

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ (YÖNETİM BİLİMLERİ)
ANABİLİM DALI**

**MEMURLAR İÇİN ÖZEL YARGILAMA USULÜ:
GÜVENCE-AYRICALIK BAĞLAMINDA BİR ÇÖZÜMLEME**

Yüksek Lisans Tezi

Burçin GÜNGÖR

Ankara-2014

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ (YÖNETİM BİLİMLERİ)
ANABİLİM DALI**

**MEMURLAR İÇİN ÖZEL YARGILAMA USULÜ:
GÜVENCE-AYRICALIK BAĞLAMINDA BİR ÇÖZÜMLEME**

Yüksek Lisans Tezi

Burçin GÜNGÖR

Tez Danışmanı
Doç.Dr.İpek Özkal Sayan

Ankara-2014

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ (YÖNETİM BİLİMLERİ)
ANABİLİM DALI

MEMURLAR İÇİN ÖZEL YARGILAMA USULÜ:
GÜVENCE-AYRICALIK BAĞLAMINDA BİR ÇÖZÜMLEME

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. İpek Özkal Sayan

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınav Tarihi

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR LİSTESİ	V
GİRİŞ	
BİRİNCİ BÖLÜM: MEMUR YARGILAMASI KAVRAMINA GENEL BAKIŞ	
1- MEMUR YARGILAMASI İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR.....	1
1.1- SUÇ KAVRAMI	2
1.2- YARGILAMA, KOVUŞTURMA VE SORUŞTURMA KAVRAMLARI...5	
1.3- “MEMUR” VE “DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ” KAVRAMLARI.....	7
1.3.1-“Memur” Kavramı	7
1.3.1.1- Ceza Hukukuna Göre.....	8
1.3.1.2- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na Göre	12
1.3.1.3- İdare Hukukuna Göre.....	13
1.3.2- “Diğer Kamu Görevlileri” Kavramı	17
2- MEMUR YARGILAMASINDA UYGULANAN SİSTEMLER	23
2.1-ADLİ YARGILAMA SİSTEMİ (YARGISAL GÜVENCE SİSTEMİ).....	24
2.2-İDARİ YARGILAMA SİSTEMİ (İDARİ GÜVENCE SİSTEMİ)	25
2.3-KARMA SİSTEM.....	26
2.3.1- Soruşturma (Tahkik) Sistemi	27
2.3.2-İzin Sistemi	29
3- DÜNYADA VE TÜRKİYE’DE MEMUR YARGILAMASININ TARİHİ	
GELİŞİMİ.....	31
3.1-DÜNYADAKİ GELİŞİMİ	31

3.1.1- Fransa	31
3.1.2- İtalya	36
3.1.3- İngiltere.....	39
3.2-TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİMİ	39
3.2.1-Tanzimat Öncesi Dönem	39
3.2.2-Tanzimat ve Meşrutiyet Dönemi	47
3.2.2.1-Memur Suçlarına İlişkin Çeşitli Düzenlemeler.....	48
3.2.2.2-1855 Tarihli Men'î İrtikaba Dair Ceza Kanunname Layihası (İrtikabın Önlenmesi Kanunu.....)	50
3.2.2.3-1859 Tarihli Vülatı İzam ve Mutasarrıfını Kiram İle Kaymakamların Vezaifini Mübeyyin Talimat	53
3.2.2.4-1872 Tarihli Memurin Muhakemesine Dair Nizamname	56
3.2.3-Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat Dönemi.....	63
3.2.3.1-Genel Olarak	63
3.2.3.2-Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu-u Muvakkat'ın Kapsamı.....	66
3.2.3.2.1- Kişi Bakımından	66
3.2.3.2.2- Konu Bakımından.....	71
3.2.3.3-Soruşturma Usulü	73
3.2.3.3.1- Soruşturmanın Açılması ve Yürütülmesi	74
3.2.3.3.2-Yargılama Konusunda Karar Verilmesi	76

İKİNCİ BÖLÜM: 4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUNA GÖRE MEMUR YARGILAMASI

1- KANUNUN AMACI.....	86
2- KANUNUN KAPSAMI	88
2.1-KİŞİ (FAİL) BAKIMINDAN	89
2.1.1- Genel Olarak	89
2.1.2- İstisnalar	99
2.1.2.1- Ayrımcı İstisnalar	99
2.1.2.2- Katılımcı İstisnalar	101
2.2-SUÇ VE SUÇUN NİTELİĞİ BAKIMINDAN	103

2.2.1-Suç Bakımından	103
2.2.2-Suçun Niteliği Bakımından	104
2.2.2.1- Genel Olarak	104
2.2.2.2- Ayrımcı İstisnalar	107
2.3-MEMURİN MUHALEMATI HAKKINDA KANUN-U MUVAKKAT'IN UYGULANMASI HALİ.....	112
3- KANUNUN UYGULANMASI	113
3.1-ÖN İNCELEME YAPILMASI.....	113
3.1.1-Suç İşlendiğinin Öğrenilmesi, Yetkili Mercie İletilmesi, İşleme Koyulmayacak İhbar ve Şikayetler	113
3.1.2-Ön İncelemenin Başlatılması (Ön İnceleme Emri Verilmesi)	118
3.1.3-Ön İnceleme Yapacakların Nitelikleri, Yetkileri, Görevleri.....	132
3.1.4-Ön İncelemenin Sonuçlandırılması ve Rapor Hazırlanması	145
3.2-SORUŞTURMA İZİNİ KARARI	147
3.2.1-Genel Olarak	147
3.2.2-Soruşturma İzninin Kapsamı	151
3.2.3- Soruşturma İzninin Tebliği ve İtiraz Yolu	152
3.3-HAZIRLIK SORUŞTURMASI.....	161
3.3.1-Genel Olarak.....	161
3.3.2-Hazırlık Soruşturması Yapılması ve Dava Açılması	161
3.3.3-Cumhuriyet Başsavcılığınca Re'sen Dava Açılacak Haller	165
4- 4483 SAYILI KANUNUN MEMURİN MUHALEMATI HAKKINDA KANUN-U MUVAKKAT İLE KARŞILAŞTIRILMASI	167
4.1- YARGILAMA SİSTEMİ AÇISINDAN	167
4.2- KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI AÇISINDAN	167
4.3- SUÇUN NİTELİĞİ BAKIMINDAN KAPSAMI AÇISINDAN	170
4.4- SORUŞTURMAYA YETKİLİ MAKAMLAR AÇISINDAN	171
4.5- SORUŞTURMANIN YÜRÜTÜLMESİ AÇISINDAN	174
4.6- SORUŞTURMANIN SONUÇLANDIRILMASI AÇISINDAN	176
4.7- KARARLARA İTİRAZ AÇISINDAN	178
4.8- HAZIRLIK SORUŞTURMASI VE YARGILAMA AÇISINDAN	180

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: GENEL OLARAK MEMURLAR İÇİN ÖZEL
YARGILAMA USULÜ KAVRAMININ VE 4483 SAYILI KANUNA GÖRE
MEMUR YARGILAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

1-DOKTRİNDE ÖZEL YARGILAMA USULÜ KAVRAMI	184
1.1-ÖZEL YARGILAMA USULÜNÜ SAVUNAN GÖRÜŞLER	184
1.2-ÖZEL YARGILAMA USULÜNÜ ELEŞTİREN GÖRÜŞLER	186
2- YARGIDA ÖZEL YARGILAMA USULÜ KAVRAMI	190
2.1- ANAYASA MAHKEMESİ’NİN BAKIŞI	190
2.2-YARGITAY’IN BAKIŞI	198
2.3- DANIŞTAY’IN BAKIŞI	198
2.4-AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ’NİN BAKIŞI	199
3- TÜRKİYE’DE MEMURLAR İÇİN ÖZEL YARGILAMA USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ	202
3.1- ÖZEL YARGILAMA USULÜ UYGULANMASI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME	202
3.2- 4483 SAYILI KANUNA GÖRE MEMUR YARGILAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ	206

SONUÇ

KAYNAKÇA

ÖZET

ABSTRACT

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e.	: adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
c.	: cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E:	: Esas sayısı
İSKİ	: İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi
K:	: Karar sayısı
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri
m.	: madde
MMHKM	: Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat
Ör.	: Örneğin
RG	: Resmi Gazete

s.	: sayfa
sy.	: sayı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
vb.	: ve benzeri
y.	: yıl
YDK	: Yüksek Denetleme Kurulu

GİRİŞ

Memurların özel yargılama usulüne tabi tutulmalarının anlamı, bir suç işlediklerinde tabi oldukları yargısal sürecin, memur olmayanların tabi oldukları yargısal süreçten farklılaştırılmış olmasıdır. Örneğin, Türkiye'de memur olmayan bir kimse bir suç işlediğinde uygulanan süreç, cumhuriyet savcısının bu suçla ilgili olarak yapacağı hazırlık soruşturması sonucunda yeterli delilleri elde etmesi durumunda dava açması ile başlamaktadır. Ancak, bir memur, görevi ile ilgili olarak bir suç işlediğinde, cumhuriyet savcısı ancak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile belirlenmiş olan idari merciin izin vermesi durumunda hakkında hazırlık soruşturması yapabilecektir. Bu tezde de, memurların özel yargılama usulüne tabi tutulmaları konusu ele alınmıştır.

Türkiye'de özel yargılama usulü, memurların, genel olarak bu şekilde işlemekte olan özel yargılama usulüne tabi tutulmak suretiyle korunduğu iddiasıyla eleştirilere konu olmaktadır. Bu kapsamda, özel yargılama usulünü düzenleyen mevzuatın kaldırılması da gündeme gelmiş, ancak bugüne kadar sistemin kaldırılması yolu tercih edilmemiştir. Bu kadar çok eleştiri konusu olmakla birlikte kaldırılmadığı da görülen ve memur yargılamasında bir gerçek olarak varlığını sürdüren özel yargılama usulü ile ilgili tartışmaların sebebinin ortaya konulması amacıyla tezde bu konu ele alınmış ve analiz edilmiştir.

Memurların özel yargılama usulüne tabi tutulması ile ilgili görüşler iki noktada toplanmaktadır. Bir görüş, memurların, memur olmayanlardan farklı bir yargılama usulüne tabi tutulmasının, onların devlet tarafından korunması, yani onlara ayrıcalık tanınması anlamına geldiğini belirtirken; buna karşı olan diğer görüş, özel yargılama

usulünün, aslında devlet adına hizmet yürütümü gibi önemli bir sorumluluk üstlenmiş olan memurlara, bu sorumluluk karşılığında tanınmış bir güvence niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Buradan hareketle, bu tezin amacı, özel yargılama usulünün memurlar için ayrıcalık mı, güvence mi olduğunu ortaya çıkarmaktır.

İnsanın yaşamını sürdürebilmesi için “güvence” çok önemlidir. Kastettiğimiz sadece fiziksel olarak güvenli bir ortamda bulunma ihtiyacı değildir; çok yönlü bir varlık olarak insanın sosyal, siyasal, ekonomik ve kültürel olarak da kendisini güvende hissetmesi gerekir. Bu gereklilik, insanın yaşamını bu açılardan sağlıklı bir gelişim içinde sürdürebilmesi ihtiyacından doğar. Aynı ihtiyaç, iş yaşamındaki insan için de geçerlidir; iş yaşamındaki insan da başta iş güvencesi olmak üzere pek çok açıdan güvenceli bir yapının içerisinde bulunmak ister. Memur veya diğer kamu görevlisi olarak adlandırılan ve devletin asli ve sürekli görevlerini yürüten personel için söz konusu güvence ihtiyacı daha da artar. Nitekim, kamu görevlileri, bir taraftan devletin yürütmekle yükümlü olduğu hizmetleri yerine getiriyor olmaları nedeniyle, hizmete alınma, göreve son verilme, ücret, görev, sorumluluk, yükümlülük ve tabi olunan mevzuat gibi nitelikler itibarıyla, bu statüye sahip olmayanlara göre farklı bir konumda bulunmakta; diğer taraftan da kamu hizmeti yürütüyor olmalarından kaynaklı olarak aldıkları sorumluluklar bu statüye sahip olmayanlarla kıyaslandığında oldukça fazladır. İşte bu sorumlulukların, görevlerini birtakım endişelerden uzak ve güven içinde yürütebilmelerinin önünde engel olmaması için memurların bazı güvencelere sahip olmaları gerekir. Bu güvenceler aslında memurun kişiliğine tanınan ayrıcalıklar değildir; hizmetin daha iyi görülmesi için tanınmışlardır. Ancak hizmetin korunması, dolaylı olarak o hizmeti yerine getiren kişinin de korunması sonucunu doğurur ve bu

güvencelerin memur için hak niteliğine dönüşmesiyle devlete karşı ileri sürülebilmeleri olanağı doğar.¹ Bu dayanak noktalarından hareketle, çalışmada, özel yargılama usulünün memurlar için bir güvence olduğu iddia edilmektedir.

Bu tezde, özel yargılama usulünün güvence-ayrıcılık bağlamında incelenmesi ve çözümlenmesinin en önemli nedeni, bu alana ilişkin olarak yapılmış olan çalışmaların daha çok hukuki perspektifle konuya yaklaşmış olmasıdır. Daha açık bir ifadeyle, alandaki çalışmaların büyük çoğunluğu, halihazırda Türkiye’de memurlar için özel yargılama usulünü düzenleyen 4483 sayılı Kanunun getirdiği hükümlerin incelenmesi üzerine ve hukuk bilimi bakış açısıyla yazılmış eserlerden oluşmaktadır. Dolayısıyla, memurlar için özel yargılama usulü konusunun, yönetim bilimleri alanında kapsamlı ve bütünlüklü olarak çalışılmamış bir konu olduğunu söylemek abartılı olmayacaktır. Tezler arasında, siyaset bilimi ve kamu yönetimi anabilim dalında yazılmış olanlar da bulunmakla birlikte, bunlar da yine mevzuat incelemesi ve yorumu çerçevesinden konuyu ele alan çalışmalardır. Konuya ilişkin mevcut eserlerin çoğu makale ve tezlerden oluşmaktadır, kitap sayısı nispeten azdır. Kitap olarak, Cahit Tutum’un eserinde, memur güvenliği ve aralarında özel yargılama usulünün de yer aldığı, bu güvenliği sağlamaya yönelik memur güvenceleri, genel hatlarıyla teorik çerçevede analiz edilmiştir.² Sami Selçuk’un kitabında ve Uğur Mumcu’nun makalesinde, farklı ülke örneklerinde ve Türkiye’de özel yargılama usulü konusunda yaşanan tarihsel sürece ve Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat’ın getirdiği düzenlemelere ayrıntılı olarak

¹ Cahit Tutum, *Türkiyede Memur Güvenliği*, Ankara, Sevinç Matbaası, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:132, 1972, s.7.

² Bkz. a.g.e.

değinilmiştir.³ Deniz Sayın'ın ve Abdurrahman Eren'in makalelerinde, 4483 sayılı Kanun ile Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın karşılaştırma yöntemiyle incelemesi yapılmıştır.⁴ Onur Ender Aslan'ın makalesinde ise, diğer eserlere nazaran geniş bir bakış açısıyla, bir taraftan, genel olarak ve Türkiye'deki tarihi gelişim çerçevesinde memurların özel yargılama usulüne tabi tutulması konusu değerlendirilmiş, diğer taraftan ise, 4483 sayılı Kanunun düzenlemeleri yönetim bilimi ve hukuk bilimi bakış açısıyla analiz edilmiştir.⁵ Buradan hareketle, memurlar için özel yargılama usulü konusunun, yönetim bilimleri alanında kapsamlı ve bütünlüklü olarak çalışıldığı kitap ve tez düzeyinde eserin bulunmaması, bu kapsamdaki çalışmaların makale düzeyinde kalması esas alınarak, özel yargılama usulünün memurlar için güvence-ayrıcalık bağlamında ele alınıp çözümlendiği bir araştırmanın eksikliği ifade edilebilir. Bu bağlamda, konunun yönetim bilimleri alanında incelendiği kaynak sayısının sınırlı olması, tezin hazırlanmasında çalışmacıyı önemli ölçüde sınırlamış ise de, salt hukuk bilimi bakış açısından uzak ve aynı zamanda yönetim bilimi bakış açısına da sahip bir çalışma ortaya konulmaya çalışılmıştır.

³ Bkz. Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, İstanbul, TÜSİAD Yayın No:TÜSİAD-T/97-209, Ocak 1997;Uğur Mumcu,“Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1971-28-01-04/AUHF-1971-28-01-04-UMumcu.pdf>, 02/08/2013, Sayfa:133-182.

⁴ Bkz. Abdurrahman Eren, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” İle Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 55-3, s.55-79; Deniz Sayın, “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa”, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, c.9, sy.1, Ocak 2000, s.96-109.

⁵ Bkz. Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, *Amme İdaresi Dergisi*, c.33, sy.1, Mart 2000

Bu tezin temel araştırma soruları şunlardır:

1. Özel yargılama usulü memurlar için her hal ve şartta güvence niteliğinde midir, yoksa belli şartları taşır ise mi güvence olma niteliği taşır, hatta bazı durumlarda ayrıcalığa dönüşebilir mi?
2. Memur yargılaması için literatürde hangi sistemlere yer verilmektedir ve bunlardan hangileri özel yargılama usulünün memur için güvence olma niteliğine uygundur, bu niteliğine hizmet eder?
3. Memurlar için özel yargılama usulü uygulaması konusunda doktrinde ileri sürülen görüşler nelerdir, yargı mercileri güvence-ayrıcalık bağlamında konuya nasıl yaklaşmaktadır?
4. Türkiye’de memurlar için özel yargılama usulü olmalı mıdır, 4483 sayılı Kanun memurlar için güvence niteliğinde bir özel yargılama usulü ihtiyacını karşılamakta mıdır?

Tezde yöntem olarak literatür taraması ve özellikle 4483 sayılı Kanunun incelendiği ikinci bölüm için içerik analizi yöntemi kullanılmıştır.

Tezin birtakım sınırlılıkları bulunmaktadır. Birinci bölümün, tarihçenin anlatıldığı üçüncü alt bölümünde, memurlar için özel yargılama usulünün dünyadaki gelişimi ele alınırken, belirlenen kriterlere göre seçilen üç örnek ülke üzerinden anlatım yapılmıştır. Ayrıca, dünyadaki tarihi gelişimin anlatıldığı bölümde ve Türkiye’deki tarihi gelişimin anlatıldığı bölümün Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat’a kadar olan kısmında, kaynak sıkıntısının da etkisiyle ayrıntı düzeyi sınırlı tutulmuş ve öne çıkan hususlar üzerinde durulmuştur.

Tezin içeriği kurgulanırken, özel yargılama usulünün memurlar için güvence mi, ayrıcalık mı olduğu sorusunun cevaplandırılabilmesi için hangi noktaların açıklığa kavuşturulması gerektiği düşünceyle hareket edilmiş ve söz konusu kurgulama süreci şöyle ilerlemiştir: Öncelikle, özel yargılama usulünün memurlar için güvence niteliği taşıdığından söz edilebilmesi için, yargılama aşamasına ilişkin kilit kavramların hangi nitelikleri taşımaları gerektiği netleştirilmelidir. Bu bağlamda, yargılama için, bir suçun varlığı gerektiğinden “suç” kavramının, suçun soruşturulması ve yargılanması söz konusu olduğundan “yargılama-kovuşturma-soruşturma” kavramlarının ve yargılamaya konu “memur kişi”nin, hangi özellikleri taşırlar ise özel yargılama usulünün güvence olma özelliği göstereceği ortaya konulmalıdır.

Öte yandan, özel yargılama usullerinin neler olabileceği konusunda doktrinde üçlü bir sınıflandırma kullanılmakta, yani bu konuda üç yöntem uygulanmaktadır: Birincisi, yargısal güvence sistemi olup, bu sistemde memurlar yargılanma açısından diğer vatandaşlar ile aynı süreç ve usullere tabidirler. İkinci olarak, idari güvence sisteminde, memurların yargılanmasını yargı mercileri değil, idare yapmaktadır. Son olarak, söz konusu iki sistemin karışımından doğan karma sistemde, memurların yargılamasını yargı mercileri yapmakta, fakat idarenin, yargılama öncesindeki süreç, soruşturma yapma ya da izin verme yoluyla sürece dahil olması söz konusudur. Özel yargılama usulünün güvence mi, ayrıcalık mı olduğunun anlaşılmasında, bu sistemlerin hangilerinin güvence, hangilerinin ayrıcalık sunduğunun tespit edilmesi gerekir.

Akabinde, özel yargılama usulü konusuna tarihsel süreç açısından bakıldığında; memurların işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı yargılanmalarının özel usullere tabi tutulmasının, mutlakiyet dönemlerindeki hükümdar-memur ilişkisine dayandığı

görülmektedir.⁶ Mutlakiyet rejimlerinde hükümdar sorumsuz görülüp, her türlü denetimin dışında düşünülürdü. Memur da hükümdarın temsilcisi olduğundan, doğrudan mahkemelerde yargılanamaz, hükümdara şikayet edilirdi; hükümdar ya memurunu kendisi cezalandırır ya da yargılanması için izin verirdi.⁷ Kısaca, hükümdarın izni olmadan bir memur yargılanamazdı.⁸ Hükümdarın iktidarının sınırlandırılması sürecinde, memurların ayrı bir yargılama usulüne tabi tutulması fikri de giderek yumuşamış ve zamanla genel muhakeme usulüne tabi olmaları benimsenmişti.⁹ Tarihsel süreç genel hatlarıyla bu şekilde işlemiş olmakla birlikte, belirlenen kriterlere göre seçilen ülke örneklerinde ve Türkiye'de özel yargılama usulünün güvence-ayrıcalık bağlamında nasıl bir gelişme süreci gösterdiğinin anlaşılması, özel yargılama usulünün güvence mi, ayrıcalık mı olduğunun aydınlatılması açısından önem taşımaktadır.

Buradan hareketle, üç bölümden oluşan çalışmanın birinci bölümünde, memur yargılaması kavramına üç alt başlık altında genel bir bakış yapılacaktır. Öncelikle, “suç”, “yargılama-soruşturma-kovuşturma” ve “memur-diğer kamu görevlisi” kavramlarından bahsedilecek ve bu kavramların hangi özellikleri taşırlar isememurlar için güvence olma özelliği gösterecekleri ortaya konulacaktır. Sonrasında, memur yargılamasında uygulanan sistemlerin neler olduğu ele alınacak ve bu sistemlerin hangisinin memurlara güvence, hangisinin ayrıcalık sunduğu incelenecektir. Ardından, dünyada ve Türkiye'de memur yargılamasının tarihi gelişimine ve güvence-ayrıcalık bağlamında nasıl bir gelişme süreci yaşandığına bakılacaktır. Dolayısıyla, bu bölüm,

⁶ Ramazan Çağlayan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme”, *Atatürk Üniversitesi Erzinan Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:VII, Sayı:1-2, Haziran 2003, s.108.

⁷ a.g.e., s.108.

⁸ a.g.e., s.108.

⁹ Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.60.

özel yargılama usulü ile ilgili “suç”, “yargılama-soruşturma-kovuşturma”, “memur-diğer kamu görevlisi” kavramları ile “memur yargılamasında uygulanan sistemler” yönünden “olması gerekenin ne olduğu” bakış açısıyla anlatım yapıldığı; “dünyada ve Türkiye'deki tarihi gelişim” açısından ise “olmuş olanın bilinmesi gerektiği”nden hareket edildiği bir bölüm olacaktır.

Öte yandan, bu çalışma kapsamında özel yargılama usulü konusunun ele alınmasının çıkış noktasında Türkiye'de bu konuda yaşanan tartışmalar bulunduğuna göre, Türkiye'deki sistemin nasıl işlediğinin ele alınması önemlidir. Nitekim, çalışmanın kavramsal çerçevesi birinci bölümde belirtildiği şekilde çizildikten sonra, çalışmanın ikinci bölümünde, Türkiye özelinde memurlar için özel yargılama usulünün incelemesine geçilecektir. Bu çerçevede, 4483 sayılı Kanunun hangi hükümlerinin güvence, hangilerinin ayrıcalık getiren nitelikte olduğu, bu hükümlerin, çalışmanın birinci bölümünde özel yargılama usulünün memur için güvence olması için taşıması gereken nitelikler olarak belirtilen özellikleri taşıyıp taşımadığı incelenecektir. Bu inceleme sırasında ise; Kanunun amacı, kişi ve suç yönünden kapsamı ile öngördüğü memur yargılama süreci ortaya konulacak ve bundan önceki düzenleme olan Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat ile karşılaştırması yapılacaktır.

Tezin temel sorunsalı olan özel yargılama usulünün memurlar için güvence mi, ayrıcalık mı olduğu sorusu ise asıl olarak çalışmanın üçüncü ve son bölümünde cevaplandırılacaktır. Bu kapsamda, öncelikle memurların özel yargılama usulüne tabi tutulmasının, doktrinde ve yargı mercileri tarafından nasıl ele alındığına, memurlar için güvence olarak mı, yoksa ayrıcalık olarak mı değerlendirildiğine bakılacaktır. Bu görüşler ışığında, güvence-ayrıcalık bağlamında, Türkiye'de özel yargılama usulünün

varlığının gerekli olup olmadığı tartışılacaktır. Sonrasında ise, 4483 sayılı Kanunun getirdiği özel yargılama usulüne ilişkin düzenlemelerin genel olarak getirilen sistem açısından incelendiğinde memurlar için güvence mi, ayrıcalık mı getirdiği, 4483 sayılı Kanunun, memur güvencesine uygun bir düzenleme olup olmadığı, bu bakımdan ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı değerlendirilerek çalışmaya son verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MEMUR YARGILAMASI KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

Çalışmanın bu bölümünde, memurların özel yargılama usulüne tabi olmaları anlamında memur yargılaması kavramının genel olarak tanıtılması ve konuya giriş yapılması amaçlanmaktadır.

Bu amaçla, üç alt bölüme yer verilen bu bölümün birinci alt bölümünde, “*memur yargılaması ile ilgili temel kavramlar*” olarak, yargılama için gerekli olan suç kavramı, yargılama-kovuşturma-soruşturma kavramları ve yargılamanın süjesi olan memur ve diğer kamu görevlileri kavramları ele alınacaktır. Sonraki alt bölümde, “*memur yargılamasında uygulanan sistemler*” anlatılacaktır. Üçüncü ve son alt bölümde ise, “*dünyada ve Türkiye’de memur yargılaması konusunun tarihi gelişimi*”nden bahsedilecektir. Her bir alt bölümde yapılan anlatımların da, memurların özel yargılama rejimine tabi tutulmasının, memurlar için bir güvence mi, yoksa ayrıcalık mı olduğu konusunda bağlantısı kurulacaktır.

1- MEMUR YARGILAMASI İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

Bu alt bölümde, çalışmanın inceleme konusunu oluşturan, “memur yargılaması” kavramının içerdiği hususlar ortaya konulacaktır. Bunun için, söz konusu kavramın parçalara bölünmesi ve her bir parçanın (sacayağının) ayrı ayrı irdelenmesi yoluna gidilecektir.

Bu parçalama işlemine konu kavramların ele alınma sırasının nasıl olacağı belirlenirken ise, anlaşılma kolaylığının esas alınması yolu seçilmiştir. Bu bağlamda, memurun yargılanabilmesi için öncelikle ortada bir suç bulunması gereğinden hareketle, birinci parça olarak “suç” kavramı anlatılacaktır. Suçun mevcudiyeti yargılamayı

gerektirdiğinden, sonrasında, “yargılama-soruşturma-kovuşturma” kavramları ele alınacaktır. Son olarak ise, suçun faili ve yargılama süjesi olarak “memur-diğer kamu görevlisi” kavramlarından bahsedilecektir.

“Memur yargılaması” kavramını oluşturan bu parçaların her birinin “anlamları”nın ve “memurların özel yargılama rejimine tabi tutulmasının memurlar için bir güvence mi, ayrıcalık mı olduğu konusuyla bağlantısı”nın, diğer bir ifadeyle hangi özellikleri taşırlar ise güvence olma özelliği göstereceklerinin ortaya konulmasıyla, hem kavram anlaşılacak, hem de çalışmanın bir sonraki alt bölümüne ve genel tezine gidiş bağlamında bir başlangıç yapılmış olunacaktır.

1.1- SUÇ KAVRAMI

Suç, genel olarak, kanunun cezalandırdığı fiil olarak tanımlanabilir.¹⁰ Müeyyidesi ceza olan suça “cezai suç”; müeyyidesi tazmin, tamir, eski halin iadesi olan suça “medeni suç” veya “haksız fiil”; müeyyidesi şahsı veya mesleki çıkarı esas alan suça “disiplin suçu” denir.¹¹

Bir eylemin hem cezai suç, hem medeni suç, hem de disiplin suçu kapsamına girmesinin mümkün olması hususu bir tarafa bırakılacak olunursa, bu çalışmanın konusu olarak memurların yargılanmasına esas suçlar, cezai suçlardır. Bir memurun işlediği iddia edilen cezai suç nedeniyle şikayet edilmesi üzerine genel hükümlere göre savcılıkça kovuşturmaya tabi tutulması süreci ve bu süreçte yaşadığı sıkıntılar, kamu hizmetinin aksamasına neden olabilir. Gerek memurun yersiz şikayetlere maruz

¹⁰ *Türk Hukuk Lügati*, 4.B., Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s.303.

¹¹ Cihat Çetinkaya, Bahri Sökmen, Bahri Kaplan, Maliye Suçları, Ankara, Maliye ve Gümrük Bakanlığı APK Yayın No:1989/307, 1989, s.2 ve Erdoğan Öner, Vergi Açısından Türk Kamu Hukuku, Ankara, Maliye Bakanlığı Tetkik Kurulu Yayın No:1980/221, 1981, s.171’den aktaran İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Yayın No:46, 2005, s.29.

kalmaması, gerekse bu şikayetler nedeniyle kamu hizmetinde doğabilecek aksamayı önlemek adına, özel yargılama usulü öngörülmüştür. Nitekim, bir suçun gerçekten işlenip işlenmediğinin ortaya konulması sürecinde memurun ve kamu hizmetinin en çok zarar görebileceği, dolayısıyla korunmaya ve güvence altına alınmaya ihtiyaç duyduğu zaman, bu suçla ilgili adli sürecin işlemeye başladığı zamandır. Çünkü, konu idari boyutu aşır yargı aşamasına taşınmıştır. Öte yandan, cezai suça konu kurallar nasıl devlet tarafından kamu düzeni için konulan kurallar ise, bu kurallara aykırı davranmak suretiyle cezai bir suç işleyen ve kamu düzenini bozan memurun bu davranışından dolayı yargılanmasında özel bir yargılama rejimine tabi tutulması da kamu hizmetini korumak amacını taşıyacaktır. Bu nedenle, memurlar ve yaptıkları hizmet için özel güvence niteliğinde bir yargılama sisteminin varlığı, cezai suça konu fiilleri işlemeleri hali için söz konusu olmalıdır. Bu tezimizi desteklemek adına konuya bir de tersinden bakacak olursak şunları söyleyebiliriz: Örneğin, memurun bir eylemi nedeniyle üçüncü kişilere verdiği iddia edilen zarar ile ilgili hukuki sorumluluğunun tespiti ve üçüncü kişinin zararının karşılanması için tazminat davası açılması sürecinin başlaması için idareden izin istenmesi durumunda, artık özel yargılama usulü memur için bir ayrıcalığa dönüşmüş demektir. Ya da memurun, idarenin düzenli işlemesi için koyduğu kurallara aykırı davranmak suretiyle işlediği iddia edilen bir disiplin suçunun soruşturulmasına başlanması için idareden izin istenmesi halinde de özel yargılama usulü memur için bir ayrıcalığa dönüşmüş olacaktır.

Memurlar tarafından işlenen suçlar için, suçun niteliği bakımından, “görev sırasında” veya “görev sebebiyle” işlenen suçlar olarak da bir sınıflandırma yapılmaktadır. Görev sebebiyle işlenen suçlar, memurların görevden doğan ve görevleri

dolayısıyla işledikleri suçlar olup, yalnızca memurlar tarafından işlenebilirler.¹² Memurların özel yargılama rejimine tabi tutulmalarının kamu hizmetini koruma düşüncesinden kaynaklandığı fikri de ancak memurların görevleri sebebiyle işledikleri suçların söz konusu özel yargılama rejiminin kapsamına alınması durumunda tutarlı olabilir. Çünkü, memurların görevleri sırasında olsa da görevleriyle ilgisi bulunmayan suçları işlemeleri durumunda da özel yargılama rejimine tabi tutulmaları hizmetin değil, memurun korunmasına yol açabilir.

Diğer taraftan, cezai suçun varolabilmesi için bazı unsurların bir araya gelmesi gerekir.¹³ Bütün suçlarda bulunması gereken unsurlara “suçun genel unsurları”; kanunların her suç tipi için bulunması gereken unsur olarak belirlediği hususlara da “suçun özel unsurları” adı verilir. Örneğin, zimmet suçu için, para ve kıymetlerin memura görevi gereği verilmiş olması ve sanığın memur olması, suçun özel unsurlarıdır.¹⁴ Suçun genel unsurları, “kanuni unsur”, “maddi unsur” ve “manevi unsur”dur. Suçun kanuni unsuru, eylemin suç sayıldığı ve karşılığında bir cezanın öngörüldüğü kanun hükmüdür; maddi unsur, eylemin dış dünyada fiili olarak gerçekleştirilmesidir; manevi unsur ise, suçu oluşturan hukuka aykırı eylemin bilerek ve sonucunun istenerek yapılmış olmasıdır.¹⁵

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, suçun tespiti uzmanlık gerektirmektedir. Bu durum, savcı ve hakim gibi uzmanlık alanı yargılama olanlar dışındaki şahısların, bir memurun yargılanmasına izin vermek/vermemek yoluyla yargılamaya dahil olmasının,

¹² Necdet Özeroğlu, “Son Düzenlemeleriyle Memur Yargılama Hukuku”, *Türk İdare Dergisi*, sy.426, 2000, s.92.

¹³ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.28.

¹⁴ Turan Genç, *Memurlar ve Diğer Kamu Personeli Hakkında Ceza ve Disiplin Soruşturmaları*, Ankara, Başkent Klşe Matbaacılık, 1999, s.29’ dan aktaran a.g.e., s.29.

¹⁵ a.g.e., s.33-34.

suçun ve suçlunun doğru tespitinin ve özel yargılama usulünün memur için bir güvence olmasının önünde engel olup olmadığı konusundaki tartışmaları beraberinde getirmektedir. Ancak, savcı ve hakim gibi uzmanlık alanı yargılama olanlar dışındaki kişi veya kurulların bir memurun yargılanmasına izin vermek/vermemek yolundaki kararlarının, suçun sabit olup olmadığına kesin olarak karar verilmesi şeklinde olması gerekmediği gibi, mümkün de değildir. Verilen karar, yargısal denetime nispeten yumuşak bir denetim sonucu verilmeli; yani hukuktaki şüpheden sanık yararlanır ilkesinin tersine, memurun ilgili suçu işleyip işlemediğine dair çözümlenmemiş en ufak bir şüphe kalması durumunda, yargılanması konusunda izin verilmesi yoluna gidilmelidir. Ancak bu şekilde özel yargılama usulü memur ve kamu hizmeti için bir güvence niteliği taşıyabilir.

1.2- YARGILAMA, KOVUŞTURMA VE SORUŞTURMA KAVRAMLARI

Geniş anlamda “yargılama”, bir hakkın ihlal edilmesine meydan vermemeye, haklıya hakkını vermeye, bu suretle hukuk düzeninin bozulmamasına ve o düzeni korumaya yönelik devlet faaliyeti olarak tanımlanabilir.¹⁶

“Kovuşturma”, Türk Ceza Kanunu’nda ve diğer ceza hükümlü kanunlarda açık olarak suç sayılan eylemler, cürüm ve kabahatler ile ilgili ceza yargılamasının gerçekleşebilmesi için, ceza isnadına ilişkin olarak Cumhuriyet savcıları tarafından kamu davasının açılarak mahkemede iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün

¹⁶ *Türk Hukuk Lügatı*, s.194

kesinleşmesine kadar geçen sürede adli makamlar tarafından yürütülen soruşturma sürecidir.¹⁷

“Soruşturma” ise, sözlük anlamıyla, bir sorunu açıklığa kavuşturmak amacıyla bir idari veya adli makamın yönettiği, ilgililerden ve tanıklardan bilgi toplama, konuyu inceleme işi, tahkik, tahkikat anlamına gelmektedir.¹⁸ Özel soruşturma, adli soruşturma, idari soruşturma, disiplin soruşturması gibi türleri vardır.

“Adli soruşturma”, Türk Ceza Kanunu’nda ve diğer ceza hükümlü kanunlarda, işlenmiş veya işlenmesi muhtemel bir suç ile ilgili makul bir şüphenin varlığı halinde, bu sayılan eylemler, cürüm ve kabahatler ile ilgili olarak Cumhuriyet savcılar tarafından yürütülen ve memurun eyleminin kamu davası açılmasını gerektirip gerektirmediğinin tespiti amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre yapılan soruşturmadır.¹⁹ Burada soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı, adli-idari bir görev olan, yani yürütme ve yargı arasında ve kendine özgü bir yapısı olan bir organ konumunda olup, gerçeği bulma ve adaleti sağlama amacıyla hareket etmektedir.²⁰

“Özel soruşturma”, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamlarca kovuşturma yapılmasından önce idarenin bir inceleme yapmasını ve bu incelemenin sonucuna göre olayın adli makamlara intikalini öngören soruşturma yöntemidir.²¹

¹⁷ Uğur Sökmen, *Kamu İdaresinde Soruşturma ve Kovuşturma*, Ankara, Ümit Ofset Matbaacılık, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 2009/400, 2009, s.4.

¹⁸ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.51fb1699edd123.45388251,02/08/2013.

¹⁹ Uğur Sökmen, *Kamu İdaresinde Soruşturma ve Kovuşturma*, s.2.

²⁰ Hamide Zafer, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Son Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, c.72, sy. 4-5-6, 1998, s.212-213.

²¹ Uğur Sökmen, *Kamu İdaresinde Soruşturma ve Kovuşturma*, s.1-2.

Memurlar için öngörülen özel yargılama sistemi memurları ve yürüttükleri hizmeti korumayı amaçlıyor ise, cumhuriyet savcısının adli soruşturma yapmasına ve hakimin yargılama yapmasına kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca müdahale edilmeden idarenin sürece dahil olması gerekir. Yani, sistem yargıya müdahale sonucunu doğurmamalı ve adli soruşturma öncesi sürece ilişkin düzenleme getirmekle sınırlı kalmalıdır.

1.3-“MEMUR” VE “DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ” KAVRAMLARI

1.3.1-“Memur” Kavramı

Ülkelerin politik, ekonomik, teknik ve toplumsal ortam ve koşullarına göre memur tanımlamaları farklılık göstermekte, hatta ülkelerin kendi içlerinde bile kanunlarında farklı memur tanımlamaları yapıldığı görülmektedir.

Ülkeler arasında bu saydığımız nedenlerle farklılık gösteren tanımların ortak noktalarından hareketle kuramsal bir memur tanımı yapılacak olunursa, memurun, kendisine bir kamu hizmetini yürütme görevi verilen, yönetimin sürekli, yerleşip oturmuş, olağan kamu hizmetleri kadrosu içine girmiş ve bu kadronun dereceleri içinde kaynaşmış bir kimse olduğu söylenebilir.²²

Türkiye’de ise, Anayasa’da, Devlet Memurları Kanunu’nda (DMK’da) ve Türk Ceza Kanunu’nda (TCK’da) memur kavramı ile ilgili açıklamalara yer verilmiş ve bu kanunların her biri kendisi açısından memuru tanımlamıştır.

Çalışmada, bir memurun suç işleme durumunda memur olmayanlara göre özel bir yargılama usulüne tabi tutulması hususu incelendiğinden, bu bölümde öncelikle ceza

²² Sami Selçuk, “İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı”, Yargıtay Dergisi, c.23, sy.1-2, 1997, s.27’den aktaran Murat Ateş, *Memurların Yargılanması*, T.C. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı Tez No:79, Ankara, 2005, s.3

hukukuna göre, sonrasında ise T.C. Anayasası'na ve idare hukukuna göre memurun nasıl tanımlandığı ele alınarak, buradaki tanımlara göre memur olmanın özel yargılama usulü bakımından ne ifade ettiği, özel yargılama usulüne tabi olacak memurun bunlardan hangisinin tanım alanında olması gerektiği incelenecektir. Böylece, T.C. Anayasası ve idare hukuku ile ceza hukuku açısından farklı tanımlanmış olan memur kavramının, eğer özel yargılama usulüne tabi tutulması gereken bir sınıf olarak memurların varlığı kabul ediliyor ise, bunların, hangisi kapsamındaki memur olduğu ortaya konulmuş olacak; diğer bir ifadeyle, özel yargılama usulüne tabi memurun çerçevesi çizilecektir.

1.3.1.1-Ceza Hukukuna Göre

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesinde, "*Ceza Kanununun tatbikatında:*

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

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

*Ceza Kanununun tatbikatında **amme hizmeti** görmekle muvazaf olanlar:*

*1 - Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin **memur ve müstahdemleri;***

*2 - Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören **diğer kimselerdir.**" hükmü yer almaktaydı.*

Görüldüğü gibi, bu maddenin birinci fıkrasının 1 ve 2 numaralı bentlerinde, Ceza Kanunu'nun uygulanması bakımından kimlerin "memur" sayılacağı, ikinci fıkrasının 1

ve 2 numaralı bentlerinde de, Kanunun uygulanmasında “kamu hizmeti görmekle yükümlü olanlar”ın kimler olduğu belirtilmişti.²³

Birinci fıkrada belirtilen kamu görevlerini yürütenler memur, ikinci fıkrada belirtilenler ise kamu hizmeti görmekle muvazzaf olanlardı; dolayısıyla bir kimsenin memur ya da kamu hizmetlisi olduğu konusundaki en önemli iki unsur “kamu görevi” ve “kamu hizmeti” tabirleriydi.²⁴ Ancak gerek bu Kanunda, gerekse idare hukukunda, kamu görevi ve kamu hizmeti arasındaki fark açıkça ortaya konulmamıştı.

Diğer taraftan, maddenin birinci fıkrasının 1. bendinde, memur sayılabilmek için, yapılan görevin yasama, yürütme ve yargılama görevleri ile bağlantılı olması da bir koşul olarak düzenlenmişti.

Maddenin birinci fıkrasının 2. bendinde belirtilen “diğer kimseler” ise, 1. bentte belirtilen memur ve müstahdemler dışındaki kişilerdi. Bunların özelliği, idare ile istihdam bağı bulunmayan kişiler olmalarıydı.²⁵ Bunlar, ya devlet veya diğer kamu tüzel kişiliklerinin organlarına dahil olan fahri ajanlardı ya da devlet veya diğer kamu tüzel kişiliklerine bağlı olmayıp tamamen serbest olan vatandaşlardı.²⁶ Tanık, bilirkişi, tercüman, hakem, iflas idare memuru, yediemin, seçim sandık kurulu başkanı ve üyesi gibi görevliler bu gruba örnek olarak gösterilebilir.

²³ İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, s. 100.

²⁴ a.g.e., s.102.

²⁵ Erkal Evliyaoğlu, *Eski ve Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Kamu Görevlileri ve İlgili Suçlar*, 1.B., Ankara, Adalet Yayınevi, Hukuk Yayınları Dizisi-857, Ocak 2012, s.45.

²⁶ İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, s.104.

Her iki fıkranın da 1. bendinde belirtilen görevliler, devlet veya diğer kamu kurumlarında bir kadroya bağlı olarak çalışmakta, 2. bentte belirtilenler ise kadro bağı olmadan çalışanlardan oluşmaktaydı.

Görüldüğü üzere, ceza hukuku yönünden memur kavramının ana kriteri ilgilinin statüsü değil, yaptığı görevin niteliği ve önemi, kamu görevi yürütüyor olmasıydı. Diğer bir ifadeyle, devletin bizzat yapmakla yükümlü olduğu işlerden birinin söz konusu olup olmadığıydı.²⁷ Böyle bir görevde hukukî fonksiyon ifa edenler ve bu fonksiyona katılanlar memurdu.²⁸

Sonuç itibarıyla, maddenin birinci fıkrası bir bütün olarak incelendiğinde, devletin, gayesi gereği yapmakla yükümlü bulunduğu esas işlerin yürütüldüğü bir devlet kuruluşu sürekli kadrolarında yer alarak (sürekli olarak) hukukî tasarruf ve fiilde bulunanlar veya bu eylemlere kamu usulüne göre iştirak edenlerle, kamu hukukunu ilgilendiren geçici bir ilişkiye dayanarak devlete ait adli ve idarî işleri yapan kimseler ceza hukukuna göre memur sayılırdı.²⁹

Öte yandan, 01/06/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ile, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki memur tanımı ortadan kaldırılmış olup, yeni Kanunda artık memurdan değil, "kamu görevlisinden" bahsedilmektedir. Kanunun 6/1/c maddesine göre, ceza kanunlarının uygulanmasında "kamu görevlisi" deyiminden,

²⁷ Abdüsselam Habip Yıldırım, *4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Memur Yargılaması*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Kamu Yönetimi Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008, s.17; Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, 1. B., İstanbul, Legal Yayıncılık, Hukuk Kitapları Serisi:6, Kasım 2002, s.83.

²⁸ Abdüsselam Habip Yıldırım, *4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Memur Yargılaması*, s.17.

²⁹ Eray Utku, "Ceza Hukukunda Memur", http://www.yayin.adalet.gov.tr/8_sayi%20i/C3%A7erik/Eray%20UTKU.htm, 16/07/2008'den aktaran a.g.e., s. 17.

“kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” anlaşılır. “Kamusal faaliyet” ise, maddenin gerekçesinde, “Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş usullere göre verilmiş siyasal kararlarla bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir.” şeklinde tarif edilmiştir.³⁰ Maddenin gerekçesinde ayrıca, “*Kamu görevlisi için tek ölçüt olarak, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olması gerektiği, kamusal faaliyetin ise, Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olduğu, bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapıp yapmamalarının bir öneminin bulunmadığı, bu bakımdan örneğin, avukat ve noterin de kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmadığı, askerlik görevini yapan kişilerin, jandarma subay ve erlerinin de kamu görevlisi oldukları, buna karşılık, kamusal faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılamayacağı*” belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, yeni kanunla, kamu görevi-kamu hizmeti, memur-sözleşmeli personel-geçici personel ayrımı bir tarafa bırakılmış, “istihdam” değil, “kişinin icra ettiği fonksiyon” esas alınmıştır.³¹ Buna göre, kamusal faaliyetin icrasına, kamu hukuku

³⁰ Erkal Evliyaoğlu, *Eski ve Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Kamu Görevlileri ve İlgili Suçlar*, s.83.

³¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 7.B., Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.557’den aktaran Türker Karavaizoğlu, *4483 Sayılı Kanun’un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s.9; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 3. B., Ankara, 2006, s.97-107; Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu 1. Cilt*, İstanbul, 2006, s.22-25’ten aktaran Türker Karavaizoğlu, *4483 Sayılı Kanun’un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s.10.

usulüne göre, yani genel idare esaslarına göre iştirak eden herkes kamu görevlisi sayılmıştır.³²

Şimdi de T.C. Anayasası'na ve idare hukukuna göre memur kavramına bakalım ve konuya ilişkin değerlendirmelerimizi her üç açıdan da memur tanımına baktıktan sonra yapalım.

1.3.1.2- Türkiye Cumhuriyeti (T.C.) Anayasası'na Göre

T.C. Anayasası'nın, ne memurlar ve diğer kamu görevlilerinden bahsedilen 128. maddesinde, ne de bir başka maddesinde, açık bir "memur" tanımı bulunmaktadır.³³

Söz konusu 128. maddede, "*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*" hükmü yer almaktadır.

Maddenin gerekçesinde, dolaylı bir biçimde de olsa, memuru tanımlama yoluna gidilmekten kaçınıldığı belirtilmekte ve böyle bir tanımın unsurlarına anayasada yer verilmesinin imkânsızlığına değinilmektedir. Bunun iki nedeni vardır: Birincisi, anayasaların çoğunlukla genel ilkeleri belirten, ayrıntıya girmeyen ve bunları kanunlara bırakan metinler olmaları; ikincisi ise, memur kavramının, değişen kamu hizmetleri kavramına bağlı olarak zaman içerisinde değişiklikler göstermesidir.

³² Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R.Murat Önok, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 687 ile Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7.B., Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s.560'dan aktaran Türker Karavaizoğlu, 4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulleri, s.10.

³³ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt II*, 1.B., Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003, s.577.

Böylece, memur ve kamu görevlisi kavramının tanımı, bunların çalıştırılma biçimi ve kendi içerisindeki ayrımı, Anayasa dışındaki hukuksal metinlere, kanun koyucunun iradesine ve yargısal içtihadı bırakılmıştır.³⁴

Buradan hareketle, T.C. Anayasası'ndaki memur tanımının idare hukukundaki memur tanımına yakınlığı nedeniyle, idare hukukunun memur kavramına bakışına geçip konuya ilişkin değerlendirmelerimizi orada yapabiliriz.

1.3.1.3- İdare Hukukuna Göre

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, memuru idare hukuku açısından tanımlamıştır.³⁵

Anılan Kanunda,³⁶ kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler tarafından gördürüleceği belirtilmiş ve memur şöyle tanımlanmıştır:³⁷ *“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.”*

Bu tanımlamaya göre bir kimsenin memur sayılabilmesi için aranan şartlar şunlardır:

- **Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde görev yapması**

Bu koşul, kuruluş biçiminin, yasayla ya da yasanın verdiği yetkiye dayanılarak idari bir kararla olması veyahut merkezi idare ya da yerinden yönetim kuruluşu şeklinde

³⁴ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, İdare Hukuku, İstanbul, 2001, s.407'den aktaran Türker Karavaizoğlu, *4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s. 5.

³⁵ İbrahim, Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, s.91.

³⁶ 4. maddesi.

³⁷ 4. maddesinin (A) fıkrasının 1. bendi.

olması gibi ayrımlar gözetilmeksizin tüm kamu tüzel kişiliklerinde görev yapanları ifade etmektedir.³⁸

- **Genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerini ifayla görevli olması**

“Kamu hizmeti”, kamu tüzel kişileri veya onların gözetim ve denetimlerinde bulunan özel kişiler tarafından yürütülen ve karşılanmasında kamu yararı bulunan, sosyal ihtiyacı karşılamaya yönelik faaliyetlerdir.³⁹

Bu tanımda, kamu hizmetinin “genel idare esaslarına göre” yürütüleceği belirtilmekle birlikte, “genel idare esasları” kavramına ilişkin olarak, mevzuatta herhangi bir tanım bulunmamaktadır. İdare hukukuna göre “genel idare esasları”; “devlet idaresi” veya “merkezi idare”nin bağlı olduğu kural ve yöntemleri, özel kesimde veya özel hukuk kurallarına göre uygulanan kural ve yöntemlerin karşısında bir kamusal yönetim biçimini ifade etmektedir.⁴⁰ Nitekim, Anayasa Mahkemesi’nin 1993 yılında verdiği bir karara⁴¹ göre de, “genel idare esasları” kavramının, “memurlar ve kamu görevlileri tarafından yerine getirilecek görevlerin bir kadroya bağlanması, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olunması, yani idareyle görevlileri arasındaki ilişkinin idare hukuku kurallarıyla düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisi olması” gibi özellikleri bulunmaktadır.

³⁸ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.III, sy.1,2, 1999, s.174.

³⁹ Nadir Sayar, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”, *Gümrük Dergisi*, sy. 61, y.16, Ekim-Aralık 2007, s.131.

⁴⁰ a.g.e., s.130.

⁴¹ 19/06/1993 günlü, 21612 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 09/02/1993 günlü, E:1992/44, K:1993/7 sayılı karar.

Bu tanımlamalardan hareketle, “*genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerini ifayla görevli olmak*” ifadesiyle; kamusal yönetim biçimi, kamu gücü kullanılarak idari işlemler yapabilme yetkisi çerçevesinde, toplumun ortak, genel ve sürekli ihtiyaçlarının karşılanması için yürütülen düzenli ve sürekli etkinlikleri yürütmekle görevli olmanın⁴² anlatılmak istenildiğini söyleyebiliriz.

- **Yürütülen görevlerin asli ve sürekli görevler olması**

Bu kavram, memurun ilgili idare bünyesinde, kanunlarla önceden genel ve nesnel olarak belirlenen bir statü ilişkisi içerisinde, diğer bir ifadeyle bir kadroya bağlı olarak görev yapmasını ifade etmektedir.⁴³

Bunun haricinde, 657 sayılı Kanunda,⁴⁴ *devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların da memur sayılacağı* belirtilmiş olup, burada sayılanlar, yine sayılan kamu hizmetlerini, kamu hukukuna dayalı yetkilerle yürüttükleri için kamu görevlisi olarak kabul edilmektedirler.⁴⁵

Buradaki açıklamalar, ceza hukukuna göre memurun ele alındığı başlıktaki açıklamalarla birlikte değerlendirildiğinde anlaşılacağı üzere, kamu görevlisi kavramı, ceza hukukunda ve idare hukukunda eş anlamlı değildir. Çünkü ceza hukukunda kamu görevlisi olmak için kadrolu çalışmak ya da atanmak gerekmemekte; oysa idare hukuku

⁴² İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, İstanbul, 2002, s.227; A.Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, *İdare Hukuku c.I-Genel Esaslar*, 2.B., Ankara, 2001, s..544; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, İstanbul, 2001, s.772; Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İHİD* 7, ‘Lütfi Duran’a Armağan’, sy.1-3, 1988’den aktaran Ramazan Çağlayan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme”, s.112.

⁴³ Metin Günday, *İdare Hukuku*, 6.B., Ankara, 2002, s.507; A.Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 31.B., Turhan Yayınevi, 2012, s.181’den aktaran a.g.e., s.113.

⁴⁴ 4. maddesinin (A) fıkrasının 2. bendi.

⁴⁵ İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, s.99.

anlamında kamu görevlisi olabilmek için bir kadroya atanmış olmak ya da kadrolu sözleşmeli personel olarak çalışmak gerekmektedir.⁴⁶

Diğer taraftan, ceza hukuku anlamında memur ile idare hukuku anlamında memur sıfatı aynı kişide birleşebilir. Örneğin, kaymakam, her ikisi bakımından da memur sayılır. Bunun yanısıra, ceza hukukuna göre memur kavramı, idare hukukuna göre memur kavramından geniş olabilir. Örneğin, milletvekilleri, idare hukuku anlamında memur olmadıkları halde, ceza hukuku bakımından memur sayılırlar. Bazı durumlarda ise, idare hukukundaki memur kavramı, ceza hukukundakinden geniş olabilir.

Bununla birlikte, özel yargılama usulüne tabi tutulacak bir memurun, aynı anda hem idare hukuku, hem de ceza hukuku anlamında memur olma özelliklerini taşıması gerekir. Memurun özel yargılama usulüne tabi tutulmasının arka planında kamu hizmetinin memur hakkındaki yersiz şikayetler nedeniyle aksamamasını önlemek yatıyor ise, aksamaması gereken kamu hizmeti, hem idare hukuku, hem de ceza hukuku anlamında memur olma özelliklerini aynı anda taşıyan memur tarafından yürütülen kamu hizmeti olmalıdır. Ceza hukukundaki memur tanımına girmekle birlikte, idare hukukundaki tanıma girmeyen, dolayısıyla, idareye kadro bağıyla bağlı olmaksızın çalışan ve kamusal faaliyet yürüttüğü için memur sayılan bir kişinin özel yargılama usulüne tabi tutulması, özel yargılamanın güvence olmaktan çıkıp, ayrıcalığa dönüşmesi sonucunu doğuracaktır.

⁴⁶ İsmail Ercan, *Ceza Hukuku, Genişletilmiş 3. B.*, İstanbul, İkinci Sayfa Yayınları, 2007, s.486-487'den aktaran Abdüsselam Habip Yıldırım, *4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Memur Yargılaması*, s.16.

1.3.2- “Diğer Kamu Görevlileri” Kavramı

“Diğer kamu görevlileri”nin kimlerden oluştuğunu belirleyen tek düzenleyici işlem Devlet Memurlarının Şikayet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik’tir. Bu Yönetmelikte,⁴⁷ Yönetmeliğin uygulama alanına ilişkin olarak “diğer kamu görevlileri”nin listesi verilmektedir. Buna göre, genel ve katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri, belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, yasalarla kurulan fonlarda, kefalet sandıkları veya beden terbiyesi bölge müdürlüklerinde çalışan sözleşmeli ve geçici personeli, ek geçici 12. maddesinde sayılan tiyatro, opera bale sanatçıları ve orkestra teknik personelini, “diğer kamu görevlileri” kapsamında değerlendirmek mümkündür.⁴⁸

“Diğer kamu görevlileri”nin sayma yoluyla belirtildiği bu tek düzenleyici işlemi bir kenara bırakıp, “diğer kamu görevlileri”nin ayırıcı özellikleriyle kimleri ifade ettiğine bakalım.

“Diğer kamu görevlileri” ifadesi, 1982 Anayasası ile hukuk literatürüne girmiş bir kavramdır. Ancak, Anayasa’nın 128. maddesinin 1. fıkrasındaki, “*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*” hükmünde, hem memurlardan hem de kamu görevlilerinden bahsedildiğinden, bu hükümden yola çıkılarak “memur” ve “kamu görevlisi” kavramlarını tanımlayamayız.⁴⁹

⁴⁷ 15. maddesi.

⁴⁸ Abdüsselam Habip Yıldırım, *4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Memur Yargılaması*, s. 16.

⁴⁹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt II*, s.577.

Diğer taraftan, aynı maddenin 2. fıkrasındaki, “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*” kuralıyla, bu iki kavramın ayrımı yasa koyucuya bırakılmıştır.

Bu hüküm aynı zamanda, “diğer kamu görevlileri”nin de hukuki durumları itibarıyla memur niteliğinde olduğunu göstermektedir.⁵⁰ Buradan hareketle, diğer kamu görevlilerinin kimlerden oluştuğuna ilişkin olarak, alanda varolan iki görüşten birincisine ulaşılmaktadır. Bu görüşe göre, “diğer kamu görevlileri” ifadesiyle, memurlar gibi genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yürüten ve tüm özlük hakları yasayla düzenlenmesi gereken personel kastedilmektedir, ancak bunların gördükleri hizmetler bakımından statüleri memurlardan farklıdır ve kendi özel personel kanunlarına tabidirler. Bunlara örnek olarak hakim ve savcılar, üniversite öğretim elemanları, askeri statüdeki Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) mensupları, Emniyet mensupları, kamu iktisadi teşebbüslerinin memur statüsündeki personeli gösterilebilir.⁵¹ Anayasa Mahkemesi’nce de, öğretim üyeleri, hakim ve savcılar, askerler gibi ayrı bir personel rejimi ve düzeni olan kamu görevlileri, Anayasanın 128. maddesinde yer alan “diğer kamu görevlileri” statüsünde değerlendirilmektedir.⁵²

Bu görüşün diğer kamu görevlisi olarak nitelendirdiği kişiler, idare hukukuna göre memur kapsamında olanlar gibi özel yargılama usulüne tabi tutulmalıdır. Çünkü,

⁵⁰ İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, s.107.

⁵¹ a.g.e., s.108.

⁵² M.Günday, *İdare Hukuku*, 6.B., Ankara, 2002, s.508; İ.Giritli, P.Bilgen, T.Akgüner, *İdare Hukuku*, İstanbul, 2001, s.397; A.Şeref Gözübüyük, T.Tan, *İdare Hukuku C.1-Genel Esaslar*, 2.B., Ankara, 2001, s.743’ten aktaran Ramazan Çağlayan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme”, s.113; Anayasa Mahkemesi’nin 23/08/1988 günlü, 19908 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 19/04/1988 günlü, E:1987/16, K:1988/8 sayılı kararı.

bunlar da genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa etmektedirler, yalnızca tabi oldukları personel kanunları farklıdır.

İkinci görüşe göre ise, “diğer kamu görevlileri”, sözleşmeli personeldir.

Ancak Anayasa Mahkemesi, her sözleşmeli personeli diğer kamu görevlisi statüsünde görmemiş, memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kamu hukuku ilişkisiyle çalışanların diğer kamu görevlileri olduğunu kabul etmiştir. Bu görüşün bir uzantısı olarak da, örneğin 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli olarak istihdam edilen öğretmenlerin diğer kamu görevlisi kapsamında olduğuna şu gerekçelerle karar vermiştir:⁵³ “...eğitim ve öğretim hizmetleri, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti olup öğretmenler tarafından yerine getirilen görevler bu hizmetin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdendir. /... Bu hizmetleri yerine getirmek üzere yeterli kadrolu öğretmen istihdamının sağlanamaması durumunda sözleşmeli öğretmen olarak istihdam edileceklerde; öğrenim durumu ve diğer yönlerden Milli Eğitim Bakanlığı kadrolarında görev yapan emsali kadrolu öğretmenlerde aranan genel ve özel şartlar aranmaktadır. Sözleşmeli çalışacak öğretmenler ile Milli Eğitim Bakanlığı (Bakanlığı temsilen il ya da ilçe Milli Eğitim Müdürü) arasında idari hizmet sözleşmesi imzalanmaktadır. Hizmet sözleşmesinde, sözleşmeli öğretmenlerin Bakanlıkça gösterilecek görev yerlerinde eğitim kurumlarının idari yönetmeliklerinde kadrolu öğretmenler için öngörülen görevleri ve verilecek emirler çerçevesinde göreviyle ilgili kendisine verilen tüm işleri yapacakları hüküm altına alınmıştır. Çalışma saat ve süreleri, emsali kadrolu

⁵³ 21/10/2011 günlü, 28091 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 10/03/2011 günlü, E:2008/54, K:2011/45 sayılı karar.

öğretmenler için belirlenen çalışma saat ve sürelerinin aynıdır. Sözleşmeli öğretmenler, hizmet sözleşmesine göre sözleşme yapmış oldukları öğretmenlik alanı dikkate alınarak emsali kadrolu öğretmenlerin alanları itibarıyla haftada okutmak zorunda oldukları aylık karşılığı kadar ders görevini yapmak zorundadırlar. Ücretleri idare tarafından ödenmektedir. / Tüm bu hususlar gözetildiğinde, sözleşmeli öğretmenler tarafından sunulacak eğitim ve öğretim hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır. Bu durumda, söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli öğretmenler de 'diğer kamu görevlileri' kapsamında yer almaktadır.” Benzer şekilde, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun kapsamında Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak istihdam edilen sağlık personelinin de diğer kamu görevlisi kapsamında olduğuna karar verirken şu değerlendirmelerde bulunmuştur:⁵⁴ “... Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan düzenlilik ve süreklilik isteyen sağlık hizmeti de niteliği gereği kamu hizmetidir. / 4924 sayılı Yasa ile eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini sağlamak üzere Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşları tarafından hizmet akdi ile sözleşmeli olarak sağlık personeli istihdam edilmesi öngörülmüştür. Söz konusu sözleşmeli personelin pozisyon unvanları Yasa'nın eki (1) sayılı cetvelde, uzman tabip, tabip, diğ tabibi, eczacı, veteriner, biyolog, psikolog, sosyal

⁵⁴ 31/03/2010 günlü, 27538 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 23/07/2009 günlü, E:2005/145, K:2009/112 sayılı karar.

çalışmacı, diyetisyen, fizyoterapist, çocuk gelişimcisi, odyolog, tıbbi teknolog, sağlık teknikeri, hemşire, ebe ve sağlık memuru olarak sayılmıştır. / Sağlık Bakanlığı'nın sözleşmeli olarak çalıştıracağı personel eliyle eleman temininde günlük çekilen yerlerde yürüttüğü sağlık hizmetlerinin niteliği itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetler olması, sözleşmeli personelin haftalık çalışma süresinin emsali Devlet memuru ile aynı olması, izinleri hakkında kural olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanması, Devlet memurları için yasaklanmış fiil ve eylemlerde bulunamayacaklarının ve siyasi partiye üye olamayacaklarının belirtilmesi, sözleşmeli personelin idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunması, sözleşmeli personelin ücretlerinin idarece ödenmesi, emsali Devlet memuru esas alınarak Harcırah Kanunundan yararlandırılması, haklarında Kamu Konutları Kanunu, Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu hükümlerinin uygulanmasının öngörülmesi, görevi ile veya görevi başında işlenen suçların Devlet memuruna karşı işlenmiş sayılması, disiplin cezaları ve sicil konuları dahil olmak üzere 4924 sayılı Yasa'da hüküm bulunmayan hallerde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanacak olması hususları gözetildiğinde, sözleşmeli personel tarafından sunulacak sağlık hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır. Bu durumda, söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli personelin de 'diğer kamu görevlileri' kapsamında yer aldığı kabulü gerekmektedir.”

Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi, sözleşmeli personelin yürüttüğü hizmeti ve konumunu değerlendirerek, kadroya bağlı olarak çalışmamalarına rağmen bazılarının diğer kamu görevlileri kapsamında görülebileceğini belirtmiştir. Ancak idare ile aralarında kadro bağı olmayan 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine tabi sözleşmeli personel istihdam edilmesi yoluna, süreklilik arzetmeyen geçici ve zorunlu durumlarda personel ihtiyacının kapatılması amacıyla başvurulması nedeniyle, genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini sürekli olarak yürütmeyen, geçici olarak istihdam edilen bu personelin özel yargılama usulünden yararlandırılmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Buna karşılık, kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak çalıştırılan personel, 657 sayılı Kanun kapsamında “memur” statüsünde olduğundan, “diğer kamu görevlileri” kapsamında değildir. Zira, bunlar önce 657 sayılı Kanun hükümlerine göre kadrolarına atanmakta, daha sonra Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca belirlenen ücret için sözleşme imzalamaktadırlar.⁵⁵ Bu sözleşme, tarafların tamamen serbest iradeleriyle imzaladıkları bir sözleşme olmayıp, idarece tek taraflı olarak statüsü belirlenmiş bir durumun, ilgili tarafından kabul edilerek imzalanmasına dayanan bir sözleşmedir. Kadro karşılık gösterilmek suretiyle sözleşmeli olarak çalıştırılan personelin idare ile olan istihdam ilişkisi atama yoluyla kurulduğu ve genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifaya görevli kılındıklarından özel yargılama usulüne tabi olmalıdırlar.

⁵⁵ İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, s.108, 115-116.

Kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan sözleşmeli personelin ise her türlü özlük işleri 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile düzenlendiğinden “diğer kamu görevlisi” olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak, KİT'lerin 399 sayılı KHK'nin 1 sayılı cetvelinde sayılmayan sözleşmeli personelinin özel yargılama usulüne tabi olmaması gerekir.

Yukarıda, “diğer kamu görevlileri”nin kimler olduğuna ilişkin olarak iki görüş bulunduğundan bahsettik ve iki görüş kapsamında diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilenlerin özel yargılama usulüne tabi tutulmaları gerekip gerekmediğini inceledik. Ancak, bu alt bölümü sonlandırırken, özel yargılama usulüne tabi personel grubunun nasıl belirlenmesi gerektiği konusunda örnek personel grupları olmaları nedeniyle, şu personelden de bahsedelim: 657 sayılı Kanunun 4/C maddesi kapsamında görev yapan geçici personel ile 4/D maddesi kapsamında görev yapan işçiler, bir kadroya bağlı olarak istihdam edilmediklerinden, “kamu görevi” de yapsalar, özel yargılama usulü kapsamında değerlendirilmemelidirler.⁵⁶

2- MEMUR YARGILAMASINDA UYGULANAN SİSTEMLER

Bu alt bölümde, memurların yargılması için doktrinde yer verilen sistemlerin hangileri olduğu, bu sistemlerin, özel yargılama usulünde güvence-ayrıcalık çizgisinin neresinde durduğu, hangi sistemin güvence, hangisinin ayrıcalık sunduğu incelenecektir. Böylece, çalışmanın temel sorunsalı olan özel yargılama usulünün güvence mi, ayrıcalık mı olduğu hususunun incelenmesinde önemli olan bu teknik bilgi sunulmuş olacaktır.

⁵⁶ Nadir Sayar, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”, s.133.

Memurların ve kamu görevlilerinin görev suçlarından dolayı yargılanmasında tarihi seyre göre değişen ve ülkelerin hukuki ve sosyal yapılarına göre çeşitlilik arz eden başlıca üç sistem vardır.⁵⁷

2.1-ADLİ YARGILAMA SİSTEMİ (YARGISAL GÜVENCE SİSTEMİ)

Memurların ve kamu görevlilerinin görev suçlarından dolayı yargılanmalarına ilişkin bütün işlemlerin, inceleme ve hazırlık soruşturması dahil, adli mercilerce yapıldığı; dolayısıyla, memurlar için özel yargılama usulü uygulamasının söz konusu olmadığı sistemdir.

Anglo-Sakson hukuk sisteminin öncüsü olan İngiltere’de gelişmiştir.⁵⁸ Bu sistemde, yargı yürütmeden güçlü ve saygınlığı büyük olduğundan, kamu personelinin yersiz şikayetlere konu olmayacağı inancının yerleşmiş olması nedeniyle, yargısal güvence ile yetinilmiştir.

Yargısal güvence ifadesiyle, memurun yargılanmasının bağımsız yargı organlarının güvencesinde olduğu anlatılmak istenmiştir. Ancak bu sistemi uygulayan ülkelerde, memurun ve dolayısıyla yönetimin korunması için bunun dışında bazı güvenceler de getirilebilir. Örneğin, idarenin bazı görevlileri veya malları aleyhine suç işlenmiş olması halinde, kamu yönetiminin düzenli işlemlerini sağlamak ve saygınlığını korumak amacıyla, ceza kanunları uyarınca, suçun niteliği değişmekte ya da bu durum ağırlaştırıcı neden sayılmakta, memura karşı işlenen suçlar, diğer kişilere karşı

⁵⁷ Sabri Başköy, *Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı (Yeni Sistem İle 4483 Sayılı) Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Ankara, Anıl Matbaa ve Ciltevi, 2000, s.23.

⁵⁸ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.13.

işlenenlerden daha ağır cezalandırılmakta veya memurların işledikleri suçların cezası daha ağır olmaktadır.⁵⁹

Bu sistem, Türk hukuk ve ceza usulünde, bazı suçlar hariç, Osmanlı Devleti dönemi dahil hiç uygulanmamıştır.⁶⁰

2.2-İDARİ YARGILAMA SİSTEMİ (İDARİ GÜVENCE SİSTEMİ)

Yargılamaya ilişkin bütün işlemlerin idari merciler tarafından yapıldığı sistemdir. Yani, bu sistemde, ön soruşturma, son soruşturma ve kanun yolları olarak itiraz ve temyiz incelemesi idari merciler tarafından yapılır.⁶¹

Bu sistemin arkasında yatan mantık ve benimsenme süreci şöyledir: Memurlar, bireylerle olan ilişkilerinde kin ve düşmanlıkla karşılaşmaları, haklarında gereksiz yere dava açılarak sindirilmeye çalışılmaları durumunda, gereksiz yere yargı önüne çıkmaktansa edilgin kalmayı tercih edebilirler. Bunun sonucu olarak, kamu hizmetinin aksamaması, bireylerin gözünde idarenin güvenilirliğinin ve saygınlığının sarsılması ve devletin gizli sırlarının açığa çıkması tehlikesi gündeme gelebilir. Bu deneyimi yaşayan toplumlarda yasakoyucular memurların yerli yersiz yargı önüne çıkmalarını önlemek ve onları görevlerinden ayırmamak eğiliminde olmuştur. Öncelikle hükümdarlar bu ihtiyacı hissetmiş, memurunu denetim dışında tutmuş ve dava açılmasına gerek duyduğunda buna ilişkin izni kendisi vermiştir.

Sonuç itibarıyla, İngiltere’de gelişen yargısal güvence sistemine karşılık, Kara Avrupası’nda yönetim yargıdan daha güçlü olduğu ve kamu görevlilerinin üzücü

⁵⁹ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s. 17-18.

⁶⁰ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.12.

⁶¹ Sabri Başköy, *Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı (Yeni Sistem İle 4483 Sayılı) Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*, s.23.

suçlamalarla yıpratılacağından kaygı duyulduğu için idari güvenceye ihtiyaç duyulmuştur. Bu bağlamda, sistem, memurların yerli yersiz yargı önüne çıkarılmasını önlemek, böylelikle kamu yönetimini korumak düşüncesinden doğmuştur.

Ülkemizde, 1872 tarihli Memurun Muhakematı Nizamnamesi'nin getirdiği sistem bu şekilde idi. Söz konusu Nizamname, memuriyet görevleri ile ilgili suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturmaları idari mercilere verdiği gibi, yargılanmalarını ve haklarında gerekli cezanın verilmesini de idari kurullara ve Danıştay'a vermişti.⁶²

Günümüzde, modern devletlerde bu sisteme rastlanmamaktadır.⁶³

Memurun yargılanmasına ilişkin bütün işlemlerin idari mercilerce yapıldığı, öyle ki yargılanıp yargılanmayacağına savcılık kurumu yerine idari mercilerce karar verildiği ve yargılamayı da idari mercilerin yaptığı bu sistem, memurun suçlu olup olmadığının yargı mercileri önünde ortaya konulması yolundaki adil yargılanma hakkını ihlal etmektedir. Bu nedenle, güvence niteliğinde bir özel yargılama usulü olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

2.3-KARMA SİSTEM

Doktrinde, bu sistemi yönetsel güvence sisteminin bir alt dalı olarak belirten yazarlar olduğu gibi, ayrı bir sistem olarak kabul edenler de bulunmaktadır. Ancak, sistem, memur yargılaması usulünde yargısal güvence sistemi ile yönetsel güvence sisteminin birleştirilmesi ile ortaya çıkmış⁶⁴ olduğundan, ayrı bir sistem olarak ele alınması düşüncesine katılıyoruz. Diğer taraftan, bu sistem, iki sistemin birleştirilmesi

⁶² İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.14.

⁶³ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.20.

⁶⁴ Sabri Başköy, *Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı (Yeni Sistem İle 4483 Sayılı) Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*, s.24.

ile ortaya çıkmış olmakla birlikte, yönetsel güvence sisteminin dönüşümü şeklinde kendini gösterdiğinden, arkasında yatan mantık da yönetsel güvence sistemi ile paraleldir.

Karma sistemin iki türü bulunmaktadır: Soruşturma (tahkik) sistemi ve izin sistemi.

2.3.1- Soruşturma (Tahkik) Sistemi

Soruşturma sisteminde, ön soruşturma idari makamlarca yapılır, son soruşturmanın yapılıp yapılmayacağına yetkili idari kurullarca karar verilir, son soruşturmayı ise adli makamlar yapar.⁶⁵

Ülkemizde, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu (46. madde) ve Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat'ta bu sistem benimsenmiştir.⁶⁶

Söz konusu üç kanunun getirdiği düzenlemelere bakalım: Danıştay Kanunu'ndaki düzenlemeye göre,⁶⁷ Danıştay Başkanının, Başsavcının, başkanvekillerinin, daire başkanlarının ve üyelerin, görevlerinden doğan veya görevleri sırasında bir suç işlemeleri durumunda, Danıştay Başkanının seçeceği bir daire başkanı ile iki üyeden oluşan bir kurul tarafından ilk soruşturma yapılır; bu kurul, soruşturma sonunda düzenleyeceği fezlekeyi Danıştay Başkanına, soruşturma Danıştay Başkanı hakkında ise başkanvekiline verir; konuya ilişkin dosya Danıştay Başkanı veya vekili tarafından gerekli karar verilmek üzere İdari İşler Kurulu Başkanlığı'na gönderilir.

⁶⁵ Sabri Başköy, *Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı (Yeni Sistem İle 4483 Sayılı) Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*, s.24.

⁶⁶ Çetin Özek, "Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c.XXVI, sy.1-4, 1961, s.1-4, s.36'dan aktaran İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.14.

⁶⁷ 76. madde ile 82. madde arası bu konunun düzenlendiği maddelerdir.

Yargıtay Kanunu'na göre ise,⁶⁸ Yargıtay Birinci Başkanının, birinci başkanvekillerinin, daire başkanlarının, üyelerinin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcivekilinin, görevleriyle ilgili veya kişisel bir suç işlemleri durumunda, bu suçla ilgili soruşturma yapılabilmesi Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararına bağlıdır. Birinci Başkanlık Kurulu kendisine intikal eden ihbar ve şikayetleri inceleyerek soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte gördüğü takdirde, ilk soruşturma yapılması için ceza dairesi başkanlarından birini görevlendirir; soruşturma ile görevlendirilen başkan, soruşturmayı bitirdikten sonra evrakı Birinci Başkanlık Kurulu'na gönderir; Birinci Başkanlık Kurulu, son soruşturmanın açılmasına gerek görmediği takdirde evrakın işleminden kaldırılmasına, aksi halde son soruşturmanın açılmasına karar verir ve görevle ilgili suçlarda Anayasa Mahkemesi'ne, kişisel suçlarda Yargıtay Ceza Genel Kurulu'na gönderilmek üzere dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderir.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın sisteminde ise, memurun görev suçu işlediği anlaşılırsa, amirin emriyle ilk soruşturma yapılır, bunun sonucunda dosya fezleke ile birlikte idari soruşturma yapacak olan kurula sunulur, bu kurullar idari soruşturma sonucunda memur hakkında son soruşturma açılması veya açılmaması kararı verir.⁶⁹

Bu üç düzenlemenin ortak özelliği, ilgililerin hem görevden doğan, hem de görev sırasında işledikleri suçları kapsamalarına almış olmalarıdır. Bir önceki bölümde

⁶⁸ 46. madde.

⁶⁹ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.14.

değınildiği üzere, görev sırasında işlenen suçların, özel yargılama usulünün kapsamında olmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Soruşturma sisteminde, yargılama yargı mercilerince yapılmakta, ancak yargılama yapılması gerekip gerekmediğine idari mercilerce karar verilmektedir; dolayısıyla, yargılamanın gerekliliğine karar verme konusunda savcılık kurumu devreden çıkarılmış durumdadır. Özel yargılama usulünün memur için güvence niteliğinde olduğundan söz edilebilmesi için, memurun yargılanması gerekip gerekmediği konusunda karar verme yetkisinin, hukuk formasyonuna sahip kişilerden oluşan ve yargı nezdinde yürütmenin temsilcisi olma görevi bulunan savcılık kurumunda olması gerekir. Bu yönü nedeniyle soruşturma (tahkik) sisteminin, özel yargılama usulü olarak memurlara güvence sağlamaya elverişli bir yöntem olduğunu söyleyemeyiz.

2.3.2-İzin Sistemi

İzin sisteminde, memur hakkında adli soruşturmaya başlanılabilmesi için idareden izin alınması gerekir. İzin, yetkili bir kamu merciinin ceza davasının yerindeliliğini onaylayan bir irade bildirimini olarak tanımlanabilir.⁷⁰

Bu sistemin günümüzde sınırlı bir uygulama alanı bulunmakla birlikte, bu durum, özellikleri itibarıyla bir memur yargılama sistemi olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Nitekim, günümüzde hemen her ülkede rastlanmakta, ancak İsviçre başta olmak üzere çoğu ülkede, sadece hakim ve savcılar gibi çok sınırlı sayıda personel için uygulanmaktadır.⁷¹

⁷⁰ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.20.

⁷¹ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.16; Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.21.

Ülkemizde de, 1930-1990 döneminde yürürlükte bulunan 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun, bu Kanunu yürürlükten kaldıran 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve halen uygulanmakta olan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un düzenlemeleri bu sisteme örnek olarak verilebilir:

Örneklerden biri olan ve izleyen bölümde ayrıntılarıyla ele alacağımız 4483 sayılı Kanuna göre; devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlardan Cumhuriyet savcılığının haberdar olması halinde, savcılıkça, Kanunda sayma yoluyla belirtilen idari mercilerden soruşturma izni istenir; bu mercilerin yapacağı inceleme sonucu vereceği ve itiraz yolu da açık olan soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi yolundaki karar üzerine savcılıkça hazırlık soruşturması yürütülür ve sonrasında dava süreci işler.

İzin sistemi için bir diğer örnek olan 1609 sayılı Kanunda, önceleri, bu Kanun kapsamına giren suçları işlemiş olan memurlar hakkında MMHKM hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmişti. Bu suçlardan haberdar olan Cumhuriyet savcıları ilgiliyi sorguya çekmeden durumu idari makama bildirir ve soruşturmaya devam edip dava açabilmek için izin isterdi. 1990 yılında yürürlüğe giren 3628 sayılı Kanunla, 1609 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve savcının burada sayılan suçların işlendiğinin iddia

edilmesi üzerine idari makamdan izin almadan sadece durumu idari makama bildirerek dava açabileceği düzenlemesi getirilerek, izin sisteminden beyan sistemine geçilmiştir.⁷²

Sonuç itibarıyla, uygulama örnekleri üzerinden eleştirilebilecek pek çok yönü bulunmakla birlikte, yargısal aşamaya müdahale etmeksizin bu aşama öncesinde bir idari süreç öngörmekte olan izin sisteminin, özel yargılama usulü olarak, memurlara güvence olma niteliğine uygun bir sistem olduğu düşüncesindeyiz.

3- DÜNYADA VE TÜRKİYE’DE MEMUR YARGILAMASININ TARİHİ GELİŞİMİ

Bu alt bölümde, memur yargılamasında özel yargılama usulü uygulaması konusunda dünyada ve Türkiye’de nasıl bir tarihi gelişim yaşandığı incelenecektir.

Dünyadaki tarihi gelişimin ortaya konulması açısından, Fransa, İtalya ve İngiltere’yi örnek olarak belirledik. Bu belirlemeyi yaparken, Türkiye’nin yönetim sistemi ve idare hukuku açısından örnek aldığı ülke olması nedeniyle Fransa’nın; memur yargılamasını bir yönüyle ilgilendiren ceza hukuku bakımından Türkiye’nin örnek aldığı ülke olması nedeniyle İtalya’nın ve Kara Avrupası’ndaki Romanist hukuka karşıt olan ve memur yargılamasında özel yargılama usulünün uygulanmadığı Anglo-Sakson hukuk sisteminden de bir örnek sunmak adına İngiltere’nin seçilmesi yoluna gidilmiştir.

3.1-DÜNYADAKİ GELİŞİM

3.1.1- Fransa

Özel yargılama usulüne ilişkin olarak Fransa’da yer alan düzenlemeler, Kara Avrupası ülkelerindeki hukuk anlayışının temeli olan Roma İmparatorluğu kökenli

⁷² Hamide Zafer, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Son Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi”, s.213.

Romanist hukuktan etkilenilerek yapılmıştır. Bu nedenle, öncelikle Roma'daki sisteme göz atalım.

Roma'nın Cumhuriyet döneminde, memurlar çok fazla suç işlememekteydi. Bunun sebepleri şöyle açıklanabilir: “Senato”nun ve “tribunus” diye adlandırılan görevlilerin sürekli denetimleri vardı. Memurluklar kısa sürmekteydi ve denetim mekanizması güçlüydü. Bazı üst düzey memurların⁷³ görevleri sona erdiğinde vatandaşlar onlara karşı davacı olabiliyordu ve halk meclislerinde yargılanmaları mümkündü. Kaldı ki geleneklerine bağlı bulunan memurlar çok fazla suç da işlememekteydi.⁷⁴

Ancak, imparatorluğun genişlemesi üzerine VI. yüzyıldan itibaren askerlik süresi uzadı, uzak ülkelerin Roma ile iletişim kurmaları zorlaştı ve senatonun denetimi zayıfladı. Senatonun zayıflamasının nedeni, denetlediği görevlileri senatonun seçmesiydi. Ayrıca, halk meclisleri yerlerini yıllık sorgu kurullarına bıraktı ve bir süre sonra bu kurullar da senatonun etkisi altına girdi. Roma'nın merkezi dışındaki yerlerde yöneticiler ve komutanlar hakkında yapılan şikayetler, bu kişilerin halka yaranmak için yaptıkları eğlenceler ve imparatora sundukları hediyelerle etkisiz kılınmaya başlandı. Üst düzey yöneticiler her türlü yolsuzluğu yapıyor, rüşvet karşılığı senatodan yeni görevler satın alıyor ve sömürmek için yeni eyaletler ele geçiriyorlardı. Onları yargılamak da çok zordu, çünkü dava açma tekeli imparatora aitti, halkın böyle bir imkanı yoktu.⁷⁵

⁷³ Örneğin, **praetor**: Vatandaşlar arasındaki uyuşmazlıkları çözen yargıç ve yönetici konumundaki yetkililer. Ya da **konsül**: Roma'nın cumhuriyet ile yönetildiği dönemdeki en üst düzey yöneticiler.

⁷⁴ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.25

⁷⁵ a.g.e., s.26.

Ancak halk bu duruma tepki gösterince, yolsuzlukları önlemek amacıyla yasalar çıkarıldı. Suçtan mağdur olanlara, yöneticilerin görevleri sona erdikten sonra 50 gün içerisinde şikayet hakkı tanındı. Böyle bir durumda dava açılıp açılmamasına ise, imparatorun özel bir kurulu karar veriyordu. Valiler, valilik mahkemesi denilen özel bir mahkemede yargılanıyordu. Fakat suçlular şikayetleri önlemek için mağdurlara bazı çıkarlar sunduğundan, yöneticilerin yargılaması konusunda istenilen sonuca ulaşılammıştı.⁷⁶

Sonuç itibarıyla, Roma'da devlet memurunun yargılanmasında idare çok etkili olmuştu, devletin zayıfladığı dönemlerde de, memurun yargılanabilmesi için görevinin sona ermesini beklemek gerekmişti.⁷⁷

Bu durumda, Roma İmparatorluğu'nda memurun yargılanması için idarenin izin vermesi gerektiği kuralının, uygulamada, halk karşısında memur için bir ayrıcalığa dönüşmüş olduğunu söyleyebiliriz.

Eski Roma'daki düzenlemelerden etkilenmiş olan Fransa'da da memur suç işlediği zaman idare içinde yargılanıyordu. Bu konudaki en önemli düzenlemeler Fransız Devrimi sırasında yapılmıştı, ancak o dönemdeki yasaların kökleri Ortaçağ'a kadar uzanmaktaydı.⁷⁸

Ortaçağda, kilisenin ve derebeylerinin mahkemeleri yanısıra, önemli ceza davalarını yürüten ve kralın etkilemesine açık olmayan “parlement” adı verilen mahkemeler vardı. Buna karşılık, kral, memurları yargılamak için, idare içinde “krallık mahkemeleri” denilen mahkemeleri oluşturdu. Parlementlerde görülen bir dava ile ilgili

⁷⁶ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.26.

⁷⁷ a.g.e., s.27.

⁷⁸ a.g.e., s.33.

olarak, yargılama yetkisinin idarede olduğuna krallık mahkemesince karar verilebiliyordu ve krallık mahkemeleri uyuşmazlığı kendileri çözüyordu. Böylece, idare, memurlarla ilgili davaları olağan mahkemelerin elinden almış oluyordu. Bunun sonucu olarak, memurlar, yargılama usulü bakımından ayrıcalıklı bir sınıf haline getirilmişti.⁷⁹

1789 Kurucu Meclisi, siyasi işlev üstlenmiş parlamentlerin uygulamaları nedeniyle yargıya güvenmiyordu. Öncelikle, “Toplum, idarenin her kamu görevlisinden hesap sorma hakkına sahiptir.” diyerek, memurların sorumluluğu ilkesini benimsemişti. Bunun sonucu olarak, memurluk sıfatı Ceza Kanununda ağırlaştırıcı bir unsur olmuştu.⁸⁰

14/10/1790 günlü kanuna göre, hiçbir devlet memuru, üst makamı tarafından kanunlara uygun şekilde kovuşturulmadıkça yargılanamayacaktı.⁸¹ Böylece, idari güvence ve izin sistemi benimsenmiş oluyordu.⁸² 1791 ve 1799 Anayasaları da bu sistemi anayasaya taşımıştı. Adli yargıçların devrimi felce uğratmasından korkan devrimciler, 1791 Anayasasıyla, “Hiçbir yönetici, kamu görevleri nedeniyle, yasalara uygun olarak üst makam tarafından gönderilmediği sürece (adli) mahkeme önüne çıkarılamaz.” ilkesini getirmişlerdi. Artık memurun görevi sırasında bir suç işlemesi durumunda, amir izin vermedikçe ve bu konuda Danıştay'ın kararı olmadıkça yargılanması mümkün değildi. Buna da “kovuşturma yargısı” deniliyordu.⁸³

Özetle, bu dönem Fransası'nda memura karşı dava açabilmek için ön izne gerek duyuluyordu. Memurun eylem ya da işleminden zarar gördüklerini ileri sürenler önce Danıştay'a başvuruyor ve dava açma izni istiyorlardı. Danıştay, memurun kişisel kusuru

⁷⁹ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.28-29.

⁸⁰ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.33.

⁸¹ Ragıp Sarıca, *İdari Kaza*, c.I, İstanbul, 1949, s.696-697'den aktaran Uğur Mumcu, “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, s.135.

⁸² Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.34.

⁸³ a.g.e., s.34-35.

bulunduğu sonucuna varırsa izin veriyor ve bireyler de mahkemeye başvuruyorlardı. Danıştay'ın bu kararı yargısal değil, idari bir karardı.⁸⁴ Diğer taraftan, Danıştay bu konuda bir karar vermekle, memurun kişisel nitelikte bir suç işlediğini ve kişisel sorumluluk ilkeleri içinde bir karar verilmesini istemekteydi. Bu kararla birlikte davanın kişisel uyuşmazlık niteliği belirtilip adli mahkemelerin yetkisi saptanmış olmakta,⁸⁵ yani adliye mahkemelerinin yetkisi kısıtlanmaktaydı. Danıştay'ca, hizmetle ilgili bir kusurun söz konusu olduğunun tespit edilmesi durumunda ise idarenin izni olmadan yargılama yapılamıyordu. Bu sistem, hem ceza hem de hukuk davaları için geçerliydi.⁸⁶

Bu düzenlemelerin arkasında yatan düşünce; can sıkıcı kovuşturmalara karşı memurları korumak, yargısal ve idari görevleri ayırmak amacıyla, suçlanan memurun olağan yargı önüne çıkarılmasını st idari otoritenin iznine bağlayarak bir güvence öngörülmek istenmesiydi.⁸⁷

Ancak, Fransız Devrimiyle birlikte benimsenen izin sistemi zamanla şikayetlere yol amaya başlamıştı. 1852-1865 yıllarına ilişkin bir araştırmada, 264 izin isteğinin yalnızca %14'ne olumlu yanıt verildiği, üstelik bu izinlerin de, mahalle ve kır bekçileri gibi alt kademedeki memurlar için verildiği, izin isteklerinin gerekersiz reddedildiği, gerekçeli olanların da bakan ya da birim başkanının tersi görüşüne dayanılarak kapatıldığı görülmüştü. Bazı ret işlemlerinde, memurun yanlışını kabul ettiği, bunun ve yapılan uyarının memur için yeterli görüldüğü belirtilmiş, bazılarında da memurun

⁸⁴ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.36.

⁸⁵ Uğur Mumcu, "Türk Hukukunda Memurların Yargılanması", s.135.

⁸⁶ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.36.

⁸⁷ a.g.e., s.35.

görevden azledildiği ve bakan tarafından bunun yeterli bir ceza olarak görüldüğü gerekçesi ileri sürülmüştü.

Memurların yargılanması için gerekli izin taleplerinin gerekçesiz olarak reddedilmesi ve memurların keyfi davranışlarının artması üzerine, 3. Napolyon döneminde çıkarılan 19/09/1870 günlü bir kararname ile (decret-loi), memurlar için anayasa ve yasalarda yer alan yargılama engelleri ortadan kaldırılmış ve memurların kovuşturulmalarını izne bağlayan sistem terkedilmişti. Memurlar şahsi kusurlarından ötürü hiçbir idari makamdan izin alınmaksızın genel mahkemelerde kovuşturulabiliyordu.⁸⁸

Günümüz Fransı'nda memurlara karşı dava açmak için, ister görevle ilgili olsun ister olmasın, savcının Danıştay'dan karar ya da idareden izin almasına gerek yoktur; memurlar için özel bir yargılama sistemi mevcut değildir.⁸⁹

Sonuç itibarıyla, devrimcilerin, memurların asılsız suçlamalarla siyasallaşmış yargıçlar tarafından yargılanmasının önlenmesi adına, yargılama öncesi bir idari izin süreci öngörülmesiyle başlayan ve bu niteliğiyle memurlar için bir güvence olan özel yargılama usulünün, ayrıcalığa dönüşmesi üzerine kaldırıldığı görülmektedir.

3.1.2- İtalya

Memurlar hakkında dava açılmasını izne bağlayan sistemin temeli Eski Roma'nın düşüş dönemine dayandığından, önceleri İtalya'da bu sisteme karşı çıkılmıştı. Ancak daha sonra Fransa'nın etkisiyle bu sistem yazılı hukuka alınmıştı.⁹⁰

⁸⁸ Ragıp Sarıca, Şahsi Kusur ve İstinaf Mahkemesini Rolü, İ.H.F.M. 1947, no:I, s.24'ten aktaran Uğur Mumcu, "Türk Hukukunda Memurların Yargılanması", s.135; Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.29.

⁸⁹ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.40.

Önce 1865 tarihli İller Kanunu'yla izin sistemi benimsenmişti. Bu Kanuna göre, vali, kaymakam ya da vekilleri ile belediye başkanları hakkında görevleriyle ilgili bir suçlama bulunduğu takdirde, davanın açılması, Danıştay'ın görüşünün alınmasına ve sonra da Kral tarafından izin verilmesine bağlanmıştı.⁹¹

Daha sonra, seçim suçları, izin kurumunun kapsamı dışına çıkarılmıştı. Yargıtay, 1916 yılında verdiği bir kararıyla, kurumun kapsamını, görevde yetkinin kötüye kullanımı eylemiyle sınırlamış, görevle işlenen eylem arasında nedensellik bağı bulunmasını aramıştı.⁹²

Bundan başka, 1930 tarihli İtalyan Ceza Yargılaması Kanunu uyarınca, devlete karşı işlenen bazı suçlar için, yasama görevi yapanlar için, adli kolluğun, güvenlik görevlilerinin ve güvenlik görevinde çalışan askerlerin görevleri sırasında silah ya da başka araç kullanarak işledikleri müessir fiil suçlarından dolayı Adalet Bakanının izni gerekmektedir. Burada izin, kamu davasının açılmasının değil, yürütülmesinin koşuluydu.⁹³

Bu arada, İtalya'da idari güvence ceza davalarında aranmakta, hukuk davalarında aranmamaktaydı.⁹⁴

İzin mercii çoğu kez devlet başkanı ya da ilgili bakandı. Bakan izin vermediği takdirde buna karşı bir yasa yolu bulunmuyordu.⁹⁵

Anayasa Mahkemesi, 1963 yılında verdiği kararıyla; 1930 tarihli İtalyan Ceza Yargılaması Kanunu'nun, adli kolluğun, güvenlik görevlilerinin ve güvenlik görevinde

⁹⁰ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.27.

⁹¹ a.g.e., s.27.

⁹² a.g.e., s.28.

⁹³ a.g.e., s.30.

⁹⁴ a.g.e., s.30.

⁹⁵ a.g.e., s.31.

çalışan askerlerin görevleri sırasında silah ya da başka araç kullanarak işledikleri müessir fiil suçlarından dolayı Adalet Bakanının iznini gerektiren maddesini iptal etmişti. İptal gerekçesinde ise; maddeyi, Anayasadaki, yasa önünde eşitlik, devlet ya da kamu kuruluşlarında görev yapanların cezai, medeni ve idari açıdan doğrudan doğruya sorumluluğu ve yargısal otoritenin adli polis üzerinde yetkisini öngören hükümlerine aykırı bulunduğunu belirtmişti. Yaklaşık iki yıl sonra 1965 yılında da, İller Kanunu'nun, yöneticiler için izin sistemini öngören maddelerini, Anayasanın, yasa önünde eşitlik, görevlilerin doğrudan sorumluluğu, yargısal görevin yargıçlarca yerine getirilmesi ve savcılarca ceza davası açılması zorunluluğu öngören maddelerine aykırı bularak iptal etmişti.⁹⁶

Memurların yargılanması için izin sistemi öngören düzenlemeler, bu iptal kararları ve 1988 yılında çıkarılan Ceza Yargılama Kanunuyla son bulmuştu. Bu son Kanunda da izin sistemi benimsenmişti, ancak önlemler, kanıt toplama ve infazla sınırlıydı.⁹⁷

Görüldüğü üzere, İtalya'da, vali, kaymakam ve belediye başkanı gibi yönetici konumundaki memurlar ile adli kolluğun, güvenlik görevlilerinin ve güvenlik görevinde çalışan askerlerin görevleri sırasında silah ya da başka araç kullanarak işledikleri müessir fiil suçlarının yargılanması için izin sistemi öngörülmüştü. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu konuya ilişkin yasaları iptal etmesi üzerine sistem kaldırılmıştı.

⁹⁶ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.31.

⁹⁷ a.g.e., s.31.

3.1.3- İngiltere

İngiltere’de bazı önemli davalar için izin sistemi benimsenmişse de, bu izin de yargı organlarının yetkisi içindedir ve Kara Avrupası’nda daha önceleri yaşananlara da benzememekte, sistemin özelliğinden kaynaklanmaktadır: 1889 ve 1906 tarihli kanunlara göre yolsuzluklarla ilgili önemli davaların tümünde ve 1911 kanununa göre resmi sırlarla ilgili davalarda başsavcının izni gerekmektedir. 1879’da kurulan ve önemli kamu davalarını kovuşturma yetkisi olan “director of public prosecutions” isimli kurum ise 1961 Kanununa göre intihara yardım ve yakınlarla cinsel ilişki, 1967 Kanununa göre suçluya yardım, 1986 Kanununa göre kamu düzenini bozma gibi bazı suçlarda izin vermektedir.⁹⁸

Dolayısıyla, dün olduğu gibi bugün de İngiltere’de memurların yargılanması, sıradan bireylerinki gibidir; yargı organlarınca yürütülmektedir.⁹⁹

3.2-TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİM

3.2.1- Tanzimat Öncesi Dönem

Osmanlı Devleti’nin bu döneminde memurların yargılanmasına ilişkin esaslı bilgi ve belgeler bulunmamaktadır.¹⁰⁰ Ancak, hükümdara bağlı ve onun sorumsuzluğundan istifade ederek sorumsuzluk kazanan memurun, bir suçundan dolayı

⁹⁸ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.55; Ali Nüvit Cömert, *4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunda Soruşturmaya İzin Vermeye Yetkili Merciler Sisteminin Tartışılması*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2006, s.11.

⁹⁹ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.55

¹⁰⁰ Ahmet Erdoğan, “Danıştay’ın Memurların Yargılanması İle İlgili Görevleri”, *Yüzyıl Boyunca Danıştay*, 1868-1968, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1968, s.871’den aktaran Hacı Ali Özel, *Memur Suçları ve Memur Yargılaması*, T.C. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Tez Sıra No:41, Ankara, 1997, s.22.

takip edilebilmesi tarihi bir gelişimin sonucudur.¹⁰¹ Var olan bilgiler, Tanzimattan önce memurların soruşturma ve yargılanmaları bakımından genel hükümlere tabi olduklarını, bu konuya ilişkin özel düzenlemeler bulunmadığını¹⁰² göstermektedir.

Bu dönemde, memurların işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarının nasıl yapıldığına bakıldığında ise, ister görevden kaynaklansın, ister kaynaklanmasın, bu suçlarla ilgili yargılamanın tüm aşamalarıyla idari kurullarca yapıldığı görülmektedir.¹⁰³

III. Selim devrini anlatan tarihçilerin verdikleri bilgilere göre, halkın memurlar hakkındaki şikayetlerini bugünkü savcıların görevlerini yapan “Mübşir-i Mahsusa”lar soruştururlardı.¹⁰⁴ “Mübşir” kelimesi, “mübaşir”den gelmekte olup, devletçe gördürülmesi veya soruşturulması gereken bir iş için görevlendirilen memur anlamına gelmekte idi.¹⁰⁵ Başkent dışında görev yapan memurlar hakkındaki şikayetler için Mübşir-i Mahsusalar fermanla eyalet ve sancaklara gönderilirdi.¹⁰⁶ Yapılan soruşturma sonrasında memurun yargılanmasına gerek görüldüğünde, yargılanması başkentte Divan-ı Hümayun’da yapılırdı.¹⁰⁷

¹⁰¹ Şinik, Bilal, “4483 Sayılı ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’ Ve Getirdiği Yenilikler”,

<http://www.google.com.tr/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CC8QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.journals.istanbul.edu.tr%2Ftr%2Findex.php%2Fhu>, 16/08/2013, s.399.

¹⁰² Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.60; Ramazan Çağlayan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme”, s.105.

¹⁰³ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.66.

¹⁰⁴ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.4; Uğur Mumcu, “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, s.141.

¹⁰⁵ Hüsamettin Kırmızıgül, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü*, 2.B., İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No:145, 1995, s.19.

¹⁰⁶ Selahattin Keyman, “Memurun Muhakematı Kanunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XIX, 1962, s.37

¹⁰⁷ Hayri Orhun, Türkiye’de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi, Ankara, 1946, s.3’ten aktaran Hüsamettin Kırmızıgül, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü*, s. 4.

Yargılamayı yapacak kurullar konusunda, başlangıç döneminde merkezîyetçi bir sistem mevcutken, sonraki dönemlerde hem merkezde hem de taşrada yargılama yapacak kurullar oluşturulmuştur. Nitekim, Divan-ı Hümayun başkentteki memurları, Paşa Divanları eyaletlerdeki memurları, Mirliva Divanları sancak memurlarını soruşturur ve yargıladı.¹⁰⁸

Yani, memurların yargılanması idari kurullarca yapıldı. Kadılar bu kurullara yalnızca bir üye olarak katılırlardı.¹⁰⁹

Merkezde Divan-ı Hümayun'un kararlarına karşı ikinci derecede muhakeme "Divan-ı Asafi"de yapılmaktaydı.¹¹⁰ Burada dikkati çeken nokta, soruşturma ve ceza verme işleminin aynı organca yapılmasıdır.¹¹¹ Soruşturmayı yürütmüş olan merci tarafından ceza verilmesi, tarafsız bir ceza verme süreci yaşanmadığını göstermektedir.

Memurlarca işlenen suçlar için öngörülen cezalar konusunda ise, ceza hukuku alanında yöneticilere tanınan "ta'zir yetkisi" çerçevesinde padişahlar tarafından zaman zaman kanunnameler yürürlüğe konulmuştu.¹¹² Fatih Sultan Mehmet, Yavuz Sultan Selim, II. Bayezit, Kanuni Sultan Süleyman, IV. Murat dönemlerinde hazırlanan kanunnamelerde, memurların suçları için cezalar öngörülmüştü. Ancak ceza yargılama usulü ile ilgili olarak günümüze ulaşmış bir kanun bulunmadığı için, memurlar hakkında ne gibi yargılama kuralları konulduğu bilinmemektedir.¹¹³

¹⁰⁸ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.4.

¹⁰⁹ Hacı Ali Özel, *Memur Suçları ve Memurun Yargılanması*, s.22.

¹¹⁰ Muzaffer Akalın, "Memurin Muhakematı ve İdari Teminat Meselesi", TİD, Temmuz-Ağustos 1950, s. 205, s.30'dan aktaran a.g.e., s. 23.

¹¹¹ Hacı Ali Özel, *Memur Suçları ve Memurun Yargılanması*, s. 23.

¹¹² Ali Akyıldız, "Memur Yargılamaında İdari Süreç", s.146-147.

¹¹³ Hüsamettin Kırmızıgül, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü*, s.18.

1846 yılına kadar 326 yıl yürürlükte kalan Kanuni'ye ait kanunname,¹¹⁴ eşitlik ilkesinden yola çıkılarak, “suç işleyen her kim olursa olsun yasanın pençesinden kurtulamayacağı” belirtilmek suretiyle, memurun da herkes gibi cezalandırılacağı vurgulanmıştı.¹¹⁵ Böylece, hukuk devletinin hayata geçirilmesi açısından önemli bir adım atılmıştı.

II. Mahmut döneminde, Tanzimatın ilanının hemen öncesinde, 1838 yılında, “Kazasker-Kadı-Nüvvabı ve Diğer Memurların Yargılanmalarına ve Cezalandırılmalarına İlişkin Kanunname” yayınlanmıştı.¹¹⁶ Kanunname, memurların görevlerini doğru yapmaları, devletin sırlarını korumaları, devlet için mal alımlarında kaliteye dikkat etmeleri, iltimas ve rüşvete engel olunması hususlarında hükümler getirmekteydi.¹¹⁷ Kararnamenin birinci kısmında, kadıların ve yardımcılarının rüşvet almaları veya yolsuzluk yapmaları halinde yargılanmaları ve cezaları düzenlenirken, ikinci kısmında yargı makamları dışında görev yapan memurların yargılanmaları düzenlenmekteydi.¹¹⁸

Bu kanunname ile, memurların padişah buyruğuyla öldürülmeleri (siyaseten katl) kaldırılarak, devrin koşullarına göre memurlara son derece önemli bir güvence sağlanmış; memurları yargılamakla görevlendirilen “Meclis-i Valayı Ahkam-ı Adliye” kurulmuştu.¹¹⁹ Meclis-i Valayı Ahkam-ı Adliye, ülke yönetimi ve ıslahata ilişkin kanun

¹¹⁴ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s.147.

¹¹⁵ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s. 67.

¹¹⁶ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.5.

¹¹⁷ Hüsamettin Kırmızıgül, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü*, s.20.

¹¹⁸ İbrahim Topuz, *Açıklamalı-İçtihatlı Memur Yargılama Hukuku*, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayını (32), 2001, s.1

¹¹⁹ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s. 67; Uğur Mumcu, “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, s.142.

ve nizamnameleri müzakere etmek ve istişari mütalaa bildirmekle görevli bir danışma organı; aynı zamanda birey ile devlet arasındaki sorunları çözen ve memurları yargılayan bir organ olarak görev yapmıştı.¹²⁰ Bu organın görevlerini tespit eden bir tüzüğe rastlanmamaktadır. Hangi rütbe ve derecedeki memurları yargılamaya yetkili olduğu, verilen kararlardan anlaşılakta olup, merkezdeki memurlar ile taşra memurlarının yüksek rütbeli olanları bu Mecliste muhakeme edilmişti.¹²¹ Bu Meclisin memurları yargılarken nasıl bir usul takip ettiği konusunda bilgi bulunmamakta olup, verilen kararlardan anlaşıldığı üzere, memurların görevleriyle ilgili ve görevleri sırasında işledikleri suçlar bu Meclis tarafından muhakeme ediliyordu.¹²² Bu kapsamda verilmiş olan kararlar incelendiğinde, o dönemde memurun rüşvet, irtikap gibi suçları işlemesi durumunda, rütbe ve memuriyetinin kaldırıldığı, sürgün cezası verildiği ve bundan sonra “paşa” unvanı yerine “efendi” unvanının kullanılmasına hükmedildiği görülmektedir.¹²³

Sonraki süreçte Mustafa Reşit Paşa 3 Kasım 1839’da Gülhane’de “Hatt-ı Hümayun”u okurken, bu Meclisin, bakanların ve devletin ileri gelenlerinin katılımıyla büyütülebileceğini, can ve mal güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili yasaların çıkartılacağını belirtmişti. Bu kurumun bünyesinden daha sonra Danıştay (Meclis-i Vela) ve Yargıtay (Divan-ı Ahkam-ı Adliye) çıkacaktır.¹²⁴

¹²⁰ Hüsamettin Kırmızıgül, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü*, s.20; Hacı Ali Özel, *Memur Suçları ve Memurun Yargılanması*, s.24-25.

¹²¹ Hacı Ali Özel, *Memur Suçları ve Memurun Yargılanması*, s.25.

¹²² a.g.e., s.25.

¹²³ Hüsamettin Kırmızıgül, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü*, s.24.

¹²⁴ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.67.

Sonuç itibarıyla, Osmanlı Devleti'nde memurların yargılanma sisteminde, Tanzimata kadarki dönemin özellikleri; memurların ayrı bir yargı sistemine tabi olmaları, ancak bunun yalnız görevleri ile ilgili olan veya görevleri sırasında işledikleri suçları değil, her çeşit şahsi suçlarını da kapsayacak genişlikte olması, bununla birlikte padişahın mutlak egemenliği karşısında mal güvenliklerinin bulunmaması, temel hak ve özgürlükler yönünden de tebaadan farklı olmamaları olarak sayılabilir.¹²⁵

Osmanlı Devleti'nin Tanzimat öncesi döneminde aktarılan şekilde işlemekte olan memur yargılanma sistemini değerlendirebilmek için, bu dönemde nasıl bir siyasal, toplumsal ve ekonomik yapının bulunduğuna bakmak gerekir. Nitekim, hukuksal düzenlemeler ekonomik, toplumsal ve siyasal koşullardan bağımsız değildir.¹²⁶ Bu itibarla, hukuksal metinlerin anlaşılması açısından, anılan metinlerin üretildiği ekonomik, toplumsal ve siyasal koşulların bilinmesi ve anlaşılması oldukça önemlidir.¹²⁷

Osmanlı siyasal rejiminin en önemli yanı gelenekselliği.¹²⁸ Geleneksellik üç önemli özelliğe işaret ediyordu.¹²⁹ Birincisi, düzenin Tanrı tarafından olduğu gibi konulmuş olduğu, bunun sonucu olarak, değişmez, dönüştürülemez olduğu ve eğer olduğu gibi korunursa sonsuz ömürlü olduğu; ikincisi, devleti, “kanun-ı kadim kuramı”nın meşrulaştırdığı, yani devleti Tanrının koyduğu düzenin yaptığı; üçüncüsü de, “patrimonializm” kavramı ile ifade edilen, Tanrının alemin düzenini kurmakla kalmayıp,

¹²⁵ Hamza Kaçar, “Memur Yargılama Hukukunun Tarihçesi ve Gerekliliği”, *Yaklaşım Dergisi*, sy.87, y.8, Mart 2000, s.106'dan aktaran İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.5.

¹²⁶ Bülent Doğan, “Memur Yargılama Sistemini Oluşturan Tarihsel ve Toplumsal Koşullar”, *Türk İdare Dergisi*, sy.445, 2004, s.108.

¹²⁷ a.g.e., s.108.

¹²⁸ a.g.e., s.109.

¹²⁹ a.g.e., s.109.

o düzeni tutmak ve yürütmek için padişahı seçerek onu yeryüzünde kendisinin gölgesi, vekili, halifesi yaptıyordu.¹³⁰

Bu ilkeleri kabul eden kişiler için normal ve ideal toplum düzeni, sürekli olarak denge halinde duran toplumdur.¹³¹ Bu toplumda, yönetilenlere “reaya” denirdi; padişah, kendisine Tanrı tarafından verilmiş toplumun düzenini koruma görevini yerine getirir; padişaha bu konuda yardımcı olan hizmet sınıfları da askeri ve sivil bürokrasiyi oluştururdu.¹³² Bu özellikleriyle Osmanlı siyasal yapısı asgari durağandı; bu nedenle, değişim, sınıfsal temellerden yoksun, yönetici kadroların liderliğinde ve daha çok dış dinamiklerin etkisiyle gerçekleştirilen hareketlerle olmuştu.¹³³

Osmanlı Devleti’nin durağan toplumsal, siyasal yapısına yol açan etkenlerden biri de ekonomik yapıydı.¹³⁴ Ekonomik yapının en önemli ögesi ise “tımar sistemi”ydi. Bu sistemde topraklar, mülkiyeti kişilere ait olan mülk toprakları, gelirleri vakıflara ait olan vakıf toprakları ve devlete ait olan miri topraklar olmak üzere üçe ayrılıyordu. Tarımsal artığın devlet hazinesine düzenli olarak akmasını sağlayan bir sistem olarak tımar¹³⁵ aynı zamanda sermaye birikimini önleyerek, Osmanlı toplumu özelinde ilkel tarımsal birikimden ticaret sermayesine, oradan da sanayi sermayesine uzanan ekonomik gelişme çizgisini engellemişti.¹³⁶

Böyle bir ortamda, siyasal çatışma yaratacak yeni bir sınıfın ortaya çıkması mümkün olmayacak ve bu durum da Osmanlı-Türk çağdaşlaşmasının, yönetici seçkinler,

¹³⁰ Bülent Doğan, “Memur Yargılama Sistemini Oluşturan Tarihsel ve Toplumsal Koşullar”, s.109.

¹³¹ a.g.e., s.109.

¹³² a.g.e., s.109.

¹³³ a.g.e., s.109-110.

¹³⁴ a.g.e., s.112.

¹³⁵ L. Hilal Akgül, “Cumhuriyet’in 80. Yıldönümünde Türk Devrimi”, Polis Dergisi, Ankara, EGM APK Dairesi Yayını, Temmuz-Ağustos-Eylül 2003, s.31’den aktaran a.g.e., s. 112.

¹³⁶ a.g.e., s.112.

bürokrat kadrolar tarafından yukarıdan aşağıya yürütülen bir program olmasının nedenlerinden birini oluşturacaktı.¹³⁷

Bu kısa anlatımda belirtilen şekilde işlemekte olan Osmanlı Devleti'nin bu döneminde memur yargılama sisteminin, tezin temel sorunsalını oluşturan güvence-ayrıcalık çizgisinin neresinde durduğuna bakalım: Bu dönemde, memurların işledikleri suçlardan dolayı yargılamalarını yapmakla görevli idari kurullar bulunmaktaydı. Yargılama öncesi soruşturmayı da idarenin ajanları yapmaktaydı. Dolayısıyla, idari güvence sisteminin benimsendiğini söyleyebiliriz. Bu sistemin, memur yargılamasında bir güvence olduğundan söz edilemeyeceğini önceki bölümlerde belirtmiştik. Diğer taraftan, idari kurullarla yargılama sistemi, memur suçları konusundaki yargılamanın konuya ilişkin uzmanlık sahibi mercilerce yapılmasını sağlaması nedeniyle, içinde bulunulan dönem itibarıyla memurlar için bir güvence niteliğinde görülebilir. Ancak, memur olmayanla memur olanın ayrı yargı mercilerince yargılanmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı, bu nedenle memurlar için bir güvence olarak değerlendirilemeyeceği düşüncesindeyiz. Çünkü, memur olmayanla memur olanın yargılanması konusundaki farklılığın ancak yargılama öncesi farklı süreç öngörülmesi haline münhasır olabileceği, işin yargıya taşınması sonrasındaki süreçte aynılık olması gerektiğini düşünüyoruz. Bununla birlikte, bu dönemde, suç işleyen memurun cezasız kalmamasına yönelik önemli düzenlemeler de getirilmiştir. Bu bağlamda, memur yargılamasına ilişkin bu dönemdeki düzenlemeler, memurlara güvence veya ayrıcalık tanıma konusunda bir politikanın yansıması olarak değerlendirilmemeli; anlatıldığı şekilde geleneksel bir yapıya sahip olan, bunun sonucu olarak da bu yapıyı korumaya

¹³⁷ Bülent Doğan, “Memur Yargılama Sistemini Oluşturan Tarihsel ve Toplumsal Koşullar”, s.112-113.

odaklı ve değişimi iç dinamiklerden ziyade dış dinamiklerden kaynaklı olan Devlette, memur suçlarının soruşturulması ve yargılanması için gündeme gelen çözüm arayışları olarak değerlendirilmelidir.

3.2.2- Tanzimat ve Meşrutiyet Dönemi

17.yüzyıldan itibaren Osmanlı Devleti güç kaybetmeye başlamıştı. Devletin kurtarılması, merkezi hükümetin/devletin merkeziyetçi yapısının güçlendirilmesini hedefleyen reformlarla yapılmak istenmişti. Bu bağlamda, bir medeniyet değiştirme kararı olan Tanzimat Fermanı, çağdaşlaşma açısından bir dönüm noktasıydı. Ekonomik ve sınıfsal temelden yoksun olan bu kapsamdaki çağdaşlaşma hareketleri, Batıdan alınan ilhamla yönetici seçkinlerce gerçekleştirilen siyasal nitelikli reformlardı.

Bu dönemde siyasal iktidar bürokrat kadroların eline geçmiş ve hükümdarın mutlak egemenliği altında merkeziyetçi bir bürokratik monarşi kurulması yoluna gidilmişti. Profesyonelleşmemiş, kolejyal yönetim sisteminden büro sistemine, kalemiyeden mülkiyeye dönüşüm yaşanmış, klasik Osmanlı dönemindeki asker yöneticiler yerlerini sivil bürokratlara bırakmaya başlamıştı.¹³⁸ İlimiye ve yeniçeri sınıfıyla birlikte¹³⁹ geniş toplum kesimlerinin direnci ve muhalefetiyle karşılaşan çağdaşlaşma hareketlerinin ikili ve tepeden inmece yapısı, toplumsal/kültürel yapıda da ikili bir yapılanmaya yol açmış, bu da mevcut toplumsal tabakalanmayı artırmıştı.¹⁴⁰ Bir yandan da, ekonomik açıdan tam bağımsız bir devlet olmaktan çıkıp büyük Avrupa devletlerinin ortak yarı sömürgesi haline dönüşmüş bir devlet söz konusuydu.

¹³⁸ Bülent Doğan, “Memur Yargılama Sistemini Oluşturan Tarihsel ve Toplumsal Koşullar”, s.114-119.

¹³⁹ Tanık Zafer Tunaya, Türkiye'nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri II, Cumhuriyet Gazetesi armağanı, Ocak 1999, s.112-113'ten aktaran a.g.e., s.114.

¹⁴⁰ a.g.e., s.114.

Döneme damgasını vuran düşünce akımları İslamcılık, Batıcılık ve Türkçülüktü. Kendisinden sonraki gelişmeleri önemli oranda etkileyen “Yeni Osmanlılar (takipçisi Jön Türkler)” hareketi, Abdülaziz döneminin muhalif grubu olarak, anayasal monarşiyi savunuyordu.¹⁴¹ Bürokrasinin üst katmanlarına karşı harekete geçen, fakat kendileri de memur bir grup olan ve çoğu önemli devlet görevlilerinin akrabaları olan Yeni Osmanlılar, Fransız Devrimi’nin etkisiyle düşün hayatına hürriyet fikrini sokmuşlar, toplumsal desteğe sahip olmayan, ancak temel kaygısı “devleti kurtarmak” olan toplumsal gelişmeyi din/bilim, ilerleme/gericilik ekseninde ele almışlar ve kendilerini toplumun ayrı bir zümresi olarak tanımlamışlardı, kurdukları rejim de Talat Paşa’nın ifadesiyle “aydın istibdadı” olarak adlandırılmıştı.¹⁴²

Dış dünyada, “ekselanslarının hizmetkarlığı” olarak görülen memuriyet anlayışından, düzenli bürokratik kadrolar içerisinde profesyonel olarak yürütülen bir meslek olarak memuriyet anlayışına geçilmeye başlandığı, Osmanlı Devleti’nde de bu doğrultuda, insan haklarının bir uzantısı olarak memur hakları düşüncesinin oluşmaya başladığı ve memur yargılaması konusunda asıl belirgin ve derli toplu düzenlemelerin gerçekleştirildiği¹⁴³ bu dönemde memur yargılaması ile ilgili yaşanan gelişmeler şöyle sıralanabilir:

3.2.2.1- Memur Suçlarına İlişkin Çeşitli Düzenlemeler

Tanzimat Fermanında yer alan kanun önünde eşitlik ve cezaların eşitliği ilkelerini gerçekleştirmek için 1256 (1840) tarihinde Ceza Kanunu yayımlanmış olup, bu kanunda,

¹⁴¹ Bülent Doğan, “Memur Yargılama Sistemini Oluşturan Tarihsel ve Toplumsal Koşullar”, s.124-126.

¹⁴² a.g.e., s.126-127.

¹⁴³ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s. 146-147-148.

o dönemde çok yaygın olan rüşveti ve memurların görevlerini kötüye kullanmalarını önlemeye yönelik hükümler yer almaktaydı.¹⁴⁴

İkinci ceza kanunu, 1267 (1851) tarihli kanun olup, bu kanuna, önceki kanunda bulunmayan bazı suç ve cezalar eklenmişti.¹⁴⁵

Bu kanun da toplumun ihtiyaçlarını karşılayamayınca yedi yıllık bir uygulamadan sonra 1274 (1858) tarihli Ceza Kanunu yürürlüğe girmiş ve 765 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştı.¹⁴⁶

Yürürlüğe konulan tüm bu kanunlara rağmen rüşvet ve irtikaba bir türlü engel olunamamıştı. Bu durumdan yakınan dönemin yazarlarından Ziya Paşa dönemi şöyle özetlemiştir:¹⁴⁷ “*Lakin gariptir ki vükelâ ve vüzerânın içinde, alenen irtikab-ı rüşvet edenlerden hiç kimsenin ceza gördüğü görülmedi. Fakat bir kaza müdürünün birkaç yüz kuruş rüşvet aldığı anlaşılınca kalebentlik ve nefy cezalarına çarptırıldı.*”¹⁴⁸

Görüldüğü üzere, bu dönemde, memurlarca işlenen suçların artması üzerine, bu suçları önlemeye yönelik cezalar içeren Ceza Kanunu ile bu Kanundaki değişiklikler yürürlüğe konulmuştur. Memurlarca işlenen suçları önlemeye yönelik bu girişimin nihai hedefi, kamu hizmetinin ve kamu düzeninin iyi işleyişini sağlamaktır. Kamu hizmetinin iyi işlemesi için oluşturulmuş bir düzen de bu hizmeti yürüten memur için bir güvence niteliğinde olacaktır. Bu düzenlemelerin teorik olarak böyle sonuçları olması gerekmele birlikte, uygulamada, Ziya Paşa'nın sözünde de belirtildiği üzere, işlenen suçlar ve

¹⁴⁴ Hüsamettin Kırmızıgül, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü*, s.21.

¹⁴⁵ a.g.e., s.21.

¹⁴⁶ a.g.e., s.21.

¹⁴⁷ Ahmet Gökçen, *Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları*, İstanbul, 1989, s.15'ten aktaran a.g.e., s.21.

¹⁴⁸ “*Ama gariptir ki bakanlar-milletvekilleri ve vezirlerden açıkça rüşvet ve irtikab suçlarını işleyenlerin hiçbirinin cezalandırıldığı görülmedi. Fakat bir kaza müdürünün birkaç yüz kuruş rüşvet aldığı anlaşılınca, kalede hapis (kalebentlik) ve sürgün cezalarına çarptırıldı.*”

karşılığında öngörülen cezalar açısından, memurlar arasında adaletin tam olarak sağlandığından söz edilememesi, söz konusu güvence ortamının yaratılmadığını göstermektedir.

3.2.2.2- 1855 Tarihli Men'i İrtikaba Dair Ceza Kanunname Layihasi (İrtikabın Önlenmesi Kanunu)

Bu kanunun çıkarılış nedeni, o dönemde rüşvet, zimmet, yiyicilik, devlet ihalelerine fesat karıştırma gibi eylemlerin yaygın olmasıydı.¹⁴⁹ Kanun, memurların yargılanması ve memur suçları hakkında ayrıntılı ve düzenli ilkeler içererek, o zamana kadarki uygulamayı genel kurallara bağlamıştı.¹⁵⁰

Soruşturmaya yetkili olanlara ilişkin düzenlemeler şöyleydi: Merkez memurları ve üst düzey taşra memurları hakkında hangi makamların soruşturma yapmaya yetkili oldukları tayin edilmemişti.¹⁵¹ Taşradaki diğer memurlar hakkında ise, valiler ve mutasarrıflar soruşturma yapmaya yetkilidiler. Diğer mülki amirlerin (Mülhak Sancak Kaymakamları ve Kaza Müdürleri) ise, soruşturma yapma yetkileri mevcut olmayıp, görevleri, bir suç ihbarı halinde durumu vali veya mutasarrıfa bildirmekten ibaretti.¹⁵²

Kanunun 27-31. maddeleri, memurların yargılanma usulünü düzenliyordu. Buna göre, memurlar, merkez memurları, taşradaki yüksek memurlar ve taşradaki küçük memurlar şeklinde üç gruba ayrılarak, ilk iki grubun yargılanma usulü birlikte kurallara bağlanıyor, taşradaki küçük memurlar içinse ayrı bir yargılama usulü belirleniyordu.

¹⁴⁹ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s. 69.

¹⁵⁰ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s. 40-41.

¹⁵¹ Ali Akyıldız, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", s.150; Hüsamettin Kırmızıgül, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü*, s.25.

¹⁵² Ali Akyıldız, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", s.150.

Ayrıca, getirilen usul kurallarının, memurların bütün suçları için değil, Kanunda yer alan suçlar için uygulanacağı anlaşılıyordu.¹⁵³

Memurların cezalandırılabilmesi, yapılacak yargılama sonucunda suçlarının sabit olması ve bunun padişaha arzı sonucunda padişahın izin vermesiyle (irade istihsaliyle) mümkün olabiliyordu.¹⁵⁴ Yönetim merkezinde (İstanbul) bulunan memurlar ve suç ortakları ile taşradaki memurların yüksek rütbelileri (vali, kaymakam, defterdar, malmüdürü) ve Meclis-i Kebire (İdare Kurulu) üyelerinin yargılanmaları ancak İstanbul'da Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye'de yapılabilecekti.¹⁵⁵ Bu hüküm, daha önceleri var olan yargılamaların bir tür yazılı hukuka dönüşmesi olarak değerlendirilmiştir.¹⁵⁶

Görevli olmayarak İstanbul'a gelirken yolda adam öldüren bir vali hakkında bu Meclis tarafından verilen bir karardan, suçun görevden doğması veya görev esnasında işlenmiş olması şartı aranmaksızın, memurların özel bir usule tabi oldukları sonucu çıkarılmaktadır.¹⁵⁷

Taşradaki küçük memurlar ve suç ortaklarının yargılanmalarının ise, eyalet merkezlerinde bulunan Meclis-i Kebire'de yapılması öngörülmüştü. Bu meclislerin verdikleri kararlar Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye tarafından re'sen incelenir, onanırsa padişaha arz edilir, onanmazsa (yeterli görülmezse) zanlı getirtilerek Meclis-i Vala-yı

¹⁵³ Ali Akyıldız, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", s.149.

¹⁵⁴ a.g.e., s.149.

¹⁵⁵ a.g.e., s.149.

¹⁵⁶ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s. 69.

¹⁵⁷ Selahattin, Keyman, "Memurin Muhakematı Kanunu", <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1971-28-01-04/AUHF-1971-28-01-04-UMumcu.pdf>, 02/08/2013, s.174-175.

Ahkam-ı Adliye'de bizzat yargılanırdı.¹⁵⁸ Meclis-i Kebire'nin yaptığı yargılamanın Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye tarafından yeterli bulunmaması durumunda, Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye'nin yeniden yargılama yapması, bu Meclisin istinaf mahkemesi gibi çalıştığını göstermektedir.¹⁵⁹ Bu durum, adil yargılanma açısından memurlar için bir güvence niteliğindedir.

Bakanlar Kurulu üyelerinin (Meclis-i Vükela) yargılanması da, padişahın ön iznini takiben Meclis-i Ali-yi Tanzimat'a aitti.¹⁶⁰ Verilen hüküm, Bakanlar Kurulu'nca yeniden (ikinci dereceden) incelendikten ve onaylandıktan sonra ancak padişahın izniyle uygulanabilecekti.¹⁶¹ Bakanlar Kurulu üyeleri hakkında yargılama yapılabilmesi için önce ön izin gerekmesi, bu ön izin üzerine yapılan yargılama sonrası verilen hükmün Bakanlar Kurulunun inceleme ve onayına tabi olması ve uygulanabilmesi için de padişahın izninin gerekmesi, yargılanma ve cezalandırılmalarının çok güç olduğunu göstermektedir.

Öte yandan, kamu hizmetinin işleyişine ve kamu düzeninin sağlanmasına engel nitelikteki suçların işlenmesinin önlenmesi için getirilmiş olan bu Kanun uyarınca, yargılama sonucu verilen cezanın padişahın izniyle uygulanması, bazı memurlar için ayrıcalık tanınması sonucunu doğurabilecek nitelikte görünmektedir.

Bir diğer husus da, o tarihlerde, yiyicilik, rüşvet gibi suçlarla ilgili yaptırımlar, rütbe ve memurluğun geri alınması, sürgün gibi cezalardı. Aktarıldığı üzere, yargılama

¹⁵⁸ Orhun Hayri, *Türkiye'de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi*, Ankara, 1946, s.126'dan aktaran Ali Akyıldız, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", s.149.

¹⁵⁹ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s. 69.

¹⁶⁰ 1855 tarihinde yayımlanan *Vezaifi-i Mürettebeye Dair Nizamname*'nin 16. maddesi.

¹⁶¹ Ali Akyıldız, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", s.149-150.

çeşitli aşamalardan geçiyordu, cezalar yetersiz, yargılama yavaştı. Bu koşullar altında suçlara karşı etkili bir savaşım yapmak çok güçtü.¹⁶²

3.2.2.3- 1859 Tarihli Vülatı İzam ve Mutasarrıfını Kiram İle

Kaymakamların Vezaifini Mübeyyin Talimat

Yukarıda bahsedilen düzenlemelerde memurlarla ilgili yargılama mercileri açıklanmış olmakla birlikte, kovuşturmayı hangi makamların yürüteceği belli edilmemişti. 1859 tarihli bu Yönetmelikle bu sorunlar çözüldü.

Ekleme gerekir ki, bu dönemde henüz Osmanlı hukukunda savcılık kurumu bulunmamaktaydı; savcılık kurumu, 1872 tarihli Memurin Muhakematı Nizamnamesi'nden sonra ancak 1879 yılında Osmanlı hukukuna girebilmiştir.¹⁶³ Dolayısıyla, 1859 tarihli bu Yönetmelikle, savcılıktan farklı bir merci kovuşturma yapmakla görevlendirilmiştir.

Yönetmelikle getirilen düzenlemelere bakıldığında; ülkenin eyalet, liva, sancak, kaza ve karyelere ayrıldığı; eyaletlere ve buldukları sancak içinde aynı yetkilere sahip bağımsız mutasarrıflara, eyalet ile bağımsız sancağın sınırları içinde bulunan bütün memurlar hakkında, bu memurların görevlerinden kaynaklanan suçlarından dolayı, memurluklarını geri aldirtmak ve haklarında kovuşturma yaptırmak yetkisi verildiği görülmektedir. Sancaklarda, sancak sınırları içindeki bütün memurları denetlemek, eylem ve işlemlerinden dolayı kovuşturma yapmak, gerekiyorsa durumu vali ya da mutasarrıfa bildirmek kaymakamların görevi idi. Kazalarda ise, memurlar hakkında

¹⁶² Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s. 69.

¹⁶³ Öztekin, Tosun, "Memur Suçlarında Özel Yargılama Kuralları II", *Yargıtay Dergisi*, c.10, sy.1-2, Ankara, 1984, s.14 ve Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s. 71'den aktaran Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması* s.42.

kovuşturmayı gerektirecek bir durum varsa, bunu sancak kaymakamlığına bildirme görevi kaza müdürüne verilmişti.¹⁶⁴

Böylelikle, memurlar hakkında dava açılabilmesi için mutasarrıfların ve valilerin izin vermesi şartı getirilmiştir. Henüz savcılık kurumunun bulunmadığı bir dönemde, memurların görevlerinden kaynaklanan suçlar hakkında yargılanıp yargılanmayacaklarına vali, mutasarrıf ve kaymakamlarca yapılacak kovuşturma sonucu karar verilmesi söz konusuydu. Sistem, günümüzde Türkiye'de uygulanan memur yargılama sistemine, “yargılamaya idarece izin verilmesi” şeklinde bir süreç öngörülmesi yönüyle benzetilmektedir. Ancak, mevcut sistemde izin, kovuşturma sürecini başlatması için savcıya verilirken, burada doğrudan yargı merciine verilmektedir. Dolayısıyla, vali, mutasarrıf veya kaymakamca dava açılmasına izin verilirse, kişinin adli-idari bir merci olan savcılıkça kovuşturma yapılması aşamasına tabi tutulmadan doğrudan yargılanması söz konusu olacaktır. Bu durum, yargı merci önünde bir nevi yürütmeyi temsil etmekle görevli olan, ama aynı zamanda uzmanlık alanı hukuk olan ve hem adli hem idari bir organ niteliğindeki savcılık kurumunun kamu adına ileri süreceği iddiaları olmaksızın yargılama yapılması anlamına geleceğinden, isabetli bir yargılama yapılmasına engel olacaktır. Vali, mutasarrıf veya kaymakamca dava açılmasına izin verilmemesi durumunda ise, suç işlemiş bir memurun yargılanmasının idari bir merciin itiraz yoluna da başvurulamayan bir kararıyla engellenmesi, dolayısıyla suç işleyen bazı memurlara ayrıcalık tanınması söz konusu olacaktır.

Öte yandan, bütün bu düzenlemeler şer’i yargıçlar (naipler) için uygulanmıyordu; onlar hakkında 1855 tarihli bir tüzük uygulanıyordu. 1870 tarihli

¹⁶⁴ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.69-70.

Şurayı Devlet Nizamname-i Dahilisi'nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar uygulanan bu Tüzüğe göre, görevlerinde yetkilerini kötüye kullanan şer'i yargıçlar hakkında Ceza Kanunu hükümleri uygulanıyor, idarenin yalnızca durumu duyurma yetkisi olduğu, yargılama yetkisi bulunmadığı belirtiliyordu.¹⁶⁵ Şer'i yargıçlar hakkındaki bu düzenleme, 1870 tarihli Şurayı Devlet Nizamname-i Dahiliyesi ile yürürlükten kaldırılmış ve tüm şer'i yargıçların yüksek idare memurları gibi Şurayı Devlet'te yargılanmaları esas kabul edilmiştir.¹⁶⁶

Önce Tuna Vilayeti için hazırlanmış olan, ancak zamanla uygulama sınırları genişletilerek öbür vilayetleri de içine alan 1861 tarihli Vilayet Nizamnamesi'ne göre, vilayet, liva ve kazalarda şer'i mahkemelerin yanısıra “meclis-i deavi”, “meclis-i temyiz”, “meclis-i cinayet”, “divan-ı temyiz” adında yargı mercileri kurularak, idari meclislerin yargı yetkileri kaldırıldı. Ancak, bunların, memurlarla ilgili olan yargılama yetkileri korundu.¹⁶⁷

1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi'ne göre, memur mahkeme önüne çıkarılmazdı; soruşturma Danıştay'ın bidayet ya da istinaf dairelerinde, temyiz incelemesi ise temyiz dairesinde yapılırdı.¹⁶⁸ Bu düzenlemelerin görev suçlarına mı, yoksa memurların tüm suçlarına mı uygulandığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür; ancak incelenen örnekler, suçlar arasında ayırım yapılmadığını göstermiştir.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.70.

¹⁶⁶ Orhun Hayri, *Türkiye'de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi*, Ankara, 1946, s.126'dan aktaran Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.42.

¹⁶⁷ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s. 70.

¹⁶⁸ a.g.e., s.71.

¹⁶⁹ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s. 42.

3.2.2.4- 1872 Tarihli Memurin Muhakemesine Dair Nizamname

Napolyon, “Sekizinci Sene Kanunu” ile, kurmak istediği imparatorluktaki memurların seçkin bir mevkide bulunmalarını sağlamak için, yargılanmaları hakkında istisnai hükümler getirmişti.¹⁷⁰ Osmanlı Devleti’nde de Fransızlardan etkilenilerek Tanzimattan sonra memurların yargılanması konusunda atılan en önemli ve son adım, 1872 tarihli Memurin Muhakemesine Dair Nizamname’dir: Önemlidir, çünkü hem önceki düzenlemelere göre derli toplu bir hukuk metnidir, hem de modern ceza, idare ve yargılama kanunları olmamasına rağmen bu konudaki boşluğu doldurması yönüyle, yürürlüğe girdiği tarihe göre oldukça ileri bir hukuk anlayışını yansıtır. Son adımdır, çünkü Osmanlı’nın yıkılışına kadar bu konuda başka bir hukuki metin yürürlüğe konulmamış, 1913 yılı başında kabul edilen Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat da 1999 yılı sonuna kadar Cumhuriyet idaresinde de yürürlükte kalmıştır.¹⁷¹

Nizamnameye göre, ön soruşturma ve son soruşturma memurun mensup olduğu idare tarafından yapılmakta; ceza, idari kurullarca verilmekte ve bu kurulların kararlarına karşı da üst kurullara başvurulmaktaydı. Bu durumuyla Nizamname, yargılamanın bütünüyle idarece yapılması sistemini benimsemiştir.¹⁷²

Tüzük, üç temel ilkeye dayalı bir düzenleme getirmiştir:

- 1- Memurların derece ve sıfatlarına,
- 2- Memurların işledikleri suçlara ve verilecek cezalara,

¹⁷⁰ İzzet Gözübüyüköğlü, *Memurlar Hakkında Tahkikat Ve Muhakeme Usulü İle Memurların Maaş Vaziyetlerine Ve Memuriyet Sifatlarına Taalluk Eden Hükümler*, Ankara, Uzluk Basımevi, 1942, s.5.

¹⁷¹ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s.150.

¹⁷² Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.72.

3- Memurların görevlendirildikleri yerlere göre kurallar getiren bir dozen.¹⁷³

Düzenlemenin ayrıntıları ise şöyleydi: Memurların “görevleriyle ilgili suçlar”dan dolayı soruşturmayı mensup olduğu bakanlık ya da daire yapardı. Memurun bakanlık ya da dairece sorguya çekilmesi, o memur hakkında dava açılıp açılmayacağını belirlemeye yönelik ilk soruşturma niteliğindedir.¹⁷⁴ Bu ön soruşturmanın sonunda, **memurların derece ve sıfatlarına göre**¹⁷⁵ liva mutasarrıfı, vali ya da Babıali, davanın mahkemeye gönderilip gönderilmeyeceği konusunda izin verirdi.¹⁷⁶ Yani, memurun mensup olduğu bakanlık ya da dairenin yapacağı soruşturma sonucunda konunun yargıya götürülüp götürülmeyeceğine, memurun derece ve sıfatına göre belirlenen idari mercilerce karar verilirdi.

Alt derecedeki memurlar, **işledikleri suçun ağırlığına göre**¹⁷⁷, kaza, liva, vilayet idare kurullarınca yargılanır; hükümler ise yine derecelerine göre kaza, liva, vilayet idare meclisleri ya da Babıali tarafından kurulurdu. Alt basamaktaki memurların cezaları belli sınırların altında kaldığı (3 ve 5 yıl arası) takdirde idare kurulu kararıyla, bunların üzerinde olursa Danıştay’ın onayıyla yerine getiriliyordu. Bunların üstünde yer alan memurlar ise, liva ya da vilayet idare kurullarınca yargılanır; liva idare kurullarınca

¹⁷³ Hüsamettin Kırmızıgül, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü*, s.27.

¹⁷⁴ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.72.

¹⁷⁵ Derece ve sıfatlarına göre yapılan sınıflamada memurlar, alt derece, üst derece ve daha üst derece memurlar olmak üzere üç sınıfa ayrılmıştı. **Alt derece memurlar**, kulluk erleri (zaptiye neferatı), gümrük kolcuları (rüsumat kolcuları), gardiyan ve hademe sayılanları; **üst derece memurlar**, zaptiye yüzbaşısı ile teftiş memuriyeti derecesine eşit memurları; **daha üst derece memurlar** ise, bu sayılan memurlardan daha üst memurları kapsamaktaydı.

¹⁷⁶ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.72.

¹⁷⁷ Hakkı Kamil Beşe, *Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri*, Ankara, Yeni Ceza Evi Matbaası, 1943, s.6-7: Suçun ağırlığına göre cezalar şöyle sınıflandırılmıştı: 1- Bir aya kadar hapis veya iki yüzlük altına kadar para cezası ve tazminatı gerektirenler, 2- Bir aydan bir yıla kadar hapis ve iki yüzlük altından beş yüzlük altına kadar para cezasını ve tazminatı gerektirenler, 3- Bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasını ve beş yüzlük altından fazla para cezasını ve tazminatı gerektirenler, 4- Üç yıldan fazla ceza gerektirenler.

yapılan yargılamalarda vilayet idare kurullarınca hüküm kurulur; bir yıla kadar özgürlüğü bağlayıcı cezalar valilerce yerine getirilir, bunun üstündekiler için Danıştay'ın onaylaması gerekirdi.¹⁷⁸ Dolayısıyla, memur, derece ve sıfatı ile işlediği suçun ağırlığına göre belirlenen idare kurulunca yargılanır, yargılama sonunda hüküm bir üst kurul ya da merci tarafından kurulur ve hükmolunan cezanın yerine getirilebilmesi için, memurun derece ve sıfatına ve verilen cezanın miktarına göre belirlenen idari merci ya da Danıştay'ın onayı gerekiyordu.

Memurların görevlendirildikleri yerlere göre ise; İstanbul'da bulunan ve "irade-i seniye" (padişah iradesi) ile atanan memurlar Danıştay'da, irade ile atanmayanlar İstanbul vilayet idare kurulunda yargılanırlardı.¹⁷⁹

Yargılamada, memurun mensup olduğu daireyi temsil eden bir davacı (müddei) hazır bulunur; karar, suçlanan kişinin yüzüne karşı uygulanan madde de belirtilerek açıklanırdı.¹⁸⁰

Kaza idare kurulu yargılar ve hüküm kurarsa liva idare kuruluna, liva idare kurulu yargılar ve hüküm kurarsa vilayet idare kuruluna, vilayet ya da İstanbul İdare Kurulu yargılar ve hüküm kurarsa Devlet Şurası'nda incelenmek üzere Babıali'ye başvurulurdu. Bu kanun yolu istinaftı, ancak temyiz yolu da düzenlenmişti.¹⁸¹

Görüldüğü üzere, memurun yargılanmasına izin verecek, yargılamasını yapacak, yargılama sonunda hüküm kuracak ve verilen hükmün yerine getirilmesine onay verecek mercilerin belirlenmesine ilişkin olarak, "memurun derece ve sıfatı", "işlediği suç ve

¹⁷⁸ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.72.

¹⁷⁹ a.g.e., s. 72.

¹⁸⁰ a.g.e., s.73.

¹⁸¹ a.g.e., s.73.

verilecek ceza” ile “görevlendirildiği yer” kıstas alınarak son derece ayrıntılı düzenlemeler getirilmişti.

Anılan kuralların bu kadar ayrıntılı düzenlenerek öngörülebilirliğin sağlanması, memurlar için bir güvence niteliğindedir. Diğer taraftan, 1872 tarihli bu Tüzükle, memurların yargılanmasına ilişkin bütün işlemlerin idari merciler tarafından yapıldığı “idari güvence sistemi” benimsenmiştir. Çalışmanın bir önceki bölümünde de bahsedildiği üzere, bu sistem, memurların yerli yersiz yargı önüne çıkarılmasını önlemek, böylelikle kamu yönetimini korumak düşüncesinden doğmuştur. Bununla birlikte, idari güvence sistemi, yargılamanın, uzmanlık alanı yargılama faaliyeti olmayan idari merciler tarafından yapılması nedeniyle adil yargılanma hakkına aykırıdır.

1872 tarihinde çıkarılan Nizamnameye 1889 yılında getirilen ek bir maddede, bir kimsenin bir memurla birlikte suç işlemesi halinde, hem bu kişinin hem de memurun, genel (adli) yargıda yargılanacağı ve bu konuda verilecek karara karşı iki ay içinde istinaf yoluna gidilebileceği hükmü getirilmişti.¹⁸² Dolayısıyla, bu düzenlemeyle, memur olanın ancak memur olmayanla birlikte suç işlemesi durumunda, idari güvence sistemi çerçevesinde idarenin yapacağı soruşturma ve yargılamaya tabi olmaktan kurtulup, yargı mercilerince yargılanma hakkına sahip olabilmesine imkan tanınmıştır.

Öte yandan, mülkiye memurları için uygulanan Devlet Şurası'nın görevlerini açıklayan “izahname”de, Memurin Muhakemat Nizamnamesi'nde açıklanmayan hususlarda Ceza Yargılama Kanunu'nun uygulanacağı öngörülmüştü.¹⁸³

¹⁸² Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.73.

¹⁸³ a.g.e., s. 73.

Memurların “görevleriyle ilgili olmayan kişisel suçları”ndan dolayı savcılar ve sorgu yargıçlarınınca (müstantik) yapılacak soruşturma ve sınırlamalara ilişkin kurallar, 1895 tarihli “irade” ile düzenlenmişti. Buna göre, mülkiye memurları için özel kurallar yoktu ve bunlar hakkındaki işlemler genel hükümlere göre yürütülürdü. Suçüstü hali dışında, dayanaksız şikayetlerle soruşturma açılmaması için önce şikayetçiler ve tanıklar dinlenir, sonra memur sorguya çekilirdi.¹⁸⁴ Suçlama kabahat ya da hafif cünha¹⁸⁵ türünden ise, yasal kanıtların varlığı durumunda sorgu yargıcına havaleye gerek duyulmuyor, doğrudan mahkemeye başvurulması isteniliyordu. Buna karşılık, suçlama hapsi gerektiren türden ise durum savcı tarafından memurun amirine bildiriliyordu¹⁸⁶ ve eğer memur irade ile atanmış ise, bu konuda çıkacak irade bekleniyor, irade ile atanmamış ise, bakanlık veya vilayetin en büyük memurunun emriyle memura önce işten el çektiriliyor, sonra yargılaması yapılıyordu.¹⁸⁷

Her ne kadar memurların görevleri sebebiyle işledikleri suçlar için, adil yargılanma hakkına aykırı olan idari güvence sistemi uygulanmış ise de, görevleri ile ilgili olmayan kişisel suçlarının bu sistemin dışında tutulmuş olması, olumlu bir gelişmedir.

1896 tarihli bir Nizamname ile, Devlet Şurası Dahiliye Dairesi'nin iradeyle atanan memurlarının işten el çektirilmesi ve yargılanmalarıyla ilgili görevler, Memurin Mülkiye Komisyonu'na aktarılmıştır. Buna göre, atanmaları ve işten çıkarılmaları doğrudan doğruya ya da Sadaret Makamının önerisi üzerine padişaha ait olan divan

¹⁸⁴ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.73-75.

¹⁸⁵ Kabahatten ağır ve cinayetten hafif olan suç anlamına gelmektedir.

¹⁸⁶ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.75.

¹⁸⁷ a.g.e., s.75.

görevlileri ve valiler ile merkezde ve vilayetlerde iradeyle atanan mülkiye ve maliye memurlarının yargılanmalarıyla ilgili olarak dairelerince düzenlenen soruşturma belgeleri önce Babıali tarafından bu Komisyona havale ediliyor, Komisyon 48 saat içinde inceleyip sonuçlarını bildirmek üzere bir üyeye veriyor, üyenin düşüncesi ve belge Komisyonca görüşülüyor, sonuç Sadarete sunuluyordu. Kısacası Komisyon ilk soruşturmayı yapmak ve sonuçlarını arz etmekle yükümlüydü.¹⁸⁸ 1897 yılında yayımlanan Devlet Şurası Teşkilatının Islahı Hakkındaki Kararname ile, bu görevler, Devlet Şurası'nın Mülkiye Dairesi'ne devredilmişti.

Böylece, üst düzey bazı memurların yargılanmaları için, diğer memurlar için uygulanan süreçte olmayan ek bir aşama daha getirilmiş oluyordu. Normalde, memurun mensup olduğu bakanlık ya da dairece yapılan soruşturma ve buna göre verilen izinle dava açılırken, 1896 tarihli Nizamnamede sayılan üst düzey memurlar için, dairelerince düzenlenen soruşturma belgelerinin Memurin Mülkiye Komisyonu'nca görüşülerek sonucunun Sadarete iletilmesi aşaması da eklenmiştir.

Bu arada, şikayet edilen memur hakkındaki suçlamaların iftira olduğu soruşturma sonucunda ortaya çıkarsa, o memurun bağlı olduğu bakanlık ya da daire tarafından iftira davasıyla ilgili araştırma yapılıyor ve ilgili hakkında dava açılıyordu.¹⁸⁹ Bu düzenleme, iftira niteliğinde bir şikayeti nedeniyle bir memurun yargılanmasına neden olan şahısların cezasız kalmamasını sağlaması yönüyle memurlar için bir güvencedir.

¹⁸⁸ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.75.

¹⁸⁹ a.g.e., s.75.

Osmanlı Devleti'nde hakim ve savcılar kendilerine özgü yargılama rejimine tabi oldukları için, Nizamnamenin uygulama alanı dışında kalmışlardı; mahkeme başkan ve üyelerini kendilerinden bir derece yüksek mahkemelerin yargılaması usulü kabul edilmişti.¹⁹⁰

Sonuç itibarıyla, bu Nizamname ile memurların özel yargılama düzeni tek bir hukuksal belgede toplanmıştı.¹⁹¹ Memurların işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları idari usullere bağlanmış; ilk soruşturmadan hüküm aşamasına kadar yargılamanın tamamen idari merci ve makamlarca yürütülmesi öngörülmüş¹⁹², adli yargı hiçbir aşamada yargılamaya el atamamıştı.¹⁹³ Bu durum, memurların yargılanmaları konusunda çok önemli bir güvence olan adil yargılanma hakkından yoksun kalmaları anlamına gelmektedir. Bu Nizamnamede, ilk soruşturmadan hüküm aşamasına kadar yargılamanın bütün aşamalarına ilişkin düzenlemelere yer verilirken, bundan sonra getirilen düzenlemelerde, ya sadece hazırlık soruşturması safhası¹⁹⁴ veya izin safhası¹⁹⁵ düzenlenmiştir.¹⁹⁶ Memurların derece ve sıfatlarına, görevlendirildikleri yerlere ve işledikleri suçlara göre bir yargılama düzeni oluşturulmuştur. Bu ilkelere birincisi ve ikincisi, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat ile ve 4483 sayılı Kanunla oluşturulan sistemin de temel ilkelerindedir. Oluşturulan sistemde Danıştay'a verilen görevler de Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat'takilere koştu;¹⁹⁷

¹⁹⁰ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s. 44.

¹⁹¹ Onur Ender Aslan, "Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler", s.60.

¹⁹² Uğur Mumcu, "Türk Hukukunda Memurların Yargılanması", s.145.

¹⁹³ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s. 44.

¹⁹⁴ Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat sadece hazırlık soruşturmasını düzenlemiştir.

¹⁹⁵ 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun izin safhasını düzenlemiştir.

¹⁹⁶ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.6.

¹⁹⁷ Onur Ender Aslan, "Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler", s.60.

dolayısıyla, MMHKM'ye dayanak teşkil etmekteydi. Memurların görevleriyle ilgili olmayan suçlar bakımından genel hükümlere göre yargılama yapılacağı kabul edilmişse de, daha sonra yapılan eklemelerle, genel kurallara istisnalar getirilmişti.¹⁹⁸

3.2.3-Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat (MMHKM)

Dönemi

3.2.3.1- Genel Olarak

Meşrutiyetçilerin temel amaçları yasal bir yönetim kurmak ve yönetimde memurların yasa dışı tutumlarını halkın temsilcileri aracılığıyla denetlemektir.¹⁹⁹ Bunun için devlet, herkese yasalara uygun ve eşit davrandığını kanıtlamak ve böylece kendi saygınlığını korumak kaygısıyla, memurlar hakkındaki şikayetleri önce kendi içinde inceleme yoluna gitmişti. I. Meşrutiyetin hukuk anlayışına göre, memurlar padişahın doğrudan ya da dolaylı vekili idiler, bu nedenle de görevleriyle ilgili suçlamalarda bu nitelikleri gözetilerek korunmaktaydılar. Bu anlayış bakanlar hakkındaki şikayetlerde de geçerliydi; bakanların Yüce Divanda yargılanabilmeleri için Heyet-i Mebusan'ın üçte iki çoğunlukla karar vermesi yetmemekte, padişahın kararına (irade-i seniye) da gerek duyulmaktaydı.

Bu görüş, II. Meşrutiyet döneminde de benimsenmiş olup, bu kez memurların özel bir yargılamaya tabi tutulmalarının nedeni, padişahın değil, milletin vekili olmalarıydı.

Bu nedenle de, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat, bu kuramsal hukuk anlayışını yansıtmakta ve memurlar için ayrı bir yargılama sistemi

¹⁹⁸ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s. 44.

¹⁹⁹ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s. 78.

getirmekteydi.²⁰⁰ Fakat, MMHKM döneminde memurların özel bir yargılamaya tabi tutulmalarının düşünsel arka planında, milletin vekili olmalarının bulunduğu katılmayanlar da vardır. Örneğin, bu dönemi yorumlayan B.Doğan, MMHKM'nin, bürokratik seçkin memur tabakasının devlet yönetimini elinde tuttuğu bir dönemde, kendilerine yargısal ayrıcalıklar tanıma çabasının ürünü olduğunu belirtmektedir.²⁰¹

Kapsamına giren memurların işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarında yargı öncesi aşamanın usul ve esaslarını düzenleyen ilk kanun olan MMHKM,²⁰² menşeyini, Fransa'da Büyük İhtilale kadar uygulanan tahkik sisteminden almaktaydı.²⁰³ 04/02/1913 tarihinde yürürlüğe konulan MMHKM ile, yargılama birliğine doğru ilk adım atılmıştır; bu Kanunun yürürlüğe girmesine kadar olan dönemde yapılan tüm düzenlemelerde, “idari yargılama sistemi” korunmuş iken, bu Kanun ile birlikte, son soruşturma aşamasının adli yargıya bırakıldığı ve idari yargılama sisteminden “soruşturma sistemi”ne geçildiği görülmektedir.²⁰⁴

MMHKM ile getirilen en önemli yeniliklerden birisi de, memur olanlarla olmayanlar arasındaki yargılama safhasına ilişkin farklılığın kaldırılmış olmasıdır.²⁰⁵ Nitekim, bundan önceki düzenlemelerde, memurların yargılamasını yapmak üzere memur olmayanlardan farklı merciler görevlendirilmişti. Bu değişiklik, memur olanlarla

²⁰⁰ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.79.

²⁰¹ Bülent Doğan, “Memur Yargılama Sistemini Oluşturan Tarihsel ve Toplumsal Koşullar”, s.137.

²⁰² Mehmet Nadir Arıca, *Memur Suçları ve Soruşturma*, Ankara, 2000, s.230.

²⁰³ Ahmet Adil Kubat, “Memurin Muhakemat Kanunu ve Cumhuriyet Savcıları”, ABD, sy.1997/1, y.54, s.54'ten aktaran İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri* s.8.

²⁰⁴ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.45.

²⁰⁵ Hüsamettin Kırmızıgül, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü*, s.34.

olmayanlar arasında yargılama mercileri bakımından eşitliğin ve bu anlamda yargısal güvencenin sağlanması adına son derece önemli bir gelişmedir.

Kanuna göre, görevinden dolayı ya da görevi sırasında suç işleyen memurlar hakkında Cumhuriyet savcısının kamu davası açabilmesi, istisnalar dışında, Kanunun öngördüğü idari kurullarca yargılama kararı verilmesine ve bu kararın kesinleşmesine bağlıydı.²⁰⁶ Diğer bir ifadeyle, idare kurullarınca memur hakkında son soruşturmanın açılmasına ilişkin karar verilmedikçe memurlar hakkında adli makamlarca herhangi bir soruşturma yapılmayacağı kuralı benimsenmişti.

1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 36. maddesi uyarınca, Meclis-i Umumi toplantı halinde olmadığı zamanlarda, devleti bir tehlikeden veya genel güvenliği bozulmaktan korumak için bir zorunluluk belirlediği ve bu konuda çıkarılmasına lüzum görülecek kanunun görüşülmesi için Meclisin toplantıya çağırılmasına süre elverişli olmadığı takdirde, Kanun-i Esasi hükümlerine aykırı olmamak şartıyla, padişahın onayıyla, Heyet-i Mebusan'ın toplanıp karar vermesine kadar olan dönemde geçerli olmak üzere, Heyet-i Vükela kanun kuvvetinde kararnameler çıkarabiliyordu. Bazıları halen yürürlükte olan ve yetki kanunu gerektirmeksizin doğrudan Anayasanın verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan bu kararnamelere uygulamada "Kanun-u Muvakkat" deniliyordu.²⁰⁷ Bunları, 1982 Anayasası'nın 121. ve 122. maddelerinde yer alan olağanüstü dönem KHK'larına benzetmek mümkündür.²⁰⁸ Organik açıdan yürütme

²⁰⁶ İbrahim Pınar, *Memur Suçlarında Soruşturma Usulü*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1997, s.21'den aktaran Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.46.

²⁰⁷ a.g.e., s.45.

²⁰⁸ Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türkiye'de Kanun Hükümünde Kararnameler Rejimi*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996, s.45-46'dan aktaran a.g.e., s.45.

işlemi olan bu geçici kanunlar, maddi açıdan yasama işlemiydi.²⁰⁹ Bu nitelikte bir kanun olan MMHKM, Meclis toplanamadığı ve onaylama işlemi yapılamadığı için, muvakkat kanun olarak kalmış ve bu haliyle 1999 yılına kadar varlığını sürdürmüştü.²¹⁰ Geçici bir kanun olması nedeniyle, numarası ve bir gerekçesi de bulunmamaktaydı.²¹¹

1913 yılında çıkarılan bu Kanun zamanında 1921, 1924, 1961 ve 1982 tarihli Anayasalar yapılmış, ancak Kanunda önemli bir değişiklik olmamıştı. 1982 Anayasasının 129. maddesinin 6. fıkrasına, “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.*” hükmünün eklenmesiyle Kanun anayasal dayanağa kavuşmuştur.

3.2.3.2- Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu-u Muvakkat’ın

Kapsamı

3.2.3.2.1-Kişi Bakımından

MMHKM’nin kişi bakımından kapsamını “memurlar” oluşturmaktaydı.²¹² Ancak, memur kavramının kimleri kapsadığı, üzerinde tartışılan bir konu olmuştu. Çünkü, idare hukukunda ve ceza hukukunda tanımlanan memur kavramları farklıydı. Nitekim, 765 sayılı TCK’nın, memur tanımının yer aldığı 279. maddesi,²¹³ çalışmanın ilk bölümünde de değinildiği üzere, şöyleydi: “*Ceza Kanunununun tatbikatında:*

²⁰⁹ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1991, s.24 ve A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 13. B., Ankara, Turhan Yayınları, 1999, s.50’den aktaran Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.45.

²¹⁰ a.g.e., s.45.

²¹¹ Hacı Ali Özel, *Memur Suçları ve Memurun Yargılanması*, s.30.

²¹² MMHKM’nin 1. maddesi.

²¹³ 11/06/1936 günlü, 3081 sayılı Kanunla değişik 279. maddesi.

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

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

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar:

1 - Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;

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

Görüldüğü üzere, TCK'nın bu maddesinde, memuru tanımlamak için öncelikle “kamu görevi” ve “kamu hizmeti” ayrımı yapılmıştı ve sayılan “kamu görevlerini” yürütenler memur olarak addedilmişti. “Kamu görevi” ve “kamu hizmeti” kavramlarının ayrımı idare hukuku doktrinde tartışmalı bir konu olmakla birlikte, kamu görevinin, devletin devlet olarak yapmak zorunda olduğu işlere ilişkin faaliyetler olduğu ve bu faaliyetleri yürütenlerin memur olarak tanımlandığı; kamu hizmetinin ise, devletin zorunlu olmasa da üstlendiği diğer işlerle ilgili faaliyetleri olduğu ve bu faaliyetlerde çalışanların kamu hizmetlileri olarak ele alındığı söylenebilir.²¹⁴

Yine bu maddeye göre ceza hukuku açısından bir kişinin memur sayılması açısından, kadrolu veya ücretli, hatta gönüllü olup olmaması hiç önem taşımamaktaydı; önemli olan, yasamayla ilgili, adli veya idari bir “kamu görevi”nin görülüyor olmasıydı.²¹⁵ İdare hukukuna göre bir kişinin memur sayılabilmesi için ise, öncelikle

²¹⁴ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s. 158.

²¹⁵ a.g.e., s.156.

idari kadrolar içerisinde istihdam edilmesi ve bu işi mutlaka ücret karşılığı yapması gerekir.

Dolayısıyla, MMHKM, her ne kadar memurlarla ilgili olsa da, sonuçta yargılama usulünü düzenleyen bir kanun olduğundan, yani bir yönüyle ceza hukukunu da ilgilendirdiğinden, buradaki memur kavramında hangi yaklaşımın esas alınacağı önemli bir sorun olarak ortaya çıkmıştı.²¹⁶

Söz konusu sorun, Yargıtay'ın 1940 tarihli bir içtihadı birleştirme kararının,²¹⁷ kır, çarşı ve mahalle bekçilerinin bu Kanun kapsamına girip girmediği konusunda bir meclis tefsiri kararına ihtiyaç göstermesi²¹⁸ üzerine, TBMM'nin, 1941 tarihli, 1255 sayılı yorum kararıyla, “*Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasında memur sayılanların MMHKM'nin kişi yönünden uygulama alanını oluşturacağı*” belirtilerek²¹⁹ çözülmeye çalışıldıysa da, yine de sorun çözüme kavuşmuş sayılmadı.²²⁰

Kanunun kişi yönünden uygulanma alanı yüksek yargı organlarının içtihatları ile değişik defalar düzenlendi,²²¹ yasa koyucu da genellikle her yeni idari kuruluş

²¹⁶ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s.156-158.

²¹⁷ 14/03/1940 günlü, E:27, K:48 sayılı karar.

²¹⁸ Selahattin Keyman, Memurin Muhakemat Kanunu, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, sy. 1-4, 1962, s.184; Çetin Özek, Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, İHFM, c.XXV, sy. 1-4, 1961, s.35'den aktaran Uğur Mumcu, “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, s.148.

²¹⁹ Çetin Özek, “Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c.XXVI, sy.1-4, İstanbul, 1961, s.42-43: Bu tefsir kararı her ne kadar sadece çarşı ve mahalle bekçileri için çıkarılmış ise de, kararın son cümlesinde, “Ceza tatbikatında hangi vazife sahiplerinin memur telakki edileceği hususunda Adliye Encümeni ile müttefik olarak encümenimiz, ceza takibatında dahi aynen ve tamamen o vazife sahiplerinin memur addedilmeleri ve binaenaleyh haklarında Memurin Muhakemat Kanunu hükümlerinin tatbik olunması mevcut kanuni mevzuat ve tefsiri mukarrerat hükümleri icabından bulunduğundan bu hususta yeni bir tefsire mahal olmadığına ittifakla karar vermiştir.” ifadesi bulunmakta olup, bu ifade, Ceza Kanunu'nun 279. maddesindeki tanıma giren bütün devlet memurlarının Memurin Muhakemat Kanunu'ndan yararlanabilecekleri sonucunu doğurmaktadır.

²²⁰ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s.156; Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.64.

²²¹ İbrahim Pınar, Devlet Memurları Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, 6. B., Ankara, Seçkin Yayınevi, 1998, s.261-272'den aktaran Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.64.

oluşturulduğunda, mensuplarının bu kanuna tabi olup olmadığını kuruluş kanununda ayrıca belirtmek yolunu seçti.²²²

Yargı organları, 1255 sayılı yorum kararı doğrultusunda, önüne gelen her somut olayda, sanık durumundaki kişinin idareyle olan hukuksal ilişkisini dikkate almaksızın, TCK'nun 279. maddesi kapsamında memur sayılıp sayılmayacağını incelemiş, bu anlamda memur saymasa dahi, açık bir kanun hükmü varsa, personeli yine MMHKM kapsamında kabul etmiş, ancak bunu yaparken de hukukun genel ilkelerine göre kanunları yorumlama yolunu seçmişti.²²³ Örneğin, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun, belediyede çalışan müstahdemleri memurlar için öngörülen yargılama usulüne tabi tutan, "Bilumum belediye memurları hakkında muhakeme usulü" başlıklı 102. maddesi hükmü,²²⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 1993 yılında verdiği kararla şu gerekçeyle iptal edilmişti:²²⁵ "... / Anayasa'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen '...Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesi ...' hükmündeki 'esaslar' sözcüğü ile 128. maddesinin birinci fıkrasında geçen ... 'genel idare esasları' deyimi, kamu görevinin anayasal dayanağıdır. / Devletin, Anayasa'nın 5. maddesiyle belirlenen temel amaç ve görevleriyle sonraki maddelerde gösterilen yükümlülükleri yerine getirirken bu esasların gözönünde bulundurulması, yasal düzenlemelerin de buna uygun olması gerekir. İster 'merkezden yönetim', ister 'yerinden yönetim' esası olsun, hepsi genelde idare çatısı altında ve 'idarenin bütünlüğü' ilkesi

²²² Ali Akyıldız, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", s. 156-157.

²²³ a.g.e., s.157.

²²⁴ "Belediye reisi ile bilumum belediye memurları ve müstahdemleri vazifelerinden münbais veya vazifelerinin ifası esnasında hadis olan cürümlerinden dolayı Memurin Muhakematı Kanunundaki ahkama tabidir."

²²⁵ 19/06/1993 günlü RG'de yayımlanan E:1992/44, K:1993/7 sayılı karar.

kapsamında aynı esaslara bağlıdır. / Önemi ve değeri nedeniyle Devletin başlıca görevleri 'genel idare esasları'na göre yürütülmektedir. / 'Genel idare esasları'na göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri, onu diğer hizmetlerden ayırır. Bu görevlerde bulunan kimseler, yasaların güvencesi altındadır. / Anayasa'nın 128. maddesinde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Bu görevlerin, kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir. / 1580 sayılı Belediye Yasası'nın 102. maddesindeki 'müstahdem' sözcüğü ... Belediye Memur ve Müstahdemleri Tüzüğü'nün 2. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, belediyede, yürürlükten kalkan 3656 sayılı Yasa'nın 19. maddesi kapsamına giren görev ve hizmetleri yerine getiren, sözleşmeli ve sözleşmesiz ücret ya da ödenti (aidat) veya gündelikli (yevmiyeli) hizmet kabul edenlere 'müstahdem' denilmektedir. / İtiraz konusu kuralda yeralan 'müstahdem' terimi bu biçimde geniş kapsamlı olup, Borçlar Yasası'nın 55. maddesine paralel olarak belediyelerce memurlar dışında istihdam edilenlerin tümünü kapsamına alacak niteliktedir. 1475 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde işçi, bir hizmet bağına (akdine) dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişi olarak tanımlanmıştır. / Buna göre 1580 sayılı Yasa'nın 102. maddesinde sözü edilen ve işçileri de kapsamına alan 'müstahdemler', biçim ve konumu yönünden Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen nitelikte memur veya diğer kamu görevlilerinden sayılamayacağından, özellikleri nedeniyle 'memurlar ve diğer kamu görevlileri' için

Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrası ile getirilen güvenceden 'müstahdemler'in yararlandırılması olanaksızdır.”

Sonuç itibarıyla, TCK'nın 279. maddesiyle kamu hizmeti-kamu görevi kavramları devreye sokularak MMHKM'nin kapsamı genişletilmiş ise de, TCK, kamu görevi-kamu hizmeti kavramlarını tanımlamadığı için bu kararda da yapıldığı gibi, idare hukukuna başvurulmuştur.²²⁶

İdare hukukunda ise, bu iki kavram genellikle eş anlamlı kabul edildiğinden, uygulamada, MMHKM'nin kişi bakımından kapsamının, unvanı ne olursa olsun, DMK'daki memur kavramı ile özdeşleştirilmesi yolu tercih edilmiştir. Nitekim daha sonra çıkarılan 4483 sayılı Kanunun kapsamının da idare hukukundaki memur kavramına göre belirlenmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir.²²⁷

MMHKM'in kişi yönünden kapsamının, mevzuatta bu konuda açıklık olmaması nedeniyle yargı kararları ve uygulama yoluyla da olsa idare hukukundaki memur kavramına göre belirlenmiş olması, özel yargılama usulünün süjesinin, memurlar için güvence olma niteliği açısından daha doğru belirlendiğini göstermektedir.

3.2.3.2.2-Konu Bakımından

MMHKM'nin konu bakımından kapsamı “memuriyet görevinden doğan veya görevin yerine getirilmesi sırasında işlenen suçlar” olarak belirlenmişti.²²⁸

Özel yargılama usulü, memuriyet görevinden doğan suçların Kanunun kapsamında olmasını gerektirmektedir. Ancak, bunun yanısıra, görevin yerine getirilmesi

²²⁶ Ömer Asım Livanelioğlu, “Ceza Usul Hukumuzda Memur Yargılamaları”, *Ankara Barosu Dergisi*, sy.1, 1995, s.45.

²²⁷ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s.159.

²²⁸ MMHKM'nin 1. maddesi.

sırasında işlenen ve görevle ilgisi olmayan suçların da Kanunun kapsamında olması, özel yargılama usulünün konusunun doğru belirlenmediğini göstermektedir.

Öte yandan, MMHKM'ye tabi olması gereken bazı suçların çeşitli kanunlarla getirilen istisnalarla Kanunun kapsamından çıkarıldığını da belirtelim: Örneğin, CMUK'un 154. maddesi uyarınca, adli görev sırasında suistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen devlet memurları ile ... zabıta amir ve memurları hakkındaki takibat MMHKM'nin kapsamından çıkarılmış ve bu suçlara ilişkin tüm aşamaların genel hükümlere göre yürütülmesi öngörülmüştü. 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakame Usulüne Dair Kanun ve onu yürürlükten kaldıran 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu²²⁹ da, bazı suçları MMHKM'nin kapsamı dışında bırakmıştı. 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, Askeri Ceza Kanunu, 2845 sayılı DGM Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun, Olağanüstü Hal Mevzuatı, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 5816 sayılı ve 1951 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun kapsamında sayılan suçları işleyen kişilerin memur olması ve suçu görev sırasında ya da görevi sebebiyle işlemesi halinde de yargılama genel hükümlere ya da anılan kanunların öngördüğü usule göre yapılıyordu.²³⁰

Kapsam dışında bırakılan bu suçların nitelikleri itibarıyla önemli suçlar olmaları ve tespitlerinin uzmanlık (hukuk nosyonuna sahip olmayı) gerektirmesi nedeniyle bu yola gidildiği düşüncesinden hareket edildiğinde, söz konusu suçlar Kanunun kapsamı

²²⁹ 04/05/1990 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²³⁰ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.49.

dışında bırakılmak suretiyle, özel yargılama usulü ile kamu hizmetine ve memura güvence sağlanması düşüncesine aykırı hareket edilmediği sonucuna varılmaktadır.

3.2.3.3-Soruşturma Usulü

Soruşturma usulü bakımından memurlar üç gruba ayrılmıştı: Merkez memurları, il ve ilçe memurları. Merkez memurları, devletin başkentinde ve bir bakanlık emrinde çalışan memurlar demektir.²³¹ Merkez memurları, milli irade ile atananlar²³² ve milli irade ile atanmayanlar olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı. Milli irade ile atananlar, merkezde olabileceği gibi, il ve ilçede de olabilirler. Bu ayırımında, memurun görev yaptığı yer esas alınmış, ancak milli iradeli memurlara özgü olmak üzere, atama usulüne dayanılmıştı.²³³

MMHKM'in sisteminde, soruşturmayı yapan/yaptıran ile yargılamaya gerek olup olmadığına karar veren merci farklıydı. Bu bağlamda, soruşturmayı, bakan, müstakil dairelerin en üst amiri, vali, kaymakam veya il ve ilçe idare şube başkanlarından birisi açar; soruşturma sonucunda bir rapor (fezleke) hazırlanır; bu rapor, yargılamaya gerek olup olmadığına karar verilmek üzere yetkili kurula gönderilirdi. Bu kurullar, il ve ilçe idare kurulları, bakanlık veya diğer kuruluşların merkezinde oluşturulan kurul ve Danıştay İkinci Dairesi'ydiler. Dolayısıyla, soruşturmayı "kişi" açar, yargılamaya gerek olup olmadığına "kurul" karar verirdi.²³⁴

²³¹ Uğur Mumcu, "Türk Hukukunda Memurların Yargılanması", s.151.

²³² Ali Akyıldız, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", s.161: Ataması üçlü kararname ve Bakanlar Kurulu kararı ile yapılanlar **milli iradeli (irade-i seniyyeli)** sayılırlar. Bunların kimler olduğu, 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilmiştir. Vali, büyükelçi, YDK üyesi gibi görevliler Bakanlar Kurulu kararıyla; müsteşar, genel müdür ve yardımcısı, il idare şube başkanı, bölge müdürü, vali yardımcısı, kaymakam gibi (2) sayılı cetvelde gösterilen görevliler de üçlü kararnameyle atanırlar.

²³³ a.g.e., s.161.

²³⁴ a.g.e., s. 161.

MMHKM'in en önemli getirilerinden birisi budur. Memurun yargılanması için özel bir yargılama usulü öngörülüyorsa bunun en demokratik şekilde işlemesi gerekir. MMHKM'nin sisteminde de, bu düşünceye uygun olarak, bir taraftan soruşturmayı açan kişi ile soruşturma verilerini değerlendirerek yargılamaya gerek olup olmadığını karara bağlayan merciin farklı olması, diğer taraftan da yargılamaya gerek olup olmadığına bir "kişi"nin değil, "kurul"un karar vermesi yönüyle, objektifliği sağlamaya yönelik bir soruşturma süreci öngörülmüştür.

3.2.3.3.1-Soruşturmanın Açılması ve Yürütülmesi

Milli iradeli memurlar hakkında soruşturma açma yetkisi ilgili bakana aitti. Soruşturma, bağlı kuruluşlardan bir müfettiş veya muhakkik tarafından yapılabileceği gibi, kurul halinde de yapılabilirdi. Milli iradeli olmayan memurlar hakkında ise, memur merkez memuru ise, bakanlık merkez memurları için bakan, bağlı kuruluşların merkez memurları için en üst amir soruşturma açma yetkisine sahipti. Taşrada ise, vali, kaymakam ve idare şube başkanları yetkiliydi.

Soruşturmayı, müfettişler ya da muhakkikler yapardı. Eğer muhakkik yapıyorsa, muhakkikin, hakkında soruşturma yapılana eşit veya ondan üst konumda bulunması gerekirdi. Soruşturma yapma görevinin, bu işi yapmak üzere özel bir eğitim sürecinden geçmiş olan müfettişlere ve soruşturma yapılana eşit veya ondan üst konumda bulunanlar arasından belirlenen memurlara verilmiş olması da özel yargılama usulü kapsamındaki soruşturmanın objektif ve sağlıklı yürütülmesi açısından önemli bir adımdır.

Kanunda, soruşturmanın yapılmasında MMHKM'de hüküm bulunmayan hallerde CMUK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmişti. CMUK'ta 1985 tarihli, 3206

sayılı Kanunla yapılan deęişiklięin²³⁵ bir sonucu olarak, MMHKM'deki ilk soruşturma aşaması, hazırlık soruşturmasına dđnüşmüř, soruşturmacılar da hazırlık soruşturmasını yürüten savcıların sahip olduğu tanık dinleme, sanığı sorguya çekme, bilirkişi incelemesi yaptırma, arama, zaptetme gibi yetkilerin tümüne sahip olmuştu.²³⁶ Daha sonra, MMHKM'nin mülki amirlere ve bakanlara tutuklama yetkisi veren hükmünün, Anayasa'nın “kişi özgürlüğünü kısıtlayacak kararların ancak hakimler tarafından verilebileceğine” ilişkin hükümlerine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesi üzerine, ihzar, tutuklama ve arama gibi kişi özgürlüklerini kısıtlayan işlemler soruşturmacılarca bizzat yaptırılmamış, bu konuda savcıdan karar almaları gerekmiştir. Diğer taraftan, Kanunda, soruşturma sırasında görevini sürdürmesinde sakınca görülen memurun görevden uzaklaştırılmasına karar verilebileceği de belirtilmişti.

Soruşturmacının sahip olduğu yetkiler konusunda şu değerlendirmeyi yapabiliriz: MMHKM'in sisteminde, soruşturmacının yapacağı soruşturma sonrası karar kurullarınca yargılama konusunda karar verilecektir. Bu karara karşı itiraz süreci de işledikten sonra memurun yargılanması veya yargılanmaması belli olacaktır. Yargılanmasına karar

²³⁵ Bkz. Çağatay Özcan, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna Göre Yapılan Soruşturmalarda Görevlendirilen Soruşturmacının Yetkileri”, *Mali Hukuk*, sy. 66, y.1996, s.1-3: CMUK'un 3206 sayılı Kanunla değişmeden önceki haline göre, soruşturmanın 3 aşaması vardı: “*hazırlık soruşturması*”, “*ilk soruşturma*”, “*son soruşturma*”. **Hazırlık soruşturması**, kamu davasının açılıp açılmayacağını saptamak için savcılarca yapılmakta; **ilk soruşturma**, son soruşturmanın açılıp açılmayacağını saptamak amacıyla sorgu yargıcı tarafından yapılmakta; **son soruşturma** da, sanığın suçlu olup olmadığının ve verilecek cezanın tespiti için ceza mahkemelerince yapılmakta idi. Memurun işlediği suçun soruşturmasını yapmakla görevlendirilen kişinin yaptığı işlemler, CMUK'taki “ilk soruşturma” aşamasının kapsamı içinde kalmaktadır. Ancak 3206 sayılı Kanunla CMUK'ta yapılan değişiklikle “ilk soruşturma” aşaması kaldırıldı ve bu Kanunla kaldırılan ilk soruşturma hükümleriyle ilgili olarak, diğer kanunlarda geçen “ilk soruşturma” ibaresi, “hazırlık soruşturması” olarak değiştirildi, diğer kanunlarda CMUK'un ilk soruşturma hükümlerine yapılan atıfların, kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümlerine yapılmış sayılacağı, CMUK'un 163 ve devamı maddelerindeki hükümlerin, soruşturmayı yapmakla görevli kılınanlarca uygulanacağı belirtildi.

²³⁶ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.49, 50, 54; Bkz. Çağatay Özcan, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna Göre Yapılan Soruşturmalarda Görevlendirilen Soruşturmacının Yetkileri”, s.1-14.

verilirse savcı durumu mahkemeye ileterek davanın açılmasını sağlayacaktır. Dolayısıyla, MMHKM döneminde soruşturmacının yürüttüğü görev hazırlık soruşturması niteliğindedir. Memur için getirilen özel yargılama usulünde soruşturmacının bu yetkilerle donatılmış bir konumda bulunması, memurun yargılanmasına karar verme konusunda uzman olan savcılığın etkisiz kılınması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla, hukuk formasyonuna sahip ve yargı nezdinde yürütmenin temsilcisi olma görevi bulunan savcılığın memurun yargılanması gerekip gerekmediği konusunda karar verme yetkisinin bulunmadığı bir memur yargılama sisteminin aslında memur için bir güvence niteliğinde olduğundan söz edilemez. Bu durumu gözardı etmemiz halinde ise, bir nevi hazırlık soruşturması yürüten soruşturmacının savcıların sahip olduğu yetkilere sahip olmasını anlaşılabilir bir durum olarak kabul edebiliriz.

Öte yandan, konuya kaldığımız yerden devam edecek olursak, soruşturma sonucunda düzenlenen raporun, yargılama konusunda bir karar verilmek üzere karar kurullarına gönderileceğini belirterek, bu başlığa ilişkin açıklamamızı sonlandırabiliriz.

3.2.3.3.2-Yargılama Konusunda Karar Verilmesi

Soruşturma sonrasında karar verme yetkisi karar kurullarına aitti. Üç adet karar kurulu vardı: İlçe ve il idare kurulları ile Danıştay 2. Dairesi. Bir de, bakanlık ve diğer kuruluşların merkez memurları hakkında karar vermek üzere, kuruluş merkezlerinde bakan veya daire amirince oluşturulan ve üye sayısı ve kimlerden oluşacağı belli

olmayıp, her bir olayda o olaya mahsus olarak oluşturulmaları dahi mümkün olan kurullar vardı.²³⁷

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca, ilçe idare kurulu, kaymakamın başkanlığında, ilçe yazı işleri müdürü, mal müdürü, hükümet tabibi, milli eğitim memuru ile veterinerden oluşur. İl idare kurulu ise, valinin başkanlığında, il hukuk işleri müdürü, defterdar, milli eğitim müdürü, bayındırlık ve iskan müdürü, sağlık müdürü ve tarım ve köy işleri müdüründen oluşur.

Milli iradeli memurlar, vali, müsteşar ve elçiler hakkında, Danıştay 2. Dairesi'nce ilk derecede karar verilirdi.

Danıştay 2. Dairesi'nin MMHKM kapsamındaki görevinin belirlenmesinde atama usulü esas alınırken, diğer kurulların görevleri, memurun görev yeri neresiyse ona göre belirlenmekteydi.²³⁸

Siyasi etkilere açık görevliler olan milli iradeli memurlar, vali, müsteşar ve elçilerin yargılanması konusunda, yüksek mahkeme olan Danıştay'ın görevli kılınması, memur güvencesi açısından olumlu bir düzenleme olmuştur.

Kurullar, elde edilen kanıtlar memurun suç işlediği kanaatini uyandırıyorrsa “lüzum-u muhakeme”sine; memurun suç işlediğine dair yeterli kanıt bulunamazsa “men-i muhakeme”sine karar verirlerdi. Bir de, eylemin suç olmadığına açık olması, sadece disiplin cezasını gerektirir nitelikte olması veya sanığın memur olmaması gibi durumlarda “karar verilmesine yer olmadığı”na karar verilirdi.

²³⁷ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s.163-164.

²³⁸ a.g.e., s.164.

Lüzum-u muhakeme kararı, sanık memura; men-i muhakeme kararı ise, memura, şikayetçiye ve memurun bağlı olduğu daireye bildirilirdi. Lüzum-u muhakeme kararına memurun itiraz hakkı vardı. Men-i muhakeme kararına karşı, şikayetçinin ve memurun dairesi üstünün itiraz hakkı vardı; ayrıca bu karar itiraz edilmese bile bir üst meclis tarafından incelenirdi.

Men-i muhakeme kararlarına karşı itiraz edilmese dahi bunların bir üst meclis tarafından incelenme zorunluluğu getirilmesi, hatalı bir karar nedeniyle memurun yargılanmaktan kurtulmasını önleyecek; böylece, özel yargılama usulünün memur için bir ayrıcalığa dönüşmesinin engellenmesine, kamu hizmeti içinse güvence sağlanmasına hizmet edecektir.

İlçe idare kurulu kararlarına karşı il idare kuruluna itiraz edilebilirdi. İl idare kurulunun itiraz üzerine verdiği kararlar kesindi. İl idare kurulu kararlarına karşı başvuru yolu ise, *“Bir meclisin kararları aleyhindeki itiraz mafevki mecliste tetkik edilir.”* hükmü²³⁹ nedeniyle önceleri kapalıydı. Ancak, Anayasa Mahkemesi, bu hükmün il idare kurulu kararları yönünden şu gerekçeyle iptaline karar vermişti:²⁴⁰ *“...il Yönetim Kurulları'nın ilçe Yönetim Kurulları kararları üzerine 'yargılamaya gerek olmadığı' yolunda verdikleri kararların kesin olması, yargıçların sanığın suçsuzluğu yönünden verdiği kararlarla eşdeğer sonuçlar doğurması yönünden özel bir önem taşımaktadır. / Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat sistemi içinde yer alan İl ve İlçe Yönetim Kurulları ve bu kurulların üyeleri, mahkemeler ve yargıçlarda bulunması gereken anayasal niteliklerden hiçbirine sahip değildirler. Bu nedenle il ve ilçe Yönetim*

²³⁹ MMHKM'nin 6. maddesi.

²⁴⁰ 23/11/1992 günlü, 21414 sayılı RG'de yayımlanan 27/02/1992 günlü, E:1991/26, K:1992/11 sayılı karar.

Kurulları, yargısal nitelikte karar veremezler. Anayasa'da açık ve dolaylı bir biçimde yer alan 'kanunla kurulma', 'tarafsızlık ve bağımsızlık', 'açık ve adil yargılama' ilkelerinin mevcut memurların yargılanması sistemi içinde uygulanma olanağı yoktur. / Yargısal nitelikte sonuçlar doğurabilecek bir kararın sanık, müşteki veya kamu hizmetinin sahibi devlet tarafından merciiine İtiraz veya başka yollarla getirilememesi, kesin sonuçlu karar veren il Yönetim Kurullarına yargı yetkisini kullandırma anlamına gelmektedir. / Bu yönüyle Yasa'nın 6. maddesindeki il Yönetim Kurulu kararlarına karşı yargı yerine ya da sistemin kendi içinde bulunan Danıştay'a başvuru yolunu kapayan kural, Anayasa'nın yargı yetkisinin ancak bağımsız mahkemelerce kullanılabileceği yolundaki 9. maddesi ile herkese geçerli araç ve yollardan yargı mercileri önünde savda bulunma ve savunma yapmak hakkını veren 36. maddesine ve yönetimin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tutan 125. maddesine aykırıdır.”

Bunun üzerine, itirazın hangi mercie yapılacağı konusundaki belirsizlik, MMHKM'ye 1994 yılında 4005 sayılı Kanunla eklenen maddeyle giderilmiş ve son soruşturmanın açılması kararlarının itiraz üzerine, açılmaması kararlarının ise kendiliğinden Bölge İdare Mahkemesi'nde inceleneceği hükme bağlanmıştı.²⁴¹

İl idare kurulunun ve merkezde oluşturulan kurulların kararlarına karşı Danıştay 2. Dairesi'ne, Danıştay 2. İdaresi'nin ilk derecede verdiği kararlara karşı da İdari İşler Kurulu'na itiraz edilirdi. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindi.

Men-i muhakeme kararı verildiğinde memur için süreç bitmiş olurdu; lüzum-u muhakeme kararı verilmesi durumunda ise, savcı dosyayı bir üst yazıyla mahkemeye ileterek davanın açılmasını sağlardı.

²⁴¹ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.56.

Ceza yargılama usulünde yer alan, suçun işlendiği yer mahkemesinde yargılama yapılması yolundaki yetki kuralı MMHKM'nin getirdiği sistemde de genel kuraldı. Ancak, bu genel kuralın istisnası niteliğinde olmak üzere, memurun hangi mahkemede yargılanacağını düzenleyen kurallar bulunmaktaydı.²⁴² Örneğin, kaymakam, ilçe yönetiminin üst birimlerindeki ve yönetim kurumlarındaki memurlar, ilçenin bağlı bulunduğu il asliye ve ağır ceza mahkemelerinde yargılanırlardı.²⁴³ MMHKM'ın bu düzenlemelerinin, CMUK'un mahkemelerin yerel yetkisini düzenleyen 8. maddesine ve onun dayanağı olan Anayasanın 37. maddesinde yer alan "kanuni hakim güvencesi"ne aykırılık oluşturduğunu savunan görüşler bulunmaktadır.²⁴⁴ Ancak, böyle bir düzenleme, ilgili memurun suçu işlediği yerde bulunan yerel mahkeme üzerinde baskı kurma ihtimalini ortadan kaldırarak, ayrımcılığı önleyecektir.

²⁴² MMHKM'nin 7., 8., 9. ve 15. maddeleri.

²⁴³ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.126.

²⁴⁴ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.56.

İKİNCİ BÖLÜM

4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUNA GÖRE MEMUR YARGILAMASI

Devlet memurlarının cezai sorumlulukları bakımından kovuşturulması usulünde genel kurallardan farklı bir düzenlemeye gidilmesinin Türkiye'deki mevzuat bakımından oldukça uzun bir geçmişi vardır.²⁴⁵ Bu mevzuat içerisinde, memurların yargılanma usulünü ilk ve en kapsamlı biçimde düzenleyen kanun olan MMHKM, Osmanlı devlet örgütü esas alınarak, henüz yasal mahkemelerin tam olarak kurulamadığı, yargılama usulü kanununun çıkarılmadığı bir dönemde, bir zorunluluğun sonucu olarak kabul edilmişti. Bu zorunluluk Cumhuriyet döneminde ortadan kalkmasına rağmen, Kanun, mevcudiyetini koruyarak 21. yüzyılın başına kadar uygulanmaya devam etmişti.²⁴⁶

MMHKM ile ilgili ilk tartışma 1950 öncesinin siyasal gündemine getirilmesiyle başlamış ve antidemokratik kanunlardan biri olarak tanımlanmıştı. Bu bağlamda, ilk fırsatta yürürlükten kaldırılacağı ileri sürülmüş ise de, sonunda, kamu düzenini sağlayan temel ilkeleri içermesi yönünden yürürlükte kalmasının zorunluluğu kabul edilmişti.²⁴⁷

27 Mayıs 1960 ihtilalinden sonra Anayasanın yürürlüğe konulduğu, ancak Anayasa Mahkemesi'nin kuruluş kanununun çıkarılmadığı dönemde, Adalet Bakanlığı, çeşitli derecelerdeki hakimlerden oluşan ve görevi Anayasaya aykırı kanunların listesini yapmak olan bir komisyon oluşturmuştu. Bu komisyonun listesinin başında MMHKM

²⁴⁵ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.69.

²⁴⁶ İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, s. 100.

²⁴⁷ İsmail Malkoç, Mahmut Güler, *Memurlar ve Suçlar*, 1.B., Adil Yayınevi, Yayın No:88, Hukuk Yayınları Dizisi: 86, s. 944 (MMHKM hakkında Danıştay'ın görüşünün anlatıldığı kısım).

bulunmaktaydı.²⁴⁸ Daha sonra Anayasa Mahkemesi kurulduktan sonra, söz konusu anayasaya aykırılık iddiaları mahkemelerce Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmeye başlanmıştı.

MMHKM'ye, soruşturma aşamalarının çokluğu ve bu aşamalarda görev alanların yetersizliği nedeniyle, soruşturmanın uzamasına ve sürüncemede kalmasına, hatta bazen de bu süreçte zamanaşımının dolması nedeniyle suçun cezasız kalmasına yol açtığı, idari görevlilerin yargısal karar vermelerinin, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlık ilkelerine aykırı olduğu, memurların korunmasına yol açtığı, görev sırasında işlenen, ancak görevle ilgisi bulunmayan suçların da Kanun kapsamında olmasının, bu suçlar hakkında doğrudan adli mercilerce soruşturma yapılmasını engellediği, TBMM'nin 08/08/1941 günlü, 1255 sayılı yorum kararı nedeniyle TCK uyarınca memur sayılan kişilere de uygulanması sonucu çok geniş bir personel grubunun sistemin içine dahil edildiği gibi muhtelif eleştiriler yöneltiliyordu.²⁴⁹

Bu eleştirileri bertaraf etmek için iki çözüm yolu vardı: Birincisi, hiçbir ayırım yapılmadan bütün memur suçlarının cezai soruşturmasının genel hükümlere tabi tutulması, ikincisi de bu eleştiri noktalarını dikkate alarak yeni bir düzenleme yapılması.²⁵⁰

Birinci seçeneğin uygulanmasına, 1982 Anayasası'nın 129. maddesi engeldi; çünkü bu maddede, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu hükme bağlanmıştı. Bu bağlamda,

²⁴⁸ Ahmet Erdoğan, "Memur Yargılamaları", *Mülkiyeliler Birliği Dergisi II*, 1968, s.38.

²⁴⁹ 4483 sayılı Kanunun genel gerekçesinden de yararlanılmıştır.

²⁵⁰ Ali Akyıldız, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", s.167.

Kanunun Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilmekle birlikte, Prof. Dr. Kunter'in, "Memurin Muhakematı Kanununa lüzum olup olmadığı tartışılmıştır. Bizce mesele bir lüzum meselesi değil, bir zaruret meselesidir. Zira yargılama birliği prensibinden ayrılmak ancak zaruret olan hallerde caiz görülebilir. Henüz doğru dürüst nizami mahkemeler kurulmadığı, mahkeme kanunu çıkarılmadığı sırada böyle bir kanuna zaruret olduğu kabul olunabilirdi. Bugün şartlar tamamen değişmiştir. Bu kanunun lüzumu hakkında ileri sürülmüş olan sebeplerin tetkiki de gösterecektir ki kanuna bugün artık zaruret, hatta lüzum kalmamıştır..."²⁵¹ sözleriyle de ifade ettiği üzere, memurlar için ayrı bir usul uygulanması zaruretinin ortadan kaldığı ileri sürülmekte idi.

Kanuna yöneltilen eleştiri noktaları dikkate alınarak yeni bir düzenleme yapılabileceğini savunan ikinci görüş kapsamında, Danıştay 2. Dairesi eski üyelerinden Eşref Turgut düşüncelerini şöyle ifade etmekteydi: "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu yapıldığı zamana kıyaslayarak çok ileri ve geniş görüş eseri saymaktayım. Karşılaşılan zorluklar, kanundan çok, eskiden beri devam eden aksaklığından ileri gelmektedir. Bu kanunun, özel ... usul kanunu olduğu unutulmuş kendine has usulleri bir tarafa itilerek lüzum ve imkan olmadığı halde C.M.U. Kanunundaki hükümler tatbik edilmiş, idare kurulu veya meclisi kararları sorgu hakimi kararnamesi sayılıp, kamu davası açma kararı olarak kabul ve tatbik edilmiştir. Kanundaki deyimlere çıktığı zamanki anlam yerine kendisinden çok sonra çıkan kanunlardaki kelime benzerliğinden başka ilişkisi olmayan terimlerin anlamı verilerek kanunda değişiklik yoluna gidilmiş, zorlama yolu tercih edilmiştir. Hiçbir atıf olmadığı halde mülga kanun yerine kanun,

²⁵¹ Prof.Dr.N.Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.97-98'den aktaran Bahir Sorguç, *Memur Yargılama Yasası Açıklamalı ve Uygulamalı Adli Soruşturma*, İstanbul, MEB Yayınları, Öğretmen Kitapları Dizisi:195, MEB Basımevi, 1992, s.19.

mülga meclis yerine kurul ikame edilmiştir. / En büyük özellik, yenilik ve ileri görüşlülük eseri olarak idari jüri görevi ile görevlendirilen idare meclisleri, dolayısıyla da idare kurulları, yargı kararı veren kazai organ haline sokulmuş, hakim olmayan kimselere hakimlerin yapabileceği vazifeler yaptırılmak suretiyle hukuk esaslarına uymayan durum ihdas edilmiştir. / Kanaatimizce, peşinen takibi lazım gelen yol, Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna kendi zaviyesinden bakma olmalı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu anahtar olarak kullanılmamalıdır. Kanunda yapılacak ufak bazı değişikliklerle, belirtilen hukuki mahzurlar ortadan kaldırılırsa, yenisi çıkıncaya kadar bu kanunun ihtiyacı karşılayacağı inancındayım.”²⁵²

Ancak, hem söz konusu anayasal durum, hem de Türkiye koşullarında memurlar için ayrı bir yargılama usulünün bulunması gerektiği konusundaki düşünsel birikim²⁵³ karşısında en gerçekçi çözüm memur yargılama usulünü yeniden düzenlemek olarak görülmüştü.²⁵⁴

Bütün bu tartışmalar sürerken, tam da bu konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi kararlarında önemli bazı gelişmeler oldu ve Türkiye, memur yargılama rejimi bakımından peşpeşe yüklü tazminatlar ödemesi gereken potansiyel bir durumla karşı karşıya kaldı.²⁵⁵

Bu kararlarda özetle; soruşturmanın bağımsız organlarca yapılmadığı, yüzeysel kaldığı, soruşturmaya ilişkin itirazların incelendiği Danıştay aşamasında da

²⁵² Eşref Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Tatbikatının Eleştirilmesi”nden aktaran Bahir Sorguç, *Memur Yargılama Yasası Açıklamalı ve Uygulamalı Adli Soruşturma*, s.19.

²⁵³ Timur Turgut, *Memurların Yargılanmaları Usulü*, Ankara, İçişleri Bakanlığı Tetkik Kurulu Yayınları No:8, 1971, s.16-22’den aktaran Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s.168.

²⁵⁴ a.g.e., s.168.

²⁵⁵ a.g.e., s. 168.

“incelemenin dosya üzerinden yapıldığı, soruşturmanın bu aşamasının mağdura kapalı olduğu, kararın tebliğ edilmediği ve bu nedenle ilgililerin Danıştay’a itirazda bulunma hakkından mahrum bırakıldığı” ifade edilmekteydi.²⁵⁶

Bu gelişmeler üzerine çalışmalara hız verilmiş ve 4483 sayılı Kanun 04/12/1999 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmişti.

Çalışmanın birinci bölümünde, memurların özel yargılama usulüne tabi olmaları anlamında “memur yargılaması” kavramının genel olarak tanıtılması amaçlanmıştır. Bu kapsamda da, “memur yargılaması ile ilgili temel kavramlar”, “memur yargılamasında uygulanan sistemler” ve “dünyada ve Türkiye’de memur yargılaması konusunun tarihi gelişimi” konuları ele alınarak, bu konuların her birinin, memurlar için öngörülen özel yargılama rejiminin bir güvence mi, ayrıcalık mı olduğu konusunda bağlantısına değinilmiştir.

Bu bölümde ise, genel olarak memur yargılaması konusu geride bırakılarak, konunun özel olarak Türkiye’deki uygulamasına geçilecek ve bu anlamda Türkiye’de memurların yargılanması için özel düzenlemeler getirmiş olan 4483 sayılı Kanunun incelemesi yapılacaktır.

Bu inceleme yapılırken, memurlar için özel yargılama usulü öngören 4483 sayılı Kanunun memurlar için ayrıcalık niteliğinde mi, yoksa güvence niteliğinde mi düzenlemeler getirdiği, hangi hükümlerinin güvence, hangilerinin ayrıcalık getiren nitelikte olduğu, çalışmanın birinci bölümünde özel yargılama usulünün memurlar için

²⁵⁶ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s. 168; Oğuz Sancakdar, “AİHM Kararlarının Türk İdare Hukukuna Etkileri Konusunda Genel Gözlemler”, *Amme İdaresi Dergisi*, c.38, sy.1, Mart 2005, s.85-86; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun 30/10/1997 tarihli raporu; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Oğur-Türkiye davasına ilişkin 20/05/1999 günlü kararı (Başvuru No:21594/93).

güvence olması için taşınması gereken nitelikler olarak belirtilen özellikleri taşıyıp taşımadığı ortaya konulacak ve 4483 sayılı Kanunun kendisinden önceki düzenleme olan MMHKM ile karşılaştırması yapılacaktır. Böylece, tezin temel sorunsalı olan güvence-ayrıcalık ikileminin Türkiye örneği için nasıl çalıştığı anlaşılacaktır.

1- KANUNUN AMACI

4483 sayılı Kanunun gerekçesinde; yukarıda değindiğimiz MMHKM'ye yöneltilen eleştirilerden bahsedildikten sonra, bu Kanunla amaçlananlar ve getirilen yenilikler şöyle sıralanmıştır: Öncelikle, ceza kovuşturması açılmadan önce idare tarafından yapılacak ön incelemeye göre karar verilmesi esasının getirildiği, böylece soruşturmanın kurullar elinde sürüncemede kalmasının önlendiği belirtilmiştir. Ayrıca, “memur” ve diğer kamu görevlileri” kavramlarının açıklığa kavuşturulduğu ve görev sırasında işlenen, fakat görevle ilgisi bulunmayan suçların kapsam dışında bırakıldığı, bu suretle kapsamına giren kişiler ve konular yönünden sistemin uygulama alanının daraltılmasının öngörüldüğü ifade edilmiştir. Son olarak, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı yargılanmaları aşamasına geçilmeden yapılacak soruşturmanın basit, etkili ve süratli biçimde işlemlerini sağlamak ve suçların cezasız kalmasını engellemek amacıyla bu Tasarının hazırlandığına değinilmiştir.

Öte yandan, o dönemin Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk de, TBMM Genel Kurulu'nda Kanunun tümü hakkında yapılan görüşmelerin sonunda yaptığı konuşmada, bu Kanunla getirilen sistemin iki amacı gerçekleştirmeyi hedeflediğini, bunlardan birincisinin, memurların görevleri dolayısıyla işlemiş oldukları suçlardan dolayı yargı önüne çıkarılmadan önce, konuyu bilen, idarenin gereklerini bilen, memurun

psikolojisini bilen denetim eleman(lar)ı veya çalıştıkları dairede, kendilerinden daha üst sıfatlarla çalışanlar tarafından incelemeye tabi tutulmalarını sağlamak olduğunu; ikinci amacın ise, gerçekten suç işlediği anlaşılan memurların en kısa zamanda yargı önüne çıkarılmalarını ve suç işlemişlerse mahkum edilmelerini, işlemedikleri anlaşılacak olursa aklanmalarını sağlamak olduğunu belirtmiştir.

4483 sayılı Kanunun amacının açıklandığı 1. maddesinde ise, Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olarak açıklanmıştır.²⁵⁷

Bu maddede geçen “işledikleri” ifadesinin, Anayasanın, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçu sayılamayacağına ilişkin 38. maddesine aykırı olduğunu, bu ibarenin, “işledikleri iddia edilen” şeklinde anlaşılması gerektiğini belirterek söze başlayabiliriz.²⁵⁸ Kanunun lafzında kullanılan ifadeler hem kanun yapım tekniği, hem de bu kanuna tabi olanlar açısından önem taşımaktadır. Burada “işledikleri” ifadesinin kullanılması, bir memurun bir suçu işlediğinin iddia edilmiş olması durumunda, memur yargı önüne çıkarılmamış olmasına rağmen, bu iddiada bulunanlar ile bu iddiayı araştırarak olan devlet karşısında güçsüz durumda bulunduğu izlenimi verdiği için, özel yargılama usulünün memur güvencesi olma özelliği açısından uygun olmamıştır.

Diğer taraftan, Kanunun adı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” olmakla birlikte, eski kanundaki gibi yargılama (idari yargı) hükümleri getirmemektedir. Yargılama öncesi izin ve ön inceleme konusu ile

²⁵⁷ Kanunun 1. maddesi.

²⁵⁸ Nadir Sayar, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”, s.146-147.

kimin hangi adli yargı kademesinde yargılanacağını ve hazırlık soruşturmasının ne şekilde yapılacağını gösteren bir usul kanunu niteliğindedir.²⁵⁹ Dolayısıyla, Kanunun sadece yargılama öncesi aşamaya ilişkin düzenlemeler getirmesi, memur olanlarla olmayanlar arasında, yargılama aşamasına ilişkin farklılık yaratılmaması, memurlar için yargılama aşamasına ilişkin bir ayrıcalık tanınmamış olması yönünden olumlu bir düzenlemedir.

2- KANUNUN KAPSAMI

4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma yapılabilmesi için, failin, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden “memur” veya “diğer kamu görevlisi” olması; suç konusu eylemin TCK veya diğer cezai müeyyide öngören kanunlara göre suç teşkil etmesi ve işlenen suçun görev sebebiyle işlenmiş olması gerekir.²⁶⁰ Bu şartları sınıflandırmak suretiyle, 4483 sayılı Kanunun kapsamını kişi (fail) bakımından, suç ve suçun niteliği bakımından inceleyeceğiz ve özel yargılama usulünü düzenleyen önceki mevzuat olan MMHKM'nin halen uygulanacağı haller varsa onlara bakacağız. Diğer taraftan, 4483 sayılı Kanunda sayılan, bu Kanunun uygulanması için gerekli şartlar mevcut olduğu halde Kanunun uygulanmayacağı istisnai hallere de değineceğiz.²⁶¹

²⁵⁹ Mustafa Dönmez, *Devlet Memurları Kanunu ve Memurların Hukuki Durumu*, 1.B., Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Yayın No:30, 2000, s.257-258.

²⁶⁰ Kanunun 2. maddesinin ilk fıkrası.

²⁶¹ Kanunun 2. maddesinin 2., 3., 4., 5. fıkraları.

2.1-KİŞİ (FAİL) BAKIMINDAN

2.1.1- Genel Olarak

4483 sayılı Kanunun kişi bakımından kapsamına kimlerin girdiğini incelemeden önce, Türkiye'de bu Kanun öncesindeki dönemde, hangi kamu görevlilerinin özel yargılama usulü kapsamında sayıldığına bakalım.

Türkiye'de, özel yargılama usulüne tabi tutulan “memur”un nasıl tanımlandığı konusunda dört evre yaşanmıştır.²⁶²

Birinci evrede, belirleyici unsur “*yapılan görev*”di. Kanuni Esasi’de, kanunları yorumlama yetkisinin tanındığı Danıştay’ın, Takvimi Vakayi’de 1918 yılında²⁶³ yayımlanan yorum kararında, görevlendiriliş biçimine bakılmaksızın “kamusal görev” yapmakla yükümlü olanların MMHKM’ye tabi olacakları belirtilmişti. Bu dönemde, devlete ait işleri, maaşlı-maaşsız, ücretli-ücretsiz, asaleten-vekaleten yerine getirmekle yükümlü olan herkes memurdu.²⁶⁴

1930-1941 dönemindeki ikinci evrede, “*kanunlarda açıkça memurun MMHKM’ye tabi olup olmadığının belirtilmesi*” yoluna gidilmişti.²⁶⁵ TBMM’nin 1930 yılında²⁶⁶ çıkardığı yorum kararı ile, idare hukukunun memur tanımına yaklaşılarak, devlet hizmetinde çalışan, özel sicilde kaydı olan, genel ya da özel bütçeden maaş alan kimseler memur olarak tanımlanmış ve bu kapsama girmeyen kişiler hakkında Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu’nun uygulanacağı belirtilmişti.²⁶⁷ TBMM’nin, bundan

²⁶² İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.44.

²⁶³ 27/08/1918 tarihinde.

²⁶⁴ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.44.

²⁶⁵ a.g.e., s.44; Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.79.

²⁶⁶ 27/01/1930 tarihli, 543 sayılı.

²⁶⁷ Tolgahan Öztoprak, “Memur Yargılamasında ‘Görev Sebebiyle İşlenen Suç’ ve ‘Soruşturma İzni’”, *Adalet Dergisi*, sy.34, Mayıs 2009, s.303; Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.79.

yaklaşık üç ay sonra çıkardığı yorum kararıyla²⁶⁸ ise, idare hukukunun memur tanımından uzaklaşarak, umumi ve şamil bir manaya göre kamu hizmetlerinden herhangi birini ifayla mükellef olanlara memur denileceği ifade edilmişti.²⁶⁹ İlgilinin MMHKM gereğince yargılanıp yargılanmayacağı konusunda Yargıtay'ın tutumu da,²⁷⁰ önce ilgilinin MMHKM kapsamına girip girmediğine bakılması, girmiyorsa özel kanunda bir hüküm bulunup bulunmadığının araştırılması, yoksa genel hükümlere göre yargılama yapılması yolunda idi.

Üçüncü evrede, “*Türk Ceza Kanunu’ndaki memur tanımı*” esas alınmıştı.²⁷¹ Yargıtay’ın 1940 tarihli bir kararı sonrasında, bir milletvekilinin isteği üzerine TBMM’ce verilen, “Kır, çarşı ve mahallat bekçilerinin MMHKM hükümlerine tabi olup olmadıklarının tefsirine mahal olmadığı hakkında karar” başlıklı 1941 tarihli²⁷² yorum kararında, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 279. maddesinde öngörülen memur tanımının ceza kovuşturmasında da esas alınması gerektiği belirtilmişti.²⁷³

Dördüncü evre ise, 04/12/1999 tarihinde yürürlüğe giren “*4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un uygulandığı dönem*”dir.

4483 sayılı Kanunla başlayan dördüncü evrenin diğerlerinden farklı olan özelliği, memurlar için özel yargılama usulünü düzenleyen kanunun bizzat kendisinde, çok açık olmasa da kanunun kapsamına giren kamu görevlilerine ilişkin bir tanımın yapılmış

²⁶⁸ 10/04/1930 tarihli, 556 sayılı.

²⁶⁹ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.79.

²⁷⁰ Yargıtay’ın 14/03/1940 günlü, 27/48 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı bulunmaktadır.

²⁷¹ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.44.

²⁷² 08/08/1941 günlü, 1255 sayılı.

²⁷³ Tolgahan Öztoprak, “Memur Yargılamasında “Görev Sebebiyle İşlenen Suç” ve “Soruşturma İzni””, s.303.

olmasıdır. Özel yargılama usulüne kimlerin dahil olacağına önceden öngörülebilir olmasını sağlayan bu durum, memurlar için önemli bir güvencedir.

Buradan hareketle, şimdi de Kanunun kişi bakımından kapsamına bakalım.

Öncelikle, 4483 sayılı Kanunun kişi yönünden kapsamının, bundan önceki düzenleme olan MMHKM ile kıyasladığımızda nasıl olduğunu inceleyelim. MMHKM “memurlar” için uygulanırken, 4483 sayılı Kanun, Anayasanın 129. maddesinin son fıkrasına paralel olarak, “memurlar ve diğer kamu görevlileri” için uygulanmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, özel yargılama usulüne tabi olan personelin kapsamının genişlediği düşünülebilir.

Ancak, Kanunun metninde, “memurlar ve diğer kamu görevlileri” ibaresini nitelemek üzere “devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden” ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla, asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri dışında kalan kimseler kapsam dışında bırakılmıştır. Bunun anlamı; bu Kanunla, MMHKM ile getirilen sistemin tamamen ortadan kaldırılmadığı, eski sistemin “esnetilmiş” olduğu, Kanunun uygulama alanının, kişi yönünden daraltılmış olduğudur.²⁷⁴

Bu tespitten sonra, 4483 sayılı Kanunun kişi yönünden kapsamına geçebiliriz: MMHKM’de olduğu gibi 4483 sayılı Kanunda da “memur ve diğer kamu görevlisi”nin

²⁷⁴ Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.63; Ömer Asım Livanelioğlu, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Eleştirisi”, Ankara Barosu Dergisi, sy.2000/2, y.57, 2000, s.33-43’ten aktaran Abdurrahman Eren, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” İle Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, s.68.

tanımı açıkça yapılmamış, ancak MMHKM'den farklı olarak, 4483 sayılı Kanunda²⁷⁵ söz konusu kavramlarla ilgili açıklayıcı bilgiler verilmeye çalışılmıştır. “Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa edenler”, “memurlar ve diğer kamu görevlileri” olarak adlandırılmıştır.

Buna göre, memur ve diğer kamu görevlisinin 4483 sayılı Kanun kapsamına girebilmesi için öncelikle “asli ve sürekli bir görev”i ifa ediyor olması gerekir. Asli görevler, devletin varoluş amacı gereği yapması gereken faaliyetler, tali görevler ise asli görevlerin yerine getirilmesinde yardımcı nitelikteki hizmetleri ifade eder. Ceza ve idare hukukundaki genel kabul görmüş kuramlara göre, devletin asli fonksiyonları “kamu görevi”ni oluşturur ve bu görevi yapanlara “memur” denir; tali, tamamlayıcı, yardımcı nitelikteki fonksiyonları ise “kamu hizmeti”ni oluşturur ve bunları yapanlara da “müstahdem” denir. Örneğin, öğretmenler, devletin asli görevi olan eğitim hizmetini yerine getirmekte, öğretmene çay getiren hizmetli ise tali bir fonksiyon üstlenmektedir.²⁷⁶ Diğer taraftan, “asli ve sürekli görev” kavramındaki “sürekli” ifadesi, bir kadroya bağlı olarak çalışma gerekliliğini ifade ettiğinden, Kanun kapsamına girebilmek için memur veya kamu görevlisinin kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalışıyor olması gerekir.

²⁷⁵ 2. maddesinde.

²⁷⁶ Vahit Kınalıtaş, Fethi Aslan, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku, Ankara, 2003, s.49-50'den aktaran Türker Karavaizoğlu, *4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s.28.

Buradan hareketle, kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personel, Anayasa Mahkemesi'nin 1988 tarihli bir kararında²⁷⁷ belirtildiği üzere asli ve sürekli görevlere atama yoluyla getirildiği için 4483 sayılı Kanunun kapsamında bulunmakta; ancak kadro karşılığı olmaksızın çalıştırılan sözleşmeli personel, sürekli bir görev ifa etmediğinden Kanunun kapsamı dışında bulunmaktadır.²⁷⁸

657 sayılı Kanunun 4/C maddesinde, bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığı'nın görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulu'nca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimseler olarak tanımlanan geçici personel de, yürüttükleri görevlerin asli ve sürekli görevlerden olmaması, kadro karşılığı çalışmamaları, sözleşme ile çalıştırılmaları nedeniyle, 4483 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalır.²⁷⁹

Aynı Kanunun 4/D maddesinde belirtilen ve İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçiler ise, hizmet akdine dayalı olarak çalıştırılmaları ve asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifayla görevli olmamaları nedeniyle Kanunun kapsamında yer almamaktadırlar.

4483 sayılı Kanunun kişi yönünden kapsamına giren personel grubunu bu şekilde özetledikten sonra, çalışmanın ilk bölümünde Anayasa, ceza ve idare hukuku açısından tanımlanan memur ve kamu görevlisi kavramlarıyla 4483 sayılı Kanun kapsamındaki personelin örtüşüp örtüşmediğine bakalım.

²⁷⁷ 22/12/1998 günlü, E:1988/5, K:1988/55 sayılı karar.

²⁷⁸ Türker Karavaizoğlu, *4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s.30.

²⁷⁹ Tahir Murat Akkan, *4483 Sayılı Kanun'a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s.16.

Öncelikle Anayasadaki memur ve diğer kamu görevlisi tanımı açısından bakalım: Anayasanın 128. maddesinin birinci fıkrasında, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiştir. Bu hüküm, 4483 sayılı Kanunun kapsam maddesi²⁸⁰ ile birlikte incelendiğinde, Anayasanın 128. maddesindeki hükmün, “kamu iktisadi teşebbüsleri” ifadesi çıkarılmak suretiyle aynen 4483 sayılı Kanunun kapsam maddesine alındığı ve böylece KİT personelinin genel anlamda 4483 sayılı Kanunun kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir.²⁸¹

Diğer yandan, 4483 sayılı Kanunun 17. maddesiyle 399 sayılı KHK'nin 11. maddesinin (d) bendinde yapılan değişiklikle, teşebbüslerin genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları ilgili bakanın iznine bağlanmış ve bu konuda 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu değişiklikle, KİT'lerin genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri Kanunun kapsamına alınmıştır. Bunlardan KİT genel müdürleri 399 sayılı KHK eki I sayılı cetvele göre 657 sayılı Kanuna tabi memur olmakla birlikte, yönetim kurulu üyeleri memur değildir.²⁸²

399 sayılı KHK'nin 11/d maddesinin 4483 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki biçiminde de teşebbüslerin genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri hakkında soruşturma yapılabilmesi için ilgili bakandan izin alınması gerektiği belirtilmişti. Yani,

²⁸⁰ 2. maddesinin birinci fıkrası.

²⁸¹ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.108.

²⁸² Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.64.

ilgili kişide ve izin verecek mercide değişiklik yapılmamış, suçun niteliğine ilişkin değişiklik yapılmıştır.²⁸³

Maddedeki aynı yöndeki önceki düzenlemenin Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülmesi üzerine, Mahkemenin 1991 yılında verdiği kararda, KİT personelinin, sözleşmeliler ve işçiler dışında MMKHM'ye tabi olacakları belirtilmiştir:²⁸⁴ *“Bu düzenleme, kamu iktisadi teşebbüsleri üst yöneticilerinin yersiz kovuşturmayaya uğramalarını önlemek için Anayasa'nın 129. maddesinin son paragrafındaki hükme dayalı olarak getirilmiştir. Suçluluğu tesbit edilen, kişilerin korunması anlamına gelmeyeceği kuşkusuzdur. / Bu nedenle Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.”*

Dışa yönelik faaliyet ve işlemleri özel hukuk hükümlerine tabi olsa da, kamu tüzel kişisi olan ve iç yapı ve ilişkileri itibarıyla idare hukukuna tabi olan KİT'lerde asli ve sürekli görevleri yerine getiren 657 sayılı Kanuna tabi memurların 4483 sayılı Kanunun kapsamında olmaması, bu memurlara Anayasanın 128/1 ve 129/son maddeleriyle tanınan anayasal güvencenin tanınmamış olduğunu göstermektedir.²⁸⁵

Öte yandan, 4483 sayılı Kanunun 17. maddesiyle değişik 399 sayılı KHK'nın 11/d maddesinde, teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerinin *‘görevlerini icra sırasında’* işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarından bahsedilmiş ise de, bu durum, 4483 sayılı Kanunun amacını düzenleyen 1. maddesindeki *“görevlerini icra sırasında işlenen suçlar”* ibaresinin, yasalaşma aşamasında, *“görevleri sebebiyle işlenen suçlar”*

²⁸³ Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.64.

²⁸⁴ 13/08/1991 günlü RG'de yayımlanan E:1990/12, K:1991/7 sayılı karar; Necdet Özeroğlu, “Son Düzenlemeleriyle Memur Yargılama Hukuku”, s.96.

²⁸⁵ Prof.Dr.Metin Günay, *İdare Hukuku*, 7.B., Ankara, İmaj Yayıncılık, 2003, s.465-470; Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s. 64-65.

olarak düzenlenmesi yolundaki değişikliğin, Kanunun 17. maddesi için de yapılmasının unutulmasından kaynaklanmış olabilir.²⁸⁶

İkinci olarak, idare hukukuna göre memur tanımı ile 4483 sayılı Kanun'un kişi yönünden kapsamına giren personelin kıyaslaması yapıldığında; 657 sayılı Kanundaki yardımcı hizmetler sınıfını oluşturan personelin, idare hukuku bakımından memur tanımının içerisine girmekle beraber, asli görev ifa etmediklerinden 4483 sayılı Kanunun kapsamına girmedikleri anlaşılmaktadır.²⁸⁷

Son olarak, ceza hukukunun memur tanımı ile 4483 sayılı Kanun'un kişi yönünden kapsamına giren personelin karşılaştırılmasına bakalım: 765 sayılı TCK'ya göre, kamu görevi yapan kişiler ile devlet arasında bir istihdam ilişkisi bulunması gerekmediği gibi, aradaki ilişkinin mecburi veya ihtiyari, ücretli ve ücretsiz, geçici veya sürekli olması da önem taşımamaktaydı. Oysa 4483 sayılı Kanunun kapsamına, kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalışanlar girmektedir. Diğer taraftan, yardımcı hizmetler sınıfında bulunan personel 765 sayılı TCK'nın kapsamına, asli görev ifa etmemesi nedeniyle de 4483 sayılı Kanunun kapsamına girmemektedir.²⁸⁸

5237 sayılı TCK ise, kamu görevlisini, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan personel olarak tanımlayarak geniş bir tanım getirmiş olup, 4483 sayılı Kanunun "asli ve sürekli görev" tanımına, bu geniş personel grubunun tamamı girmemektedir.²⁸⁹

²⁸⁶ Vuslat Dirim, "4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun İle İlgili Düşünceler", <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/04.sayi/16vuslat.htm>, 21/08/2013.

²⁸⁷ Türker Karavaizoğlu, *4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s.33.

²⁸⁸ a.g.e., s.31-32.

²⁸⁹ a.g.e., s.32-33.

Dolayısıyla, 4483 sayılı Kanun döneminde memur kavramı, en yakın olarak 657 sayılı Kanundaki anlamıyla tanımlanmıştır. 4483 sayılı Kanunda belirtilen²⁹⁰ “Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler” zaten 657 sayılı Kanundaki “memurlar” tarafından yerine getirildiğinden, 4483 sayılı Kanunun kapsamına, yukarıda belirtilen istisna dışında 657 sayılı Kanuna tabi memurlar girmektedir.

Bu itibarla, yardımcı hizmetler sınıfına tabi personel, kadro karşılığı olmaksızın çalıştırılan sözleşmeli personel,²⁹¹ 657 sayılı Kanunun 4/C maddesi kapsamında istihdam edilen geçici personel, aynı Kanunun 4/D maddesinde belirtilen ve İş Kanunu’na tabi olarak çalışan işçiler dışındaki 657 sayılı Kanuna tabi olan tüm personel, Kanunun kapsamında bulunmaktadır.

Öte yandan, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten ve 4483 sayılı Kanun kapsamında olan “diğer kamu görevlileri”nin kapsamına ise, KİT’lerde görev yapan teşebbüs genel müdürleri ile yönetim kurulu üyeleri; bir de Anayasa Mahkemesi’nin 1988 tarihli bir kararında belirttiği “onursal (fahri) ajanlar” olarak nitelendirilebilecek, göreve atanma dışı yollarla gelen ve kamu hizmetlerine geçici ve arızı olarak katıldıkları, idarenin sabit kadrolarına girmedikleri için idare hukukundaki memur tanımına uymayan belediye

²⁹⁰ 2. maddesinde.

²⁹¹ **Kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personel**, sözleşme ile değil, “atama” suretiyle göreve getirilir, isterlerse sosyal güvenlik yönünden memurların yararlandığı haklardan yararlanırlar. **Kadro karşılığı olmaksızın çalıştırılan sözleşmeli personel** ise, sözleşme ile göreve getirilir. Bu nedenle, kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personelin 4483 sayılı Kanunun kapsamında olduğu kabul edilir.

başkanları, belediye meclisi üyeleri, il genel meclisi üyeleri, mahalle ve köy muhtarları girmektedir.²⁹²

4483 sayılı Kanunun kişi yönünden kapsamını bu şekilde ortaya koymuş olduk. Şimdi de bu kapsam ile çalışmanın birinci bölümünde özel yargılama usulüne tabi olması gerektiğini belirttiğimiz personel grubu arasındaki bağlantıya bakalım.

Çalışmanın birinci bölümünde, özel yargılama usulüne tabi olması gereken memur sınıfının, aynı anda hem idare hukuku, hem de ceza hukuku anlamında memur olma özelliklerini taşıması gerektiğini; ayrıca, 657 sayılı Kanunun 4/B maddesi kapsamındaki sözleşmeli personel ile KİT'lerdeki sözleşmeli personelin, 657 sayılı Kanunun 4/C maddesine tabi geçici personel ile 4/D maddesinde belirtilen İş Kanunu'na tabi olarak çalışan işçilerin özel yargılama usulüne tabi olmaması gerektiğini belirtmiştik. 4483 sayılı Kanunda da, özel yargılama usulüne tabi olacakların, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memur ve diğer kamu görevlisi olması gerektiği belirtilerek, aynı personel grubunun kapsama alındığı görülmektedir. Ancak, KİT'lerde asli ve sürekli görevleri yerine getiren 657 sayılı Kanuna tabi memurlar kapsama alınmamıştır.

Bu durumda, 4483 sayılı Kanunun kişi yönünden kapsamı, çalışmanın birinci bölümünde özel yargılama usulüne tabi olması gerektiği belirtilen personel grubuyla genel olarak örtüşmekte olduğundan (KİT'lerde asli ve sürekli görevleri yerine getiren

²⁹² Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.66; Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.94; İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, s.110; Ali Akyıldız, “Memur Yargılama Sürecinde İdari Süreç”, s.180-181.

657 sayılı Kanuna tabi memurlar hariç), 4483 sayılı Kanunun, kişi yönünden kapsamı yönüyle, memur güvencesi olma niteliğine aykırı bir yanı bulunmadığını söyleyebiliriz.

2.1.2- İstisnalar²⁹³

2.1.2.1- Ayrımcı İstisnalar

Suçun faili memur veya diğer kamu görevlisi, işlenen suç da görev suçu olduğu halde, özel yasal düzenlemeler nedeniyle 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmadığı kişi ve suçlar bulunmaktadır,²⁹⁴ bunlara Kanunun kapsamı bakımından “ayrımcı istisnalar” denilmektedir.

4483 sayılı Kanundaki, “Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri... saklıdır.” hükmüyle,²⁹⁵ bu istisnalar ifade edilmektedir.

Dolayısıyla, konuyu düzenleyen özel kanunlar bulunduğundan, 4483 sayılı Kanunun kapsamı dışında olanlar, 4483 sayılı Kanunda sayma yoluyla belirtilmemiştir. Bu kişilerin kapsam dışında olmasının nedeni ise, “görevleri ve sıfatları nedeniyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi tutulmuş olmaları” olarak belirtilmiştir. Buna göre, 4483 sayılı Kanun uyarınca özel yargılama usulüne tabi personel olarak tanımlananlar dışında da özel yargılama usulüne tabi olan personel bulunmakta olup, bunların, görevleri ve sıfatları nedeniyle 4483 sayılı Kanunda belirtilenden farklı bir usule tabi tutulmaları gerekmektedir.

²⁹³ Bu başlık altında kullanılan, “katılımcı ve ayrımcı istisnalar” ibareleri, Talat Rasim Özensoy, *Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü Açıklamalı, İçtihatlı ve Türk Ceza Kanunu Endeksli*, Ankara, Sevil Matbaası, İçişleri Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı, Yayın No. Genel:440 APK:28, 1990; İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayını, No:46, 2005 eserlerinde kullanılmıştır.

²⁹⁴ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.103-104.

²⁹⁵ 2. maddesinin ikinci fıkrası.

Buradan hareketle, özel yasal düzenlemeler nedeniyle 4483 sayılı Kanunun kişi bakımından kapsamına girmeyenlere, hakimler ve savcılar;²⁹⁶ yükseköğretim görevlileri;²⁹⁷ askeri yargıya tabi suçları işleyen Türk Silahlı Kuvvetleri personeli²⁹⁸ gibi “**diğer kamu görevlisi**” diye adlandırılan personel örnek olarak verilebilir.

Tabi oldukları personel kanunları farklı olmakla birlikte, genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa eden bu personelin, 4483 sayılı Kanunun kapsamına alınmayıp, farklı usulle işleyen bir özel yargılama usulüne tabi tutulması, yürüttükleri hizmetin özelliğine uygun bir soruşturma sürecine gerek duyulmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, bu gruptaki personel için yürütülen hizmetteki farklılıktan kaynaklı olarak özel yargılama usulü öngörülmesi kendileri için güvence niteliğindedir.

Diğer taraftan, geniş anlamda kamu görevlisi olmakla birlikte 4483 sayılı Kanunda tanımlandığı anlamda memur veya diğer kamu görevlisi olmayanlardan, görev suçu işleyen, ancak özel yasal düzenlemeler gereği 4483 sayılı Kanunun kapsamı dışında oldukları belirtilenler de ayrımcı istisnalar arasında sayılabilir. Bunlara örnek olarak, **başbakan**, **bakanlar**²⁹⁹ ve **milletvekilleri**³⁰⁰ verilebilir. Nitekim, 4483 sayılı Kanunda tanımlanan memur tanımına uymayan bakanlar kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken işledikleri suçlardan dolayı öncelikle meclis soruşturması açılması gerekmekte olup, bu soruşturma sonucunda suç işledikleri kanaatine varılırsa yargılanmaları Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'nde yapılmaktadır.

²⁹⁶ Anayasa'nın 144. maddesi, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 82-99. maddeleri.

²⁹⁷ 2547 sayılı Kanunun 53. maddesi.

²⁹⁸ 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu'nun 23. maddesi; 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nun 37., 38., ek 2. maddeleri; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 32., 33. maddeleri.

²⁹⁹ Anayasa'nın 100. maddesi.

³⁰⁰ Anayasanın 83. maddesi.

2.1.2.2- Katılımcı İstisnalar

Bazı memur ve kamu görevlilerine 4483 sayılı Kanun ya hiç değinmemiştir ya da değinmekle birlikte belli suçlarını kapsamında göstermemiştir. Bu durumda olup da kendi kanunlarındaki özel düzenlemeler nedeniyle 4483 sayılı Kanunun uygulandığı personel bulunmaktadır. Kanunun kapsamını genişleten bu tür durumlara, Kanunun “katılımcı istisnaları” denilmektedir.³⁰¹

4483 sayılı Kanun, “*Kanunlarda Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanacağı belirtilen hallerde bu Kanun hükümleri uygulanır. / Kanunlarda Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanmayacağı belirtilen hallerde genel hükümler uygulanır.*” hükmüyle, bu özel düzenlemeler yoluyla kendisine atıf yapılmış sayılacağını kabul etmiştir.³⁰²

Buna göre, Kanunun kapsamına dahil edilmiş olan memur veya diğer kamu görevlileri şöyle sıralanabilir:³⁰³

- 1– **Köy muhtarı**, köy muhtarı ile birlikte görevleri sebebiyle suç işleyen **köy ihtiyar heyeti üyeleri**,³⁰⁴ **köy bekçileri, köy korucuları**³⁰⁵
- 2– **Mahalle muhtarı**, mahalle muhtarı ile birlikte görevleri sebebiyle suç işleyen **mahalle ihtiyar heyeti üyeleri**³⁰⁶
- 3– **Çarşı ve mahalle bekçileri**³⁰⁷

³⁰¹ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.127-128.

³⁰² a.g.e., s.127.

³⁰³ a.g.e., s.128-132.

³⁰⁴ 442 sayılı Köy Kanunu'nun 10., 11. maddeleri.

³⁰⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 12/12/1996 günlü, 8415-9509 sayılı kararı.

³⁰⁶ 4541 sayılı Şehir ve Kasabalarda Mahalle Muhtar ve İhtiyar Heyetleri Teşkiline Dair Kanun'un 3., 4. maddeleri; Danıştay 2. Dairesi'nin 04/03/2003 günlü, E:2000/909, K:2003/342 sayılı kararı.

³⁰⁷ 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 40. maddesi.

- 4– **Mülki görevlerini yaparken işledikleri suçlardan dolayı jandarma teşkilatı personeli**³⁰⁸
- 5– Adli görevleri dışındaki idari görevleri sırasında veya idari görevlerini yaparken işledikleri, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, işkence ve kötü muamele suçları ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun kapsamı **dışındaki suçları** yönünden **emniyet teşkilatı personeli; kolluk hizmetleri sırasında silah kullanmak zorunda kalan polisler**³⁰⁹
- 6– **Sahil Güvenlik Teşkilatı personeli**³¹⁰
- 7– **Sosyal Güvenlik Kurumu yönetim kurulu üyeleri ile Kurum personeli**³¹¹
- 8– **Türkiye Adalet Akademisi personeli**³¹²
- 9– **Diğer Katılımcı İstisnalar** [4081 sayılı Kanuna uyarınca çiftçi mallarını koruma kurullarında görevli bekçiler; 2547 sayılı Kanununun 53. maddesi uyarınca (53. maddede bulunmayan hükümler açısından) tüm üniversite çalışanları (hizmetliler, şoförler dahil); müftülerin idari görevlerinden doğan suçları; 2560 sayılı İSKİ Kanunu uyarınca, İSKİ genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri ve aynı statüdeki diğer belediyelerdeki İSKİ benzeri işletmelerin (İZSU vb.) genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri³¹³]

³⁰⁸ 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 15/d maddesi.

³⁰⁹ 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun ek 9. maddesi.

³¹⁰ 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 21/d maddesi.

³¹¹ 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu'nun 28. maddesi.

³¹² 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun 42., 43. maddeleri.

³¹³ Danıştay 2. Dairesi'nin 07/11/2002 günlü, E:2002/809, K:2002/3740 sayılı kararı.

4483 sayılı Kanun dışındaki düzenlemelerle, 4483 sayılı Kanunda belirtilenler haricindeki bir kısım personelin de 4483 sayılı Kanuna tabi tutulması, özel yargılama usulüne tabi personelin birçok hukuksal metinde düzenlenmiş olması ve bir kişinin 4483 sayılı Kanunun öngördüğü özel yargılama usulüne tabi olup olmadığının anlaşılması için bu metinlere de bakılması gerektiği anlamına gelmektedir.

Bu durum, 4483 sayılı Kanunun kişi yönünden kapsamı net olarak düzenlenmemiş olduğundan, ilgili kuruluşların özel yasal düzenlemelerinde kuruluş personelinin özel yargılama usulüne tabi olup olmayacağına düzenlenmesi yoluna gidilmiş olmasından kaynaklanabilir. Ancak, kişilerin özel yargılama usulüne tabi olup olmadığının belirlenmesi konusunda net kriterlerin olmaması, her seferinde ilgili kişinin çalıştığı kurumun teşkilat ya da personel kanununa bakma gereğini doğurmaktadır.

Sonuç itibarıyla, 4483 sayılı Kanunun kişi yönünden kapsamının net olarak belirlenmemiş olması, öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik açısından memur güvencesinin temin edilemediğini göstermektedir.

2.2-SUÇ VE SUÇUN NİTELİĞİ BAKIMINDAN

2.2.1- Suç Bakımından

4483 sayılı Kanunun uygulanabilmesi için, memur veya kamu görevlisine isnat edilen eylemin “*Türk Ceza Kanunu veya diğer cezai müeyyide öngören kanunlara göre suç teşkil etmesi*” gerekir. Sadece disiplin soruşturmasına konu olabilecek davranışlar, tazminî ve hukuki nitelikteki eylemler ile idari davaya konu olabilecek davranışlar 4483 sayılı Kanunun kapsamında değildir.³¹⁴

³¹⁴ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s. 91.

Çalışmanın ilk bölümünde, memur ve kamu hizmeti için güvence niteliğindeki özel yargılamaya konu olması gereken suçların cezai suçlar olduğunu belirtmiştik. Buna uygun olarak düzenlenmiş olan 4483 sayılı Kanunun suç bakımından kapsamının da memur ve kamu hizmeti için güvence olma niteliğine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

2.2.2-Suçun Niteliği Bakımından

2.2.2.1- Genel Olarak

4483 sayılı Kanun, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin “*görevleri sebebiyle işledikleri suçlar*” hakkında uygulanmaktadır.³¹⁵ Kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği gibi, görev sırasında işlenen, fakat görevle ilgisi bulunmayan suçlar için bu Kanun hükümleri uygulanmamaktadır. Diğer bir anlatımla, bu Kanunun uygulanabilmesi için, memur veya kamu görevlisine, yürürlükteki yasal hükümler çerçevesinde bir görev verilmiş olması ve ilgilinin de bu görevini ifa ederken bir suç işlemesi gerekmektedir.³¹⁶

“Görev sebebiyle işlenen suç”, memuriyet nedeniyle ve memuriyet görevi ve işlemlerinin yapılması dolayısıyla işlenen suçtur; yani sadece memurlar tarafından işlenebilir; suç ile görev arasında illiyet bağı vardır; suçun işlendiği yer ve zaman önemli değildir.³¹⁷

Diğer bir açıdan ise, suçun görev nedeniyle işlenmesiyle anlatılmak istenen, memurluk sıfatının, işlenen suçta unsur veya ağırlaştırıcı neden olarak öngörölmüş olmasıdır. Bu bakımdan, işlenen suçun Ceza Kanununda veya bir başka özel kanunda

³¹⁵ 2. maddesinin ilk fıkrası.

³¹⁶ Abdüsselam Habip Yıldırım, *4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Memur Yargılaması*, s.28.

³¹⁷ Ömer Asım Livanelioğlu, “Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları”, s.42-52.

öngörölmüş olması, kanunun uygulanması bakımından önem taşımadığı gibi, kabahat veya cürüm niteliğinde olması da önemli değildir.³¹⁸

4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturulabilecek görev sebebiyle işlenebilecek suçlara örnek olarak; görevi kötüye kullanma, göreve ilişkin sırrın açıklanması, kamu görevinin terki veya yapılmaması, kamu görevlisinin ticareti, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması, resmi belgede sahtecilik, kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf, resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek suçları sayılabilir.³¹⁹

“Görev sırasında işlenen suç” ise, niteliği itibarıyla memur veya diğer kamu görevlisi olan veya olmayan herkes tarafından işlenebilen, yani görevle ilgisi olmayan, suç ile görev arasında illiyet bağının aranmadığı, ancak memur veya diğer kamu görevlisinin görevli olduğu sırada işlediği suçtur; bu suçlar için memurun işyerinde olup olmaması ve görevin yapıldığı zaman önemli değildir.

Örneğin, bir nüfus müdürünün bütün belgeler verildiği halde, yeni doğan bir çocuğun kaydını uzun süre yapmama eylemi görev sebebiyle işlenen suç iken, aynı nüfus müdürünün makamında çalışırken söz konusu nüfus kaydının gecikme nedenini soran çocuğun babasını dövmesi, görev sırasında işlenen suçtur.³²⁰

Ancak görevden doğan suç ile görevin yapıldığı sırada işlenen suçun ayrımı her zaman kolay olmayabilir. Örneğin, Ç. Özcan, bu konuda, bir doktorun muayene

³¹⁸ Ali Nüvit Cömert, *4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunda Soruşturmaya İzin Vermeye Yetkili Merciler Sisteminin Tartışılması*, s.75.

³¹⁹ Adil, Ceylan, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Kapsamında Soruşturulacak Suçlar”, *Beklenen Mahalli İdareler Aylık Mesleki Mevzuat Dergisi*, sy.161, y.17, Aralık 2007, s.32-41.

³²⁰ Erol Çetin, *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları*, Ankara, Eda Matbaacılık, 2000, s.402’den aktaran Türker Karavaizoğlu, *4483 Sayılı Kanun’un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s.45.

sırasında hastasının tavırları nedeniyle ona bağırması ve hakaret etmesi olayında, “hakaret etmek” eyleminin doktorun asli görevi olmadığı düşüncesiyle, doktorun özel yargılama usulüne tabi tutulmayarak olayın savcılığa sevk edilmesinin, görev yapan doktoru tedirgin edip çalışma şevkini kırabileceğini ileri sürmektedir.³²¹

Anlaşıldığı üzere, memurların yalnızca görevleri sebebiyle işledikleri suçlar 4483 sayılı Kanunun kapsamına alınmış, böylece MMHKM’ye göre Kanunun kapsamı, suçun niteliği itibarıyla daraltılmıştır.³²²

Görev sebebiyle işlenen suçlar ile görev sırasında işlenen suçlar konusundaki bu açıklamalardan sonra, 4483 sayılı Kanunla, memurların sadece görevleri sebebiyle işledikleri suçlara ilişkin olarak özel yargılama usulü getirilmiş olmasını değerlendirebiliriz: Çalışmanın ilk bölümünde de belirtildiği üzere, bir memurun görevi sebebiyle işlediği bir suçtan dolayı özel yargılama usulüne tabi tutulması, yürüttüğü görev itibarıyla memur olmayanlardan farklı sorumluluklar üstlenmiş olan memurun yürüttüğü hizmetin korunması amacıyla kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, bir memurun, görevi ile ilgisi olmayan bir suçtan dolayı yargılanabilmesi için de özel yargılama usulünün uygulanması, bu memurun, aynı suçu işlemiş olan memur olmayan bir kişiye göre ayrıcalıklı durumda olması anlamına gelecektir. Bu nedenle, 4483 sayılı Kanunla, memurların görevleri sebebiyle işledikleri suçların özel yargılama rejiminin kapsamına alınması, memurlar için önemli bir güvencedir; bu güvencenin sadece görevleri sebebiyle işledikleri suçlar için söz konusu olması da, memur olmayanlara göre memurları ayrıcalıklı kılmayı önleyecek bir düzenlemedir.

³²¹ Çağatay Özcan, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile Uygulanması Sırasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, *Türk İdare Dergisi*, sy.428, y.72, Eylül 2000, s.55-56.

³²² Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.67.

Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 24. maddesinde, memurların hem görevleri sebebiyle hem de görevleri sırasında işledikleri suçların soruşturulmasının özel usullere tabi tutulması öngörülmüştür. Bu düzenleme aslında 4483 sayılı Kanunun düzenlemesiyle kıyaslandığında memurların lehinedir. Ancak, yukarıdaki paragrafta açıkladığımız üzere, memur güvencesine hizmet eden, memurların özel yargılama usulüne tabi tutulacak suçlarının sadece görevleri sebebiyle işledikleri suçlarla sınırlı tutulmasıdır. Kaldı ki, her ne kadar 657 sayılı Kanunun 24. maddesi ile 4483 sayılı Kanun ile birbiriyle çelişmekte ise de, memurların yargılanmasını düzenleyen 4483 sayılı Kanun, bu konuda özel kanun olduğu için, 4483 sayılı Kanunun getirdiği kuralların uygulanması gerekir.³²³

2.2.2.2- Ayrımcı İstisnalar

4483 sayılı Kanunda,³²⁴ suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu belirtilmek suretiyle, özel kanunlarda düzenlenen bazı suçların Kanunun kapsamı dışına çıkarılmasına olanak tanınmıştır. Bu suçlar şöyle sıralanabilir:³²⁵

1- 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla

Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar³²⁶

³²³ Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.68.

³²⁴ 2. maddesinin ikinci fıkrası.

³²⁵ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s. 112-122.

³²⁶ Söz konusu Kanunun 17. maddesi hükmü şöyledir: “*Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz. / Yukarıdaki fıkra hükmü müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanamaz. / Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır.*”

- 2- **1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu kapsamına giren suçlar**³²⁷
- 3- **5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun kapsamındaki suçlar**³²⁸
- 4- **2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun 357. maddesi kapsamına giren suçlar**
- 5- **298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un kapsamındaki suçlar**³²⁹
- 6- **Kaçakçılık Suçları**³³⁰
- 7- **Evlendirme memurlarının suçları**³³¹
- 8- **Jandarma teşkilatı mensuplarından ilçe ve merkez ilçe jandarma bölük komutanları ile bu hizmetleri vekaleten yürütenlerin adli görevlerden doğan suçları**³³²
- 9- Emniyet görevlileri, jandarma, çarşı ve mahalle bekçileri, çiftçi mallarını koruma bekçileri, köy korucuları ve muhtarı, orman muhafaza memurları, trafik zabıtası, gümrük muhafaza memurları, belediye zabıtası gibi görevlilerce yürütülebilecek **adli görev nedeniyle işlenen suçlar**^{333 334}

³²⁷ 21. maddesi.

³²⁸ 3. maddesi.

³²⁹ 174. maddesi.

³³⁰ 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu, 4458 sayılı Gümrük Kanunu, 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisarı Kanunu, 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun.

³³¹ Evlendirme Yönetmeliği'nin 56. maddesi, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları.

³³² 4483 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrası, 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 154. maddesinin dördüncü fıkrası, sonrasında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161. maddesinin beşinci fıkrası.

³³³ İftira/TCK 267. madde, suç uydurma/TCK 271. madde, suç bildirmeme/TCK 278-279. madde vb. / Adli görev, Adalet Bakanlığı'nın 30/09/1940 günlü, 164/33 sayılı Genelgesinde, bir suç işlenmesinden sonra, suçlunun yakalanmasına, delillerin toplanmasına ve yargılamadan sonra hükmün infazına ilişkin olarak yapılan işler olarak tanımlanmıştır.

³³⁴ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.98; Erkal Evliyaoğlu, *Eski ve Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Kamu Görevlileri ve İlgili Suçlar*, s.190: Memurların idari ve adli görevleri ayrımı,

10- **6831 sayılı Orman Kanunu'nda düzenlenen orman suçları(adli görevler)**

11- **İşkence suçları**³³⁵

12- **Kötü muamele suçları**³³⁶

13- **Sivil savunma ile ilgili suçlar**³³⁷

14- **Askeri Ceza Kanunu kapsamındaki suçlar**

15- **Özelliği nedeniyle kapsam dışı bırakılan suçlar** (4483 sayılı Kanunun 2. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali; aynı maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen disiplin suçları³³⁸)

16- **Özel kanunlarında 4483 sayılı Kanunun uygulanmayacağı belirtilen diğer suçlar** (1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun)

Memurların görev sırasında veya görevden doğan tüm suçları hakkında uygulanan MMHKM'nin uygulama alanının daraltılması amacıyla 1930 yılında çıkarılan 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun ile, rüşvet, irtikap, zimmet, ihtilas, kaçakçılık ve Kanunda sayılan diğer suçlardan dolayı MMHKM'nin uygulanmaması ve bu Kanunla getirilen izin sistemine göre soruşturma ve kovuşturma yapılması kabul edilmişti. 1609

suçun işlenmesi ile belirlenmektedir; suçun işlenmesinden önceki görev önleyici, işlendikten sonraki ise adli niteliktedir.

³³⁵ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94., 95. maddeleri; 4483 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrası.

³³⁶ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesi; 4483 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrası.

³³⁷ 7126 sayılı Sivil Savunma Kanunu'nun 44. maddesi.

³³⁸ Disiplin hukuku ve ceza hukukunun bağlantısı ve aralarındaki farklara ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Kazım Yayla, *Türkiye'de Memurların Yargılanması ve 4483 Sayılı Kanun*, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Niğde, 2011, s.72-78.

sayılı Kanunun kişi bakımından kapsamına, müsteşar ve valiler hariç olmak üzere MMHKM'ye tabi olan memurlar girmektedir. Sayılan suçlar bakımından soruşturma usulü basitleştirilerek, suçtan haberdar olan savcıya, vali veya bakandan soruşturma izni talep etme yetkisi tanınmış, bakanın bu konudaki kararlarının kesin olduğu belirtilmişti. Bu haliyle söz konusu Kanun, önemli memur suçlarında süreci hızlandırma amacıyla çıkarılmış iken, bu amacından saparak, kapsamına giren memurlara dokunulmazlık sağladığı iddialarıyla eleştirilmişti.³³⁹

Daha sonra, söz konusu Kanun, benzer bir düzenleme öngören 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'yla 1990 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.³⁴⁰ Bu Kanun da, 1609 sayılı Kanundaki suçları kapsamına almış, ancak kişi yönünden kapsamına girmeyen görevlere, müsteşar ve valilerin yanısıra kaymakamlar da dahil edilmiştir. Kanuna göre, savcılar, memurların bu Kanun kapsamına giren suçlarının soruşturmasını genel hükümlere göre yapmakta, sadece memurun dairesine durumu bildirme yükümlülükleri bulunmaktadır.³⁴¹

Bu yasal düzenlemelerle, sayılan suçlar için soruşturma usulü, önce izin sistemine, akabinde 3628 sayılı Kanunla sadece idareye bilgi vermeye dönüşmüştür.³⁴² Rüşvet, irtikap, zimmet gibi söz konusu suçların izin sistemi dışında bırakılmasının sebebi, bunların devlet aleyhine işlenen ve devleti yıpratıcı eylemlere dayanmasıdır. Bu suçları işleyenler hakkındaki soruşturmanın doğrudan doğruya Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmesinin öngörülmesi, daha hızlı hareket edilerek sonuca ulaşılması

³³⁹ Ali Akyıldız, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", s.160-161.

³⁴⁰ Faruk Şahin, "Memur Yargılama Sistemi Kaldırılmalı mı?", *Mali Kılavuz*, Ocak-Mart 2004, s.84.

³⁴¹ Ali Akyıldız, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", s.160-161.

³⁴² İbrahim Topuz, *Açıklamalı-İçtihatlı Memur Yargılama Hukuku*, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayını, 2001, s.116-117.

amacından kaynaklanmaktadır. Bir de, 3628 sayılı Kanuna tabi olan bu suçlar ile 4483 sayılı Kanuna tabi olan görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma suçları arasındaki en önemli fark, ilk gruptakilerin hukuki tespit gerektirmesi nedeniyle savcılarca ortaya konulmasının daha isabetli olması, ikinci gruptakilerin ise, idarenin iç işleyişini, şartlarını, geçmişteki uygulamalarını bilen kişilerin uzmanlığında daha gerçekçi ve isabetli biçimde ortaya çıkarılabilmesidir.³⁴³

Benzer şekilde, işkence ve kötü muamele suçlarını işledikleri iddia edilen kamu görevlilerinin idari izin prosedürü nedeniyle yargılanamadıkları iddiaları üzerine 02/01/2003 günlü Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4778 sayılı Kanun ile, TCK’nın işkenceye ilişkin 243. ve kötü muameleye ilişkin 245. maddeleri ile adli görevlere ilişkin CMUK’un 154/4 maddesi (CMK’yı yürürlükten kaldıran 5271 sayılı CMUK’un 161. maddesi) kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda 4483 sayılı Kanunun uygulanmaması hükme bağlanmıştır.³⁴⁴

Kamu hizmetinin işleyişine ilişkin çok önemli nitelikteki bu tür suçların tespitinin, 4483 sayılı Kanunun öngördüğü idari izin sürecine tabi tutulmadan, hem hızlı bir şekilde, hem de isabetli olarak yapılması, söz konusu kamu hizmetinin güvencesi niteliğinde olduğundan, bu tür suçlar için 4483 sayılı Kanunun öngördüğü özel yargılama usulü dışında bir usulün getirilmesi, memur için bir güvence olan özel yargılama usulünün etkisiz kılınması olarak değerlendirilmemelidir.

³⁴³ Faruk Şahin, “Memur Yargılama Sistemi Kaldırılmalı Mı?”, s.90-91.

³⁴⁴ a.g.e., s.88.

2.3-MEMURİN MUHALEMATI HAKKINDA KANUN-U MUVAKKAT'IN

UYGULANMASI HALİ

Kanunun geçici 1. maddesinde, “*Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Memurin Muhakemati Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemler, adı geçen Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılır.*” hükmü yer almaktadır.

Buna göre, 4483 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 04/12/1999 tarihinden önce MMHKM'ye göre başlatılmış olan işlemler, MMHKM sanki yürürlükteymiş gibi sonuçlandırılacaktır.³⁴⁵

MMHKM'a göre başlatılmış işlemlerin aynı usule tabi olarak kaldığı yerden devam ettirilmesiyle, hem soruşturma sürecinin tekrar başa dönmemesi yönüyle zaman kaybı önlenecek, hem de ilgili memur açısından tabi olacağı sürecin öngürülebilirliği engellenmemiş olacaktır. Ancak, bu düzenleme nedeniyle, memur suçları karşısında yapılması gerekli işlemlerin 4483 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce ve sonra başlatılmış olmasına göre iki ayrı usulün uygulanması, memurlar arasında, tabi olacakları özel yargılama usulü bakımından farklılık yaratılması sonucunu doğuracaktır. Bu ise, özel yargılama usulünün güvence olma niteliği ile bağdaşmamaktadır.

³⁴⁵ Burada sözü edilen “işlemlerin başlatılması” ifadesi ile neyin kastedildiği Kanunda açıkça belirtilmemekle birlikte, bu Kanuna göre “soruşturma emrinin verilip muhakkik görevlendirmesinin yapılmış olması”nın anlaşılması gerekir.

3- KANUNUN UYGULANMASI

3.1-ÖN İNCELEME

3.1.1-Suç İşlendiğinin Öğrenilmesi, Yetkili Mercie İletilmesi, İşleme Koyulmayacak İhbar ve Şikayetler

4483 sayılı Kanunda³⁴⁶ sayılan yetkili merciler, Kanun kapsamına giren bir memur veya kamu görevlisinin, Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini, doğrudan doğruya, denetim sırasında, ihbar üzerine, şikayet üzerine, basın-yayın yoluyla, başka kurumdan öğrenme suretiyle veya Cumhuriyet başsavcısının talebi üzerine öğrenebilirler.³⁴⁷

İhbar, suç işlendiğinin, yetkililere, suçla ilişkisi bulunmayan bir kişi tarafından bildirilmesi; şikayet ise, bizzat suçtan zarar gören kişi tarafından bildirilmesidir. Yapılan başvurunun ihbar veya şikayet olarak kabulü arasındaki fark, yetkili merciin verdiği kararlara karşı başvuru yoluna gidilip gidilmemesinde kendini göstermektedir.³⁴⁸

İhbar ve şikayet, yazılı ve sözlü olabilir. Yazılı ihbar, dilekçe düzenlemek şeklinde olurken, sözlü ihbar, ilgili makama bizzat başvurularak sözlü olarak ifade edilen yakınmanın tutanağa bağlanması şeklinde olur.³⁴⁹

İhbar ve şikayet, cumhuriyet başsavcılıklarına, kolluk makamlarına, valilik ve kaymakamlıklara, yurtdışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında elçilik ve konsolosluklara, memur ve diğer kamu görevlisinin görev yaptığı ilgili idare ve

³⁴⁶ 3. maddesi.

³⁴⁷ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.133; Faruk Şahin, “4483 Sayılı Yasaya Göre İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikayetler ve Haksız İsnatta Bulunanlara Karşı Açılacak Olan Ceza ve Tazminat Davaları”, *Türk İdare Dergisi*, sy.440, y.75, Eylül 2003, s.93-98.

³⁴⁸ Serkan Kızılyel, “4483 Sayılı Yasa Uygulamasında Verilen İşleme Konulmama Kararı ve Hukuki Denetimi”, <http://www.tid.gov.tr/Sayfalar/Makale-Sorgusu.aspx?k=memur%20yarg%C4%B1lama,02/08/2013>, s.120.

³⁴⁹ Bahir Sorguç, *Memur Yargılama Yasası Açıklamalı ve Uygulamalı Adli Soruşturma*, s.44.

kuruluşlara yapılabilir.³⁵⁰ Yetkili merci dışındaki diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de bir suç işlendiğini öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler.

Suç işlendiği bilgisi önce Cumhuriyet başsavcısına ulaştıysa, savcı ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit etmek dışında hiçbir işlem yapmaksızın ve üzerine suç isnat edilen ilgilinin ifadesine başvurmaksızın yetkili merciden soruşturma izni ister.

Burada sözü edilen “ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan deliller” ibaresi açık olmadığından, bir makamca acilen toplanması gerekli olarak görülen bir delil, başka bir makamca böyle kabul edilmeyebilir. Bu nedenle, bu ibare ile ne kastedildiğinin açıkça ortaya konulması, konumuz bağlamında ceza yargılamasının temel hedefi olan memurun suçlu olup olmadığı yolundaki gerçeğin ortaya çıkarılması ve bu suretle memur güvencesinin sağlanması açısından önem taşımaktadır. Öte yandan, söz konusu ibare açık olmamakla birlikte, kastedilenin, otopsi yapılması, doktor raporu aldırılması, ağır hasta olan ve beyanının alınmaması halinde ölmesi ihtimali bulunan, beyanının tespit edilmemesi halinde kaybolacağı düşünülen bir bilgiye sahip müşteki veya tanığın dinlenmesi gibi yollarla elde edilecek deliller olduğu söylenebilir.³⁵¹

Bunun yanısıra, suç işlediği iddia edilen memurun Cumhuriyet savcılarınca ifadesinin alınmasının yasaklanmış olması da eleştirilere konu olmuştur.³⁵² Bu eleştiriler arasında, sanık ifadesinin ceza yargılamasının en önemli delil kaynaklarından birisi

³⁵⁰ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ihbar ve şikayeti düzenleyen 158. maddesi.

³⁵¹ Vuslat Dirim, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun İle İlgili Düşünceler”.

³⁵² Bilal Şinik, “4483 Sayılı ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’ Ve Getirdiği Yenilikler”, s.405-406.

olduğu, sanığın kaçması ve olayın aydınlatılmasının riske girmesi ihtimali bulunmasına rağmen savcının ifade almasının yasaklandığı, savcıya, kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit yetkisi verilip sanığın ifadesini alma yetkisinin verilmemesinin çelişkili olduğu iddiaları bulunmaktadır.³⁵³ Ancak, bu iddialarda belirtildiği üzere savcı tarafından memurun ifadesinin alınması olanağının tanınması durumunda, memur için idari izin süreci işletilmeden yargılama sürecinin başlatılması söz konusu olmaktadır. Oysa, 4483 sayılı Kanunla memurlar için getirilen özel yargılama usulüne göre, idari izin süreci geçirilmeden memurların yargılanabilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, memurun savcı tarafından ifadesinin alınmaması 4483 sayılı Kanunun öngördüğü izin sistemine uygun bir düzenlemedir. Öte yandan, söz konusu eleştirilerde belirtildiği üzere sanığın kaçması gibi bir durumla karşılaşıldığında, bu düzenleme nedeniyle memurun ifadesi alınmamış olacaktır. Bu nedenle, olayın özelliğine göre, memurun kaçması ihtimaline özgü olmak üzere savcı tarafından ifadesinin alınması yolunda bir düzenleme yapılabilir.

İhbar ve şikâyet dilekçelerinin işleme konulabilmesi için, Kanunun 4. ve 5. maddelerinde belirtilen koşulları taşıması gerekir; aksi takdirde “işleme koymama (işlem yapılmasına yer olmadığı)” kararı verilir. Bu koşullar, 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 olarak sayılmaktadır.

³⁵³ Ali Nüvit Cömert, *4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunda Soruşturmaya İzin Vermeye Yetkili Merciler Sisteminin Tartışılması*, s.100.

İhbar ve şikayetlerin soyut ve genel olmaması, işlendiği ileri sürülen suça konu işlem ve eylem ile bu işlem ve eylemde bulunan memur ve diğer kamu görevlisinin somut olarak ortaya konulmasını gerektirmektedir.³⁵⁴ Ancak ilgili hakkındaki iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz.

İddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması şartının gerçekleşmesi için, esaslı bir irdeleme söz konusu olmaksızın memur ve diğer kamu görevlisinin suç işlediği şüphesini uyandırabilen delil başlangıçlarını yeterli kabul etmek gerekir.³⁵⁵ Dolayısıyla, ihbar ve şikayete ilişkin bilgi verileri isnadın araştırılmasına esas olabilecek yeterlilikte ise ve ihbar ve şikayete konu görevli, idarece yapılacak basit bir araştırma ile ortaya çıkarılabiliyorsa, işleme konulmama kararı verilmez.³⁵⁶

İhbar ve şikayet dilekçelerinin işleme konulabilmesi için söz konusu şartların varlığının aranması, önemli bir memur güvencesidir. Esasen, memurlar için özel yargılama usulü öngörülmesinin arkasında yatan düşüncenin de memurların yersiz şikayetler nedeniyle yargı önüne çıkmalarının ve bu suretle kamu hizmetinin aksamasının önlenmesi olduğu düşünüldüğünde, belirtilen şartları taşımayan ihbar ve şikayet dilekçelerinin işleme konularak soruşturma sürecinin başlatılması memur ve kamu hizmeti için öngörülen güvencenin ortadan kaldırılması sonucunu doğuracaktır.

³⁵⁴ Serkan Kızılyel, “4483 Sayılı Yasa Uygulamasında Verilen İşleme Konulmama Kararı ve Hukuki Denetimi”, s.120.

³⁵⁵ a.g.e., s.124.

³⁵⁶ a.g.e., s.123.

İşleme koymama kararını, Kanunda³⁵⁷ sayılan yetkili merciler ve Cumhuriyet başsavcılarını verebilirler.

Bu karar, yetkili mercilerce verildiyse ihbar ya da şikayette bulunana ve cumhuriyet başsavcılığına; cumhuriyet başsavcılığınca verildiyse ihbar ya da şikayette bulunana bildirilir.

Kanunda, bu karara karşı itiraz yolunun açık olduğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamakta olup, bu durum, konuyu içtihadı açık hale getirmektedir.³⁵⁸ Nitekim, Danıştay, Kanunun yürürlüğe girdiği 1999 yılından 2003 yılına kadar olan dönemde, işleme koymama kararlarına karşı gerek Cumhuriyet başsavcılıklarınca, gerekse şikayetçilerce yapılan itirazların incelenmeksizin reddine karar vermektedir. 2003 yılından itibaren ise, Kanunun, soruşturma izni verilmesi ve verilmemesi kararlarına karşı itiraz yolunu düzenleyen 9. maddesi hükmünü kıyasen uygulayarak, “*yetkili mercilerce verilen işleme koymama kararları*”na, isnat edilen eylemin gerçekte suç olup olmadığı yönünden değil de, ihbar ve şikayetin somut ve özel olup olmadığı, kişi ve olay belirtilip belirtilmediği, ciddi bulgu ve belgelere dayanılıp dayanılmadığı ve gevşek bir irdelemeyle de olsa dilekçenin şekil şartlarına uygun olup olmadığı yönünden inceleme yapılmak üzere itiraz edilebileceğini kabul ederken, “*cumhuriyet başsavcılığınca verilen işleme koymama kararları*”na itiraz edilemeyeceğine karar vermektedir.³⁵⁹

Danıştay'ın 2003 yılından sonraki içtihadında benimsendiği gibi, işleme koymama kararlarına itiraz edilebilmesi gerekir. Nasıl işleme koymama kararı belirli

³⁵⁷ 3. madde.

³⁵⁸ Serkan Kızılyel, “4483 Sayılı Yasa Uygulamasında Verilen İşleme Konulmama Kararı ve Hukuki Denetimi”, s.120.

³⁵⁹ a.g.e., s.130-131; Zekeriya Karakoç, “4483 Sayılı Kanuna Göre İhbar ve Şikayetlerin İşleme Konulmaması ve Buna İtiraz”, *Mali Kılavuz*, sy.46, y.11, Ekim-Aralık 2009, s.18, 23-24.

koşulların varlığı halinde verilebiliyorsa, bu koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin de hukuken denetlenebilmesi gerekir. Aksi halde, bu koşullara uygun olarak verilmiş olduğu halde dilekçenin işleme konulmamasına karar verilmesi ve bu karara karşı da itiraz yolunun kapalı bulunması, suçlu memura yargılanmaktan kurtulma anlamında ayrıcalık tanınmasına neden olabilir.

Diğer taraftan, yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararlarına karşı itiraz olanağı tanınırken, Cumhuriyet savcıları tarafından verilen işleme koymama kararlarına karşı tanınmamasının gerekçesi olarak; 4483 sayılı Kanunda, Cumhuriyet savcılarınca verilen kararlara karşı itiraz edilebileceğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, Cumhuriyet savcılarınca verilen işleme koymama kararları CMK'nın 172. maddesinde öngörülen kovuşturmayaya yer olmadığı kararlarıyla aynı nitelikte olmadığından bu kararlara karşı ağır ceza mahkemesine itiraz yoluna da gidilemeyeceği³⁶⁰ hususları gösterilmektedir. Bununla birlikte, Cumhuriyet savcıları tarafından verilen işleme koymama kararlarına karşı itiraz olanağının tanınmaması, yukarıda değinilen ayrıcalığı beraberinde getirecektir. Bu nedenle, Kanunda, her iki merci tarafından işleme koymama kararlarına karşı da itiraz yolunun açık olduğuna veyahut işleme koymama kararlarının sadece yetkili mercilerce verilebileceği yolunda bir düzenleme yapılabilir.

3.1.2-Ön İncelemenin Başlatılması (Ön İnceleme Emri Verilmesi)

MMHKM'de, adli soruşturmaya kadar geçen sürece “*ilk soruşturma*” denilmekte iken, 4483 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, bu sürece “*ön inceleme*” denilmesi tercih edilmiştir.

³⁶⁰ Türker Karavaizoğlu, *4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s.58.

Öncelikle, ön inceleme sürecinin nasıl işlediğini kısaca şöyle özetleyelim: Ön incelemeyi, Kanunda sayma yoluyla belirtilen merciler ya kendileri yapmakta ve bu inceleme sonunda, savcının soruşturma yapmasına izin verip vermemeye karar vermektedir ya da aynı merciler, görevlendirecekleri kişilerin hazırlayacağı raporu değerlendirerek soruşturma izni verip vermemeye karar vermektedir.

MMHKM döneminde, dava açılmasına yetkili kurullar karar vermekte iken, 4483 sayılı Kanunla bu yetkinin savcılara verildiği de dikkate alındığında, 4483 sayılı Kanunla, “ilk soruşturma” adlandırmasından “ön inceleme” adlandırmasına geçiş şeklinde yapılan değişikliğin, adli yargılamanın asıl olduğunun, getirilen yeni mekanizmanın ise soruşturma kavramından daha farklı bir süreç, bir tür idari inceleme niteliği taşıdığı vurgulanması anlamına geldiğini söyleyebiliriz.³⁶¹ Öte yandan, dava açılması ya da açılmamasına karar vermek gibi teknik bir konuda idari merciler yerine savcılıkça karar verilmesi, memurun yargılanması sürecinde kendisine tanınan önemli bir güvencedir.

MMHKM'nin getirdiği sistemde, idari soruşturmayı yapan veya yaptıran merciler ile bu soruşturma üzerine olayın mahkemeye intikaline karar veren merciler farklı merciler idi; diğer bir anlatımla, ikili bir sistem öngörülmekteydi. Ancak, 4483 sayılı Kanun uyarınca, Cumhuriyet savcısına soruşturma izni vermeye yetkili merciler aynı zamanda idari soruşturmayı yap(tır)maya da yetkilidir.³⁶²

Bir diğer nokta da, 4483 sayılı Kanunda, MMHKM'den farklı olarak, izin yetkisinin, kurullar yerine kişilere verilmiş olmasıdır. Bu değişiklikle, izin verme

³⁶¹ Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.71.

³⁶² İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s. 149.

yetkisinin, görece demokratik olan kurullardan alınarak tek adama verildiği demokratik olmayan bir mekanizmaya geçilmiştir.³⁶³ Çünkü, farklı alanlardan gelen kişilerin oluşturduğu bir kurulda konunun tartışılması sonucu varılacak karar, tek kişinin kararına göre hem daha demokratik hem de daha objektif olacaktır. Nitekim, Kanunun TBMM Genel Kurul tartışmalarında Doğru Yol Partisi Grubu adına konuşan Ankara Milletvekili Saffet Arıkan Bedük, kurul sistemini şöyle değerlendirmiştir: “*Keşke ilçe ve il idare kurulları devam etseydi, iki dudağın arasına memurlar bırakılmasaydı yine idare kurullarına yetkiler verilseydi, devam ettirilseydi ... Aslında, 1913 yılında çıkan yasanın en güzel özelliği, demokratik oluşudur; çünkü, o yetkiyi, kişiye değil, kurula veriyordu.*”³⁶⁴

Haklarında ön inceleme başlatılacak memur ve diğer kamu görevlileri ile ön inceleme emrini (ve aynı zamanda soruşturma iznini) verecek merciler şunlardır:³⁶⁵

- a) İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında *kaymakam*,
- b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında *vali*,
- c) Bölge düzeyinde teşkilatlanmış kurum ve kuruluşlarda³⁶⁶ görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin *valisi*,
- d) Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun *en üst idari amiri*,

³⁶³ Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.68-69.

³⁶⁴ TBMM Tutanak Dergisi (1999), 21. Dönem, Cilt 17, 22. Birleşim, 18/11/1999.

³⁶⁵ Kanunun 3. maddesi.

³⁶⁶ Bunlar, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü, Karayolları Genel Müdürlüğü, Orman Genel Müdürlüğü, Tarım Reformu Genel Müdürlüğü, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü, Türkiye İstatistik Kurumu gibi kurum ve kuruluşlardır.

e) Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağılı kuruluşların merkez teşkilâtında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğler kamu görevlileri hakkında *ilgili bakan veya Başbakan,*

f) Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğler kamu görevlileri hakkında *Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri,* Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında *Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,*

g) Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğler kamu görevlileri hakkında *Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri,* Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri hakkında *Cumhurbaşkanı,*

h) Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında *İçişleri Bakanı,*

i) İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında *kaymakam,* merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında buldukları ilin *valisi,*

j) Köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğler memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde *kaymakam,* merkez ilçede *vali* ön inceleme emrini verir.

Maddede belirtilen izin vermeye yetkili merciler, suç işlendiğini öğrendiklerinde, bir ön inceleme başlatmakla yükümlüdürler.

İhbar veya şikayetin işleme konulduğuna ilişkin ayrı bir karar alınmasına gerek yoktur; ön inceleme izni verilmesiyle işleme koyma iradesi ortaya çıkmaktadır.³⁶⁷

³⁶⁷ Serkan Kızılyel, “4483 Sayılı Yasa Uygulamasında Verilen İşleme Konulmama Kararı ve Hukuki Denetimi”, s.125.

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 sonucunun etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilirler. Bu hüküm, memurun, işlediği iddia edilen bir suçu işlemediği yönünde sonuçlandırılmış bir incelemeden sonra, aynı suçlamayı içermesine rağmen yeni deliller içermeyen başka başvurular da olması durumunda, bu suçlamalara karşı memurun korunması açısından bir güvence niteliğindedir.

Öğretide, ön inceleme emri kararlarının, idare hukuku anlamında hüküm ve sonuç doğurmamaları ve ceza kovuşturması öncesinde yapılacak usuli işlemlere ilişkin olmaları nedeniyle, iptal davasına konu olamayacağı kabul edilmektedir.³⁶⁸

Ön inceleme emri (soruşturma izni) vermeye yetkili merciler, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin “görev yaptıkları yer” esasına göre belirlenmiştir. Dolayısıyla ölçüt, esas itibarıyla il veya ilçe memuru olmak değil, orada görevli olmaktır.³⁶⁹

Yetkili merciler, memur veya kamu görevlisinin daha sonradan görev ve unvanı değişmiş olsa bile, suç tarihindeki görevi esas alınarak saptanmaktadır.³⁷⁰ Buna göre, yetkili merciin belirlenmesinde, memurun suç işlediği anda fiilen görevli olduğu görev yeri esas alınacaktır. İ.Topuz, bu düzenlemenin, eylemin işlenmesinden sonra yer değiştirilmesi halinde sorun çıkmasını önlemek bakımından faydalı bir düzenleme olduğunu, memurun başka bir göreve atanması halinde de aynı kuralın geçerli olduğunu

³⁶⁸ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.173; Tahir Murat Akkan, *4483 Sayılı Kanun'a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç*, s.76.

³⁶⁹ Bilal Şinik, “4483 Sayılı ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’ ve Getirdiği Yenilikler”, s.404.

³⁷⁰ Kanununun 3. maddesinin üçüncü fıkrası.

iddia etmektedir. Bu bağlamda, bir bakanlığın merkezinde görevli bir mühendisin, ilde valinin emrinde bir görev için yetkilendirilmesi ve bu görevi sırasında ilde bir suç işlenmesi durumunda, ön inceleme ve soruşturma izni verme yetkisinin valiye ait olacağını belirtmektedir.³⁷¹ Yetkili mercinin, suç işleyen memurun suç işlediği tarihteki görevine göre ya da birden fazla görev yürütmekte ise bu görevlerden hangisiyle ilgili olarak suç işlemişse o göreve göre belirlenmesi, suça ilişkin değerlendirmeyi daha isabetli yapacak mercinin yetkili kılınması açısından memurlar için bir güvencedir.

Benzer şekilde, memur, suç konusu eylemi, vekaleten yürüttüğü bir görev sırasında işlerse, vekaleten baktığı görev için öngörülen usule tabi olacaktır.³⁷² Örneğin, il belediye başkanına vekalet eden belediye başkan yardımcısı, başkana vekalet ettiği dönemde, başkan vekilliğinden dolayı bir suç işlerse, soruşturma iznini İçişleri Bakanı verecektir.³⁷³

İzin vermeye yetkili olarak sayılan kişilerin yokluklarında, bu görev vekillerince bizzat yerine getirilir. Zaman kaybını önlemek için getirilen bu düzenlemenin metninde kullanılan “bizzat” ifadesi ise, görevi başında bulunan vekilin bu yetkiyi başkasına devredemeyeceğini anlatmak üzere kullanılmıştır.

Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştirak etmesi halinde, üst memurun bağlı olduğu merciden izin istenir. Eğer yetkili mercii ast memura göre belirlenirse, üst memur hakkındaki ön incelemenin, hiyerarşik olarak kendisiyle ilgili değerlendirme yapamayacak konumda bulunan bir kişi tarafından başlatılması ve yapılması sonucu

³⁷¹ İbrahim Topuz, “4483 Sayılı Kanuna Göre Valilerin Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Konusundaki Yetki Alanları”, *Yerel Yönetim ve Denetim*, c.9, sy.2, Şubat 2004, s.25; İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.167-168.

³⁷² Kanunun 14. maddesi.

³⁷³ İbrahim Topuz, “Türk Hukukunda Memur Yargılama Usulünün Tarihsel Gelişimi”, *Yerel Yönetim ve Denetim*, c.9, sy.2, Şubat 2004, s.24.

doğabilecektir. Ast memur hakkındaki ön incelemenin üst memurun bağlı olduğu merci tarafından başlatılması ve yapılması durumunda ise, ast memur ile üst memur tarafından iştirak suretiyle işlenmiş bir fiilin incelenmesi söz konusu olduğundan, ast memurun fiilinin objektif incelenmesi bakımından aleyhine bir durum doğmayacaktır. Ancak mevzuatta, hangi memurların diğerlerine göre ast veya üst konumunda bulunduğu açıklığa kavuşturulmadığı gibi, bu konuda hangi ölçütlerin kullanılacağı da belli olmaması sorun teşkil etmektedir.³⁷⁴

Öte yandan, Kanunda, “diğer kamu görevlileri” ile “memurlar”ın birlikte suç işlemleri durumunda nasıl bir yol izleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.³⁷⁵ Örneğin, aralarında ast-üst ilişkisi bulunmayan, memur ile meclis üyesinin ya da ilçe kaymakamı ile ilçe belediye başkanının birlikte suç işlemesi durumunda, Kanunda gösterilen farklı mercilerden izin alınması yerine, izin verecek merciler arasında en üst konumda bulunan izin vermeye yetkili merciden izin istenmesi yoluna gidilebilir.³⁷⁶

İlçede görevli memurlar hakkında kaymakamın, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar hakkında ise valinin soruşturma izni vereceği belirtilmekle birlikte,³⁷⁷ il ve ilçelerde valinin ve kaymakamın emrinde bir denetim kurulu bulunmadığı gibi, çoğu zaman soruşturma yapmak üzere görevlendirilecek yeterlikte personel de bulunmadığından, isabetli bir inceleme yapılması bakımından sıkıntı yaşanmaktadır. Böyle durumlara karşı bir çözüm olarak, ilçede görevli memurlar hakkında kaymakam

³⁷⁴ Bir görüşe göre, sicil ve disiplin amirliği, ölçüt olarak alınmalıdır: İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, s.257’den aktaran Tahir Murat Akkan, *4483 Sayılı Kanun’a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç*, s.69.

³⁷⁵ Deniz Sayın, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa”, s. 101-102.

³⁷⁶ Serdar İgdeler, Yusuf Suntay, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması”, *Türk İdare Dergisi*, Mart 2000, s.9’dan aktaran Murat Ateş, *Memurların Yargılanması*, s.98.

³⁷⁷ 3.maddenin (a) ve (b) bentleri.

veya bildirmesi üzerine ilgili vali veya bakanın; ilde ve merkez ilçede görevli memurlar hakkında vali veya bildirmesi üzerine ilgili bakanlığın ön inceleme emri (soruşturma izni) vermesi şeklinde değişiklik yapılması önerisinde bulunmaktadır.³⁷⁸ Böyle bir düzenleme getirilirse, hangi durumlarda üst mercilere gidileceğinin kurallarının da belirlenmesi gerekir. Öte yandan, bu yola gidilmesi sorunların yerinde çözülmeyip üst mercilere iletilmesine ve oralardaki iş yükünün artmasına neden olacağından, başka sorunları beraberinde getirecektir.

Üst mercilerin alt mercilere ait yetkiyi kullanamaması, örneğin bir valinin, ile bağlı ilçelerdeki memurlar hakkında ön inceleme emri (soruşturma izni) verme yetkisinin bulunmaması ya da bir bakanın kendisine bağlı taşra teşkilatındaki bir memur hakkında ön inceleme emri (soruşturma izni) verme veya bizzat kendisinin inceleme yaptırma yetkisinin olmaması ve vali veya kaymakama ihbar veya şikayette bulunmak zorunda bırakılması, bakanlıkların kuruluşunu düzenleyen 3046 sayılı Kanuna ve kamudaki hiyerarşik yapılanmaya aykırı olduğu belirtilerek eleştiriye konu olmaktadır.³⁷⁹ Ancak, ön inceleme emri (soruşturma izni) vermeye yetkili merciin üstünde yer alan bir merci tarafından bir memurun suç işlediğinin bir şekilde öğrenilmesi durumunda, durum, yetkili mercie zaten bildirileceğinden ve yetkili merci tarafından da gerekli işlemler yapılacağından, suçun takibatsız kalması gibi bir sonuç doğmayacaktır. Öte yandan, yetkinin sadece kanunda görev yeri esasına göre belirlenmiş

³⁷⁸ Çağatay Özcan, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile Uygulaması Sırasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, s.56-57.

³⁷⁹ 4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna İlişkin Denetim’in Görüşü, <http://denetimyazilari.blogspot.com/2009/03/4483-sayili-memurlar-ve-diger-kamu.html>, 21/08/2013.

merciler tarafından kullanılabilmesi, memurun soruşturulması için izin verecek merciin öngörülebilir olması ve üst merci tarafından memurun aleyhine olası kötüye kullanmaların kolaylaştırılmaması açısından, memurlar bir güvence niteliğindedir.

Bir ilin belediye sınırları içerisinde bir tek ilçe varsa orası merkez ilçedir. Büyükşehir belediye sınırları içerisinde birden çok ilçe varsa, o ilin merkez ilçesi bulunmamaktadır.³⁸⁰ Büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde merkez ilçe bulunmuyorsa, bu ilçelerde görevli memurlar hakkında soruşturma iznini ilçe kaymakamı verecektir.³⁸¹ İlçe oluşturulmadan kurulan büyükşehir belediye sınırları içerisinde merkez ilçe bulunduğundan, merkez ilçede görev yapan memurlar hakkında ön inceleme emri (soruşturma izni) vermeye yetkili merci, il valisidir.³⁸²

Kanunun 3. maddesinin (d) bendinde, Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkındaki ön inceleme emrinin (soruşturma izninin), o kuruluşun en üst idari amirince verileceği belirtilmiş, ancak buradaki “en üst amir” ibaresinden kimlerin anlaşılması gerektiği belirtilmemiştir. Danıştay 1. Dairesi, 2000 yılında verdiği istişari kararında bu konuya şöyle açıklık getirmiştir:³⁸³ “Yasalarımızda ve diğer düzenleyici metinlerde 'en üst amir' tanımlanmamıştır. 3046 sayılı Yasanın 21. maddesine göre bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiridir. 4483 sayılı Yasanın 3. maddesinin (d) bendinde 'en üst amir' deyimini kullanıldığına göre, bu deyimden siyasi otoriteyi temsil eden bakandan sonra gelen ve

³⁸⁰ Erol Çetin, Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Ankara, Eda Matbaacılık, 2000, s.449'dan aktaran Türker Karavaizoğlu, 4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulleri, s.67.

³⁸¹ İbrahim Topuz, Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri, s.151'den aktaran a.g.e., s.67.

³⁸² Yusuf Suntay, Serdar İğdeler, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması (I)”, Yerel Gündem, sy.2, y.2., Şubat 2000, s.12'den aktaran a.g.e., s.67.

³⁸³ 17/04/2000 günlü, E:2000/29, K:2000/59 sayılı karar.

idari otoritenin en üst noktasında bulunan, Başbakanlıkta Başbakanlık Müsteşarını, Bakanlıklarda Bakanlık Müsteşarlarını ifade ettiği anlaşılmaktadır. İlgili ve bağlı kuruluşlarda ise müsteşarlar, genel müdürler ve kurum başkanlarının 'en üst amir' olduğu kuşkusuzdur.”

3.maddenin (a) ve (g) arasındaki bentlerinin, kaymakamdan başlayıp cumhurbaşkanına kadar giden bir idari hiyerarşi içinde düzenlenmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır. Ancak, kendisinden önce gelen bentte, Başbakanlık ve bakanlıklarda çalışan personele ilişkin düzenleme bulunmamasına karşın, (d) bendinde, Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan “diğer” memur ve kamu görevlilerine ilişkin düzenleme yapıldığı görülmektedir. (d) bendini izleyen (e) bendinde de, Bakanlar Kurulu kararıyla veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilâtında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında düzenleme yapıldığı dikkate alındığında, (d) ve (e) bentleri birbiriyle yer değiştirerek düzenlenmiş olsa idi, (d) bendinde yer verilen “diğer memur ve kamu görevlileri” ifadesinden, Bakanlar Kurulu kararıyla veya bakanlıkların merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin dışında kalan ve bunların astı konumundaki memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kastedildiği daha kolay anlaşılabilirdi.³⁸⁴

Kanuna göre, hiçbir kurum ya da kuruluşa bağlı olmayan veya hiçbir kurum ya da kuruluşa ilgili olmayan, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay gibi yargısal mercilerin özel yargılama usullerine tabi meslek mensupları dışında kalan, 657 sayılı Kanuna tabi personelinin görevden kaynaklanan bir suç işlemleri durumunda, ön

³⁸⁴ Murat Ateş, *Memurların Yargılanması*, s.91.

inceleme emrini (soruşturma iznini) Ankara Valisi verecektir. Oysa, vali, bu kurumların memurlarının atamaya yetkili amiri, disiplin amiri ya da sicil amiri olmadığı gibi, valinin bunların göreviyle ilgisi de bulunmadığından, bu memurlarla ilgili yap(tır)acağı inceleme ve vereceği soruşturma izni kararı sağlıklı bir temele dayanmayacaktır. Bu nedenle, özel yargılama usulünün memur için güvence olma niteliği ile bağdaşmayan bu durumun değiştirilmesi için, Kanununun 3. maddesinin, yetkili mercii en üst idari amir olarak belirleyen (d) bendine “bağımsız kuruluşlar” ibaresinin eklenmesi uygun olacaktır.³⁸⁵

Kanununun 3. maddesinin (e) bendinde, 17/07/2004 günlü, 5232 sayılı Kanunla değişiklik yapılmıştır. Bu maddenin önceki haline göre, “*Bakanlar Kurulu kararıyla veya bakanlıkların merkez teşkilatında görevli olup ortak kararlar ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan, başbakanlık merkez teşkilatının aynı durumdaki personeli hakkında başbakan.*” izin vermeye yetkili idi. Düzenlemenin değişiklik sonrası haline göreyse, “*Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup, ortak kararlar ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakan*” izin vermeye yetkilidir. Bu durumda, Bakanlar Kurulu kararıyla atananlar³⁸⁶ ile bakanlıkların merkez

³⁸⁵ İbrahim Pınar, 4483 sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.251’den aktaran Türker Karavaizoğlu, *4483 Sayılı Kanun’un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s.75.

³⁸⁶ 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne Dair Kanun’a ekli (1) sayılı cetvele göre, Bakanlar Kurulu kararıyla atanan memurlar; valiler, büyükelçiler, daimi temsilciler, daimi delegeler, Diyanet İşleri Başkanı ve Din İşleri Yüksek Kurulu üyeleri, Yüksek Denetleme Kurulu başkan ve üyeleri, Türkiye İstatistik Kurumu Başkanıdır.

teşkilatında görevli olup ortak kararla atananlar³⁸⁷ hakkında önceden ilgili bakan izin vermekte iken, yapılan değişiklikle bunlar hakkında, bakanın yanısıra başbakan da izin mercii olmuştur. Yani, Başbakanın sahip olduğu izin verme yetkisi genişletilmiştir.³⁸⁸

Öte yandan, eski düzenlemede, bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla atananlar (Hazine Müsteşarı gibi) hakkında kimlerin ön inceleme emri (soruşturma izni) verme yetkisine sahip olduğuna dair bir hüküm yer almamaktaydı. Ancak uygulamada, bu kapsama giren kamu görevlileri hakkında izin verme yetkisi ilgili Bakan tarafından kullanılmaktaydı. Yine eski düzenlemeye göre, bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla atanan müsteşar yardımcısı, genel müdür, genel müdür yardımcısı ve müfettiş gibi görevliler hakkındaki izin verme yetkisi ise, “Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amirinin izin vereceği” hükmü gereği, bu kuruluşların en üst amiri olarak müsteşar veya genel müdür tarafından kullanılmaktaydı. Yeni düzenlemeye göre, bu durumda olanlar hakkında izin verme yetkisini ilgili bakan veya başbakan kullanacaktır.

Böyle bir değişikliğe neden gereksinim duyulduğuna bakalım. Öncelikle, 2004 yılı içerisinde, iktidar partisinin dört milletvekilince, 4483 sayılı Kanunun, aralarında incelemekte olduğumuz maddesinin de bulunduğu bazı maddelerinin değiştirilmesi yolunda kanun teklifi verilmişti. Bu teklif, 5186 sayılı Kanun olarak kabul edilmiş, ancak tekrar görüşülmek üzere cumhurbaşkanınca Meclise iade edilmişti.

³⁸⁷ 2451 sayılı Kanuna ekli (2) sayılı cetvele göre, müşterek kararnameyle atanan memurlar; müsteşar ve yardımcıları, Gelir İdaresi Başkanı, Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumu Başkanı, Devlet Personel Başkanı, Strateji Geliştirme Başkanları, bakanlık daire başkanları vs. dir.

³⁸⁸ Yılmaz Yüksel, “Memur Yargılama Mevzuatındaki Son Düzenlemeler”, *Mali Kılavuz*, Ocak-Mart 2005, s.141.

Cumhurbaşkanının uygun görmediği maddeler arasında incelediğimiz madde yoktu. İade sonrası Meclis bu maddeyi üzerinde değişiklik yapmaksızın tekrar kabul etmiş ve madde 5232 sayılı Kanunla değişik şimdiki haliyle yürürlüğe girmiştir. Süreç bu şekilde işlemiş olmakla birlikte, değişikliğin neden yapıldığını anlamak adına, Kanunun ilk hali olan 5186 sayılı Kanunun görüşüldüğü TBMM Genel Kurul Tutanağına³⁸⁹ bakalım. Görüşmeler sırasında iktidar partisi grubu adına konuşan ve aynı zamanda kanun teklifini vermiş olan milletvekillerinden biri tarafından, değişikliğin gerekçesinin şöyle açıklandığı görülüyor: “... kanun teklifinin 3 üncü maddesinin (e) bendinde yapılan değişiklikle, daha önce yer verilmeyen bağlı kuruluşların müşterek kararnameyle atanan yetkilileriyle ilgili durum açıkça belirtilerek kapsama alınmıştır. / Ayrıca, Başbakanlık merkez teşkilatıyla sınırlandırılmış olan Başbakanın izin verme yetkisi, Anayasaya uygun biçimde ve Anayasanın 112 nci maddesinden kaynaklanan yetkisine paralel olarak, bakanlıklar ve bağlı kuruluşlarda müşterek kararnameyle atanan görevliler yönünden genişletilmektedir. / Bu değişiklik, uygulamada hem ihbar ve şikâyetlerle hem de savcılıklarca Başbakanlığa iletilen konuların zaman kaybına meydan vermeden süratle öninceleme yapılarak sonuçlanmasını sağlayacak, gereksiz yazışma ve süre kaybını önleyecektir. / ...”

Görüldüğü gibi, bağlı kuruluşların müşterek kararnameyle atanan yetkilileriyle ilgili ön inceleme emrinin kim tarafından verileceği konusundaki boşluğun giderilmesi, gerekçe olarak belirtilmiştir. Boşluk giderilirken ise, yetkili merci olarak “ilgili bakan veya başbakan” belirlenmiştir. Ancak hangi durumlarda hangisinin yetkili olduğu açıkça belirtilmemiştir. Diğer yandan, Başbakanlık merkez teşkilatıyla sınırlandırılmış olan

³⁸⁹ 22. dönem, 2. yasama yılı, 99. birleşim, 09/06/2004.

Başbakanın izin verme yetkisinin, Anayasanın 112. maddesinden kaynaklanan yetkisine paralel olarak genişletildiği belirtilmiştir. Bunun dışında, değişikliğin neden yapıldığına ilişkin özel ve ayrıntılı bir açıklama yapılmamıştır.

Kanunun 3. maddesinde, kaymakamlar hakkında kimin ön inceleme emri ve soruşturma izni vereceği konusunda açıklık bulunmamaktadır. 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'na göre kaymakamlar ilçe memuru sayılacaklarından, 3. maddenin (b) bendi uyarınca il valisinin izin vermesi gerektiği düşünüldüğünde, bu kez de örneğin kaymakam ile belediye başkanının birlikte suç işlemesi durumunda ast-üst ilişkisinin neye göre belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Diğer bir alternatif olarak, kaymakamın mülki idare amiri olduğu ilçelerin belediye başkanları ile belediye meclisi üyeleri hakkında 3. maddenin (h) bendine göre İçişleri Bakanının izin vermesinden hareketle, ilçe kaymakamı hakkında da İçişleri Bakanının izin vermesi düşünülebilir.³⁹⁰ Ancak, Kanunda açıkça verilmeyen bir yetkinin yorum yoluyla verilmesi doğru olmayacağından, ilçe belediye başkanı ve meclis üyeleri hakkında da yetkili mercinin vali olarak belirlenmesi önerilebilir.³⁹¹ Bu örnekte de görüldüğü üzere, yasa koyucu tarafından yetkili mercilerin titiz bir yaklaşımla tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte olup, aksi halde konunun yargısal içtihadı bırakılması söz konusu olur ki, bu hem memurun hukuki güvenlik ilkesinden yararlanamamasına hem de yasamanın görev alanındaki bir konuda yargının görev üstlenmesine neden olur.

³⁹⁰ Çağatay Özcan, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, *Türk İdare Dergisi*, sy.435, y.74, Haziran 2002, s.76; İbrahim Topuz, “4483 Sayılı Kanuna Göre Valilerin Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Konusundaki Yetki Alanları”, s.24.

³⁹¹ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s.186-187.

Yurt dışı daimi görevleri yerine getirmek üzere 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 4. maddesi uyarınca ortak kararnameyle atanan görevliler hakkında ön inceleme emri (soruşturma izni) verecek merci konusunda, Kanunun 3. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde, O. E. Aslan'ın belirttiği üzere, boşluk bulunmaktadır. Önceki düzenleme olan MMHKM'de ise, elçiler dışındaki yurt dışı teşkilatı görevlilerinin, merkezi dairelerdeki memurlar hakkında uygulanan yöntemlere bağlı oldukları belirtilmişti. Aslan'ın, bizim de katıldığımız görüşüne göre, eski Kanunda ayrıntılarıyla düzenlenen hükümlerin, yeni Kanunda, uygulamada boşluk doğuracak biçimde “unutulması” ilginç olmuştur.³⁹²

3.1.3-Ön İnceleme Yapacakların Nitelikleri, Yetkileri, Görevleri

MMHKM döneminde, bir memura suç isnad edildiğinde, memurun idari üstü tarafından bizzat veya bir başkası vasıtasıyla ilk soruşturmaya başlanacağı kuralı vardı. 4483 sayılı Kanun bundan daha geniş ve ayrıntılı düzenleme getirerek, ön incelemenin, izin vermeye yetkili merciin “*bizzat kendisi*”, “*görevlendireceği denetim elemanları*” veya “*memurun üstü konumundaki memurlar*” tarafından yapılabileceğini öngörmüştür.³⁹³ Bu arada, kendisine ön inceleme yapma yetkisi verilen kişiye, “*ön incelemeci*”, “*soruşturmacı*” veya “*muhakkik*” adı verilir.³⁹⁴

Disiplin hukuku ilkelerinden hareketle, soruşturmacıların, inceleme konusu olayla ve incelemeye tabi tutulan memurla ilgisinin ve olayın mağduru olan kişilerle

³⁹² Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.69.

³⁹³ Murat Ateş, *Memurların Yargılanması*, s.110.

³⁹⁴ İbrahim Topuz, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Uyarınca Amirlerin Soruşturma Emri Konusunda Yetki ve Sorumlulukları”, *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi*, c.1, sy.11, Aralık 1996, s.43'ten aktaran İbrahim Topuz, “4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği”, *Türk İdare Dergisi*, sy.434, y.74, Mart 2002, s.141-142.

bağlantısının bulunmaması gerekmekte olup, bu kural, suçlanan memur için önemli bir güvencedir.

Ön inceleme yapmakla görevlendirileceklerin sayısı konusunda bir belirleme yapılmamıştır, birden fazla kişi iseler içlerinden birinin başkan olarak belirleneceği öngörülmüştür. Burada, inceleme görevlilerinin sayısının neye göre belirleneceği konusunda bir belirsizlik vardır. O halde bazı durumlarda tek kişi tarafından, bazılarındaysa kurul halinde inceleme yapılması, inceleme mercileri konusunda, olaylar ve memurlar arasında ayrımcılığa neden olabilecektir.

Ön inceleme yap(tır)abilecek olan görevlilerin üç başlık altında sınıflandırılmış olması, ön inceleme yap(tır)ma konusunda, memurun çalıştığı kurum amirinin devre dışı bırakıldığını göstermektedir.³⁹⁵ Bunun anlamı, örneğin, bir okul müdürünün 4483 sayılı Kanun kapsamına giren bir suçunun il milli eğitim müdürünce öğrenilmesi durumunda, il milli eğitim müdürünün kendisinin ön inceleme başlatamayacağı, ön incelemenin valinin emriyle başlatılabileceğidir.³⁹⁶ Ancak, memurlar için diğer vatandaşlardan farklı, özel bir yargılama usulü getirildiğine göre, bu usulün işletilmesinin ancak Kanunda sayma yoluyla belirlenen yetkili mercilerin süreci başlatmalarıyla mümkün olabilmesinin, söz konusu özel yargılama usulüyle memurlara sağlanan güvence yönünden sakınca yaratan bir boyutu bulunmamaktadır.

MMHKM'de, soruşturmacıların, hakkında ön inceleme yapılan memurun eşiti olması yeterli bulunurken, 4483 sayılı Kanunda, ön incelemecilerin, hakkında ön

³⁹⁵ Mustafa Dönmez, "Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa'ya İlişkin Genel Bir Değerlendirme", Mali Hukuk, sy.87, 2000, s.32'den aktaran Türker Karavaizoğlu, *4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s.81.

³⁹⁶ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.149.

inceleme yapılanın üstü olması şartı getirilmiştir. Soruşturmacının memurun astı olmaması şartı, memurun sağlıklı bir soruşturma süreci geçirebilmesi açısından önemli bir güvencedir. Ancak, soruşturmacının, memurun eşiti olmasıyla da bu güvencenin zedelenmeyeceği görüşündeyiz. Aksi halde, örneğin, ilçede görevli nüfus müdürü hakkında, milli eğitim müdürü ön inceleme ile görevlendirilemeyecektir.³⁹⁷ Diğer taraftan, ön incelemecinin hiyerarşik konumu ile ilgili bu şart, belediye başkanları ve belediye meclis üyeleri hakkında yaptırılacak ön incelemelerde sorun yaratacaktır.³⁹⁸ Bu nedenle, seçilmiş kişiler hakkında ön inceleme yapacak olanların denetim elemanları arasından görevlendirilmesi, onlar için bir güvence olacaktır.³⁹⁹

Ön inceleme yapacak kişilerin, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kurumdan olması asıl olmakla birlikte, bu merci tarafından, işin özelliğine göre, incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yapılması da istenebilir. Buna göre, örneğin, Burdur İli, Bucak İlçesindeki sağlık ocaklarından birisinde görevli bir hemşirenin suç işlemesi durumunda, Bucak Kaymakamı, ön incelemeyi öncelikle İçişleri Bakanlığı'na bağlı personel aracılığıyla yaptıracak, ancak işin niteliği gerektiriyorsa Sağlık Bakanlığı personelinden de yararlanabilecektir.⁴⁰⁰ Başka kuruluşun denetim elemanlarıyla denetim yapılması isteğini yerine getirip getirmemek, ilgili kurumun takdirindedir. İlgili kuruma bu kadar geniş bir takdir hakkı tanınması, beraberinde keyfilik getirecek niteliktedir.

³⁹⁷ Türker Karavaizoğlu, *4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s.83.

³⁹⁸ Deniz Sayın, "Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa", s.104.

³⁹⁹ Enver Salihoğlu; Selami Demirkol, *(Teori ve Uygulamada) 4483 Sayılı Kanun İle Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler*, 2.B., İstanbul, Beta Yayınları, Yayın No:1583, Hukuk Dizisi:706, Haziran 2005, s.51.

⁴⁰⁰ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.175.

Öte yandan, Kanunda, başka kuruluşun denetim elemanlarıyla inceleme yaptırılmasına “işin özelliğine göre” karar verileceği belirtilmekle birlikte, işin özelliğinin hangi durumlarda bunu gerektireceği ortaya konulmamıştır. “İşin özelliğine göre” ibaresi genel bir ifade olup, bu ibareyle hangi durumların kastedildiğinin, ön inceleme sürecinin öngörülebilirliği ve memur güvencesi açısından daha açık olarak belirtilmesi gerekir. Bir diğer nokta da, kurum dışından ön inceleme yaptırılması yolunun tercih edilmesi durumunda, yargı mensuplarının, yargı kuruluşlarında çalışanların ve askerlerin görevlendirilemeyeceğidir. Yargı kuruluşlarında çalışanlar için getirilen kısıtlamaların temelinde, ön inceleme ile ilgili işlemlerin daha sonra yargı mensuplarının önüne gitme olasılığı bulunduğundan yargının bu konuda önceden bir kaniya sahip olmasının doğru olmayacağı düşüncesi vardır.⁴⁰¹ Öte yandan, idari işlemlerle ilgili problemlerin, idarenin içinden gelenler tarafından daha iyi bilineceği düşüncesiyle, yargı mensupları ve yargı kuruluşlarında çalışanların yanısıra, askerler de ön inceleme ile ilgili görevlendirmelerin dışında tutulmuştur.⁴⁰² Bu hükümler, sağlıklı bir ön inceleme sürecinin ve memur güvencesinin teminine yönelik isabetli düzenlemelerdir.

İ. Topuz’un da belirttiği üzere, bu sistemde, ilgili kamu görevlisinin bağlı bulunduğu kurumun denetim elemanlarının istenildiği takdirde devre dışı bırakılması mümkündür.⁴⁰³ Çünkü böyle bir duruma ilişkin hiçbir bağlayıcı hüküm bulunmadığı gibi, denetimin kime yaptırılacağı konusunda neye göre karar verileceğine ilişkin

⁴⁰¹ Türker Karavaizoğlu, *4483 Sayılı Kanun’un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s.83.

⁴⁰² Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.292’den aktaran a.g.e., s.83.

⁴⁰³ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s. 175.

düzenlemeler bulunmamaktadır. Oysa, öncelikli olarak kurumun kendi denetim elemanlarının kullanılması gerekir.

Kanun, il memurları hakkında soruşturma yaptırma yetkisini valiye, ilçe memurları hakkında ise kaymakama vermiştir. Ancak özellikle ilçelerde incelemeyi yapacak yeterlikteki personel sayısının yok denecek kadar az olabilmesi sorun yaratmaktadır. Kaymakamın böyle bir durumda gerekirse ilden ve devamında ilgili bakandan yardım alabilmesi yönünde düzenleme yapılabileceği görüşü ileri sürülmektedir. Ancak, bu durumda da, bakana bağlı bir denetim elemanının kaymakam tarafından görevlendirilmesinin nasıl yapılacağıın Kanunda belirtilmemiş olması örneğinde olduğu gibi yetki sorunları olacaktır. Görevlendirilen müfettişlerin taşra teşkilatında görevli yetkili mercilerin emri altına girmesinde birtakım sorunlar yaşanabilecektir.⁴⁰⁴ Bu düşünceden hareketle, Çağatay Özcan, illerde, her bir bakanlığın görev alanını ilgilendiren konuda, yüksek öğrenim görmüş kişiler arasından sınavla alınıp hizmet içi eğitimle yetiştirilen ve müfettiş yetkilerine sahip olacak personelden oluşturulacak ve hangi konuda denetim yapılacaksa o konunun uzmanı olan denetim elemanlarının görevlendirilmesi suretiyle çalışacak “İl Denetim Kurulları”nın kurulması önerisinde bulunmaktadır.⁴⁰⁵

Şimdi de, ön incelemecilerin yetkilerine bakalım. Kanununun 6. maddesinin birinci fıkrasında, “*Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilirler;*

⁴⁰⁴ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s. 175.

⁴⁰⁵ Çağatay Özcan, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, s.81-82.

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.” hükmü yer almaktadır.

Bu düzenlemeye göre, soruşturmacılar, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkileri ile birlikte CMUK’ta yazılı tüm yetkileri kullanabileceklerdir.⁴⁰⁶

“Bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkileri” hükmündeki “bütün yetkileri” ibaresinden, 4483 sayılı Kanundan kaynaklanan yetkilerin, yani ön inceleme ile ilgili yetkilerin anlaşılması gerekir. Nitekim, anılan maddenin gerekçesinde de, “ön inceleme ile görevlendirilenlere tanık dinleme, bilirkişi mütalaası, ifade alma gibi yetkilerin verilmesinin amaçlandığı” belirtilmiştir.⁴⁰⁷

Bu noktada, ön inceleme yapmakla görevlendirilenlerin görevden uzaklaştırma yetkileri bulunup bulunmadığı konusu doktrinde oldukça tartışmalı bir konudur.

MMHKM’de, hakkında ilk veya son soruşturma yürütülürken görevini sürdürmesinde sakınca görülen memurun görevden uzaklaştırılabileceği belirtilmişti.⁴⁰⁸ 657 sayılı Kanunun 138. maddesinde, görevden uzaklaştırmaya yetkili olanlar; *atamaya yetkili amirler, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, illerde valiler, ilçelerde kaymakamlar* (İlçe idare şube başkanları hakkında valinin muvafakati şarttır.) olarak

⁴⁰⁶ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s. 179.

⁴⁰⁷ Bahadır Doğusoy, *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı*, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2002’den aktaran Türker Karavaizoğlu, *4483 sayılı Kanunun Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s.85.

⁴⁰⁸ Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.75.

sayılmıştır. Bir görüşe göre, ön inceleme yapanlar, 4483 sayılı Kanunun bu hükmü uyarınca, bakanlık müfettişlerinin yetkilerine sahip olduklarına göre, 657 sayılı Kanunun 138. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırma yetkisine de sahiptirler. Bir de, bunları ön inceleme yapmakla görevlendiren merci, 657 sayılı Kanunun anılan maddesinde sayılan yetkililerden biri ise, görevden uzaklaştırma yetkisine haydi haydi sahiptirler. Bizim görüşümüz de, ön incelemecilerin görevden uzaklaştırma yetkilerinin bulunması gerektiği yönünde: Hakkında inceleme yapılan memurun inceleme süresince görevi başında kalmasının sakıncalı olduğunun tespit edilmesi durumunda bu yola başvurulabilir, ancak 657 sayılı Kanunda görevden uzaklaştırma yetkisini kimlerin kullanabileceği sayılmış olduğundan, bu yola başvurabilecek görevlinin, burada sayılanlardan olması gerekir.

Öte yandan, ön incelemecinin 657 sayılı Kanunda sayılan yetkililerden biri olmaması, özellikle farklı kurumdan olması durumunda, yine de ön incelemecinin görevden uzaklaştırma tedbirini tesis edebileceği düşünülüyor ise, ön incelemecinin, hakkında inceleme yapılan memurun görevli olduğu kurumun yapısını tam olarak bilmesi söz konusu olamayacağından, görevden uzaklaştırma kararını verirken, kendisini görevlendiren merciin muvafakatını almasında fayda vardır.⁴⁰⁹

Buna karşılık, bir diğer görüşe göre ise, ön inceleme görevlisine tanınan yetkiler, suç işleme iddiasına ilişkin belgeleri toplamak, bu konuyu araştırmakla sınırlı yetkililerdir; ön incelemeci, bakanlık müfettişinin ya da yetkili merciin bütünüyle yerine geçmiş durumda değildir. Genel bir hukuk kuralı olarak, yetkiyi veren kural dar

⁴⁰⁹ Vahit Kınalıtaş, Fethi Aslan, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku, Ankara, 2003, s.49-50'den aktaran Murat Ateş, *Memurların Yargılanması*, s.148.

yorumlanmalıdır. Diğer taraftan, ön inceleme görevlisinin yaptığı faaliyet ne bir disiplin soruşturması, ne de bir yargı kovuşturmasıdır, sırf ön inceleme gerekçesiyle görevden uzaklaştırma önlemine başvurulmamalıdır. Ancak ön inceleme görevlisinin kendisi zaten bakanlık ya da genel müdürlük müfettişiyse, olayın disiplin yönü de varsa, görevden uzaklaştırma önlemine elbette ki başvurulabilecektir.⁴¹⁰

Danıştay 1. Dairesi'nin, bu konuya ilişkin olarak 2000 yılında verdiği bir kararında ise;⁴¹¹ ön incelemecilerin, münhasıran 4483 sayılı Kanun kapsamında bir suçun açığa çıkarılması amacına yönelik işleri yapmaya yetkili olmaları nedeniyle, 657 sayılı Kanununun 138. maddesinde sayılan yetkililer dışındakilerin, görevden uzaklaştırma tedbirini tesis edemeyeceği belirtilmiştir.

Yerel yönetimlerin seçilmiş organları da 4483 sayılı Kanunun kapsamındadır. Anayasanın 127. maddesinin dördüncü fıkrasında, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organları veya bu organların üyelerini, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar görevden uzaklaştırma yetkisi İçişleri Bakanına tanınmıştır. Bu düzenleme karşısında, 657 sayılı Kanunun 138. maddesinde sayılan yetkililerin, yerel yönetimlerin seçilmiş organları bakımından görevden uzaklaştırma yetkileri hükümsüz bulunmaktadır.

Çalışmanın başında, ön incelemenin, görevlendirilecek denetim elemanları vasıtasıyla da yapılabileceğini belirtmiştik. Kanunda geçen “denetim elemanı” deyimini ise, denetim, teftiş, inceleme ve araştırma ile görevli kurul personelini ifade etmektedir. Bu kurullardan anlaşılması gereken, “teftiş kurulları” ile “kurumların hizmet alanlarıyla

⁴¹⁰ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s.199.

⁴¹¹ 17/04/2000 günlü, E:2000/29, K:2000/59 sayılı karar.

ilgili olarak faaliyet gösteren, görevleri arasında denetim hizmetleri ön plana çıkan, aynı zamanda inceleme, araştırma ve bazen de teftiş yapan bakanlık merkez teşkilatı kontrolörleri, dernek denetçileri, ilköğretim müfettişleri gibi kurullar”dır.⁴¹² Yukarıda, ön incelemecilerin görevden uzaklaştırma yetkisine sahip olup olmadıklarını tartıştık. Ancak, yakın geçmişte, bakanlıklar bünyesindeki teftiş kurulu sistemi değişikliklere uğradı. Ön incelemecilerin ancak 657 sayılı Kanunun 138. maddesinde sayılan görevlilerden olmaları durumunda görevden uzaklaştırma yetkisine sahip olabilecekleri kuralının geçerli olduğu varsayımıyla hareket edelim ve bu değişikliklerin, denetim elemanlarının görevden uzaklaştırma yetkisi açısından ne ifade ettiğine bakalım. Üç örnek bakanlık üzerinden konuyu ele alalım.

Örneğin, Milli Eğitim Bakanlığı'nın merkez teşkilatındaki teftiş kurulları kaldırılmış,⁴¹³ merkezde, illerdeki maarif müfettişleri aracılığıyla denetim görevini yerine getirecek ve kendi bünyesinde de müfettişler bulunan Rehberlik ve Denetim Daire Başkanlığı kurulmuş; illerde ise il milli eğitim müdürlükleri bünyesinde il milli eğitim müdürüne bağlı olarak görev yapmak üzere Maarif Müfettişleri Başkanlığı oluşturulmuştur. Milli Eğitim Bakanlığı Rehberlik ve Denetim Başkanlığı İle Maarif Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği'nde, “maarif müfettişleri”nin düzenleyebilecekleri raporlar arasında 4483 sayılı Kanun kapsamındaki ön inceleme raporu da sayılmakta, dolayısıyla ön inceleme yapmalarına engel bir durum bulunmamakta. Peki, “bakanlık müfettişi” olarak değerlendirilerek görevden

⁴¹² İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.176.

⁴¹³ Milli Eğitim Bakanlığı'ndaki değişiklik için bkz. 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 17., 36. ve 41. maddeleri; 24/05/2014 günlü, 29009 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Rehberlik ve Denetim Başkanlığı İle Maarif Müfettişleri Başkanlıkları Yönetmeliği.

uzaklaştırma yetkisine sahip olduklarının kabul edilmesinin önünde bir engel var mı? Her ne kadar il milli eğitim müdürlüğü bünyesinde ve il milli eğitim müdürüne bağlı olarak görev yapsalar da bakanlığın denetim elemanı olduklarından, bakanlık müfettişlerinin sahip olduğu görevden uzaklaştırma yetkisine sahip olmaları gerektiği kanısındayız.

Benzer bir değişiklik Sağlık Bakanlığı'nda da yaşandı.⁴¹⁴ Sağlık Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığı kaldırıldı; merkez teşkilatında Denetim Hizmetleri Daire Başkanlığı kuruldu; Bakanlık merkez teşkilatı ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatındaki müfettişlerin yerini, “sağlık denetçileri” aldı. Bunların görevleri arasında 4483 sayılı Kanun uyarınca ön inceleme yapmaya da yer verilmiştir. Ancak, unvanlarının müfettiş olmaması nedeniyle, bakanlık müfettişlerinin sahip olduğu görevden uzaklaştırma yetkisine sahip olmadıkları düşünülebilir. Sağlık Bakanlığı Denetim Hizmetleri Başkanlığı Yönetmeliği'ne bu konuya ilişkin özel bir düzenleme konularak,⁴¹⁵ denetçilerin, haklarında soruşturma yaptıkları memurların görevlerinden uzaklaştırılmasını, 657 sayılı Kanunun 137. maddesinde belirtilen hususları göz önünde bulundurarak, 138. maddesinde belirtilen yetkili mercilerden talep edebilecekleri belirtilmiştir. Dolayısıyla, kendilerinin görevden uzaklaştırma tedbirine başvuramayacakları, ancak bu tedbirin uygulanmasını yetkili mercilerden isteyebilecekleri ifade edilmiştir.

⁴¹⁴ Sağlık Bakanlığı'ndaki değişiklik için bkz. 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 16., 40. ve 44. maddeleri; Sağlık Bakanlığı Denetim Hizmetleri Başkanlığı Yönetmeliği.

⁴¹⁵ 11. madde.

Son bir örnek olarak, Maliye Bakanlığı'nın taşra teşkilatında görev yapan ve denetim görevleri de bulunan defterdarlık uzmanlarına bakalım. Bunların da görevleri arasında 4483 sayılı Kanun kapsamında ön inceleme yapmaya yer verilmiştir. Ancak bunlar için de, unvanları müfettiş olmadığından görevden uzaklaştırma yetkisini kullanamayacakları düşünülebilir.

Görüldüğü gibi, 657 sayılı Kanununun 138. maddesinde sayılan görevliler arasında bulunmayan ön incelemecilerin görevden uzaklaştırma yetkisinin bulunup bulunmadığı zaten tartışmalı iken, bakanlıkların teftiş birimlerinde yapılan değişikliklerle bu tartışmalara yenileri eklenmiştir.

Kanunda ayrıca ön incelemecilerin “*Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabilecekleri*” de belirtilmektedir. Buradan hareketle, ön incelemecinin, Cumhuriyet savcısının sahip olduğu, hakimden yakalama, tutuklama ve şüphelinin evinde arama kararı talebinde bulunma ya da gecikmesinde sakınca bulunulan hallerde kendisinin arama kararı alabilmesi gibi yetkileri kullanıp kullanamayacağı hususuna değinmek gerekir. Bizim de katıldığımız görüş şu şekildedir: Ön inceleme, her ne kadar yargısal sonuçları olsa da, sonuç itibarıyla amacı, eylemin işlenip işlenmediği konusunda yetkili mercide bir kanaat oluşturmaya yönelik idari bir inceleme niteliğinde olduğundan, ön incelemecilerin CMUK'taki düzenlemeleri takip etmek zorunda bırakılması işin gereğiyle bağdaşmadığı gibi,⁴¹⁶ yargı aşamasına geçilmeden yargı aşamasında kullanılacak yöntemlerin kullanılması memur güvencesi açısından da sorun yaratacak niteliktedir. Ön incelemecinin MMHKM döneminde yürüttüğü görev, hazırlık soruşturması niteliğinde

⁴¹⁶ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s.183-184.

olduğu için, işlemlerini yürütürken CMUK'taki hükümleri dikkate alması anlaşılabilir bir durumdur. Ancak 4483 sayılı Kanunun getirdiği sistemde ön inceleme, az önce de değinildiği gibi eylemin işlenip işlenmediği konusunda yetkili mercide bir kanaat oluşturmakla ve idare hukuku kuralları içerisinde hareket etmekle görevli olduğundan, CMUK'a göre işlem yapmak zorunda bırakılması makul görünmemektedir.⁴¹⁷ Diğer taraftan, yine aynı görüşe göre; Kanunun 6. maddesi ile ön inceleme görevlisine verilen yetkiler savcılara verilmiş olan görevlerden değildir. Ayrıca, Kanunun 12. maddesinin ikinci fıkrasında, “hazırlık soruşturması” sırasında hakim kararı alınması gereken hususlarda görevli ve yetkili hakim belirlenmiştir. Kanun koyucunun asıl amacı ön inceleme görevlisine de hâkim kararı alınmasını isteme yetkisi vermek olsaydı, Kanuna, bu konuda görevli ve yetkili hâkimi belirleyen hükümler koyabilirdi. Bu sebeplerden dolayı, ön inceleme görevlisinin CMK'da düzenlenen koruma tedbirlerini hâkimden isteyememesi, bu taleplerini savcıya iletmesi gerekmektedir.⁴¹⁸ Bu görüşe göre, ön inceleme görevlisinin yetkileri, muhbirin, şikayetçinin, tanıkların, bilirkişilerin, hakkında inceleme yapılanın dinlenmesi; gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda, (keşif değil) olay yeri incelemesi yapılarak bilgi toplanması; diğer kurum ve kuruluşlardan bilgi istenmesi ve (ön inceleme görevlisinin kendisi zaten Bakanlık ya da genel müdürlük müfettişiyse) görevden uzaklaştırma ile sınırlıdır.⁴¹⁹

Ön inceleme görevlisinin CMUK'a göre işlem yapabileceklerini kabul ettiğimizde ise, düzenlemenin metninde, ön inceleme görevlisinin, CMUK'ta sayılan görevlilerden kimin veya

⁴¹⁷ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s.198.

⁴¹⁸ Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007, s.294-295'ten aktaran Tahir Murat Akkan, *4483 Sayılı Kanun'a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç*, s.80.

⁴¹⁹ a.g.e., s.78-89.

kimlerin yetkisini kullanacağını belirtmemesinin belirsizliğe neden olabileceği görülmektedir. Nitekim düzenlemenin bu haliyle, inceleme yapacaklara tutuklama yetkisi dahi verilmekte olup,⁴²⁰ “Cumhuriyet savcılarının CMUK’taki yetkilerini kullanabilecekleri” şeklinde değiştirilmesi önerilebilir.⁴²¹

Soruşturmacıların CMUK’ta yazılı diğer yetkileri kullanmaları ihtiyari olmakla birlikte, haklarında ön inceleme yapılanın ifadesini almaları zorunludur. Ancak, CMK’ya göre,⁴²² sanığın, “kendisine yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmama hakkı (susma hakkı)” vardır. Bu durumda, ön inceleme için ilgili memurun ifadesini alma zorunluluğunun getirilmesinin susma hakkı ile çelişip çelişmediği tartışılmakta ve kamu davasının açılması için bile zorunlu olmayan ifade almanın, izin vermek için zorunlu bir koşul haline getirilmesi çelişki olarak görülmektedir.⁴²³ Ancak, bu hükmün, hakkında ön inceleme yapılan memur eğer vereceği ifade ile suçsuzluğunu ortaya koyarsa, yargı mercilerinin gereksiz yere meşgul edilmesini önlemenin yanısıra, ilgili memurun yargı önünde gereksiz yere zaman kaybederek kamu hizmetinin aksamasının engellenmesi amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Sonuç itibarıyla, böyle bir düzenleme yapılmasının amacı, memurlar için güvence olması adına özel yargılama usulü öngörülmesinin amacıyla aynı olduğundan, ön inceleme tarafından memurun ifadesinin alınması, memura tanınmış bir güvencedir. Öte yandan, bu hüküm uygulanırken, adil bir ön inceleme sürecine tabi tutulması açısından, üzerine atılı suçun ne olduğunun ilgili

⁴²⁰ “4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna İlişkin Denetim’in Görüşü”.

⁴²¹ a.g.e.

⁴²² 147. madde.

⁴²³ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s. 179; Murat Ateş, *Memurların Yargılanması*, s.116-117-118.

memura açık bir şekilde söylenmesi ve makul bir süre verilmesi gerekmektedir.⁴²⁴ Nitekim, Danıştay'ın 2004 yılında verdiği bir kararda, “Hakkında suç isnadında bulunan kamu görevlisinin ifadesinin alınmasında ön inceleme elemanınca 2 günlük cevap verme süresi tanınmasının adalet ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle, soruşturma izni verilmesine ilişkin dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere yerine çevrilmesine” hükmedilerek, isnat edilen suçların durumuna göre savunma için makul ve yeterli bir süre verilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴²⁵

3.1.4-Ön İncelemenin Sonuçlandırılması ve Rapor Hazırlanması

Kanunda, ön incelemenin ne kadar süre içinde tamamlanması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, soruşturma izninin, suçun işlendiğinin yetkili merci tarafından öğrenilmesinden itibaren, “ön inceleme dahil” en geç 30 gün içinde verileceği, zorunlu hallerde ek 15 günlük süre verilebileceği belirtildiğinden, öngörülen 45 günlük süre içerisinde soruşturma izni konusunda karar verilebilmesi için, ön incelemenin makul bir sürede tamamlanması gerekmektedir.

Yetkili merciin soruşturmayı tamamlaması için öngörülen bu süre, olayın yetkili merci tarafından öğrenilme tarihinden başlamakla birlikte, Kanunda, yetkili mercilerin hangi tarihte olayı öğrenmiş sayılacaklarına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Kanun tasarısı Mecliste görüşülürken öğrenme tarihi ile ilgili olarak sorulan soru üzerine, Adalet Bakanı tarafından verilen cevapta, “Eğer (yetkili merci) bizzat öğrenmişse, onun öğrenmesine sebep olan olay, Cumhuriyet savcısının başvurusu ile

⁴²⁴ Murat Ateş, *Memurların Yargılanması*, s.118-119; Danıştay 2. Dairesi'nin 12/03/2004 günlü, E:2004/137, K.2004/240 sayılı kararı.

⁴²⁵ Danıştay 2. Dairesi'nin 12/03/2004 günlü, E:2004/137,K:2004/240 sayılı kararı; İbrahim Pınar, 4483 Sayılı Kanuna Göre Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Soruşturması, 1.B., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s.441; Türker Karavaizoğlu, *4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, s.91.

öğrenmişse evrakın kendisine gönderildiği tarih, diğer makam ve merci veya şikâyetçinin ilettiği olaylar üzerine de bu iletme tarihi, öğrenme tarihi olarak kabul edilmek zorundadır.” şeklinde açıklamada bulunulmuştur.⁴²⁶

Öngörülen 30 günlük süre, işlemin çabuklaştırılmasına yönelik olup, zamanaşımı süresi ya da hak düşürücü süre değildir.⁴²⁷ Ön incelemenin bu süre içinde tamamlanmaması durumuna ilişkin bir yaptırım öngörülmemiştir. Azami 45 gün olan bu sürenin oldukça kısa olduğu; nitekim bu süre içinde, şikâyetin kanunda öngörülen şartları taşıyıp taşımadığı, taşıyorsa ön inceleme yapılması veya yaptırılması, ifade alınması, bilirkişi incelemesi yaptırılması gibi delil toplama araçları kullanılarak rapor hazırlanmasının pek mümkün gözükmediği; ayrıca, raporda, sürenin yetersizliğinden dolayı yeterli kanaate ulaşılmamasına rağmen soruşturma izni verilmesi isteminde bulunulmasının, bundan sonraki aşamada devreye giren yargının iş yükünde artış yaşanması sonucunu doğurabileceği ileri sürülmektedir.⁴²⁸ Hatta, öngörülen 45 günlük süre her olay için yeterli olmayabileceğinden, olayın niteliğine göre daha esnek bir tutum takınılması gerektiği görüşü de bulunmaktadır.⁴²⁹ Bununla birlikte, ön incelemenin amacının, suçun sabit olup olmadığı konusunda kesin bir sonuca varmak değil, suçun işlenip işlenmediği konusunda yetkili mercide bir kanaat oluşturmak

⁴²⁶ Enver Salihoğlu, Selami Demirkol, *(Teori ve Uygulamada) 4483 Sayılı Kanun İle Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler*, s.28’den aktaran Tahir Murat Akkan, *4483 Sayılı Kanun’a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç*, s.48.

⁴²⁷ Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri I*, 2.B., Mimoza Yayınları, Ekim 2006, s.247’den aktaran Tolgahan Öztoprak, “Memur Yargılamasında “Görev Sebebiyle İşlenen Suç” ve “Soruşturma İzni”” s.312.

⁴²⁸ Ender Bozkır “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanuna Göre Soruşturma İzni Kararını Verme Süresi”, *Vergi Sorunları*, sy.147, y.23, Aralık 2000, s.112-113; “4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna İlişkin Denetde’nin Görüşü”.

⁴²⁹ Ramazan Çağlayan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme”, s.122.

olduğu, ayrıca süre konusunda olayına göre esnek tutum takınılmasının incelemenin sürüncemede bırakılması gibi kötüye kullanmalara zemin hazırlayabileceği dikkate alındığında, süre öngörülmesinin, hakkında inceleme yapılan memur için bir güvence olduğu görölmektedir. Ancak, eleştirilerde belirtildiği gibi ön inceleme ve soruşturma izni kararının ikisi için öngörülen toplam 45 günlük süre içerisinde bu işlemlerin yapılması çok zor olacağından, sağlıklı bir soruşturma süreci ve bunun getireceği memur güvencesi adına daha makul bir süre belirlenebilir.

Öte yandan, yukarıda anlatılan araçlar kullanılarak elde edilen bilgiler ışığında hazırlanan ön inceleme raporunda,⁴³⁰ soruşturmacının, soruşturma izni verilip verilmemesi konusundaki kanaati belirtilmektedir.

Bu arada, ön incelemeyi yürütenlerin, incelemelerini sonuca bağlama sürecinde, Türk Ceza Kanunu'nun "genel hükümleri"nde⁴³¹ düzenlenen, suçta ve cezada kanunilik, ceza sorumluluğunun şahsiliği gibi ilkeleri de göz önünde bulundurmaları gerekir.⁴³² Sağlıklı bir ön inceleme yapılmasını sağlayacak olan bu ilkeler, memurun yargılanması sürecinde birer güvencedir.

3.2-SORUŞTURMA İZİNİ KARARI

3.2.1-Genel Olarak

Ön inceleme raporu üzerine yetkili mercilerce soruşturma izni ile ilgili bir karar verilecektir. 4483 sayılı Kanunda⁴³³ sayılan yetkili merciler, Kanunda açıkça belirtilmemiş olmakla beraber, bu kararı verirken, ön inceleme raporundaki kanaat ile

⁴³⁰ Ön inceleme raporunu ifade etmek üzere, "fezleke" veya "görüş özeti" tabirleri de kullanılmaktadır.

⁴³¹ 1-75. maddeleri arasında yer almaktadır.

⁴³² Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Serdar İğdeler, "4483 Sayılı Kanun'un Uygulamasında 'TCK Genel Hükümleri'", *Türk İdare Dergisi*, sy.461, y.80, Aralık 2008, s.203-225.

⁴³³ 3. maddesi.

bağlı değildirler; incelemeyi dosyadaki deliller üzerinden yaparlar; delillerin değerlendirmesini yapamaz ve vicdani kanaate göre karar veremezler.⁴³⁴ Soruşturma izninin verilmesi sürecine ilişkin bu özellikler aslında yapılan işlemlerin idari soruşturmaya benzediğini göstermektedir. Bunun haricinde, suçun 4483 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığı, af ya da zamanaşımı olup olmadığı, sanıkların ifadelerinin alınıp alınmadığı gibi hususları da dikkate alarak karar verirler.

Yetkili mercilerin soruşturma izni konusunda verebileceği kararlar, “*soruşturma izni verilmesi*”, “*soruşturma izni verilmemesi*” veya “*raporun soruşturmacıya iadesi*” yolunda kararlar olabilir.

Savcının hazırlık soruşturması yapmasına izin verilmesi anlamında bir karar olan “soruşturma izni verilmesi kararı”, ilgili hakkında soruşturma yapılması için inandırıcı ve yeterli delil bulunması durumunda verilir. Buna karşılık MMHKM’deki lüzum-u muhakeme kararı, işin doğrudan mahkemeye intikalini sağlayan, dava açan iddianame özelliğine sahip bir karardır.⁴³⁵ Dolayısıyla, 4483 sayılı Kanuna göre, dava açılıp açılmaması konusunda karar verecek olan merci savcılıktır. Olayın yargısal boyuta taşınması gibi teknik bir konuda savcılığın karar vermesi, memur için daha güvenceli olmuştur. “Soruşturma izni verilmemesi kararı” ise, ilgilinin suçlu olduğu konusunda hiçbir belge veya delil elde edilememesi veya suçsuzluğunun anlaşılması halinde verilen karardır.⁴³⁶ Her iki durumda da yetkili mercinin kararını gerekçelendirmesi gerekir.

⁴³⁴ İbrahim Topuz, “4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği”, s.147.

⁴³⁵ Süleyman Karaca, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/07.sayi/12_suleyman_karaca_memurlar_ve_diger_kamu_gorevlilerinin_yargilanmasi_hakkunda_kanun_uzerinebircalisma.htm, 21/08/2013.

⁴³⁶ Serdar İğdeler, “4483 Sayılı Kanun’un Uygulamasında ‘TCK Genel Hükümleri’”, s.203.

Hakkındaki kararın gerekçeli olması zorunluluğu da memur için önemli bir güvencedir. Ön inceleme raporunda usul ve esas yönünden herhangi bir eksiklik görülmesi durumunda da, bu eksiklikleri tamamlaması için “raporun soruşturmacıya iadesi”ne karar verilir.

Bu kararların, suçun öğrenilmesinden itibaren, ön inceleme dahil en geç 30 gün içerisinde verilmesi gerekmekte olup, bu süre, zorunlu hallerde 15 günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir. Ancak, “zorunlu haller”in ne gibi haller olduğunun açıkça belirtilmemiş olması, keyfiliğe yol açabilecektir. Öte yandan, MMHKM’ye yöneltilen eleştirilerden biri de soruşturmaların sürüncemede kalmasıydı, yeni Kanun, süre konusunda kesin ifadeler kullanarak bu sorunu çözmeyi amaçlamıştır.⁴³⁷ Ancak, bu düzenlemenin, öngörülen bu süreler içerisinde ön incelemenin ve gerekli işlemlerin yapılmasının çok zor olması gibi bir sakıncası bulunduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır. Bununla birlikte, ne kadar süre içerisinde karar verilmesi gerektiğinin belirtilmediği ucu açık bir süreç öngörülmesi de keyfiliğe yol açabilecektir. Bu nedenle, ön incelemeye ilişkin bir önceki başlıkta da belirtildiği gibi, daha makul bir süre belirlenebilir.

30+15 günlük sürenin geçmesine rağmen soruşturma izni konusunda bir karar verilmemesi durumunda nasıl bir yol izleneceği, diğer bir ifadeyle soruşturmaya konu memurun yargılanması ile ilgili sürecin akıbetinin ne olacağı konusunda, Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aslında Kanunun tasarı aşamasında, Meclis Genel Kurulunda değişikliğe uğramadan önceki halinde, bu süreler içerisinde herhangi

⁴³⁷ Bilal Şinik, “4483 Sayılı ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’ Ve Getirdiği Yenilikler”, s.407.

bir karar verilmediği takdirde soruşturma izninin verilmiş sayılacağı belirtiliyordu, ancak Genel Kurul aşamasında değişiklik yapılarak, Kanun bugünkü halini almıştır.⁴³⁸ Fakat, öngörülen süre tamamlanmasına rağmen soruşturma izni konusunda karar verilmemesi durumunda soruşturma izninin verilmiş sayılması; soruşturmaya konu memurun, soruşturma izni konusunda karar vermesi gerekirken vermeyen yetkili merciin sorumsuzluğuna feda edilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle, soruşturma izninin verilmiş sayılmasının kabulü yolu, memur aleyhine bir durum yarattığından tercih edilmemelidir. Bunun dışında, soruşturma izni konusunda süresinde karar vermeyen görevlilerin, keyfi muamale, görevi ihmal veya kötüye kullanma suçları kapsamında cezai sorumlulukları gündeme gelebilir.⁴³⁹ Ancak, bunun haricinde idari bazı yaptırımlar öngörülmesi de etkili olacaktır. Bu arada, izin vermeye yetkili mercilerin, sürenin aşılması halinde dahi, olumlu veya olumsuz bir karar verme zorunluluğu ortadan kalkmamaktadır.⁴⁴⁰

Diğer taraftan, 15 günlük uzatmayı kimin ve nasıl yapacağı açıkça ortaya konulmamıştır. V. Dirim'e göre, izin vermeye yetkili merci 30 günü aşan bir sürede karar verdiği takdirde, zorunlu hali gerekçesinde belirtmek yoluyla, bir anlamda resen süreyi uzatmış olacaktır. Ancak ön inceleme için bir başka kişinin görevlendirilmiş olması ve ön incelemeci tarafından işin 30 günde bitirilemeyeceğinin anlaşılması durumunda, ön

⁴³⁸ Ender Bozkır, "4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanuna Göre Soruşturma İzni Kararını Verme Süresi", s.113-114.

⁴³⁹ İbrahim Topuz, "4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği", s.150-151.

⁴⁴⁰ Nadir Sayar, "4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun" s.140.

incelemeci, gerekçelerini göstermek suretiyle 15 günlük ek süreyi görevlendirmeyi yapan merciden istemelidir.⁴⁴¹

Görüldüğü üzere, soruşturma izni verilmesi sürecine ilişkin olarak pek çok muğlak nokta bulunmaktadır. Bunlar, memurun sağlıklı soruşturma süreci geçirmesi ve memur güvencesi açısından sorun teşkil etmektedir.

Bu arada, bitirirken, soruşturma izni kararlarının, kendine has itiraz yolları olan, iptal davasına konu edilemeyen ve geri alınamayan, idari merciler tarafından verilen cezai nitelikte kararlar olduğunu da belirtelim.⁴⁴²

3.2.2-Soruşturma İzninin Kapsamı

Soruşturma izni, şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konulara ilişkin olarak verilir, yani bu konuları kapsar.

Suçun hukuki niteliğinin değişmesi halinde, yeniden izin alınması gerekmez. Ancak, soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında, yeniden izin alınması gerekir. Çünkü, bu yeni fiillerle ilgili soruşturma izni verilebilmesi için yeni bir ön inceleme yapılması gerekir, aksi takdirde, yeni fiille ilgili olarak toplanacak delillerin değerlendirileceği bir ön inceleme süreci geçirilmeden, memurun soruşturulmasına izin verilmiş olacaktır ki bu da memur için adil bir karar verilmesine engeldir.⁴⁴³

⁴⁴¹ Süleyman Karaca, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme”.

⁴⁴² İbrahim Topuz, “4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği”, s.152-153.

⁴⁴³ Kanununun 8. maddesi.

3.2.3- Soruşturma İzninin Tebliği ve İtiraz Yolu

Hem soruşturma izni verilmesi, hem de verilmemesi kararları, yetkili merci tarafından Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirilir.

İtirazda bulunulabilmesi için, ortada 4483 sayılı Kanun kapsamında verilmiş bir kararın bulunması gerekir. Diğer bir ifadeyle, “izin verme” veya “izin vermeme” kararları dışında kalan “soruşturmaya gerek bulunmadığı” veya “yapılacak bir işlem bulunmadığı” şeklindeki kararlar, 4483 sayılı Kanunun kapsamı dışındadır.⁴⁴⁴

Kanunda, itiraz dilekçelerinin hangi mercilere verilebileceği, itiraz şeklinin nasıl olması gerektiği belirtilmemiştir. Kanunun çıkarılış amaçları arasında, memurların yargılanabilmeleri için izlenecek usulü düzenlemenin de bulunduğu dikkate alındığında, itiraz dilekçelerinin hangi mercilere verilebileceği ve itiraz şeklinin nasıl olması gerektiği gibi usule ilişkin hususların düzenlenmemiş olması, hem bu amaca uygun olmamış, hem de özel yargılama usulünün, kuralları belirlenmiş ve öngörülebilir bir sisteme dayanması gereğine uygun olmamıştır. Diğer yandan, itiraz dilekçelerinin verilebileceği merciler konusunda Ç. Özcan'ın önerisi dikkate alınıp, dilekçelerin verilebileceği merciler olarak “Danıştay 1. Dairesi,⁴⁴⁵ idare, vergi ve bölge idare mahkemeleri, asliye hukuk mahkemeleri, ön incelemeyi yaptıran ve izin veren kaymakamlık, valilik, bakanlık veya kamu idareleri” belirlenebilir.⁴⁴⁶

⁴⁴⁴ Çağatay Özcan, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, s.83.

⁴⁴⁵ 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nda, 09/06/2004 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 5183 sayılı Kanunla yapılan değişiklikler uyarınca, memur yargılaması ile ilgili işlerle görevli daire olan 2. Daire, dava daireleri arasına alınmış ve bu görev 1. Daireye verilmiştir.

⁴⁴⁶ Çağatay Özcan, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, s.78.

Karara itirazda bulunabilecek olanlar, kararın türüne göre değişir. Soruşturma izni verilmesi kararına, “*hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi*”; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara ise, “*Cumhuriyet başsavcılığı*” veya “*şikayetçi*” itiraz edebilir; bunların dışındakiler itiraz edemez. İtiraz süresi, kararın tebliğinden itibaren 10 gündür. Bu 10 günlük süre, kararın, itiraz eden kurum veya kişiye tebliğinden itibaren başlamaktadır.

Soruşturma izni verilmesi kararına, “*hakkında inceleme yapılan memur*” tarafından itiraz edilebilmesi olanağı verilmesinin, idareye tanınan soruşturma izni verme yetkisinin sınırlarının genişletilmesi sonucunu doğuracağı, olayın idarenin önünden yargıya intikalini geciktirdiği,⁴⁴⁷ yargıya taşınmış bir konuda, hakkında iddianame düzenlenmiş bir kişinin iddianameye itiraz etmesinin veya bunun bir üst mercice incelenmesini sağlamanın mümkün olmadığı, dava açılması durumunda savunma haklarının zaten bulunacağı görüşü ileri sürülmektedir.⁴⁴⁸ Ancak, soruşturma geçiren bir memurun, bu soruşturma sonucunda verilen karara itiraz hakkının tanınmaması, bırakın memur olmayı, sıradan bir vatandaş olmanın getirdiği, kendisi ile ilgili olarak tesis edilen bir işleme karşı ilgili mercilere başvuruda bulunma hakkının ihlal edilmesi anlamına gelecektir.

MMHKM’nin sisteminde, lüzum-u muhakeme kararlarına karşı, memurun yanısıra, “*memurun bağlı olduğu daire amiri*”ne de itiraz yetkisi tanınmıştı. 4483 sayılı Kanunda ise, bu yetki sadece hakkında inceleme yapılan memura tanınmıştır. Memurun

⁴⁴⁷ Erol Çetin, Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Ankara, Eda Matbaacılık, 2000, s.446’dan aktaran Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.124-125.

⁴⁴⁸ a.g.e., s.125.

bağlı olduğu daire amirine itiraz hakkı tanınmasa bile, soruşturma sürecinde ifadesi alınmak suretiyle soruşturmada doğru sonuca ulaşılmasına katkıda bulunmasının sağlanabileceği düşünülebilir; fakat ifadesinin alınması konusunda bir zorunluluk bulunmamaktadır. Öte yandan, aslında memurun bağlı olduğu daire amirine, soruşturma izni kararına karşı itiraz hakkı tanınması, özel yargılama usulünün kamu hizmeti için bir güvence olduğu düşüncesiyle uyumludur. Çünkü, böylece memurun bağlı olduğu daire amiri bir nevi savcı görevi üstlenecek, kamu hizmeti için savunmada bulunabilecektir. Memurun bağlı olduğu daire amirine soruşturma izni kararına karşı itiraz hakkı tanınması, soruşturma sürecinde memur lehine bir ayrıcalık da yaratmayacağına göre, bu hakkın tanınması faydalı olabilir.

İzin almak üzere idareye başvuran “Cumhuriyet Başsavcılığı”nın, izin verilmemesi kararlarına karşı itiraz etme hakkına sahip bulunması da doktrinde eleştirilen noktalardan birisidir.⁴⁴⁹ Bu görüşe göre, izin verilmemesi durumunda savcılığın itiraz hakkına sahip olması, izni sağlamak konusunda bir zorlama niteliği taşıyacak ve soruşturmanın objektif değerlendirme ile yürütüldüğü konusunda kuşku yaratacaktır; oysa Savcının bu aşamada olayın dışında kalması ve idarenin değerlendirilmesini beklemesi gerekir.⁴⁵⁰ Ancak, savcının, eğer soruşturma izni verilmemesi işleminde bir aykırılık görüyor ise itiraz hakkının bulunması, kamu adına şikayet ve dava hakkını kullanan merci konumunda olmasının gereği olduğu gibi, özel yargılama usulünün kamu hizmeti için bir güvence olduğu düşüncesiyle de uyumludur.

⁴⁴⁹ Erdener Yurtcan, “Özel Soruşturma Kuralları”, Yargı Reformu Hukuk Sempozyumu, İzmir, 2000, s.379’ dan aktaran Kazım Yayla, *Türkiye’de Memurların Yargılanması ve 4483 Sayılı Kanun*, s.128.

⁴⁵⁰ a.g.e., s.128.

Kaldı ki, savcının kamu davası açması durumunda, izleyen süreçte asıl karar zaten yargı tarafından verileceğinden, savcıya böyle bir hakkın verilmesi sorun teşkil etmemektedir.

Yapılan eylem veya işlemin mağduru konumunda olmayan “muhter”e (ihbarcıya) karara itirazda bulunma hakkı tanınmamış olmasının düşünsel arka planı ise şöyle açıklanmaktadır: Kamu adına şikayet hakkının ve suçun tespitinin Cumhuriyet savcısının görevi olması ve ihbarla ilgili olarak yapılacak inceleme sonucunda verilecek kararın da Cumhuriyet savcısına tebliğ edilmesi sonucu, kamu adına itiraz hakkı savcıya geçmektedir, kararın muhtere tebliğ edilmiş olması ise bilgi verme amaçlıdır.⁴⁵¹

Teoride bu düşünce doğru gibi görünmekle birlikte, bizim de katıldığımız ve bu düşünceye karşılık olarak ileri sürülen görüşe göre, soruşturma izni verilmemesi kararına karşı muhtere itirazda bulunma hakkının tanınmaması, uygulamada farklı sonuçlar doğurabilir, özellikle kamu yararını yakından ilgilendiren konularda telafisi imkansız zararlara neden olabilir. Örneğin, bir belediye başkanının ihalelerde yolsuzluk yaptığı iddiası ile ilgili olarak yapılan ön inceleme sonucunda, başkanın İçişleri Bakanının bağlı olduğu siyasi partinin mensubu olması veya ön inceleme elemanının kişiye özel tutumu gibi nedenlerle soruşturma izni verilmemiş olduğunu düşünelim. Böyle bir durumda, bu karara karşı itiraz edenin suçtan doğrudan zarar gören kimse (şikayetçi) olmasını aramak, kamu hukukunu ve düzenini ilgilendiren ve resen takibi gereken suçların cezasız kalması sonucunu doğuracaktır.⁴⁵² Dolayısıyla, özel yargılama usulünde memur lehine yaratılan ayrıcalığa göz yumulmasına neden olabilecektir. Ayrıca, gerek 657 sayılı

⁴⁵¹ Sabri Başköy, “Yeni Gelişmeler Işığında 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun Prosedürü”, *Türk İdare Dergisi*, sy.435, y.74, Haziran 2002, s.94.

⁴⁵² Nezih Sütçü, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun Nasıl Yozlaştırıldı?”, *İstanbul Barosu Dergisi*, c.79, sy.3, Mayıs-Haziran 2005, s.790.

Kanunun 25. maddesi, gerekse 4483 sayılı Kanunun 15. maddesi uyarınca, ihbarcı aleyhine dava açılması ihtimal dahilinde olduğundan, ihbarcının, yaptığı ihbarın sonucunu gerekçeleriyle bilmesi, onun açısından önem taşımaktadır.⁴⁵³

Bunun yanısıra, muhbirin de itiraz hakkı bulunması gerektiğini destekleyenlerce ileri sürülen bir diğer görüşe göre; şikayetçi kavramının, hem “doğrudan doğruya zarar göreni (mağdur)”, hem de “dolaylı olarak zarar göreni” kapsayacak şekilde geniş yorumlanması ve “muhibir”in, “dolaylı olarak zarar gören” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, aksi takdirde, dolaylı olarak zarar gören, şikayetçi sıfatını değil, ihbarcı sıfatını alacağından, izin vermeme kararına karşı yapacağı itirazın usul yönünden reddedilmesi sonucunun doğacağı belirtilmektedir.⁴⁵⁴

MMHKM döneminde, men-i muhakeme kararları, itiraz edilsin veya edilmesin kendiliğinden üst kurullara gönderilmekte idi.⁴⁵⁵ 4483 sayılı Kanunla getirilen sistemde ise bu kural kaldırılmış ve soruşturma izni verilmemesi kararının, bu karara karşı itiraz edilmesi durumunda üst mercilerce inceleneceği öngörülmüştür. Bu durumda, soruşturma izni verilmesi kararına itiraz edilmediyse dosya yetkili merci tarafından Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir, soruşturma izni verilmemesi kararına itiraz edilmediyse de dosya yargıya intikal etmez ve soruşturma izni verilmemesi kararı kesinleşir. Aslında, MMHKM'deki gibi, soruşturma izni verilmemesi kararlarının itiraz edilmese dahi itiraz incelemesine tabi tutulması, ön inceleme elemanının kişiye özel

⁴⁵³ Ali Akyıldız, “Memur Yargılamasında İdari Süreç”, s.202.

⁴⁵⁴ İsmail Malkoç, Açıklamalı-Gerekçeli Memur Yargılaması, Ankara, 2000, s.93'ten aktaran Hamide Zafer, “4483 Sayı ve 2.12.1999 Tarihli ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, c.74, sy.10-11-12, 2000, s.1008.

⁴⁵⁵ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s. 212.

tutumu gibi nedenlerle soruşturma izni verilmemiş olması gibi keyfi uygulamaları önlemek adına daha güvenceli bir uygulamadır.

Soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi kararına itirazı, şikayet edilen memur veya diğer kamu görevlisinin unvanına göre Danıştay 1. Dairesi veya ilgili bölge idare mahkemesi karara bağlar.

Hakkındaki itiraza Danıştay 1. Dairesi'nce bakılacak olan memur ve diğer kamu görevlileri şunlardır:

- Bakanlar Kurulu kararı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri
- Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilâtında görevli olup, ortak kararlar ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri
- Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri,
- Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri
- Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri

Bunların dışındaki memur ve diğer kamu görevlileri ile ilgili soruşturma izni kararlarına yapılan itirazlara ise, yetkili mercinin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

Bu konuda ileri sürülen düşünceler arasında, itiraz mercinin Danıştay'ın ilgili dairesi veya bölge idare mahkemesi yerine, bu işte uzmanlaşmış ağır ceza mahkemeleri veya Yargıtay'ın bir ceza dairesi olarak belirlenmesinin, daha hızlı ve isabetli kararlar verilmesini sağlayacağı görüşü bulunmaktadır.⁴⁵⁶ Fakat, memur yargılaması için

⁴⁵⁶ Vuslat Dirim, "4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun İle İlgili Düşünceler".

öngörülen sürece sondan başa doğru baktığımızda, yargılama aşaması-yargılama öncesi adli/idari bir süreç olan hazırlık soruşturması aşaması-ön inceleme ve soruşturma izni aşaması olarak sıralandığını görürüz. Bu sıralamadaki ön inceleme ve soruşturma izni aşaması, suçun sabit olup olmadığını kesin olarak ortaya koymaya değil, suçun işlenip işlenmediği konusunda savcıda bir kanaat oluşturmaya yönelik, daha çok idari bir süreç olduğundan, yargısal denetiminin de idari yargı mercileri tarafından yapılması, memur için daha sağlıklı bir soruşturma süreci sağlayacaktır. Kaldı ki, yetkili merciin soruşturma izni verilmemesi kararının itiraz üzerine kaldırılması sonrasında Cumhuriyet savcılığınca takipsizlik kararı verildiğinde, bu karara karşı ağır ceza mahkemesine itiraz edilmesi mümkün olduğundan, böyle bir durumda bölge idare mahkemesi ve Danıştay'ın yanısıra ağır ceza mahkemesince de denetim yapılmış olmaktadır.⁴⁵⁷

Soruşturma izni kararlarına itirazlar, bölge idare mahkemeleri ve Danıştayca öncelikle incelenir ve en geç 3 ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir. Bölge idare mahkemeleri ve Danıştayca verilen kararlara karşı itiraz olanağı tanınmamış olması, özel yargılama usulünün memurlar için güvence olması özelliğiyle bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, vali tarafından verilen soruşturma iznine, ilgili kişinin yaptığı itirazın süre yönünden reddedilmesi üzerine, karar düzeltme talebini inceleyen Malatya Bölge İdare Mahkemesi tarafından, “*Verilen kararlar kesindir.*” hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması üzerine verilen kararda,⁴⁵⁸ Danıştay veya Bölge İdare Mahkemesinin itiraz ile ilgili kararının, “*yargılama faaliyeti*

⁴⁵⁷ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.124.

⁴⁵⁸ 27/12/2006 günlü, E:2006/163, K:2006/121 sayılı karar.

kapsamında olmaması nedeniyle bir dava değil idari bir görev olduğu” belirtilmiş ve Anayasa Mahkemesi’ne mahkemeler tarafından itiraz yoluyla başvurulmasının koşulu olan “mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava bulunması” koşulunun⁴⁵⁹ varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle, söz konusu Mahkeme’nin başvurusunun yetkisizlik nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Diğer taraftan, yukarıda da belirtildiği üzere, ön inceleme ve soruşturma izni aşamasının daha çok idari bir süreç olmasının gereği olarak, gerek soruşturma izni kararı verilirken, gerekse bu karara karşı yapılan itiraz karara bağlanırken yapılan değerlendirmeler, adli mercilerin yargılama sırasında yapacağı değerlendirmelere varmamalıdır.⁴⁶⁰

4483 sayılı Kanun kapsamında verilen kararların yargısal denetimi görevi Danıştay ve bölge idare mahkemelerine verilmiş olmakla birlikte, anılan Kanunda, bu kapsamdaki yargısal denetimlerde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun usule ilişkin hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediğinden, uygulamada sorunlar yaşanmaktadır.⁴⁶¹ Örneğin, soruşturma iznine ilişkin karara karşı 10 günlük itiraz süresinin başlangıcı için, 2577 sayılı Kanunda olduğu gibi, dilekçenin yetkili idari veya yargısal mercilerin kaydına giriş tarihi mi esas alınacak, yoksa 4483 sayılı Kanunda 2577 sayılı Kanuna atıf olmadığı için dilekçenin postaya verilme tarihi mi esas alınacaktır? Kuralları belirli ve öngörülebilir bir memur yargılama sistemi için, usule ilişkin düzenlemelerde netlik olması gerekir. Bu nedenle, her ne kadar Danıştay ve

⁴⁵⁹ Anayasa’nın 152. ve 2949 sayılı Kanununun 28. maddesinde düzenlenmektedir.

⁴⁶⁰ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.126.

⁴⁶¹ Nihat Toktaş, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uyarınca Verilen Kararlara Karşı Yapılacak İtirazlarda Süre Sorunu”, *Yaklaşım*, Sayı:180, Yıl:15, Aralık 2007, s.260.

bölge idare mahkemelerinin soruşturma izni kararlarına karşı yapılan itirazları inceleme görevleri yargısal nitelikte olmasa da, örnekte belirtildiği gibi 2577 sayılı Kanunun usule ilişkin hükümlerinin uygulanması yoluna gidilebilir.

Bir diğer nokta da, KİT'lerin genel müdürleri ile yönetim kurulu üyelerinin soruşturmaya tabi tutulmaları halinde, itirazı inceleyip karara bağlayacak yargı yerinin Kanunda belirtilmemiş olması; uygulamada, bölge idare mahkemesine başvurmuş olanların itirazlarının bölge idare mahkemesinde, Danıştay 1. Dairesi'ne başvurmuş olanların itirazlarının da Danıştay'da incelenmekte olmasıdır.⁴⁶² Daha önce de değinildiği üzere, Kanundaki bu tür eksiklikler, kuralları belirli ve öngörülebilir bir memur yargılama sisteminin varlığından söz etmemizin önünde birer engel olarak durmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri hakkında Cumhurbaşkanı tarafından verilen soruşturma izni kararına itiraz yolu kapalıdır.⁴⁶³ Böylece, Anayasanın 105. maddesi hükmüne paralel bir düzenleme yapılmıştır. Ancak bu durum, soruşturma izni verilmesi durumunda Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri aleyhine, soruşturma izni verilmemesi durumunda ise Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri dışındaki diğer memurlar aleyhine olmak üzere, Anayasadaki eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi,⁴⁶⁴ soruşturma izni kararlarının idari işlem olma özelliğine de aykırıdır.

⁴⁶² Çağatay Özcan, "4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar", s.83-84.

⁴⁶³ Kanunun 9. maddesi.

⁴⁶⁴ Süleyman Karaca, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme".

3.3-HAZIRLIK SORUŞTURMASI

3.3.1-Genel Olarak

Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleŐmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine, dosya derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. İlgili Cumhuriyet başsavcılığı, CMK ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır.

3.3.2-Hazırlık Soruşturmasının Yapılması ve Dava Açılması

Savcı, olayın, suça ilişkin hüküm verecek kadar aydınlatılmıŐ olduğu kanaatine vardığı taktirde, hazırlık soruşturmasına son verir ve “*kamu davası açılması*” veya “*kamu davası açılmaması (takipsizlik)*” kararı verir.

Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli Şüphe oluŐturuyorsa, savcı bir iddianame hazırlayıp mahkemeye vererek kamu davasını açar, bundan sonra, sanığın suçu işleyip işlemediğine mahkeme karar verir. Savcı, yeterli delil bulunamaması veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde ise, takipsizlik kararı verir.

Kovuşturmaya yer olmadığı kararı, sanık memura ve suçtan zarar görene bildirilir.⁴⁶⁵ Suçtan zarar gören, bu kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde, bu kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz edebilir. Mahkeme bu istemi yerinde bulursa, Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek mahkemeye verir.

⁴⁶⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172. maddesinde düzenlenmektedir.

CMK'daki genel yetki kuralına göre, davaya bakma yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine, buna ilişkin hazırlık soruşturmasını yapma yetkisi de bu mahkemenin yargı sınırları içinde bulunan Cumhuriyet savcılığına aittir.⁴⁶⁶ 4483 sayılı Kanunda da,⁴⁶⁷ kural olarak, davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkemenin, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkeme olduğu belirtilmiştir. Ancak bu kurala istisnalar da getirilerek, bazı memurların yargılamasını yapacak mahkemeler ayrıca belirtilmiştir. Buna göre, “...Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtayın ilgili ceza dairesi, kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesidir.” Dolayısıyla, 4483 sayılı Kanunda, son soruşturma aşamasına ilişkin olarak görevli ve yetkili mahkemeler, sanık memurun görevi ve sıfatı esas alınarak özel olarak düzenlenmiştir.⁴⁶⁸

4483 sayılı Kanunda, yukarıda sayılan, yargılanacakları mahkemelerin özel olarak belirlendiği memurlar için hazırlık soruşturması yapmaya yetkili mercilerin hangileri olduğu ve hazırlık soruşturması sırasında bunlar için hakim kararı alınması gerektiğinde⁴⁶⁹ hangi mahkemeye başvurulacağı da ayrıca düzenlenmiştir.⁴⁷⁰

⁴⁶⁶ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s. 233.

⁴⁶⁷ 13. maddesinde.

⁴⁶⁸ Kazım Yayla, *Türkiye’de Memurların Yargılanması ve 4483 Sayılı Kanun*, 119.

⁴⁶⁹ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.237: Hazırlık soruşturması sırasında hakim kararı alınması gereken durumlara örnek olarak; sanığın şuurunun izlenmesi için gözlem altına alınması, arama yapılması, müsadere, tanıkların ihzaren celpleri ve tutuklanmaları verilebilir.

⁴⁷⁰ 12. madde hükmü şöyledir: “...Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcivekili tarafından yapılır. / Hazırlık soruşturması sırasında hâkim kararı alınmasını gerektiren hususlarda; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için Yargıtayın ilgili ceza dairesine, kaymakamlar için il asliye ceza mahkemesine, diğerleri için ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hâkimine başvurulur.”

Görüldüğü üzere, yargılama konusunda yetkili ve görevli mahkeme, hazırlık soruşturması yapmaya yetkili merciler ve hazırlık soruşturması sırasında hakim kararı alınması gerektiğinde başvurulacak mahkeme bakımından, bazı memurlar için diğerlerinden farklı yetki kuralları belirlenmiştir. Bu farklılık, üst düzey olarak nitelendirilebilecek bu memurları korumak için değil, yerel mahkemelerin, üst düzey olarak nitelendirilebilecek bu memurlarca etkilenmeye çalışılması olasılığı bulunması nedeniyle getirilmiştir. Dolayısıyla, özel yargılama usulünün söz konusu hususlar açısından getirdiği farklılık, bazı kişiler için ayrıcalık tanınmasına değil, aksine kayırmaları önlemeye hizmet etmektedir.⁴⁷¹ Bu durumda, bu özelliği nedeniyle özel yargılama usulünün bazı kişiler için ayrıcalık getirdiği iddiası temelsiz kalmaktadır.

Diğer taraftan, Kanunda, ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde, soruşturma izninin üst memurun bağlı olduğu merciden isteneceği;⁴⁷² ayrıca, bu Kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayanın memur olanla, ast memurun üst memurla aynı mahkemede⁴⁷³ yargılanacağı⁴⁷⁴ belirtilmiştir. Söz konusu hükümlerden, memur veya kamu görevlisi olmayan bir kişinin veya 4483 sayılı Kanuna tabi olmayan bir memur veya kamu görevlisinin, 4483 sayılı Kanuna tabi bir memur veya kamu görevlisince işlenen suça katılması halinde, hakkındaki davanın genel hükümlere göre açılacağı, ancak yargılamasının memur veya kamu görevlisi ile birlikte,

⁴⁷¹ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s. 242.

⁴⁷² Kanunun 3. maddesinin son fıkrası.

⁴⁷³ Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.128: Burada geçen “aynı mahkeme” ibaresini, yargılamanın aynı mahkemede ve aynı esas numaralı dosya üzerinden yürütülmesi olarak anlamak gerekir.

⁴⁷⁴ Kanunun 10. maddesi.

memurun veya kamu görevlisinin tabi olduğu mahkemede yapılacağı anlaşılmaktadır.⁴⁷⁵

Bu ise, memurun, memur olmayanla ya da 4483 sayılı Kanuna tabi olmayanla birlikte suç işlemesi durumunda, tabi olacağı mahkeme yönünden özel yargılama usulünün güvencesinden yoksun bırakılmadığını göstermektedir.

MMHKM döneminde, ast memurun yargılanması, üst memurun tabi olduğu yargı yerinde yapılmamakta, kendi başlarına suç işlemleri halinde nerede yargılanacaklarsa orada yargılanmalarına karar verilmekte idi.⁴⁷⁶ MMHKM'nin, soruşturmanın bitirilmesinde bir süre belirlememiş olması ve soruşturmanın ayrı yapılması nedeniyle, uygulamada çoğunlukla, memur olmayan kişi hakkında kamu davası açılmakta, yargılama sürecinde memur hakkında karar verilmesi halinde, aradaki hukuki ve fiili bağlantı nedeniyle davaların birleştirilmesine karar verilmekteydi. Ancak 4483 sayılı Kanun ile, soruşturma süreci süre olarak kısıtlanmış olduğu için, memur olmayan kişinin suça iştiraki halinde, bu kişiyle ilgili kamu davası açılmaksızın hazırlık soruşturmasının bekletilmesi ve memur hakkında soruşturma izni verildikten sonra savcılıkça bu kişiyle ilgili soruşturmaya devam edilmesi ve sonuç olarak memur ve memur olmayan kişi hakkında birlikte kamu davası açılma olanağı doğmuştur.⁴⁷⁷ Bu da, aynı fiilin iştirak halinde birden fazla failinin olması durumunda açılacak dava sürecinde eşgüdüm ve sağlıklı işleyişin sağlanması yoluyla memur için güvence sunacaktır.

⁴⁷⁵ İbrahim Topuz, *Memur Yargılama Hukuku*, Ankara, 2001, s.170'den aktaran Murat Ateş, *Memurların Yargılanması*, s.81.

⁴⁷⁶ İbrahim Topuz, *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, s.234.

⁴⁷⁷ Süleyman Karaca, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme".

3.3.3-Cumhuriyet Başsavcılığınca Re'sen Dava Açılacak Haller

Kanunun 15. maddesindeki düzenleme ile, devlet memurlarının isnat ve iftiralara karşı korunması amaçlanmıştır. Buna göre, hazırlık soruşturması sonucunda, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerin ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı anlaşılırsa veya bu durum yargılama sonucunda sabit olursa, haksız isnatta bulunanlar hakkında Cumhuriyet başsavcılığınca re'sen soruşturma açılır. Ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin böyle bir durumda kamu davası açılması için Cumhuriyet başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma hakları saklıdır.

Bu düzenlemede, asılsız isnatta bulunan kişinin memur olup olmaması yönünden bir ayırım yapılmamıştır. Bu durumda, asılsız isnatta bulunan kişi başka bir kamu görevlisi ise, onun hakkında 4483 sayılı Kanun uygulanmayacak demektir.⁴⁷⁸ Dolayısıyla, görevi sebebiyle işlediği suçlar yönünden 4483 sayılı Kanunun öngördüğü özel yargılama usulüne tabi olan memur, başka bir memur hakkında haksız isnatta bulunması durumunda, 4483 Kanunun öngördüğü özel yargılama usulüne tabi olmayacaktır.

4483 sayılı Kanunun 15. maddesindeki söz konusu hüküm, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 25. maddesinden esinlenilerek Kanuna konulmuştur.⁴⁷⁹ 657 sayılı Kanunun, "İsnat ve iftiralara karşı koruma" başlıklı söz konusu 25. maddesi hükmü şöyledir: "*Devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikayetler, garaz veya mücerret*

⁴⁷⁸ Ramazan Çağlayan, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme", s.126.

⁴⁷⁹ Deniz Sayın, "Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa", s. 107.

*hakaret*⁴⁸⁰ için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı takdirde, merkezde bu memurun en büyük amiri, illerde valiler, isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcılığından isterler.” Türk Ceza Kanunu’nun “İftira” suçunu düzenleyen 267. maddesinde de bu suçu işleyenler hakkında verilecek ceza düzenlenmiştir. Bu hükümde, yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişinin, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir.⁴⁸¹

Sonuç itibarıyla, memur hakkındaki şikayetin memuru mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnat etmek suretiyle yapıldığının tespiti halinde, haksız isnatta bulunanlar hakkında savcılıkça re'sen soruşturma açılacağı yolundaki bu düzenleme, memurun, haksız isnatta bulunanlarca yıpratılmasına karşı memura güvence sağlayan bir düzenleme olmuştur.

⁴⁸⁰ Faruk Şahin, “4483 Sayılı Yasaya Göre İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikayetler ve Haksız İsnatta Bulunanlara Karşı Açılacak Olan Ceza ve Tazminat Davaları”, s.103: “Mücerret hakaret” ibaresinden, şikayet veya ihbar amacı bulunmadan, sadece kin, hakaret ve garaz duygularıyla bu yola başvurulmuş olması anlaşılmalıdır.

⁴⁸¹ Maddenin tam metni şöyledir: “(1) Yetkili makamlara ihbar veya şikayette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. / (2) Fiilin maddî eser ve delillerini uydurarak iftirada bulunulması halinde, ceza yarı oranında artırılır. / (3) Yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş mağdurun aleyhine olarak bu fiil nedeniyle gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

4- 4483 SAYILI KANUNUN MEMURİN MUHAKEMATI HAKKINDA KANUN-U MUVAKKAT İLE KARŞILAŞTIRILMASI⁴⁸²

4.1-YARGILAMA SİSTEMİ AÇISINDAN

MMHKM, memurun yargılanıp yargılanmaması kararının verilebilmesi için yapılan hazırlık soruşturmasının idarece yapılmasını öngören “tahkik sistemi”ni; 4483 sayılı Kanun ise, Cumhuriyet savcısınca yapılacak hazırlık soruşturması öncesi idarece ön inceleme yapılmasını öngören “izin sistemi”ni benimsemiştir.⁴⁸³

Memur hakkında yargılama yapılması gerekip gerekmediğine idari mercilerin karar verdiği tahkik sistemi ile, yargılamanın gerekliliğine karar verme konusunda savcılık kurumu devreden çıkarılmış durumdadır. İzin sisteminde ise, memurun yargılanması gerekip gerekmediği konusunda karar verme yetkisi, hukuk formasyonuna sahip ve yargı nezdinde yürütmenin temsilcisi olma görevi bulunan savcılık kurumundadır. Bu nedenle, izin sisteminin memurlar için daha güvenceli bir sistem olduğu düşüncesindeyiz.

4.2-KİŞİ BAKIMINDAN KAPSAMI AÇISINDAN

MMHKM'nin uygulanabilmesi için, suçu işleyen kişinin “memur olması” gerekmekte iken, 4483 sayılı Kanuna göre, suçu işleyen kişinin “memur veya diğer kamu görevlisi olması” gerekmektedir.

⁴⁸² Abdurrahman Eren, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” İle Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, s. 55-79; Çağatay Özcan, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, s.75-85.

⁴⁸³ Abdurrahman Eren, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” İle Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, s.77.

Bu açıdan bakıldığında, özel yargılama usulüne tabi olacakların kişi bakımından genişlediği düşünülebilir. Ancak, MMHKM'nin kapsamına memurlar alınmış olmakla birlikte, memurun tanımına yer verilmemişti, ayrıca bazı özel kanunlarda getirilen hükümlerle bazı memurlar⁴⁸⁴ kapsam dışına çıkarılmıştı. MMHKM, TBMM'nin 1941 tarihli yorum kararı uyarınca, TCK'nin 279. maddesi kapsamında memur sayılanlara uygulanıyordu.⁴⁸⁵ 765 sayılı TCK'nin 279. maddesindeki⁴⁸⁶ memur tanımına göre, “1-Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur; müstahdemleri, 2-Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler” memur sayılıyordu. Aynı maddenin devamında ise, Ceza Kanunu'nun uygulamasında kamu hizmeti görmekle muvazzaf olanların kimler olduğundan bahsediliyor ve “1-Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri; 2-Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimseler”in kamu hizmeti görmekle yükümlü olanlar olduğu belirtiliyordu. Dolayısıyla, memuru tanımlamak açısından kamu görevi-kamu hizmeti ayrımı yapılmıştı, ancak bunların ayrımına ilişkin belirleyici bir tanım yoktu. Bu nedenle, daha sonra, uygulamada, yargısal içtihadın da etkisiyle idare hukukuna başvurulmuş ve idare hukukundaki memur tanımı esas alınarak özel yargılama usulüne tabi olacaklar belirlenmeye başlanmıştır.

⁴⁸⁴ Ör. Anayasa Mahkemesi başkanı ve üyeleri, üniversite öğretim üyeleri, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da belirtilen suçları işleyenler.

⁴⁸⁵ Sabri Başköy, *Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı (Yeni Sistem İle 4483 Sayılı) Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*, s.143.

⁴⁸⁶ 11/06/1936 günlü, 3081 sayılı Kanunla değişik 279. maddesi.

4483 sayılı Kanun ise, kapsamına girenleri memurlar ve diğer kamu görevlileri olarak belirlemiş, ancak bunlara ilişkin olarak yine açık bir tanım getirmemiştir. Bununla birlikte, kapsam maddesinde üstü kapalı olarak olsa da tanım sayılabilecek bir açıklama getirerek, Kanunun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hakkında uygulanacağını belirtmiştir. Bu bağlamda, 657 sayılı Kanuna tabi asli ve sürekli görevleri ifa eden personel, kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personel, KİT'lerin genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri Kanun kapsamında görülmüş; kadro karşılığı olmaksızın çalıştırılan sözleşmeli personel, 657 sayılı Kanunun 4/C ve 4/D maddeleri kapsamındaki personel ve KİT'lerde asli ve sürekli görevleri yerine getiren 657 sayılı Kanuna tabi memurlar kapsam dışında görülmüştür.⁴⁸⁷ Bunun dışında, 4483 sayılı Kanunun kapsamında olmamakla birlikte, kendi özel yasal düzenlemelerinin öngördüğü özel yargılama usulüne tabi olan hakimler ve savcılar, yükseköğretim görevlileri, askeri yargıya tabi suçları işleyen Türk Silahlı Kuvvetleri personeli gibi “diğer kamu görevlisi” diye adlandırılan personel kapsam dışındadır. Ayrıca, 4483 sayılı Kanunun ya hiç değinmediği ya da değinmekle birlikte belli suçlarını kapsamında göstermediği personelden, kendi kanunlarındaki özel düzenlemeler nedeniyle 4483 sayılı Kanunun uygulandığı personel de bulunmaktadır.

Görüldüğü gibi, özel yargılama usulüne tabi olan personel grubunun MMHKM ile kıyaslandığında genişlediği mi, yoksa daraldığı mı konusunda bir sonuca varmak çok

⁴⁸⁷ Abdurrahman Eren, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” İle Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, s. 68-69.

zordur. Nitekim, doktrinde de bu konuda uzlaşmaya varılamamıştır. Örneğin, O.E.Aslan, 4483 sayılı Kanunun MMHKM ile getirilen sistemi tamamen ortadan kaldırmadığını, eski sistemin “esnetilmiş” olduğunu, Kanunun uygulama alanının, kişi yönünden daraltılmış olduğunu⁴⁸⁸ iddia ederken; bunun aksine, İ.Pınar, Kanunun kapsamının MMHKM’ye göre genişletildiğini, nitekim eski Kanunun kapsamında olmayan mahalle muhtarlarının, belediye meclis üyelerinin, il genel meclisi üyelerinin, yardımcı hizmetler personelinin, KİT genel müdür ve yönetim kurulu üyelerinin de kapsama alınarak, memur olmayan ya da memur olduğu halde Ceza Kanunu uygulamasına göre memur sayılmayan geniş bir personel grubunun sisteme dahil edildiğini iddia etmektedir.⁴⁸⁹

Ancak şunu söyleyebiliriz ki, 4483 sayılı Kanun, MMHKM'a göre kapalı da olsa kapsamına giren memurlar konusunda bir tanım getirmesi yönüyle kamu personeline sunduğu güvence bakımından biraz daha ileride bulunmakla birlikte, kişi yönünden kapsamını açık ve net olarak belirlememiş olması yönüyle memur güvencesi açısından bekleneni karşılamamaktadır.

4.3-SUÇUN NİTELİĞİ BAKIMINDAN KAPSAMI AÇISINDAN

MMHKM’nin uygulanabilmesi için, suçun “görevden doğmuş veya görev sırasında işlenmiş olması” gerekmektedir. 4483 sayılı Kanun ise, suçun “görev nedeniyle işlenmiş olması”nı aramaktadır. Böylece, MMHKM’ye göre 4483 sayılı Kanun, özel yargılama kanununa tabi olacakları suçun niteliği yönünden daraltmıştır.

⁴⁸⁸ Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.63; Ömer Asım Livanelioğlu, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Eleştirisi”, Ankara Barosu Dergisi, sy.2000/2, y.57, 2000, s.33-43’ten aktaran Abdurrahman Eren, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” İle Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, s.68.

⁴⁸⁹ İbrahim Pınar, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, s.62.

Memurun görevi ile ilgisi olmayan bir suçtan dolayı yargılanabilmesi için özel yargılama usulünün uygulanması, bu memurun, aynı suçu işlemiş olan memur olmayan bir kişiye göre ayrıcalıklı durumda olması anlamına geleceğinden, 4483 sayılı Kanun, görev sırasında işlenmiş suçları kapsamı dışında bırakması yönüyle, özel yargılama usulünün memur için güvence olma niteliğine ve amacına daha uygun bir düzenlemedir.

4.4-SORUŞTURMAYA YETKİLİ MAKAMLAR AÇISINDAN

MMHKM'ye göre, soruşturma emrini bakan, vali, kaymakam ve ilgili memurun bağlı bulunduğu idarenin amiri ya da başkanı verebilirdi. Soruşturma sonucunda memurun yargılanması veya yargılanmaması hakkında hazırlanan rapor ilgili komisyonlara gönderilirdi.⁴⁹⁰ 4483 sayılı Kanun, il ve ilçelerde ilgili daire amirlerinin soruşturma açma yetkilerini ortadan kaldırmış⁴⁹¹ ve soruşturma izni verme yetkisi başbakan, bakan, vali, kaymakam gibi idari makamlara bırakılmıştır. Her ne kadar 4483 sayılı Kanunla daire amirlerinin soruşturma açma yetkisi kaldırılmış ise de, memurlar için diğer vatandaşlardan farklı, özel bir yargılama usulü getirildiğine göre, bu usulün işletilmesinin ancak Kanunda sayma yoluyla belirlenen yetkili mercilerin süreci başlatmalarıyla mümkün olabilmesinin ve sayma yoluyla belirtilen bu merciler arasında da daire amirlerine yer verilmemesinin söz konusu özel yargılama usulüyle memurlara sağlanan güvence yönünden sakınca yaratan bir boyutu bulunmamaktadır.

Hakkında ön inceleme emri (soruşturma izni) verilecek memurlar ile bu emri verecek mercileri belirlerken daha önce memurları genel bir kapsamda gören kanun koyucu, bu sefer ayrıma giderek, belediye başkanlarını, il genel meclisi üyelerini,

⁴⁹⁰ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.110.

⁴⁹¹ Necdet Özeroğlu, "Son Düzenlemeleriyle Memur Yargılama Hukuku", s.98.

TBMM çalışanlarını, Cumhurbaşkanlığı çalışanlarını ayrı bir kategoriye sokmuştur. H.N.Özeroğlu'na göre, bu durum, o dönemdeki seçilmiş-atanmış tartışmalarının ve ülkenin dengeler rejimi olma özelliğinin bir yansımasıdır.⁴⁹²

MMHKM'de bir suç işlenmesinin anlaşılması halinde soruşturmayı yürütecek merciler sayılmakla birlikte, "veya" bağlacı ve "evveleminde" sözcüğü kullanılmak suretiyle, birden çok merciin hazırlık soruşturması başlatmasına olanak tanınmıştı. Örneğin, bir belediyede suç işlendiğinin ihbarı üzerine, belediye başkanı, vali ya da İçişleri Bakanı hazırlık soruşturması başlatabilirdi.⁴⁹³ 4483 sayılı Kanuna göre ise, ön inceleme yaptıracak ve soruşturma izni verecek merci tektir. Örneğin, bir ilçe belediye başkanı hakkında, valinin ön inceleme yaptırması ve soruşturma izni vermesi söz konusu olamaz, çünkü Kanun İçişleri Bakanını yetkili kılmıştır; benzer şekilde, merkez ilçe dışındaki bir belde belediye başkanı hakkında İçişleri Bakanının ön inceleme yaptırması ve soruşturma izni vermesi de söz konusu olamaz, çünkü Kanun kaymakamı yetkili kılmıştır. Örneklerden anlaşılacağı üzere, soruşturmaya konu memur ile soruşturma izni vermeye yetkili merci arasında bir vesayet ilişkisi söz konusu olup, 4483 sayılı Kanun, yerinden yönetim kurum ve idareleri açısından vesayet ilişkisini düzenleyen bir kanundur.⁴⁹⁴ 4483 sayılı Kanunla, soruşturma izni verecek ve ön inceleme başlatacak merciin belirginleştirilmiş olması memur güvencesi açısından olumlu bir gelişme olmuştur.⁴⁹⁵

⁴⁹² Necdet Özeroğlu, "Son Düzenlemeleriyle Memur Yargılama Hukuku", s.98.

⁴⁹³ Deniz Sayın, "Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa", s. 99.

⁴⁹⁴ a.g.e., s.100.

⁴⁹⁵ a.g.e., s.100.

4483 sayılı Kanunla, büyükşehir, il, ilçe belediye başkanı ve meclis üyeleri, il genel meclis üyeleri için izin yetkisi il yönetsel düzeyinden ulusal düzeye taşınarak, İçişleri Bakanlığı'na verilmiştir.⁴⁹⁶ O.E. Arslan'ın da belirttiği üzere, bu değişiklik, merkezileşme değil, tam tersine yerelleşme yönünde yorumlanmalıdır. Çünkü, MMHKM'ye göre, soruşturma iznini valinin başkanı olduğu il idare kurulu veriyor iken; 4483 sayılı Kanunla, vali hakkında da, belediye başkanı hakkında da soruşturma izni verme yetkisi İçişleri Bakanlığı'na verilmiştir. Bu suretle, atanmış konumundaki valinin, seçilmişler üzerindeki baskısı azaltılmış ve il düzeyinde, vali ve belediye başkanları soruşturma izni bakımından eşit konuma getirilmiştir.⁴⁹⁷ Dolayısıyla, seçimle gelen bu görevliler açısından güvence sağlanmıştır. Diğer taraftan, bu durumun, İçişleri Bakanının ağır bir işyükünün altında bırakılması gibi olumsuz sonucu da olmuştur.

MMHKM'ye göre, ilin ortak kararname ile atanan merkez memurları ile idare kurulu üyeleri hakkında hazırlık soruşturması evrakı Danıştay 2. (1.) Dairesi'ne gönderilmekte ve kamu davası açılıp açılmayacağına karar verilmekteydi. 4483 sayılı Kanunla, bakanlar kurulu kararıyla ve Başbakanlık ve bakanlıkların merkez örgütlerinde görevli olup ortak kararlar atanan memurlar hakkında izin yetkisi Danıştay 2. Dairesi'nden alınarak, ilgili bakana veya Başbakana verilmiştir. Böylece, Danıştay'ın izin mekanizması içindeki tüm yetkileri ortadan kaldırılmış, söz konusu yetkiler

⁴⁹⁶ Bilal Şinik, "4483 Sayılı 'Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun' Ve Getirdiği Yenilikler", s.404.

⁴⁹⁷ Abdurrahman Eren, "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat" İle Onu Yürürlükten Kaldıran "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun"un Karşılaştırılması", s. 71.

bakanlara ve Başbakana geçmiştir.⁴⁹⁸ Ancak, Danıştay, izin mekanizmasından çıkmış olmakla birlikte, soruşturma iznine itiraz sürecinde yine devrede olduğundan, bu durum memur güvencesine aykırılık yaratmayacaktır.

4.5-SORUŞTURMANIN YÜRÜTÜLMESİ AÇISINDAN

4483 sayılı Kanun, idareye, “hazırlık soruşturması yapma” yetkisi yerine “ön inceleme” yetkisi vermektedir.⁴⁹⁹ Yani, MMHKM’nin getirdiği sistemde, (dava açılmasına karar verme süreci anlamında) soruşturma yapmak “idare”nin görev alanındaki bir konuydu. 4483 sayılı Kanunla, (yine dava açılmasına karar verme süreci anlamında) soruşturma yetkisi, ilgili merciden izin almak üzere Cumhuriyet savcılarına geçmiştir; dolayısıyla, dava açılmasına karar verme merci olarak savcılık devreye girmiştir. Önceki uygulamada Cumhuriyet savcısının sadece ihbar görevi bulunmaktayken, 4483 sayılı Kanun ile, ön inceleme ve soruşturma izni dışındaki tüm aşamalarda Cumhuriyet savcısı fiilen görev yapmaktadır.⁵⁰⁰ Böylece, olayın yargısal boyuta taşınması gibi teknik bir konuda savcılığın karar vermesi, memur için daha güvenceli olmuştur.

4483 sayılı Kanuna göre, ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği denetim eleman(lar)ı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı

⁴⁹⁸ Abdurrahman Eren, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” İle Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, s.71; Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.71.

⁴⁹⁹ Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.72.

⁵⁰⁰ Süleyman Karaca, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Genel Bir Bakış”, s.35.

eliyle de yaptırılabilir. Ön inceleme ve bunun sonucunda verilen soruşturma izni kararı, hazırlık soruşturması yapılmasının ön şartını oluşturan idari işlemlerdir.⁵⁰¹

Öte yandan, MMHKM’de, (dava açılmasına karar verme süreci anlamında) soruşturmayı “idare” yaptığı için, idare bünyesinde soruşturmayı yürüten muhakkiklerin, hazırlık soruşturması aşamasında CMUK’a göre tanık çağırıp dinlemek, ihzar müzekkeresi çıkarmak, sanığı sorguya çekmek, bilirkişi atamak, keşif yapmak, zapta karar vermek, arama yapmak, istinabe yoluyla işlem yapmak gibi geniş yetkileri bulunmakta idi.⁵⁰² Ön incelemecinin MMHKM döneminde yürüttüğü görev, hazırlık soruşturması niteliğinde olduğu için, işlemlerini yürütürken CMUK’taki hükümleri dikkate alması anlaşılabilir bir durumdu. 4483 sayılı Kanun da, ön incelemecilerin bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre işlem yapabileceklerini belirtmiştir. Ancak, 4483 sayılı Kanun, idareye, “hazırlık soruşturması yapma” yetkisi yerine “ön inceleme” yetkisi vermektedir.⁵⁰³ Kanunun getirdiği sistemde ön incelemecinin görevi eylemin işlenip işlenmediği konusunda yetkili mercide bir kanaat oluşturmak olup, bu kanaat oluşturma sürecinde de idare hukuku kuralları içerisinde hareket etmesi gerektiğinden, CMUK’a göre işlem yapmak zorunda bırakılması makul görünmemektedir. Bu husus, sağlıklı bir soruşturma süreci temini açısından memur güvenliğine uygun olmamıştır.

⁵⁰¹ Ömer Asım Livanelioğlu, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Eleştirisi”, Ankara Barosu Dergisi, sy. 2000/2, y.57, 2000, s.36’dan aktaran Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.72.

⁵⁰² İsmail Can, Açıklamalı-İçtihatlı Memur Soruşturması Memurlarla İlgili Suçlar ve Soruşturma Mevzuatı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 1987, s.133’ten aktaran Abdurrahman Eren, “Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” İle Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, s.71.

⁵⁰³ a.g.e., s.72.

Diğer taraftan, 4483 sayılı Kanunla, gereksiz ihbar ve şikâyetlerle hem memurların hem de idarenin yıpranmaması adına, 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 zorunluluğu getirilmiş, bu şartları taşımayan ihbar ve şikâyetlerin Cumhuriyet savcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikâyette bulunana bildirileceği, ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartının aranmayacağı kuralı getirilmiştir. İhbar ve şikâyet dilekçelerinin işleme konulabilmesi için söz konusu şartların getirilmesi, memurlar için önemli bir güvencedir.

4.6-SORUŞTURMANIN SONUÇLANDIRILMASI AÇISINDAN

MMHKM uyarınca yapılan soruşturma sonucunda hazırlanan ve memurun men-i muhakemesi veya lüzum-u muhakemesine ilişkin görüş bildirilen rapor, muhakkik tarafından, ilgili memurun muhakematı komisyonuna gönderilmek üzere, kovuşturma emrini veren makama iletilirdi. İlgili komisyon, yaptığı inceleme sonucu memurun men-i muhakemesine veya lüzum-u muhakemesine karar verirdi. Söz konusu komisyonlar; ilçe idare kurulları, il idare kurulları, bakanlık memuriyet muhakematı komisyonları ve Danıştay 2. (1.) Dairesi idi. Dolayısıyla, MMHKM'ye göre, idari merci, bir suç işlendiğini öğrendiğinde bizzat ilk soruşturmayı başlatıp yürütebilir, ancak soruşturmanın açılıp açılmamasına, memurun durumuna göre il-ilçe idare kurulu, merkez muhakemat kurulu ve Danıştay 2. Dairesi karar verirdi. 4483 sayılı Kanuna göre ise, idari merci ön incelemeyi başlatabilir, kendisi yürütebilir ve inceleme sonunda

soruşturma açılıp açılmamasına karar verebilir. Sonuç itibarıyla, MMHKM döneminde, soruşturmayı yaptıran makam ile karar veren makam ayrı idi. 4483 sayılı Kanun ise, soruşturmayı yapan veya yaptıran ile kararı veren makamı bir kişide toplamıştır.⁵⁰⁴ Bu konuda, 4483 sayılı Kanunla, ceza soruşturması açılmadan önce idare tarafından ön inceleme yönteminin getirilmesi ve bunda da tek merciin yetkili kılınmasının, MMHKM'nin eleştirilen yönlerinden biri olan, soruşturmanın kurullar elinde sürüncemede kalmasını önleyici bir etki sağlayabileceği görüşü ileri sürülmektedir. Ancak, MMHKM'in soruşturmayı yaptıran makam ile karar veren makamın ayrı olma özelliği, daha objektif bir karar sürecine olanak tanıma yoluyla memurlara güvence sunmaktadır. Ayrıca, MMHKM'ta soruşturma açılmasına “kurul”lar karar verirken, 4483 sayılı Kanun, soruşturma izni verilmesi konusunda “idari mercileri”i yetkilendirmiştir. MMHKM'in bu özelliği de görece daha demokratik olması yönüyle memurlara güvence sunmaktadır.

Az önce de bahsedildiği üzere, MMHKM, soruşturmaların uzun sürmesi yönünden eleştirilmekteydi. Nitekim, Kanunda, hazırlık evrakının ilgili kurullara gelmesinden sonra bir haftalık süre içinde incelemeye başlanacağı belirtilmiş, bunun dışında gerek ilk tahkikatın süresi bakımından gerekse bu kurulların konuyu inceleyip sonuçlandırması bakımından herhangi bir süre öngörülmemiştir.⁵⁰⁵ 4483 sayılı Kanunda, soruşturma izni kararının, suçun öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç 30 gün içinde verileceği, bu sürenin bir kereliğine ve 15 günü geçmemek üzere

⁵⁰⁴ Çağatay Özcan, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, s.84-85.

⁵⁰⁵ Mehmet Nadir Arıca, *Memur Suçları ve Soruşturma*, s.232.

uzatılabileceği belirtilmek suretiyle bu eleştiri bertaraf edilmeye çalışılmıştır.⁵⁰⁶ 4483 sayılı Kanunda, ön incelemenin tamamlanarak soruşturma izni konusunda bir karar verilmesi için süre öngörülmesi, hakkında inceleme yapılan memur için bir güvence niteliğindedir.

4.7- KARARLARA İTİRAZ AÇISINDAN

MMHKM gereğince idari kurullarda verilen kararlara itiraz edilebilmekteydi. Komisyonlarca verilen kararlara karşı itiraz süresi, kararların tebliğinden itibaren 5 gündü. Bir kurulun kararı aleyhindeki itiraz, bir üst kurulda ve il idare kurulu kararlarına karşı yapılacak itirazlar da Danıştay 2. (1.) Dairesi'nde incelenir, ancak kaymakamlar hakkında il idare kurulunca verilmiş bulunan kararlar itiraz edilsin veya edilmesin her halde Danıştay 2. Dairesince incelenirdi. 4483 sayılı Kanuna göre ise, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde, memurun görevine göre Danıştay 1. Dairesi veya bölge idare mahkemesine itiraz yoluna gidebilir. Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar ise kesindir.

MMHKM döneminde, men-i muhakeme kararları, itiraz edilsin veya edilmesin kendiliğinden üst kurullara gönderilmekte idi. 4483 sayılı Kanunla getirilen sistemde ise bu kural kaldırılmıştır. MMHKM'de olduğu gibi, soruşturma izni verilmemesi kararlarının itiraz edilmese dahi itiraz incelemesine tabi tutulması, ön inceleme

⁵⁰⁶ Abdurrahman Eren, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” İle Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, s.75.

elemanının kişiye özel tutumu gibi nedenlerle soruşturma izni verilmemiş olması gibi keyfi uygulamaları önlemek adına daha güvenceli bir uygulamadır.

MMHKM döneminde, men-i muhakeme kararına karşı, bu kararın memurun bağlı olduğu idare amirine tebliği üzerine, bu amirin 5 gün içinde itiraz hakkı bulunuyorken, 4483 sayılı Kanunda, memurun bağlı olduğu idare amirine, soruşturma izni verilmemesi kararına karşı itiraz hakkı tanınmamıştır. Memurun bağlı olduğu daire amiri bir nevi savcı görevi üstlenecek, kamu hizmeti için savunmada bulunacağından, soruşturma izni kararına karşı daire amirinin de itiraz hakkının bulunması, özel yargılama usulünün kamu hizmeti için bir güvence olduğu düşüncesiyle uyumludur.

MMHKM döneminde, idare kurulları arasında doğabilecek yetki uyuşmazlıkları Danıştay 2. Dairesi'nde çözümlenmekte idi. 4483 sayılı Kanun ise, bu konuda herhangi bir hüküm getirmemiş olup, iki bölge idare mahkemesi arasında ya da bölge idare mahkemesi ile Danıştay 1. Dairesi arasındaki yetki uyuşmazlığının nasıl çözümleneceğine ilişkin düzenleme yapılmamıştır.⁵⁰⁷ Bu tür usule ilişkin hükümlerdeki eksiklikler, sağlıklı ve öngörülebilir bir şekilde işleyecek bir özel yargılama usulüne engel olması yönüyle memur güvenliğine uygun değildir.

⁵⁰⁷ Çağatay Özcan, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, s.79.

4.8- HAZIRLIK SORUŞTURMASI VE YARGILAMA AÇISINDAN

4483 sayılı Kanunla, hazırlık soruşturmasının Cumhuriyet savcılarınca yapılması sistemi getirilerek, memurun yargılanmasına karar verme yetkisi idari kurullardan alınıp Cumhuriyet savcılarına verilmiştir.⁵⁰⁸

4483 sayılı Kanunda, hazırlık soruşturması ve yargılamanın tamamlanması gereken süre konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Oysa MMHKM’te yer verilen, memurların yargılanmalarının diğer davalara göre öncelikli olduğu düzenlemesi, bu davaların bir an önce sonuçlandırılmasını ve memurun suç işleyip işlemediğine ilişkin durumunun netleőtirilmesini sağlaması yönüyle memurlar için güvencedir.

MMHKM döneminde, idare tarafından gerçekleştirilen hazırlık soruşturması neticesinde verilen dava açılmaması kararına karşı, failin mensup bulunduğu daire amiri veya suçtan zarar gören Şikâyetçinin, kararın tebliğinden itibaren 5 gün içinde bir üst kurulda incelemesini isteme olanakları vardı. Ancak, böyle bir istemde bulunulmasa bile, kovuşturmaya yer olmadığı kararı bir üst kurulda incelemeye alınmak zorunda idi. 4483 sayılı Kanunda ise, MMHKM’den farklı olarak, kovuşturmaya yer olmadığı kararları, talep olmaksızın denetime tabi tutulamaz.⁵⁰⁹ MMHKM döneminde, eğer kamu davasının açılması kararı verilmiş ise, karar faile bildirildikten sonra failin tebligattan itibaren 5 gün içinde bu kararın bir üst kurulda incelenmesini talep etme hakkı vardı. 4483 sayılı Kanuna göre ise, savcılık kamu davasının açılması kararı verdiği takdirde bu karara karşı

⁵⁰⁸ Abdurrahman Eren, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” İle Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, s.78.

⁵⁰⁹ Kazım Yayla, *Türkiye’de Memurların Yargılanması ve 4483 Sayılı Kanun*, s.136.

gidilecek bir denetim yolu bulunmamaktadır.⁵¹⁰ Kısacası, 4483 sayılı Kanuna göre kovuşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı itiraz olmaksızın bu kararlar denetime tabi tutulamaz, kamu davasının açılması kararına karşı ise başvurulacak bir denetim yolu yoktur. Ancak bu durum, 4483 sayılı Kanunda ve MMHKM'ta, yargılamaya gerek olup olmadığına karar veren mercilerin farklılığından kaynaklanmaktadır. 4483 sayılı Kanun uyarınca bu konuda yarı yargısal bir merci olan savcılık tarafından yargısal bir karar verildiğinden, bu kararın, istem olmadan denetlenememesi doğaldır. MMHKM'ta ise içeriği itibarıyla yine yargılamaya gerek olup olmadığı konusunda bir karar veriliyor, ancak kararı veren idare olduğundan, idarece tesis edilen kamu davasının açılması kararına karşı bu işlemde zarar gören konumundaki memurun itiraz hakkının olması gerekir; kovuşturmaya yer olmadığı kararının ise, itiraz edilmese bile, idarecilerce keyfi uygulamalar yapılmış olması olasılığının bertaraf edilmesi açısından denetime tabi tutulması doğaldır. Bu nedenle, her iki Kanunun düzenlemeleri de memurlar için ayrıcalık ya da güvence olarak değerlendirilemez.

MMHKM sadece ilk soruşturmaya (değişiklikten sonra hazırlık soruşturmasına) ilişkin hükümler getiren bir kanundur, son soruşturma aşamasına ilişkin herhangi bir düzenleme getirmez. Bu özelliği, tahkik sistemini benimsemiş olmasından dolayıdır. Ceza Usul Kanunundaki, suçun işlendiği yer mahkemesinde yargılama yolundaki genel yetki kuralı, MMHKM'nin öngördüğü sistemde de geçerli olmakla birlikte, bu kuralın bazı istisnaları da vardı. Örneğin ilçe memurları, suçun işlendiği yerde değil, kararı veren ilçenin asliye ve ağır ceza mahkemelerinde; kaymakam, ilçe yönetiminin üst birimlerindeki ve yönetim kurumlarındaki memurlar, ilçenin bağlı bulunduğu il asliye ve

⁵¹⁰ Kazım Yayla, *Türkiye'de Memurların Yargılanması ve 4483 Sayılı Kanun*, 136.

ağır ceza mahkemelerinde yargılanırlardı.⁵¹¹ 4483 sayılı Kanun ise son soruşturmaya ilişkin özel düzenlemeler getirmiş olup, kişi bakımından yetki kuralları çerçevesinde hakkında soruşturma yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin sıfatına göre görevli olan mahkemeyi açık olarak belirtmiştir.⁵¹² 4483 sayılı Kanun, üst düzey kamu görevlilerinin yargılanacakları mahkemeleri ve bunlar hakkında hazırlık soruşturmasını yapacak olan Cumhuriyet Savcılıklarını ayrı olarak düzenlenmiştir. Bunun nedeni, ayrımcılığa yol açmak değil, ayrımcılığın önlenmesidir. Yargının siyasi baskılara açık olduğu ülkemizde üst düzey kamu görevlilerinin yerel mahkemeler üzerinde baskı kurma ihtimalleri dikkate alınarak bu şekilde ayrı bir düzenleme yapılmış⁵¹³ olup, bu düzenleme sağlıklı bir yargılama süreci sunması yönüyle memurlar için güvencedir.

4483 sayılı Kanun ile, kötü niyetli şahısların yaptıkları ihbar ve şikayetlerle memuru mağdur etmelerinin yaptırımı olarak, ihbar ve şikayetlerin memuru mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığının hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılması veya yargılama sonucunda sabit olması durumunda, haksız isnatta bulunanlar hakkında Cumhuriyet Savcılığınca re'sen soruşturma açılacağı, bu konuda ilgili memurun da Cumhuriyet başsavcılığına başvurma ve tazminat davası açma hakkının bulunduğu hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, memurun, haksız isnatta bulunanlarca yıpratılmasına karşı memura güvence sağlayan bir düzenleme olmuştur.

⁵¹¹ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.126.

⁵¹² Erdener Yurtcan, "Büyükşehir Belediye Başkanı Nerede Yargılanacak", Ankara Barosu Dergisi, y.57, 2002, s.28'den aktaran Kazım Yayla, *Türkiye'de Memurların Yargılanması ve 4483 Sayılı Kanun*, s.137; Enver Salihoglu, Selami Demirkol, *(Teori ve Uygulamada) 4483 Sayılı Kanun İle Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler*, s.6.

⁵¹³ Kazım Yayla, *Türkiye'de Memurların Yargılanması ve 4483 Sayılı Kanun*, s.183.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GENEL OLARAK MEMURLAR İÇİN ÖZEL YARGILAMA USULÜ KAVRAMININ VE 4483 SAYILI KANUNA GÖRE MEMUR YARGILAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

C.Tutum'un belirttiği gibi, memur, hizmet etmek üzere kurulmuş yönetim cihazının bir parçasıdır.⁵¹⁴ Memurlar, kamu erkini kullanmalarının bir sonucu olarak, statü hukukuna bağlı olarak çalışmaktadırlar. Sözleşmesel çalışma ilişkisi dizgesinin karşısı olarak statü hukukunun temel özelliği, çalışma koşullarını işverenin, yani devletin tek taraflı olarak belirlemesidir. Statü hukukunun bu yönleri dışında bir başka özelliği de, çalışanın, kaynağını yasal düzenlemelerden alan nesnel güvencelere sahip olmasıdır.⁵¹⁵ Bu bağlamda, bütün çalışma hayatını kamu hizmetine adayan bu kişiler, karşılığında birtakım güvenlik unsurları ararlar. Bu nedenle, devletin asli ve sürekli görevlerini yürüten kamu görevlilerine, günlük endişelerden uzak, güven içinde çalışma olanakları verilmelidir.⁵¹⁶ Memur için söz konusu güvenliğin temini, memurun görevini gereği gibi yerine getirebilmesi için sunulan teminatlar anlamında memur güvencelerinin kendisine sunulmasıyla sağlanır.

Bu teorik çerçeve baz alınmak suretiyle, memurların görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı özel bir yargılama usulüne tabi olmasının, bu güvenceler kapsamında mı olduğu, yoksa memurlara tanınan bir ayrıcalık mı olduğu doktrin, yargı kararları ve uygulamacılar nezdinde tartışmalara konu olmaktadır.

⁵¹⁴ Cahit Tutum, *Türkiyede Memur Güvenliği*, s.7.

⁵¹⁵ Onur Ender Aslan, "Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler", s.61.

⁵¹⁶ Cahit Tutum, *Türkiyede Memur Güvenliği*, s.7.

Buradan hareketle, çalışmanın bu bölümünde, öncelikle birinci ve ikinci alt bölümlerde, memurların özel yargılama usulüne tabi tutulmasına, doktrinde ve yargı mercileri tarafından nasıl bakıldığı incelenecektir. Doktrinde bu konuda ileri sürülen lehe ve aleyhe görüşler bağlamında özel yargılama usulünün memurlar için güvence olarak mı, yoksa ayrıcalık olarak mı değerlendirildiğine bakılacaktır.

Ardından, güvence-ayrıcalık eksenini çerçevesinde, Türkiye'de özel yargılama usulünün varlığının gerekli olup olmadığı tartışılacak ve son olarak 4483 sayılı Kanunun genel sistematığının memurlar için güvence olma özelliğine sahip olup olmadığı, nasıl uygulanırsa bu özelliğe sahip olacağının değerlendirmesi yapılarak, çalışmaya son verilecektir.

1-DOKTRİNDE ÖZEL YARGILAMA USULÜ KAVRAMI

Memurlar için özel yargılama usulü öngörülmesi ile ilgili olarak, doktrinde yer alan görüşleri, lehe ve aleyhe görüşler olarak iki tarafta toplayarak, bu konuda birbirinden zıt görüşlerin konuya hangi açılardan baktıklarını inceleyelim.

1.1- ÖZEL YARGILAMA USULÜNÜ SAVUNAN GÖRÜŞLER

Sistemin memurlar için bir güvence olduğunu savunanların görüşleri şöyle sıralanabilir⁵¹⁷:

- Memurlar, görevleri gereği her türlü şikayet ve iftirayla karşılaşabilirler. Bu şikayetler nedeniyle sürekli mahkeme önüne çıkmaları kendilerini güvensiz,

⁵¹⁷ Bu görüşlerin derlenmesinde şu kaynaklardan yararlanılmıştır: Cahit Tutum, *Türkiyede Memur Güvenliği*, s.48; İsmail Malkoç, Mahmut Güler, *Memurlar ve Suçlar*, s.948; Faruk Şahin, "Memur Yargılama Sistemi Kaldırılıyor Mu?", *Sayıştay Dergisi*, sy. 48, 2003, s.49-50; Ahmet Ozansoy, "Memurların Dokunulmazlıkları Var mı?", <http://www.ahmetozansoy.com/sdetay.asp?did=116>, 21/08/2013, s.264-267 (*Yaklaşım Dergisi*, sy.96, Nisan 2009, s.264-267); Onur Ender Aslan, "Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler", s.59-77.

sorumluluk almaktan çekinen ve iş yapamaz duruma getirebileceği gibi, hizmetin aksamasına ve idarenin saygınlığının zedelenmesine de sebep olabilecektir.

- Memurların özel bir yargılama usulüne tabi tutulmaları, memur olmayanlara göre imtiyazlı olmaları nedeniyle değil, kendilerine isnat edilen suçun, kamu görevi sebebiyle işlenmiş olması nedeniyledir.
- Memurlarla ilgili soruşturmanın ayrı usullere bağlanmış olması eşitlik ilkesini zedelemez. Çünkü eşitlik ilkesi ancak hukuki olarak eşit durumda bulunanlar arasında gözetilebilir; memur olanlarla olmayanlar arasında eşitlik ilişkisinden söz edilemez.
- Özel yargılama usulü nedeniyle, memurların yargılanması sürecine yargı dışında “idare”nin de katılmasının, yargılamanın objektifliğine gölge düşürdüğü tutarlı bir düşünce değildir. Çünkü, idari yapılanmadaki hiyerarşik silsile içindeki kötü niyetli bir amirin, emrindeki memuru baskı altına almasının mümkün olduğu ileri sürülmekte ise de, kötü niyetli amir için düşünülen olasılıkların, kötü niyetli hakim ve savcı için de geçerli olabileceği kuşkusuzdur.
- İlk soruşturmanın idari mercilerce yapılması, yargı yetkisine müdahale niteliğinde değildir. Çünkü, temel hakları ilgilendiren işlemler dışında, ilk soruşturmanın yargı yetkisini kullanan hakimlerce yapılmasını zorunlu kılan bir anayasal hüküm bulunmamaktadır.
- Memurun eyleminin suç olup olmadığının tespiti uzmanlık gerektirir, bu bakımdan memur hakkındaki iddiaların, öncelikle kamu görevinin gereklerini, kurallarını ve memurluk psikolojisini iyi bilen kişilerin süzgecinden geçirilmesi

gerekir. Cumhuriyet savcısının, her memurun işinin detaylarını bilmesi beklenemeyeceğinden, konu doğrudan savcılığa intikal etse bile, savcı da bir bilirkişi görüşünden faydalanabilecektir. Bu açıdan, yapılan ön inceleme, soruşturmayı yapacak olan savcı açısından da aydınlatıcı bir inceleme olacaktır.

1.2-ÖZEL YARGILAMA USULÜNÜ ELEŞTİREN GÖRÜŞLER

Memurların özel soruşturma yöntemine tabi olmasının memurlar için bir ayrıcalık olduğunu savunanların, bu sistemin yol açtığı olumsuzluklarla ilgili olarak ileri sürdükleri görüşler şöyle sıralanabilir⁵¹⁸:

- Yargılama birliği ilkesinden ayrılmak ancak zaruret olan hallerde söz konusu olabilir. Nizami mahkemelerin tam olarak kurulamadığı bir dönemde böyle bir kanunun zaruri olduğu söylenebilirdi. Bugünkü şartlar ise tamamen değişmiş olduğundan, özel yargılama usulünün de tamamen terk edilmesi gerekir. Özel yargılama sisteminin kaldırılması bu alanda bir boşluk da yaratmayacaktır: Birincisi, memurun hukuki sorumluluğu hakkında Memurların Yargılanması Hakkında Kanunda zaten bir hüküm bulunmamaktadır. İkincisi, memurun suç

⁵¹⁸ Bu görüşlerin derlenmesinde şu kaynaklardan yararlanılmıştır: Çetin Özek, “Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi”, s.85; Hüsamettin Kırmızıgül, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü*, s.187; Bahir Sorguç, *Memur Yargılama Yasası Açıklamalı ve Uygulamalı Adli Soruşturma*, s.18; Yıldızhan Yayla, “Memurların Yargılanması”, İHİD, sy.1-3, y.6, 1985, s.272 ve Turan Yıldırım, “Memurin Muhakematı-Anayasaya Aykırılığın Mahkemelerce İleri Sürülmesi”, *Argumentum*, sy.13, 1991, s.200’den aktaran Ramazan Çağlayan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme”, s.110; Cahit Tutum, *Türkiyede Memur Güvenliği*, s.48; Ahmet Zeyneloğlu, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Anayasaya Aykırılık Derecesi”, *Adalet Dergisi*, sy.7-8, y.53, 1962, s.768, Hamide Zafer, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Son Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi”, s.230, Friedrich Christian Schröder, Feridun Yenisey, *Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial)*, İstanbul, 1997, s.13,14 ve Bahri Öztürk, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanun ve İnsan Hakları, Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri”, *İzmir Barosu Dergisi*, sy.1, y.62, 1997, s.80’den aktaran Ali Nüvit Cömert, *4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunda Soruşturmaya İzin Vermeye Yetkili Merciler Sisteminin Tartışılması*, s.61-64; Kazım Yayla, *Türkiye’de Memurların Yargılanması ve 4483 Sayılı Kanun*, s.3-16.

teşkil eden fiillerinden doğan mali külfetlerin tazmini meselesinde de, bu sistemin kalkmasıyla bir değişme yaşanacağı düşünülemez. Çünkü, idari mercilerin bugünkü usullere göre soruşturma izni vermemeleri halinde dahi, fiilden zarar görenin adli mahkemelerde tazminat talep etme hakkı vardır. Hatta bazı düşünürlerce ileri sürüldüğü gibi, bu hallerde, fiilin hizmet kusuru sayılıp tazminatın Danıştay'dan talep edilebilmesi de mümkün olabilir. Memurun cezai sorumluluğuna gelince, bu alanda adli alandan ayrılıp özel bir usul takip etmek pratik bir fayda sağlamamaktadır, aksine işler uzamakta, yargı birliği prensibi ihlal edilmektedir.

- Memur olanlarla olmayanlar arasında, bir suç işlediklerinde tabi olacakları süreç yönünden farklılık yaratılması, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.
- Hakim karşısına çıkmanın memurun şerefini lekeleyeceği gibi bir anlayış doğru değildir. Kaldı ki yargı mercileri, memur olmayanların şeref ve haysiyetlerini koruduğu gibi memur olmayanlarınkini de korumakla mükelleftir.
- İdarenin adli makamlar karşısında bağımsızlığını sağlanması gerektiği iddia ediliyor; ancak memurların ayrı bir yargılama usulüne tabi tutulması suretiyle, yargı yürütmenin değil, yürütme yargının işine karışmaktadır. Kaldı ki demokratik bir devlette yargının bağımsız olduğu varsayımından hareket edilmelidir.
- Kamu görevlisinin işini aksatmaması, yani kamu hizmetinin zarar görmemesi gerektiği iddiası da mantıklı değildir; çünkü memur idari soruşturmada da aynı muamelelere maruz kalmakta ve iş performansı düşmektedir.

- İdarenin içinde olan kişilerin, idari işleyişi en iyi bilen kişiler olmaları nedeniyle, memurun suçu ile ilgili en isabetli değerlendirmeyi yapabilecekleri varsayımı doğru değildir. Suçu tespit etmek, idari bir ihtisas alanı olmayıp hukuki bir işlem olduğundan, suç konusunda en isabetli değerlendirmeyi yapacak olan da, gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırma imkanı bulunan yargı mercileridir.
- Günümüzün gelişmekte olan hukuk sisteminde memurları haksız işlem ve uygulamalardan koruyacak seviyede yeterli hukuki güvenceler mevcut olduğundan, ayrıca özel birtakım güvenceler aramak gereksizdir.
- Yargı yetkisinin, yargı mercileri dışındaki kişi ve kurullarca kullanılması, “kuvvetler ayrılığı ilkesi”, “yargı birliği ilkesi”⁵¹⁹ ve “doğal hakim ilkesi”ne aykırılık teşkil eder; adaletin işleyişini geciktirir; vatandaş nezdinde, sanık memurun idarece korunduğu izlenimi yaratarak idareye olan güveni sarsar.
- Soruşturma ve karar sürecinin idari makamlarca yürütülmesi, idarenin, sanık memuru koruyup suçunu örtbas etmesine yol açabilir; böyle bir durum da cezaların caydırıcılığını engeller. Tersinden düşünürsek de, memur amirinin böyle bir kanunla kendisini himaye edemeyeceğini bilirse, amirinin kendisini kurtaramayacağını düşünerek görevine daha çok bağlanacak ve kanunlara daha saygılı olacaktır.
- Soruşturmacıların ve soruşturma sonucunda karar vericilerin yargıç güvencesinden yoksun, hiyerarşik silsile içinde görev yapan kişiler olması,

⁵¹⁹ Nurullah Kunter’in tanımıyla; her devlet içinde, yargılamanın, egemenlik gibi tek olması ve devletin egemenliğine tabi bütün kişilerin bir tek yargılama kuvvetine bağlı bulunması anlamına gelir.

bağımsız ve tarafsız bir soruşturma yürütülmesini ve isabetli karar verilmesini engelleyebilir.

- Soruşturma işlemlerinin hukuk formasyonundan yoksun kimselerce yapılması, isabetli sonuçlara ulaşılmasını engeller.⁵²⁰
- Memurların ayrı bir yargılama usulüne tabi tutulmaları AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen “adil yargılama hakkı”na aykırılık teşkil etmektedir. Bu hak gereğince, herkesin, şüphelisi olduğu olayların yargı birliği içerisinde yer alan tarafsız ve bağımsız adli makamlarca soruşturulması hakkı vardır. Suçu hiç tanımayan, hukuk eğitimi almamış ve hiyerarşi içinde yer alan idarecilerin bu soruşturmayı yürütmeleri memurun adil yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir.
- Modern devletlerin hepsinde, memurların özel yargılama sistemine tabi tutulması usulü terkedilmiştir. Türkiye’de bu konuda yaşanan tarihsel süreç de bu yöne doğru gitmektedir.
- Kamuoyunun çoğunluğu da özel yargılama usulüne karşı çıkmaktadır. Prof. Bahri Öztürk başkanlığında, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Adalet Yüksekokulu tarafından organize edilip Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencileri tarafından Türkiye genelinde 8855 kişi ile yüzyüze görüşme yöntemiyle 1996 yılında gerçekleştirilen kamuoyu araştırmasına göre, halkın çoğunluğu (yaklaşık yüzde elli yedisi) o dönemde yürürlükte bulunan MMHKM

⁵²⁰ Bu durumun, memurların yargılanmasında, “hukuk devleti ilkesi, isnadı ve hakları öğrenme hakkı, dürüst işlem ilkesi, davasız yargılama olmaz ilkesi, maddi gerçeğin araştırılması ilkesi, kovuşturma mecburiyeti ilkesi, özel hayatın gizliliği ilkesi” gibi ilkelerin ihlaline yol açtığı ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için Bkz. Kazım Yayla, *Türkiye’de Memurların Yargılanması ve 4483 Sayılı Kanun*, s.3-16.

ve diğ er özel soruşturma ve yargılama kurallarının kaldırılmasını istemiştir. Bu oran, memurlarda % 45 iken, işçilerde % 63, öğrencilerde %62, serbest meslek mensuplarında %60 olmuştur.

2- YARGIDA ÖZEL YARGILAMA USULÜ KAVRAMI

2.1-ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BAKIŞI

1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinde MMHKM'nin bazı ya da tüm maddelerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurularda bulunulmuştu.⁵²¹ Bu başvurular sonucu Yüksek Mahkeme, Kanunun tümünün Anayasaya aykırı olmadığını belirtmiştir. Ancak, idare kurullarını, tutuklama kararı vermeye ve en büyük mülki amir ile bakanları bunu onaylamaya yetkili kılan madde⁵²² ile "... İl Yönetim Kurulu kararlarına karşı yargı yerlerine ya da sistemin kendi içinde bulunan Danıştay'a başvuru yolunu kapatan kural(ı)..."⁵²³ Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Her iki iptalde de Mahkemenin gerekçesi, anılan hükümlerle idari organlara yargı yetkisinin kullandırılmasıydı.⁵²⁴

Mahkemenin, işin esasına girerek verdiği ilk karar, 1965 yılında verdiği bir karardır.⁵²⁵ MMHKM'nin karara konu maddesinde,⁵²⁶ memurların görevden doğan veya

⁵²¹ 10/04/1968 günlü, 20/88 sayılı karar (RG 11047); 20/09/1963 günlü, 59/225 sayılı karar (RG 11535); 11/10/1965 günlü, 18/53 sayılı karar (RG 12263); 14/11/1967 günlü, 14/36 sayılı karar (RG 12886); 02/05/1968 günlü, 16/37 sayılı karar (RG 12888); 26/09/1968 günlü, 14/35 sayılı karar (RG 13745); 26/11/1970 günlü, 45/44 sayılı karar (RG 13852); 22/12/1970 günlü, 34/47 sayılı karar (RG 13852); 27/04/1971 günlü, 20/47 sayılı karar (RG 14150); 11/06/1974 günlü, 2/25 sayılı karar (RG 15033); 27/02/1992 günlü, 26/11 sayılı karar (RG 21414); 31/03/1992 günlü, 18/20 sayılı karar (RG 21428); 23/09/1996 günlü, 15/34 sayılı karar (RG 22860).

⁵²² 16. madde; 20/09/1963 günlü, E:1963/59, K:1963/235 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1965, s.33-35.

⁵²³ 6. maddenin ikinci cümlesi; 27/02/1992 günlü, E:1991/26, K:1992/11 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, 1993a, s.171.

⁵²⁴ Onur Ender Aslan, "Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler", s.62.

⁵²⁵ 11/10/1965 günlü, E:1965/18, K:1965/53 sayılı karar; Hüsamettin Kırmızıgül, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü*, s.192.

görevin yerine getirilmesi sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında lüzum-u muhakeme kararı verilip, bu karar ve soruşturma evrakı mahkemeye sevkedilmek üzere ilgili Cumhuriyet savcısına ulaştırılmadıkça, doğrudan doğruya soruşturma yapılmasının yasak olduğu belirtilmekteydi. Anayasaya aykırılık itirazının reddedildiği söz konusu kararda, MMHKM gereğince soruşturma ve karar sürecinin yargılama niteliğinde olmaması nedeniyle, yargı yetkisinin idari makam ve mercilerce kullanılması durumunun da söz konusu olmadığı; Kanun kapsamındaki işlemlerin yapılması ve kararların verilmesi için hakim olmayan kişilere yetki verilmiş olmasının, Anayasada, kovuşturma ve ilk soruşturmanın yapılmasıyla son soruşturmanın açılması kararı verilmesinin mutlaka hakime ait olduğu yolunda bir hüküm bulunmadığından Anayasaya aykırı olmadığı; hakim olmayan cumhuriyet savcılarınca soruşturma yapılması ve iddianameyle sanığın mahkemeye gönderilmesi nasıl Anayasaya aykırı değilse, idare heyetleri ve meclislerince lüzum-u muhakeme kararı verilmesinin de Anayasaya aykırı olmadığı; soruşturmanın CMUK'a göre yapılacağı hükmünün, tutuklama ve arama gibi hususlarda Anayasa'nın yalnız hakime tanıdığı yetkilerin bu idari makam ve mercilerce kullanılacağı anlamına gelmeyeceği, hakim kararı gerektiren durumlarda hakime başvurarak karar alınacağı, soruşturma yapacak memurların ve idare kurullarının hakim yetkisi taşıdıkları ve hakimlere verilen yetkinin onlar tarafından da kullanılabilceği yolunda açık bir hüküm bulunmadığı belirtilmişti.

Ç.Özek'in bu kararla ilgili incelemesinde,⁵²⁷ idarece soruşturma yapmakla görevlendirilen kişilerin ve soruşturma sonucunda karar verecek mercilerin, sorgu

⁵²⁶ 13. madde.

⁵²⁷ Çetin Özek, "Memurin Muhakemat Kanunu İle İlgili Bir Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c.XXXIII, sy.1-2, İstanbul, 1967, s.363-391.

hakimliği yetkilerini kullandığı ve ilk soruşturma mercii konumunda oldukları; ilk soruşturmanın, kamu davası açıldıktan sonraki ilk devre olduğu ve hazırlık soruşturmasının yeterli olmadığı veya işin önemi yönünden son soruşturmaya geçmeden hakimlik teminatının söz konusu olduğu bir araştırma devresine daha gerek görülmesi nedeniyle yapıldığı; ilk soruşturmanın hakim tarafından yapılması nedeniyle teminatlı bir devre olduğu, bu bakımdan, yargılama faaliyetinin bir parçası olduğu, ilk soruşturma safhasının mahiyeti ve bazı kesin sonuçlara varılabilmesi yönünden de yargılama safhası olduğundan şüphe edilemeyeceği; bu nedenle, MMHKM'ye göre ilk soruşturmayı yapan idareye mensup kişinin, hakimler dışındaki şahısların kullanamayacağı yetkileri kullanmasının ve hakim niteliğinde olmayan bir şahsın ilk soruşturmayı yapmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Memurların özel soruşturma yöntemine tabi olması hususu ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi'nin 1967 yılında verdiği kararında;⁵²⁸ MMHKM'nin memurlara bir sınıf olarak imtiyaz tanımadığı, bir çeşit teminat sunduğu, memurun yaptığı hizmet nedeniyle sık sık isnat ve iftiralara uğrayabileceği, bu durumda hemen adliyeye sevk edilen memurun hem tedirgin olarak hizmeti aksatacağı, hem de hizmetin yürütülüşü üzerinde birtakım haksız şüphelere yol açabileceği, bu şekildeki iddiaların önce hizmet gereklerini ve memur psikolojisini iyi bilenlerin süzgecinden geçirilmesi, bunun sonucunda ortada kovuşturmaya değer bir eylem kalırsa işin mahkemenin eline bırakılmasının kamu yararına bir tedbir olduğu belirtilmişti.

⁵²⁸ 14/11/1967 günlü, E:1967/14, K:1967/36 sayılı karar.

Mahkemenin 1968 yılında verdiği kararında,⁵²⁹ hakim olmayan kişilere soruşturma yetkisi verilmesi konusunda; ilk soruşturmanın hakimlerce yapılmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmünün bulunmadığı, Anayasanın, herhangi bir konuda emredici ya da yasaklayıcı bir ilke getirmemesinin, ilgili konunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bıraktığı anlamına geldiği, öyleyse Kanunun, memur suçlarının soruşturulmasında hakim olmayan kimselere yetki tanımış olmasının, Anayasanın verdiği takdir hakkının, Anayasaya aykırı düşmeyen bir biçimde kullanılmasından başka bir nitelik taşımadığı ifade edilmişti.⁵³⁰

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde verdiği kararlarda; mahkeme ve yargılama kavramları geniş yorumlanmamış, özel yargılama usulü kapsamında yapılan işlemlerin ve verilen kararların yargısal nitelikte olmadığı, bu işlemleri yapan mercilerin de yargı mercii olmadıkları, dolayısıyla yargının yetkisinin elinden alınmasının söz konusu olmadığı, özel yargılama usulünün memur için ayrıcalık olmayıp güvence olduğu ifade edilmişti.

Buna karşılık, Yüksek Mahkeme, mahkeme ve yargılama kavramlarına ilişkin genişletici olmayan yorumundan 1982 Anayasası döneminde bazı noktalarda ayrılmış,⁵³¹ ancak yine de Anayasaya aykırılık itirazlarını reddetmişti.⁵³²

⁵²⁹ 26/09/1968 günlü, E:1968/14, K:1968/35 sayılı karar.

⁵³⁰ Ali Nüvit Cömert, *4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunda Soruşturmaya İzin Vermeye Yetkili Merciler Sisteminin Tartışılması*, s.66.

⁵³¹ Bkz. 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 102. maddesindeki "Belediye reisi ile bilumum belediye memurları ve müstahdemleri vazifelerinden münbais veya vazifelerin ifası esnasında hadis olan cürümlerinden dolayı Memurin Muhakematı Kanunundaki ahkama tabidir." kuralının iptali isteminin incelendiği, Anayasa Mahkemesi'nin 19/06/1993 günlü, 21612 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 09/02/1993 günlü, E:1992/44, K:1993/7 sayılı kararı.

⁵³² Abdurrahman Eren, "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat" İle Onu Yürürlükten Kaldıran "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun"un Karşılaştırılması", s.60-62.

Memurların ayrı bir soruşturma usulüne tabi tutulmasının eşitlik ilkesine uygun olup olmadığının tartışıldığı 1996 tarihli kararında;⁵³³ bu durumun kanun önünde eşitlik ilkesiyle çeliştiğinin söylenemeyeceği, Anayasadaki eşitlik ilkesiyle⁵³⁴ mutlak olarak yasaklanan hususun, gerçek kişilerin kanun karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasi düşüncelerine, felsefi inançlarına, din ve mezheplerine göre değişik muamele görmeleri olduğu, bunların dışında kanun önünde eşitliğin ancak niteliklerde benzerlik halinde söz konusu olacağı, MMHKM'nin memurlara ilişkin bir kanun olduğu, yalnızca memurlara uygulanan kanunlarla memur olmayanların bir eşitlik ilişkisinin düşünülmemeyeceği belirtilmişti.⁵³⁵

Bir de, Anayasa Mahkemesi'nin, 1991 yılında yürürlüğe giren 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun⁵³⁶ 15. maddesinin son fıkrasına ilişkin olarak verdiği kararıyla bu konudaki görüşünü değiştirip değiştirmedigine bakalım. Burada iptali istenilen madde hükmü şöyleydi: *“Terörle mücadelede görev alan istihbarat ve zabıta amir ve memurları ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer kamu görevlilerinin, bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan; adam öldürmek, adam öldürmeye teşebbüs eylemek suçları hariç, taksirli suçlar hakkında MMHK hükümleri uygulanır.”* Anamuhalefet Partisi tarafından, söz konusu maddenin; terörle mücadelede görev alan istihbarat, zabıta amir ve memurları ile bu amaçla görevlendirilmiş kamu görevlilerinin, bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen adam öldürmek ile adam öldürmeye teşebbüs etmek suçlarından dolayı doğrudan doğruya kamu davası açılarak yargılanmalarını, aynı görev

⁵³³ 23/09/1996 günlü, E:1996/15, K:1996/34 sayılı karar.

⁵³⁴ 10. maddesinin birinci fıkrası.

⁵³⁵ Abdurrahman Eren, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” İle Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, s.66.

⁵³⁶ 12/04/1991 günlü, 20843/1 mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

sırasında ve görev nedeniyle işlemiş oldukları diğer suçlarıyla ilgili olarak ise MMHKM hükümlerinin uygulanmasını öngören farklı düzenlemenin nedenini saptamanın ve gerekçesini bulmanın mümkün olmadığı, tüm özellikleri aynı olan suçların değişik yargılama usullerine tabi tutulmasının ancak hukuki bir dayanak ve nedenle izah edilebileceği, burada hukuka aykırı bir koruma görüldüğü, bu maddede sözü geçen suçların, kolluk mensuplarının adli görevi sırasında işlemiş oldukları suçlar grubuna girdiği, genel ilkenin, bu suçlardan dolayı yargılamanın CMUK'a göre yapılacağı şeklinde olduğu, ancak aynı nitelik ve özellik taşıyan suçların bir bölümünün CMUK'a göre yargılanmasının, bir kesimin ise MMHKM'ye tabi tutulmasının, hukuka aykırılığı açıkça yansıtan bir durum olduğu, bu nedenle maddenin Anayasadaki hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle iptali istenilmişti.

Mahkeme, bu hükme ilişkin olarak 1992 yılında verdiği kararında şu tespitlerde bulunarak hükmü iptal etmişti.⁵³⁷ *“Terörle mücadelede görev alan kamu görevlilerinin bir kısım suçlar yönünden Memurin Muhakematı Hakkında Yasa hükümleri dışında bırakmak haklı nedene dayanmayan bir hükümdür. Zira bu görevliler de diğer kolluk görevlileri gibi aynı görevleri yapmakta ve fakat daha ağır görev şartları ve daha fazla mesleki tehlike içindedirler. / Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin 27.2.1992 günlü, Esas 1991/26, Karar 1992/11 sayılı kararında memurların yargılanması ile ilgili olarak temel kuralları içeren Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat incelenmiş ve sistemin yargı organı önüne gelmeden kesin karar alabilme olanağını getiren kuralı iptal edilmiştir. Bu nedenle de sistemin genellik arzeden kurallarına değişik yönden ayrık*

⁵³⁷ 27/01/1993 günlü, 21478 Mükerrer sayılı RG'de yayımlanan 31/03/1992 günlü, E.1991/18, K.1992/20 sayılı karar.

hükümler konulması da anlamını yitirmiştir. / CMUY'nun 154. maddesine göre 'Bütün zabıta makam ve memurları Cumhuriyet Savcılığı'nın adliyeye ilişkin işlerde emirlerini yerine getirmekle yükümlüdür, kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik görev veya işlerde suiistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen Devlet memurlarıyla Cumhuriyet Savcılığı'nın şifahi veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suiistimal veya terahileri görülen zabıta amir ve memurları hakkında savcılıkça doğrudan doğruya tahkikatta bulunulur.' Savcılıkça yapılan soruşturmalara ilişkin işlerde savsaklamayı ya da her türlü kötüye kullanmayı önlemek açısından 154. madde oldukça etkili olmakta, Memurin Muhakematının öngördüğü yöntem yerine savcılıklarca doğrudan dava açılabilmesi olanağı, görevlileri adliyeye ilişkin işlerde daha dikkatli olmaya yöneltmektedir. Adliyeye ilişkin işlerin büyük bir bölümü polis vasıtasıyla yürütülür ve bu maddenin konuluş nedenlerinin, özellikle zabitanın 'suiistimal veya terahilerini' önlemek olduğu kuşkusuzdur. Durum böyle olunca, 'terörle mücadele' gibi önemli bir görevde, bu kuralı uygulama dışı bırakmanın haklı bir nedeni bulunmamaktadır. / Dava konusu bu kuralla terörle mücadele görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işlendiği iddia olunan kimi suçlar memurların yargılanması ile ilgili yasa dışına çıkarılmakta, diğer yönden CMUY'nun 154. maddesine göre adli nitelikte olan suçları işleyen görevliler de memurların yargılanması ile ilgili yasa kapsamına alınarak, müşteki ve sanıklar yönünden eşit olmayan bir uygulamanın doğmasına neden olunmaktadır. / Kolluk güçlerine suç konusu eylemleri işledikleri sırada görevli oldukları savunmasına dayanarak memurların yargılanmasına ilişkin Yasa'nın öngördüğü işleme bağlı tutmak, yargılama sürecini onların istencine bırakmaktır. Buradaki 'iddia' sözcüğü 'savunma' anlamında olup

doğrudan görevlinin kendisinden gelen 'görevde sayma, kendi kendini görevli kılma' gibi gerçek görevli olma durumları dışına da çıkabilen salt kişisel bir görünümdür. Yasa'da 'iddia edilen' biçimindeki öbür anlatımlar, eylemin niteliği hakkında olup kişiye ilişkin değildir. Kişinin kendisine bağlı savla yargısal süreci yönlendirmesi düşünülemez. Tersine durum, kişisel bir savla istenilen yargıç gibi istenen yargı yolu seçilmiş, doğal-yasal yargı ilkesine aykırılık yaratılmış olur. / Bu nedenlerle üçüncü fıkra Anayasa'nın 2. maddesindeki 'hukuk Devleti', 10. maddesindeki 'eşitlik' ve 37. maddesindeki doğal-yasal yargı ilkelerine aykırıdır ve iptali gerekir.”

Mahkeme bu kararında; adli suçların, yargılanma bakımından CMUK'un 154. maddesi uyarınca genel hükümlere tabi (özel yargılama usulü dışında) tutulmuş olmasına rağmen, terörle mücadelede görev alan kamu görevlilerinin adli suçlarının bir kısmının genel yargılama usulü dışında tutulmasının, müşteki ve sanıklar yönünden eşit olmayan uygulamaya neden olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme aynı kararda, CMUK'un 154. maddesi uyarınca adli suçların özel yargılama usulü dışında tutulmuş olmasının, adliyeye ilişkin işleri yürüten görevlileri bu işlerde daha dikkatli olmaya yönelttiğini ve özellikle zabitanın suistimal ve ihmallerini önlemeyi amaçladığını da belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin, bu kararıyla, genel usule göre yapılacak takibatın memurun görevinde suiistimallerini ve ihmallerini önleyici etki yaratacağını kabul ettiği ileri sürülmektedir.⁵³⁸ Ancak, Mahkemenin, söz konusu ifadeleri, adli nitelikteki suçların özel yargılama usulü kapsamı dışında tutulmasının nedenini açıklamak için kullandığı, genel yargılama usulünün özel yargılama usulünden

⁵³⁸ Ali Nüvit Cömert, *4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunda Soruşturmaya İzin Vermeye Yetkili Merciler Sisteminin Tartışılması*, s.67.

üstün olduğunu kastetme amacının bulunmadığı düşüncesindeyiz. Bu durumda, Mahkemenin bu kararıyla, özel yargılama usulüne tabi tutulmanın memur ve kamu hizmeti için bir güvence olduğu yolundaki görüşünün değiştiğine ilişkin bir veri bulunmamaktadır.

2.2-YARGITAY'IN BAKIŞI

Yargıtay da hemen hemen aynı cümleleri kullanarak Anayasa Mahkemesi ile aynı saptamalarda bulunmuştur. Ancak, "... TBMM üyeleri, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri, Yüksek Mahkemeler başkan ve üyeleri ... hakkında paralel düzenlemeler ilgili kanunlarında yer almaktadır." ifadesiyle yaptığı ekleme ile, bir ölçüde MMHKM'nin olağanlığını da vurgulamıştır.⁵³⁹ Yargıtay'a göre, MMHKM özel bir yargılama kanunudur ve kapsamı genişletilmemelidir.⁵⁴⁰

2.3-DANIŞTAY'IN BAKIŞI

Danıştay, memurların özel yargılama usulüne tabi tutulmasına karşı yapılan yoğun itirazlar karşısında kendi görüşünü özel olarak belirtme gereğini duymuştur.⁵⁴¹ *"Genel olarak denilebilir ki, memurların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri ileri sürülen özel soruşturma yöntemine tabi tutulmalarının temel nedeni, görevlerinin yerine getirilmesinde her türlü korku ve endişeden uzak tutulmaları yoluyla kamu hizmetlerinin düzenli ve gerektiği biçimde yürütülmesini sağlamaktır. Bu sonucun sağlanması 'Memurun şahsı değil memuriyet görevi bakımından bir çeşit teminattır.' Gerçekten bu tür bir güvence ihtiyacı kamu hizmetlerinin birtakım özel ilkelere ve*

⁵³⁹ Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.136-137.

⁵⁴⁰ a.g.e., s.137.

⁵⁴¹ Ali Nüvit Cömert, *4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunda Soruşturmaya İzin Vermeye Yetkili Merciler Sisteminin Tartışılması*, s.68; *Memurin Muhakematı Hakkında Danıştayın Görüşü*, *Danıştay Dergisi*, sy.48-49, y.13, 1983, s.3-8.

yöntemlere bağlanmış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenlerle, Kanunun getirdiği sistem, Türk hukuk düzeninde de kamu hukukunun belli başlı konularından biri olarak yerini almıştır.”⁵⁴²

Aynı görüşünde Danıştay daha ayrıntılı açıklamalarda da bulunmuş ve Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda sözünü ettiğimiz kararından da alıntılar yaparak, memurların özel yargılama usulüne tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı, memurlar için ayrıcalık tanınması anlamına gelmediği, kamu hizmetinin iyi işlemlerini sağlamak amacıyla yönelik yasal bir önlem olduğu, kuvvetler ayrılığı ve tabii hakim ilkesine de aykırı olmadığı, memurun eyleminin, hizmetin gereklerine uygun bir tutum ve davranış mı, yoksa suç mu olduğunun saptanmasında uzmanlık ve yetki sahiplerinin, yani idari mercilerin söz sahibi olmasının kesin bir zorunluluk olduğu, Kanunun gecikmelere neden olduğu ve bu nedenle birçok suçun zamanaşımına uğradığı ile Anayasanın 129. maddesine aykırı olduğu iddialarının da gerçeği yansıtmadığı sonucuna varmış; sonuçta ise sistemin korunarak uygulamadan doğan sakıncaların giderilip Kanunun yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

Sonuç itibarıyla, Danıştay, özel yargılama usulünün memur ve kamu hizmeti için bir güvence olduğu görüşündedir.

2.4-AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN (AİHM'NİN) BAKIŞI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS'nin) 5. maddesinin 3. fıkrasında, yakalanan sanığın hakları arasında “hemen bir hakim veya adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılma” hakkından söz edilmiştir. AİHM bu maddeyi yorumlarken, savcıyı adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer

⁵⁴² “Memurin Muhakematı Hakkında Danıştayın Görüşü”, *Danıştay Dergisi*, sy.48-49, y.13, 1983, s.4.

kişilerden saymış ve “kanunun, kendisine verdiği adli görevin gerekli kıldığı güvencelere sahip olmak kaydıyla”, yani bağımsız olmak, emir almamak kaydıyla hakim dışındaki kişilerin de adli görev yapmaya mezun diğer memurlar arasında değerlendirilebileceğini belirtmiştir.⁵⁴³

AİHM'nin özel yargılama usulü ile ilgili olarak verdiği kararlar, özellikle güvenlik güçlerine atfedilen silah kullanımı sonucu öldürme eylemleri kapsamında yaşama hakkının ihlal edildiği iddialarıyla yapılan başvurulara ilişkindir. AİHM bu tür başvurulara ilişkin olarak; Cumhuriyet savcısının, görev suçu işlediği iddia edilen memur hakkında kamu davası açabilmesi için öncelikle izin istemesi ve bu iznin verilebilmesi için de ilgili kurum tarafından ön soruşturma yapılması zorunluluğunu getiren 4483 sayılı Kanunun yürürlükte olması nedeniyle, güvenlik güçlerine atfedilen silah kullanımı sonucu öldürme olaylarının aydınlatılması için gereği gibi soruşturma yapılmadığından bahisle Türkiye aleyhine birçok karar vermiştir.⁵⁴⁴

Örneğin, D.E.'nin, gözaltında iken polis memurlarının kötü muamelesine maruz kaldığı ve söz konusu polisler hakkında ceza kovuşturması başlatılması talebinin bağımsız ve tarafsız bir mahkemece incelenmediği konusundaki şikayetiyle ilgili olarak Hükümetçe etkin bir soruşturma yapılmadığı iddialarıyla Türkiye'ye karşı AİHM'de açtığı davayı ele alalım. Bu davada Mahkeme; Cumhuriyet Savcısı tarafından açılan soruşturma dosyasının gerekli izin için yetkili merciye gönderildiğini, iki polis müfettişi tarafından ön soruşturma yapıldığını, daha sonra, yetkili mercinin ön soruşturma

⁵⁴³ Feyyaz Gölcüklü, Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara, 1994, s.191.

⁵⁴⁴ Tolgahan Öztoprak, “Memur Yargılamasında “Görev Sebebiyle İşlenen Suç” ve “Soruşturma İzni”” , s.314.

sırasında edinilen bilgiye dayanarak yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle şüpheli polis memurlarının yargılanması için gerekli izni vermediğini belirttiikten sonra, “... / AİHM, daha önceki birçok davada belirttiği gibi, ilçe idare kurulları tarafından yapılan soruşturmaların, güvenlik güçlerinden sorumlu olan kaymakamların başkanlığında gerçekleştirilmesi ve söz konusu davada tutumu soruşturulan kişilerin güvenlik güçleri olması nedeniyle bağımsız olarak nitelendirilemeyeceklerini hatırlatır. Ayrıca, söz konusu soruşturmalar, genellikle, hiyerarşik olarak söz konusu olaylarla ilişkili birimlere bağlı olan güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilmektedir (Kurnaz ve Diğerleri/Türkiye, no. 36672/97). AİHM, söz konusu davada farklı bir sonuca varması için herhangi bir gerekçe olmadığı kanaatindedir. / Son olarak, AİHM, ön soruşturma sırasında veya yoğun bakımdan çıkmasının ardından başvurandan kötü muamele iddialarına ilişkin ifade vermesinin istenmediğini kaydeder. AİHM, Hükümet tarafından tatmin edici bir açıklama yapılmaması nedeniyle, söz konusu ihmalin soruşturmanın etkinliğini ciddi bir şekilde etkilediği sonucuna varır. /...” değerlendirmesini yapmış ve sonuç olarak, yerel makamlar tarafından, başvuranın kötü muamele iddialarına ilişkin etkili bir soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁵⁴⁵

Bu durumda, AİHM; gerek hakkında soruşturma yapılan memurun, gerekse soruşturma yapan kişilerin, soruşturulan olaylarla ilişkili birimlerin çalışanı olduklarını, yapılan soruşturma sonucunda yargılama izni konusunda karar veren merciin de soruşturmaya tabi memurun görev yaptığı kurumdan sorumlu bir yönetici olduğunu belirtmiş ve bu nedenle de soruşturmanın bağımsız olarak yapılmadığı sonucuna

⁵⁴⁵ AİHM 2. Dairenin, Döndü Erdoğan-Türkiye davasına ilişkin 23/03/2010 günlü kararı (Başvuru No:32505/02).

ulaşmıştır. Dolayısıyla, AİHM, özel yargılama usulü sürecinde memur hakkında bağımsız bir soruşturma süreci yürütülmemesi suretiyle ayrıcalık sağlanmasını doğru bulmamaktadır.

3- TÜRKİYE'DE MEMURLAR İÇİN ÖZEL YARGILAMA USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1- ÖZEL YARGILAMA USULÜ UYGULANMASI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Çalışmanın birinci bölümünde incelediğimiz ülke örnekleri ve dünyadaki genel gelişim çizgisi açısından bakıldığında, memurlar için özel yargılama usulü öngörülmesinin arka planında; iktidara bağlı yönetici kesiminin yargılanması iktidarın da yargılanması anlamına geleceğinden, iktidarın yargıya karşı korunması düşüncesinin bulunduğu görülmektedir. Roma İmparatorluğu'nda, imparatora bağlı yöneticilerin imparatorun izni olmadan yargılanmamaları yönünde bir ayrıcalıkları vardı. Fransa'daysa, devrimcilerce, memurların, siyasallaşmış yargı tarafından yargılanmaya karşı korunması için, izin sistemi getirilmiş, ancak daha sonra memurlar lehine bir ayrıcalığa dönüşmesi üzerine sistem kaldırılmıştı. İtalya'da da yönetici konumundaki bazı memurlar için uygulanan izin sistemi Anayasa Mahkemesince iptal edilene kadar uygulanmıştı.

Memurların özel yargılama rejimine tabi tutulmasına ilişkin sistemler, post-fordist aşamada bütünüyle ortadan kalkma yoluna girmiştir. Gelişmiş kapitalist ülkelerde, İsviçre dışında,⁵⁴⁶ 20. yüzyılın ikinci yarısında ortadan kalkmış, yalnızca asker ve hakimler için anayasal ve yasal düzeyde korunmuştur.⁵⁴⁷ Bugün AB'ye üye

⁵⁴⁶ Bkz. Sami Selçuk, *Memur Yargılaması Hakkında*, s.25-62: Federatif ve çok dilli olan ülkenin devlet yapısından kaynaklanan sebeplerle böyle bir sistem uygulanmaktadır.

⁵⁴⁷ Onur Ender Arslan, *Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri Tarihi ve Toplumsal Temelleri*, 1.B., Ankara, TODAİE Yayın No:330, Aralık 2006, s. 131-132.

ülkelerde, memurların gerek görevleri sırasında ve gerekse görevleri sebebiyle işledikleri öne sürülen suçlarla ilgili olarak yargılanabilmelerini idari mercilerin iznine bağlayan bir düzenleme bulunmamaktadır.⁵⁴⁸ Az gelişmiş ülkelerde ise sistem korunmaya devam edilmektedir.⁵⁴⁹

Gelişmiş ve az gelişmiş olma kriteri açısından bakıldığında bu tür genellemeler yapılması mümkün olmakla birlikte, memurların görevleriyle ilgili olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı özel bir yargılama usulüne tabi tutulmalarının uygun olup olmadığı konusu, her ülkenin kendi hukuki, idari ve toplumsal yapısına göre değerlendirilmelidir.

Türkiye’de memurlar için özel yargılama usulü kısaca şöyle işlemektedir: Memurların görevleriyle ilgili olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılarınca kovuşturma yapılabilmesi için öncelikle Kanunda sayılan idari mercilerce soruşturma izni verilmesi gerekmektedir.

Bu sistemin kaldırılması gerektiği belirtilirken getirilen en büyük eleştiri; Türkiye gibi, gerek bürokrasi içerisinde kayırmacılığın yüksek olduğu, gerekse bürokrasi ile siyasal iktidar arasındaki ilişkide iktidarın bürokrasiyi etkileme eğiliminin yüksek olduğu bir ülkede, memurların yargılmasında yargı dışı (idari) mercilerin izninin gerekli kılınmasının, memurlar için ayrıcalık niteliğinde bir yargılamaya neden olacağı noktasındadır.

⁵⁴⁸ Faruk Şahin, “Memur Yargılama Sistemi ve 4483 Sayılı Kanununun Geleceği Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, sy.119, 2003, s.55; Fatma Karakaş, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, s.139-140.

⁵⁴⁹ Onur Ender Aslan, *Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri Tarihi ve Toplumsal Temelleri*, s. 131-132.

Türkiye gibi idari sistemin organik ve fonksiyonel anlamda oturmadığı, yeni yasalarla yeni kurumların oluşturulmaya ve mevcut kurumlarda değişikliklerin yapılmaya devam edildiği bir ülkede bugün hala kamu hizmetinin işleyişinde sorunlar bulunmaktadır. Gerek bu durumdan, gerekse siyasi ve kültürel yapıdan kaynaklanan sebeplerle, kamu hizmetinin işleyişini üstlenen memurların bu sırada işledikleri suçlarla ilgili olarak şikayetlere maruz kalmaları sıkça rastlanan bir durumdur.

Böyle bir ortamda, memurların, cezai yargılamasının yapılmasını gerektirecek yerli yersiz her şikayet üzerine doğrudan savcı ve hakim karşısına çıkmaları, söz konusu memurların yürüttüğü kamu hizmetinin aksamasına neden olacaktır.

Memurların işledikleri iddia edilen suçlar bakımından savcılarca kovuşturmaya tabi tutulabilmelerinin, idari mercilerce yapılacak soruşturma sonucu soruşturma izni verilmesine bağlı olması ise; bir taraftan söz konusu memurların yürüttüğü kamu hizmetinin, bu memurların yersiz şikayetler nedeniyle yargı önüne çıkmalarından kaynaklı aksamalar olmadan düzenli ve sürekli olarak işlemesini, diğer taraftansa bu kamu hizmetlerini yürüten memurlara memur olmaktan kaynaklı sorumluluklar yüklendiği kadar güvenceler de teminini sağlayacaktır.

Dolayısıyla, özel yargılama usulünün kaldırıldığı diğer ülkelerden farklı olarak, Türkiye için, memurların yersiz şikayetlere çok fazla muhatap olmaları ve bu şikayetler nedeniyle memurların her seferinde doğrudan yargı önüne çıkmalarından kaynaklı kamu hizmeti aksamaları, bir gerçek olarak varlığını devam ettirmektedir. Bu nedenle, tabiri

caizse memurun yargıya karşı güvencesi anlamında özel yargılama usulünün, C.Tutum'un da belirttiği üzere, Türkiye'nin gerçekleri açısından muhafazası gereklidir.⁵⁵⁰

Öte yandan, yurttaşın hiç sorumlu tutulmadığı bir konuda sorumlu sayılan memur için koruyucu hükümler getirilmesi, kamu hizmetinin düzenli yürütülmesi bakımından faydalı olduğu gibi,⁵⁵¹ bu sistemle öngörülen güvence, memurun şahsından değil, onun sıfatından ve ifa ettiği kamu görevinden kaynaklanmaktadır.⁵⁵² Dolayısıyla, memurların özel soruşturma yöntemine tabi tutulmaları, memurlar yararına tanınmış bir ayrıcalık değil, tersine, sorumlu ve yükümlü olmayan yurttaşla sorumlu ve yükümlü olan memurlar arasında suçluluk yönünden doğacak eşitsizliği ortadan kaldıran bir adalet kuralıdır.⁵⁵³ Bu nedenle, özel yargılama usulünün memurlar lehine bir eşitsizlik yarattığı iddiasına katılmak mümkün değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 1971 yılında verdiği bir kararda⁵⁵⁴ belirtildiği üzere, “*kanun önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik halinde söz konusudur. ... Yalnızca memurlara uygulanan yasalarla memur olmayanların bir eşitlik ilişkisi düşünülemez.*”

Bir diğer nokta olarak, yargılamaya gerek olup olmadığına idare tarafından karar verilmekle birlikte, üst itiraz yollarının açık tutulması da, memurların özel soruşturma yöntemine bağlı olmasının hukuk devleti anlayışı ile bağdaştığını göstermektedir.⁵⁵⁵

⁵⁵⁰ Cahit Tutum, *Türkiyede Memur Güvenliği*, s.49.

⁵⁵¹ Ahmet Erdoğan, “Memur Yargılamaları”, s.36.

⁵⁵² Talat Rasim Özensoy, *Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü Açıklamalı, İçtihatlı ve Türk Ceza Kanunu Endeksli*, s.9.

⁵⁵³ Ahmet Erdoğan, “Memur Yargılamaları”, s.36.

⁵⁵⁴ 27/04/1971 günlü, E:1971/20, K:1971/47 sayılı kararı.

⁵⁵⁵ Onur Ender Aslan, “Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, s.62.

Nitekim yargılamaya izin vermeme kararı, herhangi bir idari makamın değil, yargı organlarının (Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri) denetimine tabidir.⁵⁵⁶

3.2- 4483 SAYILI KANUNA GÖRE MEMUR YARGILAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Bir önceki alt bölümde, Türkiye’de, memurlar için bir güvence niteliğinde özel yargılama usulünün varlığının gerekli olup olmadığı, bu uygulamaya devam edilip edilmemesi gerektiği konusunda değerlendirmelerde bulunulmuştu. Bu alt bölümde ise, 4483 sayılı Kanunun genel sistematığının özel yargılama usulünün güvence olma özelliğine uygun olup olmadığı ele alınacaktır.

MMHKM’nin yürürlükte bulunduğu sırada birçok aksaklıklar ortaya çıkmış, bunlar karşısında izlenen yol, ya bazı kanunlara eklenen hükümlerle, Kanunda düzenlenen suçların MMHKM kapsamı dışında olduğunun belirtilmesi ya da MMHKM’nin uygulanması gerekeceği gibi dolaylı bir düzenleme yapılması şeklinde olmuştur. Rüşvet, irtikap gibi bazı önemli görev suçları için ise özel kanun çıkarılmıştır. Ancak hiçbir şekilde MMHKM’de değişiklik yapma yoluna gidilmemiştir. Kanun sağından solundan Anayasa Mahkemesi’nce budanmış şekliyle 1999 yılına kadar gelmiş, bu tarihte ise tümden kaldırılarak, yerine 4483 sayılı Kanun kabul edilmiştir.⁵⁵⁷ Ancak, genel olarak memurların ayrı bir soruşturma usulüne tabi tutulmasına eleştiriler yöneltildiği gibi, buna imkan veren 4483 sayılı Kanun da, adı da dahil olmak üzere, pek çok eleştiriye konu olmuştur.

⁵⁵⁶ Ahmet Ozansoy, “Memurların Dokunulmazlıkları Var Mı?”.

⁵⁵⁷ Faruk Şahin, “Memur Yargılama Sistemi ve 4483 Sayılı Kanunun Geleceği Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, s.61-62.

1872 tarihli Memurin Muhakematı Nizamnamesi döneminde, yargılama baştan sona idarece yapılmaktaydı. MMHKM döneminde, hazırlık soruşturması idarece yapılarak dava açılması gerekip gerekmediğine karar verilmekte, dava açıldığı takdirde yargılama safhası genel mahkemelerce yapılmaktaydı. 4483 sayılı Kanunda ise, hazırlık soruşturması ve yargılama Cumhuriyet savcıları ve adli mahkemelerde yapılmakta, ancak savcılarca hazırlık soruşturması yapılıp yapılmamasına idari merciler karar vermektedir.⁵⁵⁸

Kendisinden önceki düzenlemelerle karşılaştırıldığında, 4483 sayılı Kanunda idari sistem yine korunmuştur. Ancak idari süreç, adli sürecin, yani hazırlık soruşturmasının tamamen dışına çıkarılmış ve Anayasa'nın 129. maddesinde öngörülen idari izin süreci, Kanunda gösterilen idari mercilerce bir karara varılabilmesini, bir kanaat oluşturulmasını sağlayacak yeterlikte, adına "ön inceleme" denen tamamen idari bir faaliyete dönüştürülmüştür. Öte yandan, idarenin soruşturma izni konusunda vereceği idari kararın yargısal denetimi de daha sıkı kurallara bağlanarak, yargı birliğine yaklaşılmıştır.⁵⁵⁹ Bu bağlamda, soruşturma iznine ilişkin kararlara karşı Danıştay'a ya da bölge idare mahkemesine itiraz etme olanağı tanınması, konunun nihai olarak yargı tarafından karara bağlanması anlamına gelmektedir. Diğer taraftan, idari sürecin adli sürecin tamamen dışına çıkarılması, özel yargılama usulünün güvence olma özelliği açısından gereklidir. Çünkü, daha önce de ifade edildiği üzere, memur hakkında dava açılması gibi yargısal bir konuda, adli-idari bir merci konumundaki savcılığın karar vermesi, memur güvenliğine daha uygundur. Dolayısıyla, 4483 sayılı Kanun, suç işlediği

⁵⁵⁸ İbrahim Topuz, "Türk Hukukunda Memur Yargılama Usulünün Tarihsel Gelişimi", *Yerel Yönetim ve Denetim*, c.9, sy.2, Şubat 2004, s.24.

⁵⁵⁹ Ali Akyıldız, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", s.208.

iddia edilen bir memur ile ilgili hazırlık soruşturması yapma yetkisini idareye değil, savcılığa verilmesi yönüyle, özel yargılama usulünün memurlar için güvence olma niteliğine uygun bir yargılama sistemi sunmaktadır.

Öte yandan, genel olarak sunduğu sistem açısından, özel yargılama usulünün güvence olma niteliğine uygun olduğu görülen 4483 sayılı Kanunun, uygulamada da memur güvencesine uygun bir sistem olabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir: 4483 sayılı Kanun ile öngörülen idari izin süreci aslında memurların işledikleri suçlarla ilgili yargılanmalarında bir süzgeç vazifesi görmeye yöneliktir. Daha açık bir ifadeyle, bu idari izin sürecinde, memurun üzerine atılı suçu işleyip işlemediğinin hukuki bir kesinliğe ulaştırılması beklenmemeli; ön inceleme sürecinde elde edilen delillerin suçun işlenip işlenmediğine ilişkin olarak, gerek soruşturma iznini verecek mercide, gerekse Cumhuriyet savcısında bir kanaat oluşturması yeterli görülmelidir. Bu durumda, memurun, süzgeci aşan, yani suçun işlendiği kanaatini oluşturan suçları, memurlar dışındaki diğer vatandaşların tabi olduğu genel usule göre, savcılıkça yapılacak kovuşturmanın ardından yargılanacaktır. Süzgeci aşamayan suçları ise, yargı meşgul edilmeden idari aşamada kapanacaktır. Kaldı ki, memurların görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan, rüşvet, zimmet, irtikap, kaçakçılık gibi nitelikli suçların 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun kapsamına alınması; işkence ve kötü muamele suçları ile adli görev nedeniyle işledikleri suçların da 4483 sayılı Kanunun kapsamı dışında bırakılması sonucunda, özel yargılama usulüne tabi tutulan memur suçları, görevi ihmal ve kötüye kullanma gibi sınırlı sayıda

suçlar olarak kalmaktadır.⁵⁶⁰ Bu süzgeç vazifesi aynı zamanda kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesini, kamu görevlilerinin, süzgece takılan ve sonrasında soruşturma izni verilmemesiyle sonuçlanan suçların üzerlerine atılmasından etkilenmeden hizmet yürütümüne katılmalarını sağlayacaktır. Bu bağlamda, özel yargılama usulünün memur güvenliğine uygun olması için, teorik olarak idari izin sürecinin memurların işledikleri suçlarla ilgili yargılanmalarında bir süzgeç vazifesi görmesi gerekmekte ise de, uygulamada bu sınırlı yetkinin aşılması durumunda memur güvenliğine aykırılık söz konusu olacaktır.

Özel yargılama usulüne ve bu usul içerisinde idari süreç öngörülmesine ilişkin sisteme yönelik en büyük eleştirilerden biri, idari sistem içinde kayırmalara ve yargı önüne götürülmesi gereken bazı suçların cezasız kalmasına yol açabileceğidir. Ancak önemli olan, iyi işleyen demokratik bir sisteme sahip olabilmektedir. Eğer ülkede böyle bir sistem mevcut değilse, memurların genel yargılama usulüne tabi tutulmaları dahi bir farklılık yaratmayacaktır; çünkü idari süreç içerisindeki kayırmanın bir benzeri yargı süreci içerisinde de olabilecektir. Bu nedenle, 4483 sayılı Kanuna yönelik bu eleştiriye itibar etmemekteyiz.

İdari izin sistemine getirilen bir diğer önemli eleştiri ise, hukuk formasyonundan yoksun kişilerce inceleme yapılması ve sonucunda soruşturma izni konusunda karar verilmesidir. Ancak az önce de değinildiği üzere, söz konusu idari izin süreci hukuksal kesinliğe ulaşmayı değil, yargıda bir kanaat oluşturmayı hedeflediğinden, bu kişilerin hukukçu olmaları zorunluluğu bulunmadığı gibi, idarenin içinden geldikleri için de idari işleyişi iyi bilmektedirler.

⁵⁶⁰ Ahmet Ozansoy, “Memurların Dokunulmazlıkları Var Mı?”.

Bununla birlikte, belirtilen bu sakınca açısından da bir tedbir mahiyetinde olabilecek olan bir husus bulunmaktadır. O da, 4483 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan MMHKM dönemindekine benzer şekilde soruşturma izni konusunda karar vericinin bir kişi değil, kurul olması ve soruşturmayı yapan ile soruşturma sonucunda karar verenin ayrı ayrı merciler olmasıdır. Memur hakkında savcılıkça kovuşturma yapılmasının, bu memurun görev unvanına göre Kanunda belirtilen bu tek kişiden ibaret olan idari merciin inisiyatifine bırakılması yerine, MMHKM'nin öngördüğüne benzer bir kurul vasıtasıyla soruşturma izinlerinin karara bağlanması; ayrıca memur hakkında soruşturmayı yürüten merci ile bu soruşturma sonucunda soruşturma izni konusunda karar verecek merciin aynı merci olmaması daha demokratik bir düzenleme olabilirdi. 4483 sayılı Kanunun bu yönü, memurlar için güvence olma niteliğine uygun olmamıştır.

Ayrıca, 4483 sayılı Kanunun, başta, kapsamına aldığı memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kimleri kapsadığındaki muğlaklık olmak üzere, çalışmanın ilgili bölümlerinde değinilen eksiklik ve yanlışlık olarak değerlendirilen pek çok noktası bulunmaktadır.

MMHKM'ye göre daha net olmakla birlikte, Kanunun kişi bakımından kapsamı, hem genel itibarıyla net olarak ortaya konulmamış, hem de ayrımcı ve katılımcı istisnalar tanınması nedeniyle söz konusu muğlaklık daha da artırılmıştır.

Suçun niteliği bakımından kapsamının sadece görev sebebiyle işlenen suçları içermesi, sistemin memurlar için ayrıcalığa dönüşmesinin önünde engel olmakla birlikte, hangi suçların 4483 sayılı Kanunun kapsamında olduğunun tespiti için, 4483 sayılı Kanunun başka kanunlarla bir arada değerlendirilmesinin gerekmesi gibi bir zorunluluk bulunması, söz konusu güvenceyi eritmiştir.

Bunun haricinde, 4483 sayılı Kanunun öngördüğü sistemin işleyişine ilişkin birçok muğlak nokta bulunmaktadır. Bunlardan bazılarını sayalım: Memur hakkındaki şikayet dilekçelerinin işleme konulmaması kararlarına karşı itiraz yolu bulunup bulunmadığına ilişkin açık bir hüküm yoktur. Hangi memurun ast, hangisinin üst olduğuna ilişkin mevzuatta bir düzenleme bulunmamasına rağmen, ast memur ile üst memurun birlikte suç işlemesi durumunda üst memurun bağlı olduğu merciden izin isteneceği belirtilerek, söz konusu düzenleme eksikliği görmezden gelinmiştir. Memur ile diğer kamu görevlisinin birlikte suç işlemesi durumunda, hangi merciden izin alınacağına ilişkin düzenleme getirilmemiştir. Bazı görevliler hakkında soruşturma izni verecek mercilere ilişkin düzenleme getirilmemiştir. Ön inceleme yapmakla görevlendirileceklerin sayısı konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Başka kurumun denetim elemanlarına inceleme yaptırılabilmesi için koşul olarak “işin özelliğinin gerektirmesi” hususu belirtilerek, idareye, kurumun kendi denetim elemanlarının bile devre dışı bırakılmasına varabilecek kadar geniş takdir yetkisi verilmiştir. Yetkili mercinin elinde, araştırılacak konuya ilişkin yeterlik sahibi denetim yapacak personel bulunmaması durumunda nasıl bir yol izleneceği düzenlenmemiştir. Ön inceleme görevlisinin yetkilerinin neler olduğu açık değildir. Kanunun kendisi uygulanırken başvurulacak usul kurallarına ilişkin düzenleme getirmemiştir. Zorunlu hallerin varlığı durumunda, ön inceleme için verilen sürenin uzatılabileceği belirtilmiş, ancak zorunlu hallerin neler olduğu belirtilmemiştir. Öngörülen süre içerisinde ön incelemenin tamamlanmaması ve soruşturma izni konusunda karar verilmemesi halinde ne olacağına ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Soruşturma iznine itiraz dilekçelerinin nereye ve nasıl verileceği belirlenmemiştir.

Sayılan eksikliklerin giderilmesi, hataların düzeltilmesi ve idari izin sürecinin yukarıda anlatıldığı üzere süzgeç olma görevine uygun olarak çalıştırılması halinde, memurların görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlardan yargılanmaları için bu Kanunla öngörülen idari izin sürecinin korunması gerektiği düşüncesindeyiz. Ancak, mevcut haliyle 4483 sayılı Kanunun, memurlar için güvence olmaya tam anlamıyla uygun bir düzenleme olmadığı, bu bakımdan ihtiyacı karşılamadığı kanaatindeyiz.

SONUÇ

Bu çalışmanın konusunu, memurların özel yargılama usulüne tabi tutulmaları konusu oluşturmaktadır. Memurlar, yürüttükleri kamu hizmeti nedeniyle yerli yersiz birçok şikayetle karşı karşıya gelebilir. Ancak memurun, şikayet konusu olan ve suç teşkil edebilecek her eylemi nedeniyle doğrudan yargı önüne çıkarılması, kamu hizmetinin aksamasına neden olacaktır. Hizmetin işleyişinin korunması ve bu kapsamda yurttaşın hiç sorumlu tutulmadığı bir konuda yürüttüğü hizmet nedeniyle ağır sorumluluklar almış bulunan memurun da her şikayet üzerine doğrudan yargı önüne çıkarılmamak suretiyle yargıya karşı korunması konusunda kendisine güvence sağlanması gerekir. Bu güvenceyi sağlamak da, memur hakkındaki yargısal sürecin başlamasına idarenin dahil olmasıyla mümkün olur. Dolayısıyla, suç işleyen memur hakkındaki yargısal sürece idarenin dahil olması, memurlar ve yürüttükleri kamu hizmeti için bir güvence niteliğindedir.

Çalışmanın ilk bölümü, memur yargılamasına ilişkin kavramsal çerçevenin çizildiği bölümdür. Bu bölümde, öncelikle, “özel yargılama usulü memurlar için her hal ve şartta güvence niteliğinde midir, yoksa belli şartları taşır ise mi güvence olma niteliği taşır, hatta bazı durumlarda ayrıcalığa dönüşebilir mi?” sorusuna cevap aranmıştır. Dolayısıyla, özel yargılama usulünün memurlar için güvence niteliği taşıdığından söz edilebilmesi için, yargılama aşamasına ilişkin kavramların hangi nitelikleri taşımaları gerektiği incelenmiş; bu bağlamda, “suç” ve “yargılama-kovuşturma-soruşturma” kavramları ile yargılamaya konu “memur kişi”nin, hangi özellikleri taşır iseler özel yargılama usulünün güvence olma özelliği gösterecekleri ele alınmıştır. Varılan sonuçlar ise şöyle olmuştur: Memur için, memur olmayan vatandaşların tabi tutulduğu yargılama

sürecinden farklılık anlamında özel bir yargılama usulünün benimsenmesine karar verilir ise, bu sistemin, memur ve kamu hizmeti için güvence olması adına taşınması gereken bazı özellikler vardır. Bir kere, özel yargılama usulü uygulanacaksa, bu usule konu suçun “cezai suç” olması gerekir. Çünkü, ihlal edilmesi halinde cezai suçu oluşturacak olan kurallar kamu hizmeti ve kamu düzeninin iyi işleyişine hizmet eden kurallardır. Hukuki sorumluluk ya da disiplin cezası gerektiren suçlar için özel yargılama usulü öngörülmesi, özel yargılama usulünün memur için ayrıcalığa dönüşmesine neden olur. Ayrıca, niteliği itibarıyla da “suçun görev sebebiyle işlenmiş olması” gerekir. Görev sırasında işlenmiş suçların da kapsama dahil edilmesi memur için ayrıcalık yaratacaktır. Diğer taraftan, özel yargılama usulünün kuralları, hakimlerce yargılama faaliyeti yapılmasına ve savcılarca kamu adına kovuşturma yapılmasına kuvvetler ayrılığı ilkesi uyarınca engel olmayacak nitelikte olmalı. İdare, suçun işlenip işlenmediği konusunda bir belirleme yapacaksa, bu konuda uzman olmaması nedeniyle, yargısal bir denetime kıyasla yumuşak bir denetim yapmalıdır. Bu özel yargılamanın süjesi olacak memur ise, hizmetin korunması amaçlandığına göre, yürüttüğü kamu hizmeti itibarıyla hizmetin aksamasının önemli olduğu bir hizmeti yürütüyor olmalıdır; dolayısıyla, devletin ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli kamu hizmetlerini yürütmekle görevli olmalıdır. Öte yandan, memur hakkında yapılacak yargılama ceza yargılaması olduğu için, yargılamaya konu memurun, teorik olarak hem ceza hukuku, hem de idare hukuku bakımından memur olması gerekir. Şu anda yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda memura yer verilmemekte, kamu görevlisinden bahsedilmektedir; kamu görevlisi ise, kamusal faaliyetin yürütülmesine atanma ya da seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli,

sürekli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanarak çok geniş bir personel grubu ifade edilmektedir. Bu kadar geniş bir personel grubunun kapsama alınması, kamu hizmetini koruma düşüncesiyle bağdaşmayacağından, özel yargılama usulünün idare hukukuna tabi memurlar için geçerli olması gerekir. Hakim, savcı, öğretim üyesi ve askeri statüdeki TSK mensupları gibi “diğer kamu görevlileri” olarak sınıflandırılan personel de asli ve sürekli kamu hizmetlerini yürütmekte, sadece tabi oldukları personel kanunları farklı olduğundan özel yargılamaya tabi tutulabilir. Bir diğer görüşe göre diğer kamu görevlisi olarak değerlendirilen sözleşmeli personelin ise kadro karşılığı sözleşmeli olarak çalışanlarının, 657 sayılı Kanuna tabi memurların statüsünde olduklarından, özel yargılama usulünün kapsamında olmaları gerekir. Kısacası, ancak bu koşulları taşıyan bir özel yargılama usulü güvence niteliğinde olabilir.

Bu bölümde, ikinci olarak, “memur yargılaması için literatürde hangi sistemlere yer verilmektedir ve bunlardan hangileri özel yargılama usulünün memur için güvence olma niteliğine uygundur?” sorusuna cevap aranmıştır. Özel yargılama usulüne ilişkin üç tür sistem bulunmaktadır: Yargısal güvence sisteminde, yargılamayı yargı mercileri yapmakta ve idare hiçbir şekilde yargılama sürecine dahil olmamaktadır. İdari güvence sisteminde, tam tersi, yargılamaya ilişkin bütün süreci idare yürütmektedir. Bu iki sistemin karışımı niteliğindeki karma sistemin ise iki türü bulunmaktadır. Soruşturma (tahkik) sisteminde, tersinden gidecek olursak, yargılamayı yargı mercileri yapar, yargılama yapılıp yapılmayacağına idari kurullar karar verir, bu kurulların karar vermesine esas olmak üzere idari makamlarca bir soruşturma yapılır. İzin sisteminde ise, memur hakkında adli soruşturmaya başlanılabilmesi için idareden izin alınması gerekir.

Sonuç itibarıyla, özel yargılama usulünün memur için güvence niteliğinde olduğundan söz edebilmemiz için uygun olan sistem izin sistemidir.

Çalışmanın birinci bölümünde, son olarak, “memur yargılamasında dünyada ve Türkiye’de nasıl bir tarihi gelişim yaşanmıştır?” sorusu incelenmiştir. Memurların işledikleri suçlarla ilgili olarak yargılanmalarında diğer vatandaşlardan farklı bir sürece tabi tutulmaları fikri, Roma İmparatorluğuna kadar uzanmaktadır. İmparatorun bir yansıması olarak görülen memurların yargılanabilmesi için imparator tarafından izin verilmeden yargılama yapılamaması düşüncesiyle ortaya çıkmıştır. Burada özel yargılama usulü, idarenin memurlarını ayrıcalıklı kılmaya ya da yargılama sürecinde istemediği bir sonuç çıkmasını önlemeye hizmet ediyordu. Eski Roma’daki düzenlemelerden etkilenerak memurlar için özel yargılama usulünü uygulayan Fransa’da ise, Ortaçağda, kralın memurları yargılamak için oluşturduğu “krallık mahkemeleri”, önemli ceza davalarını yürüten ve kralın etkilemesine açık olmayan “parlement” adı verilen mahkemelerde görülen bir dava ile ilgili olarak, yargılama yetkisinin idarede olduğuna karar verilebiliyor ve uyuşmazlığı kendileri çözüyordu. Bu şekilde, idare, memurlarla ilgili davaları olağan mahkemelerin elinden almış oluyordu. Sonraki dönemde ise, Fransız Devrimi sürecinde, devrimcilerin, memurların siyasallaşmış yargıçlar tarafından asılsız suçlamalarla yargılanmasının önüne geçmek amacıyla, yargılama öncesi bir idari izin süreci öngörmeleri şeklinde özel yargılama usulü uygulanmıştı. Bu son örnekte ise, özel yargılama usulü, idarenin memurlarını korumasına hizmet ediyordu. Sonuç itibarıyla, devrimcilerin, memurların asılsız suçlamalarla siyasallaşmış yargıçlar tarafından yargılanmasının önlenmesi adına, yargılama öncesi bir idari izin süreci öngörülmesiyle başlayan ve bu niteliğiyle

memurlar için bir güvence olan özel yargılama usulünün, ayrıcalığa dönüşmesi üzerine kaldırıldığı, yargı birliğine geçildiği görülmektedir. Günümüzün modern devletlerinde ise, özel yargılama usulü memur için ayrıcalık olarak görüldüğünden uygulanmamaktadır. Türkiye'deki gelişim sürecine baktığımızda ise, Türkiye'de, çalışmaya konu Tanzimat öncesi dönemden itibaren idari güvence sistemi uygulanmıştır. 1913 yılında çıkarılan Memurun Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat ile, idari güvence sisteminden soruşturma sistemine geçilmiştir. MMHKM'nin sisteminde, idarece yürütülen soruşturma, hazırlık soruşturması niteliğindedir, çünkü bu soruşturma sonucunda dava açılıp açılmamasına karar verilmektedir. Yani, yargı nezdinde yürütmenin temsilcisi olma rolüyle adli-idari karışımı bir organ olan savcılık dava açılmasına karar verme konusunda devreden çıkarılmıştır. Bu yönüyle MMHKM memur güvencesine aykırıdır. Öte yandan, MMHKM'de soruşturmayı, “merkez, il, ilçe memurları, merkezde milli irade ile atananlar ve atanmayanlar” olarak belirlenen memur gruplarına göre belirlenen “bakan, müstakil dairelerin en üst amiri, vali, kaymakam, il ve ilçe idare şube başkanları”ndan birisi açar; soruşturma sonucunda yargılamaya gerek olup olmadığına yine yukarıda belirtilen memur gruplarına göre “il ve ilçe idare kurulları, Danıştay 2. Dairesi ile bakanlık ve diğer kuruluşların merkezinde oluşturulan kurullar” karar karar verirdi. Bu kurulların kararlarına karşı da bir üst kurulda itiraz olanağı vardı. MMHKM'nin sisteminde, tek yetkili kişi ile değil, kurul sistemi ile karar verilmesi daha demokratik olduğu gibi, daha isabetli karar verilmesini de sağladığından, memur güvenliği açısından önemliydi. Ancak MMHKM'nin kişi yönünden kapsamı net değildi. Memurlar için uygulanacağı belirtilmişti, ancak memur tanımı getirilmemişti. Meclisin bir yorum kararıyla, ceza hukuku yönünden memur sayılanların MMHKM'nin

uygulamasında da memur sayılacağı belirtilmişti. Ancak Ceza Kanunundaki memur tanımı da net değildi. Bu da konuyu içtihadı açık hale getirmişti. Bu nedenle, MMHKM'nin kişi yönünden kapsamı memur güvenliği ile bağdaşmıyordu. Bir de, suçun niteliği yönünden kapsamına görev sırasında işlenen suçların alınması da özel yargılamanın memur için ayrıcalığa dönüşmesine yol açabilecek bir düzenlemeydi. Sonuç itibarıyla, özel yargılama usulü bakımından Türkiye'deki tarihi gelişim, yargılamanın tüm aşamalarının idare tarafından yapıldığı sistemden, MMHKM ile birlikte yargılamanın yargıya bırakıldığı, ancak hazırlık soruşturmasının yine idarece yapıldığı sisteme geçilmesi, 4483 sayılı Kanun ile de hazırlık soruşturmasının savcılığa bırakılması şeklinde seyretmiştir. Dolayısıyla, yargı birliğine doğru bir gidiş söz konusudur.

Tezin ikinci bölümünde, Türkiye özelinde memurlar için özel yargılama usulünün incelemesine geçilmiş, bu çerçevede, 4483 sayılı Kanunun hangi hükümlerinin güvence, hangilerinin ayrıcalık getiren nitelikte olduğu incelenmiş, Kanunun, çalışmanın birinci bölümünde özel yargılama usulünün memur için güvence olması için "suç, yargılama-soruşturma-kovuşturma, kişi" unsurları yönünden taşıması gereken nitelikler olarak belirtilen özellikleri taşıyıp taşımadığı incelenmiş ve bundan önceki düzenleme olan Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat ile karşılaştırması yapılmıştır. 4483 sayılı Kanunun, tezin birinci bölümünde özel yargılama usulünün memur için güvence olması için taşıması gereken nitelikler olarak belirtilen asgari özellikleri genel hatlarıyla taşıdığı, dolayısıyla bu özellikleri yönüyle güvence niteliğinde bir özel yargılama usulü olmaya aday olduğu anlaşılmıştır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümü ise, tezin temel sorunsalı olan özel yargılama usulünün memurlar için güvence mi, ayrıcalık mı olduğu sorusu ise asıl olarak cevaplandırıldığı bölüm olmuştur. Bu bölümde öncelikle “memurlar için özel yargılama usulü uygulaması konusunda doktrinde ileri sürülen görüşler nelerdir, yargı mercileri güvence-ayrıcalık bağlamında konuya nasıl yaklaşmaktadır?” sorusu cevaplandırılmıştır. Memurların özel yargılama usulüne tabi tutulmaları ile ilgili olarak doktrinde lehe ve aleyhe görüşler bulunmaktadır. Lehe görüşlerin temel savları, özel yargılama usulünün memurun yersiz şikayetler nedeniyle yargı önüne çıkmasını önlemek suretiyle kamu hizmeti güvencesini ve bunun sonucu olarak da memur güvencesini sağlayacağı düşüncesi, ayrıca memur suçlarının idarenin içinden gelen kişilerin uzmanlığında tespitinin daha sağlıklı yapılacağı düşüncesidir. Aleyhe görüş sahiplerince ise, yargının görev alanına idarenin karışmaması gerektiği, eşitlik ilkesine aykırı olduğu, ayrımcılığa neden olduğu, hukuk formasyonu olmayan kişilerce soruşturma yapılıp izin verilmesinin sağlıksız olduğu, hiyerarşik silsile içinde görev yapan soruşturmacı ve soruşturma izni konusunda karar vericilerin tarafsız olamayacağı ileri sürülmektedir. Yargının özel yargılama usulüne bakışında çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay özel yargılama usulünün memur için güvence niteliğinde olduğunu belirtmektedir. Ancak AİHM, hakkında soruşturma yapılan memur ile soruşturma yapan kişilerin ve soruşturma sonucunda yargılama izni konusunda karar veren merciin hiyerarşik silsile içinde birbirine bağlı görevlerde çalışmaları durumunda soruşturmanın bağımsız olarak yapıldığından söz edilemeyeceğini belirtmekte ve ilgili memura bu şekilde ayrıcalık sağlanmasını doğru bulmamaktadır.

Öte yandan, özel yargılama usulü konusunda doktrinde ve yargıda ileri sürülen görüşler ışığında “Türkiye’de memurlar için özel yargılama usulü olmalı mıdır?” sorusu ele alındığında, Türkiye’de özel yargılama usulünün muhafaza edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Çünkü, Türkiye için, memurların yersiz şikayetlere çok fazla muhatap olmaları ve bu şikayetler nedeniyle memurların her seferinde doğrudan yargı önüne çıkmalarından kaynaklı kamu hizmeti aksamaları, bir gerçek olarak varlığını devam ettirmektedir. 4483 sayılı Kanun ise, çalışmanın birinci bölümünde özel yargılama usulünün memur için güvence niteliğinde olması için taşıması gerektiği belirtilen özellikleri taşıması ve suç işlediği iddia edilen bir memur ile ilgili hazırlık soruşturması yapma yetkisini idareye değil, savcılığa vermesi yönüyle memur güvencesine uygundur. Ancak uygulamada söz konusu güvence sağlama niteliğinin devamı için, 4483 sayılı Kanun ile öngörülen idari izin sürecinin memurların işledikleri suçlarla ilgili yargılanmalarındaki işlevi süzgeç vazifesi görmeye yönelik olmalıdır. İdari izin sürecinde bu şekilde davranılmaması durumunda 4483 sayılı Kanundan beklenen güvence elde edilemeyecektir. Öte yandan, soruşturma izninin karara bağlanmasının Kanunda belirtilen tek kişiden ibaret olan idari merciin inisiyatifine bırakılmış olması; ayrıca memur hakkında soruşturmayı yürüten merci ile bu soruşturma sonucunda soruşturma izni konusunda karar verecek merciin aynı olması; Kanunun kişi yönünden kapsamının net olmaması, sistemin işleyişine ilişkin pek çok muğlak noktanın bulunması, söz konusu güvenceyi eritmektedir. Dolayısıyla, mevcut haliyle 4483 sayılı Kanunun, memur güvencesine tam anlamıyla uygun bir düzenleme olmadığı, memurlar için güvence niteliğinde bir özel yargılama usulü ihtiyacını karşılamakta yetersiz kaldığı sonucuna ulaşılmıştır.

KAYNAKÇA

Akkan, Tahir Murat, *4483 Sayılı Kanun'a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.

Akyıldız, Ali, "Memur Yargılamasında İdari Süreç", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:III, Sayı:1,2, 1999, Sayfa:144-209.

Alikaşifoğlu, Kemalettin, *Son Değişiklikleri İçeren Açıklamalı-Gerekçeli Yargı Kararlı-Genel Tebliğli Devlet Memurları Kanunu*, 3.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

Alver, Cemil, *Memur Suçları ve Memur Soruşturması*, Ankara, 1997.

Arıca, Mehmet Nadir, *Memur Suçları ve Soruşturma*, Ankara, 2000.

Aslan, Onur Ender, "Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt:33, Sayı:1, Mart 2000, Sayfa:59-77.

Aslan, Onur Ender, *Kamu Personel Rejimi Statü Hukukundan Esnekliğe*, 1.Baskı, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayın No:326, Mayıs 2005.

Aslan, Onur Ender, *Kamu Personel Rejiminin Anayasal İlkeleri Tarihi ve Toplumsal Temelleri*, 1.Baskı, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayın No:330, Aralık 2006.

Ateş, Murat, *Memurların Yargılanması*, T.C. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Tez No:79, Ankara, 2005.

Başköy, Sabri, *Açıklamalı-Örnekli-İçtihatlı (Yeni Sistem İle 4483 Sayılı) Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Ankara, Anıl Matbaa ve Ciltevi, 2000.

Başköy, Sabri, “Yeni Gelişmeler Işığında 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun Prosedürü”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı:435, Yıl:74, Haziran 2002, Sayfa:87-100.

Beşe, Hakkı Kamil, *Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri*, Ankara, Yeni Ceza Evi Matbaası, 1943.

Bilgin, Kamil Ufuk, *Kamu Performans Yönetimi Memur Hak ve Yükümlülüklerinin Performansa Etkisi*, 1. Baskı, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayın No: 323, Ekim 2004.

Boşgelmez, Aydın, *Memur Yargılaması*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Adalet Yönetimi Yüksek Lisans Programı Projesi, Ankara, Mayıs 2004.

Bozkır, Ender, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanuna Göre Soruşturma İzni Kararını Verme Süresi”, *Vergi Sorunları*, Sayı:147, Yıl:23, Aralık 2000, Sayfa:110-115.

Ceylan, Adil, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Kapsamında Soruşturulacak Suçlar”, *Beklenen Mahalli İdareler Aylık Mesleki Mevzuat Dergisi*, Sayı:161, Yıl:17, Aralık 2007, Sayfa:32-41.

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

Çağlayan, Ramazan, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme”, *Atatürk Üniversitesi Erzurum Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:VII, Sayı:1-2, Haziran 2003, Sayfa:105-128.

Çakmakçioğlu, Hüseyin Fikri, *Soruşturma*, Vergi Denetmenleri Derneği Eğitim Yayınları Serisi:20, Ankara, 2009.

Çetin, Erol, *Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları*, Ankara, Eda Matbaacılık, 2000.

Çetinkaya, Cihat; Sökmen, Bahri; Kaplan, Sami, *Memur Suçları*, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Maliye ve Gümrük Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Yayın No:1989/307, 1989.

Çölkesen, Ziya Koray, *4483 Sayılı Kanun Çerçevesinde Memur Yargılaması*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Yüksek Lisans Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005.

Danıştay Dergisi, “Memurin Muhakematı Hakkında Danıştayın Görüşü”, sy.48-49, y.13, 1983, s.3-8.

Dirim, Vuslat, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun İle İlgili Düşünceler”, <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/04.sayi/16vuslat.htm>, 21/08/2013.

Doğan, Battal, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”, *Vergi Sorunları*, Sayı:139, Yıl:23, Nisan 2000, Sayfa:62-73.

Doğan, Bülent, “Memur Yargılama Sistemini Oluşturan Tarihsel ve Toplumsal Koşullar”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı:445, Yıl:2004, Sayfa.107-138.

Dönmez, Mustafa, *Devlet Memurları Kanunu ve Memurların Hukuki Durumu*, 1. Baskı, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Yayın No:30, 2000.

Duran, Ömer, “Memur Yargılaması ve Gerekliliği”, *HUKAB* (Hukuk, Kültür, Sanat, Edebiyat Dergisi), Sayı:9, Nisan-Haziran 2014, Sayfa:46-48.

Erdoğan, Ahmet, “Memur Yargılamaları”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi II*, 1968, Sayfa.34-38.

Eren, Abdurrahman, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” İle Onu Yürürlükten Kaldıran “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Karşılaştırılması”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 55-3, Sayfa:55-79.

Erman, Sahir, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1971-28-01-04/AUHF-1971-28-01-04-UMumcu.pdf>, 02/08/2013, Sayfa:235-276.

Ermumcu, Osman, “Memurun Muhakematında (4483) Kararların Kesinliği”, *Beklenen Mahalli İdareler Dergisi*, Sayı:196, Yıl:20, Aralık 2010, Sayfa:56-61.

Evliyaoğlu, Erkal, *Eski ve Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Kamu Görevlileri ve İlgili Suçlar*, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, Hukuk Yayınları Dizisi-857, Ocak 2012.

Gözübüyükoğlu, İzzet, *Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü İle Memurların Maaş Vaziyetlerine ve Memuriyet Sıfatlarına Taalluk Eden Hükümler*, Ankara, Uzluk Basımevi, 1942.

Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 7.Baskı, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2003.

İğdeler, Serdar, “4483 Sayılı Kanun’un Uygulamasında ‘TCK Genel Hükümleri’”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı:461, Yıl:80, Aralık 2008, Sayfa:203-225.

Kaçar, Hamza, *Suç, Suçun Unsurları ve Memur Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Maliye Bakanlığı APK Başkanlığı Yayın No:1998/349, Aralık 1998.

Karaca, Süleyman, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Genel Bir Bakış”, *Kamu Yönetimi Dünyası Dergisi*, Sayı:5, Yıl:2, Ocak 2001, Sayfa.33-35.

Karaduman, Mehmet, *Memur Muhakemesi Hukuku ve Memur Suçları*, Ankara, Maliye Bakanlığı Tetkik Kurulu Yayını No:1980/224, 1980.

Karakaş, Fatma, *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, Hukuk Kitapları Serisi:6, Kasım 2002.

Karakoç, Zekeriya, “4483 Sayılı Kanuna Göre İhbar ve Şikayetlerin İşleme Konulmaması ve Buna İtiraz”, *Mali Kılavuz*, Sayı:46, Yıl:11, Ekim-Aralık 2009, Sayfa:7-24.

Karavaizoğlu, Türker, *4483 Sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulleri*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

Keyman, Selahattin, “Memurin Muhakematı Kanunu”, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1971-28-01-04/AUHF-1971-28-01-04-UMumcu.pdf>, 02/08/2013, Sayfa:173-200.

Kırmızıgül, Hüsamettin, *Uygulamada ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü*, 2. B., İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No:145, 1995.

Kızılyel, Serkan, “4483 Sayılı Yasa Uygulamasında Verilen İşleme Konulmama Kararı ve Hukuki Denetimi”, <http://www.tid.gov.tr/Sayfalar/Makale-Sorgusu.aspx?k=memur%20yarg%C4%B1lama>, 02/08/2013, Sayfa:119-132.

Livanelioğlu, Ömer Asım, “Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:1, 1995, Sayfa:42-52.

Malkoç, İsmail, *Açıklamalı-Gereççeli Memur Yargılaması*, Ankara, 2000.

Malkoç, İsmail; Güler, Mahmut, *Memurlar ve Suçlar*, 1.B., Adil Yayınevi, Yayın No:88, Hukuk Yayınları Dizisi: 86.

Memur Yargılama Hukuku Danıştay İdari İşler Kurulu İle İkinci Dairenin Seçilmiş 638 Kararı ve İlgili Mevzuat, Ankara, Türk İdareciler Vakfı Yayınları No:1, Kent Matbaacılık, 1995.

Mumcu, Uğur, “Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-1971-28-01-04/AUHF-1971-28-01-04-UMumcu.pdf>, 02/08/2013, Sayfa:133-182.

Okur, Ahmet, *Türkiyede Memurlara İlişkin Eski ve Yeni Yasa Bağlamında Günümüzde Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2002.

Ozansoy, Ahmet, “Memurların Dokunulmazlıkları Var Mı?”, <http://www.ahmetozansoy.com/sdetay.asp?did=116>, 21/08/2013, Sayfa:264-267 (*Yaklaşım Dergisi*, Sayı:196, Nisan 2009).

Özcan, Çağatay, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile Uygulanması Sırasında Ortaya Çıkan Sorunlar”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı:428, Yıl:72, Eylül 2000, Sayfa:55-59.

Özcan, Çağatay, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı:435, Yıl:74, Haziran 2002, Sayfa:75-85.

Özcan, Çağatay, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna Göre Yapılan Soruşturmalarda Görevlendirilen Soruşturmacının Yetkileri”, *Mali Hukuk*, Sayı:66, 1996, Sayfa:1-14.

Özek, Çetin, “Memurin Muhakemat Kanunu İle İlgili Bir Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt.XXXIII, Sayı:1-2, 1967, Sayfa:363-391.

Özek, Çetin, “Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt:XXVI, Sayı:1-4, 1961, Sayfa:34-85.

Özel, Hacı Ali, *Memur Suçları ve Memurun Yargılanması*, T.C. Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığı Uzmanlık Tezi, Tez Sıra No:41, Ankara, 1997.

Özensoy, Talat Rasim, *Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü Açıklamalı, İçtihatlı ve Türk Ceza Kanunu Endeksli*, Ankara, Sevil Matbaası, İçişleri Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı, Yayın No. Genel:440 APK:28, 1990.

Özeroğlu, Necdet, “Son Düzenlemeleriyle Memur Yargılama Hukuku”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı:426, 2000, Sayfa:91-106.

Öztoprak, Tolgahan, “Memur Yargılamasında “Görev Sebebiyle İşlenen Suç” ve “Soruşturma İzni””, *Adalet Dergisi*, Sayı:34, Mayıs 2009, Sayfa:300-316.

Pınar, İbrahim, *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Ankara, Seçkin Yayınevi, Şubat 2000.

Salihoğlu, Enver; Dr. Demirkol, Selami, *(Teori ve Uygulamada) 4483 Sayılı Kanun İle Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler*, 2.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, Yayın No:1583, Hukuk Dizisi:706, Haziran 2005.

Sayar, Nadir, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”, *Gümrük Dergisi*, Sayı: 61, Yıl:16, Ekim-Aralık 2007, Sayfa:127-147.

Sayın, Deniz, “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa”, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, Cilt:9, Sayı:1, Ocak 2000, Sayfa:96-109.

Selçuk, Sami, *Memur Yargılaması Hakkında*, İstanbul, TÜSİAD Yayın No:TÜSİAD-T/97-209, Ocak 1997.

Sorguç, Bahir, *Memur Yargılama Yasası Açıklamalı ve Uygulamalı Adli Soruşturma*, İstanbul, MEB Yayınları, Öğretmen Kitapları Dizisi:195, MEB Basımevi, 1992.

Sökmen, Uğur, *Kamu İdaresinde Soruşturma ve Kovuşturma*, Ankara, Ümit Ofset Matbaacılık, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayın No: 2009/400, 2009.

Sütçü, Nezih, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun Nasıl Yozlaştırıldı?”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:79, Sayı:3, Mayıs-Haziran 2005, Sayfa:772-808.

Şahin, Faruk, “Memur Yargılama Sistemi ve 4483 Sayılı Kanunun Geleceği Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, Sayı:119, 2003, Sayfa:50-64.

Şahin, Faruk, “Memur Yargılama Sistemi Kaldırılıyor Mu?”, *Sayıştay Dergisi*, Sayı:48, 2003, Sayfa:47-74.

Şahin, Faruk, “4483 Sayılı Yasaya Göre İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikayetler ve Haksız İsnatta Bulunanlara Karşı Açılacak Olan Ceza ve Tazminat Davaları”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı:440, Yıl:75, Eylül 2003, Sayfa:89-111.

Şahin, Faruk, “Memur Yargılama Sistemi Kaldırılmalı Mı?”, *Mali Kılavuz*, Ocak-Mart 2004, Sayfa:78-93.

Şahin, Faruk, “4483 Sayılı Yasaya Göre Suç İşlendiğinin Öğrenilmesi ve İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikayetler”, *Mali Kılavuz*, Sayı:25, Yıl:7, Temmuz-Eylül 2004, Sayfa:102-116.

Şahin, Faruk, “4483 Sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Her Yıla Bir Değişiklik Girişimi”, *Mali Kılavuz*, Sayı:2009, Yıl:8, Temmuz-Eylül 2005, Sayfa:168-174.

Şahin, Mehmet, *Adli ve İdari Yönden Memur Muhakemesi Mevzuatı ve Tatbikatı*, Mühürdar Matbaası, 1977.

Şinik, Bilal, “4483 Sayılı ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’ Ve Getirdiği Yenilikler”, <http://www.google.com.tr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CC8QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.journals.istanbul.edu.tr%2Ftr%2Findex.php%2Fhu,16/08/2013>, Sayfa:399-412.

Tarhan, R.Bülent, “Memur Yargılamasında Karmaşa”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:84, Sayı:1, 2010, Sayfa:217-220.

Taşçı, Ergün, *4483 Sayılı Kanuna Göre Türkiye’de Memur Yargılaması*, TODAİE Kamu Yönetimi Yüksek Lisans Programı Dönem Projesi, Ankara, 2004.

Toktaş, Nihat, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uyarınca Verilen Kararlara Karşı Yapılacak İtirazlarda Süre Sorunu”, *Yaklaşım*, Sayı:180, Yıl:15, Aralık 2007, Sayfa:259-263.

Toktaş, Nihat, “4483 Sayılı Yasa’dan Kaynaklı Uyuşmazlıklarda, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda Yer Alan Müesseseler Uygulanabilir Mi?”, *Yaklaşım*, Sayı:179, Yıl:15, Kasım 2007, Sayfa:262-268.

Topuz, İbrahim, “4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı: 434, Yıl:74, Mart 2002, Sayfa:139-153.

Topuz, İbrahim, “4483 Sayılı Kanuna Göre Valilerin Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Konusundaki Yetki Alanları”, *Yerel Yönetim ve Denetim*, Cilt:9, Sayı:5, Mayıs 2004, Sayfa:22-26.

Topuz, İbrahim, “Türk Hukukunda Memur Yargılama Usulünün Tarihsel Gelişimi”, *Yerel Yönetim ve Denetim*, Cilt:9, Sayı:2, Şubat 2004, Sayfa:20-25.

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

Türk Hukuk Lügatı, 4.Baskı, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998.

Tutum, Cahit, *Türkiyede Memur Güvenliği*, Ankara, Sevinç Matbaası, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No:132, 1972.

Yaşın, Mehmet, “4483 Sayılı Yasa Kapsamındaki Soruşturma İzinlerine Karşı Yapılacak İtirazlarda Görevli Mahkeme Danıştay’ın İkinci Dairesi Değildir.”, *Yaklaşım*, Sayı:198, Yıl:17, Haziran 2009, Sayfa:254-261.

Yayla, Kazım, *Türkiye’de Memurların Yargılanması ve 4483 Sayılı Kanun*, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Niğde, 2011.

Yıldırım, Abdüsselam Habip, *4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Memur Yargılaması*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Kamu Yönetimi Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008.

Yıldırım, Özay, “4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulama İzlenimleri”, *Mali Kılavuz*, Sayı:40, Yıl:10, Nisan-Haziran 2008, Sayfa:115-119.

Yılmaz, Yüksel, “Memur Yargılama Mevzuatındaki Son Düzenlemeler”, *Mali Kılavuz*, Ocak-Mart 2005, Sayfa:138-144.

Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968), 2. Baskı, Ankara, Danıştay Matbaası, 1986.

Zafer, Hamide, “4483 Sayı ve 2.12.1999 Tarihli ‘Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt.74, Sayı:10-11-12, 2000, Sayfa:981-1013.

Zafer, Hamide, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Son Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:72, Sayı:4-5-6, 1998, Sayfa:211-233.

ÖZET

Memurların özel yargılama usulüne tabi olmalarının anlamı, bir suç işlediklerinde tabi oldukları yargısal sürecin, memur olmayanların tabi oldukları yargısal süreçten farklılaştırılmış olmasıdır.

Bu tezde, memurların özel yargılama usulüne tabi tutulmalarının, onlara tanınmış bir ayrıcalık mı, yoksa güvence mi olduğu konusu ele alınmıştır. Bu bağlamda, özel yargılama usulünün memurlar için güvence niteliğinde olabilmesi için taşıması gereken özellikler, Türkiye’de memurlar için özel yargılama usulü uygulanmasının gerekliliği ve 4483 sayılı Kanunun söz konusu güvence ihtiyacını karşılayıp karşılamadığı ortaya konulmuştur.

Bu tez, memurların görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı yargılanmalarında özel bir usule tabi tutulmalarının, memurluk statüsünün gerektirdiği bir güvence olduğunu, bu güvencenin aslında memurun şahsına değil, yürüttüğü kamu hizmetine tanınmış olduğunu saptamıştır. Ayrıca, Türkiye’de memurlar için özel yargılama usulünün muhafazası gerektiğini, ancak 4483 sayılı Kanunun öngördüğü özel yargılama usulünün mevcut haliyle memurlar için güvence niteliğinde bir özel yargılama usulü ihtiyacını karşılamakta yetersiz kaldığını tespit etmiştir.

ABSTRACT

Being subjected to special trial procedure for civil servants means that when they commit a crime they are subjected to a judicial process which is differentiated from the judicial process subjected to the individuals who are not civil servant.

In this thesis, the case discussed is, to be subjected to special trial procedure for civil servants is a privilege or an assurance for them. In this context, it has been exposed that the properties that the special trial procedure for civil servants must carry, the necessity of applying special trial procedure for civil servants in Turkey and the law no 4483 meets the mentioned assurance need or not.

This thesis has determined that, to be subjected to special trial procedure for civil servants who are trialing for crimes committed owing to their tasks, is an assurance that results from their official status, this assurance is offered not for their personalities, but for public service that they carry out. In addition, it has detected that special trial procedure for civil servants in Turkey should be maintained, however special trial procedure prescribed under the law no 4483 is insufficient in its current form to meet the need of the special trial procedure as an assurance for civil servants.