışılmıştır.

Öğretide organik açıdan kamu hizmeti belli bir görevi yürütmek için bir kamu tüzelkişisi tarafından tahsis edilmiş olan ajan ve vasıtaların bütünü olarak

⁵⁰ M.Kemal OĞUZMAN, M.Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Üçüncü Bası, Filiz Yayınevi, İstanbul Yıl 2000, s.472

tanımlanırken, maddi açıdan kamu hizmeti, yalnızca faaliyetin niteliğine bakılarak kamu yararı olan toplumsal bir gereksinimi karşılayan bir faaliyet olarak tanımlanmıştır.⁵¹

Tanımların şekillenmesinde siyasi anlayışların egemen olduğu çok açıktır. Liberal dönemlerde devletin faaliyetleri güvenlik faaliyetleri ile sınırlı iken sosyal devlet anlayışının egemen olduğu dönemlerde ekonomik ve sosyal alandaki faaliyetlerde devletin asli vazifelerinden olmaktadır. Öyleyse kamu hizmetini belirlemenin tek geçerli ölçütü, onu kuranların iradesi, egemen olan siyasi yaklaşım iradedir.

Yargıtay içtihatlarında genel olarak kamu hizmeti devletin nüvesini oluşturmayan fer'i hizmetler olarak algılanmaktadır. Bunun sebebi incelenen olaylarda memur olma olmama ayrımının ceza hukukuna göre yapılmasıdır. Danıştay içtihatlarında ise kamu hizmeti sürekli ve tarafsız şekilde bedelsiz yapılan değişken hizmetler olarak algılanır.⁵²

Kamu hizmetleri ya salt idare tarafından görülebilir (savunma, kolluk faaliyetleri gibi), ya da hem idare hem de özel kesim tarafından birlikte görülebilir (eğitim, sağlık gibi). Bazı faaliyetler ise siyasi iradenin kararı ile kamu hizmeti olmaktan çıkarılabilir (eczacılık faaliyeti gibi).

Kamu hizmetleri sürekli olarak görülür. Gereksinim hissedildiği her an kesintisiz olarak verilmelidir. Sürekliliğin ihlali idarenin sorumluluk hallerinden birisidir.

Kamu hizmetleri değişkendir. Değişen günümüz koşullarına uyarlanmalıdır. Bu nedenle, kamu hizmetlerinin örgütlenme ve işleyişinde yeni yöntemlere, araç-gereç ve düzenlemelere derhal yer verilmelidir.⁵³ Değişkenlik ilkesine aykırılıkta sorumluluk doğurur. Mesela iletişim hizmetlerinin güncel gelişmişliğe uydurulamaması halinde hizmetten yararlananlar uğradıkları zararın tazminin talep edebilirler. Ayrıca idare kamu hizmetlerini yerine getirirken taraf tutmadan nesnel ve eşit davranmalıdır. Bu kurala aykırılık hali de sorumluluk doğurur. Burada meselenin

⁵¹ Metin Günday, a.g.e s.294

⁵² Orhan Karahandoğlu, **Kamu Hizmeti**, 2. bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s.193

⁵³ Metin Günday, a.g.e s.299

iki ayrı açıdan ele alınması gerekmektedir. Kamusal usullerin esas alındığı kamu hizmetlerinde bireyler eşitlik, nesnellik, düzenlilik ilkeleri gereğince kamusal hizmetler faydalanabilirler. Bu durumda hizmetlerin düzenli ve gereği gibi işlememesi durumunda bireyler zarara uğradıklarında tam yargı davası ile tazminat talep edebilirler. Özel yönetim usullerine tabi kamu hizmetlerinde bireylerin tazmin talep edebilmeleri ve hizmetlerden nesnel, düzenli ve gereği gibi faydalanabilmeleri için bireylerin yönetim ile sözleşme ile statü anlaşması yapması gerekmektedir.⁵⁴

C. VATANDAŞA KARŞI SORUMLULUK

Belirttiğimiz gibi kamu görevlilerinin hukuka aykırı olan eylemleri sonucu hukuki sorumlulukları doğabilir, haksız fiil sorumluluğu şeklinde tezahür eden söz konusu sorumluluğun müeyyidesi Borçlar Kanununun 41.maddesinde belirtildiği gibi tazminattır. Kamu görevlisi eylemi sonucu ya idare edilenlere (yönetilenlere, vatandaşlara) karşı sorumludur, ya da idare edene (devlete, yönetene) karşı sorumludur. Kamu görevlisinin hukuki sorumluluk bakımından vatandaşa veya devlete karşı sorumlu olması kendi içinde farklılık gösterir.

Haksız fiil şeklinde meydana gelen zararın mağduru vatandaşa karşı devlet memurunun sorumluluğu konusunda iki sistem bulunmaktadır. Birincisi güvence sistemi, ikincisi sorumluluk sistemidir. Sorumluluk sisteminde “memurun görevi ile ilgili olarak vatandaşa karşı verdiği zarardan dolayı bizzat sorumlu olması esastır. Yani memur tazminat davasına doğrudan muhatap olmaktadır. Güvence sisteminde ise söz konusu davalar memur aleyhine değil devlet aleyhine açılmakta olup memur tazminat davasının doğrudan muhatabı olmamaktadır.

Ülkemizde 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu yürürlüğe girinceye kadar sorumluluk sistemi kabul edilmiş iken 657 Sayılı Yasada ve daha sonra 1982 yılında kabul edilen TC. Anayasasında güvence sistemi kabul edilerek benimsenmiştir⁵⁵. Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar.

⁵⁴ Metin Günday, a.g.e s.305

⁵⁵ Metin Günday, a.g.e s. 558

Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir. Hem DMK.da hem de anayasada kabul edilerek pekiştirilen güvence sistemi hem memura hem de vatandaşa teminat sağlamaktadır. Şöyle ki, bir yandan memurlar dava tehdidinden uzak tutulmakta, diğer taraftan vatandaşın hak edeceği tazminatı veya ödenceyi tahsil etme açısından memura göre ödeme gücü kat kat fazla olan devletten tahsil etme şansı daha yüksektir.

Bu kuralın iki istisnası vardır. İdari Yargılama Usulü Kanunu. 28/4 maddesinde belirtilen “Mahkeme kararlarının 30 (otuz) gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir” denildiğinden dava memura açılabilir. Bu kuralın ikinci istisnası yargıçların görevleri sırasında doğan hukuksal sorumluluklarıdır. Yargıçlar yargılama sırasında ve sonunda görevleri ile ilgili olarak (usulü eksiklik, gerekçesiz kararlar kasten taraflara zarar verme, fahiş bir hatayla verilmiş karar sonrası vatandaşın zarara uğraması durumunda) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 573. maddesinde belirtildiği gibi aleyhlerine doğrudan tazminat davası açılabilir. Hakim ve icra reisi aleyhine aşağıda yazılan sebeplere binaen tazminat davası ikame olunabilir:

- İki taraftan birini tesahüp ve iltizam veya garez ve nefsanîyet dolayısıyla diğeri aleyhine kanuna ve adalete mugayir bir hüküm ve karar verilmiş olması,

- Kabili tevil ve izah olmayacak surette vazih ve sarahati katiye kanuniyeye mugayir karar verilmiş olması,

- Muhakeme zabıtnamesinde mevcut olmayan sebebe binayi hükmedilmiş olması,

- Muhakeme zabıtnameleriyle kararların tağyir ve tahrif edilmiş ve söylenmiyen bir sözün hüküm ve karara müessir olacak surette söylenmiş gibi gösterilmiş olması,

- İta veya temin veya vadolunan menfaat dolayısıyla mugayiri kanun hüküm verilmiş olması,

- İhkakı haktan istinkaf olunması,

- Memuriyet vazifesini yapmakta ihmal ve terahi gösterilmesi veya kanuna göre verilen emirlerin makbul bir sebep olmaksızın yapılmaması.

Bu konu hakkında son bir vurgu da İcra Müdürlerine ve maiyetindeki memurlara ilişkin bir konuda yapmalıyız. İcra dairesine tevdi veya bu dairece tahsil olunan veya muhafaza altına alınan paraların, ilgili memur tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden ve tazmin yolunda bir hükme hacet kalmaksızın hazine tarafından derhal icra veznesine yatırılır. Devletin asıl sorumlulara rücu hakkı saklıdır. Burada görüldüğü gibi icra veznesindeki paranın vazülyedi (elinde bulunduranı) Devlettir⁵⁶. Para memur tarafından zimmete geçirildiğinde Devlet 1. dereceden sorumludur. Vatandaş hakkını doğrudan devletten ister.

D. İDAREYE KARŞI SORUMLULUK

Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır. Kamu personelinin mali sorumluluğu konusundaki genel düzenleme 1982 Anayasasının 129'uncu maddesindeki “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir” hükmü ile yine 1982 Anayasasının 40'inci maddesinin “kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu

⁵⁶ Metin Günay, a.g.e s. 202

hakkı saklıdır.” şeklindeki hükmüdür. Kamu personelinin büyük bir çoğunluğunu kapsamına alan 657 sayılı DMK’nun 12 ve 13’üncü maddelerinde ise kamu görevlilerinin hem devlete verdikleri zararlar hem de kişilere verdikleri zararlardan dolayı sorumluluklarına ilişkin hükümler yer almıştır. 657 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalan kamu personeli için de çoğu zaman ya bu maddelere paralel düzenlemeler yapılmakta ya da bu maddelere atıf yapılmaktadır. Yani memur idareyi zarara uğratmış ise bunu tazmin etmelidir. Burada dikkat edilecek husus idare tazmini memurun maaşından kesinti yapmak suretiyle değil Adalet Mahkemelerine başvurarak memur aleyhine tazminat davası açmak suretiyle yerine getirir. Yani idarenin resen icra yetkisi yoktur. Aynı şekilde memurun vatandaşa verdiği zarar sonrası güvence sistemi nedeni ile zararı ödeyen devlet bu bedeli memuruna rücu ederken doğrudan maaşından kesemeyip mahkemede istirdat davası veya sebepsiz zenginleşme davası açarak rücu eder⁵⁷. Mesela 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu, ödenek üstü harcama yapan yetkiliye zararı tahsil etme ve ceza kesme yaptırımını öngörmektedir

III. DİSİPLİN SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK

Kamu görevlisinin hukuka aykırı eylemi, suç teşkil edip cezai sorumluluğa sebebiyet vereceği gibi aynı eylemden dolayı kamu görevlisinin eylemi haksız fiil kabul edilerek kendisine tazminat sorumluluğu da doğabilir. Ayrıca kamu görevlisinin söz konusu davranışı dolayısıyla kendisinin eylemi disiplin suçu kapsamına girerek disiplin sorumluluğunu ortaya çıkarabilir. Hangi eylemlerin disiplin sorumluluğu doğuracağına ilişkin ceza hukukundaki kanunilik ilkesi kadar disiplin hukukunda katı bir uygulama yoktur. Her ne kadar birazdan ayrıntılı olarak yazacağımız DMK. nun 125. maddesinde disiplin suç ve cezaları sayılmış ise de, aynı maddenin 4. fıkrasında “maddede sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir” hükmü kapsamında söz konusu

⁵⁷ Metin Günday, a.g.e s. 559

madde metni kıyas yapmaya olanak sağlamıştır. Yani madde de genel çerçeve düzenlenmiş, uygulayıcıya da öngörülemeyen durumlarda sonuca gitmesi konusunda imkan sağlanmıştır.

Devlet memurunun çalıştığı kurumun iç düzenini bozmaya yönelik davranışlarına disiplin suçları, disiplin suçlarına uygulanan yaptırımlara ise disiplin cezaları denilmektedir⁵⁸.

Tezimizin ilk bölümünde ayrıntılı olarak belirttiğimiz memurların uymakla yükümlü olduğu ödevlere aykırılık halleri disiplin sorumluluğunu doğurur. Memurun bir eylemi hukuksal sorumluluğu doğurabileceği gibi, disiplin sorumluluğunu veya ceza sorumluluğunu da tek tek veya birlikte doğurabilir. Önemli olan her sorumluluk alanını kendi özellikleri çerçevesinde eylemin değerlendirilmesidir.

Kamu görevlilerinin disiplin sorumluluğunun personel hukukundaki yeri belirlenirken genel idare esasları, idarenin bütünlüğü (hiyerarşi ve idari vesayet) ile kamu görevlilerinin yürüttükleri mesleğe ilişkin temel ilkeler (tarafsızlık, sınıflandırmaya tabi tutulma, kariyer, liyakat ve sahip oldukları haklar ile yükümlü oldukları ödevlerin) iyi tespit edilmesi gerekmektedir. Liyakat sistemi herkesin, hizmete giriş ve ilerleyişinde, yetenek ve başarının tayin edici faktör olduğu ve çalışma şartlarıyla mesai karşılığı olarak memura tanınan hakların hizmetin düzeyine ve sürekliliğine katkıda bulunacak şekilde düzenlendiği personel rejimidir.⁵⁹

Genel İdare Esasları ile yönetimin kamu hukuku ile ilişkili kendine has idare esasları (kural ve yöntemlerinin) olduğu anlaşılmalıdır. Kamu görevlisi idare içine girdiğinde bu esaslar ile bağlı olduğunu bilmelidir.

İdarenin bütünlüğü kavramı da kamu görevlisinin kendi personel rejiminden etkilenmesini ve disiplin açısından tahakküm altında kalmasını sağlamaktadır. İdarenin bütünlüğü, kamu hizmet ve faaliyetlerinin merkezi idare ile mahalli idareler ve kamu kurumları tarafından birlikte yürütülmesinden ileri gelir.⁶⁰ Belirtilen idarenin bütünlüğü ilkesinin uygulayabilmek için iki ana uygulama vardır. Bunlardan ilki olan hiyerarşi kavramında idari kurum içindeki üstün (amirin) asta (memura)

⁵⁸ GÜNDAY Metin, a.g.e sayfa 559

⁵⁹ Sait Güran, **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**, İstanbul 1980, s.132

⁶⁰ Hamza Eroğlu, **İdare Hukuku**, 5.Bası, Ankara, 1985, s. 66

talimat verme, yol gösterme, yönlendirme ve emretme halidir. Hiyerarşi ilişkisi, bir kamu tüzel kişisi içinde, en yüksek hiyerarşik amirden en alt memura kadar, kademe kademe, derece derece ilerleyen bir zincirdir.⁶¹ Personel hukukunun önemli bir özelliği olan hiyerarşik düzene aykırılık disiplin sorumluluğunun doğmasına sebebiyet veren bir olgudur. Amirin emrinin yerine getirilmesi, ona karşı saygılı ve itaatkar davranılması gerekir. Burada 1982 Anayasasının 137. maddesinde belirtilen “kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun ya da Anayasa hükümlerine aykırı görürse yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üst emrinde ısrar eder ve bu emri yazı ile yenilirse emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getirene sorumluluk doğmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez, yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.” hükmü önemlidir. Tabii askerler, hakim ve savcılar, öğretim üyeleri, bu kuraldan istisnadırlar.

İdari vesayet ise; merkezi yönetim ile yerinden yönetim kuruluşları arasındaki bütünlüğü sağlamaya hizmet eder. Merkezi yönetimin denetleyici olarak iş görmesi halidir. Hizmetlerin uygun yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının sağlanması ve mahalli ihtiyaçların sağlanmasına yönelik tedbirler sağlanır. İşlem iptali gibi hukuki bir denetim yapılırken, ayrıca kanunsuz iş ve işlemleri görülen kamu görevlilerinin de disiplin sorumluluğu ortaya çıkarılabilir.

Kamu görevlilerinin mesleki özellikleri, uymaları gereken kuralları ve edindikleri hakları disiplin sorumluluğunda önemli rol oynar. Kısaca belirtilirse; disiplin sorumluluğunun personel hukukundaki yeri, çalışan personelin bütünlük içinde, hizmetin gereklerine uygun davranarak istenen ölçüde, amaca yönelik, çalışmasının sağlanması için önemli bir yeri olduğu kuşkusuzdur.

B. AMACI

Disiplinin amacının ne olması gerektiğinin tespiti önemlidir. Disiplin bir yaptırım mı yoksa bir eğitim aracı olarak mı görülmelidir? Disiplinin yapıcı özelliği olduğu gibi bastırıcı özelliği de vardır. Bastırıcı özelliği olan disiplin türü otokratik disiplindir. Temelinde korku ve yaptırımlar vardır. Kamu görevlisi yaptırımlara

⁶¹ Ahmet Taşkın, a.g.e, s. 44

uğramaktan korkarak kurallara daha fazla uyma eğiliminde olur. Demokratik disiplinde ise yapıcı, öğretici, özellikler ön plana çıkmaktadır. Ast işin icaplarını bilirse emirlere daha yatkın iş görür. Devlet Memurları Kanununun hangi esası benimsediğine 124. maddeye bakarak cevap verebiliriz. Amir, uyulma zorunluluğu, yasaklamak gibi terimlerin varlığı otokratik disiplini çağırırsa da; bazı disiplin yaptırımların bir süre sonra silden silinmesi, memurun olumlu davranışlarının sürece etkisi dikkate alındığında demokratik disiplin türünün de varlık gösterdiği açıktır. Dolayısıyla karma sistem benimsenmiştir.⁶²

C. CEZAI SORUMLULUKLA KARŞILAŞTIRILMASI

Genç bir hukuk dalı olan disiplin hukuku alanındaki düzenlemelerde bir dağınıklık ve karmaşanın söz konusu olması⁶³ mevzuatta yönetmeliklerle yapılmış bulunan birçok düzenlemeye rağmen disiplin hukukuna ilişkin esaslı çerçevenin çizilmesi için ceza hukukuyla karşılaştırma yapmak konuyu anlamakta kolaylık sağlayacaktır.

İlk defa belirtmeliyiz ki genel olarak disiplin hukuku ile ceza hukuku arasında amaç ve veriliş usulleri açısından bariz farklılıklar vardır.

- Cezai sorumlulukta adli soruşturma yapılırken diğerinde disiplin soruşturması yapılır.

- Disiplin hukuku idari kuruluşun düzenini ilgilendirirken ceza hukuku toplum düzenini ilgilendirir. Bu ayrım disiplin cezası gerektiren fiilleri bir yandan suçlardan, diğer yandan da emniyet tedbirlerinden ayırmaya yaramaktadır.

- Adli soruşturmanın muhatabı herkes iken disiplin soruşturmasının muhatabı kamu görevlisidir.

- Disiplin cezası bir idari işlem iken ve idari yargıya tabi bulunurken genel cezalar ise yargısal bir işlemdir ve temyiz incelemesine tabidir.

⁶² TAŞKIN S.123

⁶³ YÜCE Tufan, "Memurların sorumluluğu" Danıştay Dergisi, Yıl 1994, Sayı 5, s. 88

- Disiplin cezalarını verme yetkisi münhasıran kamuya ait değilken, ceza verme erki ve yetkisi münhasıran devlete ve onun adına hareket eden bağımsız yargı organlarına aittir.

- Ceza yargılamasında kanunilik ilkesi mutlak iken, disiplin yargılamasında genel ibareler ışığında kıyaslama mümkündür.

- Ceza yargılamasının müeyyideleri disiplin yargılamasının müeyyidelerine göre daha ağırdır. Birinde hürriyeti kısıtlayan cezalar var iken disiplin cezalarının en ağırı ekonomik ve sosyal statü kaybettirmeye yöneliktir.

Söz konusu farklar bu şekilde belirtilebilir. Her ne kadar bünyesinde bu şekilde farklılıklar barındırsa da, memurun aynı eylemi hem suç hem de disiplin sorumluluğu doğuruyor ise kural olarak her iki soruşturmada birbirinden bağımsız olarak yürür⁶⁴. Bir memur hakkında aynı davranıştan dolayı ceza takibatı başlaması, disiplin soruşturmasını geciktirmez. Yani muhakkik yapacağı soruşturmanın akıbetini belirlerken ceza davasının sonuçlanmasını beklemez. Ceza davasının sonucu her ne kadar disiplin yargılaması sürecine etkisi olmadığı belirtilse de; ceza hakiminin kararı disiplin amirinin kararını etkileyecektir. İlk defa ceza yargılamasında memur hakkında verilen beraat kararı sanık memurun suç işlemediğinin sabit olmasına (CMK. 223 / 2-b maddesine) dayanması halinde bu durum disiplin yönünden kesinlikle bağlayıcıdır. İdare, eylemin sanık tarafından işlendiğine kendisi kanaat getirerek disiplin cezası verilemez.⁶⁵ Eylemin sanık memur tarafından işlendiği fakat unsurları itibariyle suçun işlenmediği (CMK. 223/ 2-a maddesi) veya suçta hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması (CMK. 223/ 2-d maddesi) ile suçun sanık memur tarafından işlendiği hususunda Sabitlik olmaması (CMK 223/ 2-e maddesi) hallerinde beraat kararı verilmesi halinde idare bu kararla bağlı değildir. Elbette ki takdiri değerlendirme de mahkemenin gerekçeli kararı idareye yön gösterebilir.

Ceza yargılaması ile disiplin soruşturmalarına ilişkin araştırma safhaları ayrı yürüse bile ceza hukukuna ilişkin usul hükümlerinin disiplin hukuku içindeki etkisi

⁶⁴Bahattin Duman, **Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, 1.Baskı, s. 18

⁶⁵ Ahmet Taşkın, a.g.e, s. 133

giderek artmaktadır. Devlet Memurları Kanunu 130. madde bu bağlamda yol göstericidir. Memurun savunması alınmadan disiplin cezası verilmemesi, memurun meslekten çıkarmayı gerektiren suçlarda dosyayı inceleme yetkisinin olması, memurun vekil tutabilmesi, soruşturmacının tarafsız olması, karara karşı itiraz başvurusu hakkının bulunması usul hükümlerine örnektir. Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkûm olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.

Her iki soruşturmanın bir arada yürüyebileceğini birbirlerini önlemeyeceğini belirtir. Yapılan ceza soruşturmasında verilen kararlar disiplin cezasına etki etmez. Aynı husus 2. fıkrada belirtilmiştir. Ancak burada belirtmeliyiz ki ceza yargılaması sırasında memurun suçu işlemediğini kesin olarak kanaat getirilmiş ise disiplin cezası uygulanamaz. Ancak delil yetersizliğinden beraat durumu varsa disiplin cezası verilebilir⁶⁶. Ayrıca sanığın ceza yargılaması sonrası mahkûm edilmesi veya savcılık sonrası hakkında takipsizlik kararı veya iddianame ile dava açılmasına karar verildiğinde bu karardan bir örneğin ilgilinin bağlı olduğu başkanlığa veya kurum veya kuruluşa gönderilmesi gerekir. DMK 131. maddede; 160 sayılı Devlet Personel Dairesi Kurulması Hakkında Kanununun 4 üncü maddesinde sayılan kuruluşlarda çalışan personel hakkında; görevden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlarla kişisel suçları sebebiyle Cumhuriyet savcıları veya askeri savcılar veya sorgu hakimlikleri veya Memurun Muhakematı hakkında Kanun uyarınca yetkili kurullarca yapılan soruşturma sonunda düzenlenen takipsizlik, meni muhakeme, iddianame, talepname veya lüzumu muhakeme karar suretleri ile ilgili mahkemelerce verilen kesinleşmiş karar suretleri bu personelin bağlı olduğu bakanlık veya kurum veya kuruluşa gönderilir demektir. Ayrıca 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanununun 19. maddesinde Cumhuriyet Savcısı soruşturmaya başladığında durumu aynı zamanda atamaya yetkili amire bildirir.

Adli soruşturmanın, ceza yargılama usul kurallarının disiplin soruşturmasına etkilerinin gelişme göstermesi ışığında uluslar arası ceza hukuku derneğinin 12-19 Eylül 2004 tarihinde Pekin’de düzenlediği kongrede alınan ceza usul hukuku

⁶⁶ Benzer yönde emsal kararlar için Danıştay 10. Dairesi 1987/1637 E. 1877 K. 26/10/1989 tarih, DD.sayfa 78/79, Danıştay 3.Daire 1979/187 E. 253 K. 30/03/1979 tarih, DD.sayfa 78/79

ilkelerinin disiplin kovuşturmalarına uygulanmasına ilişkin kararından özet olarak buraya aktarılmıştır.⁶⁷

Dernek aşağıdaki tavsiyeleri kabul etmiştir.

1-Disiplin yaptırımları yeterli derecede açık ve öngörülebilir olmak zorundadır. Yaptırımlar ve esaslı usul kuralları kanunen öngörülmüş olmak zorundadır.

2-İdari ihlallerin yaptırımları makul ve ihlalin ağırlığı ve failin kişisel durumu ile orantılı olmalıdır. Özellikle disiplin kovuşturmaları ceza adaletinin yerine geçecek şekilde kullanılmamalıdır.

3-Sanığa kanunen öngörülmüş kesin garantilerle tarafsız bir karar temin edilmelidir. Dava açma ve soruşturma yetkisi ile yargılama ve cezalandırma yetkisinin ayrı makamlarda olması uygundur.

4-Eğer yaptırım dava açma ve soruşturma yetkisinin elinde bulundurandan farklı veya disiplin kuralları ihlal eden kuruluştan bağımsız olmayan bir makamca uygulanmışsa sanığa kendi talebi üzerine yaptırımın yürütülmesini durdurma yetkisine sahip olan bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye itiraz hakkı tanınmak zorundadır.

5-Disiplin kovuşturması esnasında bazı kovuşturmalarda basitleştirme ihtiyacı teşvik edilmek zorunda olmasına rağmen, sanık adil ve hızlı yargılanma asli haklarından yararlanmak zorundadır. Bu haklara masumiyet karinesi ve ilgili in dubio pro reo ilkesi; sanığın sessiz kalma, kendi sorumluluğunu doğuracak herhangi bir işbirliğine girmeme ve aleyhine olan tanıkları sorguya çekme ve sorguya çektirme, lehine olan tanıkları aleyhine oylan tanıklarla aynı şartlarda hazır bulunmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlama haklarını içeren savunma haklarına saygı ve kararın gerekçelerinin açıklanması dahildir.

⁶⁷ Leyla Ateş, “Memur Yargılamasında soruşturma”, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2007, Yıl 5, Sayı 53, Sayfa 1483 vd. “Uluslar arası Ceza hukuku derneği 14 Mart 1924 de Paris’te kurulmuştur. 17. Uluslar arası Ceza hukuku kongresini 12-19 Eylül 2004 tarihinde Pekin’de düzenleyen dernek 18. kongresini 12-19 Eylül 2009 tarihinde İstanbul’da gerçekleştirecektir.

6-Kamu idaresinin veya disiplin yetkisini paylaştığı diğer kuruluşların gerçeği bulmak ile ilgili olan bilgi ve belgelerine ulaşma hakkı, temel kamusal gerçeklerle istisna edilmedikçe, savunmaya temin edilmek zorundadır. Her halükarda, savunmadan gizlenen bir delili esas alan yaptırım mümkün değildir.

7-Disiplin kovuşturması boyunca, sanık kişisel olarak seçeceği bağımsız bir avukat tarafından etkili yardım ya da alternatif olarak disiplin yetkisini elinde bulunduran kuruluşla ilgili yeterli bilgiye sahip diğer bir kimseden yardım almayı seçme hakkına sahip olmak zorundadır. Adaletin selameti gereğince sanığa mali imkanları yetmediği takdirde resmi olarak atanacak bağımsız bir avukatın ücretsiz yardımından yararlanma hakkı sağlanmalıdır.

8-Prensip olarak disiplin kovuşturmasının yargılaması hafif yaptırımlarla veya ahlaki küçükleri tafraların özel yaşamını koruma ihtiyacının olduğu durumlar ve demokratik toplumda ulusal güvenliğe dayanan sebeplerin olduğu durumlarla ilgili kovuşturmalar istisna olmak üzere disiplin kovuşturmasının yargılaması aleni olmalıdır. Sanık kuvvetle kamu menfaatine aykırı olmadıkça kamuya kapalı yargılamayı talep hakkına sahip olmalıdır. Cezai suç disiplin suçuna eklenebildiğinde ve disiplin yaptırımları cezai yaptırımlarla birleştirildiğinde cezai kovuşturma altındaki sanık disiplin ve cezai yaptırımlarla korunan yararların farklılığı haklı çıkarmadıkça yaptırımların tekrarlanmasına maruz kalmaz. Sondaki davada prensip itibari ile aynı tür hiçbir yaptırım uygulanmamalıdır. Disiplin makamlarının cezai soruşturmalarda da müsaade olunmayan işkence ile elde edilen beyan ve delillerin disiplin soruşturmasına dayanak teşkil edilmesine engel olunmalıdır.

D. DİSİPLİN CEZALARI

Daha öncede belirttiğimiz gibi Devlet Memurları Kanununun muhtevasının ikinci bölümünde memurların ödev ve sorumlulukları, dördüncü bölümünde ise yasakları belirlemek suretiyle memurlara bir çerçeve çizilmiştir. İdari düzenin korunmasını amaçlayan disiplin kurallarına aykırılık ise aynı yasanın yedinci bölümünde ele alınmıştır. Sayma yolunun tercih edildiği bu düzenlemede disiplin cezaları olarak uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması

ve memuriyetten çıkarma cezaları öngörülmüştür. Avrupa Birliği mevzuatı ise disiplin yaptırımlarını; yazılı uyarı, kınama, kademe ilerlemesinin geçici olarak durdurulması, derece indirilmesi, emeklilik haklarının indirilmesi veya askıya alınması kaydıyla memuriyetten çıkarma, kısmen veya tamamen geçici veya ömür boyu memuriyetten çıkarma ve emekli bir memurun ayrıca emekli haklarından kısmen veya tamamen geçici veya sürekli olarak yoksun bırakılması şeklinde belirlemiştir⁶⁸.

Disiplin sorumluluğunu gerektiren durumlar için özetle çalışılan kurumun düzenine aykırı davranmak, görülen hizmetin gereklerine uymamak, kanunla çizilen çerçevede hareket etmemek, dikkatli ve özenli davranmamak, kamu hizmetlerinin sürekli, düzenli ve güvenli işleyişini ve devletin saygınlığını sağlayıcı kurallara riayetsizlik, görevin itibarını zedeleyici hareketler yapmaktır.

Bu şekilde belirlenen tutum ve davranışlara aykırı hareket etmek kamu görevlisine disiplin cezası yaptırımını uygulanmasına sebep olur. 657 Sayılı kanunda belirtilen disiplin cezaları ve cezayı gerektiren fiiller kısaca şunlardır.

1) Uyarma Cezası

Memura daha dikkatli olmasının yazı ile bildirildiği ceza türüdür. Şu hallerde uygulanır.

a. Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak. Burada dikkat çeken kavram kayıtsızlık ve düzensiz davranıştır. Kayıtsızlık aldırılmaz, ilgisiz ve umarsız davranışı, düzensizlik ise sistemli tertipli ve planlı olma haline aykırılık durumunu içerir⁶⁹.

⁶⁸ Oğuz Sancaktar, **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2001, s. 143

⁶⁹ Ahmet Taşkın, **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Seçkin Yayınları Ankara 2006, 1. Baskı, s. 210

b. Özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek,

c. Kurumca belirlenen tasarruf tedbirlerine riayet etmemek,

d. Usulsüz müracaat veya şikayette bulunmak. Burada belirtmemiz gerekir ki 657 sayılı DMK.nun 21. maddesine dayanılarak çıkarılan 12/01/1983 tarihli 17926 sayılı Resmi gazetede yayımlanan şikayet ve müracaatlara ilişkin yönetmelikte memurların müracaatlarını ve şikayetlerini iletmelerindeki usuller çizilmiştir. Askeri ve yargısal personel ile öğretim elemanlarının kapsam dışında tutulduğu mezkur yönetmelikte memurun bir üst amirden başlayarak başvuruda bulunabileceği, şikayet edilen amirin müracaat silsilesinden çıkarılacağı, müracaatın sözlü veya yazı ile yapılabileceği, toplu müracaat ve şikayetin yasak olduğu, şikayet konusunda karar yetkisinin ilk disiplin amirinde bulunduğu, şikayete ilişkin kararın 30 gün içinde verilmesi gerektiği, şikayet dolayısıyla kimseye ceza verilemeyeceği, ayrıca memurların kurumları ile ilgili resmi ve şahsi işleri dolayısıyla müracaat hakkına sahip olabileceği belirtilmektedir.

e. Devlet memuru vakarına yakışmayan tutum ve davranışta bulunmak. Burada vakar kavramı sözlük anlamı olarak ağır başlılık, vakarlı ise onurlu, ağır başlı anlamına geldiği Türk Dil Kurumunca çıkartılan Türkçe sözlükte belirtilmektedir⁷⁰. 2004 yılında çıkarılan 5176 sayılı Kamu Görevlileri Etik Kurulu kurulmasına ilişkin kanun ile Kamu görevlilerine vakar kazandırılması amaçlanmıştır. Memurların saydam, tarafsız, dürüst, hesap verici ve kamu yararını gözetleyici şekilde hareket etmesi gerektiği belirtilen bu yasaya istinaden çıkarılan yönetmelikte kamu görevlilerinin etik davranışları belirlenmiş, ayrıca söz konusu yasaya dayanılarak kurulan etik kurulun 2007 ve 2008 yıllarında birer adet ilke kararı verdiği görülmüştür. Alınan ilke kararlarından ilki hediye alma yasağına ilişkin iken, diğeri kamu konutlarının tahsisine ilişkindir. Milletvekillerinin, askerlerin, yargı mensuplarının ve üniversitelerin öğretim görevlilerinin kapsam dışı bırakıldığı yönetmelikte belirlenen etik davranışlar şöyledir;

⁷⁰ Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu 5. Baskı 1969

Kamu hizmetlerinde bilinçli olmak. Halka hizmet etmeyi asli görev saymak. Hizmet standartlarının amaç ve misyonuna uymak. Dürüst, tarafsız, saygın ve güven verici davranmak. Nezaket ve saygı kurallarına uyarak davranmak. Çıkar çatışmalarından kaçınmak. Menfaat amacı gütmeyen çalışmak. Kamu kaynaklarını verimli kullanmak sayılabilir.

f. Görevine veya iş sahiplerine karşı kayıtsızlık göstermek veya ilgisiz kalmak,

g. Belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak,

h. Görevin işbirliği içinde yapılması ilkesine aykırı davranışlarda bulunmak.

2) Kınama Cezası

Memura görevinde ve davranışlarında kusurlu olduğunun yazı ile bildirilmesidir.

Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

a. Verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımından kusurlu davranmak. Burada dikkat edilmesi gereken husus bu cezanın uygulanması için kast unsurunun aranıyor olmasıdır⁷¹. Kusur kavramı dikkatsiz, özensiz davranarak kınanılan durumu anlatır.

b. Eşlerinin, reşit olmayan veya mahcur olan çocuklarının kazanç getiren sürekli faaliyetlerini belirlenen sürede kurumuna bildirmemek,

c. Görev sırasında amire hal ve hareketi ile saygısız davranmak,

d. Hizmet dışında Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

⁷¹ Ahmet Taşkın, a.g.e s. 214

- e. Devlete ait resmi araç, gereç ve benzeri eşyayı özel işlerinde kullanmak,
- f. Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzeri eşyayı kaybetmek,
- g. İş arkadaşlarına, maiyetindeki personele ve iş sahiplerine kötü muamelede bulunmak,
- h. İş arkadaşlarına ve iş sahiplerine söz veya hareketle sataşmak,
- ı. Görev mahallinde genel ahlak ve edep dışı davranışlarda bulunmak ve bu tür yazı yazmak, işaret, resim ve benzeri şekiller çizmek ve yapmak,
- i. Verilen emirlere itiraz etmek,
- j. Borçlarını kasten ödemeyerek hakkında yasal yollara başvurulmasına neden olmak. Bu yaptırımın uygulanabilmesi için memurun mutlaka kastı araştırılmalı ve varlığı halinde ceza tertip edilmelidir. Burada borç miktarı, sebebi, borçlunun ödeme niyet ve iradesi, ödeme aczine düşüp düşmediği ele alınmalıdır.⁷²
- k. Kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak.

Yetkili olmadığı halde basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi veya demeç vermek şeklindeki eylemler kınama cezasını gerektirir.

3) Aylıktan Kesme Cezası

Memurun brüt aylığından 1/30 – 1/8 arasında kesinti yapılmasıdır. Burada iki oran arasındaki miktar eylemin ağırlığına göre takdiren belirlenir. Şu hallerde aylıktan kesme cezası uygulanır.

a. Kasıtlı olarak; verilen emir ve görevleri tam ve zamanında yapmamak, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasları yerine getirmemek, görevle ilgili resmi belge, araç ve gereçleri korumamak, bakımını yapmamak, hor kullanmak. Kınama cezasında kusurlu davranış burada “kast” unsuruna bürünmektedir. Memurun isteyerek ve bilerek verilen işleri yapmamak halidir. Burada “kast”

⁷² TAŞKIN Ahmet, a.g.e sayfa 217

öğesinin varlığı cezai anlamda da “görevi ihmal” suçuna vücut vereceği unutulmamalıdır.

b. Özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek,

c. Devlete ait resmi belge, araç, gereç ve benzerlerini özel menfaat sağlamak için kullanmak,

d. Görevle ilgili konularda yükümlü olduğu kişilere yalan ve yanlış beyanda bulunmak,

e. Görev sırasında amirine sözle saygısızlık etmek,

f. Görev yeri sınırları içerisinde her hangi bir yerin toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz olarak kullanılmasına yardımcı olmak,

g. İkamet ettiği ilin hudutlarını izinsiz terketmek, bu sorumluluğun kaldırılması konusunda yasal çalışmalar yapılmaktadır.

h. Toplu müracaat veya şikayet etmek. Bu konuda daha önce de belirttiğimiz gibi DMK’da menfi ödev olan toplu müracaat ve şikayette bulunma yasağı konusunda izlenecek usule ilişkin yönetmelik bulunmaktadır. Yani memurlara bireysel müracaat ve şikayette bulunma hakkı tanınmış iken; bu hal toplu olarak yapıldığında disiplin sorumluluğu doğacaktır.

1. Hizmet içinde Devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak,

i. Yasaklanmış her türlü yayını görev mahallinde bulundurmak. Burada dikkat edilmesi gereken husus süreli veya süresiz her türlü yayının mahkeme kararı ile yasaklanmış olmasına rağmen memur tarafından görev mahalline getirilmesi ele alınmaktadır.

4) Kademe İlerlemesinin Durdurulması

Fiilin ağırlığına göre memurun 1 yıl ile 3 yıl arasında kademe ilerlemesinin durdurulması halidir. Şu hallerde bu cezalar verilir..

- a. Göreve sarhoş gelmek, görev yerinde alkollü içki içmek,
- b. Özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek,
- c. Görevi ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun çıkar sağlamak,
- d. Amirine veya maiyetindekilere karşı küçük düşürücü veya aşağılayıcı fiil ve hareketler yapmak,
- e. Görev yeri sınırları içinde herhangi bir yeri toplantı, tören ve benzeri amaçlarla izinsiz kullanmak veya kullandırmak,
- f. Gerçeğe aykırı rapor ve belge düzenlemek,
- g. Ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak,
- h. Görevin yerine getirilmesinde dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı yapmak, kişilerin yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak,
 1. Belirlenen durum ve sürelerde mal bildiriminde bulunmamak,
 - i Açıklanması yasaklanan bilgileri açıklamak,
- j. Amirine, maiyetindekilere, iş arkadaşları veya iş sahiplerine hakarete bulunmak veya bunları tehdit etmek,
- k. Diplomatik statüsünden yararlanmak suretiyle yurt dışında, haklı bir sebep göstermeksizin ödeme kabiliyetinin üstünde borçlanmak ve borçlarını ödemedeki tutum ve davranışlarıyla Devlet itibarını zedelemek veya zorunlu bir sebebe dayanmaksızın borcunu ödemedi yurda dönmek,
 - l. Verilen görev ve emirleri kasten yapmamak,

m. Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak.

5) Devlet Memurluğundan Çıkarma

Memurun görevine son verilen bu yaptırımında memur üzerindeki hem maddi hem de manevi baskı düşünüldüğünde söz konusu disiplin cezasının uygulanmasında dikkat edilmesi gerekir. Aşağıda belirteceğimiz gibi sayılan yasak eylemlere bakıldığında temel olarak “memurların siyasi ve ideolojik amaçlarla yaptıkları bazı faaliyetlerin yanı sıra kamu hizmetini aksatacak bazı hareketlerin yasaklandığı görülecektir⁷³.

a. İdeolojik veya siyasi amaçlarla kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak, boykot, işgal, engelleme, işi yavaşlatma ve grev gibi eylemlere katılmak veya bu amaçlarla toplu olarak göreve gelmemek, bunları tahrik ve teşvik etmek veya yardımda bulunmak. Söz konusu bende dikkat edildiğinde yaptırımın uygulanması için eylem yoğunluğunun arandığı görülecektir. Son dönemlerde sendikal faaliyetler çerçevesinde önemli kamu hizmetlerinde günlük de olsa toplu iş bırakmaların görüldüğü ve bu durumun mezkur bende uygunluk gösterdiği düşünülebilir. Siyasi amaçlı grev, genel grev ve dayanışma grevi toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt kanununun 25. maddesine göre kanun dışı grevdir.

b. Yasaklanmış her türlü yayını veya siyasi veya ideolojik amaçlı bildiri, afiş, pankart, bant ve benzerlerini basmak, çoğaltmak, dağıtmak veya bunları kurumların herhangi bir yerine asmak veya teşhir etmek. Bu bentte memurların siyasi ve ideolojik tarafsızlığını sağlamak amaçlanır.

c. Siyasi partiye girmek. Burada siyasi partiye çalışmalarında faal olmak, partinin üyesi veya temsilcisi konumunda bulunmak halleri örnek gösterilebilir.

d. Özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek,

e. Savaş, olağanüstü hal veya genel afetlere ilişkin konularda amirlerin verdiği görev veya emirleri yapmamak,

⁷³ SANCAKTAR Oğuz, a.g.e s. 188

- f. Amirine ve maiyetindekilere fiili tecavüzde bulunmak,
- g. Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak,
- h. Yetki almadan gizli bilgileri açıklamak,
- ı. Siyasi ve ideolojik eylemlerden arananları görev mahallinde gizlemek,
- i. Yurt dışında Devletin itibarını düşürecek veya görev haysiyetini zedeleyecek tutum ve davranışlarda bulunmak,
- j. 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna aykırı fiilleri işlemek devlet memurluğundan çıkarılmayı gerektirmektedir. Ayrıca emeklilik, memurluğa giriş koşullarını yitirme, istifa, emeklilik ve ölüm sebepleri ile memurluk son bulur.⁷⁴

Bu şekilde belirlenen disiplin cezaları yetkili amir veya yetkili kurullar tarafından uygulanırken Devlet Memurları Kanununun 125. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında “Disiplin cezası verilmesine sebep olmuş bir fiil veya halin cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde tekrüründe bir derece ağır ceza uygulanır. Aynı derecede cezayı gerektiren fakat ayrı fiil veya haller nedeniyle verilen disiplin cezalarının üçüncü uygulamasında bir derece ağır ceza verilir” “Geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu olan ve iyi veya çok iyi derecede sicil alan memurlar için verilecek cezalarda bir derece hafif olanı uygulanabilir” demek suretiyle uygulayıcılara bir alt ceza veya bir üst ceza verme konusunda yetki tanınmıştır. Belirtmeliyiz ki Danıştay kararlarında eğer şartları oluşmuşsa memura bir alt ceza verme konusunda idareye takdir hakkı kullanmasının önüne geçerek şartlar oluştuğunda mutlaka bir alt cezanın verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak tekrür halinde daha ağır ceza verilmesinde takdir hakkı tanınmamıştır. Mutlaka daha ağır ceza verilecektir.

⁷⁴ Tayfun Akgüner, **Kamu Personel Yönetimi**, Der Yayınları, İstanbul 1988, s.111 v.d

E. DİSİPLİN CEZASI VERMEYE YETKİLİ KİŞİLER

1) DİSİPLİN AMİRLERİ

Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar, Devlet Memurları Kanunu 126. madde de “Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ise memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından” verilir. demek suretiyle durumu düzenlemiştir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir. Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler. Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır” demek suretiyle belirtmiştir. Bu genel çerçevenin akabinde aynı yasanın 134. maddesine dayanılarak çıkarılan disiplin kurulları ve disiplin amirleri yönetmeliğinde bu konuya ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Buna göre Bakan, bakanlık teşkilatında görevli bütün memurların disiplin amiridir. Bu sıfatla haiz buldukları yetkileri her derecedeki memur hakkında doğrudan kullanabilir.

Bakanlık müsteşarı, başkan, genel müdür ve müdürler illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar bu yerlerde görevli bütün memurların en üst disiplin amiridirler. Daha alt seviyedeki disiplin amirlerinin astlık ve üstlük sıralaması da maddedeki esaslara göre yapılır. Ayrıca yukarıda belirtilen disiplin amirlerinin birinci sicil amirleri oldukları memurlar ve bakanlığın doğrudan bakana bağlı birimlerinin başında bulunanlar idari yönden ve sicil bakımından kendilerine bağlı memurların disiplin amiridirler. Yukarıdaki fıkrada sayılanların birinci sicil amiri oldukları memurlar ile şube müdürleri de idari yönden veya sicil bakımından kendilerine bağlı memurların disiplin amiridirler⁷⁵.

Disiplin cezası verilmesinde yetkili amirden başka bir amirin ceza vermesi kişi yönünden yetkisizliği göstereceğinden alınan işlemin yetki tecavüzü nedeni ile

⁷⁵ TAŞKIN Ahmet a.g.e s. 274

iptali söz konusu olacaktır. Ayrıca kurul kararı gerektiren durumlarda amir karar vermiş ise bu sefer yetki gaspı söz konusu olacaktır ve karar geçersiz sayılacaktır.

Disiplin amirleri mevzuatta belirtilen soruşturma usullerine ve sürelerine uymak zorundadırlar. Disiplin cezasını gerektiren eylemin öğrenildiği tarihten itibaren yetkili makamın emri ile soruşturmaya başlanılmalıdır. Soruşturma aşamasından kararın uygulanmasına kadar olan süreçte bütün sürelere riayet edilmelidir. Aksi takdirde işlem geçersizdir⁷⁶.

Devlet Memurları Kanununun 125 inci maddesinde sayılan fiil ve halleri işleyenler hakkında, bu fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren;

a) Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına,

b) Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, Başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar.

Disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası, kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu, dosyayı aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir.

Memurluktan çıkarma cezası için disiplin amirleri tarafından yaptırılan soruşturmaya ait dosya, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren azami altı ay içinde bu kurulca, karara bağlanır.

⁷⁶ Danıştay 10.Dairesi Kararı Esas 1987/2100, Karar 1987/2239, Karar Tarihi 23.11.1989, Danıştay Bilgi Bankası

a. Disiplin Kurulları

Disiplin kurulları iki kısımdır. Birincisi, Merkez Disiplin Kurulu, ikincisi ise Yüksek Disiplin Kuruludur.

Yüksek Disiplin Kurulu ve Merkez Disiplin Kurulunun başkan ve üyeleri Başbakanlık ve Bakanlıklarda müsteşarlar, bunlara bağlı kuruluşlarda kurumların başında bulunan müsteşar, genel müdür ve başkanların teklifi ve ilgili bakanın onayı ile görevlendirilir.

Personel, hukuk, teftiş veya tetkik hizmetlerini yürüten birimlerden bir veya birkaçı bulunmayan kurumların Merkez Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurulu üyeliklerine, ana görevlerle doğrudan ilgili birimlerden görevlendirme yapılır.

Hizmet özellikleri veya kadro unvanlarındaki değişiklik sebebiyle Merkez Disiplin ve Yüksek Disiplin Kurullarının başkan ve üyelerini yönetmelikte belirtilen esaslara uygun şekilde tespit edemeyen kurumlar, Devlet Personel Başkanlığının olumlu görüşü üzerine; beş kişiden oluşmak ve ilgili bakanın onayını almak kaydıyla farklı yapıda kurabilirler.

Merkez Disiplin Kurulu ve Yüksek Disiplin Kurulu üyeliklerinden birinin kurumların üstlendikleri ana görevlerle ilgili birim veya birimlerden seçileceği belirtilmiştir. Burada sözü edilen ana görevlerle ilgili birim veya birimler, 3046 sayılı Bakanlıkların kuruluş ve görev esasları hakkındaki yasaya göre ana hizmet birimleridir. Aynı Kanunun 7. maddesi ise, ana hizmet birimlerinin her bakanlığın hizmet ve görev özelliklerine ve alanlarına göre, bu bakanlıklara ait kuruluş yasalarıyla düzenleneceği hükmünü amirdir. Örneğin, İçişleri Bakanlığı kuruluş yasası olan 3152 sayılı Yasada bu bakanlık için tespit edilen ana hizmet birimleri; İller İdaresi Genel Müdürlüğü, Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü, Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü, Sivil Savunma Genel Müdürlüğü ve Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığıdır. İl disiplin kurulları ise valinin veya valinin görevlendireceği vali yardımcısı başkanlığında il milli eğitim müdürü, il hukuk işleri müdürü,

defterdar, il sağlık m¼d¼r¼, il bayındırlık ve iskan m¼d¼r¼ ve il tarım m¼d¼r¼nden oluşur⁷⁷.

F. DİSİPLİN CEZALARINA KARŞI BAŞVURU YOLLARI

Kamusal hizmetlerin verimli, d¼zg¼n ve layıkıyla icrası için hizmeti g¼ren kamu g¼revlilerini uyarıcı, ıslah edici ve bazen de tasfiye edici disiplin cezalarının uygulanması sonucu durumdan memnun olmayan kamu g¼revlisinin bu kararlara karşı hem idari açıdan hem de yargısal açıdan başvuru imkanı vardır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usul¼ Kanununun ve 657 sayılı Devlet Memurları kanununun esas çerçevesini çizdiği itirazi başvuru yollarında disiplin cezalarının türlerine g¼re başvuru yolları şekillendirilmiştir. 1982 Anayasasınının 125. maddesinde “idarenin her türlü eylem ve işleme karşı yargı yolu açık” denilmek suretiyle disiplin cezalarına karşı yargısal başvuru yolunu geniş tutmuştur. Ancak Anayasasının bazı maddelerinde, “Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) kararları, Yüksek Askeri Şura kararları, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolu kapalı tutulurken, İdarenin uyarı ve kınama cezalarına karşı da yargısal yol kapalı tutulmuştur. Bu sebepten dolayı uyarı ve kınamaya yönelik disiplin cezalarına karşı idari başvuru yolu, diğer disiplin cezalarına karşı ise yargısal başvuru imkanı vardır.

1) İDARİ BAŞVURU YOLLARI

Kamu g¼revlisinin muhatabı olduğu uyarı ve kınama disiplin cezalarına karşı hiyerarşik amirine 7 g¼nl¼k s¼re zarfında söz konusu kararın kaldırılması için itirazen başvurması imkanı vardır. Uyarma ve kınama cezalarına karşı kural olarak yargısal başvuru imkanı yoktur. Ancak, şahsi kanaatimize g¼re uyarma ve kınama cezasına ilişkin işlem keenlem yek¼n şeklinde yoklukla malul olarak tesis edilmiş ise bu tür uyarma ve kınama cezalarına karşı da yargısal başvuru imkanı vardır. Örneğın yetki gaspı ile alınmış bir uyarı cezası verme işleme karşı yargısal başvuru yolu açık olmalıdır.

⁷⁷ TAŞKIN Ahmet, a.g.e 279

İtiraz asıl kararı veren birimin bir üst disiplin amirine yapılır. İtiraz kararın tebliğinden itibaren 7 gün içinde yapılmalıdır. İtirazın incelenmesi için süre sınırlaması yapılması hukuk devletinde hak arama özgürlüğüne aykırıdır. İncelenen itiraz sonucu disiplin cezası ya kaldırılır veya hafifletilir ya da aynen kabul edilir. Fakat ceza ağırlaştırılamaz.

2) YARGISAL BAŞVURU YOLLARI

Uyarma ve Kınama cezaları dışında kalan tüm disiplin cezalarına karşı idari mahkemelerde işlemin iptali için başvuru imkanı vardır. Yazılı tebliğin kamu görevlisine ulaşmasının ardından Danıştay ve İdare mahkemelerine 60 gün içinde başvurulmalıdır. Ayrıca dava açılmadan evvel işlemin kaldırılması için idari makama başvuru yapılmış ise bu durumda süreler durur. Süreler içerisinde dava açılmaz ise disiplin cezaları kesinleşir. Davaya bakan yargı organı açılan davayı kabul ederek disiplin cezasını iptal edebileceği gibi açılan davayı reddederek işlemin uygun olup kesinleşmesi yönünde hüküm de tesis edebilir.

3) YARGI YOLLARINA GETİRİLEN KISITLAMALAR

Yukarıda kısaca belirttiğimiz gibi hukuk devleti olmanın en önemli gereklerinden biri; idarenin bütün eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı organlarının denetiminden geçmesidir. Kurucu iktidarın siyasi kabulü, mesleki statü gerekleri veya devletin yüksek menfaatleri gereği bazı idari işlemler yargı denetimi dışında bırakılmaktadır. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı idari işlemler (atama kararları), Yüksek Askeri Şura kararlarına dayalı idari işlemler (özellikle ihraç kararları), Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları hakkındaki disiplin cezaları ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun almış olduğu hakimler ve savcılar hakkındaki özlük işleri ile ilgili kararlara karşı yargı yoluna başvurulamaz. Yargı yolu kapalıdır. Ayrıca uyarma ve kınama cezalarının yargısal denetim haricinde bırakılması yönünde yasa koyucuya takdir hakkı verilmiştir.

IV. CEZAI SORUMLULUK

A. GENEL OLARAK

Kamusal faaliyetin yürütülmesi için görev alan kamu görevlisi hizmeti sırasında ortaya çıkan davranışları yönünden birtakım sorumluluklara tabi tutulabilir. Kamu görevlisinin hukuki ve disiplin sorumluluğu yanında cezai sorumluluğu da vardır. Kamu görevlisinin cezai sorumluluğunun doğması için iki temel unsur vardır. Failin kamu görevlisi olması ve eylemin suç teşkil etmesi bu iki temel unsurdur. Başka bir ifadeyle devlet memurunun cezai sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle kendisine isnat edilen eylemin ceza kanunu veya cezayı içeren diğer özel kanunlarca suç teşkil etmesi gerekir.⁷⁸

Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı Türk Ceza Yasasında; yaptıkları iş kamu görevi (amme vazifesi) olanlara ceza uygulamasında memur deniyordu. Yeni ceza yasamız eski yasadaki memur tanımını terk ederek buna göre daha geniş kapsam içeren bir kavram olan kamu görevlisi kavramını benimsemiştir. Tanımlar başlıklı 6. maddesinde bu kavrama “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli ve geçici olarak katılan herkes kamu görevlisi sayılacaktır.” şeklinde ifade etmiştir.

Maddenin gerekçesine göre kamusal faaliyet anayasada ve kanunlarda benimsenmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir”.⁷⁹

Eylemin suç teşkil edip etmediği sorunsalını ise daha önce belirttiğimiz gibi yasadaki suç tiplerine göre belirleyeceğiz. Çünkü ceza yasaları genel bir suç tanımı yapmamıştır. Bu boşluğu doktrin doldurmaktadır. Ceza Hukuku öğretisinde suç kavramı en temel kavramlardan birisidir. Hukuki, kriminolojik ve sosyolojik yapıya sahiptir.⁸⁰ Suçun 4 temel unsuru vardır. Doktrin suçu tanımlarken kısaca “kusurlu ve hukuka aykırı bir hareketle, kanundaki tip normun ihlali” olarak belirtmektedir.

⁷⁸İbrahim Topuz, a.g.e s. 123

⁷⁹Erol Çetin, **yeni tck. Yasasındaki hakaret suçları**, Seçkin Yayınevi Ankara 2005 2.baskı s. 19

⁸⁰ METİN Ayhan,, a. g.t Ss.81

Başka bir deyişle suç; “tipe uygun hukuka aykırı ve kusurlu bir eylem ile ceza normunun ihlalidir”.⁸¹

Ceza yasaları suç tiplerini belirlerken fail için “her kim, bir kimse,kimse... , terimlerini kullanmaktadır. Burada amaç suçların herkes tarafından işlenebileceğinin gösterilmesidir.⁸² Başka bir ifadeyle her suçun bir faili vardır. Suç devletin ülkesinde yaşayanlara yüklediği bir emrin ihlali olduğuna göre insan tarafından işlenmeyen bir suç düşünülemez. Ceza kanunlarımızda öngörülen suç tiplerine bakıldığında büyük bir çoğunluğun herhangi bir insan tarafından işlenebilirken bazı suçlar ancak bazı kişiler tarafından işlenebilmektedir. Bu tür suçlara özgü (mahsus) suç denilir.⁸³

Örneğin; insan öldürme, tehdit, hırsızlık suçları herkes tarafından işlenebilir. Ancak bazı suçları sadece belli nitelikte ve vasıfta olan kişiler işleyebilir. Yeni TCK da kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçlarda (zimmet, rüşvet, irtikap gibi suçlarda) fail yalnızca kamu görevlisi olup, bu suçlar ancak kamu görevlileri tarafından işlenebilir.

Burada bir parantezde gerçek özgü suç, görünüşte özgü suç kavramlarına açmalıyız. Gerçek özgü suç; “münhasıran özel faillik vasfını taşıyan kişilerce işlenebilen ve bu grup haricindekilerin işleyemeyeceği suçlara gerçek özgü suçlar denir. Mesela YTCK 100. maddede ki çocuk düşürme suçunun faili sadece düşen çocuğa gebe olan annedir veya 257. maddedeki görevi kötüye kullanma suçunun faili yalnızca kamu görevlisidir. Görünüşte özgü suç ise faildeki nitelik gereği korunan hukuksal yararın değişmesi söz konusudur. Suçun faili herkes olabilir ancak faildeki bazı nitelikler varsa ceza ağırlaşabilir veya hafifleyebilir. Mesela YTCK 204. maddesinde ifadesini bulan, resmi belgede sahtecilik suçunda herkes suçun faili olabilir. Ancak bu suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde aynı maddenin 2. fıkrası gereğince suçun cezası ağırlaşır ve davaya bakacak görevli mahkeme

⁸¹ Kayıhan İçel, **Suç Teorisi**, Beta Basım, İstanbul 1996 s. 5

⁸² İzzet Özgenç, **Ceza Genel Hükümleri**, Adalet Bakanlığı yayınları, yıl 2007, s. 415, Bahri Öztürk, a.g.e s. 113

⁸³ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara 1998 4.Baskı, s. 42, ayrıca özgü suç tanımları için İÇEL/ SOKULLU/ AKINCI/ ÖZGENÇ, **Suç Teorisi**, 2. Bası, İstanbul 2000 s. 113, “herhangi bir insan olma ötesinde belli özel ve objektif vasıflardan söz edilen suçlara özgü suç denir.” Bahri Öztürk, a.g.e s. 113 “failin kişisel ve doğal niteliği suç tipinde bir unsurdur. Bu niteliği taşımayan kişilerin suçu işlemesi mümkün değildir.

Asliye Cezadan Ağır Cezaya dönüşür. Bu örnek görünüşte mahsus suça verilen örneklerdendir. Ayrıca bazı suçlarda mağdurun memur sıfatını taşıması, failin cezasını artırabilir. Örneğin hakaret suçunun kamu görevlisine karşı işlenmesi halinde cezanın alt sınırı 1 yıldan az olmayıp, suçun takibinde şikayet şartı aranmamaktadır.

Burada karşımıza memurluk sıfatının önemi çıkmaktadır. Tekrar belirtmeliyiz ki bir kısım suçları ancak bu sıfatı taşıyan kişiler işleyebilir. Örneğin; devlet idaresine karşı işlenen suçların birçoğu⁸⁴ bu kapsamdadır. Bazı suçlarda suçun pasif sujesi (mağduru) olma durumunda da memurluk sıfatı önem taşır. Mesela YTCK 265. maddede öngörülen görevi yaptırmamak için direnme suçunda mağdur mutlaka kamu görevlisi olmalıdır. Bu açıklamalar ışığında sadece memurların işleyebildiği suçlar, sadece memurların mağdur olduğu suçlar ile suçun faili veya mağduru memur olan ve cezanın tesirini değiştiren suçları genel olarak incelemekte fayda vardır.

B. SADECE KAMU GÖREVLİLERİ TARAFINDAN İŞLENEBİLEN SUÇLAR

1) İşkence Suçu

Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisinin işleyebileceği bir suçtur. Cezası üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasıdır. Birçok uluslar arası sözleşme ve belgede önemli yer tutan işkence suçu insanlığa karşı suç olarak da YTCK 77. maddede ifadesini bulmuştur. Biz kamu görevlilerini ilgilendiren 94. madde üzerinde durmalıyız. Bu maddedeki suçun faili sadece kamu görevlisi olabilir. Mağdur ise herhangi bir kişi olabilir. Suçun eylemi ise fiziki veya manevi acı ya da ızdırap verici fiildir.⁸⁵ Bu suç 765 Sayılı eski yasa döneminde 243. maddede düzenlenerek hükümet memurları tarafından efrada karşı yapılacak sui muameleler kapsamında değerlendirilmekteydi. Yargı kararlarında işkence suçuna örnek olarak dayak atmak, hayalarını sıkmak, elektrik vermek gibi fiiller gösterilmiştir. Suçun oluşma

⁸⁴ Faruk Erem, Nevzat Toroslu , **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Savaş Yayınevi, 8.Bası Ankara 2000 s. 149.

⁸⁵ İsmail Malkoç, a.g.e s 37

şartlarından bir diğeri ise belli bir sistematik içinde sürekli ve tekrarlanan bir şekilde işlenmiş olmasının gerekmesidir.⁸⁶ Huzurevleri, Çocuk Esirgeme Kurumu yurtları, cezaevleri, kamu görevlilerinin çalıştığı kurum ve kuruluşlarda, işkence suçunun işlenmesi halinde bu eylem görev sebebiyle veya görevden kaynaklanan bir nedenden dolayı işlenmediğinden ön inceleme yapılarak idari merciden soruşturma izni alınmasına gerek yoktur.

2) Haksız Arama Suçu

Hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünü veya eşyasını arayan kamu görevlisinin cezalandırılmasını öngören haksız arama suçunun cezası üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Suçun faili sadece kamu görevlisidir. Kamu görevlisi haricindekiler bu eylemi gerçekleştirsele dahi suçun vasfı haksız arama suçu olmaz. Suçun mağduru ise herhangi bir kişi olabilir. Suçun oluşması için icra edilmesi gereken eylem kamu görevlisinin 5271 Sayılı CMK nun 116 ve devamı maddelerine, Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliğinin ve PVSK nun aramaya ilişkin hükümlerine aykırı davranarak usule ve yasaya uygun olmayacak şekilde vatandaşların üstünü ve eşyasını araması halidir. Haksız arama konutta gerçekleştiği takdirde ayrıca kamu görevlisi yönünden nitelikli konut dokunulmazlığı suçu vücut bulacaktır. Kamu görevlisinin bu suçu işlemesi halinde idari merciden soruşturma izni alınması gerekmektedir.

3) Görev Sırasında Din Hizmetlerini Kötüye Kullanma Suçu

Bu suç İmam, hatip, vaiz, rahip, haham gibi dini reislerden birinin vazifesini ifa sırasında alenen hükümet idaresini ve Devlet kanunlarını ve hükümet icraatını takbih ve tezyif etmesi halinde oluşur. Suçun cezası bir aydan bir seneye kadar hapis ve adlî para cezasıdır. Dikkat edildiği gibi fail İmam ve Hatip yönünden din görevlisi olan kamu görevlileridir. Suçun mağduru ise Devlet düzenidir. Suçun gerçekleşmesi için icra edilmesi gereken eylem hükümet idaresini, kanunları ve hükümetin icraatlarını kabahat olarak gösterip menfi anlamda zayıflatmaktır. Bu suçun

⁸⁶ 10 şubat 1984 tarihli işkenceye ve diğer zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele veya cezaya karşı birleşmiş milletler sözleşmesinin 1. maddesi ve bu hususu teyit etmektedir.

oluştunun öğrenilmesi halinde herhangi bir soruşturma izni almaya gerek yoktur. Doğrudan ilgililer hakkında soruşturma yürütülecektir. Çünkü yapılan faaliyet kamusal bir faaliyet değildir. Sadece il ve ilçe müftülerinin idari sayılan iş ve işlemlerinden dolayı oluşmuş bir suç var ise soruşturma izni alınacaktır. Diğer eylemlerde (camide vaaz vermek, dini inanışları kötüye kullanmak için telkinlerde bulunmak gibi eylemlerde) idari görev olmadığından soruşturma izni alınmasına gerek yoktur.

4) Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Bu suç kamu görevlisi tarafından Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan hâller dışındaki durumlarda, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olma ya da kişilere haksız bir kazanç sağlama halinde oluşur. Suçun cezası bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Görevi kötüye kullanma suçu kamu görevlilerinin en çok işlediği suçlardandır. Suçun faili sadece kamu görevlisidir. 765 Sayılı eTCK da 228, 230 ve 240. maddede bu suçlar düzenlenmişti. Yeni yasa tek bir madde altında görevi kötüye kullanma suçunu düzenlemiştir. Suçun oluşması için failin görevinin gereklerine (kanun veya diğer düzenlemelerle uygun görülen kurallara) aykırı hareket etmesi ve bu eylem sonucu kişilerin veya kamunun zarara uğraması gerekmektedir. Bu suretle suç zarar suçu haline gelmiştir. Örneğin Kamu İhale Yasasının öngördüğü usule göre yapılması icap eden şartları yerine getirmeden ihaleye çıkılması sonucu kamu zararı meydana gelmiş ve ihaleye fesat karıştırma suçu oluşmamışsa ihale komisyonundakiler (Belediye Başkanı ve Encümen üyeleri) görevi kötüye kullanma suçunu işlemişlerdir. yTCK'nun 257. maddesindeki suçun oluşması, kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmesinden, kişilerin mağdur olması veya kamunun zarar görmesi ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanmasına bağlıdır. Bu sonuçları doğurmayan eylemler suç olarak kabul edilemez. Görevi kötüye kullanma suçunun zarar suçu haline getirilmesi önemli sonuçları beraberinde getirmiştir. Öncelikle eski yasaya göre sanıklar lehine bir düzenleme olmuştur. Kamu görevlilerinin disiplinini sağlamaya yönelik tamamlayıcı bir suç tipi haline gelmiştir.

Bu suç tipinde kamusal zarar kavramının netleştirmek için 5018 sayılı “Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Yasasının” 71 maddesine bakmak gerekecektir. Bu maddede mevzuata aykırı karar, işlem, eylem veya ihmal sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunması halinde kamusal zararın olduğu kabul edilecektir. Davaya bakan hakim her somut olayda işin niteliği, hizmet gerekleri ve emsal uygulamaları da dikkate alarak işin rayiç değere göre az veya fazla tutup tutmadığını tespit edip kamunun zarara uğrayıp uğramadığını tespit edecektir.⁸⁷ 5237 sayılı TCK yürürlüğe girdikten sonra görevi kötüye kullanma suçunun vasfını net şekilde belirleyen Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13.12.2005 tarih ile 2005/4-95 E. Ve 2005/166 K. Sayılı kararında “görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun, Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi bu aykırı davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyeti, kamunu zararına neden olunması ya da kişilere haksız kazanç sağlanması ile oluşacağını, 765 sayılı Yasanın 228/1. maddesindeki suçun oluşumu için norma aykırı davranış yeterli iken; 5237 sayılı Yasanın 257. maddesindeki suçun oluşumu için norma aykırı davranış yetmemekte; bu davranış nedeniyle, “kişilerin mağduriyetine veya kamunu zararına neden olmak ya da kişilere haksız kazanç sağlamanın” gerektiği, başka bir anlatımla eskicyasa zamanında suçun tehlike suçu olup yeni yasa ile zarar suçu haline getirildiği, madde gerekçesine atıf yapılarak belirtilmektedir.⁸⁸

Madde metninde bulunan görevin gereklerinin nelerden ibaret olduğu idare hukukuna bağlı kalınarak yasal düzenlemeler ve kurumsal uygulamalar dikkate alınarak belirlenmelidir. Böylece yapılan eylemin görevin gereklerine uygunluğu saptanmalıdır.

Görevi kötüye kullanma suçu başlığı altında görevi ihmal suçunun da tertiplenmesi yeni yasaya özgü bir durumdur. 2. fıkrada görevin gereklerini yapmakta ihmalkarlık veya gecikme göstererek zarara sebebiyet veren kamu görevlisinin cezalandırılması düzenlenmiştir. Bu suçta tehlike suçundan zarar suçuna dönüştürülmüştür. Her iki suçunda oluşabilmesi için eylemin kanunda ayrıca suç olarak tanımlanmamış olması gerekir. Görevi ihmal suçunun kalıbını oluşturan ikinci fıkra görevi kötüye kullanma suçunun kalıbını oluşturan 1. fıkraya göre daha hafif

⁸⁷ Çiçek, İbrahim, Görevi Kötüye Kullanma suçları, Yetkin Yayınevi, 2008 Ankara, 1. Baskı sf. 43

⁸⁸ Çiçek İbrahim, a.g.e. sf93

eylemleri cezalandırmaktadır. Görevi savsama ve görevde keyfi davranışlar suçla ilişkin eylemlere örnektir.

5) Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi Suçu

Bu suç kamu görevlisi tarafından kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal edip veya bu hususta gecikme göstermesi durumunda oluşur. Bu suçun cezası altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır. Fail kamu görevlisidir. Adliyeye karşı işlenen bir suçtur. Eylem, konusu soruşturma gerektiren bir durumun yetkili makamlara bildirilmemesidir. Adli görevden kaynaklanan bir suç olduğu için doğrudan soruşturma yürütülür. Aynı suç yTCK nun 280. maddesi gereğince sağlık personeli de işleyebilir. Bu suç sağlık personeli tarafından görevini yaptığı sırada herhangi bir suçun işlendiğini anlamasına rağmen durumu yetkili makamlara bildirmemesi veya bu hususta gecikme göstermesi halinde oluşur. Bu suçun cezası bir yıla kadar hapis cezasıdır.

6) Zimmet Suçu

Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisinin cezalandırıldığı bu suçun cezası, beş yıldan on iki yıla kadar hapis cezasıdır.

Zimmet suçu, kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlar kapsamındadır. Zimmet suçunda güvenilirlik ve işleyişin esas alındığı belirtilerek hukuki konu da ifade edilmek istenmiştir. Yani kamu İdaresinin dürüst ve kurallara uygun olarak yürütüldüğüne dair güven duygusunun korunması gerektiği anlatılmak istenmiştir. İdarenin bu şekilde ve bu ölçülerle işlediğine dair güvenle birlikte bunun hiçbir maddi veya manevi çıkar ya da etki altında kalmayacağına dair düşüncelerin de gözetilmesi amaçlanmıştır. Görev gereği zilyetlik veya koruma,

gözetim altındaki eşyanın normal fonksiyonunda kullanılması ya da kullanılacak olması söz konusudur.

Malın, zimmete geçirilmesi ile kendiliğinden ve daima para ve mal unsuru zarar görecektir

Maddede mal kavramı kullanılmıştır. Ancak, bu kavrama para, para yerine geçen evrak veya senetlerin de dâhil olacağı açıktır. 765 sayılı yasanın hükümlerinde açıkça belirtilen ve uygulamada kabul görüp benimsenen ekonomik çıkar sağlayan değerler de kapsama dâhildir.

Bu değerlerin yararlanmak amacı dışında, bozulmaları için alınmaları durumunda mala zarar verme suçu (md. 151, 152) oluşabilir.

Mal sözcüğünün, medeni hukuktaki anlam ve kapsamının eşya ile de ilgili olduğu düşünülürse zimmet suçuna konu değerlerin taşınır veya taşınmaz mülkiyetine konu olacak tüm eşyaları kapsadığı gibi enerjiler de kapsamda sayılmalıdır. Maddi olan ve olmayan haklar da sayılabilir. Taşınmazın tescili, kirasının alınması, mahsullerine el konması ile de suç işlenmiş olur.

Mal sayılmayan ceset parçaları ve insanın çalıştırılmasının (**hizmet**) eşya (mal) sayılmadıklarından konu olamayacakları savunulmuştur. Ancak, insanların çalıştırılmasıyla bir çıkar elde ediliyor veya bir borçtan kurtulunuyor ise bu değerler kapsama dâhil sayılmalıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 247. maddesinde sadece “mal” denmiş olması önceki uygulamadan dönülmesini gerektirmez. Madde gerekçesinde suçun konusunun taşınır veya taşınmaz mallar olabileceği belirtilerek, kapsamının medeni hukuktaki anlamlarına göre belirtilmesi olanağı getirilmektedir.

Söz konusu değerlerin devlete, bir kurum ya da kişiye ait olması arasında fark yoktur. Yargıtay uygulamasındaki, ekonomik ve ticari değeri kalmayan ve işe yaramayan eşyanın alınmasıyla zarar doğmayacağından suç oluşmaz görüşü eleştirilmiştir. Gerçekten de bu durumda suç yoluna girmiş olup icra hareketleri gerçekleştiren failin görev veya yetkisini kötüye kullandığı açıktır. Oluşan yarar ya da çıkar veya zararın suçun oluşması için yeterli miktar veya düzeye ulaşmaması

durumunda 257nci maddedeki görevi kötüye kullanma suçu bakımından değerlendirme yapılmalıdır. O suçta da zarar unsuruna yer verilmiş olmakla birlikte hukuki konusu ve çok az da olsa bir maddi zarar dahi meydana gelmiş olmakla ve o suçta zararın bu derece gözetilmemesi koşul bulunmamakla bir sonuca varılabilmektedir.

Suçun Faili sadece kamu görevlileridir. Kamu görevlisi terimi Türk Ceza Kanununun 6. maddesinde açıklanmıştır. Burada önemli ölçüt kamusal hizmet alanında faaliyet gösterilmesi gerekmektedir. Kamu görevlisinin bu suçu işlemesi için zilyedliği kendisine devredilmiş kamuya ait malın alınması, üzerinde tahsise aykırı tasarrufta bulunulmasıdır.

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 202 inci maddesinin yazılışında “**zimmetine geçirmek**” yerine, başkasının zimmetine geçiren ifadesi de eklenmek suretiyle, daha önceleri eksik kalan boşluk önlenmiştir.

Malın görevli tarafından alınıp kullanılmasıyla suç tamamlanmış olur. Ancak kullanma ve yararlanma gerekli değildir.

Uygulamada rastlanan durumlardan biri de şudur:

Mal, para, değer in süresinde yatırılmamasıdır. Adliye Yazı İşleri müdürünün devlet adına tahsil ettiği harçları zamanında maliye bürolarına yatırmadan kasasında tutması eylemi görevin ihmali (madde 257/2) ya da disiplin sorumluluğu doğuracakken eğer tasarrufta bulunulmuş ise zimmet suçu oluşacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasında Nitelikli Zimmet Suçu düzenlenmiştir. Burada, ister mal zimmete geçirilmeden önce ister daha sonra olsun, suçun tespitini engelleyen davranışlar vardır. Bunlar genelde kurumun kayıtlarında, belgelerinde ve diğer ilgili belgelerde tahrifat yapmak şeklinde olabilir. Gerekçede şu açıklamalar verilmektedir:

“Zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde verilecek cezanın artırılması öngörülmüştür.

Zimmet suçunda, suç konusu mal kamu görevlisinin zilyetliğinde veya koruma ve gözetim sorumluluğunda olduğu için, bunun zimmete geçirilmesi için herhangi bir kişinin aldatılmış olması gerekmez. Burada bile, sadece zimmet olgusunun sonradan anlaşılmasının önüne gecikmek amacıyla gerçekleştirilmektedir. Bu bakımdan zimmet suçundaki hile suçun delillerini gizlemeye yönelik bir davranıştır.”

Uygulamada, yapılan hileli davranışların aldatıcı veya kandırıcı olup olmaması hususu özenle belirlenmelidir. Bu nitelik yoksa, hileli davranışlar suçu gizlemeye elverişli değilse suçun bu nitelikli hali değil basit hali oluşur kabul ediliyordu. Maddenin 2 nci fıkrasındaki “yönelik davranışlar” ibaresi farklı anlaşılmaya yol açar niteliktedir.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde nitelikli zimmet suçunda, ayrıca sahtecilikten ceza verilmemesi kabul ediliyordu. 5237 sayılı yasanın 247/2. maddesindeki hüküm karşısında artık hem nitelikli zimmet hem de sahtecilikten ayrıca hüküm kurulması gerekecektir.

765 sayılı Türk Ceza Kanununda açıkça düzenlenmeyen ancak uygulamada kabul edilen bir suç çeşidi de kullanma zimmetidir. Bu suç türü yeni yasada yer almıştır. Bu durumda mal ya da ekonomik değer fail tarafından geçici bir süre için alınıp, kullanma ya da yararlanma vb. dan sonra iade edilmektedir.

Madde 249 da malın değerinin azlığının cezayı hafifleten bir neden olduğu yazılıdır. Kullanma zimmetinde suçun konusu (**kullanma ile elde olunan yarar**) olduğuna göre bu tür zimmeti 249. madde açısından böyle yorumlamak gerekir.

Kullanım ister sürekli ister geçici olsun kişi veya **3. kişi adına** bir çıkar veya yarar elde edilmesi amaçlanmalıdır. Mal, eşya ya da para başka bir kamu kurum veya tüzel kişiliği için kullanılmış ise görevi kötüye kullanma (madde 257/1)suçu oluşabilir. Zira bu durumda malın, ait olduğu kurum için kullanılmamasından veya zamanından sonra kullanılmasından doğan zararlar vardır.

Bazı görevlilere, görev gereği tanınan silah ya da benzeri eşyanın onlar tarafından şahsen temin edildikleri gözetilirse mülkiyetin aidiyeti bakımından bu

eşyanın satılması v.s. zimmet suçunu değil görevi kötüye kullanma suçunu oluşturulabilir.

765 sayılı kanun döneminde zincirleme şekilde kullanma zimmeti suçu işleyen kişinin ihbar, şikayet ya da soruşturma üzerine derhal ödeme yapması halinde eylemin temellük zimmeti niteliğine dönüştüğüne dair uygulama yeniden gözden geçirilmelidir. Zira burada failin suç kastının nasıl değiştiği açıkça belirlenmiş olmamaktadır.

Bu suç sadece kast ile oluşur. Mal edinme, temellük haksız çıkar sağlama kastın görünüm şekilleridir.

Nitelikli zimmet hali suçun ağırlaştırıcı hali iken fiile ilişkin olarak değer azlığı ve etkili pişmanlık halleri hafifletici hallerdir. Etkin pişmanlık soruşturma başlamadan önce zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi hâlinde cezadan üçte ikisi indirilmek suretiyle etkin pişmanlık hükümleri uygulanır. Diğer bir hafifletici sebep zimmete geçirilen malın değerini az olması halidir. Başka bir ifade ile zimmet suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle cezadan üçte birden yarıya kadar indirim yapılır.

Değer azlığı göreceli bir kavramdır. Normal zimmetlerde bunu belirlemek ve paranın alım gücüne göre az olup olmadığını belirlemek mümkündür.

Kullanma zimmetinde ise (değer azlığını) kullanma sonucu elde olunacak çıkar ve yarar miktarı ile belirlemek gerekir. Ancak maddedeki ibare bu bakımdan tereddüt doğuracak niteliktedir.

Önceki uygulamada, daireler miktar listeleri belirliyordu. Bugün usul sistemindeki değişiklikten sonra Yargıtay'ın maddi olaya bu biçim müdahalesi mümkün olmayacaktır.

Önceki yasa döneminde belli miktarlar belirleniyor ve ona göre uygulanıyordu.

5237 sayılı kanun döneminde, Yargıtay'ın Konumu, Bölge Adliye Mahkemeleri nazara alındığında Yargıtay'ca bu konuda maddi uygulamayı etkileyen

ölçüler konması mümkün olmayacaktır. Ancak, Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete başlaması gecikir, Yargıtay önceki uygulamayı sürdürürse farklı sonuçlar doğabilir.

Suç, yapısı itibariyle öğreti ve uygulamada tam teşebbüse elverişli kabul edilmemekte, eksik teşebbüsün mümkün olduğu kabul edilmekteydi. Ancak bugün bu teşebbüs ayrımı kalkmıştır.

Para ve değerlerin suç tamamlandıktan sonra iadesi suçun oluşumunu etkilemeyip faal nedamet hükmü olan 248. maddenin uygulanmasını gündeme gelecektir.

Failin, suç tamamlandıktan sonraki faal nedameti, şahsi davranışından kaynaklanan şahsi indirim sebebidir. Yoksa suçun işlenmesine başlanmasından tükenmesine kadar geçen aşamada ortaya çıkan ve suçun oluşumu ya da unsurları ile ilgili; başka ifade ile suçu etkileyen bir hal sayılmaz.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun teşebbüs hükümlerini düzenleyen 35/2. maddesinde; verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar indirileceği hüküm altına alınmıştır. Tam ve eksik teşebbüs ayrımı kalktığından ceza belirlenirken suç yolunda alınan mesafenin ve madde 61 deki ölçütlerin gözetilmesi gerekecektir.

Bu suça iştirak mümkündür. Özgü suç olduğundan diğer kişiler 40/2. madde yolmasıyla 39. maddeye göre sorumlu tutulur. Zimmet suçunun güveni Kötüye Kullanma, Görevi Kötüye Kullanma, Hırsızlık, Dolandırıcılık ve resmi Belgede Sahtecilik suçları ile bağlantısı vardır.⁸⁹

7) İrtikâp Suçu

Kamu görevlisinin görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar etmesi halinde bu suç oluşur.

⁸⁹ Güneş Okuyucu Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Çakmak Yayınevi, Ankara 2008, 1. Bası, s.137 v.d

Kamu görevlisinin görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna etmesi halinde de bu suç oluşacaktır.

Suçta korunan hukuki yararada kamu görevlilerinin kamusal faaliyeti ilgili mevzuata uygun olarak, görevlerin yürütülmeleri sağlanmak istendiğinden buna aykırı hareketler cezalandırılmıştır. Bunun yanında devlete ve görevlilere karşı duyulması gereken güven, yetkilerin kötüye kullanılmaması ve bireylerin bu faaliyetlerin kötüye kullanılmasıyla zarara sokulmamaları amaçlanmıştır. İrtikâbın üç ayrı şekli, bağımsız üç ayrı suç olarak düzenlenmiş ve ağırlıklarına göre farklı yaptırımlar konmuştur. Farklı suç tiplerini oluşturan hareketler, irtikâp suçunun seçimlik hareketleri değil, farklı suç tiplerine ait bağımsız hareketlerdir. O nedenle bu farklı hareketlerin aynı zamanda veya kısa zamanlı dönemde aynı yerde işlenmesiyle suç çokluğu söz konusu olacak ve ancak zincirleme suç hükümleri gündeme gelecektir.

Suçun faili sadece kamu görevlisidir.

Suçla ilişkin maddi hareketler görevin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak, kişileri, icbar etmek (Mağdurun iradesini zorlayıp baskı altına alarak görevliye çıkar sağlatma) ve görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmaktır.

8) Denetim Görevinin İhmali

Kamu görevlisinin zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yumması halinde bu suç oluşur. Suçun oluşması için Zimmet ve irtikâbın işlenmesine kasten göz yumma ya da fail ihmal kastı ile denetim görevinin ihmal ederek zimmet ve irtikap suçlarının ortaya çıkması eylemleridir.

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 203.maddesinde, 3 aydan iki yıla kadar hapis ve ağır para cezası yaptırımları öngörülmüştür.Yeni yasada 203.maddeye tekabül eden 2 nci fıkırada cezalar ağırlaştırılmış ve 3 aydan 3 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

9) Rüşvet

Kamu görevlisinin rüşvet alması, veya kendisine rüşvet teklif edilmesi halinde bu suç oluşur. Cezası dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezasıdır. Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır.

Genel olarak, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun bu hükmü ile 765 sayılı Yasanın 212/1.maddesinde düzenlenen ve basit rüşvet deneni eylem rüşvet suçu olarak öngörülmemiş ve koşulları oluştuğunda 257.maddede düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı kabul edilmiştir. Özetle, madde gerekçesinde belirtildiği üzere kamu görevlisi, görevini (olumsuz ya da olumlu-**yapması gereken işi yapmak/yapmaması gereken işi yapmamak**) yapmak için çıkar sağlarsa rüşvet suçu oluşmayacaktır. Gerekçede bu husus şöylece açıklanmaktadır:

“İzlenen suç siyaseti gereğince, haklı bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisine menfaat temininin, rüşvet suçunu oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Çünkü bu gibi durumlarda menfaati temin eden kişi, işinin en azından zamanında yapılmayacağı konusunda bir endişe ile hareket etmektedir. Bu nedenle, haklı bir işin gördürülmesi amacına yönelik olarak menfaat sağlanması halinde, icbar suretiyle irtikâp suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.”

Rüşvet suçunun maddenin 3. fıkrasında tanımı yapılmıştır. Bu durumda eski yasanın 212/2 ve 213/1. maddelerindeki uygulamaya devam edilmesi beklenebilir. Zira anılan maddelerde görev gereğinin tersi yapılmak üzere rüşvet alınması ve verilmesi söz konusudur.

Rüşvete konu değerler, para, para hükmündeki ticari ve ekonomik belgeler, değerler ve diğer çıkarlar olabilir. Taşınır ve taşınmaz malların konu olacağı anlaşılmaktadır.

Fail mutlaka kamu görevlileridir. Yabancı kamu görevlileri, OCDE. Teşkilatının üye ülkelerinin onayladığı sözleşme uyarınca kapsamdaki görevlilere rüşvet veren kişiler olabilir.

Fail'in özel sıfatı artırma nedenidir. Eski yasadakinden farklı olarak bazı görevliler sayılarak belirtilmiştir. (yargı görevi yapan-hakem-bilirkişi-noter-yeminli mali müşavir). Sayılmayanların dışında kalan ve devlet memuru gibi cezalandırılacakları kanunlarda yazılı olanlar "da fail olabileceklerdir.

Rüşvet veren kişi suçun mağduru değil failidir.

Suçun maddi unsuru, Rüşvet almak ve Rüşvet vermektir. Rüşvet alınıp verilmesi konusunda anlaşmaya varılmasıdır.

Rüşvet almak için, rüşvet önerisinin kamu görevlisinden gelmesi halidir. Çıkar görevli tarafından elde edildiği anda suç tamamlanır. Almak sadece fiili değil, hukuki anlamda kabul edilmeli, hesaba havale edilen para alınmış ve verilmiş gibi değerlendirilmelidir. Ya da kayden, takas-mahsup işlemleriyle bir alacak sağlama veya borçtan kurtulma hallerinde hukuki durum esas alınmalıdır. Çıkar sağlanmadan (almadan) önceki aşamada kalkışma vardır. 765 sayılı yasanın sistemi bırakıldığı için eksik-tam teşebbüs ayrımı olmayacağından bu eylemden alt sınırdan ceza tertip edilmesi ve ancak 61. madde hükümlerinin gözetilmesi gerekir.

Rüşvet vermek eyleminde öneri görevli olmayan bir memur ya da 3. kişiden gelmektedir. Bu durumda da vermek ve vermeye teşebbüs halleri oluşabilir.

Rüşvet vermek ve almak suçlarında memurun doğrudan ve açık olmayan görev durumu söz konusu olabilir. Bir devlet dairesinin her alanı itibariyle görev yapabilecek olan görevli, idari bir karar ya da emirle sınırlı işler için görevlendirilebilir. Bununla birlikte bu sınırlı özel alanın dışındaki fakat dairenin alanı içindeki diğer işler bakımından engel bir hüküm olmadıkça onların yapılması da mümkün ise bu görev nedeniyle edinilen çıkar rüşvet suçunu oluşturabilir. Geçici görevlendirmeler veya istisnai durumlarda ve ihtiyaç doğduğunda memurun yapmaya kalktığı işler bu niteliktedir. Özetle idare hukuku kurallarına ve ilgili mevzuata göre görevin hukuken yapılabilir olma durumu saptanacaktır.

3. eylem anlaşmadır. Rüşvet alınması ya da verilmesi konusunda tarafların anlaşmaları halinde esasen çıkar sağlanmamış olduğu için teşebbüs aşamasında kalan bir suç vardır. Ancak bu durumda suç, tamamlanmış gibi tam ceza verilecek ve 35.

madde gündeme gelmeyecektir. Böylece diğer hallerde çıkarın sağlanması veya elde edilmesi halinde suç tamamlanır ve tam ceza verilirken anlaşma halinde çıkar verilmediği veya alınmadığı halde ceza politikası gereğince tamamlanmış suç gibi cezalandırılmaktadır.

Her üç halde de rüşvet konusu işlemin yapılıp yapılmamasının önemi yoktur. Rüşvetin verilme nedeni olan işin ya da işlemin görevlinin görevine girmesi gerekir. Görev dışı nedenlerle çıkar alınıp verilmesi başka suçları oluşturabilirse de rüşvet suçunu oluşturmaz. Madde 255 veya 157, 158 inci maddelerdeki suçlar öncelikle değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken manevi unsurla birlikte suç niteliğini belirlemek için de çıkarı görevliye sağlayanın görevlinin görev ve yetki durumunu bilip bilmemesi üzerinde durulmalıdır.

Anlaşma halinde suç esasen teşebbüs aşamasında olduğundan ve tamamlanmadığından bundan sonra çıkarın sağlanması, verilmesi, devri, aktarılması hususlarında bilerek yardım ve aracılık edenler suça iştirak etmiş sayılacaklardır. Zira suç tamamlanıncaya kadar iştirak mümkündür.

Anlaşmanın varlığı için iki tarafın serbest iradelerine dayanan aynı yönde uyuşan iradelerle bir karara varılmış olmalıdır. Yani her iki tarafın iradeleri cebir, tehdit ve hile ya da başka benzeri nedenlerle sakatlanmamış baskı altına alınmamış olmalıdır.

Anlaşma halinde karşılaşılan sorunlardan birisi şudur;

Fert rüşvet almak isteyen görevliyi yakalatmak için anlaşmış gibi görünür, ihbar eder. Bu anlaşma (**görünüşte rıza**) tarafların gerçek ve uyum içindeki iradelerine dayanmadığından önceki uygulamada eksik teşebbüs kabul ediliyordu. Yani iki tarafın gerçek bir anlaşması bulunmadığından suçun tamamlandığı kabul edilmiyordu. Ancak, görünüşte rızanın yeterli olacağına dair öğretide görüşler de bulunmaktadır.

İşin yapılması şartına bağlı olarak varılan anlaşma ile suçun tamamlandığını kabul etmek isabetlidir. Zira önemli olan bu konuda iradelerin gerçek olarak birleşmesidir. İşin yapılıp yapılmaması suçun oluşması ve tamamlanması ile ilgili

değildir. Bunun gibi, örneğin birey görevliye peşin para verip belli bir işin yapılmasını istese, memur parayı aldığı anda suç tamamlanır. Bir süre sonra işi yapamayacağını söyleyip parayı iade eden görevlinin suçu tamamlanmış olur. Anlaşma konusu işe başlayıp başlamamak sonuca etkili değildir.

Rüşvet konusu işin belli olmaması, çok ileriye dönük belirsiz vaatlerle bu suçun değil, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesindeki suçun oluşabileceğini ayrıca değerlendirmek gerekir.

Suçun oluşması için genel kast yeterlidir. Taksirle işlenemez. Fail, suç tipinde belirtilmiş fail niteliğini haiz olduğunu, görevi ile ilgili olarak ve görevine aykırı bir işi kendisinin veya başkasının çıkarına yaptığını bilmeli ve sonucu istemelidir.

Rüşvet alma ve verme hallerinde suç, çıkarın sağlanması veya elde edilmesi ile oluşup tamamlanır. Tamamlanmadan önceki aşamada iştirak mümkündür. Böylece çıkar sağlanmadan önceki aşamalarda suç kalkışma aşamasında kalacaktır.

Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, anlaşmaya varılmakla suç tamamlanmış sayılarak, tamamlanmış suçun cezasına hükmedilecektir. Bu halde çıkar sağlamadığı halde izlenen suç politikası uyarınca fail tam ceza ile sorumlu tutulacaktır.

Bu seçenekte taraflardan birinin önerisi üzerine vaki görüşmelerde suç yine teşebbüs aşamasında kalmış sayılmalıdır. Yani pazarlık ve görüşmeler sürerken, manevi unsur belirmiş ise teşebbüs hükümleri uygulanmalıdır.

Bütün bu hallerde failin suç yolunda aldığı mesafe ve icra hareketlerinin niteliğine göre temel ceza belirlenirken 61. madde gözetilmelidir.

Rüşvet suçu ile birlikte görevli, görevinin gereklerine aykırı hareket ederken başka suçlar da işlenmiş olabilir. Rüşvet suçu araç yapılarak bir başka suç işlenmiş (amaç suçu) olacağından o suçun ayrıca cezalandırılması gerekir ve gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır.

Örneğin rüşvet alarak sahte belge düzenlemek, yasaya aykırı işlem yapmak, firara göz yummak, işkence etmek. Anlaşmadan sonra çıkarın farklı zamanda alınıp verilmesi zincirleme suçta veya suç çokluğuna meydan vermez.

Rüşvet veren veya alan kişinin sıfatı ve görevi suçun ve cezanın ağırlaştırıcı sebebidir.

Rüşvet konusuyla görevli olmaları, suç anında görevde olmaları aranacaktır. Bununla birlikte görev yerinde olmak gerekmeyecektir. Belirtilen sıfatların varlığı ve görev durumu ilgili mevzuata ve uygulamaya göre belirlenmelidir.

Rüşvet alan görevli, verenle anlaşmış olsun olmasın soruşturma öncesi durumu bildirip aldığı iade etmesi halinde cezaya hükmolünmayacaktır

Rüşvet veren veya anlaşılan kişi için de yukarıdaki açıklama paralelinde değişik aşamalara göre etkin pişmanlık mümkündür.

10) Yetkili Olmadığı İşten Yarar Sağlama

Kamu Görevlisinin, Görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar sağlaması halidir.

Görevsiz ve yetkisiz olan kamu görevlisi, özel ilişkileri, yakınlığı ya da etkinliğinin bulunduğunu ileri sürerek asıl işi yapacak olan görevliyi etkileyerek işi istenen şekilde yaptırabileceğini söyleyip iş sahiplerini kandırarak çıkar sağlamaktadır. Görev başında olunması, işin yapılıp yapılmaması aranmaz.

Çıkar sağlayan kişi de görevlinin istenen işi yapmak bakımından görevli ve yetkili olmadığını bilmektedir.

Eğer kamu görevlisi, yarar sağlayan iş sahibini kendisinin görevli ve yetkili olduğuna, o işi bizzat veya emir, talimat vererek yaptıracağına inandırarak muhatabını kandırmışsa eylem dolandırıcılık olabilecektir.

11) Zor Kullanmada Sınırın Aşılması

Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması hâlinde bu suç oluşur.

Başlıca failler, adli kolluk görevlileri olan polis ve jandarmadır. Adı geçenler hem adli hem de idari görevleri sırasında zor kullanabilirler. Saymaya çalışırsak belki, köy bekçileri, orman muhafaza memurları, kır bekçileri, belediye zabıta memurları, 4081 sayılı yasaya göre görevli bekçiler, icra-iflas memurları, ceza infaz memurları gibi görevliler de bunların dışında kalanlara örnek gösterilebilir..

Bunların dışındaki görevliler, kolluk amiri olsalar da (Hâkim-Savcı-Kaymakam- Köy muhtarı-Bucak müdürü) zor kullanma yetkisine sahip değildir. Ancak bunlar emir verip maddedeki eylemleri yaptırırlarsa suçun ortağı olurlar. (md.38). Zira bu yolda verilen emrin konusu suç olacağından veren ve uygulayan ayrı ayrı sorumlu olur.

Suçun oluşması için görevini yaptığı sırada icra edilmesi gerekmektedir. Zor kullanılmasıdır. Bu kavram, kötü davranma ve işlem ile mağdurun bedenine zarar vererek acı doğuran davranışlar, ayrıca yaralama eylemleridir. Zor kullanma, ister görevin yapılması isterse direnenlerin saldırılarının bertaraf edilmesi için yapılsın aynı hükümlere tabidir.

Hükümde “**kuvvet kullanma**” dendiği için bunların doğrudan yaralama veya bedene acı veren, vücudun sağlığını bozan maddi hareketler olması gerekir. (md- 86)

Sınırı Aşma, Yasal düzenlemeler ve onlara göre oluşturulan uygulamaya göre zor kullanmaya yetkili kamu görevlisi görevin gerektirdiği ölçüde zor kullanarak ilgili kişinin bedeni üzerinde onu yasal alanda tutabilmek için yukarıda belirtilen davranışları gerçekleştirebilir. Bu hal ve koşullarda kullanılan zor, herhangi bir suçun maddi unsurunu oluştursa da hukuka uygunluğu nedeniyle suç oluşturmaz. (md. 24).

Görevlinin davranışları (zor kullanma) ister kendiliğinden, isterse amirlerinin emriyle olsun sonuç aynıdır.

Zor kullanmada sınır, görevlinin yerine getirmekle görevli olduğu her somut olayda ayrıca değerlendirilecektir.

Gelmeyen sanığı elinden, kolundan, bacağından tutarak ya da sırtlayarak, omuzlayarak götürmek yerine, aynı zamanda tokatlamak, tekmelemek, sımsıkı bağlamak sınırın aşılmasına örnek verilebilir. Madde hükmüne göre sınır kasten aşılmış olmaktadır. Madde gerekçesinde başka örnekler de verilmiştir. Eğer sınır taksirle aşılmış ise 27. madde hükmüne göre değerlendirme yapılır.

Yargılamada sınırın aşılmadığı, kullanılan zor'un, gerekli ölçü ve oranda olduğu belirlenirse eylemler hukuka uygun olacağından beraat hükmü kurulmalıdır.

Suçun cezası yaralama eyleminin cezasına göre belirlenecektir.

Görevden kaynaklanan bir suç olduğu için, idari görevle ilgili olarak işlenmişse, memur yargılaması hükümleri (4483 sayılı yasa) uygulanmalıdır. Adli görev yapılırken işlenirse doğrudan dava edilecektir. 765 sayılı Yasanın 243-245 nci maddelerindeki suçlar hakkında 4483 sayılı Yasanın uygulanmayacağına dair hüküm CMUK hükmü Yeni CMK ile ortadan kalktığından yeni bir düzenleme gerekir.

12) Göreve ilişkin Sırrın Açıklanması

Kamu görevlisinin görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiğı ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştırıcı eylemler bu suçu oluşturur. Cezası bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasıdır.

765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 229. maddesindeki hükmün dili sadeleştirilerek ve ikinci fıkra ile belli bir ilkeye de yer verilmek suretiyle yeni yasaya konan benzer bir hükümdür. Unsurlar ve kapsam aynı olup, 258. maddede yaptırımlar ağırlaştırılmıştır.

Sır, açıklanması bir kişiye ya da kuruluşa zarar verilebilecek olan ya da izin veya onay olmadan bir sırı vakıf olanın açıklayamayacağı göreve ilişkin bilgi ve belgelere sır denir. Bu nitelikte hükümler birçok özel yasada da yer almaktadır.

Sır, kamu görevlisine görev nedeniyle verilmiş bir bilgi olabilir. Başka nitelikteki bir öğrenme başka suçları oluşturabilir. Zira maddede görevi nedeniyle denerek görev alanındaki işlemlerden birini yaparken tesadüfen bir öğrenme sonrasındaki açıklamalarla suç oluşabilecektir. Böylece suç sayılan hususun görev alanı ile ilgili, gizli kalması gereken bilgi ve belgeler olacağı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan sırrın normal olarak elde bulunan bilginin açıklanması ile görev kötüye kullanılmak ya da tesadüfen öğrenmek bakımından farkları yoktur.

Bunun bir görev suçu olduğu ve idari görevden kaynaklanması halinde memur yargılamasının yapılması için izin almak şarttır.

13) Kamu Görevlisinin Ticareti

Kamu görevlisinin yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzdan yararlanarak, bir başkasına mal veya hizmet satmaya çalışması eylemi ile bu suç oluşur. Cezası altı aya kadar hapis veya adli para cezasıdır.

Görevin sağladığı nüfuzdan yararlanmak, şart ve unsuruna bağlanan suçun belirlenmesinde sorunlar doğacaktır. Gerekçede belirtilen, kendilerine mal ve hizmet satılmak istenen kişilerin endişesini önlemek için yukarıdaki şarta gerek yoktur. Zira eylemin doğasında zaten bu endişe bu durumdan yararlanma vardır. O nedenle bu unsurun ayrıca değerlendirilmesi ve araştırılması gerekli olmamalıdır.

Mal ve hizmet satmaya çalışmak: kamu görevlisinin kendine ya da başkasına ait mal ve hizmetleri satmak için görüşme, önerme, ilan, reklâm, pazarlık, nakil faaliyetleri suçu oluşturabilecektir. Satışın yapılması, sözleşme yapılması ya da anlaşma şart değildir. Kamu görevlisinin hareketleri satma kastına bağlanabiliyorsa suç oluşmuştur. Mal ve hizmetin satılmış olması halinde ceza belirlenirken 61. madde gözetilmelidir.

Satmaya çalışmak, sadece 3. kişilere karşı değil failin görevli arkadaşlarına karşı da olabilirse de, nüfuzdan yararlanmak unsurunu görevlilere karşı söz konusu

olup olmayacağı tartışmaya açıktır. Öğreti ve uygulama bu yorumu yaparak, durumu belirleyecektir.

14) Görevi Terk Ve Yapmama

Kamu görevlisinin Hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatma ile bu suç oluşur. Cezası üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları hâlinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebilir.

Kamu görevlisinin Anayasa ve yasalardan kaynaklanmayan, diğer mevzuat ve uygulamalara göre görevi terk ve yavaşlatmasına izin veren bir durum söz konusu olmadan görevin terki, yapılmaması, yavaşlatılması suçun maddi unsurudur. Bu değerlendirme yapılırken iç hukuktaki mevzuat yanında Avrupa Sözleşmesi hükümlerinin de gözetilmesi gerektiği ve çatışma halinde Sözleşme hükümlerinin öncelik alacağı dikkate alınmalıdır.657 sayılı DMK.da bu durumu düzenleyen özel hükümler bulunduğu daha önce belirtilmiştir. En az 4 görevlinin birlikte hareket ederek görevi terk etmesi veya yavaşlatması hali toplu harekete mesnettir. Birlikte hareket edilmeyip, birbirinden habersiz ve ilgisiz olarak yapılması halinde DMK. hükümleriyle disiplin hükümleri uygulanabilir. Birlikte hareket edilmiş olması yeterli olup, önceden anlaşmaya ve birlikte karar alınmış olmasına ve bunların ispatına gerek yoktur. Esasen karar alınmış olması da tek başına suçun oluşumu için yeterli değildir. Terk ve yapmama, yavaşlatma eylemlerine başlanmış olmalıdır. Birlikte hareket, şekil ve hareketin nedenine göre maddi sorun olarak mahkemece belirlenecektir.

En az 4 kişinin belli bir dairenin aynı bölüm ya da küçük biriminden olması koşul değildir. Bunlarla birlikte başka daire ve kurumların görevlileri birlikte hareket etmekte iseler onlar da suçun failidirler.

Özgü suç olduğundan kamu görevlisi sıfatı olmayanlar sayıya dahil olmayacaktır. Ancak failerin yeterli sayı ve şekilde başlattıkları eylemlere 3. şahısların katılmaları olanaklıdır.

Göreve ait yetkileri kullanmamak amacıyla işi bırakma hali görevi terk etmektir. Normal bir ara verme ve tatilden sonra başlamamak ta aynı niteliktedir. Geçici bırakmalar terk sayılacaktır.

Bütün bu eylemler, fail görevlilerin baskı altında olmayan serbest iradeleriyle gerçekleştirilmelidir.

Kamu görevlisi, belirli sürede ve normal olarak yapması gereken sayı veya nitelikteki işi yapmıyor, önemli bir sayı ve nitelik azalmasına yol açıyorsa bu durum Kısmen veya tamamen görevi yapmamaktır. Başka bir anlatımla, bir günde yapılan iş bir buçuk günde yapıldığında ya da, bir günde örneğin 30 hastaya bakılmak yerine 12 hastaya bakıldığında durum böyledir.

Bu sonucun meydana gelmesi görevlinin iradesi ve çalışması ile ilgili olmalıdır. İşyerinin işgali, maddi-manevi zorlamalar, ulaşım imkansızlığı gibi durumlar bulunmamalıdır. Türk Ceza Kanununun 236. maddenin uygulanmasında suçun kasten işlenen suçlardan olması gerektiği kabul ediliyordu. Bu gün de öylece kabul etmek gerekecektir. Maddi unsurdaki hareketler, seçimlik hareketlerdir. Herhangi birini yapmakla suç oluşur, tamamlanır. Birden çok hareketi yapmakla da suç çokluğu meydana gelmez. O nedenle faillerin bir kısmı terk, diğerleri de yavaşlatma hareketlerini yaparak birlikte suç işlemiş kabul edilebilirler. Hareketler yapılmazsa, sözleşme, karar alma ile suçun icra hareketleri başlamış olmaz. O nedenle suçun teşebbüse elverişli olmadığına dair görüşler vardır. Yavaşlatmak, işlerin yapılması için gereken normal ve mutad zamandan daha uzun sürede yapılması halini ifade eder. Kamu görevlisinin, bazı haklarını almak için birinci fıkradaki eylemleri yapması, hafifletici neden olarak ikinci fıkrada düzenlendi. Bu halde görevlilerin kısmen haklılığı ve oluşacak zararın önemsizliği ya da azlığı dikkate alınmaktadır. Ancak hem işin bırakılması veya yavaşlatılması hem de hizmetin aksamaması çelişik bir ifade ya da durumdur. Bu durumda da hizmet az veya çok aksayacaktır. Belki önemsizliği veya hoş görülebilirliği dikkate alınacaktır. Bunun bilirkişilere tespit ettirilmesi gerekebilecektir.

Bu durumda, açılan dava sonunda hizmetin önemli ölçüde aksamadığı belirlenirse ve suçun sabit olduğu sonucuna varılırsa cezadan indirim yapılabilecek veya ceza verilmemesi kararlaştırılabilecektir.

İndirim oran veya miktarı, hizmetin aksama derecesine ve eylemlerin gerçekleştirilme şekli ile sebebine göre değerlendirilecek, tespit edilecektir. Yukarıda değindiğimiz üzere görevin terki veya yavaşlatılması halinde hizmetin aksamaması için ya diğer görevliler üzerlerine düşenden daha çok çalışacaklar ya da fazladan görevli çalıştırılacak, bir diğer durumda ise çalışma hacmi daraltılacaktır. Bu hallerin hepsinde bir açıdan hizmet aksamış ve olumsuz etkilenmiş olacaktır. Ancak sonuç olarak hizmet yürütülebilmişse iç ilişki ve işleyişteki anormallikler nazara alınmayacak ve kurum dıştan bakılınca hizmeti aksatmadan yürütmüşse, hizmet aksamamış kabul edilerek hüküm uygulanacaktır. Herhalde hükmün amaçladığı budur.

Aksama veya hizmette oluşan zorluklara, terk veya yavaşlatma nedeninin haklılık derecesine ve eylemin yapılış şekline göre çok az ceza verilecek şekilde indirim yapılabileceği gibi hiç ceza verilmeme yoluna da gidilebilecektir.

15) Kişilerin Malları Üzerinde Usulsüz Tasarruf

Kamu görevlisinin ilgili kanunlarda belirlenen koşullara aykırı olduğunu bilerek, kişilerin taşınır veya taşınmaz malları üzerinde, karşılık ödenmek suretiyle de olsa, zorla tasarrufta bulunması halinde bu suç oluşur. Cezası fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır. Madde gerekçesinde, bu hükümlerle kamulaştırma kurallarına uymadan kişilerin mallarına kamu görevlilerince el konmasının da kapsamda olduğu belirtilmektedir. Suç kamu görevlisine mahsusudur. Maddeden açıkça anlaşılacakla birlikte mal sahibi kişiye, kamusal yetkilerin kullanılarak baskı yapılması gerekmektedir.

Suçun konusu, kişilerin taşınır veya taşınmaz malları üzerindeki tasarruf haklarını korumak ve bu hakları sınırlayan, ortadan kaldıran müdahaleleri engellemektir. Böylece kişilerin tasarruf hakları korunurken, kamu görevlilerinin davranışları cezalandırılmak suretiyle kamu idaresine olan güven ve saygınlık da korunmuş olmaktadır.

Suça konu olacak taşınır veya taşınmaz malların gerçek ya da tüzel kişilere ait olması gerektiğinden sahipsiz mallar üzerinde işlenemez.

Failin eylemleri zorla tasarrufta bulunmak (Malın sahibinin tasarruf hakkına zorla müdahale) etmek veya malın sahibinin isteğine aykırı olarak zorla satın almak, başkasına sattırmak, fiilen el koymak, kişinin tasarruf hakkını hukuken ya da fiilen iptal etmek, sınırlamak gibi hareketlerdir.

Özetle kamu görevlisi yasal hükümlerin izin vermemesine veya yetkisi bulunmamasına rağmen zorla tasarrufta bulunuyorsa suç oluşacaktır. Tasarruf hileyle olursa dolandırıcılık suçu düşünülebilir.

Zor, bilindiği üzere maddi veya manevi nitelikte olabilir. Bu suçta, bu zorlamaların, her zaman bizzat malın sahibine yapılmış olması aranmamalıdır. Malın sahibini malı teslim, satmaya ve devretmeye, sınırlı kullanmaya mecbur eden zorlama davranışları, onun sevdiği önem ve değer verdiği kişilere de yönelmiş olabilir.

Zorlama hareketleri ile tasarruf hakkının elde edilmesi veya ortadan kalkması sonuçları arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

Suçun oluşması için özel kast aranmaktadır. Malın sahibinin tasarruf hakkının zorla bertaraf edilmesi de istenmelidir.

16) Görevi Usulsüz Üstlenme

Bir kamu görevini, kanun ve nizamlara aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kamu görevlisin bu eylemi cezalandırılmıştır.

Daha önce açıkladığımız gibi Kamu görevi, Devletin asli faaliyetlerini görmek üzere yaptığı ve kamusal yetkilerin kullanıldığı bir görevdir. Bazı meslek sahiplerinin özel kanunlarında işin bu nitelikte olduğu belirtilir. Avukatlık ve Noterlik kanunlarında böyle hükümler vardır. Maddenin ifadesine göre gerek niteliği itibariyle kamu görevi olduğu kabul edilen, gerekse özel kanunlarında kamu görevi

olduğuna dair hükümler bulunan görevleri de bu nitelikte kabul etmek gerekir. 765 sayılı kanunda memuriyetler belirtilerek bir sınırlama yapılıyordu. Maddedeki ifade kapsamı genişletmiştir. Kamusal nitelikte olan veya bu nitelikte sayılan tüm görevler kapsamdadır.

Eylem, kanun ve nizamlara aykırı olarak işlenebilir. Kanun ve Nizamlara aykırı olmak demek; kamu görevine alınma yasalar ve ilgili diğer asıl ve yardımcı mevzuata göre şekil ve esas kurallarına bağlıdır. O kurallara uyulmadan göreve dâhil yetkilerin kullanılması söz konusu olamaz. Bu şekil ve asli kurallara uymadan göreve ait yetkilerin kullanılmaya teşebbüs edilmesi veya fiilen kullanılması halinde aykırılık durumu oluşmuştur.

17) Göreve Ait Araç Ve Gereçleri Suçta Kullanma

Görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, eylem cezalandırılmıştır. 765 sayılı Kanunun 281 nci maddesindeki hükmün benzeridir. Uygulamada önemli bir farklılık beklenmemelidir. Zira, maddeler hemen hemen aynı unsurları içerecek şekilde kaleme alınmışlardır.

Araç-Gereç, Görev gereği ve yalnızca görevi yapmak ve görev yaparken kullanılmak üzere elde bulunan araç, gereç veya silahlardır. Bunların devlete, kuruma ya da görevlinin şahsına ait olup olmamasının önemi yoktur. Madde kapsamındaki araçlarla görev yapılması, görevin gerektirdiği koşul ve durumlarda kullanılabilmesi mümkün olmalıdır. Sadece görev ve sıfat nedeniyle, örneğin silah bulundurma, taşıma olanağının tanınması yeterli değildir. O silah ya da araçla görev yapılması, görevi yaparken kullanılması söz konusu olmalıdır.

Türk Ceza Kanununun 281' nci madde uygulamasında köy muhtarının silah ile suç işlemesi halinde artırııcı neden olarak kabul edildiği ve edilmediği kararlar vardır. Bize göre, köy veya mahalle muhtarı yasa gereği silah taşıyabilirse de, o silahı kullanarak yapacağı bir görev varsa artırııcı neden uygulanabilir. Eğer böyle bir görev ve yetkisi bulunmuyorsa uygulanamaz.  z lmesi gereken sorun budur. Araç ve

gereç'in suçun işlenmesinde kolaylık sağlaması ve normal fonksiyonunda (silah ateşlenerek-doğrultularak-bıçağın muhataba çekilmesi bunun dışındaki kullanımlar örneğin tüfeğin sopa gibi kullanılması, tabancanın kabzası ile vurma hallerinde bu hüküm uygulanamaz) kullanılması gerekir.

Örnek olarak, silah, otomobil, mühür ve diğer teknik araçlar (daktilo-faks-bilgisayar) gösterilebilir.

Artırıcı nedenin konma nedeni, göreve ait araç ve gereçlerden kullanma amacı dışında yararlanılarak şahsi nedenler ve gerekçelerle suç işlenmesidir.

Görev dışı Kullanma; Araçlar, kamu görevlisinin görev ve yetkileriyle ilgili olmayıp şahsi ilişkisi bulunan olayda kullanılmaktadır. O nedenle görevli, bu ilişkiye görev sırasında da, dışında da girebilir.

18) Denetim Görevini İhmal Suçu

Bu suç kamu görevlisinin zimmet veya irtikâp suçunun işlenmesine kasten göz yumması halinde oluşur ve kasten göz yuman kamu görevlisi zimmet ve irtikap suçunun müşterek failidir. Kamu görevlisinin denetim görevini ihmal ederek bu suçların işlenmesine imkan sağlaması halinde ise başka bir suç vücut bulur. Suçun adı Denetim görevini ihmaldir cezası üç aydan üç yıla kadar hapis cezasıdır. Burada suçun oluşmasında en önemli faktör kamu görevlisinin ihmalkar davranmasıdır. C.Savcılarının ve kıdemli mahkeme Hakimlerinin mahiyetindeki Yazı İşleri, İcra Müdürlüğü, İzale-i Şuyu satış memurluğu ve Noterleri yılda bir kez olağan, 3 ayda bir ise habersiz olarak denetleme görevleri vardır. Bu görevlerinde ihmalkarlık gösteren kurum amirleri oluşacak olan zimmet ve irtikap suçunda görevi ihmalden cezalandırılabilir.

19) Mal Beyanında Bulunmama Suçu

Bu suçta sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilir. Kamu görevlilerinin mamelekindeki artışları maaşlarının 5 katını aşması halinde 3628 Sayılı Yasa

gereğince bağlı buldukları kurumlara bildirmeleri zorunludur. Bu yükümlülüğe uymayanların cezalandırılması yoluna gidilecektir.

Yukarıda görüldüğü gibi bazı suçlar sadece belli statüdeki failer tarafından işlenebilmektedir. Mesela bir kamu görevi ile görevlendirilen kişi yüklenmiş olduğu kamusal sorumluluğa uygun hareket etmekte mesuldür. Mesuliyete aykırı hareket ise kanunlardaki müeyyidelerle cezalandırılmaktadır. Suç teşkil eden eylemin müeyyidesi cezadır. Ceza topluma zarar veren fiilleri işleyenlerin bazı yoksunluklara maruz bırakarak veya toplum tarafından fiilin tasvip edilmediği duygusunu bir yargı kararıyla belirterek faile sorumluluk derecesi ile orantılı olarak uygulanan müeyyidedir. Hem eTCK.da hem de yTCK.da kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi benimsenerek hukuk devleti açısından önemli bir kıstas yerine getirilmiştir. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinden bir eylemin suç olarak kabul edilip cezalandırılabilmesi için onun mutlaka kanunda gösterilmesi gerekliliğinin anlatıldığı bilinmelidir.

İşte bu şekilde norma aykırı eylemi icra eden memur cezai anlamda sorumlu olacak ve adil yargılamanın akabinde mahkemenin kanaati ile müeyyideye maruz bırakılacaktır. Ancak daha öncede belirttiğimiz gibi devletin hükümranlık kuvveti idari bağımsızlığın korunması, kamu hizmetlerinin aksamadan yürümesi, memurların şeref ve haysiyetlerinin korunması ve memur suçlarında inceleme ve araştırmanın uzmanlık gerektirmesi sebeplerinden dolayı memurların cezai sorumluluk gerektiren eylemleri sonucu başlatılması gereken tahkikat için özel soruşturma ve kovuşturma usulleri öngörülmüştür.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU GÖREVLİLERİNİN CEZA YARGILAMASI

I- ÖN İNCELEME AŞAMASI

A. SUÇUN ÖĞRENİLMESİ

Kamu görevlisinin cezai sorumluluğuna matuf bir suçu işlediği ihbar, şikayet veya doğrudan haber alma yoluyla öğrenilmiş olabilir. İdare olayı kendiliğinden öğrenmiş ise resen ön incelemeyi kendisi başlatılacaktır. Eğer suç Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenilmiş ise, ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali olan deliller tespit ettikten sonra şüphelinin ifadesine başvurmadan evrakın bir örneğini soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kanaatini de içerecek şekilde ilgili mercie gönderecektir. Bu aşamalar 4483 Sayılı Yasanın 4. maddesinin ilk iki fıkrasında açık olarak belirtilmiştir. 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 kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isteyeceklerdir. Diğer makamlarda, memurlarla kamu görevlilerinin, bu Kanun kapsamına giren bir suçu işlediğini ihbar, şikayet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler. Buradan hareketle şunu söyleyebiliriz ki C.Savcısı olay hakkında ayrıntılı delil toplama faaliyetine girişemeyecektir.⁹⁰ C.Savcısı soruşturma izni almadan şüphelinin savunmasına başvuramayacaktır.

4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanuna tabi suçlarda memurlar hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay

⁹⁰ Ramazan Çağlayan, a.g.m. s. 118

belirtilmesinin zorunluluğu bulunmaktadır.⁹¹ 4483 sayılı Kanunun 4. maddesinin 3.fıkrasında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddî bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur. İhbar ve şikâyetlerin içeriği uygulama açısından çok önemli bir konudur.

İhbar C.Savcılığına intikal etmişse, evrak, C.Başsavcılıkları ile Ceza Mahkemeleri Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğinin 10. maddesinde yazılı soruşturma defterine kayıtlanacaktır. Öncelikle, fiilin ve failin 4483 sayılı yasaya tabi olup olmadığı incelenecek, bu yasa gereğince işlem görmesi gerektiği kanısına ulaşıldığında ikinci aşamaya geçilecektir. Bu meyanda; şikâyet ya da ihbarın; soyut ve genel nitelikte olup olmadığı, belirli kişi veya olayı ihtiva edip etmediği dile getirilen iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayandırılıp dayandırılmadığı hususlarında değerlendirme yapılacak, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin sahih adı-soyadı, imzası ve adresinin bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Dilekçenin yazılı unsurları taşımaması durumunda, 4483 sayılı kanunun 4. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca dilekçenin işleme konulmamasına karar verilip, durum varsa ihbarcı ya da şikâyetçiye bildirilecektir. Soruşturma defteri kayıtları, (yıllık iş cetveli düzenlenmesinde sağlıklı neticeye ulaşılmasını sağlamak için) kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kartonunun sıradaki numarası karar numarası olarak yazılmak suretiyle kapatılacaktır.

Aynı fıkrada, iddiaların sağlıklı ve geçerli belgelere dayandırılması durumunda, doğru kimlik ve adres ihtiva edip etmediğine bakılmaksızın ihbarın işleme konulması, ihbarcı ya da şikâyetçinin istememesi durumunda da kimlik bilgilerinin gizli tutulması zorunluluğu getirildiğinden, imza, adres ve şikâyetçinin kimliğinden yoksun dilekçelerin ekli belgeler bakımından da tetkik edilmesi gerektiği hatırlanmalıdır.

Uygulamada, yukarıda aranan tüm unsurları bünyesinde bulunmasına karşın, dilekçe ya da ihbarın, içeriğinde suç unsuru olmadığı, anlatıma göre de fiilin suç

⁹¹ Dilek Özkan, a.g.t s. 102

oluşturmadığı hallerde, 4483 sayılı Kanununun 4. maddesi uyarınca işleme konulmama kararları verilebilmektedir. Örneğin kendisine haksız disiplin cezası veren amiri ile cezanın kaldırılmasına dair itirazını reddeden üst disiplin amirinin, görevlerini kötüye kullandıklarını iddia ile şikayette bulunan memurun başvurusu, üçüncü fıkrada yazılı bütün unsurları içermesine karşın, tanımlanan fiillerin suç oluşturulmaması sebebiyle iddianın genel ve soyut nitelik arz ettiği gerekçesine dayandırılarak işleme konulmama kararı ile neticeye bağlanmaktadır.

Ayrıca 4483 sayılı kanunun 5. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan”... Cumhuriyet Başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikayetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymazlar. Ancak ihbar ve şikayet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilirler...” şeklindeki düzenleme nedeniyle, evvelce öninceleme konusu edilmiş ihbar ve şikayetler, yeni belge ya da delilin, yeni bir ön inceleme için yeterli olup olmadığı, ihbarı alan Cumhuriyet Başsavcılığı ya da izin makamı tarafından takdir edilecektir. Cumhuriyet başsavcılığının, yeni bir ön incelemeye gerek gördüğü ve izin istediği hallerde dahi izin makamının işleme konulmama kararı kurmasına engel bulunmamaktadır.

İşleme konulmama kararı, öninceleme emri, soruşturma izni verilmesi kararı ya da soruşturma izni verilmemesi kararlarının, yasayla yetkilendirilen izin makamı tarafından bizzat verilmesi zorunludur. Bu yetkinin bir başkasına devrine cevaz yoktur. Ancak vekaletle yürütülen görevlerde bulunanlar, asile ait bu yetkiyi de kullanabileceklerdir.

C.Başsavcılıklarınca verilen işleme konulmama kararlarına karşı itiraz mümkün olup olmadığı tartışmalıdır.

Karar numarasını kovuşturmaya yer olmadığına dair karar kartonundan almasına karşın, ortada ceza muhakemesi bağlamında yapılmış bir soruşturma ve uzlaşmış bir sonuç olmadığından, CMK.nun 173. maddesinde yazılı karar ve itiraza dair hükümlerin uygulanması olanağı yoktur.

4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanununun 9. maddesinde ise yalnızca izin makamlarından verilen kararlara karşı itirazın hükümlerine yer verilmiş olup, C.Başsavcılığının, 4483 sayılı kanununun 4. maddesi uyarınca kurduğu işleme konulmama kararları hakkında herhangi bir düzenleme getirilmediğinden, bu hükme istinaden de itirazlar incelenemeyecektir.

Uygulamada, hiçbir kararın yargı denetimi dışında kalmaması gerektiği noktasından hareket eden taraflar, işleme konulmama kararlarının kesin gibi görünen niteliğini şiddetle eleştirmektedirler. Ancak C.Başsavcılıklarına iletileni yakınmaları işleme konulmayan müracaat sahiplerinin, aynı konuyu izin mercisinin önüne götürmek ve izin makamından çıkacak her türlü karara karşı itiraz etmek imkanına sahip oldukları gözetildiğinde, yasal açıdan önemsenecek bir eksiklik olmadığı görülmektedir.

İzin mercii de, doğrudan intikal eden ya da kamu kurumlarından gönderilen ihbar ve şikayetler ile C.Başsavcılığının izin isteme yazılarını, 4483 sayılı yasanın 4. maddesi kapsamında irdeledikten sonra ön inceleme emri vermek ya da ihbar veya şikayetin işleme konulmamasına dair karar kurmak seçeneklerinden birisini kullanacaktır.

İşleme konulmaması kararı kurduğunda, durumu şikayetçiye, ihbarcıya ve C.Savcısına tebliğ edilecektir. Bu karara karşı itiraz yolunun açık olup olmadığı tereddütle karşılanmış, ilk yılların uygulamasında, 4483 S.Y.nın 9. maddesinde bu konuda düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle itirazın mümkün olmadığına dair kararlar çıkmıştır.

Ancak sonradan Yüksek Mahkemenin bu içtihadı değişmiş, şikayetçiler ile C.Savcılarının, izin mercii tarafından verilen işleme konulmama kararlarına karşı 4483 S.Y.nın 9. maddesi uyarınca yaptıkları itirazların değerlendirilmesi cihetine gidilmiş, itirazın reddine ya da kabulüne dair içtihatlar oluşturulmuş, bu suretle izin mercii tarafından ihdas olunan işleme konulmama kararlarına karşı C.Savcısı ile şikayetçinin, Danıştay ya da bölge idare mahkemesi nezdinde, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde itiraz edilebileceğine dair uygulama istikrar kazanmıştır.

Sonuç olarak, C.Başsavcılığınca ihdas olunan işleme konulmama kararlarına karşı kapalı olan itiraz yolu, izin makamlarından verilen kararlar için yargı denetimine açık tutulmuştur.

İhbar idareye yapılmış ise; idare yapılan ihbarın içeriğinde soyut ve genel nitelikte olmadığına dikkat etmelidir. İhbar ve şikayetler de kişi ve / veya olay belirtilmelidir. İddialar ciddi bulgu ve belgelere dayanmalıdır. Dilekçe sahibinin doğru ad ve soyadının imza ile adres bilgileri olmalıdır. Genel ve soyut olmama kavramı mevzuatta net olarak belirtilmemiş ise de suçun hissedilmesi için öğrenilen veya anlaşılan bilgiler ihbar ve şikâyet yapılabilmesine olanak sağlıyorsa bunlara değer vermemek doğru olmaz. Olay ve kişiler itibari ile konu somutlaştırılmadı diye şikâyeti görmezlikten gelmek şekilcilik olur. Zira, yapılan ihbarda bazı belirtiler bulunup bu durum soyut ve genel nitelikte kabul edilerek ihbar geri çevrilmiş ise bu durum suç işlenmesinde devama sebebiyet verir. Bu sebepten dolayı, maddenin üçüncü fıkrasında kişi veya olay belirtilmesi demek suretiyle kısmi bir belirliliği esas almıştır.⁹²

Her ne kadar bir çok şikayet dilekçesi ve ihbar, müştekinin veya muhbirin içinde bulunduğu tüm etkenler incelendiğinde genel ve soyut olmayı gerektirse de bu durumda soyut ve genel bir müracaat olduğu bahsi ile işleme koymama kararı verilmemelidir. Hiç değilse işin gerçeği araştırılmalıdır. Bu kapsamda Bölge İdare Mahkemelerinin ve Danıştay'ın yaklaşımını gösteren mahkeme kararları mevcuttur.

Antalya Bölge İdare Mahkemesinin 2006/363 Esas 2006/429 Karar sayılı ilamında⁹³ 4483 sayılı memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkında kanunun 4. maddesinde bu kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikâyetlerde kişi ve / veya olay belirtilmesinin zorunluluğu olduğu belirtilen içerikteki ihbarların işleme konulmayacağı ve işleme koymama kararının ilgisine bildirileceği öngörülmüştür. Anılan madde hükmüne göre ancak şikayet, soyut ve genel nitelikte olursa ve şikayette kişi ve olay belirtilmemiş ise şikayete işleme konulmaması gerekmekte olup aksi takdirde işleme konulması ve öninceleme

⁹² İsmail Malkoç, a.g.e., s. 203

⁹³ Karar yayınlanmamıştır.

yaptırılması gerekmektedir. Olayda ise Adalet Bakanlığına verilen dilekçedeki şikâyetin somut olduğu, özel bir konuda olay ve yer belirtilerek şikâyette bulunulduğu, Çavdır Cumhuriyet Başsavcılığında da dilekçenin işleme konularak kaymakamlık makamından izin istenildiği anlaşılmaktadır. Şikâyete konu olaylarda ön inceleme yaptırılması gerekmektedir” diyerek Kaymakamlık makamının şikâyetin işleme konulmaması yönündeki kararını bozmuştur. Aynı mahkeme, aynı olaya ilişkin olarak 2007/87 ve 2007/94 sayılı kararında B ili Ç ilçesi S Belde Belediye Başkanının Mart 2004 yılından bu yana belediyeye ait araç, tahsisat ve imkanları kullanarak kendisine ait akaryakıt istasyonunu yıktığı, yenisinin yapılmasını sağladığı, belediye araçlarının akaryakıt ve yağ giderlerini kardeşlerine ait olan akaryakıt istasyonlarından temin ettiği, bu suretle görevi kötüye kullanma, sebepsiz zenginleşme, kamu mallarını çıkarları için kullanma iddialarını Cumhuriyet Başsavcılığınca hakkında hazırlık soruşturması yapılmasını gerektirecek nitelikte olduğu bahsi ile soruşturma izni verilmemesine dair kararı bozmuştur. İdare, kendisine gelen ihbarın ardından mevzuatta böyle bir uygulama olmamasına rağmen ön araştırma başlatmaktadır. Ön araştırma sonucu ihbar ve şikâyetin gerekli bir ön incelemeye tabi tutulmasına kanaat getirmişse İçişleri Bakanlığınca çıkarılan Memurların Yargılanması Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına ilişkin yönergenin 5. maddesi uyarınca ön inceleme başlatır. Burada uygulamanın yaptığı bir hatadan bahsedilmelidir. Mevzuatta araştırma raporu düzenleme veya ön araştırma yapma kurumu yoktur. Aksine idare bu yola gitmektedir. Söz konusu araştırma sonrası idare, soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararına hiç değinmeden ihbarın veya şikâyetin gerekli nitelikleri taşımadığı soyut ve genel nitelikte kaldığı, kişi veya olay belirtilmediği bahsi ile işleme koymama kararı vermektedir. Bu durum usul ve yasaya aykırıdır. Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay bu tür kararlarda kendisine yapılan itirazları değerlendirerek konu hakkında ön inceleme yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu yüzden idarece verilen işleme koymama kararları mutlaka müştekiye ve ihbarcı konumundaki Cumhuriyet Başsavcılığına tebliğ ettirilmelidir.

Danıştay 1. Dairesinin 2007/759 Esas 2007/1083 Karar sayılı ilamında⁹⁴ B ili Ç ilçesi Belediye başkanı ve encümen üyeleri hakkında soruşturma izni isteme kararına karşı İçişleri Bakanlığının şikâyetin işleme konulmamasına ilişkin

⁹⁴ Karar yayınlanmamıştır.

11/04/2007 tarihli kararını kaldırdığı ilamda kısaca “4483 sayılı Kanununun 4. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında bu kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının ihbar ve şikayetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu iddialarında ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin Cumhuriyet Başsavcılığı ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar ve şikayette bulanana bildirileceği aynı kanunun 5. maddesinde ise izin vermeye yetkili merciin bu kanun kapsamına giren bir suçun işlendiğinin bizzat ve yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrenildiğinde bir ön inceleme başlatacağı hükme bağlanmıştır. Anılan hükümlerin değerlendirilmesinde Cumhuriyet Başsavcılarında yapılan şikayet ve ihbarların değerlendirilmesi sonucunda işleme konulmamayı gerektiren nitelikte olanlar hakkında yine bu makamlarca şikayetin işleme konulmaması kararı verilebilmesi yetkisi tanındığına göre Cumhuriyet Başsavcılarında intikal eden şikayet ve ihbarlar üzerine yapılan inceleme ve soruşturma sonucunda şikayetin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayandığı görülerek işleme konulmama kararı verilmeyip dosyanın ön inceleme yapılarak, soruşturma izni verilip verilmemesi yönünden yetkili mercie intikal ettirilmesinden sonra yetkili merciinin aynı dosya içeriğine göre şikayetin işleme konulmamasına karar vermemesi bir ön inceleme yaptırılarak ciddi bulgu ve belgelere dayanan kişi ve somut olay belirtilen şikayetlerde soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yönünde bir karar tesis etmesi gerekmektedir” diyerek bu konu hakkında içtihadını beyan etmiştir. Aynı dairenin bir üyesi bu karara muhalif kalarak karşı oy kullanmış. Muhalefet şerhinde “4483 sayılı Yasanın sadece soruşturma izni verilmesi yada verilmemesi yönündeki kararlara itiraz imkanının olduğu, işleme konulmama kararlarına ise itirazın mümkün olmadığını” belirtmiştir.

B. ÖN İNCELEME ESASLARI

Bir memurun suç işlediğine dair bilgi sahibi olan idare ön inceleme başlatacaktır.

Ön inceleme yaptırmaya ve soruşturma izni vermeye yetkili merciler, 4483 sayılı Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya adı geçen Kanunun 4. maddesinde belirtilen şekilde durumu öğrendiklerinde bir ön inceleme başlatırlar.

Ön inceleme;

-Yetkili merci tarafından bizzat yapılabilir,

-Yetkili merci tarafından görevlendirilen bir veya birkaç denetim elemanına yaptırılabilir,

-Yetkili merci tarafından, hakkında ön inceleme yapılanın üstü konumundaki memur veya kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir.

İnceleme yapacakların, hakkında ön inceleme yapılan memur ve diğer kamu görevlilerinin mensubu bulunduğu kamu kurum ve kuruluşlarının içerisinde belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre yetkili merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanı ile yaptırılmasını isteyebilir.

Vali ve kaymakamlar gerektiğinde ön incelemeyi başka bir kamu kurum ve kuruluşunun elemanı eliyle de yaptırabilirler.

1) Mahalli İdareler ile İlgili

Büyükşehir, il, 1. ve 2. sınıf ilçe ve alt kademe belediyeleri ile ilgili ön incelemenin mülkiye müfettişlerince, diğer ilçe ve belde belediyeleri ile ilgili ön incelemelerin ise mahalli idareler kontrolörlerince yapılması esastır.

Ancak, Bakan tarafından gerek görülmesi halinde farklı görevlendirme yapılabilir

2) Vali ve Kaymakamlar

Vali ve kaymakamların, soruşturma izni vermeye yetkili oldukları memur ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ön incelemeyi mahallinde görevlendirecekleri personel eliyle yaptırmaları esastır.

Ancak, ön incelemenin müfettiş bilgi ve tekniğini gerektirmesi durumunda, vali, konuyu gerekçeli olarak ilgili bakanlığa ileterek denetim elemanı talebinde bulunabilir.

İlçede, hakkında ön inceleme yapılanın üstü konumunda görevli personel bulunmaması veya incelemenin uzmanlık gerektirmesi halinde, kaymakam validen ön incelemenin ilden görevlendirilecek bir elemana yaptırılmasını talep edebilir.

C. Ön İnceleme İşlemleri

1) Ön İncelemede Başkan Görevlendirilmesi

Ön inceleme ile görevlendirilen kişiler birden fazla ise biri, vali veya kaymakam tarafından başkan olarak belirlenir.

Denetim elemanları kendi usullerine tabidir.

2) Ön İncelemede Görevlendirilenlerin Yetkileri

Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercinin bütün yetkilerini haiz olup, 4483 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapacaktır.

3) Ön İnceleme Raporu Düzenlenmesi ve Verileceği Yerler

Ön inceleme ile görevlendirilenler, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlilerinin ifadesini de almak suretiyle, yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir ön inceleme raporu düzenleyerek izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Birden çok kişi tarafından yapılan ön incelemede farklı görüşlerin bulunması halinde bu husus raporda gerekçesiyle ayrı ayrı belirtilir.

Ön inceleme sırasında zamaşımı, af ve ölüm gibi durumların ortaya çıkması halinde, bu husus özellikle belirtilerek “Soruşturma İzni Verilmemesi” önerisinde bulunulur.

Ön inceleme konusu fiilin aynı zamanda disiplin suçu niteliğinde olması veya tazmini gerektirmesi halinde, ayrıca disiplin veya tazmin raporu düzenlenir.

4) Ön İnceleme Raporu

Ön inceleme raporu, biri ekli, ikisi eksiz olmak üzere üç örnek olarak düzenlenir.

Bakanlık denetim elemanlarınca yapılan ön inceleme sonucunda, soruşturma izni vermeye yetkili merci Bakan veya Müsteşar ise, raporun üç örneği de Bakanlığa; vali, kaymakam veya bağlı kuruluşun en üst idari amiri ise raporun ekli bir örneği bu mercilere, eksiz iki örneği ise Bakanlığa sunulur.

Ön incelemenin bağlı kuruluş denetim elemanlarınca yapılması halinde, yetkili merci Bakan, Vali veya Kaymakam ise raporun ekli örneği bu mercilere, eksiz iki örneği de bağlı kuruluşa; yetkili merci bağlı kuruluşun en üst idare amiri ise raporun üç örneği de bu mercie iletilir.

Vali ve kaymakamlar tarafından ön inceleme yapmakla görevlendirilenler, raporun üç örneğini de soruşturma izni vermeye yetkili mercie sunarlar ve bu merciler raporun eksiz bir örneğini hakkında ön inceleme yapılanın kurumuna gönderirler.

5) Tevdi Raporu Düzenlenmesi

Ön inceleme sırasında suç konusunun 4483 sayılı Memurların Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun kapsamında olmadığına anlaşılması halinde, ön inceleme yapmakla görevlendirilenler bu konuda “Tevdi Raporu” düzenlerler. Bu hususla ilgili olarak ayrıca ön inceleme raporu düzenlenmez. Ancak, ön inceleme onayı alan birim tarafından ön inceleme talebinde bulunan Cumhuriyet başsavcılığına veya ilgili kuruma bu tevdi raporunun bir örneği üst yazı ekinde gönderilir.

Ön incelemenin Bakanlık denetim elemanlarınca yapılması halinde, bir örneği ekli, iki örneği eksiz olmak üzere üç örnek tevdi raporu düzenlenir. Eksiz iki örneği Bakanlığa, ekli bir örneği de yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

Ön inceleme sırasında iddia konusunun diğer bakanlık veya kamu kurum ve kuruluşları tarafından incelenmesi gerektiğinin anlaşılması durumunda düzenlenen tevdi raporu yetkili mercilere iletilir.

Vali ve kaymakamlar tarafından ön inceleme yapmakla görevlendirilenler ise düzenleyecekleri tevdi raporunu ekleri ile birlikte görevlendiren mercie sunarlar. Vali ve kaymakamlar bu tevdi raporlarını ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderirler.

II. ÖN İNVELEMEDE USULİ İŞLEMLER

Ön inceleme ile görevlendirilenler çalışmaları sırasında, 4483 sayılı Kanunun 6. ve Ceza Muhakemesi Kanununun 160. vd. maddeleri uyarınca hakkında ön inceleme yapılan kişilerin leh ve aleyhindeki bütün deliller toplanabilir, ceza muhakemesindeki muhakeme tedbirlerine başvurabilirler.

A. Yeminli Kâtip Bulundurulması ve Tutanak Düzenlenmesi

Ön inceleme işlemlerinde ifade alınırken Ceza Muhakemesi Kanunu uyarınca bir yeminli kâtip bulundurulur. Her ifade sonrası bir tutanak düzenlenir. Tutanak, işlemin yapıldığı yeri, tarihi, işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin isimlerini ihtiva eder.

Tutanaklar, ön inceleme görevlisi, yeminli kâtip ve ilgililerce imzalanır. İmzadan kaçınılırsa, bunun sebepleri tutanakta belirtilir.

B. Tanıklarla İlgili İşlemler

Tanıklar, Ceza Muhakemesi Kanununun 45. maddesine göre çağrılır.

Tanıklıktan çekinme hakları bulunanlar için, bunların dinlenmeleri ve yemin ettirilmelerinde Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili maddelerine göre işlem yapılır.

Tanıkların ifadeleri Ceza Muhakemesi 147. ve devamı maddelerindeki esas ve usullere göre alınır.

Ceza Muhakemesi Kanununa göre dinlenen tanıklara anılan kanun gereğince dinlenmelerinden önce ayrı ayrı yemin ettirilir. Gerektiğinde veya bir kimsenin tanık olarak dinlenmesinde tereddüt edildiğinde yemin, tanığın dinlenmesinden sonraya bırakılır.

Yemin verilmeyecek tanıklar konusunda takdir hakkı yoktur.

Tanıkların yemin şekli ve uygulaması Ceza Muhakemesi kanununda belirtilen şekle uygun olmalıdır.

Tanığın tekrar dinlenmesi Ceza Muhakemesi Kanununa göre gereklilik halinde mümkündür.

Tanığa Ceza Muhakemesi Kanununda ki usul ve esaslara göre soru sorulur. Çapraz sorgu mümkündür.

C. Ön İnceleme Sırasında İstinabe Usulüne Başvurma

Ön inceleme ile görevlendirilen kişiler, zorunluluk hallerinde muhbir veya müştekilerle tanıkların ifadelerini Ceza Muhakemesi Kanununun ilgili maddelerine göre görevlendirecekleri naipler aracılığıyla ve istinabe suretiyle alabilirler. Bu gibi durumlarda, naiplerin, yeminli katip bulundurma ve tutanak düzenleme işlerinde usule uygun hareket etmeleri, ön inceleme ile görevlendirilenler tarafından sağlanır.

D. Hakkında Ön İnceleme Yapılanların İfadelerinin Alınması

Hakkında ön inceleme yapılan memur ve diğer kamu görevlilerinin ifadelerinin huzurda alınarak tutanağa bağlanması esastır.

Ancak, haklarında ön inceleme yapılanlardan mülki idare amirleri, belediye başkanları ve mahallinde bulunamayanların ifadeleri yazılı olarak istenebilir.

Zorunluluk hallerinde, diğer memur ve kamu görevlilerinin de ifadeleri yazılı olarak alınabilir.

Yazılı ifade istemlerinde, 4483 sayılı Kanun ile getirilen süre kayıtlaması göz önünde bulundurulmak suretiyle makul bir süre verilir.

Hakkında ön inceleme yapılan memur ve diğer kamu görevlilerinin mahallinde bulunmaması ve adreslerinin tespit edilememesi halinde, bu durumu kanıtlayıcı belgeler dosyasına eklenir.

E. Bilirkişi Görevlendirilmesi İle İlgili İşlemler

Ön inceleme ile görevlendirilenler, çalışmalarını sırasında bilirkişi istihdamıyla ilgili Ceza Muhakemesi Kanununun bu konuyu düzenleyen maddeleri hükümleri doğrultusunda hareket ederler.

F. Keşif

Ön inceleme ile görevlendirilenler, Ceza Muhakemesi Kanununun 76. maddesi uyarınca, çalışmalarını sırasında suç delillerinin ortadan kaybolmasına engel olmak için keşif yapmakla yetkilidirler.

Keşif yapılmasına ve keşif tutanağı düzenlenmesine ilişkin işlemler, aynı Kanunun 78, 161. ve 162. maddelerine göre yürütülür.

G. Zapt ve Arama

Ön inceleme ile görevlendirilenler, çalışmalarını sırasında, gecikmesinde sakınca görülen hallerde münhasır olmak üzere, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin üst ve konutunun aranması, özel haberleşmesine ilişkin mektup, telgraf ve diğer gönderileriyle eşyanın zapt edilmesinin gerektiği takdirde

Ceza Muhakemesi Kanununun 116 ve devamı maddeleri hükümlerine göre hareket ederler.

Ceza Muhakemesi Kanunundaki öngörülen leh ve aleyhteki delillerin toplanması, yeminli katip çalıştırma, tanık ve bilirkişi bulundurma, keşif yapabilme gibi muhakeme yetkileri ayrıca muhakkiklerin ifade alma hakkı yasa tarafından ön inceleme yapanlara tanınmıştır.

Ön inceleme ve soruşturma izni konusunda dikkat çeken hususlar şunlardır. Belediye çalışanları hakkında ön incelemeye ve izin vermeye yetkili makam kaymakamlıktır.

Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay gibi müstakil ve yüksek mahkemede çalışan kamu görevlilerine ilişkin ön inceleme ve soruşturma izninde Valilik görevli kılınmış fakat valilik saydığımız kurumların atama amiri veya disiplin amiri değildir. Cumhurbaşkanlığı genel sekreteri hakkında soruşturma izni verilmemiş ise itiraz yolu öngörülmemiştir.

Memur geçici görev ile bir yere atanmış ve burada suç işlemiş ise ön inceleme ve soruşturma izni konusunda asıl görev yerindeki merci yetkilidir.

Ön inceleme yapılması ve soruşturma izni verilmesi 30 günlük süre sarfı ile sınırlı tutulmuştur. Bir defaya mahsus 15 günlük uzatma hakkı tanınmıştır. Bu düzenleme ile idarenin suça konu eylemi geçiştirme keyfiyetine son verilmiştir.

III- ÖN İNCELEMENİN BİTİRİLMESİ

A. Onayların İlgili Kurula İletilmesi

Bakanlık merkez birimlerince ya da bağlı kuruluşlarca denetim elemanı görevlendirilmesi için Bakandan alınan ön inceleme onayları 24 saat içinde ilgili kurula gönderilir.

B. Ön İnceleme Onayının Kapsamı

Ön inceleme onayında belirtilen ihbar, şikâyet veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ön inceleme sırasında ortaya çıkabilecek konular, ön inceleme onayının kapsamını oluşturur.

Ön inceleme onayında belirtilenlerden başka memur ve diğer kamu görevlilerinin de iddia konusu olaylara katıldıklarının anlaşılması halinde, yeni bir inceleme onayı alınmaksızın ön incelemeye dâhil edilirler.

Ön inceleme sırasında, ön inceleme onayında belirtilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil veya işlem tespit edildiğinde, konu yazılı olarak en seri haberleşme araçları ile bu konuda ön inceleme başlatılmak üzere yetkili mercie bildirilir.

C. Ön İncelemenin Bitirilmesinin Esasları

İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır.

Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymazlar. Ancak ihbar veya şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilirler.

Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir. İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinde belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır.

Yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerler, başka mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemez.

Ön inceleme ile görevlendirilen kişiler birden fazla ise içlerinden biri başkan olarak belirlenir.

Burada dikkat edilecek husus; daha önce de belirttiğimiz gibi soruşturma izni verme konusundaki yetkili mercinin ön araştırma ile yetinip işleme koymama kararı vermeye yetkisi yoktur. Mutlaka ön inceleme başlatmak zorundadır. Ön inceleme yapacaklar soruşturma izni vermeye yetkili kişiler olabileceği gibi bunların bizzat görevlendireceği memurlarda olabilir. Yalnız burada mutlaka dikkat edilmesi gereken bir durum ise muhakkik inceleme yapacak ise mutlaka hakkında şikayet olunan memurun üstü konumunda olmalıdır. Uzmanlık isteyen ve üst memur bulunmadığında Kaymakamlık Makamının vilayet emrinden bir memur görevlendirmesini talep etmesi gerekecektir.

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanuna 2004 yılında eklenen bir değişiklik ile aynı eylemden dolayı 2 defa yargılama olmaz ilkesi çerçevesinde memur hakkında daha önce gerçekleşmiş bir ön inceleme varsa aynı eylem dolayısıyla inceleme yapılmadan müracaatın işleminden kaldırılması gerektiği belirtilmiştir.

Adliye ve Askeriye çalışanlarının da ön incelemeci olarak tayin edilemeyeceği belirtilmiştir.

Daha önce de belirtildiği gibi ön inceleme yapanların Ceza Muhakemesi Kanunu kuralları çerçevesinde ifade alma, tanık dinleme, bilirkişi dinleme, lehe ve aleyhe olan delilleri toplama, keşif yapma ve CMK 116 ve devamı maddelerince düzenlenen kurallara uymak şartı ile arama ve el koyma yetkileri vardır.

Ön incelemenin uzatmalı olarak 45 günlük süresinin akabinde soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda rapor tanzim edilerek yetkili makama evrak gönderilir. Yetkili makam ve mercii rapor sonucuna ve kendi takdirine göre ya izin verir ya da vermez. Ancak izin verme veya vermeme

kararlarında mutlaka gerekçe gösterilmelidir. Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle ayrı ayrı belirtilir.

Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur.

IV. SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMESİ

A) YETKİLİ KİŞİLER

1) Kaymakam

- İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam,

-İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında buldukları ilin valisi

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

Kaymakam ilçede hükümetin temsilcisidir. İlçe idaresinin başıdır. Bu nedenle kaymakam askeri ve adli örgütler dışında ilçedeki tüm merkezi idari örgütlerinin ve personelin de başıdır.⁹⁵ Bu sebeple ilçedeki kaymakamın dışında adli ve askeri personel haricinde atanan memurlar hakkında soruşturma iznini kaymakam

⁹⁵ Metin Günday, a.g.e, s. 409 - 410

verecektir. ⁹⁶ İlçede kurulmuş bulunan fakat teşkilatlanması bölgesel düzeydeki kurum ve kuruluşların çalışanlarına dair soruşturma izni vali tarafından verilecektir. Mesela Malatya ili Yeşilyurt ilçesi sınırlarında bulunan Meteoroloji Bölge Müdürlüğünde çalışan kamu görevlileri hakkında soruşturma izninin verilip verilmeyeceğine Yeşilyurt ilçe kaymakamı değil Malatya il valisi karar verecektir.

2) Vali

İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali,

- Bölge düzeyinde teşkilatlanmış kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi,

- İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında buldukları ilin valisi,,

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

Vali hem devletin hem de hükümetin temsilcisidir. Yani il yönetiminin başıdır. 5447 sayılı Büyükşehir Kanununda değişiklik yapan düzenleme ile merkez ilçeler kaldırılıp her Büyükşehir belediyesi sınırlarına müstakil ilçeler kurulduğundan, artık merkez ilçeye yapılan atıflar geçersizdir.

Ortak kararlar atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakanın soruşturma izni verebilmesi için bakanlık merkez kuruluşunda görevli olma koşulu getirildiğinden bu tür görevlilerden bakanlık merkez kuruluşunda görevli olmayanlar hakkında soruşturma izninin görev yaptıkları ilin valisi verecektir. Bölge müdürleri, baş müdürler, il idare şube başkanları bu gruba girer. ⁹⁷

⁹⁶ Erol Çetin, a.g.e, s. 548

⁹⁷ Erol Çetin a.g.e, s. 549

Belediye başkanları ve meclis üyeleri hakkında ilin valisinin öninceleme yapma ve soruşturma izni verme konusunda herhangi bir yetkisi yoktur. Zira yukarıda belirttiğimiz gibi merkez ilçe kavramı kaldırıldığından ilçelerdeki belde belediye başkanları hakkında kaymakam, ilçe belediye başkanları hakkında ise İçişleri Bakanı yetkilidir. Kaymakam ve vali yardımcılarını hakkında soruşturma izni valiler tarafından verilecektir.⁹⁸

3) En Üst İdari Amir

Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri,

En üst idari amirin kim olduğu konusundaki tereddütlere Danıştay'ın 1. dairesinin kararı çözüm getirmiştir. Danıştay 1. Dairesi 17/04/2000 tarihli, E. 2000/29, K. 2000/59 sayılı kararıyla en üst idari amirinin Başbakanlıkta Başbakanlık Müsteşarı, Bakanlıklarda ise Bakanlık Müsteşarı olduğuna karar vermiştir. 1. Daire bu görüşe varma gerekçesini 3046 sayılı Kanunun 21.maddesinde yer alan “Bakan, Bakanlık Kuruluşunun en üst idari amiridir.” Hükmüne dayandırmış, bakanların siyasi amir olduğuna, bakandan sonra gelen ve idari otoritenin en üst noktasında bulunan Başbakanlıkta Başbakanlık Müsteşarının, bakanlıklarda da bakanlık müsteşarının” en üst idari amir” olduğuna ve (d) bendinde geçen “en üst idari amir” deyiminden müsteşarlarla bağlı ve ilgili kuruluşların en üst amirlerinin anlaşılmasının gerektiğine karar vermiştir.⁹⁹ Müsteşarlık, Genel Müdürlük ve Başkanlık şeklinde teşkilatlanan birimlerde izin yetkisi Genel Müdür, müsteşar veya başkandır. Hazine müsteşarında çalışan bir memur için izin hazine müsteşarınca verilecektir. Hazine müsteşarı hakkında ise kurumun başbakanlığa bağlı olduğu düşünüldüğünde izin mercii başbakandır.

Bir diğer sorun, üst mercinin alt mercie ait izin yetkisinin kullanıp kullanamayacağı hususudur. Danıştay 1. Dairesi, yukarıda zikredilen 17.04.2000 tarih, E. 2000/29, K. 2000/59 sayılı Kararıyla özetle; üst mercilerin alt mercilere ait

⁹⁸ İbrahim Pınar, a.g.e, s. 249

⁹⁹ İbrahim Pınar, a.g.e, s.249

izin yetkisini kullanmaları halinde, aynı görevliler hakkında soruşturma izni verecek merciler ile itirazları inceleyecek mercilerin deđiŒeceđini, bunun da kanuna aykırılık oluŒturacađını karara bağlayarak üst merciin alt mercie ait izin yetkisinin kullanamayacağına karar vermiŒtir.¹⁰⁰

Bakanlar Kurulu kararı ile veya BaŒbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluŒların merkez teŒkilâtında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya BaŒbakan,

Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi BaŒkanı,

Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri hakkında Cumhurbaşkanı,

BüyükŒehir belediye baŒkanları, il ve ilçe belediye baŒkanları; BüyükŒehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçiŒleri Bakanı, soruşturma izni verilip verilmeyeceğine dair kararı verecek makamlardır.

B. Soruşturma İzni Verilmemesi Kararı

Gerekeğli olarak verilen soruşturma izni verilmemesi kararı ilgili Savcılığa ve varsa müŒtekisine tebliğ edilmelidir. Zira bu kiŒilerin izin verilmeme kararına karŒı 10 gün içinde itiraz etme hakları vardır. C. Savcısı izin vermeme kararını Hukuka uygun bulup itiraz etmezse 10 günlük sürenin sonunda ve müŒtekinin de itiraz etmediğini öğrenmesi üzerine müracaat hakkında kovuŒturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verecektir. Uygulamada bu hususta verilecek kararın türü konusunda tartiŒma bulunmaktadır. Zira ortada yapılmıŒ bir soruşturma yokken KovuŒturmaya Yer Olmadığına Dair Karar verilmesi olanaksız olarak düşünülse de;

¹⁰⁰ Ayhan Metin, a.g.t, s. 73

işlemden kaldırma alt başlığı altında Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilerek soruşturma evrakı muktezaya bağlamalıdır.

C. Soruşturma İzni Verilmesi Kararı

İzin verilmesi durumunda hazırlanan ön inceleme raporu karar ile birlikte ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecektir. Ayrıca karardan bir suret itiraz hakkı saklı kalmak üzere şüpheli memura tebliğ edilecektir. Şüpheli memurun soruşturma izni verilmesi kararına karşı 10 günlük süre içerisinde itiraz etme hakkı vardır. İtiraz edilmesi Cumhuriyet Savcılığında yürütülen soruşturmayı etkilemez. Soruşturmayı durdurmeyen bu usul memurun hak kaybını oluşturmaz. Çünkü itiraza bakmaya yetkili idari yargı mercileri dosyaları öncelikle inceler ve 3 ay içerisinde mutlaka karara bağlar. Bu süre zarfında savcılık soruşturma işlemlerini ikmal etmeye devam edecektir.

Soruşturma izni şikayet, ihbar ve iddia konusu olaylar ile ve bu olaylara bağlı olarak ileride ortaya çıkabilecek konuları kapsar. Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında yeniden soruşturma izni alınması gerekmektedir. Suçun hukuki niteliğinin değişmesinde ise yeniden izin almak gerekmez.

Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerinin 4483 sayılı kanun uyarınca yapılacak itirazlarda ne tür karar verecekleri net olarak düzenlenmemiştir.¹⁰¹ Yasanın 11. maddesi itirazın reddi ve kabulü kararını öngörmüş iken uygulamada yetkisizlik kararı ve görevsizlik kararı da verildiği görülmektedir. Muğla ili Fethiye ilçesinde bulunan Karayolları Şube şefi hakkında sorumluluk bölgelerinden olan Burdur ili Çavdır ilçesi hudutlarında meydana gelen trafik kazalarına ilişkin, meydana gelen kazalarda ilgili şefin ihmali sebebiyle yTCK 257. maddeye göre hakkında yürütülen soruşturmada; soruşturma izni verilmemesine yapılan itirazı inceleyen Antalya Bölge İdare Mahkemesi dosya hakkında görevsizlik kararı vererek dosyayı ilgilinin bulunduğu ili esas olarak Aydın Bölge İdare Mahkemesi olarak tespit edecektir.

Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerinin kararları kesin olup bu kararlara karşı itiraz hakkı tanınmamıştır. İtiraza, 4483 sayılı yasanın 3 üncü maddenin (e), (f),

¹⁰¹ METİN Ayhan, a.g.t Sayfa 128

g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay Birinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu Bölge İdare Mahkemesi bakacaktır. İtirazlar, öncelikle incelenip ve en geç üç ay içinde karara bağlanacaktır. “Verilen kararlar kesindir” denilmek sureti ile bakılan davalarda kesin kararlar verilir.

Kararın niteliği soruşturma izni verilmesine olanak sağlıyor ise artık dosya savcılıkta olup soruşturma aşaması başlayacaktır.

V- SORUŞTURMA AŞAMASI

A. GENEL OLARAK

İdare tarafından soruşturma izni verilmesinden sonra Cumhuriyet savcıları daha önce başlattıkları soruşturmayı yürütmeye devam eder. 4483 sayılı kanununun 11. maddesi “Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya, derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. İzin üzerine ilgili Cumhuriyet başsavcılığı, Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle soruşturmayı yürütür ve sonuçlandırır.” Demek suretiyle ana çerçeveyi çizmiştir. Savcılık makamı kanuni yetkilerini kullanarak soruşturmayı tamamlayıp evrakı 4483 sayılı kanununun 13. maddesi ile belirlenmiş olan yetkili ve görevli mahkemeye gönderecektir. Aynı zamanda maddenin gerekçesinde de bu durum izah edilmiştir. Savcılık makamının soruşturmaya ilişkin yetkileri bakımından Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa atıf yapılmış ise de; 4483 sayılı yasa 5271 sayılı CMK dan önce yürürlükte olduğundan burada atıf yapılan usul kanunu 01.06.2005 tarihinden sonra yürürlüğe giren Ceza Muhakemesi Kanunudur.

Yetkili araştırma merci, bizzat veya görevlendireceği kişi veya kişiler aracılığı ile yapacağı ön inceleme sonunda, “soruşturma izni verilmesine” veya “soruşturma izni verilmemesine” dair bir karar verip bu kararı memura veya diğer kamu görevlisine, Cumhuriyet Savcılığına ve varsa yakınıcıya tebliğ edecektir. Bu

kişiler tebliğ tarihinden sonraki 10 gün içinde itiraz edebilirler. CMK.39. maddesi uyarınca sürenin hesaplanmasında, tebligatın yapıldığı gün hesaba katılmaz. “Soruşturma izni verilmesine” dair karara karşı, yalnızca hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi itiraz edebilir. Eğer süresi içinde itiraz edilmezse veya itiraz merci itirazı reddederse “soruşturma izni verilmesine dair karar” kesinleşir. “Soruşturma izni verilmemesine dair karar ise, yakınıcıya ve Cumhuriyet Savcılığına tebliğ edilir. Bu karara karşı 10 gün içinde itiraz edilir ve itiraz mercii yapılan itirazı yerinde görmesi ile de karar kesinleşir.

İdare elindeki inceleme dosyasını, derhal 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun 12. maddesinde belirtilen Cumhuriyet Savcılıklarına gönderecektir. Madde metninde derhal göndermeden söz edildiğine göre, soruşturma izni kararının itiraz üzerine kesinleşmesi halinde, itiraz mercii olan Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesi, dosyayı ön incelemeyi yapmış olan idari mercie değil, yetkili ve görevli olan Cumhuriyet Başsavcılığına göndermelidir. Aksi biçimde hareket edilmesi, kanunun amacına aykırı olarak, dosyanın adli mercie ulaşmasında gecikmelere yol açacaktır. Maddenin son fıkrasında, Cumhuriyet Savcılarının soruşturma yürütüp sonuçlandırmasından söz edilmiştir. Yürürlükten kaldırılan MMHKM sisteminde, idarece yapılan soruşturma hazırlık soruşturması olarak kabul ediliyor ve idarenin uygun bulması halinde, yine idare tarafından düzenlenen ve pratikte iddianame yerine geçen bir kararla dosya adli yargı mercilerine gönderiliyordu. Adli yargı mercileri bu aşamadan sonra soruşturmayı yapabiliyordu. Yeni sistemde ise, idarenin yaptığı işlemlere yargısal bir nitelik tanınmamakta,¹⁰² madde metninden de anlaşılacağı üzere, izin verildikten sonra savcılık hazırlık soruşturmasını yürüterek sonuçlandıracaktır. Burada önemli olan nokta, idarenin izin vermesinin mutlaka dava açılacağı anlamına gelmemesidir. Aksine, Cumhuriyet Savcısının dava açıp açmamak anlamına gelmesidir. Aksine, Cumhuriyet Savcısının dava açıp açmamak konusunda takdir yetkisi vardır.¹⁰³ MMHKM sistemi ile yeni sistem arasındaki farklara, Cumhuriyet Savcısının, idarenin topladığı deliller ile yetinmeyerek, yeni deliller toplama yoluna gidebilmesini de eklemeliyiz. Burada sistemin işleyişinde önemli bir sorun olan İdari

¹⁰² Bahadır Doğusoy, “Yeni Yasaya Yeni Bakış” Radikal Gazetesi, 28/04/2000, Erol Çetin, a.g.e, s.477.

¹⁰³ Erol Çetin, a.g.e. s. 489.

yargı mercilerinin soruşturmalara ilişkin verdikleri kararların kesin olmasının eleştirilmesi gerektiğidir. Soruşturma konusunda ehil olmayan idari mercilerden bu yetkinin alınıp Cumhuriyet savcılarının ön plana çıkarılması olumlu bir gelişme olmuştur. Burada eleştirilmesi gereken ikinci bir durum, Ceza hukuku ve Ceza yargılama hukuku konusunda yetkin olmayan idari yargı mercilerinin soruşturma izni verilmemesi veya verilmesi yönündeki kararlara karşı yapılan itirazları incelemede tek ve kesin merci olması sistemin işleyişinde önemli aksaklıklar meydana getirmektedir. Bu konuda Bölge Adliye Mahkemeleri kurulduktan sonra köklü bir değişiklik yapılarak adli yargıyı esastan ilgilendiren bu konularda itirazı inceleme mercileri olarak Bölge Adliye Mahkemeleri ile Yargıtay ilgili ceza dairesinin görevli kılınması gerekmektedir.

B. SORUŞTURMA YAPMAYA YETKİLİ MERCİLER

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun 12. maddesinde soruşturmayı yapacak merciler, madde gerekçesinde değinildiği üzere, memurun statüsü gözetilerek belirlenmiştir. Buna göre maddenin (a) fıkrasında sayılan; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve Bakanlar Kurulu kararı ile atanan memur ve diğer kamu görevlileri ile Büyükşehir belediye başkanları hakkında soruşturmayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcıvekili yürütecek olup, (b) bendinde sayılan: Ortak kararlar veya Başbakanın onayı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, il ve ilçe belediye başkanları, ilçe idare şube başkanları hakkındaki soruşturmaları ise il Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği başsavcıvekilinin yürüteceği belirtilmiştir. Maddenin (c) bendine göre; diğer memur veya kamu görevlileri hakkında, genel hükümler uyarınca yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcıları tarafından hazırlık soruşturması yürütülecektir.

Hazırlık soruşturması sırasında, hakim kararı alınması gerektiği takdirde (a) bendinde sayılanlar için, Yargıtay'ın ilgili dairesine, (b) bendinde sayılanlar için il Asliye Ceza Mahkemesine ve diğerleri için genel hükümlere göre yetkili ve görevli Sulh Ceza Yargıçlarına başvurulacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanununda yer alan genel kurallara göre; davaya bakma yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine, bu işe ilişkin hazırlık soruşturmasını yapma ve dava açılmasına gerek olup olmadığına karar vermek yetkisi de, bu mahkemenin yargı sınırları içinde bulunan Cumhuriyet Savcılıklarına aittir. Oysa 4483 Sayılı Kanunun 12. maddesi ile soruşturmayı yürütecek mercilerin, 13. maddesi ile de, yargılamayı yapacak mahkemelerin ayrıca tespit edildiğini görmekteyiz. Kanun koyucu bu düzenleme ile MMHKM sisteminde olduğu gibi, memurların ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasında, yetki ve göreve ilişkin genel kurallardan ayrılmayı tercih etmiştir.

VI. YARGILAMA AŞAMASI

A. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEMELER

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunun 13. maddesinde, soruşturma sonunda dava açıldığı takdirde, yargılamayı yapacak mahkemeler, yine memurun veya diğer kamu görevlisinin statüsü göz önüne alınarak belirlenmiştir. Buna göre; Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir. 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. Bu düzenleme ile bazı önemli meslek grupları yargılanacakları mahkeme açısından daha güvenli kabul edilmiştir. Zira Yargıtay veya Ağır Ceza mahkemeleri daha tecrübeli yargıçların çalıştığı yerlerdir. Özel yetkili mahkemelerin öngörülmesi anayasadaki doğal yargıç kuralına aykırılık oluşturmaktadır. Burada kanunen genel görevli mahkemelerden yargılama yetkisi alınıp başkaca mahkemeler yetkilendirilmektedir.

Mahkemelerin yerel yetkisi Ceza Muhakemesi Kanunu 12. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre genel yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir. Mahkemelerin görevsel yetkisi ise son soruşturmayı yapan yargıçlar arasından, yargılanması istenen fiilin hangi kanun maddesini ihlal ettiğinin tespit edilmesi ile ortaya çıkar. Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluş kanununda ağır ceza ve sulh

ceza mahkemelerinin görevli olduğu işler sayılmıştır. Asliye Ceza Mahkemeleri ise genel görevli mahkemelerdir. Kanuna göre, görev kamu düzenindedir.¹⁰⁴

Yürürlükten kaldırılan Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat'ın 7. maddesi uyarınca, hakkında son soruşturma kararı verilen memur, suçun işlendiği yerde değil, son soruşturmayı geçilmesi kararı veren idare kurulunun bulunduğu yerdeki mahkeme tarafından yargılanmaktaydı. Valilerin, elçilerin ve müsteşarların yargılanması Yargıtay ilgili ceza dairesine aitti.¹⁰⁵ MMHKM nun bu düzenlemesinin, anayasada yer alan doğal yargıç tarafından yargılanma ilkesini ihlal ettiği savunulmuş ve yasa tasarıları hazırlanırken bu kaygı dile getirilmişti. Görünen o ki; mahkemelerin yetki ve görevine ilişkin bu müdahale eleştirilerin hedefi olmaya devam edecektir.

4483 sayılı Kanununun 14. maddesine göre, vekiller asillerin bağlı bulunduğu usul uyarınca yargılanacaktır. Vekil olarak görev yaptıkları sırada suç işleyen memur veya diğer kamu görevlisi bakımından soruşturma izni vermeye yetkili merci, hazırlık soruşturmasını yürütecek savcılık ve son soruşturmaya geçildiği takdirde yargılamayı yapacak mahkeme, asilin bağlı bulunduğu usul izlenerek belirlenecektir.

B. YARGILAMA ESASLARI

Kamu görevlileri hakkında görülen davalar 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununa göre yürütülecektir. Adli Yargı teşkilatında kurulu mahkemelerde davalar görülecektir. Zarara uğrayan kamu idaresi davaya müdahil olabilecektir. Bu durumda tüzel kişinin organ veya temsilcisi katılan sıfatıyla duruşmaya kabul edilecektir.¹⁰⁶ Delillerin değerlendirilmesi, vicdani kanı, müzakereler, oylama, karar türleri CMK. da öngörülen usule uygun olmalıdır.

¹⁰⁴ Erdener Yurtcan, "Ceza Yargılaması Hukuku" 6.B.İstanbul, 1996, saf:80, 91.

¹⁰⁵ İbrahim Pınar, "Memur suçlarında soruşturma Usulü Memur Yargılaması" Ankara, 1997 Sf:612

¹⁰⁶ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 3. Bası,İstanbul 2005, s.650

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL DURUMDAKİ KAMU GÖREVLİLERİ

I- HAKİM ve CUMHURİYET SAVCILARI

A. GENEL OLARAK

Asli ve sürekli kamu hizmeti görmeleri sebebiyle kamu görevlisi niteliği taşıyan hakim ve savcılar, mesleğin hususiyeti icabıyla özel düzenlemelere tabi tutulmuştur.

2709 sayılı 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 9, 138, 139, 140, ve 144. maddelerdeki düzenlemeler ile meseleye ilişkin çerçeve çizilmiştir. Yargı yetkisini, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerin kullanacağı, hakimlerin görevlerinde bağımsız olacağı, hiçbir organ makam merci veya kişinin mahkemelere ve hakimlere emir-talimat veremeyeceği, görülmekte olan bir dava hakkında yasama organınca faaliyet yürütülemeyeceği, devletin tüm organlarının mahkeme kararlarına uyacağı, yargının önemli iki ayağı olan hakim ve savcılarının özlük haklarından yoksun bırakılmayacağı, mesleki ve coğrafi teminata sahip olacağı ve idari bazı hususlar bu maddelerde yer almaktadır.

Hakim ve savcılarının her birey gibi hukuka aykırı iş ve işlemleri olabilip, bu durum karşısında bu kişilere yönelik hukuksal veya cezai sorumluluk doğabileceği gibi disiplin sorumlulukları da doğabilmektedir.

B. Hukuki Sorumluluk

Yargılama, Devlet tarafından sunulan bir kamu hizmetidir. Bu hizmetin sunulması sırasında hizmeti yerine getiren Devlet görevlisinin kusurlu davranışı söz

konusu olabilir.¹⁰⁷ Bu tür durumlarda oluşan zararın giderimi konusunda devlet zararı karşılamaz. Halbuki idarenin kusurlu davranışlarında ilk derecede sorumlu devlettir. Anayasanın bu kuralı yargılama faaliyetlerine teşmil edilmemiştir. Bu durum eleştiriye açıktır. Yargıcın görevini çekinmeden icrasını zorlaştırmaktadır.

Öncelikle şunu belirtmeliyiz ki; savcıların yargısal faaliyeti olmadığı için tazminat sorumluluğu yoktur.¹⁰⁸ Yargıç aleyhine açılacak tazminat davasının esasları ise HUMK. 573. maddesinde yazılıdır. Hakimlerin mesuliyeti başlığını taşıyan bu maddede; hakimlerin taraflı davrandığı, açıkça kanuna aykırı hareket ederek yanlış karar verdiği, usul ve esasta olmayan sebepleri göstererek aleyhe karar verdiği, menfaat temin ederek taraflı karar verdiği, görevde ihmal ve gecikme gösterdiği durumlarda hakkında tazminat sorumluluğu doğacaktır. Hakim ve Savcılarının yargısal faaliyetleri dışındaki hukuki sorumlulukları ise BK. 41. madde kapsamında değerlendirmelidir.

C. Disiplin Sorumluluğu

Hakim ve Savcılarının mesleğin gerektirdiği hal ve hareketler, sıfat ve görevleri mucibince takınması gereken tavırları düzenleyen kaidelere aykırı hareketler disiplin yaptırımına tabidir.

Hakim ve savcılar 82 Anayasasının 140/6. maddesi gereğince idari yönden Adalet Bakanlığına bağlıdır. Bu sebeple hakim ve savcılarının disiplin araştırmalarını Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı bünyesindeki müfettişler yürütüp, dosya son kararı verecek Hakimler Savcılar Yüksek Kuruluna (HSYK) gönderilir.

Eylemin nitelik ve ağırlık derecesine göre uyarma, aylıktan kesme, kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması, derece yükselmesini durdurma, yer değiştirme ve meslekten çıkarma cezaları hakim ve savcılara yönelik olan disiplin cezalarıdır. Hangi eylemlerin disiplin cezalarını gerektireceği 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar kanununda 62 vd. maddelerinde açıkça belirtilmiştir. Burada bilinmesi gereken

¹⁰⁷ Erhan Günay, **Hakim ve Savcılarının İşlediği Suçları Ve Soruşturma Usulleri**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1997, 1.Baskı s. 66

¹⁰⁸ Erhan Günay a.g.e, s. 67

hassas nokta; her ceza tümünü düzenleyen maddenin sonunda benzer eylemlerinde disiplin sorumluluğu doğuracağı belirtilerek sayma yoluna değil örnek gösterme yoluna gidilmiştir. Mesela meslekten ihracı düzenleyen 69. maddenin son fıkrasında “ Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir” demek suretiyle genişletici yoruma açık davranmıştır.

Disiplin cezalarını Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu verir. HSYK kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamaz. Bu durum hukuk devleti kuralına ve bu bağlamda idarenin iş ve işlemlerinin yargısal denetimine tabi olması ilkesine aykırıdır. Disiplin cezalarına maruz kalanların idari veya yargısal başvuru yollarına getirilmiş önemi ve kesin bir sınırlamadır. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin disiplin sorumluluğunda olduğu gibi hakim ve savcıların disiplin sorumluluğunda da ilgisinin durumuna göre bir üst veya alt derece disiplin cezası uygulanacağı, hakim ve savcıların savunmaları alınmadan ceza verilemeyeceği, ceza soruşturması ile disiplin soruşturmasının bir arada yürüyebileceği verilen cezaların bir süre sonra silinebileceği, durumlar 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda açıkça belirtilmiştir.

D. Cezai Sorumluluk

Hakim ve Savcılarının dış dünyada sonuç doğuran eylemleri sonucu bir ceza normunun ihlal edilmiş olması halinde cezai sorumluluğu doğacağı açıktır. Yalnız mesleki konumları gereği özel soruşturma usulüne tabi tutulmuşlardır. 2802 sayılı yasanın 82 vd. maddelerinde düzenlenen soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin usullerde göze çarpan özellikleri bentler halinde aşağıda sıralanmıştır.

-Hakim ve savcılarının kişisel suçları ve ağır cezalı suçlarda suçüstü yakalanması halleri hariç görevleri sebebiyle ya da görevleri sırasında işledikleri suçlarda özel soruşturma usulü uygulanır. Örneğin görevi sırasında iş sahibine hakaret eden hakim-savcı hakkında özel usuller uygulanacaktır.

-Hakim ve Savcılar hakkında inceleme veya soruşturma yapılması için Adalet Bakanlığının izni gerekir. İzin bir muhakeme şartıdır. Olmadığı takdirde soruşturma yürütülemez.

-Soruşturmayı adalet müfettişleri yapabileceği gibi şüpheli hakim-savcıdan daha kıdemli bir hakim-savcı da yapabilir.

-Hakim ve savcılar suçlarına iştirak eden başka kişiler de aynı soruşturma ve kovuşturma mercilerine tabidir.

-Ön soruşturmanın akabinde hazırlanan evrak fezlekeye bağlanarak Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir. Bakanlık takdire göre ya soruşturma izni verir ya da evrakı işleminden kaldırır.

-Soruşturma izni verilmiş ise dosya son soruşturmanın yapılması için ilgilisinin bağlı olduğu Ağır ceza merkezinin en yakınındaki ağır ceza başsavcılığına dosya gönderilir. Buradaki Başsavcılık 5 gün içinde iddianame düzenleyerek kendi ağır ceza mahkemesine evrakı son soruşturma açılsın veya açılmasın diyerek gönderir. Bu mahkeme davanın görülmesi için evrakı iddianame ile ilgili hakim-savcının bağlı bulunduğu yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine gönderir dava burada görülür. Örneğin Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığında görevli bir cumhuriyet savcısının görevi ile alakalı suç işlediği öğrenildiğinde adalet müfettişleri veya kıdemli hakim savcılar eliyle ön araştırma yaptıktan sonra dosya izin verilip verilmemesi için Adalet Bakanlığına gönderilecektir. Adalet Bakanlığı soruşturma izni vermez ise dosya bakanlık nezdinde işleminden kaldırılacaktır. Aksi bir durumda izin verilecek ise dosya gereği için en yakın Ağır Ceza Mahkemesi olan Sakarya C.Başsavcılığına gönderilecektir. Başsavcılık 5 gün içinde hazırladığı iddianameyi Sakarya Ağır Ceza mahkemesine sunacaktır. Bu mahkeme son soruşturma (yargılama, kovuşturma) gereklidir dediği takdirde evrak yargılamanın yapılması için ilgilinin bulunduğu Ağır Ceza Mahkemesi olan Kocaeli Ağır Ceza Mahkemesine gönderilecektir.

-Soruşturma sırasında alınması gereken muhakeme tedbirleri (yakalama, tutuklama gibi durumlarda) kararlar son soruşturma yapılmasına karar verecek olan en yakın Ağır Ceza Mahkemesidir.

-Kişisel suçlarda soruşturma ve kovuşturma yetkisi izin alındıktan sonra ilgilinin bağlı bulunduğu ağır ceza merkezine en yakın ağır ceza mahkemesi mahallidir. Örneğin trafik suçu işleyen Burdur Cumhuriyet Savcısı hakkında izin verildikten sonra Soruşturma Isparta Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülecek olup yargılamayı da Isparta Ağır Ceza Mahkemesi yapacaktır.

-Ağır cezalı suçlarda suçüstü halinde yakalanan hakim savcılar hakkında doğrudan soruşturma yapılır. Genel hükümler esas alınarak soruşturma ve kovuşturma yapılır..

-Hakim ve savcılara ait davalar acele işlerdendir ve en geç 3 ay içinde sonuçlandırılmalıdır.

-Hâkim ve savcılar hakkında; belli bir konuyu içermeyen veya somut delile dayanmayan, başvuru sahibinin adı, soyadı, imzası ile iş veya yerleşim yeri adresi ve Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası bulunmayan, daha önceden şikâyet konusu yapıp sonuçlanan hususlarda yeni delil içermeyen, kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hâkimlerin yargı yetkisi ve takdiri kapsamında kalan hususlara ilişkin bulunan, akıl hastalığı sebebiyle vesayet altına alınanlar ile henüz vesayet altına alınmamış olmakla birlikte bu hastalığa duçar oldukları sağlık kurulu raporu ile belirlenenlerce verilmiş olan, ihbar ve şikâyetler işleme konulmaz. Ancak isimsiz, imzasız veya adressiz olan ihbar ve şikâyetlerin somut delillere dayanması durumunda, konu hakkında gerekli araştırma ve inceleme yapılır.

-Adalet Bakanlığı merkez teşkilatındaki hakim savcılar için soruşturma ve kovuşturma yetkisi Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ve Ankara Ağır Ceza Mahkemesidir.

-Soruşturma ile görevlendirilenler, soruşturmanın zorunlu kaldığı hallerde arama yapmak, tanık ve bilirkişileri yeminli dinleyip, gerektiğinde istinabe yoluna da başvurmak suretiyle, sübut delillerini toplamak, gerektiğinde bütün daire ve kuruluşlarla doğrudan yazışmalar yaparak bilgi ve belge temin etmek yetkileriyle donatılmışlardır. İstinabe, tanık dinlenmesi, arama, el koyma, keşif, haberleşmenin tespiti ve dinlenmesi gibi delil toplama işlemleri sırasında, Ceza Muhakemesi

Kanunun hükümleri ile 2802 Sayılı Kanunun 101. maddesindeki sayılan yetkiler kullanılır, ancak, hakim ve Cumhuriyet Savcılarının, yakalanmaları, üst ve konutlarının aranması, sorguya çekilmesi ve tutuklanması konularındaki kısıtlayıcı kuralların gözden kaçırılmamasına dikkat edilmelidir.

-Bu şekilde düzenlenen usul çerçevesinde hakkında cezai takibat yürütülen hakim savcıların kabahat fiili kapsamındaki idari para cezası gerektiren fiillerde özel usulün dışına çıkılır. Genel esaslara göre yürütülür. Eylemin gerçekleştiği yer savcılığı araştırır.

II- ASKERLER

A. GENEL OLARAK

Sürekli ve asli olarak kamu hizmeti görerek kamu görevlisi sıfatına haiz asker şahıslar; mareşalden asteğmene kadar subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetler bünyesindeki sivil personel, uzman jandarma ve erbaşlar, erler ve askeri öğrencilerdir. Asker şahıslar konumları gereği ve gördükleri işin mahiyetinden dolayı kamu görevlisi olmalarına rağmen genel kurallardan ayrık özel bir yargılama rejimine tabidirler. Bu rejim 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda düzenlenmiştir.

B. DİSİPLİN SORUMLULUĞU

Askeri hizmetlerde disiplinsizlik başlı başına yargılama gerektirdiğinden bu konuda ceza yargılamasına ilişkin esaslara ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun Disiplin Cezalarını düzenleyen madde 162 ile 190. maddeler arasında bakılması gerekmektedir.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Orhan Çelen, Emekli Hakim Albay, **Askeri Ceza Kanunu**, Ankara 2001, s.677

C. CEZAI SORUMLULUK

Askeri yargı tamamen bağımsız bir yargı koludur. Askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler, asker kişilerin; askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler. Askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler. Asker kişilerin cezai sorumluluğu konusunda ikili bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Bu kişilerin askeri suçları ile asker kişilerin kendi aralarındaki fiilleri, askeri mahallerdeki fiilleri yahut askerlik hizmet ve görevlerine ilişkin suç teşkil eden fiilleri askeri yargı yoluna tabidir. Ancak asker kişilerin şahsi suçları genel hükümler uyarınca soruşturma ve yargılama konusu edilecektir. Ayrıca askeri suç niteliği taşımayan filler genel kurullarla takip edilecektir.

Askeri suç kavramı; unsurları ve cezalarının bütünüyle askeri ceza kanunlarında düzenlenmiş suçları ile aynı yasada düzenlenmiş ceza içeren eylemleri bünyesinde barındırmaktadır.

Bu bağlamda bir suçun işlendiği veya askeri yargının görevine giren bir suçta askeri savcının işe el koymasına kadar adli makamlar suçun sübut vasıtalarını ve delillerini muhafaza etmelidir.

Askeri savcı konu hakkındaki soruşturması sonucu eylem hakkında ya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir ya da konu hakkında dava açacaktır.

Asker kişilerin adli görevi ihmal suçlarında Cumhuriyet Savcılıklarınca doğrudan soruşturma yürütülecektir. Örneğin Jandarma teşkilatının adli görevleri kapsamında işledikleri suçlarda doğrudan soruşturma yürütülecektir.

Asker kişileri hakkındaki soruşturma ve yargılama koşulları askeri mahkemeler kuruluşu ve yargılama usulü hakkındaki kanuna göre yürütülür.

III. YÜKSEK ÖĞRETİM KURUMLARI ÖĞRETİM ÜYELERİ

A. GENEL OLARAK

Bir ülkenin eğitim sistemi, o ülkenin kültürel benliğinin ifadesidir. Ülkemizde eğitim sistemi üç aşamada oluşturulmuştur. İlköğretim, ortaöğretim ve yüksek öğretimdir. İlmin ve bilimin gelişmesinde en önemli süreç olan yükseköğretim, 1981 yılında çıkarılan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile ekonomik, kurumsal ve idari yönden yeniden yapılanma sürecine girmiştir. Bu kanunla ülkemizde tüm yükseköğretim kurumları Yükseköğretim Kurulu (YÖK) çatısı altında toplanmış, akademiler, üniversitelere, eğitim enstitüleri, eğitim fakültelerine dönüştürülmüş ve konservatuarlar ile meslek yüksekokulları, üniversitelere bağlanmıştır. Böylece, söz konusu kanun hükümleri ve Anayasanın ilgili hükümleri ile kendisine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir kuruluş olan Yükseköğretim Kurulu, tüm yükseköğretimden sorumlu tek kuruluş haline gelmiştir.

Yükseköğretimin insan ögesini; öğrenciler, öğretim üyeleri ve idari personel oluşturur. Öğrencileri seçkin birer birey, ülkeyi de çağdaş gelişmiş bir ülke haline getirmeyi amaç edinmiş yükseköğretimde görev yapan akademik veya idari personelin hukuka aykırı eylemleri (suç veya disiplin cezası oluşturan eylemleri) olabilir.

Bilimsel özerkliğin, serbest düşüncenin gelişmesi ve görevin önemi nedeniyle akademik personel hakkındaki ceza ve disiplin soruşturmalarında özel usuller öngörülmüştür.

B. DİSİPLİN SORUMLULUĞU

Akademik ve idari personelin disiplin sorumluluklarına ilişkin esaslar Yükseköğretim Kanununda ve Yükseköğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. YÖK Kanununun 53. maddesi

-Yükseköğretim Kurul Başkanı Yükseköğretim Kurulu ile üniversite rektörlerinin, rektör üniversitenin, dekan fakültenin, enstitü ve yüksekokul müdürleri

enstitü ve yüksekokulların, bu birimlerin genel sekreter veya sekreterleri de sekreterlik personelinin disiplin amirleridir. Üniversite ve bağlı birimlerinin yönetim kurulları aynı zamanda disiplin kurulu olarak görev yaparlar. Disiplin kurullarında profesörlerle ilgili hususların görüşülmesinde doçent ve yardımcı doçentler, doçentlerle ilgili hususların görüşülmesinde de yardımcı doçentler disiplin kurullarına alınmazlar.

- Öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri, devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir” demek suretiyle temel ilkeleri benimsemiştir. Buna göre soruşturma açmaya, yapmaya veya yaptırmaya yetkili disiplin amirleri, sırasıyla Yükseköğretim Kurulu Başkanı, rektör, dekan enstitü ve yüksekokul müdürü, genel sekreter ve birim sekreteridir.¹¹⁰

Disiplin sorumluluğuna ilişkin tüm düzenlemeler Yükseköğretim Kurumları Yönetici, öğretim elemanı ve memurları disiplin Yönetmeliğinde düzenlenmektedir. Kanun, tüzük ve yönetmeliklerce düzenlenmiş ve kamu görevlisinin vakarına yakışmayan davranışlarda disiplin sorumluluğu devreye girecektir. Burada yükseköğretimde okuyan öğrencilere ilişkin açıklamalara ayrıntılı olarak yer verilmeyecektir. Ancak, bilinmelidir ki; öğrencilere ilişkin disiplin konuları hakkında YÖK Kanunu md.54 ve Yükseköğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği bu konuyu düzenlemektedir. Disiplin soruşturmasına konu olan öğretim elemanından kasıt yükseköğretim kurumlarında görev yapan her türlü unvana sahip (profesörden araştırma görevlisine kadar unvana sahip) akademik personeldir. Memur kavramı ise üniversitede çalışan Devlet Memurları Kanununa tabi idari personeldir.

Üniversitelerde sıkça gördüğümüz özel güvenlik görevlileri için ise; eğer bu kişiler üniversite personeli ise disiplin suçu işlediği takdirde yukarıdaki esaslara göre cezalandırılacaktır. Zira Yönetmeliğin 2. maddesinde Yükseköğretimdeki yöneticiler, öğretim üyeleri, memurlar ve diğer personelin disiplin sorumluluğunu düzenlemektedir. Aksi halde güvenlik işi sözleşme hükümleri ile taşeron bir firmaya

¹¹⁰ Bahattin Duman, **Yükseköğretim Ceza ve Disiplin soruşturması**, Seçkin yayınevi, Ankara 2006 1. Baskı s. 121

göndürölüp güvenlik görevlileri de üniversite personeli değil ise işlenen suçlara ilişkin takibat genel hükümlere göre yapılacaktır.

Yükseköğretimde düzenlenen disiplin cezaları sırasıyla; uyarma, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, görevinden çekilmiş sayılma, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma, kamu görevinden çıkarmadır. Bu cezaları gerektirecek eylemlerin neler olduğu yönetmelikte açık açık ve ayrı ayrı sayılmıştır. Hatta yönetmeliğin 12. maddesinde “nitelik ve ağırlık itibariyle benzer eylemlere de aynı türde ceza verilir” demek suretiyle kıyas yolu açık bırakılmıştır. Genişletici yoruma açık bırakılan bu madde kişiler hak kaybı oluşturacak durumlarda keyfi davranışlara zemin hazırlayacağından doğru değildir.

Disiplin suçunu soruşturma yetkili amir, yukarıda belirttiğimiz sıralı disiplin amirleridir. Burada amaç soruşturmacı soruşturulan kişinin üstü olmalıdır ilkesine uygun davranmaktır. Öğretim elemanı soruşturması olacak ise akademik unvan olarak üst konumda olmalıdır. Tekrar edersek Yükseköğretim Kurulu Başkanı, üst kuruluşlar ile bütün yükseköğretim kurumlarının; Rektör, bütün üniversitenin; Dekan, bütün fakültenin enstitü veya yüksekokul müdürü, bütün enstitünün veya yüksek okulun her kademesindeki görevlilerin disiplin amiri olup bunlar hakkında resen disiplin soruşturması açabilir veya açtırabilir.¹¹¹ Rektörler hakkında soruşturma açılması YÖK Başkanının kararı ile olur. Soruşturmayı Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeleri yapar. Rektör hakkındaki uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını YÖK Başkanı verirken, diğer cezaları Yüksek Disiplin Kurulu verebilir.

Disiplin cezalarına ilişkin işlemlerin başlaması veya verilen cezanın uygulanmasındaki sürelerle uyulması gerekmektedir. Zira zamanaşımı nedeniyle hükümsüz hale gelebilirler. Yönetmeliğin (Yükseköğretim Kurumları Yönetici Uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında bir ay içinde disiplin soruşturmasına, Memurluktan çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin kovuşturmasına, Disiplin cezasını gerektiren fiil ve hallerin işlendiği tarihten itibaren nihayet iki yıl içinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zaman aşımına uğrar.

¹¹¹ DUMAN Bahattin, a.g.e, s. 139

Soruşturma açılmasına karar verildikten sonra; Soruşturmanın soruşturmacı tayini suretiyle yapılması halinde, soruşturma kararı gecikilmeksizin soruşturmacıya bildirilir. Soruşturmacı, soruşturmayı kararın kendisine tebliğinden itibaren iki ay içerisinde bitirir. Bu süre içerisinde soruşturma bitirilmiyor ise soruşturmacı, gerekçeli olarak ek süre talebinde bulunur. Disiplin amiri, ek süre vermesi halinde, durumu bir üst disiplin amirine bilgi olarak sunar.

Soruşturmacının aynı memurların disiplin soruşturmasındaki gibi, tanık dinleme, belge isteme, keşif yapma, bilirkişiye başvurma yetkileri vardır.

Burada önemli bir paragrafı görevden uzaklaştırma konusuna açmalıyız. Görevden uzaklaştırma soruşturma sırasında alınan geçici bir tedbirdir. Yöneticilerden idari personele kadar disiplin soruşturmasına muhatap kişilerin disiplin soruşturmasına maruz kalması, haklarında Cumhuriyet Savcılığınca (Atatürk aleyhine işlenen suçlar veya Mal bildiriminde bulunmama suçlarından dolayı) doğrudan soruşturma yürütüldüğü hallerde ve hizmetin gereği bakımından görevin başında kalmasının sakıncalı olduğu durumlarda bu tedbir uygulanacaktır. Tedbiri uygulamaya atamaya yetkili amirler ve soruşturma ile görevlendirilmiş Yükseköğretim Denetleme Kurulu üyeleri yetkilidir. Bu tedbire hükmedilmişse mutlaka 10 gün içinde disiplin soruşturmasına başlanmalıdır. Görevden uzaklaştırılanlara maaşlarının üçte ikisi ödenir. Soruşturma sonunda meslekten çıkarma cezasından başka bir ceza teklif edilmiş ise bu tedbir derhal kaldırılır. Ayrıca atamaya yetkili amir her zaman bu tedbiri takdiren kaldırabilir.

Disiplin soruşturması tamamlandıktan sonra; Uyarma, kınama ve aylıktan kesme disiplin cezaları disiplin amirleri tarafından verilir.

Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, görevlinin bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler tarafından, dekanlar için ise, bu ceza disiplin amirinin teklifi üzerine Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verilir.

Görevinden çekilmiş sayma ve yönetim görevinden ayırma cezaları, Disiplin Kurulu kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler tarafından, dekanlar için bu cezalar disiplin amirinin teklifi üzerine Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verilir.

Üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden çıkarma cezası disiplin amirlerinin bu yoldaki isteği üzerine, Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile verilir karar verir.

Disiplin Kurulu kavramından bağı olunan yer rektörlük ise üniversite yönetim kurulu, diğerleri için ise fakülte, enstitü yönetim kuruludur.¹¹²

Disiplin kurullarında profesörlerle ilgili hususların görüşülmesinde doçent ve yardımcı doçentler, doçentlerle ilgili hususların görüşülmesinde yardımcı doçentler ve kendileri ile ilgili hususların görüşülmesinde ilgili üyeler görüşmelere katılamazlar. Bu sebeple Kurulun teşekkül edememesi halinde bir üst kurul görevlidir. Değişik dereceli kimselerin bir arada suç işlemeleri halinde soruşturma usulü ve görevli disiplin kurulu üst dereceli sanığa göre tayin edilir.

Yüksek Disiplin Kurulu olarak Yükseköğretim Genel Kurulunun toplantı nisabı ondört, Yürütme Kurulunun toplantı nisabı altı kişidir. Diğer disiplin kurullarının toplantı nisabı kurul üye tam sayısının yarıdan fazlasıdır

Çekimser oy kullanılmak kaydıyla toplantıya katılanların salt çoğunluğu (yarıdan bir fazlası) teklif edilen cezayı ya kabul edecektir ya da reddedecektir.

Soruşturma tamamlandıktan 15 gün içinde karar verilmelidir.

Verilen karara karşı 7 gün içinde bir üst idari amir veya kurula itiraz etmek mümkündür. Ayrıca idari yargı alanındaki iptal davası açma hakkı her zaman mümkündür.

Disiplin cezaları sicile işlenir. Üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olanlar uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra atamaya yetkili amire başvurarak, verilmiş olan cezalarının sicil dosyasından silinmesini isteyebilir.

¹¹² Bahattin Duman, a.g.e, s. 127

C. CEZAI SORUMLULUK

Yasa koyucu 1982 Anayasasının 130. maddesinde; bilimsel özerkliğe sahip oldukları belirtilen üniversitelerde görevli personelin, eğitim, öğretim ve bilimsel araştırma hizmetlerini rahat yürütebilmelerini sağlamak, yürüttükleri kamu hizmetlerinin aksamasını önlemek, sadakat ve tarafsızlık ile görevlerini yerine getirmelerini temin etmek amacıyla görevleri sırasında ve görevlerinden dolayı işledikleri görev suçları nedeniyle soruşturmalarında diğer memur ve kamu görevlilerinden ayrı bir soruşturma usulü öngörmüştür.¹¹³ Özellikle Cumhuriyet dönemi ile devlet tarafından görülmeye başlayan yükseköğretim hizmetini ifa eden görevlilerin geniş bir kitle ile temas ettiği düşünüldüğünde bu kişileri asılsız isnatlardan ve soruşturma tehdidinden korumak gerekmektedir.

Yükseköğretim üst kuruluşları, bütün yükseköğretim kurumları ile bağlı birimlerin görevlileri, görevleri sırasında ve/veya görevleri dolayısıyla işledikleri suçlardan dolayı maruz kaldıkları ceza soruşturmasında, ayrıcalıklı ve özel yöntemlere tutulmuştur. Yükseköğretim Denetleme Kurulu, Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi ile gerekli planlama, araştırma, geliştirme, değerlendirme, bütçe, yatırım ve koordinasyon faaliyetleri ile ilgili birimler Yüksek Öğretim Kurumuna bağlı bulduklarından, zikredilen bu ünitelerde çalışanlar da özel soruşturma usulü kapsamına dâhil edileceklerdir.

Yükseköğretim alanında yönetici veya eğitici konumundakilerin cezai sorumluluklarına olası soruşturma ve kovuşturma usulleri 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinde düzenlenmiştir. Yasanın 1982 yılında yeniden düzenlenen (c) bendi ceza soruşturması usulünü düzenlemektedir. Ve o tarihte yürürlükte olan Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatın düzenlemelerinden esinlenmiştir. Özellikle öğretim üyelerinin görevleri sebebiyle ya da görevleri sırasındaki suçların kapsam dâhilinde olması bu duruma delalettir. İkinci benzerlik soruşturma açmasında idarenin egemenliğinin mevcut olmasıdır.

Son soruşturma açılması kararı ile evrak mahkemesine gönderildiğinde Cumhuriyet Savcılığı devre dışı bırakılmıştır.

¹¹³ İbrahim Topuz, a.g.e, s. 264

Soruşturma usulü olarak hem ilk soruşturma hem de son soruşturma başlıklarının bulunmasının sebebi yasanın yürürlüğe girdiği tarihte Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu aynı evreleri uygulamakta idi. Ancak, 1985 yılında ilk soruşturma evresinden vazgeçilip soruşturma safhası tek aşamalı hale gelmiştir.

Kanun'un, soruşturma ve yargılama makamlarının belirlenmesinde, failin unvanını ana kıstas olarak aldığı görülmektedir. Nitekim Yükseköğretim Kurulu Başkanı için soruşturma makamı kanunla oluşturulurken, başkanlığına Milli Eğitim Bakanının oturtulduğu, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden üç veya daha fazla Yükseköğretim Kurulu üyesinin katıldığı bir kurulun soruşturma yapması öngörülmesine karşın, Yükseköğretim Kurulunun diğer üyeleri, rektörler, öğretim üyeleri ve diğer personel için soruşturmacı atanması yetkisi Yükseköğretim Kurulu Başkanına ya da diğer disiplin amirlerine tevdi edilmektedir.

Suç ihbarını alan Yükseköğretim Kurulu Başkanı, şikayet edilen kendisi ise ihbarı Milli Eğitim Bakanlığına iletcek, diğer görevliler hakkındaki ihbar ve şikayetleri ise bizzat değerlendirecektir. Konuyu kendisinin atayacağı soruşturmacı vasıtasıyla tahkik ettirebileceği gibi, şikâyet edilen görevlinin bağlı olduğu disiplin amirine göndererek soruşturma başlatılmasını isteyebilecektir. Soruşturmacı atanmasının disiplin amirine bırakılması durumunda, ihbar, ilgili üniversite rektörlüğüne intikal ettirileceğinden, soruşturma, ilgili rektör tarafından bizzat ya da atadığı soruşturmacılar eliyle yapılacaktır.

Eğer ilgili akademisyen hakkında son soruşturma açılması (lüzumu muhakeme) kararı verilmiş ise Yüksek Öğretim Kurulu üyeleri hakkında Yargıtay 4.C.D, diğer görevliler hakkında ise suç yeri mahkemesi görevli olacaktır. Hakkında soruşturma yürütülen akademik personeli yargılanmasına izin vermeyen men-i muhakeme kararlarına karşı yasanın 53. maddesindeki ifade gereği Danıştay herhangi bir müracaat olmadan inceleme yapacaktır. Lüzumu muhakeme kararlarında itiraz müracaatı üzerine Danıştay' da inceleme yapılacaktır.

Soruşturma izni verilmesi konusundaki yetkili amirler gelen ihbar veya şikayet hakkında ilk intiba oluşması için bir inceleme başlatmaktadırlar.

Başka bir ifade ile her ihbarda soruşturma açılmasına izin vermektense suç işlendiğine dair yeterince bulgu yoksa ihbara ilişkin olay soruşturma konusu yapılmamalıdır. Danıştay 2.Dairesinin 13/05/2004 gün ve 04/332 E, 442 K. sayılı ilamında “soruşturma emri verilmeden evvel yetkili makamın iddia konularını incelemesi ya da görevlendireceği yetkili bir kişiye incelettirmesi, bu inceleme sonucu sanıklar ile iddia olunan suçların belirlenmesinden sonra ceza soruşturması açılıp açılmayacağına karar vermek daha doğru olacaktır.”¹¹⁴

Bu husus her ne kadar soruşturma aşamasını üç aşamalı hale getirecek olsa da; öğretim üyelerini yargılanma tehdidinden uzak tutar. Ancak soruşturmaya gecikmemesine dair kararın yargı denetimine açık olması gerekmektedir. Zira keyfiliğe yol açar.

Vakıf üniversitelerinin akademik personeli hakkındaki ceza takibatlarında özel soruşturma usulü yoktur. Haklarında genel kurallara soruşturma yapılır. Bu kişilerin devlet üniversitelerindeki akademisyenlerden farklı olarak korumalı bir sisteme tabi olmaması eleştirilmektedir. Bu konuda acil olarak yasal düzenleme yapılmalıdır.

Akademik personelin cezai sorumluluğuna sebebiyet veren ve özel soruşturma gerektiren eylemler görev sebebiyle ya da görev sırasında işlenen suçlardır. Bu suçlardan ağır cezalı suçların suçüstü yakalanması halinde özel usuller uygulanmaz. Genel soruşturma usullerine göre soruşturma yürütülür. Ayrıca bu Kanunda yer almamış hususlarda 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümleri uygulanır denilmekte ise de; 1999 yılında kabul edilen 448 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun yürürlüğe girdiğinden, YÖK kanununa yer almaya Öğretim Üyelerinin yargılanmasına ilişkin konularda 4483 sayılı yasa uygulanacaktır

Ayrıca Yüksek Öğretim Kanununda 1609 sayılı yasadaki cürümlerde istisna kapsamında belirtilmektedir. Bu kanun 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması ile Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu ile mülga olduğundan bu kanundaki rüşvet, irtikap gibi suçları akademik personel tarafından işlendiğinde konu doğrudan

¹¹⁴ Bahattin Duman, a.g.e s. 74

soruşturulacaktır. Ancak; Yüksek Öğretim Kurulu Başkanı ve rektörler bu suçlarda dahi özel soruşturma usulüne tabi olacaktır.

SONUÇ

Kamu görevlilerinin yargılanmasında özel bir usulün mevcudiyeti yıllardır tartışılmıştır. Hatta Anayasa Mahkemesine açılan özel usulleri öngören yasaların iptali istemi davalarında yargıdan gelen üyelerin kabul, idareden gelen üyelerin ret oyu kullandıkları ileri sürülmüştür.¹¹⁵ Lehinde ve aleyhinde görüşler olmasına rağmen devletin kamusal hizmetlerini ve faaliyetlerini gören kamu görevlilerinin özel bir soruşturma usulüne bağlı kalması gerekmektedir. Ancak, bu usullerde yargı organlarının etkinliğinin artırılması, denetim olanağını tam sağlayacak şekilde itiraz yollarının açık bırakılması ve hak arama özgürlüğünün yasalara yansıtılması düşüncesine sadık kalmak şarttır. İstisnaların en aza indirilmesi ile kamu görevlilerinin yargılanmaları konusunda genel geçer ve kabul gören kuralların ihdası gerekmektedir.

4483 Sayılı yasa bu yaklaşıma yakın izleri bünyesinde taşımaktadır. Aynı şekilde incelediğimiz hakim-savcılar, askerler ve üniversite öğretim üyelerine ilişkin usullerinde bu yaklaşıma göre yeniden şekillenmelidir. Yeni düzenlemeler mutlaka yapılmalıdır. Mesela akademisyenlerin cezai soruşturmalarında ikili ayrımın MMHKM zamanında kaldığı unutulmamalıdır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun mevcut memur kavramına yeni bir yaklaşım getirdiği açıktır. Geniş bir yelpazede ele alınan kamu görevlisi kavramının 4483 sayılı kanundaki kamu görevlisi kavramını değiştirmemiştir. Kapsam dahilindeki kamu görevlileri değerlendirilirken asli ve sürekli görev yapıp yapmadığı mutlaka değerlendirilecektir. Ancak uygulamada hasıl olacak bazı tereddütleri de mahkeme içtihatları bitirecektir.

Kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemlerinin müeyyideleri hukuki, cezai ve disiplin türü sorumluluklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Devlet memuru vakarına sahip bireylerin hareketlerinde daha dikkatli olması beklenmektedir. Bu kişilerin hatalı hareketlerinde vatandaşların zarar görmesi halinde tazminat sorumluluğu doğmaktadır, bu hareket karşısında idari görevlisine mesleki terbiye verme amacıyla disiplin yaptırımını uygulanmaktadır. Devletin cezalandırma yetkisi

¹¹⁵ Sami Selçuk, "Memur Yargılanması Hakkında", Ankara Tüsiad Yayınları 1997 s. 162

kapsamında ceza normları ile yasaklanmış hareketi icra eden memura konumu ne olursa olsun ceza sorumluluğu altında olacaktır. Ancak cezai sorumluluğun olup olmadığının belirlenmesi için yapılacak olan soruşturma ve kovuşturma safhalarında özel yargılama usulü bulunacaktır. Mevzuatımızda 4483 sayılı kanun bu işlevi görmektedir.

Konumları gereği bazı meslek gruplarına dâhil kamu görevlileri daha da özel usullere göre yargılanmaktadır. Hâkimler ve savcıların, askerlerin, öğretim üyelerinin ve birçok meslek grubunun bu şekilde özel yasaları vardır. Böyle bir durum yargı birliğini etkiler.

Bazı eylemler ise özel soruşturma usulüne tabi olmayıp genel kurallara göre doğrudan Cumhuriyet Savcıları tarafından soruşturulacaktır. CMK.253. maddede ifadesini bulan örgütlü suçlar, 3628 Sayılı Mal Bildirimi Bulunmamasına dair kanuna aykırı eylemler, 5016 sayılı Atatürk aleyhine işlenen suçlar, görev sebebiyle işlenmeyen suçlar, ağır cezalı suçlarda suçüstü halinde yakalanma adli görevi ihmal suçları için ön soruşturma usulü bulunmamaktadır.

Soruşturmalarda Cumhuriyet Savcıları tarafından kullanılabilen mahkeme işlemleri, özel soruşturma usulünde görevli soruşturmacılara da tanınmıştır. İfade alma, bilirkişi atama, keşif yapma, tanık dinleme söz konusu işlemlerdir. Burada arama ve el koyma hususuna dikkat edilmelidir. Arama ve el koyma işlemlerinde mutlaka CMK.116 vd. maddelerince usulüne uygun karar veya emir alınmadan arama yapılması ele geçen delillere el konulması aksi takdirde TCK.120. maddedeki haksız arama suçu oluşur.

4483 Sayılı Yasa ile haklarında soruşturma işlemleri yürütülen Belediye Başkanı, Meclis üyesi, muhtar ve azalar gibi seçilmişler hakkındaki soruşturma ve kovuşturmanın özel ve ayrı bir yasa ile düzenlenmesi daha doğru olacaktır.

Kamu görevlilerin yargılanmalarında önceden izin alınması şartı aranan hallerde, izin verilmemesi veya verilmesi kararlarına ceza hukuku ve ceza yargılaması hukuku konusunda tam yetkin olmayan idari yargı mercilerinin son sözü eleştiriye açıktır.

Kamu görevlileri hakkında soruşturma açılmadan önce yapılan ön inceleme için azami 45 günlük süre öngörülmesi olumlu bir düzenlemedir. Yetkili merci, herhalde yukarıdaki fıkrada belirtilen süreler içinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır.

Sonuç olarak istisnaların çokluğu ve soruşturma yönteminin çeşitliliği kanunun anlaşılmasını güçleştirmekte, hatalı tatbikata yol açmaktadır. Birçok soruşturma kuralının aynı zamanda kovuşturma şartı olması nedeni ile hata halinde yargı makamları durma kararı vererek soruşturma aşamasında geri düşürülerek zaman kaybına sebebiyet verilecektir.

YARARLANILAN YAYINLAR

AKGÜNER, Tayfun, **Devlet Memurları Kanunu ve İlgili Mevzuat**, İstanbul 1993.

ARTUÇ, Mustafa, Yıldırım Bayyurt, **Gerekçeli Türk Ceza Kanunu**, Kartal Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2005.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN Ahmet, YENİDÜNYA Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002.

ARTUK, Mehmet Emin, GÖKCEN Ahmet, YENİDÜNYA Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Turhan Yayınevi, 8. Bası, Ankara 2007

ATEŞ, Leyla, “Memurlar Hakkında Hazırlık Soruşturması”, Legal Hukuk Dergisi, Mayıs 2007, Yıl 5, Sayı 53.

CENTEL Nur, ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 3. Bası, İstanbul 2005

ÇELEN Orhan, Emekli Hakim Albay, **Askeri Ceza Kanunu**, Ankara 2001

ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sy’lı Kanun Hakkında Bir Değerlendirme”, Atatürk Üniversitesi E.H.F.D Yıl 2003 C:7 Sayı1-2,

ÇETİN, Erol, **Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları**, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

ÇETİN Erol, **Yeni Türk Ceza Kanunundaki Hakaret Suçları**, Seçkin Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2005.

ÇETİN Erol, **KİT Personelinin Ceza Sorumluluğu**, Gen Matbaacılık, Yıl 1994

DUMAN Bahattin, **Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2006.

EREM Faruk, **Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler**, 4. Cilt, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 1985

EREM Faruk, TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Savaş Yayınevi, 8.Baskı, Ankara 2000.

EROĞLU Hamza, **İdare Hukuku**, 5.Bası, Ankara, 1985

GİRİTLİ İsmet, AKGÜNER Tayfun, **İdare Hukuku Dersleri II**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1987

GÖZÜBÜYÜK Şeref, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 1996.

GÜNAY Erhan, **Hakim ve Savcıların İşlediği Suçları Ve Soruşturma Usulleri**, Seçkin Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 1997.

GÜNDAY Metin, **İdare Hukuku**, 9.Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2004.

GÜRAN Sait, **Memur Hukukunda Kayırma ve Liyakat Sistemleri**, İstanbul 1980

İÇEL Kayıhan, **Suç Teorisi**, Beta Basım, İstanbul 1996.

İÇEL/SOKULLU/ AKINCI/ ÖZGENÇ, **Suç Teorisi**, 2. Baskı, İstanbul 2000

KEYMAN Selahattin, **Türk Hukukunda Af**, Ankara 1969.

KILIÇOĞLU Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, Turhan Kitabevi, Yıl 2001.

KUNTER Nurullah, **Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9.Baskı, Beta Yayınları, Yıl, 1989.

KOCAHANOĞLU, Osman Selim **657 Sayılı DMK ve Memur Yargılaması**, İstanbul 2000.

MALKOÇ İsmail, **Açıklamalı ve Gerekçeli Memur Yargılaması**, Malkoç Kitabevi, 1.Baskı, Ankara 2006.

METİN Ayhan, **Türkiye’de Memurların Soruşturulması ve Yargılanması Rejimi**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.

OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ M.Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Üçüncü Bası, Filiz Yayınevi, İstanbul Yıl 2000,

OĞUZ Arzu, **Karşılaştırılmalı Hukuk**, 1.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003

OKUYUCU ERGÜN Güneş, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Çakmak Yayınevi, Ankara 2008, 1. Bası

ÖZGENÇ İzzet, **Gazi Şerhi Açıklamalı TCK**, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara, 2007.

ÖZGENÇ İzzet, ŞAHİN Cumhur, **Uygulamalı Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, Ankara 2001.

ÖZKAN Dilek, **Türk Hukukunda Memurların Yargılanması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2004.

ÖZTÜRK Bahri, ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara 2005.

PINAR İbrahim, **Memur Suçlarında Soruşturma Usulü Memur Yargılaması**, Ankara 1997.

SANCAKTAR Oğuz, **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

SELÇUK Sami, “İdare ve Ceza Hukukunda Memur”, Y.D C.23,Sayı 1- 2, Yıl 1997.

SELÇUK Sami, “Memur Yargılanması Hakkında”, TÜSİAD Yay., No, 209, İstanbul 1997.

ŞAHİN Faruk, “İdare Hukukundaki Memur Kavramıyla Ceza Hukukundaki Memur Kavramı Arasındaki Farklar ve Bunların Birleşip Ayrıldıkları Noktalar”, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, Cilt 8, sayı 6, Haziran 2003.

ŞEKERCİOĞLU C. Metin, **Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı**, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1974

TAŞKIN Ahmet, **Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.

TÜRK DİL KURUMU, Türkçe Sözlük 5. Baskı, Yıl, 1969.

TOPUZ İbrahim, “Memur Yargılama Hukuku”, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara 2001.

TORTOP Nuri, **Personel Yönetimi**, 5. Baskı, Ankara 1994.

TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuku**, Savaş Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 1998

TOSUN Öztekin, **Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları (II)**, Yargıtay Dergisi, C.X S.2 Yıl,1984.

YÜCE Tufan, “Memurların Sorumluluğu” Danıştay Dergisi, Sayı 5, Yıl, 1994.

YURTCAN Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 6.Baskı, .İstanbul 1996.

ÖZGEÇMİŞ

49036418274 T.C Kimlik numarası ile Kocaeli ili İzmit ilçesi nüfusuna kayıtlıyım. 03.05.1981 Tarihinde İzmit' de doğdum. İlk ve orta öğrenimimi sırasıyla Gölcük ve İzmit' te tamamladım. 1999 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine girerek lisans eğitimime başladım. Fakülteden 2003 yılında mezun oldum. 2004 yılında Kocaeli Barosu bünyesinde avukatlık stajımı tamamladım. 2005 yılında Adalet Bakanlığı tarafından açılan Hakimlik – Savcılık sınavını kazanarak adli yargı hakim adayı olarak stajıma başladım. Staj bitiminde 2006 yılında Burdur ili Çavdır ilçesine Cumhuriyet Savcısı olarak atandım. Buradaki görevimi bitirdikten sonra Malatya ili Yeşilyurt ilçesine tayin olundum. Halen Yeşilyurt Cumhuriyet Savcısı olarak görevime devam ediyorum. Ailem Kocaeli ili Gölcük ilçesinde yaşamaktadır. Evli ve bir çocuk babasıyım. Yabancı dil olarak Almanca bilmekteyim. Askerliğimi yapmadım. Yüksek Lisans eğitimime Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde 2005 yılından beri devam ediyorum.