

GİRİŞ

Günümüzün demokratik hukuk devletleri kuvvetler ayrılığı prensibiyle çalışırlar. Devletin devlet olma vasfından kaynaklanan bazı görevleri yerine getirmesi, memurlar ve diğer kamu görevlileri aracılığı ile gerçekleşmektedir. Devlet kamu hizmetlerini kamu yararı, kesintisizlik, tarafsızlık ve eşitlik ilkelerine göre yerine getirirken araç- gereç öğesinin yanı sıra insan öğesine de ihtiyaç duyacaktır. Memur ve Kamu Görevlilerinin var olma nedenleri devletin tüm kamusal görev hizmetlerini yerine getirmektir. Bu nedenle devlet onları diğer kişilerden farklı olarak değerlendirip, işe alınmalarını, yetiştirilmelerini ve her türlü mali ve sosyal haklarının düzenlenmesini kanuna bırakmışlardır. Dolayısıyla demokratik hukuk devletlerinde memurların işlem ve eylemlerinin, siyasal iktidarın denetimine terk edilmesi düşünülemez.

Kamu hizmetlerinin düzenli, süratli ve aksatılmadan yürütülmesinin bu hizmetlerin uygulayıcısı memur veya diğer kamu görevlilerinin kendilerini güvende hissetmelerine bağlı olduğu kabul edilmiştir. Memurun gelişi güzel yargı ve hakim önüne çıkarılması devletin otoritesini sarsacaktır. Ayrıca memurun yetkisini kullanamama, çekingen davranma gibi psikolojiye girmesine de neden olabilecektir. Memurun yaptığı idari işlemlerin suç olup olmadığını takdir etmek uzmanlık gerektirmektedir. Bu yüzden memurlara özel yargılama usulü getirilerek memurların güven içinde görevlerini yapmaları sağlanmak istenmiştir. Bununla amaçlanan memurun yaptığı hizmetlerin de korunmasıdır. Özel yargılama usulü ile getirilen teminat Memurun şahsına değil, görevine ilişkindir. Bu bağlamda devlet kademesinde çalışmak, bu yapının bir unsuru, memuru olmak bir ayrıcalık olarak değerlendirmekle birlikte, devlet kendisini koruma güdüsüyle memurunu haksızlıklara, haksız isnat, iddia ve yakınmalara karşı koruyarak kamu görevlisinin görmekte olduğu hizmetin, daha iyi ve kesintisiz yürütülmesini sağlamak amacıyla hareket etmiştir.

Bir taraftan Yürütme bu şekilde davranırken, bir ölçüde haklı olarak böyle davranmak, memurunu haksızlıklara karşı korumak zorundayken, diğer yandan bir suç işlendiğinde, hukuksal bir anlaşmazlık olduğunda devreye giren ve bağımsızlığı Anayasal ilke olarak kabul edilen Yargı organının faaliyet alanına girilmesi ve memurların yargılanması konusunda

güvenilmediği tartışmaları günümüze kadar süre gelmiştir. İşte kesişen bu noktada memurların yargılanmalarının ne şekilde olacağı anlara daha suç işleyen birey gibi genel yargılama hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı, bu yönde ne tür bir sistemin benimsenmesi gerektiği hep gündemi meşgul etmiş, çoğu kez güçler ayrılığı ilkesine rağmen yargıdan güçlü olan hatta güçlü olması gerektiğin inanan yürütme, memurların yargılanmasında izin sisteminin benimsenmesinde etkin olmuştur. Bu sistemin, sonuçta 1982 Anayasası'nın 129. maddesi ile Anayasal ilke haline gelmiştir. Bu sistemde memurun gerçekleştirdiği ve suç teşkil ettiği iddia olunan eyleminin ilk değerlendirmesini yapan, yargılanmasına gerek olup olmadığını inceleyen ve bu konuda karar veren idare olmaktadır. Yani bir anlamda ceza yargılama hukukunda Cumhuriyet Savcısının yapmış olduğu hazırlık soruşturması aşamasını üstlenmiştir. Eleştirilerin çoğu da zaten bu yöndedir.

Bir suç işlendiğinde, suçun öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar sanık hakkında yapılacak bütün işlemlerin adli makamlarca yapılması genel kuraldır. Bu, bahsettiğimiz kuvvetler ayrılığı ilkesinin de gereğidir. Bir diğer deyişle, yargılama yetkisi her aşamada yargı makamlarınıdır. Ancak, memurların yargılanması konusunda bu genel kuraldan ayrılma söz konusudur. Ülkemizde 4 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun memurların yargılanmasını ayrı bir sisteme tabi tutmaktadır. 1913'ten beri uygulanmış olan Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatı yürürlükten kaldırarak bu Kanun, memurların görevleri nedeniyle işledikleri suçlar dolayısıyla adli makamların kovuşturma yapabilmesi için yetkili mercilerin izin vermesi sistemini getirmiştir.

Bu çalışmada, çok tartışmalı ve karmaşık olan memur kavramı ele alınarak; bu konuda kanunlarımızın, doktrin ve uygulamanın memuru nasıl tanımladığı incelenmiştir. Memurların ayrı bir yargılama usulüne tabi tutulması konusunda ülkemizdeki ve diğer ülkelerdeki tarihsel gelişim anlatılmıştır. Doktrin ve yargının konuya nasıl yaklaştığı araştırılmıştır.

Sonuç olarak yeni kanunun getirdiği, en önemli değişikliklerden bir tanesi, sistemi değiştirmiş olmasıdır. Karma sistemden izin sistemine geçilmiştir. Bu suretle hazırlık soruşturmasını yapma yetkisi, idarenin görev ve yetki alanından çıkarılmış genel yetkili

savcılıklara devredilmiştir. Kural bu olmakla birlikte, savcının bir görev suçu işlediği iddia edilen memur veya diğer kamu görevlileri hakkında hazırlık soruşturmasına başlaması idarenin iznine tabi kalınmıştır. Bu amaçla idareye, bu izni vermeden önce, konu ile ilgili olacak hazırlık soruşturmasına benzer bir araştırma yapma görevi yüklenmiştir.

4483 sayılı yasada “ izin sistemi” ile ilgili “izin vermeye yetkili merciler” incelenirken yasanın olumlu ve olumsuz yönlerini anlatmaya çalıştım, tarihsel gelişim içinde MMHK’un getirileri ve eleştirilen yönleriyle birlikte açıklamaya çalıştım. Bu yöndeki sorunlar ve çözümleri ortaya koyarak, yasadaki ilgili konuları ise farklılıkları ortaya koyarak incelemeye çalıştım. Temennim denetimin demokrasinin gelişmesine katkı sağlaması, yargıya yardımcı olan bağımsız ve özerk bir organ olarak oluşturulmasıdır.

BİRİNCİ BÖLÜM

MEMURLARIN YARGILANMASI

I. MEMUR YARGILAMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ.

A. Genel Olarak

Tarihsel gelişimi içerisinde memurun ceza ve hukuki sorumluluğu iki aşama gösterir. Bunlardan birincisi, yönetsel güvence ikincisi de yargısal güvence aşamalarıdır. Yönetsel güvence idarenin kendi hiyerarşisi içindeki kimseleri korumasının sonucudur.¹ Yargısal güvenceden amaç memurun yargılanmasının bağımsız yargı organına bırakmaktır. Ancak geniş anlamda yargısal güvence; bunun yanı sıra, memurun ve dolayısıyla yönetimin çeşitli biçimde korunmasını gerektirmektedir.² Memur Temsilci sayıldığı için, devlet kendi hizmetlerini yürütenleri bir takım yollarla korumak istemiştir.³

Memur yargılama hukukunun Abbasi Devletine kadar dayandığı yapılan incelemeler sonucunda ortaya konulmaktadır.⁴

Eyyübiler Devleti zamanında da, suç işleyen memurlar halkın şikayeti üzerine “Da’rül Adl” denilen hükümdarların başkanlığında yüksek devlet memurlarının oluşturduğu merkezi bir kurul tarafından yargılanarak cezalandırılırlardı.⁵

Roma imparatorluğu döneminde memurların, diğer kişilerden farklı şekilde yargılandığı, Bonasi’nin yaptığı araştırmalardan anlaşılmaktadır. Roma’da İmparatorluk döneminin başlarında, memurlar aleyhine dava açma yetkisi İmparatordaydı. Ancak zaman içinde idarecilerin usulsüzlükleri artmaya başlayınca idarecilerin görevleri sona erdikten sonra olmak kaydıyla halka dava açma imkanı getirilmişti.⁶

¹ ÖZEK, Çetin: Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, İÜHFİM, C.XXVI, s.1-4, 1961, S.34.

² SELÇUK, Sami: Memur Yargılanması Hakkında, TÜSİAD Yayını, No: 97/209, Ocak 1997, s.18

³ Mumcu, Uğur: Türk Hukukunda Memurun Yargılanması, A.Ü.H.F.D, C 28, s.1-4, 1971, S.133.

⁴ TATAR, Ercan: Dokunulmazlar, Alfa Basım Yayım dağıtım, İstanbul- 1999, s.12

⁵ TATAR, ERCAN: a.g.e., s.10

⁶ TOSUN, Öztekin: “Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları(1)”, Yargıtay Dergisi, c.9, s.4.

Roma hukukunda, Cumhuriyet döneminde, geleneklerine bağlı memurlar çok fazla suç işlememektedirler. Çünkü gerek “senato” ve gerekse “tribunus” diye adlandırılan görevlilerin aralıksız sürdürdükleri bir denetim vardı. Memurluklar kısa sürmekteydi. Hesap sorma olasılığı çok güçlüydü. Memurlar görevlerini sürdürdükleri sırada çok egemen bir durumdaydı. Ancak görevleri sona erdiği gün, sıradan vatandaşlar kendilerinden kolayca davacı olabilmekteydi. Bu kişilerin halk meclislerinde yargılanmaları her zaman olanaklıydı. İmparatorluğun genişlemesi üzerine VI. Yüzyıldan itibaren askerlik süresi uzatılmaya başlanmıştır. Uzak ülkelerin Roma ile iletişim kurmaları zorlaşmıştır. Bunun nedenleri, denetlediği görevlileri Senatonun seçmesi ve suçlarından dolayı görevliyi kollamanın, bir bakıma Senatoyu kollamak anlamına gelmesidir. Öte yandan halk meclisleri zamanla yerlerini yıllık sorgu kurullarına bırakmışlar, bunlar da bir süre sonra Senatonun etkisi altına girmişlerdir. Merkezi yönetimin yanı sıra Roma’nın dışında kalan yerlerde yöneticiler ve komutanlar hakkında yapılan şikayetler, bunların halka yaranmak için yaptıkları şenliklerle, tiyatro gösterileriyle ve İmparatora getirdikleri görkemli armağanlarla etkisiz kılınmış; böylece üst düzeydekiler de her türlü yolsuzluğu yapmışlardır. Bu durum yeni yolsuzluk sonucu topladıkları servetlerle Senatodan rüşvet karşılığı görevler satın almışlar, sömürülüp soyulacak yeni eyaletler ele geçirmişlerdir. Toplum bunlara karşı tepki göstermekte gecikmemiş, yolsuzlukları önlemek amacıyla kanunlar çıkarılmıştır. Yöneticilerin görevleri sona erince 50 gün içinde suçtan mağdur olanlara şikayet hakkı tanınmıştır. Ancak davanın açılıp açılmamasına karar verecek merci, İmparatorun özel bir kuruluştur. Valiler, valilik mahkemesi denilen özel bir mahkemede yargılanıyorlardı. Üstelik, suçlular şikayeti önlemek için mağdurları her yönden doyuruyorlardı. Bu nedenlerle istenilen sonuca ulaşılammıştı. Kilise hukukunda ise Kilise, dünyasal erkten din adamını kurtarmak için onu kendi mahkemesinde yargılıyor, yalnızca bağışlamayacağı din adamını dünyasal erke teslim ediyordu.⁷

Hukuk devleti öncesindeki dönemde, memurların her türlü sorumluluğunu önleyen bu türlü ayrıcalıklar zamanla azalmakla beraber, kamu hizmetinin devamlılığını sağlamak endişesi ile yine bir takım koruyucu hükümler kabullenilmişti. Bu hükümlerin kabul

⁷ SELÇUK; Memur Yargılaması Hakkında, TOSUN; Öztekin, a.g.e, Yargıtay Dergisi, C.9, s.4, 1983, s.459- 461.

edilmesinde adli organa karşı idarenin güvensizliğinin de rolü vardı. Fakat zamanla bu ayrıcalıklar da ortadan kalktı. Bu ayrıcalıkların kalkmasında XVIII. Ve XIX. Asır Avrupa'sındaki özgürlükçü ruhun da geniş ölçüde rolü olmuştur.⁸ Ayrıca sanayi devriminin getirdiği yeni sorunlar memur yanında bir de işçi sınıfının doğumunu gerektirmiş, 1830 ve 1848 ihtilalleri toplumsal değer yargılarını geniş ölçüde değiştirmiştir. Bu siyasal ve toplumsal gelişim içerisinde örgütlenen işçi sınıfı, kurulu düzeni temsil eden memurlara karşı yeni bir dengenin yaratılmasını gerektirmiştir. “Teba” olmaktan çıkıp “yurttaş” olan ve 1789 ihtilaline dayanak olan haklarını bir bir isteyen kitleler, örgütlenip siyasal yaşantıda büyük ve köklü değişikliklere ön ayak olunca, hukuksal öğreti ve kavramlarda da yeni değişiklikler yaratılmaya başlanmıştır.⁹

B- Karşılaştırmalı Hukukta

1- İtalyan Hukukunda

Memurlar hakkında dava açılması için izin gerektiren sisteme İtalya'da önceleri karşı çıkmıştır. Ancak İtalya, daha sonraları Fransa'nın etkisiyle bu sistemi yazılı hukukuna almıştır. Önce 20 Mart 1865 Tarihli İller Kanununda yönetsel güvenceyi, dolayısıyla izin sisteminin benimsemiştir. Bu kanunun 8. maddesine göre, vali, kaymakam ya da vekilleri hakkında görevleriyle ilgili bir suçlama bulunduğu takdirde, davanın açılması, önce Danıştay'ın görüşünün alınmasına ve sonra da Kral tarafından izin verilmesine bağlanmıştır. 110. maddede ise 8. maddenin belediye başkanları içinde uygulanacağını belirtilmiştir. Bir çok eleştiriye ve yaşanan özgür dönemlere karşı kanun Şubat 1915 tarihli İller Kanunun 8. ve 158. maddeleri de aynı doğrultuda olmuştur. Daha sonraları Yargıtay (19. 06.1916) bunu görevde yetkinin kötüye kullanımı eylemiyle sınırlamış ve görevle işlenen eylem arasında nedensellik bağı aramış; rastlantısal ilişkiyi yeterli görmemiştir. Bu nedenle de görev sırasında bir meclis üyesine söven belediye başkanının görevi ile eylem arasında nedensellik bağının olmadığını belirtmiştir.¹⁰

⁸ ÖZEK, Çetin: a.g.m. s.35

⁹MUMCU, Memurların Yargılanması, s. 133

¹⁰ SELÇUK, Memur Yargılaması Hakkında, s. 28, TOSUN, (I), s. 468.

Bundan başka 1930 tarihli İtalyan Ceza Yargılaması Kanununun 15. maddesinde, devlete karşı işlenen bazı suçlarda Anayasaya göre yasama görevi yapanlar için; 16. maddesinde, adli kolluğun güvenlik görevlilerinin ve güvenlik görevinde çalışan askerlerin görevleri sırasında silah yada başka araç kullanarak işledikleri müessir fiil suçlarından dolayı Adalet Bakanının izni gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi 1963 yılında, 1930 tarihli Ceza Yargılaması Kanununun 15. maddesiyle ilgili olarak yapılan Anayasaya aykırılık itirazın reddetmiştir. Buna karşılık, aynı kanunun 16. maddesini, Anayasanın kanunlar önünde eşitlik (m.3), devlet yada kamu kuruluşlarında göreve yapanların cezai, medeni ve idari açıdan doğrudan doğruya sorumluluğunu (m.28) ve yargısal otoritenin adli polis üzerinde yetkisini (m.109) öngören hükümlerine aykırı bularak iptal etmiştir. Yine aynı mahkeme 18.02.1965 tarihli İller Kanununu Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkemeye göre, yöneticiler için izin sistemini öngören bu maddeler, Anayasanın yukarıda anılan eşitlik (m.3), görevlilerin doğrudan sorumluluğu (m.28) hükümlerinden başka, yargısal görevin hakimlerce yerine getirilmesini (m.102) ve savcılarca ceza davasının açılması zorunluluğunu (m. 112) getiren maddelerine de aykırıdır. Çünkü iptal edilen maddeler, yönetime denetlenemez nitelikte takdir yetkisi tanımakta ve ceza davasının yargının elinden almaktadır. Böylece krallık ve faşizm döneminin kalıntıları olan söz konusu maddeler, bu iptal kararları ve 22. 9. 1988 tarih ve 447 sayılı Ceza Yargılama Kanunuyla ve infazla sınırlı olup çağdaş ülkelerdeki düzenlemeler doğrultusundadır. Bütün bunlar ve Anayasa Mahkemesi kararlarını gözetken İtalyan Parlamentosu, 26.4.1990 tarih ve 86 sayılı, 12.6.1990 tarih ve 146 sayılı, 7.8.1990 tarih ve 241 sayılı ve 7.2.1992 tarih ve 181 Kanunlarla 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun memurlarca işlenen suçlarla ilgili hükümlerinde önemli değişiklikler yapmıştır. Bu değişiklikler de memur kavramları yeniden tanımlanmış, suç tiplerinin sınırları belirlenmiş, cezalar gözden geçirilmiş ve özellikle yönetsel etkinliğin demokratikleştirilmesi ve saydamlaştırılması amaçları¹¹ güdülmüştür.

Sonuç olarak: İtalya'da Belediye ve Eyalet Kanununa göre Valiler, Vali Yardımcıları, Belediye Başkanları ve Vekilleri hakkında görevleri nedeniyle işledikleri fiillerinden dolayı dava açılabilmesi Kral tarafından verilecek izne bağlı idi. Bu izin sistemi Valiler için otuz yıl,

¹¹ SELÇUK; Memur Yargılaması Hakkında, s.32; TOSUN, (I) s.468.

Belediye başkanları için elli yıl uygulandıktan sonra, İtalya Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.¹² ve sistem terk edilmiştir.

2- Fransız Hukukunda

Eski Fransa’da, tıpkı eski Roma’da olduğu gibi, memur suç işlediği zaman yönetim içinde yargılanıyordu. Bunun nedeni yargıya karşı duyulan güvensizlikti. O yüzden memurların işledikleri suçlar konusunda genel kurallardan ayrılmalari düzenleyen ilk kanunlar Fransa’da görölmektedir. En önemli düzenlemeler kuşkusuz Fransız Devrimi sırasında yapılanlarıdır ancak Devrim sırasındaki kanunların kökleri Ortaçağa kadar uzanmaktadır. Ortaçağa Kiliseyle derebeylerin mahkemeleri yanında sözde Krala bağılı “parlement”lar bulunuyordu. Bunlara üye olan ve Kralın bile bağımsızlıklarına dokunamadığı hakimler, aynı zamanda kentin de temsilcileri idiler ve önemli ceza davalarına da bakıyorlardı. Her şeyi elinde tutmak isteyen iktidar ise bundan hoşnut değildi. “Parlement”ların elinden yetkilerini almak ve bu yetkileri kendine bağımlı yargı organlarına vermek istiyordu. Bu konuda atılan ilk adım, memurları yargılamak için yönetim içinde mahkemeler oluşturmak biçiminde oldu. Bunlara Krallık Mahkemeleri denildi. Bu mahkemeler, “parlement”larda görölen bir davaya, bu konuda idari mahkemenin yetkili olduğunu ve bundan kamu yararı bulunduğunu ileri sürerek el koyabiliyordu. 1789 Kurucu Meclisi, “parlement”ların siyasal işlevlerinin bıraktığı kötü anılar, aşırı uygulamalar nedeniyle yargıya güvenmediği için yönetim ve yargıyı ayırdı. Meclis önce milletvekili ve bakanların dokunulmazlıklarını ve dolayısıyla siyasal güvenceyi sağladı. 22 Aralık 1789 da çıkarılan bir kanuna göre, yargı kararı ile yönetsel görevlerin yürütölmesi ve memurların örselenmeleri önleniyordu. 16-24 Ağustos 1790 Kanununa göre, hakimler tarafından yönetsel kurulların hırpalanmaları önleniyor ve memurların görevlerinden dolayı hakimlerin huzurlarına çağrılmaları hakimlerin görevde ileri giderek, yüksek idare mercilerince kanuna uygun olarak gönderilmedikçe, hiçbir memurun kamu görevi nedeniyle yargı önüne çıkarılmayacağı kuralının getirdi. Böylece “yönetsel güvence” ve “izin sistemi” benimsenip iyice pekiştirilmiş oluyordu. 1791 ve 1799 Anayasalarının 3. ve 75. maddeleri, bu sistemi anayasal düzeyde kanunlaştırdılar. Buna göre memur görevi sırasında bir suç işlerse, amir izin vermedikçe ve

¹² TOSUN, Öztekin: a.g.m. s.466- 468.

bu konuda biricik yetkili yargı organı olan Danıştay'ın kararı olmadıkça yargı önüne çıkarılamıyordu. Buna da “kovuşturma yargısı” deniyordu.¹³

Ne var ki, Fransız Devrimiyle birlikte benimsenen izin sistemi zamanla şikayetlere yol açmaya başlamıştır. 1852, 1865 yıllarıyla ilgili bir araştırmaya göre, 264 izin isteğinden yalnızca 39 tanesi benimsenmiştir. Böylece izin isteklerinin yalnızca %14'üne olumlu yanıt verilmiş, geriye kalanların ise örtbas edildiği izlenimi doğmuştur. Üstelik bu izinler de, mahalle ve kır bekçileri gibi alt kademedeki memurlar için verilmiş üst dereceli gerekçesiz reddedildiklerini, gerekçeli olanlarında bakan yada birim başkanının tersi görüşüne dayanılarak kapatıldıkları görülmüştür. Bazı kararnamelerde “görevlinin yanlışını kabul ettiği, bunun ve yapılan uyarının memur için yeterli görüldüğü” belirtilmiş, bazılarında da “memurun görevden azledildiği ve bakana göre bu felaketin yeterli bir ceza olduğu” gerekçesi ileri sürülmüştür. Böylelikle de memurun keyfi davranışları ve yetki aşımaları saptandığı halde, disiplin cezası ile yetinilerek, hakkında kamu davası açılmamış bunlar da skandallara yol açmıştır. Bu durumun doğal ve beklenen sonucu, şikayetlerin artması şeklinde olmuştur.

III. Napoleon zamanında ulusal savunma hükümeti tarafından 19 Eylül 1870 tarihli kanun hükmündeki kararnameyle, keyfiliğin simgesi olan 75. madde ve onunla ilgili olup memurlar hakkında kovuşturmayı önleyen genel ve özel kanunlarla, Ceza Kanununun 127. ve 129. maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Görülüyor ki, izin benimsenmemektedir. Fransa” da artık memurlara karşı dava açmak için, ister görevle ilgili olsun ister olmasın, Cumhuriyet savcısının Danıştay'dan karar yada yönetimden izin alınmasına gerek yoktur. Çünkü bütün vatandaşlar kanun önünde eşittirler. Memurlar için de, onların yararına yada zararına bir düzenleme ve bu konuda özel bir yargılama söz konusu değildir. İzin sistemi tarihe karışmıştır.¹⁴

¹³SELÇUK; Memur Yargılaması Hakkında, s.33-35, TOSUN, (I), s.461-463; MUMCU, Memurların Yargılanması, s. 135.

¹⁴ SELÇUK; Memur Yargılaması Hakkında s.40; TOSUN, (I) s.465. ÖZEK, S. 35

3- İsviçre Hukukunda

Geçen yüzyıldan bu yana İsviçre’de memurlar iki ayrı yargılama kanununa tabidirler. Birisi 9 Aralık 1850 tarihli Konfederasyon makamlarının ve memurlarının sorumluluğuyla ilgili kanundu. Daha sonraları 1958 tarihli kanun bunun yerine geçmiştir. Diğer Federal Meclis ile bu Meclisce atanan memurların konumuna ilişkin 1927 tarihli Genel Federal Kanun idi. Federal Meclisin atadığı memurlar hakkında kovuşturma yapılabilmesi için bu konuda her iki Meclisin de kararı gerekmektedir. Öteki memurlar için kovuşturma genel hükümlere göre yapıldı. Ancak konfederasyon kanunlarının çiğnenmesi durumunda Ulusal Meclis işi, Federal Mahkemeye gönderebilmekteydi. Ayrıca 26 Mart 1934 tarihli Konfederasyon Yararına Siyasal ve Polise İlişkin Güvenceler kanunu çıkarılmıştır ve bu kanun bugün de yürürlüktedir. 1958 Kanununun 1. maddesi, Konfederasyonla ilgili kamu görevini yapan bütün kişilere kanunun uygulanacağı ilkesini getirmiş ve bunların kimler olduklarını altı bentte saymıştır: meclis, hükümet, Federal Mahkeme, Şansölye, yönetim ve mahkemeler dışındaki makam ve kurul üyeleriyle federal memurlar, ajanlar; konfederasyonda kamusal görevle yükümlü olanlar. Bu memurlar için cezai kovuşturmada izin sistemi getirilmiştir. Bu durum, devletin federal yapısından kaynaklanmaktadır. İzinle ilgili 15. maddenin gerekçesi de kantonal ceza makamlarının kötüye kullanma amacındaki müdahalelerine karşı federal görevlileri korumaktır. Amaç ise, federal etkinlikleri sürdürmektir. Burada unutulmamamsı gereken nokta şudur. Federal yargılama ikincisi federe devlet, kanton yada göreviyle bağlantılı olması gerekir. Kanunun 15. maddesinin 1. fıkrasına göre, görevle ilgili bir suçtan dolayı kovuşturma açılması önceden alınacak izne bağlıdır. Bu iznin temel amacı, görevliyi değil, yönetimi/devleti korumaktır. Çünkü yukarıda belirtildiği gibi, işlemin / eylemin görevle bağlantılı olması gerekir. Özetle, sınırlı izin sistemi bir yana bırakılacak olursa, İsviçre erkler ayrılığı ilkesine dayanan ve Alman sistemini benimseyen, medeni ve cezai sorumlulukları adli yargı organına bırakmış bir ülkedir.¹⁵

¹⁵ SELÇUK; Memur Yargılaması Hakkında s.45- 48.

4- İngiliz ve Amerikan Hukukunda

İngiltere’de bir izin sistemi vardır. Bu da sistemin özelliğinden kaynaklanmaktadır. Ancak, Kara Avrupa’ında daha önceleri yaşananlara benzememektedir. Gerçekten bu ülkede, 1889 ve 1906 tarihli kanunlara göre memur suçlarının 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 örgüt ise 1961 Kanununa göre intihara yardım ve yakınlarla cinsel ilişki, 1967 Kanununa göre suçluya yardım, 1986 Kanununa göre kamu düzenini bozma gibi bazı hafif suçlarda izin vermektedir. Özetle dün olduğu gibi bugün de İngiltere’de memurların yargılanması, sıradan bireyler gibidir; yargı organlarınca ve görevlilerince yürütülmektedir. Bazı önemli davalar için izin sistemi benimsenmişse de, bu da yargı organlarının yetkisi içindedir. Esasen Anglo-Sakson ülkelerinde ve özellikle İngiltere’de hiç kimsenin olağan mahkemeler dışında özel yargılamaya tabi tutulamayacağı ilkesi benimsenmiştir. Memurlara bazı ayrıcalıklar tanıyan Kamu Otoritesini Koruma Kanunu bile bu konuda memura özel bir koruma getirmemiştir. Amerika’da da durum aynıdır. Üstelik bu son kanun orada yoktur. Denetimi 24.2.1935’te kurulan “Courts of Claims”ler yapar. Bunların kararlarını Yüksek Mahkeme denetler. Kısaca Amerika’da da denetimi adli yargı yapar.¹⁶

5-Belçika Hukukunda

1831 tarihli Belçika Anayasa Ön Tasarısında, devlet görevlilerinin haksız eylemlerine karşı vatandaşlara direnme hakkı tanınmıştır. Ancak Kongre, bu düşünceye karşı çıkmamakla ve bu direnme hakkını doğal bulmakla birlikte, bunun Anayasada yer almasını yararsız, koşulların bir metinle belirtilmesini soyut ve sakıncalı bulmuştur. Bu nedenle bu soyut ilkedен kaçınılmış, somut önlem getirilmesi kararlaştırılmış; sonuçta da memurlara karşı vatandaşların izinsiz dava açma hakları, hak arama özgürlüğü olarak anayasal düzeyde benimsenmiştir. Memurların görevleriyle ilgili ve görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı ceza ve hukuk davası açılmasının olağan koşullara bağlanması ilkesi, bu şekilde Belçika Anayasasına girmiştir. Memur, bu açıdan sıradan bir vatandaşdır. Memur, tıpkı ev

¹⁶ SELÇUK; Memur Yargılaması Hakkında s.53- 55.

satın alması, kiralaması, boşanması gibi; görevi sırasında yaptığı işlemde/eylemde de aynı derecede ve özel yargılamaya/izne tabi olmaksızın sorumludur. 1831 Anayasasının 24. maddesi karşısında Belçika Yargıtay'ı, herkesin görevlerinden doğan suçları nedeniyle olağan yargı yolları içinde memurlara karşı ceza ve hukuk davaları açabileceğine karar vermiştir. Ancak, uygulamada, bu maddeye karşın memurlara karşı çok az dava açıldığı, zira hiyerarşik yapı içinde sorumluluğun sonuçta bakanlara gelip dayandığı ve kurumun iyi işlemediği belirtilmiştir. 17 Şubat 1994 tarihli yeni Anayasanın 31. maddesinde de aynı ilkeye yer verilmiştir. Yani topluluk ve bölge üyeleri ile bakanlar dışında kalan memurlara karşı, herhangi bir ön izin alınmadan, görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı dava açılabilir. Görülüyor ki, özet olarak söylemek gerekirse, Belçika, Fransa'da yaşanan deneyimleri iyi değerlendirmiş ve yönetsel güvence sistemine, geleceğin kanun koyucularını bağlayıcı nitelikte ve anayasal bir ilke düzeyinde yasak getirmiştir.¹⁷

6- Diğer Bazı Ülkelerdeki Durum

Almanya'da memurlar için özel bir yargılama bulunmamakta ve dava açma/yargılama koşulları arasında memurlar için yönetsel bir izin koşulu aranmamaktadır. İspanya, Portekiz, Danimarka, İsveç, Norveç, Finlandiya, İzlanda, Yunanistan, Romanya ve Rusya'da durum aynıdır. 1989 öncesi Sovyetler Birliğinde, yeni Sovyet toplumsal yapısının temellerini, Marks yanlısı hukuk anlayışından esinlenen Ceza Kanunu ile yönetsel kurallar çizmişti. Eski Ceza Kanununun 109. maddesi görevde yetkinin kötüye kullanılması, 111. maddesi de görevin savsanması suretiyle kurum ya da mahkemenin iyi işlemesini önlemeyi cezalandırıyorlardı. Bu konuda. Yine, görevlilerin görevle bağdaşmayacak davranışlardan başlayarak, irtikap ve rüşvet gibi eylemler sıkı bir biçimde kovuşturulmuşlardır. Çünkü bu tür eylemler komünist sistemde, kapitalizmin bir uzantısı olarak düşünülmüştür. Sovyet sistemine göre savcı, ideolojik ve politik görüşleri içinde, komünist partiyi iyi algılayan, kamu hizmetini iyi değerlendiren, halkın hizmetinde olan, dürüst ve yüksek ahlaklı biridir. Hakim ise, halkın seçtiği, Sovyet Kanunlarını iyi bilen ve uygulayan dürüst bir kimsedir. Eğer bir kamu görevlisi, bir suç işler ya da disiplin soruşturmasını açacak bir davranışta bulunursa, savcıya duyurulur. Soruşturmayı savcı yapar. Sovyet sisteminde, adli yargının yanı sıra ayrı bir idari

¹⁷ SELÇUK; Memur Yargılaması Hakkında s.58.

yargı ve dolayısıyla parlamento bağımsızlıkları dışında, memurlar için ayrı bir düzenleme yoktur.¹⁸

C- Türk Hukukunda

1- Tanzimat Öncesi Dönem

Merkezde, yönetimin başında padişah vardı, padişah, siyasal, yönetsel, yargısal, akçalı nitelikteki bütün şikayetleri “Divan-ı Hümayun” da dinler ve çözerdi. Bu kurul Selçuklu, İlhanlı, Memlükler ve diğer Türk devletleri örnek alınarak oluşturulmuştu. Divan günümüzdeki Parlamento, Yargıtay, Danıştay gibi kurumların görevlerini yerine getirirdi. Divanın kararları, gerektiğinde ‘şeyhülislam’a danışılarak bir kanun gibi benimsenir ve yürütülürdü. Divan, yargı yetkisini iki türlü kullanırdı. Ya ilk derece mahkemesi gibi davayı görüp hüküm verir yahut da şer’iye mahkemelerince verilen karaları inceler, bunları ya onar ya da, yanlışsa, ilk mahkemenin yerine geçerek kendisi hüküm verirdi. Bazen de davanın yeniden görülmesi için mahkemeye geri gönderirdi. Divanda din, soy, cinsiyet ayrımı gözetilmezdi ve kuruma herkes başvurabilirdi. Reayanın memurlar hakkındaki şikayetleri, kadılar aracılığıyla İstanbul’a bildirilirdi. Kuramsal olarak İslam hukukunda da soruşturma ve yargılama yansız, derin ve bilinçli olmayı gerektirirdi. Ama uygulamada buna uyulduğu söylenemez. Ancak Divan-ı Hümayunun, kadıların verdikleri hükümlere karşı yapılan itirazları çözdüğü ve Yargıtay işlevini gördüğü bir gerçektir.¹⁹

Tanzimat’tan önce, Osmanlı Devletinde memurların işledikleri bütün suçlar, ister görevden kaynaklansın, isten kaynaklanmasın, yönetsel kurullarca yargılanmıştır. Merkezdekiler Divan-ı Hümayunda, eyaletlerdeki Eyalet Divanında. Kadılar bu kurullara yalnızca bir üye olarak katılmışlardır. Divan-ı Hümayunda kazasker, Eyalet Divanında ise kadı hazır bulunmuş, görüşlerinden yararlanılmıştır. Bu dönemlerde kadıların yetkileri yanında, padişahın, beylerbeylerinin, sancak beylerinin de taşra yönetimlerinden görev yapan memurları yargılama yetkileri bulunduğu ileri sürülmüşse de, Tanzimat öncesi zamanlara ait esaslı bilgiler yeterli olmaktan uzaktır. Fatih, Yavuz, II. Beyazıt, Kanuni Sultan Süleyman ve

¹⁸ SELÇUK; Memur Yargılaması Hakkında s.59.

¹⁹ AKDAĞ, Mustafa, Türkiye’nin İktisadi ve İhtimai Tarihi, C.1, 1243/1453, İstanbul, 1979, s.387-399, MUMCU, Ahmet, Divan-ı Hümayun, Ankara, 1986, s.85-107.

IV. Murat dönemlerine ilişkin kanunlarda memurların suçları için cezalar öngörülmektedir. Ancak memurların yargılanmasıyla ilgili hükümlere rastlanmamaktadır. Özellikle Kanuni'nin kanunlarında, eşitlik ilkesinden yola çıkılarak, memurun da herkes gibi cezalandırılacağı vurgulanmıştır²⁰. Ancak III. Selim dönemi tarihçilerinin aktardıklarına göre, ayanlara ve devlet memurlarına karşı yapılan şikayetleri, merkezden gönderilen “fermanlı mübaşir-i mahsus”lar yerinde araştırıyor ve hükme bağlıyorlardı. 1203-1290 yılları arasında iç işlerinde yaşananları sergileyen “Netayic-ül Vukuat” sahiplerinden Mustafa Nuri Paşa'nın aktardıklarına göre, vali ve mir-i liva gibi yüksek memurlar yetkilerini kötüye kullandıkları, sözgelimi, barış ya da savaş dönemlerinde halktan ayni ya da akçalı vergi toplama, zeamet ve aşarı fazla rüşvet verenlere ihale gibi davranışlarda bulundukları takdirde, halk tarafından kovulmak, hatta parçalanıp öldürülmek, padişaha şikayet sonucu Divan-ı Hümayunda yargılanıp cezalandırılmak gibi sonuçlarla karşılaşabilmektedirler²¹.

Osmanlı Devletinde memurların yargılanmaları için değişik önlemler getirmek zorunluluğu özellikle devletin her kesimini sarsan rüşvet salgını önlemek ihtiyacından doğmuştur. III. Selim ve özellikle II. Mahmut, devletin işleyiş koşullarında değişiklikler yapmak istemiş ve devlet yönetiminin batılı örneklerle gibi bürokratik kadro ile yürütülmesi gereğini inanmışlardı. II. Mahmut bu amaçla memurların görevlerinden dolayı işledikleri suçlar için gerekli uyarıyı yeterli görmeyerek cezalandırılmalarını istemiş ve bunlar için ayrı cezalar uygulanmıştır. II. Mahmut ayrıca memurların görevle ilgili suçlarından dolayı yargılanmaları için bir kanun hazırlatmıştır. Bu kanun ile memurların Padişah buyruğuyla öldürülmeleri (siyaseten katl) kaldırılarak onlar için özel bir güvence sağlanmış; bu arada memurları yargılamakla da görevlendirilen “Meclis-i Valayı Ahkam-ı Adliye” kurulmuştur²².

²⁰ ORHUN, Hayri, Türkiye’de Memurların Hukuki Rejimi, İstanbul 1946, s.123; ERDOĞDU, Ahmet, Danıştay’ın Memurların Yargılanması ile İlgili Görevleri, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara 1968, s.871-873; AKGÜNDÜZ, Ahmet/CİN, Halil, Türk Hukuk Tarihi, Konya 1989, C.I, s.283,284.

²¹ ORHUN, s.123, AKGÜNDÜZ-CİN, s.235.

²² MUMCU, Ahmet, Osmanlı Devletinde Rüşvet, İstanbul, 1985, s.275-276; ERDOĞDU, Ahmet, Danıştay’ın, s.874; TOSUN, Öztekin, Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları (II), Yargıtay Dergisi, C.10, s.1-2. 1984, s.10-11.

2-Tanzimat Dönemi

Osmanlı Devletinde yenilikçi girişimlerin başlamasıyla birlikte, kuşkusuz memurların görev sırasında işledikleri suçlar nedeniyle adli yargı önüne çıkarılmaları da ciddi bir sorun olmuştur. Birinci Meşrutiyete doğru yol alınırken, meşrutiyetçilerin başlıca kaygıları, kanunilik ilkesine uygun bir yönetim kurmak ve memurların kanun dışı tutum ve davranışlarını halkın temsilcileri aracılığıyla denetlemek olmuştur. Ancak, bu kaygının yanı sıra, devletçe memurun korunduğu da söz konusu olmuştur²³.

Bu dönemde henüz yönetsel ve yargısal güçler arasında tam bir ayrılık yoktur. Yalnızca memurlar için özel hükümler getirilmiş, belli derecedeki yüksek görevlilerin yargılanmaları belli mercilere verilmiştir. II. Mahmut Döneminde kurulan Meclis-i Valayı Ahkam-ı Adliye ülke yönetimi ve reformla ilgili yazılı hukuk düzenlemelerinde hem bir danışma organı işlevini yüklenmiştir, hem de devletle bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözmeye ve dahası memurları yargılamaya başlamıştır. Ne var ki, bu kurumun görevlerini saptayan tüzük/yönetmelik gibi yazılı bir metne rastlanmadığından, hangi derecedeki memurları yargıladığı kesin çizgileriyle bilinmemektedir. Ancak Takvim-i Vakayi'nin bazı nüshalarından bu kurumun merkezdeki ve ayrıca taşradaki memurlardan yüksek dereceli olanları yargıladığı anlaşılmaktadır. Gerçekten Takvim-i Vakayi'nin (tarih 1266, olay 466) aktardıklarına göre, 1851'de Konya Valiliğinden ayrılan Hasan Hakkı Paşa, kendisinin Han kazasında konaklaması konusunda gerekli hazırlığı yapmayan kaza müdürü Veli Ağa'yı direğe bağlatmış, 400 değnek vurdurmak suretiyle dayak cezası uygulamıştır. Bu ceza ölümle sonuçlanınca Paşa hakkında soruşturma açılmıştır. Meclis-i Valayı Ahkam-ı Adliyede yargılanan Paşa memurluktan çıkartılmış, 5 yıl Tokat'a sürgün cezasına ve ayrıca ölenin varislerine şer'i diyet ödemeye mahkum edilmiştir²⁴.

Tanzimat döneminde memurların yargılanması ile ilgili birtakım düzenlemeler yapılmıştır.

²³ SELÇUK, Memur Yargılaması Hakkında, s.68.

²⁴ ORHUN, s.124; TOSUN, (II), s.10-11.

a- 1855 Tarihli Men-i İrtikap Kanunu

Bu kanun, daha önceleri var olan ve yukarıda anlatılan yargılamaların bir tür yazılı hukuka dönüşmesi olarak değerlendirilmiştir. Uygulamada bu Mecliste, memurların sadece görev suçlarından değil, şahsi suçları nedeniyle de yargılandığı anlaşılmaktadır. O tarihlerde irtikap, rüşvet gibi suçlarla ilgili yaptırımlar rütbe ve memurluğun kaldırılması ile sürgün cezasından ibaretti. Memurların yargılanması hem çeşitli derecelerden geçmekte hem de verilen cezalar az olduğundan Osmanlı Devletinde memur suçları ile gereken şekilde mücadele edilememiştir²⁵.

b- 1859 Tarihli Vülat-ı İzam ve Mutasarrıfın-i Kiram ile Kaymakamların Vezaifini Mübeyyin Talimat

Bu yönetmelik, ülkenin eyalet, liva, sancak, kaza, karyelere ayrıldığını belirtiyor. Eyaletlere ve bulundukları sancak içinde aynı yetkilere sahip bağımsız mutasarrıflara eyalet ile bağımsız sancağın sınırları içinde bulunan memurlar hakkında, bu memurların görevlerinden kaynaklanan suçlarından dolayı haklarında kovuşturma yaptırmak yetkisini veriyordu. Sancaklarda, sancak sınırları içindeki bütün memurları denetlemek, eylem ve işlemlerinden dolayı kovuşturma yapmak, gerekiyorsa durumu vali ya da mutasarrıfa bildirmek kaymakamların görevi idi. Kazalarda, memurlar hakkında kovuşturmayı gerektirecek bir durum varsa, bunu sancak kaymakamlığına bildirme görevi kaza müdürüne yüklenmişti²⁶.

Görüldüğü üzere, memurların işledikleri suçlardan dolayı kovuşturma ve soruşturma, tıpkı Roma'nın son dönemleri gibi, Osmanlıda da çok zorlaştırılmış bulunmaktadır. Eski Fransız hukukunda da, hem cezalar böyle az olduğundan, hem de genel hükümlerden ayrı kurallarla kralların yetkileri bulunduğu ve bu yüzden adaletin gerçekleşmesinin zor olduğu anlaşılmaktadır²⁷. Bu arada şunu da belirtmekte yarar vardır. Yukarıdaki düzenlemeler, şer'i hakimleri içine almıyor. Onlar hakkında 1855 tarihli bir tüzük uygulanıyordu. 1870 tarihli

²⁵ TOSUN, (II), s.11.

²⁶ ÖZEK, s.38; ORHUN, s.127; TOSUN, (II), s.12.

²⁷ TOSUN, (II), s.12.

“Şurayı Devlet Nizamname-i Dahilisi”nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar uygulanan bu tüzüğe göre, görevlerinde yetkilerini kötüye kullanan naipeler hakkında Ceza Kanunu hükümleri uygulanıyor, yönetimin yalnızca durumu duyurma yetkisi olduğu ve yargılama yetkisi bulunmadığı bildiriliyordu. 1870 Nizamnamesiyle şer’i hakimleri yargılama yetkisi Danıştay’a verilmiştir²⁸.

c- 1872 Memurin Muhakematı Nizamnamesi

1872 Memurin Muhakematı Nizamnamesinde memuriyete ilişkin suçlarda önsoruşturmanın Bakanlık veya idare tarafından yapılacağı belirtilmişti. (m.1) Bunun ilk tahkikat hükmünde olduğu söyleniyordu. (m.2) Bu tahkikat sonucunda Liva mutasarrıfı, vali veya Babialı işin İdare Mahkemesine gönderilmesine izin veriyordu. Gerekli izin üzerine aleyhinde ceza davası açılan memur idare meclislerinde cezalandırılırdı. Bu meclisler kaza idare meclisleri, liva idare meclisleri, vilayet idare meclisleri ve Şura-yı Devlet’tir. Bu Nizamnamede kanun yolları da gösterilmiştir. Kaza yönetim kurulunun hükmüne karşı liva yönetim kuruluna; liva yönetim kurulunun hükmüne karşı Devlet Şurasında incelenmek üzere Babialı’ye başvurulurdu. Bu kanun yolu hukuk açısından kuşkusuz bir istinaftı. Bu kanun yolları sonradan çıkan ek maddelere göre düzenlenmiştir. Bu arada vilayet yönetim kurulunun kararı Devlet Şurasını Muhakemat Dairesinde; Muhakemat Dairesinin verdiği karar ise, Devlet Şurasının diğer dairelerinden gelen üçer üye ve diğer dairelerin başkanlarından birinin başkanlığında oluşturulan bir kurulda istinaf yoluyla incelenirdi. Bu Nizamname istinafin yanı sıra temyiz yolunu da düzenlemişti. Devlet Şurası Muhakemat Dairesi ya da yukarıdaki dairenin kararı, Devlet Şurası Genel Kurulunda temyiz yoluyla denetleniyordu²⁹.

Daha sonraları çıkan eklerde çeşitli hükümlerle istinaf, yabancıların yargılanmalarına yönelik olarak düzenlenmişti. 8.10.1889 tarihli ek bir maddeye göre bir kimse bir memurla birlikte suç işlerse, hem bu suç ortağı ve hem de memur, bu kişiye bağlı olarak adli yargıda yargılanıyordu ve bu konuda verilecek karara karşı iki ay içinde istinaf yoluna gidilebiliyordu. 31.1.1883 tarihli bir İzahname, mülkiye memurlarının gerek ilk derece gerek istinaf ve

²⁸ ORHUN, s.128,129.

²⁹ TOSUN, (II), s.14,15; ÖZEK, s.39; ORHUN, s.129 vd.

gerekse temyiz muhakemelerine ait usulü göstermektedir³⁰. Hakimler ve savcılar hakkında ise özel yargılama yöntemi benimsenmiştir ve 1872 tarihli Memurin Muhakemat Nizamnamesi yargıçlar ve savcılar için uygulanmamıştır. 1879 tarihinde yayımlanan Usul-ü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu Muvakkati ile getirilen bazı hükümlerle hakim ve savcılarının yargılanma yöntemleri belirlenmiştir³¹.

Görüldüğü üzere Osmanlı Devletinde memurların yargılanmasıyla ilgili olarak yeterince ileri sayılabilecek düzenlemeler yapılmıştır: İlk olarak sanıklara, 1966 Newyork Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinde bir insan hakkı olarak benimsenen istinaf yoluna başvuru hakkı, Osmanlı Devletinde hak arama özgürlüğünün bir parçası olarak tanınmıştır. Bu hak ülkemizde bugün de hala tartışılmaktadır. İkinci olarak soruşturma yapan, dava açan, yargılayan makamlar birbirlerinden ayrılmışlardır. Üçüncü olarak, sanık memur, dava açılması durumunda kararı temyiz edebilmektedir. Bir başka deyişle sanık, temyiz denetim yolunun açık tutulması güvencesinden yoksun kılınmamıştır. Dördüncüsü, iddia ve savunma makamları ayrılmıştır. Beşincisi, tutuklama önlemlerinin sınırları özenle çizilmiştir. Bu konuda yetkilerin iyi paylaştırıldığı söylenebilir. Altıncısı, yargıçların ve savcılarının hakkında özel hükümler getirilmiştir. Buna karşılık, memurların idari kurallarca yargılanması, yargılama aşamalarının çokluğuyla ortaya çıkan yavaşlık, genel kurallardan memurları kurtarma çabaları dikkat çekicidir. Böyle bir sistem içinde memurların çok güç yargılanıp cezalandırılacakları açıktır³².

d- 1913 Tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat

Meşrutiyetten sonra kendini hissettiren yargılama birliği³³ fikri bu konuda da kendini hissettirmiş ve 1913 tarihinde yayınlanan “Memurin Muhakemat Hakkında Kanunu Muvakkat” ile bu yönde bir adım atılmıştır³⁴. MMHK, son soruşturma açısından yargılama birliğini sağlamış olmakla birlikte, ülkemizde ilk soruşturma yürürlükte iken, bu soruşturma

³⁰ ÖZEK, s.39.

³¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., ORHUN, s.130-140.

³² TOSUN, (II), s.15; SELÇUK, Memur Yargılaması Hakkında, s.77.

³³ Yargılama Birliği konusunda bkz. KUNTER, Nurullah-YENİSAY, Feridun: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, 2000, No:7.7,s.7.

³⁴ ORHUN, s.141; TOSUN, (II), s.16.

yönetim makamlarına bırakılmıştı³⁵. MMHK'nın önemli bir özelliği bir geçiş kanunu olmasıdır. 1876 Anayasasının 36. maddesi, Bakanlar Kuruluna (Heyet-i Vükela), Meclisinin tatilde bulunduğu sırada ya da ivedi ve olağanüstü durumlarda, daha sonra Mebusan ve Ayan Meclislerinin onayına sunulmak üzere düzenlemeler yapma yetkisi tanımıştı. Bunlara “kanunu muvakkat” deniyordu. Bunlar Meclisin onayıyla kanunlaşır, geçici olmaktan çıkarlardı. Meclisler toplanıp onaylamazlarsa yürürlükten kalkardı. Ancak, Meclisler toplanmadığı sürece, onaya sunma olanağı doğmadığından, yürürlükte kalmayı sürdürürlerdi. Organik açıdan bir yürütme işlemi olan bu “kanun-u muvakkat”ler; maddi açıdan birer yasama işlemiydiler. 1876 Anayasasının meclislerin tatilde bulunduğu sırada verdiği yetki aktarma sonucu çıkan bu tür kanunlardan biri de işte bu MMHK'dır. Ancak, Meclisler daha sonra hiç toplanmadıkları için, bu geçici kanunların daha sonra da yürürlükte oldukları belirtilmiştir³⁶.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanununu Muvakkatın ana hatlarını şöylece çizmek mümkündür³⁷:

1- MMHK, memurların görev suçları diye adlandıracağımız suçlarını ele almaktadır. Bu suçlar iki çeşittir. Birincisi “memurların vazife-i memuriyetlerinden münbais”, diğeri “vazife-i memuriyetlerinin ifası sırasında hadis” olan suçlardır. Kısacası, görev suçları dediğimiz, görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlardı.

2- Kanunda “cürüm” denmiştir ama, o tarihteki Ceza Kanunu cürüm tabirini bugünkü “suç” karşılığı kullandığı için kanundaki cürüm tabirini suç manasına almak gerekirdi.

3- Bazı görev suçları bu kanuna girmemektedir. Örneğin 1609 sayılı Kanun, irtikap, rüşvet alma, ihtilas gibi suçlardan dolayı valinin uygun bulması veya bakanın izni ile savcılıkların kovuşturma yapmalarını kabul etmiştir. Bu Kanunu yürürlükten kaldıran 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvetle ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa³⁸ göre, Cumhuriyet Savcısı 17. maddede yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber, durumu atamaya yetkili

³⁵KUNTER-YENİSEY, No:7.7.s.7

³⁶SELÇUK, Memur Yargılaması Hakkında, s.80; KUNTER-YENİSEY, s:7; TOSUN, (II), s.16.

³⁷KUNTER-YENİSEY, s.7

³⁸RG 4.6.1990-20508.

amirlerine ve 8. maddede sayılan mercilere bildirir. Aynı şekilde memurların adli göreve ilişkin bazı suçlarından dolayı savcılar doğrudan doğruya kovuşturma yapabilirler (CMUK, m.154; ek m.4).

4- Kanun memuru tarif etmediğinden, TBMM “ceza uygulamasında kimler memursa, ceza kovuşturmasında da onlar memurdur” diyerek, yani Ceza Kanununa bakılacağını göstererek bir açıklık getirmiştir. Ceza Kanunu, “amme vazifesi” ile “amme hizmeti” yapanları ayırdığından ve ancak “amme vazifesi” yapanlara memur dediğinden (TCK, m.279), sadece kamu görevi yapanlar MMHK’ya girmektedir. Diğer taraftan, özel kanunlardaki “memur gibi cezalandırılır” sözü “memur gibi muhakeme edilir” manasına alınmaktadır.

5- Kanunun idari makamlara verdiği ve bütünüyle ön soruşturma niteliğinde olan soruşturma iki safhada toplanmaktadır: Birincisi soruşturma yapılması (iptidai tahkikat), ikincisi sonuç çıkarılması (idari tetkikat). Memurun görev suçu işlediği anlaşılırsa, amirin emri ile “iptidai tahkikat” yapılır. Bu soruşturma amir tarafından veya çoğunlukla amirin soruşturma ile görevlendirdiği soruşturmacı memur tarafından yapılır ve dosya fezleke ile birlikte idari soruşturmayı yapacak idari kurula sunulur. İdari soruşturma üzerine sonuç çıkarıp karar verme faaliyeti daima bir kurul tarafından yapılır. Bu kurul, sanık memura göre değişir. Ya ilçe veya il yönetim kuruludur; ya Danıştay ikinci dairesidir, yahut Merkez Daireleri erkanından oluşan kurullardır. İdari soruşturma sonunda memur hakkında son soruşturma açılması veya açılmaması kararı verileceği kanunda yazılıdır.

6- Memur hakkında son soruşturma, adli mahkemelerde yapılır.

7- Suçun MMHK’ya girdiği duruşmada anlaşılırsa, duruşmaya devam edilir.

Görüldüğü üzere ülkemizde 1872’den beri memurların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı özel bir soruşturma yöntemi uygulanmış, Şurayı Devlet Nizamnamesinde bu yöntemle Danıştay bağlantısı kurulmuş, 1913 tarihli MMHK ile bugünkü uygulamaya gelinmiştir. Kurtuluş savaşı sırasında ve Cumhuriyetin ilk yıllarında devletin temel kurumlarının yetersizliği ve Danıştay’ın kurulamaması nedeniyle

MMHK'nın işlerliği aksamış; 1927'de Danıştay'a bu konuda görevler verilmiştir³⁹. 4 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğü giren 4483 sayılı Memurlar ve diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'la Memurin Muhakematı Hakkında Kanun kaldırılmış ve böylece 86 yıllık çok eleştirilen bir konunun uygulamasına son verilmiştir.

Yeni Kanunla Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hakkında getirilen eleştiriler izale edilmeye çalışılmıştır. Anayasa'nın 129 uncu maddesinin öngördüğü izin sistemi içinde, memurlar ve diğer kamu görevlerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçları bu Kanunun getirdiği sisteme tabi olacaktır. Görevle ilgisi olmayan ancak, görev sırasında işlenen suçlar kapsam dışına çıkarılmıştır.

Kanunla, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat döneminde sisteme dahil olmayan “diğer kamu görevlileri”de sisteme dahil edilmiştir⁴⁰.

Kanunun getirdiği en kapsamlı yenilik, hazırlık soruşturmasını Cumhuriyet Savcılarına devretmesidir. 1288(1872) tarihli Memurin Muhakemat Nizamnamesi döneminde yargılamanın baştan sona idare tarafından yapılırken, 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın yürürlüğe girmesinden sonra, hazırlık soruşturması idare tarafından yapılmakta, ancak yargılama sahası genel mahkemelerce yapılmakta idi.

4483 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ise, memurlar hakkında yapılan isnatlardan dolayı yapılan hazırlık soruşturması ve yargılanmaları genel hükümlere göre Cumhuriyet savcıları ve adli mahkemelerde yapılmakta, idari merciler Cumhuriyet savcılarınca hazırlık soruşturması yapıp yapılmamasına izin vermektedirler. Yine Kanunla memurları yargılama kurulları da kaldırılmıştır.

³⁹SELÇUK; Memur Yargılanması Hakkında, s.80. TOPUZ, İbrahim; Memur Yargılama Hukuku, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara-2001, s.3.

⁴⁰TOPUZ, İbrahim: “Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması”, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, C.5, s.6, Haziran 2000, s.4.

II- MEMURLARIN YARGILANMALARI

A. Genel Olarak Yargı Hukuku

Yargılama Hukuku denildiğinde geniş anlamda yargı işlevini anlamak gerekir. Yargı işlevi, bir ülkenin hukuk düzeniyle bağlantılıdır ve amacı da bu hukuk düzeninin korunması ve gerçekleştirilmesidir. Yargılama, bu nedenlerle gerçekleşmelidir. Yürürlükte bulunan yasaların uygulanması, hukuk düzeninin korunması ve gerçekleştirilmesine yönelik olduğundan, bunun bağımsız bir yargı organı tarafından yerine getirilmesi çok önemlidir. Zaten yargı işlevi bağımsız bir şekilde yerine getirilmiyorsa hukuk devletinden ve adil bir yargılamadan da söz edilemeyeceği açıktır. Bu işlev bağımsız mahkemelerce bağımsız yargıçlar tarafından yerine getirilmelidir.

İdare gibi diğer işlevlerden farklı olarak yargının maddi mahiyeti değişiktir. Buna göre yargıcın yaptığı iş, önüne getirilmiş olan olayla ilgili hukuk normunu tespit etmekten, yani mantıksal bir kıyas işleminden ibarettir. Bu niteliği itibarıyla yargısal işlem, daima *gösterici* (declaratif) mahiyet taşır. Buna karşılık idari işlemde bir irade unsuru mevcuttur. Diğer bir deyimle idari işlem kural olarak, kurucu, *inşai* (constructif) nitelik taşır. Bundan doğan önemli bir fark da, Yargısal işlemlerin “kesin hüküm” kuvvetini taşımalarına karşılık, idari işlemlerin kural olarak gerektiğinde değiştirilebilmeleri ve geri alınabilmeleridir. Bu ölçütlerin yargı ve idare işlevlerini ayırt etmeye ve açıklamaya yetmediği düşünülerek her iki işlevin de geniş anlamda kamu yararı kavramı içine giren “adaletin gerçekleştirilmesi” amacına bağlı bulunması gerektiği belirtilmiştir.⁴¹ Tabi burada şunu hemen belirtmek gerekir ki, yargı ne kadar hukuk kurallarını uygulamakla yükümlü ve görevli ise idare de en az o kadar hukuk kurallarıyla bağlıdır, olmalıdır. Buna bağlı olarak demokratik düzenin egemen olduğu ülkelerde, idarenin hukuka bağlılığı ilkesi benimsenmiştir. Günümüzde idare, ülkede egemen olan hukuk düzeni içinde, hukuka uygun olarak görevlerini yürütmek zorundadır. İdarenin hukuka bağlılığı “hukuk devleti” olarak algılanmakta, adlandırılmaktadır. Hukuk devleti yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan devleti anlatır. Burada devlet görevlerini belli hukuk kuralları içinde yürütür, devlet yalnız hukuku koyan bir varlık değil, koyduğu hukuka

⁴¹ ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Basım, Yayım ve Dağıtım A.Ş., Ankara, 1988, s.331.

da bağılı olan bir varlıktır. Anayasa Mahkemesinin bir kararında da belirttiği gibi, “Hukuk Devleti, İnsan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde kanun koyucu organ da dahil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hakimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağılı tutması lazımdır”.⁴²

Bunu sağlamak için de “Pozitif hukuk mekanizmasını kurmak ve işletmek, başka bir deyişle, devletin tüm organlarına, yargı denetimini uygulamak gerekir. Hukuk devletinin gerçekleştirilmesi için, en geniş anlamda, yargısal denetim yeterli değildir. Bunu yanında temel haklar güvenliğine, güçlerin ayrılmasına, demokratik rejimin gerçekleştirilmesine, hakimlerin bağımsız ve tarafsızlığına da gerek vardır. Toplumda kişinin hak ve özgürlüklerinin yalnız kişiler arasında, birbirine karşı korunması yeterli değildir; idarenin hukuka aykırı davranışlarına karşı korunması da gerekmektedir. Burada idarenin denetimi gündeme gelmektedir. İşte yargılama hukukunun bir bölümü devletin organlarının denetimi ile ilgilidir.

Bu denetim kimi ülkelerde adli yargıya, kimi ülkelerde de idari yargı denilen ayrı bir yargı düzenine verilmiştir. Denetimin adli yargıya verildiği sistemler “*Yargı Birliği Sistemi*” denilmektedir. Yargı birliğinin uygulandığı ülkelerde yargı, hem bireyler arasında çıkan uyuşmazlıklara, hem de bireylerle yönetim arasında çıkan uyuşmazlıklara bakar. Yargı birliğini, yargı düzeninin tepesinde yer alan yüksek mahkeme sağlar. Bu sistem genel olarak Anglo-Amerikan ülkelerinde uygulanmaktadır. Bu ülkelerde yönetimin yargı yolu ile denetimi, ilke olarak, adalet mahkemelerine verilmiştir. Bu düzende, idare ile birey aynı düzeyde tutulmakta, bunlara aynı hukuk kuralları uygulanmaktadır. “*İdari Yargı Sistemi*” ise ilke olarak idarenin, idare hukukunca düzenlenen etkinliklerinden doğan uyuşmazlıklara bakan adli yargının dışında, kendine özgü kuralları ve yargılama yöntemleri olan ayrı bir yargı düzenidir.⁴³ Ülkemizde bu ikinci sistem benimsenmiş, idarenin her türlü eylem ve

⁴² Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 1, s.384, 11.10.1963 gün ve E.63/124, K.63/243 sayılı karar.

⁴³ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, Yönetim Yargısı, S Yayınları, Ankara, 1983, s.3-4.

işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu anayasal ilke olarak 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde ifade bulmuştur.

İşte yargılama hukuku, kişilerin birbirleri arasındaki uyuşmazlıkları gidermek görevi ile devlet organlarının çeşitli şekillerde denetimi görevini yerine getirmek bakımından bazı alt dallara ayrılmaktadır. Bunlar Anayasal Yargı, İdari Yargı ve Adli Yargıdır. Adli yargı da aşağıda göreceğimiz gibi hukuki ve cezai yargılama olarak iki alt gruba ayrılmaktadır.

B- Anayasal Yargı

Bu bir denetim mekanizmasıdır. Anayasanın 148. maddesinde bu mekanizma şu şekilde belirtilmiştir; “Anayasa Mahkemesi, kanunları, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

Geniş anlamda anayasa yargısı, “doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacını güden bir türlü yargı işlemi”ni, veya anayasa hukuku sorunlarının yargısal usuller içerisinde bir karara bağlanması sürecini ifade eder. Dar anlamda ise, anayasa yargısından, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetimi anlaşılır.⁴⁴ Bu, hukuk devleti ilkesinin ve hukukun üstünlüğünün gereğidir. Türkiye tarihine baktığımızda bu oluşum Tanzimat döneminden itibaren gelişmeye başlamıştır.

Osmanlı İmparatorluğu'nda yeni yöneliş ve arayışlar dönemi olan Tanzimat'tan önceki klasik yönetim yapısının özelliği tüm otorite ve yetkileri tek elde toplayan katı bir merkezilik olmasıdır. Merkezi yönetim padişahın doğrudan ve mutlak otoritesine dayanırken, taşra yönetimi merkezin tam denetimi altında tutulmuştur. 16. yüzyıldan Tanzimat'a kadar olan dönemde toplumsal yapıdaki değişme ve çözümlere bağlı olarak

⁴⁴ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, a.g.e, s.3-4.

yönetim örgütü de giderek bozulmuş ve işlevini yerine getiremez olmuştur. Bir yandan İmparatorluğun varlığını sürdürebilmek için geniş kapsamlı ve köklü reformlara duyulan gereksinme, öte yandan Batılı ülkelerin Hristiyan halka eşitlik ve güvence tanınması yolundaki istekleri 1839 yılında Tanzimat Döneminin açılmasıyla sonuçlanmıştır. Tanzimat'ın en genel ve ayırıcı niteliği teokrasiyle bütünleşmiş olan mutlak monarşinin yetkilerinin, belli hukuk ilkeleri ve yasalarla sınırlandırılmak istenmesidir. Her ne kadar padişah Ferman hükümlerine uyacağına söz vererek bir anlamda kendisini bağlamış ise de doğrudan doğruya padişahın uyruklarına sunduğu bir bağış niteliğinde olan bu ferman, kurallayıcı bir genel yasa olmaktan uzaktır. Ferman'da padişahın mutlak yetkisini sınırlayacak ve onu yasalara uymaya zorlayacak hiçbir denetim sistemi ya da organı getirilmemiştir.⁴⁵

Gerçek ve ciddi anlamda hukuk devleti ilkesinin ve hukukun üstünlüğünün tartışılmaya ve gündemde yer tutmaya başlaması Fransız İhtilali ile birlikte olmuştur. Ancak buna rağmen ülkemizde 1924 Anayasasında bile Türkiye Büyük Millet Meclisi egemenliği kullanan tek organ sayılmış, yasama yetkisinin kapsamı da çok geniş tutulmuştur. Bu egemenliğin tek ve gerçek temsilcisi olan Meclis, yasamanın yanısıra, yürütme ve yargı niteliğindeki yetkilere de sahiptir. Zaten bu yapısal oluşumun o günkü koşullarda hukuk devleti ile ilgili nitelikleri taşıması da pek beklenemezdi. Hukuk Devleti, Ülkemizde ilk kez 1961 Anayasası'nın "Başlangıç" bölümünde net bir şekilde ifade edilmiştir. Bu bölümde; 27 Mayıs 1960 devrimi, yasallığını yitirmiş bir iktidara karşı Türk ulusunun direnme hakkını kullanmasına dayandırıldıktan sonra, Anayasa'nın, insan hak ve özgürlüklerini, ulusal dayanışmayı, toplumsal adaleti, bireyin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirecek ve güvence altına alacak demokratik hukuk devletini kurmak için kabul ve ilan edildiği belirtilmiştir. 1961 Anayasası herşeyden önce, devlet biçimini cumhuriyet olarak tanımladıktan sonra Cumhuriyet'in niteliklerin saymıştır; "Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir." Burada hukuk devleti ilkesinin anayasal olarak benimsenmesi, temel hak

⁴⁵ SENCER Muzaffer, Türkiye'nin Yönetim Yapısı, Alan Yayıncılık Tic. Ltd. Şti, İstanbul, 1966, s.70-71.

ve özgürlüklerin herkes için yasal güvence altında bulunması ve yasamayla yürütmenin Anayasa ve hukuka bağlı olmasını içermektedir.

Ancak yakın zamanlara kadar, hukuk devleti deyiminden esas itibariyle yürütme organının kanunlara bağılılığını sağlayacak yargısal denetim anlaşılmıştır. Fransız ihtilalinden gelen bölünmez, devredilmez, yanılmaz ve temsil edilmez genel irade anlayışının etkisiyle, millet temsilcilerinden oluşan yasama organının, kişi haklarına tecavüz edebileceği, dolayısıyla kişi haklarının sadece yürütme organı karşısında değil, yasama organı karşısında da korunması gerekeceği pek düşünülmediğinden, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sisteminin yaygınlaşması yirminci yüzyıl ortalarını bulmuştur.⁴⁶ Böylece *siyasal denetim sistemi* yerini yavaş yavaş *yargısal denetim sistemi*'ne bırakmaya başlamıştır. Halen günümüzde yaygın olarak benimsenen sistem de budur.

Bu sistemin en önemli organı şüphesiz Anayasa Mahkemesi'dir temel görevi, kanunların ve Anayasa'da belirtilen diğer normların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir. Ancak bu temel görev dışında norm denetimi ile ilgili olmayan başka birtakım görevleri de vardır. Ama anayasal yargı denildiğinde her zaman ilk akla gelen *norm denetimi*'dir. Anayasa Mahkemesi bu norm denetimini yaparken 149. maddede belirtildiği şekilde, Başkan ve on üye ile toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. Anayasa değişikliklerinde iptale karar verebilmesi için üçte iki oy çokluğu şarttır. Şekil bozukluğuna dayalı iptal davaları öncelikle incelenip karara bağlanır. Kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla doğrudan doğruya iptal davası açabilme hakkı olanlar Anayasanın 150. maddesinde belirtilmiştir. Bireylere bu hak tanınmamıştır.

Ancak Anayasal Yargı başlığına nokta koymadan önce güncelliği ve önemi açısından iç hukuka aykırı antlaşmalarla ilgili sorunu birkaç cümle ile özetlemek gerekirse; Türkiye 9 Ağustos 1949'dan beri Avrupa Konseyi üyesidir ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 4 Kasım 1954 tarihinde imzalamıştır. Sözleşmenin 13. maddesinde, "Bu sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili, resmi görev yapan kimseler tarafından

⁴⁶ ÖZBUDUN, a.g.e., s.347-348.

bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.” diyerek, kendisinin, iç hukukta doğrudan doğruya uygulanmasına öngörmüştür. Buradan hareketle, sözleşme milli hukuka dahil edilsin ya da edilmesin kendisine başvurularak uygulanması istenebilecek, yargı organları ve idari birimler kararlarını ve işlemlerini ona dayandırabileceklerdir. Bu sözleşmenin yanı sıra Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 26. maddesinde de “yürürlükteki her antlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerekir.” denilmektedir.⁴⁷

Yine Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasında; “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” Hükmüne yer verilerek, uluslararası antlaşmalar iç hukukta kanunların üzerinde bir değer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi onaylandığı andan itibaren iç hukukun bir parçası haline gelmiş ve Türk hukuk düzeni, uluslararası hukuk ile iç hukuk arasındaki ilişki konusunda da tekçi görüşü benimsemiştir.⁴⁸

Anayasa Mahkemesi bugüne kadar vermiş olduğu kararlarda, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini de, Anayasaya uygunluk konusunda referans normu olarak görmemiş ancak Anayasa hükümlerini destekleme normu olarak kullanmıştır.⁴⁹

Danıştay ise Anayasa’nın 90. maddesi anlamında bir sözleşmenin Anayasa’ya aykırı bir hüküm taşısa bile, uygulanmaktan alıkonamayacağı, kendisinden önce ya da sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı ya da sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek, uygulanmasının saksaklanamayacağı belirtilerek iç hukuk yönünden antlaşmaların üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir.⁵⁰

⁴⁷YILDIRIM Kadir, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. İst., 1997, s.31-35.

⁴⁸YILDIRIM, a.g.e., s.111.

⁴⁹YILDIRIM, a.g.e., s.115.

⁵⁰YILDIRIM, a.g.e., s.116.

C- İdari Yargı

İdari Yargı, Adli Yargı ile birlikte çalışmamızın en önemli konularından olduğundan, İdari Yargı konusuna daha ayrıntılı ve anlaşılır bir şekilde girebilmek için idare kavramını biraz açmak istiyorum.

1- İdare Kavramı

İdare, birden çok anlamı olan kavramlardandır. İdare bazen örgüt (teşkilat), bazen idari faaliyetler ve bazen de yönetme (sevk ve idare) anlamında kullanılmaktadır. Örneğin, Anayasanın 125. maddesinde yer alan “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” kuralındaki idare, örgüt anlamında, Anayasanın 126. maddesinde yer alan “İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır” kuralındaki idare, idari faaliyet anlamında ve Anayasanın 123. maddesinde yer alan “İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” kuralındaki idare ise, idarenin hem örgütsel yönünü hem de işlevsel yönünü içine alacak şekilde geniş kapsamlı olarak kullanılmıştır.⁵¹

İdare, belli bir amacın gerçekleştirilmesi için bireylerin işbirliği yapmalarıdır. Bu anlamda idare, örgütlenmenin yanında, örgütün işlerliğini sağlayacak her türlü idari faaliyetleri de, başka bir deyişle, kaynakların bir araya getirilmesini, eşgüdüm sağlanmasını, izlenecek yöntemleri ve denetimi içine alır. Bu anlamı ile idare evrenseldir yani hem kamu kesimindeki hem de özel kesimdeki idare için geçerlidir. Bu nedenle kamu kesimindekine *kamu yönetimi* denilmektedir. Geniş anlamda kamu yönetimi, düzenli topluluklarda kamu gücünün örgütlenişi ve işleyişini içerir. Ülkemizde, Kara Avrupası’nda olduğu gibi kamu yönetimine kısacası *idare* denilmektedir.⁵²

İdare, devlet ve toplum düzeninin temel unsurudur. Bu düzenin varlığı ve devamı en başta idarenin kesintisiz işlemesine bağlıdır. Yasama organı bir süre bulunmayabilir. Yargı mercileri bir süre işlemeyebilir. Hatta, hükümet bir süre aksayabilir. İdare işlediği sürece

⁵¹ GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Yönetim Hukuku, S Yayınları, Ankara, 1983, s.1.

⁵² GÖZÜBÜYÜK, a.g.e. s.1.

devlet ve toplum düzeni yine de az çok devam eder. İdare durursa, işte o zaman toplum düzeninden eser kalmaz, anarşi olur.⁵³

2- İdarenin Yapısal ve İşlevsel Görünümü

Yapısal anlamda idare, yasama ve yargı organları dışında kalan tüm devlet kuruluşlarının içine alır. Yukarda da belirtildiği gibi İdare, devletin icra organı olması nedeniyle her zaman ön planda olmuştur. Dünyanın da gelişmesiyle devletin yerine getirmesi gereken hizmetler de önemli ölçüde arttığından idare devletin halkla ilişkiler organı olma işlevini yönetilenler üzerinde daha çok hissettirmektedir. İdare yapısal olarak çeşitli şekillerde örgütlenmiştir. *Genel Yönetim Kuruluşları*, merkez ve taşra örgütü olarak ayrılabilir. Merkezde Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar Kurulu ve Bakanlar, taşrada ise İl İdaresi Kanununun 1. maddesine göre İl, İlçe ve Bucak şeklinde bir örgütlenme vardır. *Yerel Yönetim Kuruluşları*, İl Özel İdaresi, Belediyeler ve Köylerdir. Bunlar dışında, SSK, Emekli Sandığı gibi Hizmetsel Yönetim Kuruluşlarının, Avukatlık, doktorluk gibi Meslek Kuruluşlarını, Danıştay, Sayıştay, Devlet Denetleme Kurulu, MGK gibi Denetleme ve Danışma Kurullarını, Merkez Bankası gibi Özel Hukuk Yapılı Kuruluşları da idari kuruluşlar içerisinde değerlendirmek gerekir.⁵⁴

İdarenin işlevi ise genel olarak yasama ve yargının dışında kalanlardır. İdari işlevler, yasama ve yürütmenin saptadığı yönde, hukuk sınırları içinde toplumun yaşamını sürdürmesi için yürütülen kamusal faaliyetlerdir. İdarenin işlevlerinin bazı özellikleri vardır. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

- Amaç kamu yararının sağlanmasıdır.
- Toplumun gereksinmelerini karşılayabilmek, toplumun yaşamını sürdürebilmek için, yürütülen kamu hizmetleridir.
- Bu işlevler ya hukuksal işlem olarak ya da eylem olarak yapılır.

⁵³ BALTA T.B., İdare Hukukuna Giriş, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No.326, İst. 1970, s.19.

⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e. s.4-5.

- Bunları yürüten görevliler süreklidir.

- İdari işlevler hukuka uygun olarak yürütülür.

- Bir istekle bağlı olmaksızın, idari kuruluşlarca kendiliğinden yürütülür, uygulamaları da kural olarak bu kuruluşlarca yapılır. İdarenin aldığı kararlar etkili kararlardır, kendiliğinden hukuksal sonuç doğururlar.⁵⁵

İdare gerek kuruluş gerekse işleyiş yönünden hukuka bağlıdır. Bu çoğunlukla Hukuk Devleti kavramı ile anlatılmaya çalışılmıştır. Bu alandaki kuruluşların çoğalması ve genişlemesi ya da bu kuruluşlara tanınan görev ve yetkilerin artması kamu yönetiminin hukuk ile olan ilişkisini de geniş ölçüde etkilemiştir. Bu alandaki her düzenleme, yapılan her değişiklik, kendisi ile birlikte yeni yükümlülükler ya da kısıtlamalar getirir. Her yükümlülük veya kısıtlama kamu yönetimi ile yönetilenler arasındaki ilişkinin düzenlenmesini, idareye tanınan yetkilerin keyfi kullanılmaması için bazı önlemlerin alınmasını zorunlu kılar. İdareye sağlanan yetkilerle yönetilenlere sağlanan güvenceler arasında bir dengenin kurulması da istenir. Bu nedenle idarenin hukukun çizdiği sınırlar içinde ve hukuka uygun olarak görevlerini yapmaları bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum hukuk devleti anlayışının da bir sonucudur. Kamu kuruluşları görevlerini yerine getirirken hukuka uygun hareket etmek ve hukukun çizdiği sınırlar içinde kalmak zorundadır. Bu kimi zaman kamusal hizmetlerin yürütülmesini güçleştirebilir, konmuş olan hukuk kuralları idarenin ihtiyaçlarına cevap vermeyebilir. Bu gibi durumlarda idarenin hukuka aykırı davranışlarda bulunma yerine hukuk ile gereksinimler arasındaki dengeyi sağlamaları, gerekirse hukuk kurallarında değişiklik yapılması yoluna gitmeleri gerekir. Çünkü amaç kamu yararının sağlanmasıdır, topluma hizmettir. İdarenin bilerek ve isteyerek hukuka aykırı davranışları zaten devlet anlayışı ile bağdaşmaz. İdarenin hukuka uygun hareket etmesinin sağlanmasında ise yargı denetimi etkin bir araçtır.⁵⁶

⁵⁵ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e. s.6.

⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e. s.11-12.

3- İdarenin Denetlenmesi ve İdari Yargı:

Yukarda da belirtildiği gibi idarenin faaliyetlerinin çeşitliliği ve sürekliliği, onun keyfi eylem ve işlemlerinin engellenmesi ve denetlenmesi zorunluluğunu beraberinde getirmiştir. İdare çeşitli yollardan denetlenebilmektedir.

İdari Denetim; Bu denetim bir anlamda idarenin kendisini, kendi organları yoluyla denetlemesi, kontrol etmesidir. Bu, idari kuruluşun kendi iç yasasında olabileceği gibi dışarıdan, başka bir kamu kuruluş tarafından da gerçekleştirilebilir. Kendi iç yapısındaki denetim hiyerarşik denetimdir. İdari yapılanmada bir hiyerarşi, ast-üst ilişkisi vardır. Hiyerarşik denetimde üstler astlarının eylem ve işlemlerini denetleyebilmektedirler. Vesayet Denetimi'nde ise yerinden yönetim kuruluşlarının kendileri dışındaki bir kuruluş tarafından yasalarca belirlenmiş usuller çerçevesinde denetlenmesi söz konusudur. Bu denetim, genel idare dışındaki kamu kuruluşlarının işleyiş ve çalışmalarının devletin geneli ile uyum içerisinde ve yasalara uygun bir biçimde sürdürülmesini sağlama amacı yöneliktir. Vesayet denetimi için kesinlikle yasal bir çerçeve gereklidir. Yasaya dayanmayan bir vesayet yetkisi düşünülemez. Diğer bir idari denetim türü ise, idarenin kendisi dışında ancak kuruluş nedeni “denetleme” olan kurumlarca denetlenmesidir. Örneğin Sayıştay denetimi ya da Yüksek Denetleme Kurulu tarafından yapılan denetim gibi.

Siyasal Denetim; Yasama organı olan TBMM tarafından yapılabilen denetim şeklidir. Anayasanın 98,99,100. maddelerinde düzenlenmiştir. 98. maddeye göre TBMM, Soru, Meclis araştırması, Genel görüşme, Gensoru ve Meclis soruşturması yollarıyla denetleme yetkisini kullanır. Soru, milletvekillerinin herhangi bir konuda Başbakan veya Bakanlardan bilgi istemesidir. *Meclis Araştırması*, belli bir konuda bilgi edinilmek için yapılan incelemeden ibarettir. *Genel Görüşme*, toplumu ve devlet faaliyetlerini ilgilendiren belli bir konunun TBMM genel kurulunda görüşülmesidir. *Gensoru*, bir siyasi parti grubunun en az 20 milletvekilinin imzasıyla verilebilen milletvekillerinin Başbakan ya da bir bakandan olarak açıklama istemesine dayanan ve genel görüşmeden sonra hükümetin ya da ilgili bakanın düşürülmesin sonucunu bile doğurabilen etkili bir denetim yoludur. *Meclis Soruşturması*, Başbakan veya bakanlar hakkında TBMM üye tamsayısının en az onda birinin vereceği

önerge ile açılması istenebilir ve onların görevleriyle ilgili bir suçtan dolayı Yüce Divan'ca yargılanmalarını sağlayabilecek bir denetim mekanizmasıdır.

İdarenin yargısal denetimine geçmeden önce güncelliği açısından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mekanizmaları ile yapılan denetime de göz atmak gerekir. Yukarda da belirtildiği gibi Türkiye Sözleşmeye 4 Kasım 1954'de imza koymuş ve Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında; “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir.” diyerek bir anlamda uluslar arası denetimi kabul etmiştir. Bu, bir devletin kendi egemenliği altındaki topraklar üzerinde, kendi otoritesi dışında başka bir otoriteye yer vermemesi, şeklindeki Klasik Egemenlik anlayışının, günümüzde daha çağdaş evrensel değerlerin ön plana çıkmasıyla son bulması anlamına gelmektedir. Böylece ulusal iç hukuk ve uluslar arası dış hukuk birbirlerin tamamlayıcısı ve bütünleyicisi durumuna gelmektedir.

Uluslararası boyutta denetlenen, Anayasanın 125. maddesinde belirtildiği gibi “idarenin her türlü eylem ve işlemi” değildir. Denetlenen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ona ek olarak çıkarılan Protokollerde güvence altına alınan ve idarece ihlal edilen hak ve özgürlüklerdir.

Sözleşmeye taraf bir ülke tarafından bu tür bir hak ve özgürlük ihlal edildiğinde Avrupa İnsan Hakları Divanının yargı yetkisini kabul etmiş ise Divanın bu yöndeki kesinleşmiş kararlarına da uymak zorundadır. Bu da uluslar arası boyutta bir tür yargısal denetimdir.

Bu konuda çalışma konumuzun sınırları açısından fazla ayrıntıya girmeyeceğim ama Divan kararlarının hukuksal niteliği ve iç hukuktaki mahkeme kararlarıyla farklarını birkaç cümle ile özetlemek gerekir.

Divan kararlarının en önemli özelliği *deklaratif* yani beyani olmasıdır. Tek başına uygulama olanağı yoktur. Divan, aldığı kararda sözleşme hükümlerinin ihlal edilip edilmediğin belirler. Bu karar iç hukukta tek başına sonuç doğurmaz. Aykırılığı saptanan işlemi ne iptal eder, ne bozar ne de değiştirir. Sözleşmenin hangi maddesinin ihlal edildiğini belirtir. Yani iç hukukta mahkemelerin verdiği inşai (kurucu) kararlar gibi sonuç

doğurmazlar. Sayın Kadir Yıldırım da eserinde konuyu şu şekilde özetlemiştir; “Ancak özellikle belirtmek gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Divanı’nın kararları kurucu nitelikte kararlar değildir. Kurucu nitelikte kararda, daha önce varolmayan bir hukuki durum oluşturulmakta ve yeni oluşturulan bu durumla taraflara nasıl hareket edilmesi gerektiği konusunda belirli bir yol gösterilmektedir. Halbuki Divan kararları herhangi bir hukuk kuralını, bir mahkeme kararını ve yahutta devletin herhangi bir yürütme işlemini iptal etmemekte aynı zamanda yeni bir oluşum içine de girmektedir. Yalnızca yapılan işlemin veya verilen yargı kararının Sözleşmeye aykırılığını tespit etmekle görevini yerine getirmiş olmaktadır.⁵⁷

Sözleşmeci devletler davada taraf oldukları Divan kararlarına uymakla yükümlüdürler. Burada devletçe Divan kararının yerine getirilmesinde dikkat edilecek husus Divan kararının hüküm fıkrasıdır. Hüküm fıkrasında yer almış olan ihlalin amaca uygun bir biçimde giderilmesi gerekir. Divan kararları, iç hukukta doğrudan infaz kabiliyeti olan kararlardan olmadığı için kararın yerine getirilmesi yönünde önlemleri almak, davalı devlete düşer. Birçok divan kararında da belirtildiği gibi, kararı yerine getirecek devlet, kararı yerine getirme yol ve yöntemini seçmekte serbesttir. Divanın Sözleşmenin çiğnendiğini saptayan kararlarının, ilgili devletçe yerine getirilmesi çeşitli devlet organlarının devreye girmesini zorunlu kılabilir. Bunlar, yasama, yargı, yürütme, merkezi yönetim, hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları ya da yerel yönetimler olabilir. Bu alanda karşılaşılan en büyük güçlük, yasama organının ya da yargı organının bir işleminden kaynaklanan ihlallerin giderilmesi durumunda ortaya çıkar. Kimi durumlarda yasada hatta anayasada değişiklik yapılması, yahut ortada kesin hüküm halini almış bir yargı kararının kaldırılması gerekebilir.⁵⁸ Divan kararlarının yerine getirilmesini denetleme görevi ise Bakanlar Komitesine aittir.

Yargısal Denetim; İdarenin denetlenmesinin en etkili yollarından birisi de yargı yoluyla denetimdir. Ülkemizde idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesinde, Yargı birliği sisteminin uygulandığı Anglo-Amerikan ülkelerinden farklı olarak, *İdari Yargı Sistemi* uygulanmaktadır. İdari Yargı, kural olarak idarenin, idare hukukunca düzenlenen

⁵⁷ YILDIRIM; a.g.e. s.13.

⁵⁸ GÖLCÜKLÜ, A.F. – GÖZÜBÜYÜK, A.Ş., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi Yayınları Ankara, 1998, s.163-164.

etkinliklerinden doğan uyuşmazlıklara bakan, Adli Yargı dışında, kendine özgü kuralları ve yargılama usulleri olan ayrı bir yargı düzenidir.

Adli yargı dışında bağımsız bir idari yargı sisteminin doğuşu Fransa'dan kaynaklanmakla birlikte, idari uyuşmazlıklar için ayrı bir yargı düzeninin kurulması, yalnız güçler ayrılığı ilkesinin doğurduğu bir sonuç değildir. Böyle bir yola gidilmesine, yönetim bile kişiler arasında çıkan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk kurallarının, kişiler arasında çıkan ve bunlara uygulanan hukuk kurallarından farklı olması neden olmuştur. Bugün idari yargının varlık nedeni geleneksel alışkanlıkların dışında, tamamen buna dayanır.⁵⁹

İdari uyuşmazlıkların ayrı bir yargı düzeninde sonuca bağlanması uzmanlaşmaya da uygundur. İdari uyuşmazlıkları çözebilme, idarenin görev ve yetkilerini yakından tanımayı gerektirir. Bu nedenle İdari yargı sisteminin benimsendiği ülkemizde de bu sistemi yürütecek organlar da ayrıntılı şekilde belirlenmiştir.

Ülkemizde idari yargı alanında ilk atılım 1868 yılında Fransız örneğine göre kurulan “Şurayı Devlet” ile başlar. Mithat Paşanın başkanlığı altında Danıştay 10 Mayıs 1868 tarihinde çalışmaya başlamıştır. Ancak 1876 Anayasası ile “eşhas ile hükümet beyindeki davalar dahi mehakimi umumiye ye...” verilerek idari yargı sisteminden vazgeçilmiştir.⁶⁰ Ancak Cumhuriyet döneminde 6 Temmuz 1927 tarihinde Danıştay'ın yeniden kurulmasıyla idari yargı sistemini benimsemişlerdir. 1981 yılında Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununda değişiklik yapan 2568 sayılı yasa ile 1982 yılı başlarında Milli Güvenlik Konseyi döneminde İdari yargıyı yeniden düzenleyen üç temel yasa çıkarılmıştır. Bunlar sırasıyla, 2575 sayılı *Danıştay Kanunu*, 2576 sayılı *Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun* ve 2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanunu*'dur.

İdari yargı alanında yapılan yeniden düzenleme ile Bölge İdare Mahkemeleri içinde yer alan ve ilk derece mahkemesi olarak görev yapan İdare Mahkemeleri ile Vergi Mahkemeleri kurulması ve bu mahkemelerin, idari yargı alanında genel görevli mahkeme olması yolu benimsenmiştir. Bunun doğal sonucu olarak da, Danıştay, idari yargı alanında

⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref, Yönetişel Yargı, S Yayınları, Ankara, 1983, s.8.

⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e. s.15.

genel görevli bir temyiz yeri ve belli konularda da ilk derece mahkemesi olarak görev yapmak üzere yeniden düzenlenmiştir. Bölge İdare Mahkemelerinin kurulması ile de idare ve vergi mahkemelerinin bazı kararlarına karşı temyiz yolu ile Danıştaya başvurma yerine, itiraz yolu ile bölge idare mahkemelerine gidilmesi, İdare ve vergi mahkemelerinin bazı kararlarına karşı Danıştay yerine Bölge İdare Mahkemelerinde sonuçlandırılması yolu getirilmiştir. Böylece Fransa’da idari yargı alanında 1953 yılında yapılmış olan yeniden düzenleme, yaklaşık 30 yıllık bir gecikme ile ülkemizde de gerçekleştirilmiştir.⁶¹

İdari Yargı Sistemimizin özellikleri, şu şekilde sıralanabilir;

- İdari yargı sistemimiz dayanağını Anayasadan alır.
- Danıştay şeklinde örgütlenmiştir. Danıştay, yargısal ve yönetsel görevleri olan bir yüksek mahkemedir.
- İdari yargı sistemimizde genel görev ilkesi uygulanır. Yani idari eylem ve işlemlere adalet mahkemelerde bakılabilmesi ayrı bir yasal düzenlemeyi gerektirmektedir.
- İdari yargının görev alanı geniş tutulmuştur. Yani hem iptal hem de tam yargı davası açılabilir.
- İlk derece idari yargı yerleri mahkeme niteliğinde olan kuruluşlardır.
- İdari yargı alanında iki yüksek mahkeme vardır. Bunlardan biri Danıştay, diğer Askeri Yüksek İdare Mahkemesidir. Bu sonuncusu özel görevli bir yüksek mahkemedir.⁶²

İdari Yargıdaki Denetimin Sınırı; Denetim, idarenin tutum ve davranışının hukuka uygun olup olmadığı yönündedir. İdarenin tutum ve davranışının yerindeliliğinin denetimi, yargı denetimi dışında kalır. Yargı yerleri yasallık denetiminin yanında yerindelik denetiminde bulunamazlar. Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinde, “İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde

⁶¹ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e. s.18.

⁶² GÖZÜBÜYÜK, a.g.e. s.19.

veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararları veremezler.” Denilerek yargı denetiminin yasal sınırları belirlenmiştir. Buna paralel anayasal hüküm 1982 Anayasasının 125. maddesinin 4. fıkrasında mevcuttur. Mahkemenin görevi, hukuka aykırı olan idari işlemi iptal etmek ya da koşulları varsa idareyi tazminata mahkum etmektir.

İdari Yargıdaki Denetimin Kapsamı, ise; 1982 Anayasası’nın 125. maddesinde ifadesini bulmuştur. Buna göre; “İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.” Ancak bu kapsamın, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, Yüksek Askeri Şura kararları ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları gibi bazı istisnaları da bulundurmaktadır.

4- Memurların Disiplin Soruşturması

İnceleme konumuz olan memurların yargılanması, bilindiği üzere memurun, yürürlükte olan ve ceza hükmü içeren yasalarda tanımlanan eylemin gerçekleşmesi sonucu söz konusu olabilmektedir. Ancak bunun dışında disiplin cezası, idarenin kendi iç disiplininin tesisi amacıyla Devlet Memurları Kanunu’nun 124. maddesinin son fıkrasında açıklandığı gibi; “Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurtiçinde veya dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladıkları işleri yapanlara...” verilecek uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma gibi cezalardır.

Disiplin cezası ile korunan hukuki değer ve menfaat, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesiyle sağlanacak toplumsal değer ve menfaattir. Öğretide de disiplin cezasının cezadan farkını koymak için korunan değer yönüne vurgu yapılmaktadır. “Disiplin suçu, kamu hizmeti düzenini bozan bir eylemdir. Genel toplum düzenini sağlayan ceza kuralları kamu hizmeti düzenini korumaya yetmez. Kamu hizmetinin aksamadan işlemesini sağlayacak ayrı kurallar gereklidir. Disiplin ceza hukuku da bu kuralları koyar, hizmet suçlarını ve cezalarını belirler.”

Disiplin suçlarında hukuki konunun farklılığına karşın yaptırımın “cezai” niteliği açıktır. Disiplin hukukunda da, devlet tarafından örgütlenen kamu hizmeti düzeninin

korunması için, yapma veya yapmama biçiminde beliren kuralların ihlalini izleyen bir hukuki sonuç, “bir kötülük tehdidi”, yani ceza mevcuttur. Disiplin suçlarındaki “kötülük tehdidi” kamu görevlisinin mali haklarına mesleki statüsüne ilişkindir. Disiplin hukuku kamu hizmeti düzenini korumaya yönelik davranış kuralları ve bunların ihlalini izleyen hukuki sonuçları düzenlemesi nedeniyle geniş anlamda ceza hukuku içinde değerlendirilebilir. Böyle bir değerlendirmenin doğal sonucu, ceza hukukunun genel ilkelerinin disiplin hukukunda da uygulanabilmesinin kabulüdür. Hukuki konunun yanı sıra, disiplin cezalarıyla klasik cezalar arasındaki en önemli fark, ihlal edici fiil gerçekleştikten sonra müeyyidenin faile ulaşması için izlenen yöntemin farklılığıdır. Ceza muhakemesinden farklı olarak, disiplin cezaları, bağımsız yargılama makamlarınca, tam muhakeme süreci sonucunda verilmektedir. Disiplin cezası vermeye yetkili makamlar, idari makamlardır. Ceza verilmesine karşın muhakeme yöntemi izlenmemektedir. Bu özellik Carnelutti’ye göre, disiplin suçları ile suçlar arasındaki tek farktır.⁶³

Disiplin yargılaması soruşturma ve karar olmak üzere iki aşamada gerçekleşmektedir. Disiplin suçlarının tespiti ve ortaya çıkartılmasına ilişkin soruşturma yöntemi konusunda 657 sayılı kanunda ayrıntılı hükümler bulunmadığından, disiplin soruşturmaları, kurumların teftiş kurulu tüzük ve yönetmeliklerinde yer alan hükümlere ve mevcut idari teamüllere göre yürütülerek sonuçlandırılmaktadır. Memurun disiplin suçu teşkil eden fiilinin aynı zamanda ceza kanunlarına göre suç teşkil ettiği durumlarda kural olarak disiplin soruşturması ve adli soruşturma ayrı ayrı yürütülür. Ancak bir de salt disiplin suçları söz konusudur. Bu suçlarla ilgili soruşturmayı idare yapar.

Bu halde yasalarla açıkça düzenlenmiş bir soruşturma usulü olmadığından, bazı hususlar kamu kurum ve kuruluşlarının teftiş kurulu tüzük ve yönetmeliklerinde yer almakla birlikte, disiplin soruşturmalarının, büyük ölçüde, idarede yerleşmiş olan teamüller çerçevesinde yürütüldüğünü söylemek mümkündür. Soruşturma disiplin cezası vermeye yetkili amir tarafından açılır. Yetkili amir soruşturmayı bizzat yapabileceği gibi, görevlendireceği soruşturmacılara da yaptırabilir. Danıştay bir kararında, “Disiplin amirinin

⁶³KARAHANOGULLARI, Onur, “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri”, Çağdaş Yerel Yönetimler, Cilt 8, sayı 3, Temmuz 1999, s.56-57.

hem soruşturmacı, hem de cezayı veren konumunda olabileceğini” hükme bağlamıştır. Soruşturmacı hakkında soruşturma yaptığı memurdan daha üst veya aynı rütbede olması gerekir.⁶⁴

Soruşturmanın amacı memur hakkındaki zan veya iddiaya konu teşkil eden olayların tüm açıklığıyla ortaya çıkartılması, bir disiplin suçu mevcut ise, fail ya da faillerin şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi ve ilgililerin idari, hukuki ve cezai sorumluluklarının ortaya konulmasıdır. Bir olayın aydınlatılması için işin mahiyetine göre belgelerin incelenmesi, olayla ilgili kimselerden bilgi alınması, tanık ve sanıkların dinlenmesi gerekir. Bilirkişi incelemesi ve keşif gibi yöntemlere başvurulabilir. Soruşturma tamamlandıktan sonra, soruşturmacı, olayla ilgili tespit ve kanaatlerini içeren bir rapor düzenler ve elde ettiği delilleri bu rapora ekler. 657 sayılı konunun 125. maddesinde disiplin cezasını gerektiren fiil ve haller ile bunlara verilecek disiplin cezaları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından, kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurulunun kararına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir. Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir. (126.m.) 125. maddede belirtilen eylemlerin gerçekleştirildiğinin öğrenilmesinden; uyarma, kınama, aylıktan kesme ve kademe ilerlemesinin durdurulması cezalarında 1 ay içinde disiplin soruşturmasına, memurluktan çıkarma cezasında 6 ay içinde disiplin kovuşturmasına, başlanmadığı takdirde disiplin cezası verme yetkisi zamanaşımına uğrar. İşlendiği tarihten 2 yıl içerisinde disiplin cezası verilmediği takdirde ceza verme yetkisi zamanaşımına uğrar. (127.m) disiplin amirleri uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını soruşturmanın tamamlandığı günden itibaren 15 gün içinde vermek zorundadırlar. Kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren hallerde soruşturma dosyası kararını bildirmek üzere yetkili disiplin kuruluna 15 gün içinde tevdi edilir. Disiplin kurulu dosyayı aldıktan itibaren 30 gün içinde soruşturma evrakına göre kararını bildirir. Memurluktan çıkarma cezası için disiplin amirleri tarafından yaptırılan soruşturmaya ait dosya, memurun bağlı bulunduğu kurumun

⁶⁴ LİVANELİOĞLU, Ömer Asım, Memur Disiplin Hukuku, US-A Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara, 1997, s.60.

yüksek disiplin kuruluna tevdiinden itibaren azami 6 ay içinde bu kurulca karara bağlanır. (128.m) 129. maddeye göre yüksek disiplin kuralları kendilerine gelen dosyalarla ilgili savcılar gibi her türlü soruşturmayı yapabilirler. 130. maddeye göre ise savunması alınmadan devlet memuruna disiplin cezası verilemez. Bu süre 7 günden az olamaz. Disiplin soruşturmasıyla cezai soruşturma ayrı ayrı yapılır. Disiplin amirleri tarafından verilen uyarma ve kınama cezalarına karşı itiraz, varsa bir üst disiplin amirine yoksa disiplin kurullarına yapılabilir. Aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabilir. İtiraz süresi disiplin amirleri ve disiplin kurulları tarafından verilen cezalara karşı ilgiliye tebliğden itibaren 7 gündür. İtiraz edilmeyen kararlar kesinleşir. İtiraz mercii karar ve eklerinin kendilerine intikalinden itibaren 30 gün içinde karar vermek zorundadırlar.⁶⁵

D- Adli Yargı

Askeri yargı, idari yargı gibi diğer yargı kolları dışında kalan ve genel yargılama usulüne göre yapılan yargılama olarak değerlendirilebilir. Bu genel yargılama şekli yargılama konusu olan ihtilafın niteliğine göre de değişmektedir. İhtilaf, hukuki bir uyuşmazlık ise, bir hakka ilişkinse *hukuki yargılama*, yok eğer ortada o toplumun suç saydığı bir eylem varsa bu halde de o suçun cezalandırılması amacına yönelik olarak *cezai yargılama* karşımıza çıkmaktadır.

1- Hukuki Yargılama

Her şey adaletin gerçekleştirilmesi içindir. Pozitif hukuk kurallarının düzenli bir şekilde uygulanması adaleti gerçekleştirmenin ön şartıdır. Pozitif hukukun olmadığı, hukukun uygulanmadığı bir toplum yaşamında adaletle ilgili hiçbir unsurun bulunmadığı açıktır. Çünkü düzenli hukuk uygulamasının olmadığı bir hayatta ne haktan ne haklılıktan, ne de eşitlikten söz edilebilir. Bu nedenle hukuk uygulaması adaletin zorunlu şartıdır.⁶⁶ Bu bağlamda ülkemizde özel hukukun temeli olan Türk Medeni Kanununda adaletin somut biçimde gerçekleşmesi için bazı önemli tedbirler öngörülmüştür. Medeni kanunun 1. maddesinde, “Kanun lafzıyla veya ruhiyle temas ettiği bütün meselelerde mer’idir. Hakkında

⁶⁵ YALÇIN, Ayhan, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İst. 1995, s.79-87.

⁶⁶ GÜRİZ, Adnan, Adalet Kavramı, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 1994, s.21.

kanuni bir hüküm bulunmayan meselede hakim örf ve adete göre, örf adet dahi yok ise kendisi vaznı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idiyse ona göre hükmeder. Hakim hükümlerinde, ilmi içtihatlardan ve kazai kararlardan istifade eder.” denilmekle hakime adaleti gerçekleştirmesi için çeşitli seçenekler ve takdir hakkı sunulmuştur. Kanunun sözü o sorunu çözmeye yeterli değilse maddenin ruhuna, konuluş amacına gidilecektir. Bu da hakimın kendisi yasa koyucu yerine koyarak yasanın hangi dönemde hangi koşullarda çıkarıldığını da değerlendirerek bir yorum yapmasını gerektirmektedir. Yine, sorun hakkında bir yasa hükmü yoksa, örf ve adete, bu da yoksa hakim bu tür sorunlarda eğer kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse o şekilde bir hüküm kurmasını, hüküm kurarken de bilimsel içtihatlar ve yargısal kararlardan faydalanabileceği belirtilmiştir. Ayrıca yine 4. maddede de “Kanunun takdir hakkı verdiği ve icabı hale göre yahut muhik (haklı) sebeplere nazaran hüküm vermekle mükellef tuttuğu hususlarda hakim, hak ve nısfetle hükmeder.” denilerek hakimın takdir yetkisini kullanırken nasıl davranacağına da ışık tutulmuştur.

Hukuki yargılama, kişisel hakka ilişkin olduğundan ve işlenen suç ya da buna verilecek ceza ile ilgisi olmadığından çalışmamızın en başında belirttiğimiz konunun sınırlandırılmasına da bağlı kalarak hukuki yargılama konusunda fazla ayrıntılar üzerinde durulmayacaktır.

2- Cezai Yargılama

Cezai Yargılama ise ceza adaletinin sağlanmasına yönelik hukuksal bir faaliyet bütünüdür. Bir toplumda suç olarak kabul edilen ve cezalandırılması gereken bir eylem o toplumun bir bireyi ya da bireyleri tarafından gerçekleştirildiğinde cezai yargılama gündeme gelmektedir.

Toplum halinde yaşayan kişilerin hangi eylemlerinin, bu topluma, toplumdaki düzene ve bu toplumda yaşayan bireylere zarar verdiği, tehlike yarattığı ve cezalandırılması gerektiği ceza hukuku kuralları ile saptanır. Bir kişinin bir eyleminin suç olduğu şüphesi üzerine yapılan, bu şüpheyi yenmeye kadar süren bir ortak faaliyettir ceza yargılaması. Bu faaliyet, iddia, savunma ve yargı olmak üzere üç ayrı faaliyetten oluşmaktadır. Ceza yargılaması

kavramı bunların birleşmesiyle ortaya çıkmaktadır. Cezai yargılama suç olduğu düşünülen bir eylemin gerçekleştirildiği iddiası ile başlamaktadır ve bu eylemi gerçekleştirenin yargılanması ve cezalandırılmasına yöneliktir. Buna karşı savunma, böyle bir eylemin gerçekleşmediği ya da kendisine suç yüklenen kişinin gerçekte sanık olmadığı temeline dayanır. Bunlar karşısında bir hakim ya da mahkeme de iddianın mı, yoksa savunmanın mı gerçeğe uygun olduğunu araştırır ve kararını verir. Bu yapıya da yargı denir. Başka bir anlatımla ceza yargılaması hukuku, tez, antitez ve sentez faaliyetinden oluşmaktadır.⁶⁷

Ceza yargılamasının amacı ise medeni yargılamanın aksine, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bunun başlıca nedeni, kişinin suçlu sayılması halinde, cezalandırılması şart olduğuna göre, ceza yargılaması kişi özgürlüğünü yakından ilgilendiren bir konudur. Bu bakımdan bu alanda biçimsel gerçeğe yetinilemez ve gerçeğin tam kendisi demek olan maddi gerçek aranır. Bu nedenledir ki, sanığın suçluluğu konusunda tam bir kanıya ulaşılmadığında, onun beraatine karar verilmek gerekir. Ceza yargılaması maddi gerçeği bulmak için araçlara da sahiptir. Bunun için her şey delil olarak kabul edilir. Delilleri değerlendirmede ayrıca serbestlik tanınır. Ve hatta yargıcın da delil ileri sürmesi kabul edilir.⁶⁸

Ceza Yargılamasında Kanunilik ve Tipiklik ilkeleri her zaman ön plandadır. Kanunilik ilkesi Türk Ceza Kanununun 1. maddesinde, “kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz.” denilerek ifade bulmuştur. 1982 Anayasasının 38. maddesi de “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimse suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” hükmüyle bunu teyit eder niteliktedir. Bir eylemin suç olarak kabulü ve cezalandırılabilmesi, o eylemin ceza hükmü içeren yasalarda düzenlenmiş olması, daha açık bir ifadeyle suç sayılan eylem gerçekleştiğinde yürürlükte bulunan yasalarla bu eyleme cezai müeyyide öngörülmüş olmalıdır. Eğer yasalarla eylem suç olarak düzenlenmemiş ve bir ceza da öngörülmemişse cezai bir yargılama söz konusu olamayacaktır. Tipiklik yanında cezai yargılama konusu olacak eylem, yasada çerçevesi çizilmiş suç tipine uygun olacaktır.

⁶⁷ YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılaması Hukuku, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İst, 1994, s.2.

⁶⁸ YURTCAN, a.g.e., s.3.

Yani suç, şekil, oranlar, kapsamı ve çerçevesi ile bellidir, diğer bir deyişle suç sayılan eylem konusunda bir şablon belirlenmiştir. Cezai yargılama ile yargılama konusu eylemin bu şablona uygun olup olmadığı, yasada belirlenen suç tipine uyup uymadığı araştırılmaktadır. Tipiklik, kanunilik, ceza hukukuna ilişkin genel kurallar, müeyyideler ceza yasası ile düzenlenmekle birlikte, yukarda belirtilen iddia ile başlayan ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını amaçlayan süreç ve faaliyetler, cezai yargılama sürecinin ne şekilde gerçekleşeceği, aşamaları Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu, ülkemizdeki genel yargılama yasasıdır ve buna göre ceza yargılaması iki aşamadan oluşmaktadır. Hazırlık Soruşturması ve son Soruşturma.

a- Hazırlık Soruşturması

Bu, ilerde son soruşturma aşamasında açıklayacağımız kamu davasının hazırlanması safhasıdır. CMUK 153. maddede “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya herhangi bir suretle bir suçun işlendiği zehabını verecek bir hale muttali olur olmaz kamu davası açmağa mahal olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatini araştırmağa mecburdur. Cumhuriyet savcısı yalnız sanığın aleyhine olan hususları değil, lehine olan cihetleri de arar ve kaybolmasından korkulan delillerin toplanmasına ve zaptına çalışır.” Görüldüğü üzere hazırlık soruşturması, suçları kovuşturmakla yükümlü devlet organı olan Cumhuriyet Savcılıkları tarafından bu organı işgal eden Cumhuriyet savcılarınca yapılmaktadır. Savcı ve onun emrindeki makam ve görevliler gerçeği ortaya çıkarmak için her türlü işlemi yapmak yetkisine sahiptir.

Hazırlık soruşturmasının başlaması, bir suçun işlendiğinin cumhuriyet savcısına ihbarı ya da savcının suç işlendiğini herhangi bir şekilde kendiliğinden öğrenmesiyle olmaktadır. İlki bir şikayet ya da suç işlendiğinin bir şekilde savcıya bildirilmesiyle olabilir. Örneğin; bir telefon ya da mektupla yapılan ihbar, zarar görenin şikayet dilekçesi vermesi, başka bir kurumca haberdar olunup durumun savcılığa suç duyurusu şeklinde bildirilmesi, bir gazetede ya da televizyonda çıkan haber vb.

Durum, CMUK 151. maddede “Suçlara dair ihbarlar, şifahi veya yazılı olarak Cumhuriyet Savcılığına, zabıta makam ve memurlarına ve sulh hakimlerine yapılabilir. Bu

ihbarlar kanuni mercilere tevdi edilmek üzere vali, kaymakam ve nahiye müdürlerine de yapılabilir. Şifahi ihbarlar üzerine tutanak tutulur. Takibi şikayete bağlı olan suçlarda bu şikayet yazı ile veya tutanağa geçirilecek beyan ile mahkemeye, Cumhuriyet Savcılığına ve yukarda gösterilen makamlara da yapılabilir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Hazırlık soruşturmasının en çok karşılaşılan şekli olan ihbar ve suç duyurusunun zabıta makam ve memurlarına yapılması halinde veya zabitanın suçtan bir şekilde haberdar olması halinde CMUK 156. madde “Zabıta makam ve memurları suçluları aramakla ve işin tenviri için lazım gelen acele tedbirleri almakla mükelleftir. Bu makam ve memurlar tanzim ettikleri evrakı hemen savcılığa gönderirler.” diyerek jandarma ve polisin adli görevleri sırasındaki yükümlülüklerinden söz etmiş, ayrıca 154. maddede ise savcının 153. maddede belirtilen neticelere ulaşmak için bütün memurlardan her türlü malumatı isteyebileceği, gerek doğrudan doğruya ve gerekse zabıta makam ve memurları (Biz buna kısacası kolluk diyeceğiz) aracılığıyla her türlü tahkikatı yapabileceği belirtilmiştir. Yani kolluk adli olaylarda savcı adına ve onun bilgisi dahilinde tahkikat yürütebilir. Yine bütün kolluk kuvvetleri el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri Cumhuriyet savcılıklarına derhal bildirmek ve cumhuriyet savcılığının adliyeye ilişkin işlerde bütün emirlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Kolluk savcının emriyle olayla ilgili araştırmalara delilleri toplamaya başlayabileceği gibi kendiliğinden de işe girişebilmektedir. Kolluk suçluları aramak ve işin aydınlanması için gecikemez önlemleri almak yetkisine sahiptir. Ancak bunları savcıya derhal bildirmekle yükümlüdür. Çünkü her iki durumda da araştırmayı yönetmek ve bundan bir sonuç çıkarmak yetkisi savcıdadır.

Hazırlık soruşturmasının başlaması için suç teşkil eden fiilin ihbar, şikayet veya öğrenme gibi nedenlerle Cumhuriyet savcılığı önüne gelmesi yeterlidir. Ayrıca failin bilinmesi koşulu yoktur. Çünkü hazırlık soruşturmasının sorumlu makamı, kamu adına suçları kovuşturmakla yükümlü savcılığın görevi, o fiilin kim tarafından meydana getirildiğinin tespiti ve fiili gerçekleştirenlerin cezalandırılmasını sağlama noktasındadır.

Hazırlık soruşturması devletin kovuşturma makamlarının suçu ve suçluyu araştırmaya ve bu amaçla işlemler yapmaya başlamaları ile başlar. Önce bilgi toplanır, sonra araştırmalar başlar. İlk yapılan araştırma işlemleri sırasında belli kişiler üzerinde durulması her olayda

mümkün olmadığından, ortaya hemen bir ‘geniş anlamda sanık’ çıkmayabilir. Ancak, şüpheler bazı kişi veya kişiler üzerinde toplanmaya başladığında, ‘geniş anlamda sanık’ sıfatını taşıyan bir insan ortaya çıkar. Şüphe bir kişinin üzerinde, ona suç isnadı yapabilecek kadar kuvvetli bir şekilde yoğunlaşırsa, dar anlamda sanık adına vereceğimiz süreden bahsedilir. Sanığa suç isnad edilmiş ise, araştırma, yerine kovuşturma’ya bırakır. Hazırlık soruşturmasının başlaması, ilk aşamada mutlaka belli bir kişi hakkında araştırma yapılmasını gerektirmez.⁶⁹ İddianame ile kamu davasının açılması, şüpheli olan ve geniş anlamda sanık olan kişiyi dar anlamda sanık durumuna sokmaktadır.

Hazırlık soruşturmasından sonuç çıkarmak yetkisi savcıdadır. Savcı bu sonuca ulaşana kadar araştırma ve incelemelerini gizlilik içerisinde yapar. Çünkü hazırlık soruşturması faaliyetinin gizli yürütülmesi, bu dönemin temelinden doğan bir niteliktir. Suçun ve delillerin henüz tam olarak ortaya çıkarılmadığı bir dönemde, araştırma işlemlerinin kamuya açık olarak yürütülmesinden toplumun büyük zarar göreceği doğaldır. Açık yapılan bir hazırlık soruşturmasında sanıkları ve suç delillerini bulmak ve toplamak son derece güç olacaktır. Savcı bu işlemleri yaparken dağınık ve şekle bağlı olmaksızın hareket ettiği gibi sözlülük ya da doğrudan doğruyalık gibi ilkelerle de bağlı değildir.⁷⁰

İşte savcı, yetkili ve görevli makamların da katılmasıyla hazırlık soruşturmasında araştırma işlemlerini tamamladıktan sonra, o olayla ilgili yeterli şüphenin bulunup bulunmadığı, bu eylemden dolayı dava açıp açmama konusunda bir sonuç çıkarmalıdır. Bu sonuç, CMUK 163 ve 164. maddelerde belirtildiği gibi iki şekilde olabilir;

Takibata Yer Olmadığına Dair Karar(164.m) “Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda kamu davasının açılması için yeterli delil bulunmaması veya keyfiyetin takibe değer görülmemesi halinde Cumhuriyet savcısı takibata yer olmadığına karar verir...” burada savcı yapılan soruşturmadan bir sonuç çıkarmıştır bu da soruşturma konusu olayı artık takip etmeme yönündedir. Ancak bu sonuca katılmayan suçtan zarar gören kişiler, kararı veren savcının mensup olduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına kararın kendisine tebliğinden itibaren onbeş gün içerisinde itiraz edebilir. (165.m) İtirazın

⁶⁹ YENİSEY, Feridun, Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İst. 1993, s.114.

⁷⁰ YURTCAN, a.g.e., s.372.

reddine ilişkin karar kesindir. (167.m) İtirazın kabulüne ilişkin karar verilmesi halinde ise savcı kamu davası açmak suretiyle bu kararı icra eder. (168.m)

b- Son Soruşturma

Hazırlık soruşturmasının ilk sonucu, yukarda belirtildiği gibi takibata yer olmadığına dair karardır. Savcı, *Takipsizlik Kararı* vererek hazırlık soruşturmasını sonuçlandırabilir. Ancak savcının hazırlık soruşturmasından çıkardığı sonuç takipsizlik yönünde olmayabilir. Savcı, araştırmalarının bitiminde kamu davası açılması gerektiği sonucuna da varabilir. İşte bu sonuca varıldığı takdirde kamu davasının açılmasıyla *Son Soruşturma* safhasına geçilmiş olur. “Son tahkikata başlanması kamu davasının açılmasına bağlıdır.”(147.m)

Kamu Davasının Açılması (163.m), Yapılan hazırlık soruşturması sonucunda, toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise Cumhuriyet Savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davasını açar. Kamu davasını açmak görevi 148. maddeye göre cumhuriyet savcısına aittir. Aynı maddede, “Kanunda aksine hüküm bulunmadığı takdirde Cumhuriyet savcısı, ceza takibini gerektirecek hususlarda yeterli delil mevcut ise kamu davasını açmakla mükelleftir.” denilerek yasamızın bu yönde benimsediği sistem de ifade edilmiştir. Buna göre savcı kamu davası açılması için yeterli delil elde ettiyse kamu davasını açmak zorundadır. Bu, *Kamu Davasının Mecburiliği İlkesi*’dir. Türk hukukunda şüphe edilen kişinin durumuna bakılmaksızın, her suçun mutlaka kovuşturulmasını ve gereken durumlarda cezalandırılmasını sağlamaktır.

Bu ilke toplumda kişilere eşit davranılması ve keyfilikten uzak bir ceza adaleti uygulamasının garantisini oluşturur ve halkın gözünde adalete olan güven duygusunun gerçekleştirir.⁷¹

Savcı yaptığı hazırlık soruşturması sonucunda takipsizlik kararı vermiyorsa, araştırma konusu eylemin suç oluşturduğu konusunda yeterli şüpheyne ulaşmış demektir. Bunun sonucu olarak da bu uyuşmazlığı çözülmek üzere mahkeme önüne götürmek zorundadır. Savcının açtığı dava bir ceza davası olduğundan ve bu davayla toplumda bozulmuş olan düzenin

⁷¹ YURTCAN, a.g.e., s.37.

yeniden kurulması istendiğinden, kamu adına açılmış bir davadır ve bu nedenle de “Kamu Davası” adını alır. Savcı devletin bir görevlisi olarak bu davayı devlet adına açmaktadır. Dava, genelde bir uyuşmazlığın mahkeme önüne götürülmesi ve orada tutulmasıdır. Her ceza davasında kişi ve eylem öğelerinin mutlaka bulunması gerekir, çünkü belirsiz kişilere karşı ceza davası açmak mümkün değildir. Ayrıca kişinin hangi eylemi gerçekleştirdiği de belli olmalıdır. Kişi hangi suçu işlediği şüphesi altında olduğunu bilmek durumundadır. Bu sanık için bir güvencedir. Ayrıca bu iki öğe yargı organının yetki ve görev alanının belirlenmesi bakımından da önem taşır. Davasız Yargı Olmaz ilkesi gereğince yargı organı ancak önüne getirilen uyuşmazlıkları çözebilir ve yargılanması istenen kişileri yargılayabilir. Bir uyuşmazlığa kendiliğinden el atamaz.⁷²

İşte kamu davasının mahkeme önüne gelmesi genel olarak bu şekildedir. Yani bu anlatılanlar genel yargılama usulüne ilişkindir. Genel yargılama usulünün uygulandığı durumlarda olayın kamu davası olarak mahkeme önüne gelmesine kadar olan aşamada tek yetkili Cumhuriyet Savcısıdır. Soruşturmayı yönetme ve bu soruşturmanın bitiminde eldeki mevcut bilgi ve delillerden sonuç çıkarma yetkisi de ona aittir. Ancak bazı özel durumlarda, özel yargılama usulünün söz konusu olduğu durumda savcının bu yetkisi kısıtlıdır. Genel olarak memurların suç işlemeleri durumunda özel yargılama usulü gündeme gelmektedir. En başta da belirttiğimiz gibi çalışma konumuz memurların suç işlemeleri halinde yukarda açıklanan genel yargılama usulünden ayrılınmasıdır. Bu durumda, 4 Şubat 1913 tarihinden 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması isimli yasanın yürürlüğe girdiği 4.12.1999 tarihine kadar Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümleri geçerli olmuş, MMHK, 4483 sayılı yasa tarafından yürürlükten kaldırıldıktan sonra ise 4.12.1999 tarihi itibarıyla bu yasa uygulanmaya başlamıştır.

⁷² YURTCAN, a.g.e., s.381.

III - MEMURLARIN ÖZEL BİR YARGILAMA USULÜNE TABİ TUTULMASI HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

A-Genel Olarak

Suçun öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar sanık hakkında yapılacak bütün işlemlerin adli makamlarca yapılması genel kuraldır. Doğaldır ki her genel kuraldan ayrılış, özel ve belki de ayrıcalıklı denilebilecek bir uygulamayı gerektirir. Genel kuralların yanında özel kuralların benimsenmesi hemen her ülkede tartışmalara yol açmıştır.⁷³ Ülkemizde de memurların görevlerinden dolayı işledikleri suçlar söz konusu olduğunda idari merciler soruşturma izni vermekte ve ancak bundan sonradır ki adli makamlar olaya el koyabilmektedir.⁷⁴

Memurların özel muhakeme usulüne tabi kılınması çoklukla kamu hizmetinin devamını sağlamak ve idarenin otorite ve kudretinin sarsılmasını önlemek endişesiyle kabul edilmiştir. Bugün birçok ülke kanunları memurların muhakemesinde artık özel hükümlere yer vermemektedirler. Buna karşılık ülkemizin kanunları çeşitli endişelerin sonucu, memurların muhakemesini genel hükümlerin dışında birtakım usulü hükümlere bağlamış bulunmaktadır. Bununla beraber ülkemiz mevzuat bakımından mevcut gelişim de, bu konuda basitliğe ve özel hükümlerin kaldırılmasına doğru bir yol takip etmektedir.⁷⁵ 4 Aralık 1999 tarihinde yürürlüğe giren Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun da bu yolda atılmış bir adım olarak değerlendirilebilir.

B- Memurların Özel Yargılanması Usulünde Başlıca Sistemler

1- İzin Sistemi

bu sistemde suçun takibi için idari mercilerce izin verilmesi gerekir. Anayasanın 129/son maddesinde “memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirtilen istisnalar dışında kanunun

⁷³ MUMCU, Memurların Yargılanması, s.133.

⁷⁴ KEYMAN, Selehattin: Memur Muhakematı Kanunu, A.Ü.H.F.D. C.19, s.1-4, 1962, s.173; ZAFER, Hamide, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatin son Değişiklikler Işığında Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, s.2, 1998, s.212.

⁷⁵ ÖZEK; s.34.

gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır” demek suretiyle memurların muhakemesinde izin bir dava şartı olarak kabul edilerek izin sistemi benimsenmişti.⁷⁶

Bazı Cürümlerinden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair 1609 Sayılı Kanun ile “Bu kanunda yazılı irtikap, rüşvet, zimmetten, gerek doğrudan gerek memuriyet vazifesini suiistimal ederek kaçakçılıktan, resmen vuku bulan müzayedelere ve alım ve satıma fesat karıştırmaktan ve devlet sırlarının açıklanması ve açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olan memurlar hakkında MMHK hükümlerinin uygulanması” kabul edilmiştir. Ancak bu suçlardan haberdar olan Cumhuriyet Savcıları sanığı sorguya çekmeksizin durumu Kanunda belirtilen idari makama bildirir ve soruşturmaya devam ederek dava açmak için izin isterdi (m.1/1). Bu kanun 4 Mayıs 1990 tarihinde yürürlüğe giren 3628 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. 3628 sayılı Kanun 1609 sayılı Kanunda yukarıda anılan suçlar ile memurların diğer bazı suçlarından dolayı soruşturma usulüne ilişkin olarak yeni bir düzenleme getirmiştir. Buna göre Cumhuriyet Savcısı Kanunun 17. maddesinde yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber, durumu atamaya yetkili amirine veya kanunun 8. maddesinde gösterilen mercilere bildirir (m.19). 17. maddede sınırlı biçimde sayılan suçların memurlar tarafından işlendiğinin iddia edilmesi halinde savcı izin almadan sadece durumu ilgili idari makama bildirmek şartıyla iddianame ile dava açabilmektedir. 3628 sayılı kanun ile memurların yukarıda sayılan suçlarından dolayı kovuşturmada izin sisteminden beyan sistemine geçilmiştir.⁷⁷

2- Muhakeme Sistemi

Bu sistemde hem hazırlık soruşturması hem de son soruşturma idare tarafından yapılmaktadır.⁷⁸ 1872 tarihli Memurin Muhakematına Dair Nizamname ile bu sistem kabul

⁷⁶KEYMAN; s.173; ŞEKERCİOĞLU, Metin: Ceza Hukukunda Memur Kavramı, İstanbul, 1974. s.74. LİVANELİOĞLU, Ömer Asım, Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları, Ankara Barosu Dergisi, 1995, s.1, s.42; SELÇUK, Memur Yargılaması Hakkında, s.2, ZAFER, MMHK, s.212.

⁷⁷KEYMAN; s.214.

⁷⁸KEYMAN; s.173-175; ÖZEK; s.39; s.15(33) KUNTER-YENİSEY; s. 7.8. s.15(32) TOSUN; (II), s.14; SELÇUK; Memur Yargılaması Hakkında, s.72; ORHUN; s.129 vd. s.15(33)

edilmişti. Bu nizamnameye göre memur suçlarının takibi hazırlık soruşturmasından hükmün kesinleşmesine kadar idari makamlar tarafından gerçekleştirilmekteydi.⁷⁹

3- Tahkik Sistemi

Bu sistem yürürlükten kalkan MMHK'nın sistemidir. Bu sisteme göre idari makamlar ön soruşturmayı tamamlamakta son soruşturma için işi mahkemeye havale etmektedirler. Bu kanunla idare muhakemeleri kaldırılmış, bazı kayıt ve şartlarla memurları yargılamak ve bunlar hakkında hüküm vermek yetkisi genel mahkemelere bırakılmıştır. Bu kanunun kabul ettiği en önemli esas, memurların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlenen suçlarından dolayı idari makamlarca soruşturma yapıp “lüzum-u muhakeme”(son soruşturmanın açılması) kararı verilmedikçe adli makamlarca takibata tabi tutulamamasıdır.⁸⁰

Memurların muhakemesinin ve haklarındaki takibatın olağan usullerin dışında usullere tabi kılınması hususundaki gelişim bir yargılama birliğine doğrudur. Gerçekten meşrutiyetten sonra memleketimizde bir yargı birliğine doğru önemli bir akım başlamıştır.⁸¹ 1288 tarihli Nizamnamenin muhakeme sisteminden tahkik sistemine ilk adım MMHK ile atılmıştır. Bu ilk adımın arkası beklenen düzeyde gelmemiş,⁸² MMHK'nın kapsamını daraltan kanunlar

⁷⁹ “Ceza Muhakemelerinin kurulmasından üç, muhakeme usulüne ait nizamların kurulmasından bir sene sonra çıkarılmış olan 1288 sayılı nizamname, memlekette henüz doğru dürüst mahkemelerin kurulmadığı, mesleğinin ehli hakimlerin yetişmediği, doğru dürüst bir Ceza Usul Kanununun olmadığı bir devrede çıkarılmış olduğu için doğru görülebilir. Sadece memurun suçlarını düzenleyen bu nizamnameyi yeter bulmayan idare, şahsi suçları da özel usullere tabi tutacak bir yol aramıştır. Bu gayeyle 1895 tarihli bir Şurayı Devlet Tanzimat Dairesi Mazbatası ile her nevi şikayet üzerine memurun istintak dairesine celp edilerek sorguya çekilmesini nüfuz ve haysiyet kırıcı gördüğünden, buna yer vermeyecek tedbirleri almıştır.” KUNTER, Nurullah, Memurin Muhakematı Kanunu, Siyasi İlimler Mecmuası, s.281, 1954, s.161.

⁸⁰ “Memurin Muhakemat Kanunu “muhakeme sistemi”nden ayrılmakla beraber memurlar için tamamen umumi hükümlerin tatbikini temin edememiştir. Bunun sebebi Dahiliye Nezaretinin 13 Ağustos 1332 tarihli umumi tahriratında açıklamıştır. Buna göre ‘Memurların memuriyet vazifelerinden doğan veya bu vazifelerinin ifası sırasında hadis olan cürümlerinden dolayı muhakemelerinin icrası nizami mahkemelere mevdu ise de kendilerinin doğrudan doğruya nizami mahkemelere tevdieleri memuriyet şeref ve haysiyetlerine su-i tesir edebileceği gibi memuriyet vazifelerine müteallik fiil ve hareketlerinde cürüm mahiyeti olup olmadığı ekser ahvalde idareten tetkik ve takdir olunabilir...’ BEŞE, Hakkı Kamil; Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri, Ankara, 1943, s.8.

⁸¹ ÖZEK; s.76; TOSUN(II); s.16; KEYMAN; s.175; BEŞE; s.8.

⁸² “Şimdi de 1914 yılı başındayız. İkinci Meşrutiyet ilan edileli beş buçuk sene olmuştur. İstibdat yıkılmış, memlekete hürriyet havası girmiştir. Ferdi hakların korunması, idarenin ıslahı, kaza birliği ön plana alınmıştır.

dışında⁸³ tam yargılama birliğine halen geçilememiştir. Bizce 4 Aralık 1999 tarihli Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun da kanun koyucunun henüz tam yargılama birliğine geçme niyetinin olmadığını göstermektedir.

C- Memurların Özel Yargılanmasına İlişkin Görüşler

1- Doktrindeki Görüşler

a- Lehteki Görüşler

Memurların özel muhakeme usulüne tabi tutulması lehindeki görüşleri şu şekilde sıralayabiliriz.⁸⁴

1) Memurların, gereği gibi herhangi bir tesirden uzak olarak görevlerini yapabilmeleri, idarenin yargı organının tesir ve nüfuzundan uzak kalması ile mümkündür. Memurların

Suçlu memurların idari heyetler tarafından muhakeme edilmesi usulünü koyan nizam kaldırılmış, yerine Memuriyet Muhakematı Kanunu konulmuştur. Bu kanun son tahkikat yani muhakeme safhası bakımından memur olanla olmayan arasındaki farkı kaldırmıştır. Fakat muhakemeden önceki safhalar bakımından farkı muhafaza etmiştir. İdari bir merci lüzum-u muhakeme kararı vermedikçe bir memurun umumi mahkemelerde muhakeme edilmesine imkan yoktur. 13 Ağustos 1322 tarihli bir tahrirati umumiye’ de bunun sebebi, memurun doğrudan doğruya adliye mahkemelerine verilmesinin memuriyet şeref ve haysiyetine tesir etmesi ve suç olup olmadığının ekseri hallerde idarece takdir olunabileceği şeklinde gösterilmiştir. Mamafih Adliye Nazırına verilen bir raporda, vatan evlatlarına adalet muvacehesinde mümtaz sınıf olup olmadığını gösteren, kanunun himayesinden herkesin seyyanen istifadesini temin eden bu kanun, mesut bir inkılap olarak tavsif edilmekte, bunun ilk merhale olduğu müsavvı ammenin tedricen elde edileceği belirtilmektedir... Bugünkü şartların eskilerine nazaran çok farklı olduğunda şüphe var mıdır? O halde bu kanun bugüne kadar nasıl yaşamış, ikinci Meşrutiyetin ilk hamlesinden daha ileri gidememiş, mesut inkılap tamamlanamamıştır?” KUNTER, Nurullah Memurin Muhakematı Kanunu, s.161-162. Siyasi İlimler Mecmuası s.281, 1954 s.160-162.

⁸³ 1609 Sayılı Kanun, 3628 Sayılı Kanun.

⁸⁴ Lehteki görüşleri savunanlar daha çok mülki idare amirleri, siyasi bilgiler mezunlarıdır. TOSUN, (II), s.23; SELÇUK, Memur Yargılanması Hakkında, s.127; DİLEK; Muzaffer, Memurin Muhakemat Yasası Tamam mı Devam mı, İdarecinin Sesi, Kasım-Aralık 1998, C.21, s.71, s.27; Konu üzerinde görüş beyan eden yazarlar genelde MMHK eksenli görüşlerini belirtmişlerdir. Bunda bu kanunun 86 yıl gibi uzun bir süre yürürlükte kalmış olmasının etkisi vardır. Aleyhte olan yazarlar, bu kanun üzerinden aslında sistemi eleştirmişlerdir. Zira aynı yazarlar kanunu değiştirmenin çözüm olmayacağını, memurları özel yargılamaya tabi tutma anlayışının tamamen terk edilmesi gerektiğini de vurgulamışlardır. Bu bakımdan bugün MMHK yürürlükten kalkmış olsa da ona yapılan eleştirileri şimdi yürürlükte olan MDYK’ya ve dolayısıyla sisteme de yapılmış sayabiliriz. Çünkü bazı değişiklikler getirilmiş olsa da ayrı yargılama anlayışı devam etmektedir. Lehte görüş belirten yazarlar ise kanunun aksayan yönlerini kabul etmişler, ancak ayrı yargılama sisteminin devam etmesini savunmuşlardır. MMHK’nın leh ve aleyhinde görüş belirten yazarların fikirlerini bu bölümde sistemin leh ve aleyhinde anlamına almak gerekir.

gelişigüzel bir şikayet veya iftira üzerine adli merciler önüne çıkması bunu imkansız kılar, memurun şeref ve haysiyetini kırar ve sonuçta da hükümetin otoritesi sarsılmış olur.⁸⁵

2) Memurların Yargılanması için özel bir yargılama yolunu öngörenlerin en çok dayanmak istedikleri nedenlerden biri de idari makamların bağımsızlığıdır.⁸⁶

Buna göre; idari ve adli otoritelerin birbirlerinden ayrılığı ve aralarında iş bölümü olduğu kabul edilmiş bir husustur. Erkler ayrılığı gereğince yönetsel ve yargısal makamlar birbirleri etkisi altında kalmamalı ve yargı yönetime karışmamalıdır. Memurun görevi dolayısıyla işlediği suçtan dolayı ayrı bir usule tabi tutulması bu prensipte de uygun düşer.⁸⁷

İdari ve adli makamların bir diğeri karşısında bağımsızlığını korumak için bunları birbirlerine tesir etmesini sağlayacak bir sistemi terk etmek gerekir. Adli hakimın görevini yaparken etkiden uzak kalması ne kadar gerekli ise kamu hizmeti gören bir memur içinde durum aynıdır.⁸⁸

3) Olur olmaz adaletin önüne çıkmak memuru görevini yaparken kararsız, duraksamalı, korkak kılacaktır; sorumluluktan kaçmasına yol açacaktır. Korunmadığına inanan bir görevli, iş yaparken çekinecek, korkacak, dahası zamanının bir bölümünü mahkemelerde geçirecektir. Halbuki yönetsel kadrolarda çalışanlar, iş yapabilmek için özendirici ortamlara gerek duyarlar. Yaptıkları çalışmalar nedeniyle sık sık yargı organı

⁸⁵ BEŞE, s.8. LİVANELİOĞLU, Memur Yargılamaları, s.44; ERDOĞDU, Ahmet, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar, İdare Dergisi, Yıl 35, 1963, s.281, s.61; KIRMIZIGÜL, Hüsamettin, Uygulama ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü, İstanbul, 1995, s.185,186; ORHUN, s.141; KAYRA, Macit, Memurlar Ayrı Muhakeme Usulüne Tabi Olmalı mıdır?, Siyasi İlimler Mecmuası, s.232, 1950, s.138, KARADUMAN, Mahmut, Memur Muhakemesi Hukuku, Ankara, 1980, s.14; ÜRÜN, Hüseyin, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Gerekliliği ve Anayasa Mahkemesinin Bir İptal Kararı, Türk İdare Dergisi, Yıl 66, S.188, 1994, s.193; KEYMAN, s.176; ÖZEK, s.78; MUMCU, Memurların Yargılanması, s.180; Bu konuda Erdoğan'ın (1953'te Danıştay üyesi) değerlendirmesi ilginçtir: "...Alacağı idari bir tedbir, yapacağı bir görev bir memurun kafasında suç işleme korkusunu uyandırır, mahkemelere düşmek çekingenliğini aşırsa o memurun gerçek bir hizmet görmesinden bahsedilemez. Tarihi bir çok denemeler bu gerçeği ortaya koymuş ve Osmanlı İmparatorluğunu da kamu hizmeti gören memurların bu sıfatları bakımından ayrı bir yargılama usulüne zorunda bırakmıştır." ERDOĞDU, MMHK'nın Kaldırılması Özleminde, s.60.

⁸⁶ MUMCU, Memur Yargılanması, s. 181.

⁸⁷ KEYMAN, s.177. TAŞBAŞ, Fevzi, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun ve Tatbikatı, İdare Dergisi Yıl 18, s.183, 1946, s.62. OKAN Hüsnü, Memurin Muhakematı Hakkında Muvakkat Kanunun Anayasa Karşısındaki Durumu, Adalet Dergisi, Yıl. 69, s. 5-6, 1978, s.500; ORHUN; s.141, ÜRÜN; s.190. KIRMIZIGÜL; s.185.

⁸⁸ ÖZEK; s.78.

önüne çıkarılan insanlar iş yapmaktan kaçınırlar; bu da kamunun zararına sonuçlar doğurur. İş yapan insanın düşmanı çok olur. Özellikle çıkarları örselenen kötü niyetli kişilerce sık sık suçlanırlar. Onları kamu yararı için korumak ve böylece özendirmek, iftiralardan uzak tutmak gerekir. Memur kaygılardan uzak yaşamalı ve çalışmalıdır. Memurlar için yönetsel önsoruşturma, memurları ayrıcalıklı bir sınıf yapmak değil, yönetimin saygınlığı ve kamu yararı içindir. Hizmetin aksamaması gerekir. Çünkü devletin sürekliliği asıldır. Kanun memur için güvencedir. O nedenle düzeltilmeli, ama kaldırılmamalıdır.⁸⁹

⁸⁹ARAL, Kemal, Memurların Vazifelerinden Doğan Suçlarından Dolayı Kovuşturma ve Yargılamaları, İdare Dergisi, Yıl 20,s.194. 1948,s.106, ERTUĞ, H. Refik, Memurun Muhakematı Kanunu Kaldırılabilir mi? Siyasi İlimler Mecmuası, s.241, 1951, s.12; KAYRA, s.139, LİVANELİĞOĞLU, Memur Yargılamaları, s.43 vd; BEŞE, s.8, TAŞBAŞ, s.62; Bu konuda yine ERDOĞDU'nun ilginç bir değerlendirmesi şöyledir: "...Mesela bir mal müdürü vergi mükellefinin işleri dolayısıyla dairesine sık sık gelerek şahsi çıkarını sağlamak isteyen bir arzuhalciye vekaleti bulunmadan iş yapmasını yasak etse ki doğrusu da budur- mal müdürünün arzuhalcinin şikayet ve imzasız ihbarından yakasının kurtarmasına imkan yoktur. Masasında çalışıp yorulan mal müdürü nefes almak üzere pencereden dışarıya baksa, kendisinin dairenin penceresinden kadınların seyredip laf attığından tutunuz, tehdit veya hakaret ettiği iddiaları derhal Cumhuriyet Savcılığına aksedecek ve derhal mahkemeye davet edilecektir. Fakat asıl mesele bu memurun günlerce işinden kalması, huzursuzluk içinde bulunması ve boş yere zaman kaybetmesidir. O kadar da değil, bu memurun pencereden bakmadan bir daha ne kadar kaçınacağını ve arzuhalciye hoş görünmek zorunda olduğunu hissettiğini de bu hesaba katmak gerekir. Bu sözler bir hayalden doğmuş değildir. Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunun yürürlükte bulunduğu bu anda bile türlü ihbar ve şikayetlerin soruşturma konusu yapıldığı Danıştay'ın 2. Dairesine gelen dosyalarda görmek mümkündür. İhbarcının, bu memur hakkında (ihtilal günün benzi sarardı), (... gazetesi okudu) diye ihbar ettiği ve ne yazık ki kanunun cezalandıramadığı bu fiillerden dolayı uzun uzadıya memur hakkında soruşturma yapıldığı, koskoca dosyalar teşkil edildiği görülmüştür ve görülmektedir. Bir belediye başkanını belediye haline ait dükkânı kiraya verdiği ihbarı yanında belediye yasaklarına aykırı hareket edenler için de belediyenin görevi icabı tuttuğu ceza zabıtlarından şikayet eden ihbarcının (halka ceza verilmekte olduğu) yolunda ihbarda bulunup memlekette genel usul içinde idare cihazının kaza mercilerinden kurtulup kamu hizmeti görebilmesinin imkan dışında kalacağını tahmin etmek güç değildir. A köyü ile B köyü arasında yaptığı bir yoldan dolayı hakkında soruşturma yapılan bir valinin icraatında ne kadar tereddüte düşeceğini düşünelim. Bu validen arzu edildiği şekilde hizmet beklemeye hakkımız var mı? Tereddüte düşen valinin bir daha böyle bir işe başlamamak istemesi üzerine de bu defa (görevini ihmal etmektedir) ihbarı hazır. Nitekim bir vali bu maddeden hemen bir kac madde aşağıda tamamıyla buna aykırı olarak C köyü ile D köyü arasında lüzumsuz yere yol yaptırdığı ihbarı vardı. MMHK'nın uygulanmadığını düşünecek olursak, bu vali bir gün de aynı valinin C köyü ile D köyleri arasında yol yaptırdığından bahisle suçlu olarak kendisini savunmak durumuna düşecektir. Böyle bir sistem içinde bu idareciden iş beklemeye ve gördüğü işten dolayı onu sorumlu tutmaya hakkımız olabilir mi? Sonuçta, vali bu durum karşısında pasif, işlere karşı çekimser kalmaya mahkumdur. Bir evde gizli fuhuş yapıldığını haber alan zabıta mani tedbirler almak için suç delillerini elde etmek üzere usulü dairesinde hareket etse, kanunsuz ev arama (mesken masuniyetini ihlal) suçu tehdidi karşısında kalacak ertesi günü mahkeme kapılarında işini gücünü bırakıp sorguya çekilecektir. Bu zabıta memurları bu durum karşısında bir daha böyle bir evde suç delillerini elde etmek için çalışma arzusu ve cesareti duyarlar mı? Zabıtanın bu çekingenliği karşısında durumun ne olacağı bellidir. Duruşma sonunda memurun iyi niyeti belli olmuş ve kendisi de beraat etmiş olabilir. Fakat asıl çözülecek olan bu değildir. Mahkemenin lüzumsuz yere işgali, memurların görmekle ödevli oldukları kamu hizmetinden günlerce uzaklaştırılmaları ve bir kelimeyle kamu hizmetinin aksamasıdır." ERDOĞDU, MMHK'nın Kaldırılması Özleminden, s.61.

4) Memurların ceza takibatı bakımından özel bir usule tabi tutulmasını haklı görenlerin ısrarla ileri sürdükleri gerekçelerden biri de, memur suçların tespit etmenin bir ihtisasa işi olduğudur.⁹⁰ Memurun eylemini suç olup olmadığının belirlenmesi, çoğu kez uzmanlık ister. Bunları da sayısız kanun, tüzük, yönetmelik, genelgeye göre en iyi bilenler yine yönetimde görev alanlardır. Onlar görevin özelliklerine göre teknik ayrıntıları ve memurun psikolojisini, bir memurun görevini yaparken bunları gözetip gözetmediğini, görev sınırlarını aşıp aşmadığını daha iyi bilirler. Bu nedenle yargı önüne çıkarılmadan önce bu konuda yönetimin, bir ön soruşturma süzgecinden geçmesi yerinde ve doğaldır ve memur için güvencedir.⁹¹

5) Hakimler hakkında nasıl ayrı bir kanunla özel usuller kabul edilmişse, memurlar hakkında da bu şekilde özel usuller kabul olunmalıdır. Hakimler için özel yargılamalar, ayrıcalıklar getiren sistemlerin, diğer memurlar için aynı şeyi getirmemesi, eşitliğe ve adalete aykırı düşer. Kaldı ki, memurlar göreve yaparken sorumluluklar üstlenirler. Bu hizmetin gereğidir. Sorumluluk üstlenen bir memurla böyle bir sorumluluk üstlenmeyen sıradan birini eşit tutmak eşitsizlik yaratır. İkisi arasında bir ayırım yapmak gerekir. O nedenle memurlar için özel bir yargılama getirmek, aslında bu eşitsizliği gidermekte, eşitliği sağlamaktadır. Memurların işlediği suçların cezası, sıradan kimselerin işlediği suçlara oranla daha ağır olduğuna göre, kovuşturulmaları da özel yönetime tabi olmalıdır.⁹²

⁹⁰ KEYMAN; s.177; ÖZEK; s.78; SELÇUK, Sami, Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Değerlendirilmesi, Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, No: 716, s.303.

⁹¹ KIRMIZIGÜL; s.186. TİMUR, Turgut, Memurların Yargılanmaları Usulü, Ankara 1971, s.16 vd. BEŞE; s.8, KAYRA; s.138 ; HOCAOĞLU, Şeref- KEPEKÇİ, İhsan, Memurun Muhakematı Hakkında Kanun, Ankara, 1962, s.1, ÜRÜN; s.188.

⁹² KIRMIZIGÜL; s.186, ERTUĞ; s.12, ÖZEK; s.78, ERDOĞDU'nun bu konudaki ilginç yorumu şöyledir: "Anayasa hakimlerin görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma yapılmasına ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik hallerinin kanunla düzenleneceği esasını koymuştur. Anayasa bu hükmü niçin koymuştur? Neden hakimleri diğer memur ve vatandaşlardan ayrı bir yargılama usulüne tabi tutuyor? Sebebi açıktır. Yargı hakkı doğrudan doğruya ulusundur. Ulus adına bu hak kendisine emanet edilen hakimin gördüğü iş çık önemlidir. Hiçbir makam ve merciin içine karışmasına ve hatta sataşmasına engel olunmasının nedeni, kendisinin görevini bir huzur ve selamat içinde yapmasını sağlamaktan ibarettir. Yoksa Hukuk Fakültesini bitirip hakimlik mesleğine atılan bir vatandaş ile tıp fakültesini bitiren bir doktorun okuma bakımından ne farkı olabilir? O halde bir hakimin görevinden doğan bir suçla ayrı bir yargılama usulüne bağlı olduğu düşünülürken bir hastanede görevli olan bir doktorun, bir okulda ders veren bir öğretmenin görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı hakim özel hükümlere ve usullere doktor ve öğretmen de genel usule mi bağlı olmalıdırlar? adalet bu mudur? Hakim de, doktor da, öğretmen de

6) Memurları ayrı bir yargılama usulüne tabi tutulmasının yerindeliği; memurlar hakkında özel yargılama hükümleri getiren kanunun bunca sene yürürlükte kalması, Anayasa Mahkemesinin bir çok kez süzgecinden geçmesi, bir gereksinmeyi karşıladığının, yurt gereklerine uygun düştüğünün en iyi kanıtıdır. Nitekim üniversite mensupları için bir ara bu sistemden vazgeçilmiş ama sakıncaları görülünce 2547 sayılı Kanun 2653 sayılı Kanunla değiştirilerek MMHK'nın benimsediği sisteme geri dönmüştür. Belki MMHK'nın uygulamasında bazı aksaklıklar vardır ama bunlar kanunun kaldırılmasının değil, düzeltilmesinin gerekçesi olabilirler. Nitekim Osmanlının kalıntılarını silmek için yola çıkan Atatürk bile bu kanunu kaldırmamıştır. Kanunun varlık nedenleri bugün de sürmektedir.⁹³

b- Lehteki Görüşlerin Eleştirisi

Memurların özel yargılama usulüne tabi tutulması lehindeki görüşler şu şekilde eleştirilmiştir.

1) Memurlar şeref ve haysiyetlerinin korunması sebebi geçerli değildir. Genel yargılama makamları memur olmayanların olduğu gibi memurların da şeref ve haysiyetlerin korumakla yükümlüdür.⁹⁴ Bir memurun namus ve şerefi görevine olan bağımlılığı ile ölçülür. Suç işleyen bir memurun, genel mahkemelerde yargılanması ne derece şeref ve namusunu sarsıcı nitelikte görülürse, aynı suçtan idari mercilerce ilk soruşturma yapılması da namus ve şerefle ilgili olması gerekir. Önemli olan, bir memurun yargılanmasıdır. Bir suç iddiası ortaya atıldıktan sonra, soruşturmanın hangi mercide yapılması memurun şeref ve namusuyla ilgili

kendilerine emanet edilen bir kamu hizmetin görmüyorlar mı? Örnek sadece hakim ve doktor, öğretmen örneği değildir. Bu prensip kamu hizmetin üzerine almış bütün devlet memurlarına ilişkindir. Asker kişiler hakkında neden özel yargılama usulü kabul olunmuştur?" ERDOĞDU, MMHK'nın Kaldırılması Özleminde, ⁹³ ÜRÜN; s.187, TOSUN; (II), s.24; ERDOĞDU'nun Türkiye'deki uygulama konusundaki görüşleri ilginçtir: "Memurların özel bir yargılama usulüne bağlı tutulmalarının sonuçları müspet olmuştur. Bu durumu yadırgayan pek az kişiler görülmüştür. Bu yadırgayan kişi ya bir politikacıdır, yada kaza birliğini arzu eder görünüp, kendisini özel hükümlerin başka yargılama usulüne bağlı tuttuğu kanun hükümlerine sırtına dayandıktan sonra şahsi egoizmasını yürütmek isteyen bir kişidir. Politikacının davranışı, kanun hakimiyetini ve hukuk devleti nizamını bir yana bırakarak oy avcılığına kapılmasından ileriye gitmez. Buna yakın tarihimiz çeşitli örnekleriyle şahit oldu. Özeti kişiye gelince, o, özel yargılamaya bağlı olmanın teminatına güvenerek kendisine bir özellik ve hatta üstünlük aramakta ve bir valiyi sulh hakiminin huzuruna sevk ederken kendisinin daha yüksek kaza mercilerinde yargılanmasının hukuk mantığına aykırı olmadığı gafletinde bulunduğunu sezmemekte ve bu duruma da hukuki bir dayanak bulmakta zorlanmaktadır." ERDOĞDU, MMHK'nın Kaldırılması Özleminde, s.61.

⁹⁴ KUNTER, Nurullah, Memurun Muhakematı Kanunu ve Tenkidi, Siyasi İlimler Mecmuası, s.282, 1954, s.191; KEYMAN; s.178, KUNTER- YENİSEY, s. 7-8.

bir sorun değildir. Kaldı ki, kişisel ilişkilerin çok yakın olduğu idare makamlarında, ilk soruşturma, kişisel sempati ve antipatileri hesaba katarsak, daha yıkıcı etkiler yapabilir. Bağımsız bir organın yargılama yapması memur için bir teminattır. Suçsuz memur, şeref ve namusundan emindir. Suçsuzsa, bağımsız mahkemelerce beraat edecektir.⁹⁵

Kanun nazarında herkesin şeref ve haysiyeti eşittir. Savcılık tarafından kovuşturulan kimse şerefinden hiçbir şey kaybetmez. Ceza hukukunun esas prensiplerine göre masumiyet asıldır. Esasen mevzuatımıza göre hazırlık soruşturması gizli olarak yapılır. Duyulursa idari ilk soruşturmaya tabi olmakla adli ilk soruşturmaya tabi arasında fark yoktur. Memur hakkında soruşturma yapıldığı duyulacak demektir.⁹⁶

Memurun basit şikayet veya ihbarlarla sürekli adli makamlar önüne çıkarılmasının kamu otoritesini sarsacağı meselesine gelince, idarenin kovuşturma yapması halinde idarenin kendi adamlarını kayıracığı iddiaları idarenin otoritesini, savcılıkça kovuşturma yapılmasından çok daha fazla zayıflatır.⁹⁷ Bunun dışında korunacak olan itibar endişesiyle, adli organlardan almak ve onu belki de cezadan kurtarmak hem kanunların hem de idarenin otoritesini sarsar.⁹⁸ İdarenin kendi hiyerarşisine dahil bir memur hakkında vereceği “ademi takip” kararı toplumda daima bir şüpheyle karşılanacaktır.⁹⁹ Dahası hakim önüne çıkmanın hukuk devletinde kişileri lekeleyeceğini öne sürmek kadar yanlış bir kanaat olamaz. Tersine bir durumda memurun örneğin boşanma davasının da idare izlenimi uyanırsa asıl bu takdirde devletin saygınlığı, inanılabilirliği sarsılır. Bu nedenle özel yargılamalar devlet yönetimine karşı suçlarla savaşımı zorlaştırmış, cezaların caydırıcılığına gölge düşürmüştür. Hak arama özgürlüğünü de ortadan kaldırmıştır.¹⁰⁰ Çağdaş hukuk devleti suç işleyen kişi hakkında soruşturma açılmasını önleyici engelleri ortadan kaldırmak zorundadır.¹⁰¹

⁹⁵ MUMCU, Memurların Yargılanması, s.181.

⁹⁶ FINDIKGİL, Yavuz, Memurun Muhakematı Kanunun ve İdari Kaza Hakkında Bir İnceleme, İleri Hukuk Dergisi, s.38, 1948, s.607

⁹⁷ ZAFER; MMHK, S.228.

⁹⁸ KUNTER- YENİSEY; s.7.8.

⁹⁹ ÖZEK; s.81.

¹⁰⁰ SELÇUK, Sami: Memurin Muhakematı Hakkında, Kanunu Muvakkatın Değerlendirilmesi, İÜHMF, Vakfı Yay. No: 76, İstanbul, 1998, s.300.

¹⁰¹ KUBAT, Ahmet Adil, Memurunu Muhakemat Kanunun ve Cumhuriyet Savcıları, Ankara Barosu Dergisi, 1997, Sayı 1, s.53.

Ayrıca memurun “gelişi güzel” adaletin önüne çıkarıldığını söylemek de yanlıştır. Diğer vatandaşlar adaletin önüne “gelişigüzel” çıkarılmamaktadır. Bu yargıya karşı bir saygısızlıktır. Üstelik deneyimler, zaman yitiminin idari soruşturmada daha çok olduğunu kanıtlamıştır. İşi salt soruşturma yapmak olan Cumhuriyet Savcısı, her zaman görevinin başındadır. Halbuki soruşturmacılar/kurullar, bu işi ikinci plana atmışlar, çoğu kez toplanamamışlar, toplandıklarında da asıl işleri aksamıştır. Bir devletin saygınlığı asıl bu tür tutumlarla örselenir.¹⁰²

2) İdari makamların bağımsızlığı ve yargının karışmaması gerektiği görüşü de yerinde değildir. Aslında erkler ayrılığı ilkesine aykırı olan memurların özel yargılanmalarıdır. Yargının temel işlevi suçları kovuşturmak ve yargılayıp cezalandırmaktır. Memurun eylemi suç ise “yönetim” bahanesiyle onu yargının önüne çıkmaktan kaçırmak yanlıştır. Çünkü yönetim bu soruşturmayı kendisi yapmakla aslında yargının işine karışmakta, onun bağımsızlığını örselemektedir. Görev suçu işlemiş memur hakkında yargının soruşturma yetkisini yönetimin bağımsızlığına aykırı sayan ilkel anlayışın sınırı yoktur. Yasamanın ve yönetimin yargı tarafından denetlendiği bir düzende yönetim-yargı çekişmesine yol açan bu sistem dışlanmalıdır. Zaten olsa olsa yönetimin yargı karşısında bağımsızlığından değil, yargının yönetim karşısında bağımsızlığından bahsedilebilir. Yönetimin yargı tarafından denetlenmesi doğaldır. Buna istisna getirerek özgün bir yargılamayı savunmak, hukuk devleti içinde devlet yaratmaktır. Demokratik devlette asıl olan yargı birliğidir. Zorunluluk olmadıkça ondan ayrılmamalıdır. Tartışılan kanun için bu zorunluluğun olmadığı, 1609 ve 3628 sayılı kanunlarla resmen ikrar edilmiştir. Özel yargılama yöntemi bir yandan hukuk devleti ve yargılama birliği ilkelerini, öte yandan dava açmada CMUK’un benimsediği zorunluluk kuralını çiğnemektedir. Çünkü bu sistem bir bakıma dava açmada yerindelik sistemini benimsemiş, üstelik bunu yönetimin takdirine bırakmıştır. Bu ise izin sistemini aşan

¹⁰²ÖZTÜRK, Bahri, Memurların Özel Bir Muhakeme Usulüne Tabi Olmasının Sakıncaları ve Anayasa Mahkemesi Kararları, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1. s.1, 1978, s.62; SELÇUK, MMHK’nun Değerlendirmesi, s.301; KEYMAN, s.178; s.62; MUMCU, Memurların Yargılanması, s.181; ÖZEK, s.37,77,81; KUNTER- YENİSEY, s.7.8; GÜLTEKİN, Mahmut, Memurların yargılanması Kanunun Anayasaya Aykırılığı ve Gereğinin Kalmadığı sorunu, Adalet Dergisi, Yıl 55,Sayı 9-12 1964, s.1033; YÜCE, T. Tufan, Memurun Muhakematı Kanunun Anayasaya Aykırılığı ve Anayasa Mahkemesinin Bu Konudaki Kararı Üzerine, Ankara Barosu Dergisi, C.25, 1968, s.5, s.876, 877, 878; KELEŞ, Mehrişül, Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanun Kaldırılmalıdır, İzmir Barosu Dergisi, s.1, 1996, s.65.

bir durumdur ve büsbütün yanlıştır. Çünkü kamu davası açılıp açılmaması salt hukuksal ve yargısal bir işlemdir. Bu yönetime bırakılırsa ve yargı denetimden kaçırılırsa, o işleme yönetsel ve siyasal sızmalar olasıdır.¹⁰³

3) Memuru yerli yersiz iftirallardan korumak, ona özendirici bir çalışma ortamı hazırlamak kaygısı yersizdir. Bu konuda ceza yargılama kanunlarında yeterli hükümler vardır.¹⁰⁴ Ayrıca şikayetlerle adliye sevk edilen memurlar nedeniyle kamu hizmetinin aksayacağı düşüncesi de geçerli değildir. Çünkü MMHK'ya göre idare, hakkında soruşturma için Danıştay'da iptal davası açmak mümkün değildir.¹⁰⁵ Yani şikayetler işten kaçma bahanesiye yönetsel soruşturma da aynı etkiyi yapacaktır. Şikayet yersizse zaten korkacak bir şey yoktur.¹⁰⁶

Memurun yerli yersiz şikayetiyle hizmetin aksayacağı, memurun vakit kaybedeceği iddiası da kabul edilemez. MMHK memur hakkındaki soruşturmayı kaldırmış değildir. Sadece yetkili mercii değiştirmiş bulunmaktadır; öyleyse tahkikat ister savcı isterse idari makamlar tarafından yapılsın, tahkikat için gerekli bir zaman harcanmış olacaktır. Soruşturmayı idari makamın yapması bu bakımdan bir tasarruf sağlamayacaktır.¹⁰⁷

Bu nedenle memurların suç işlemleri halinde ister genel yargılama kuralları uygulansın ister özel yargılama kuralları uygulansın her halükarda kamu hizmetlerinde bir aksaklık meydana gelebilir. İdarenin faaliyetlerinin sürekliliğinde asıl olan çalışan ajanlar değil kurumun kendisidir.¹⁰⁸

Memur yargılaması uygulamada çoğu kez, memuru iftiradan koruma kaygısını en uç noktaya iterek, vatandaşlara işkence ve kötü davranışlarda bulunanların, haksız çıkar sağlayanların sığındıkları bir dokunulmazlık zırhı olmuştur. Bundan da toplum zarar görmüştür. Yargının görevi, memurlar dahil herkesi iftirallardan korumaktır. Memurlara güvencede ısrar ediliyorsa ilk soruşturma diriltilmeli ve bir yargıca verilmelidir. Bunu

¹⁰³ SELÇUK, Sami'nin Değerlendirilmesi, s.305. MUMCU, Memurların Yargılanması, s.181; KEYMAN, 182; KUNTER- YENİSEY; s.7.8. ÖZEK; s.81, GÜLTEKİN; s.1038. 1039; YÜCE; s.877, 878.

¹⁰⁴ MUMCU, Memurların Yargılanması, s.181

¹⁰⁵ ZAFER, MMHK, s.228.

¹⁰⁶ SELÇUK, Memur Yargılaması Hakkında s.129

¹⁰⁷ ÖZEK; s.32; FINDIKGİL; s.607, KUNTER-YENİSEY; s.7-8.

¹⁰⁸ ZAFER, MMHK, s.228.

başaramayan bir ülkede böyle bir soruşturmayı memurlara vermek güvence değil, ayrıcalıktır. Kanun önünde eşitlik ve hiç kimseye ayrıcalık tanımama ilkelerine aykırılıktır. (AY.m.12).¹⁰⁹

4) Adliyenin idari mekanizmayı bilmediği yolundaki sebep de geçerli olamaz. Zira adliye bilmediği hususlarda bilirkişiye başvurur.¹¹⁰ Kaldı ki son soruşturma Adliye Mahkemelerinde yapılmaktadır.¹¹¹

Bu görüş genel olarak, adli yargının yanında bir de idari yargı bulunması gereğini savunanların da dayandıkları fikirdir. İdari işlemler, tasarruflar için bu iddia yerinde olabilir. Bir fiilin suç teşkil etmesi halinde ise bu iddia mesnetsizdir.¹¹² Bir kere fiilin suç teşkil edip etmemesi ile idari mekanizmayı, tekniği kavrama gereği arasında bir ilgi yoktur. Aksine bir fiilin suç teşkil edip etmediğini, ceza bilgileri hatta hukuk bilgileri kıt idareciler tarafından tespit edilmesi, topluma inanç vermez. Tahkikatı bir savcının yapması topluma daha çok güven vereceği gibi daha da doğru bir sonuç verir. Fiilin, isterse idari bir hizmetin ifası sırasında işlenmiş olsun, kanuni tarifine girip girmediğini adliyecisi, bir idareciden daha iyi tayin edebilir.¹¹³

Ayrıca idare tarafından yapılan ve cezai nitelik taşıyan hazırlık soruşturması etkin değildir¹¹⁴ ve zannedildiği gibi memurlar için bir teminat da değildir. Zira MMHK'ya göre yapılan soruşturma çoğunlukla asıl işi bu olmayan, başka görev ve hizmetler görmekte bulunan kimseler tarafından ek bir görev olarak yapılmakta; soruşturma işi o kimseler tarafından daha çok bir angarya kabul edildiğinden deliller layıkıyla toplanamamakta ve dolayısıyla memurların bir çok hakları zayi olmaktadır.¹¹⁵

¹⁰⁹ SELÇUK, Memur Yargılaması Hakkında s.129

¹¹⁰ KUNTER- YENİSEY; s.78, KEYMAN; s.178, MUMCU, Memurların Yargılanması, s.181, ÖZEK; s. 83.

¹¹¹ MUMCU, Memurların Yargılanması, s.181

¹¹² ÖZEK; s.82

¹¹³ ÖZEK; s.83, SELÇUK, MMHK'nun Değerlendirilmesi, s.303; FINDIKGİL, s.607.

¹¹⁴ KUNTER- YENİSEY; s.7.8. Özellikle ölümle biten olaylarda etkin bir soruşturma yapılmalıdır. Olay yerinin etraflı bir şekilde incelenmesi gerekir. Olay yerinin krokisinin çizilmesi, tanık olan kişilerin ifadelerinin alınması, silah kullanılmışsa, balistik incelemelerin yapılması, mağdurun yakınlarının dinlenmesi, etkin bir araştırma ve soruşturmanın temel unsurlarıdır. MMHK'ya tabi olan işlerde bu tür araştırmalar idari merciler tarafından yapılmaktadır...

¹¹⁵ ZEYNELOĞLU, Ahmet, Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunun Anayasaya Aykırılık Derecesi, Adalet Dergisi, Yıl 53, s.7-8, 1962, s.767,768.

Bu görüş, devlet memurunu vatandaşa oranla üstün gören polis devleti döneminin bir kalıntısıdır. İmparatorluk döneminin bir kanunu cumhuriyet ve demokrasi dönemine uygulanamaz. Yargılanan suçtur. Bunu ve yargılamayı da en iyi bilen hukukçular, hakimlerdir. Yönetim bu konuda her zaman her zaman yetersiz kalmış, yanlışlıklar yapmıştır. İş de sürüncemede kalmıştır. Eğer uzmanlıkta direnilirse, aynı şey her vatandaş yargılarken de ortaya çıkacaktır. Bu takdirde her vatandaş için bir uzman yargıç aramak gerekecektir. Kaldı ki uygulama Cumhuriyet Savcısının soruşturmayı daha ekonomik daha hızlı ve sağlıklı yürüttüğünü göstermiştir. Buna karşılık yönetsel soruşturma, soruşturmacıların, diğer memurların ve kuşkulunun işini aksatmış, sürüncemede kalan soruşturmalar sağlıklı olmuştur. Zaman kaybına yol açmıştır. Adliyenin önüne gelen olaylar bunu kanıtlamaktadır. Nitekim, memurlar için ayrı bir düzenlemeyi savunanlar da, yönetimin bu soruşturmayı beceremediğini benimsedikleri için, soruşturmacıların hukukçuların bulundurulmasını istemişlerdir. Dahası uygulamanın içinden gelenler kurulların doğru dürüst toplantı yapıp konuları tartışmadıkların, çoğu kez kararı imza etmekle yetindiklerini, eylemi, suçu ve niçin dava açıldığını bile bilmediklerin belirtmektedirler.¹¹⁶

Diğer yandan zimmet, rüşvet, irtikap gibi hem uzmanlık isteyen, hem de cezası çok daha ağır suçlar konusunda, KİT’lerde trilyonlarca lirayı bir çırpıda harcayan görevliler hakkında Cumhuriyet Savcısına güvenen bir sistemin, hiçbir özelliği olmayan muhtarın, çiftçi mallarını koruma bekçisinin görevini savsaklamasında Cumhuriyet Savcısına güvenmeyişiini açıklamak zordur.¹¹⁷

5) Hakimler için özel kanun çıkarılması onlara ayrıcalık kazandırmak için değildir. Bu durum yargı bağımsızlığının, hakim güvencesinin belirlediği kaçınılmaz bir sonuçtur, hukuk devletin gereğidir. Modern devletlerin hemen hepsinde vardır. Halbuki soruşturmacıların hakim olmamaları (bunlar hakim güvencesine sahip olmadığından değişik kanallardan etki

¹¹⁶SELÇUK, MMHK’nın Değerlendirmesi, s.303; “Memurların muhakemesinde idari mekanizmadan ziyade hukuk ve bilhassa Ceza Hukukunu bilmenin zarureti şundan da bellidir ki üniversitelerin çeşitli fakültelerinde MMHK ya tabi bir suç işlendiği zaman kendi fakülteleri mensupları değil, ve fakat Hukuk Fakültesindeki öğretim üyeleri ve bilhassa Ceza Hukuku öğretim üyeleri soruşturmaya memur edilmektedirler.” KUNTER-YENİSEY, s. 7.8.

¹¹⁷ÖZEK; S.82,83:MUMCU, Memurların Yargılanması, s.177, 178,181: YÜCE s.876: KAYRA: s. 140; KIRMIZIGÜL: s. 206: GÜLTEKİN: s. 1036, 1037: SELÇUK, MMHK’nın değerlendirilmesi, s. 304: FINDIKLIGİL: s.608.

altında kalabilir).¹¹⁸ memurları güvenceden yoksun kılmış ve idari soruşturmayı gölgelemiştir.¹¹⁹

Hakimler hakkında özel hükümler konulmasının sebebi, sanık hakimın arkadaşları tarafından kayırılmasına engel olmaktır. Halbuki MMHK'nin, adli yargılama makamlarının sanık memuru kayırmasına engel olmak için kabul edildiğini iddia eden çıkmamıştır.¹²⁰

6) MMHK'nın bu kadar uzun süre yürürlükte kalmasının, özel yargılamayı haklı gösterdiği ve bir gereksinmeyi karşıladığı iddialarına gelince; daha çok yöneticilerin savundukları bu görüşler, tarihsel gelişimi iyi değerlendirememektedirler. MMHK'yi çıkaran iktidar, Meşrutiyet iktidarındır, demokratik değildir. Denetimden uzak bir yönetimin isteklerini gerçekleştirmek için çıkarılan bir kanunun yönetime yargı yetkileri tanınması o dönemde anlaşılabilir bir durumdur. Ama Anayasasında demokratik hukuk devletini vurgulayan bir rejime bu kanun yakışmamaktadır. MMHK'nın bugün yeterli olmadığı ve Anayasayla çatıştığı, birçok kez Anayasa Mahkemesinin önüne gitmesinden, onu gittikçe yumuşatan hükümlerden de bellidir. Üstelik memurun tanımı MMHK'nın kimlere uygulanacağı konusunda öğreti ve uygulamadaki tartışmalar, uyuşmazlıklar bugün de sürmekte, çelişik kararlara sık sık rastlanmakta, yargıya güven sarsılmaktadır. Uygulamacılar sık sık duraksamışlar, bakanlıklardan görüş istemişlerdir. Kanunun memur için güvence olma amacının gerçekleşmediği açıktır. Öte yandan Atatürk'ün bu kanuna dokunmaması kanundan yana olduğunun değil, belki de fırsat bulamadığının kanıtıdır.¹²¹

c- Aleyhteki Görüşler

1) Aleyhte fikirde olanlara göre, yargılama birliği prensibinden ayrılmak ancak zaruret olan hallerde söz konusu olabilir. Nizami mahkemelerin tam olarak kurulamadığı bir

¹¹⁸ TOPUZ İbrahim, Memurun Muhakematı Kanunu Üzerine Düşünceler, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl4, s.48, 1999, s.19.

¹¹⁹ KEYMAN, s.180; SELÇUK, MMHK'nin Değerlendirilmesi, s.304; ÖZEK. s.84.

¹²⁰ KUNTER-YENİSEY, s. 7.8.

¹²¹ SELÇUK, MMHK'nun Değerlendirilmesi, s.306-308.

dönemde böyle bir kanunun zaruri olduğu söylenebilir. Bugünkü şartlar ise tamamen değişmiş bulunmaktadır. İkinci adımın da atılarak özel yargılama usulünün tamamen terk edilmesi gerekir. Özel yargılama sisteminin kaldırılması bu alanda bir boşluk yaratacak mıdır? Bu sorunun cevabı hayır olmalıdır. Memurun hukuki sorumluluğu hakkında zaten MMHK bir hüküm taşımamaktadır. Demek ki bu sistemi kaldırmak hukuk sorumluluğu sahasında bir tesir doğurmayacaktır. Memurun suç teşkil eden fiillerinden doğan mali külfetlerin de, bu sistemin kalkmasıyla bir değişmeye uğrayacağı düşünülemez. İdari mercilerin bu günkü usullere göre soruşturma izni vermemeleri halinde dahi, fiilden zarar gören adli mahkemelerde tazminat talep etme hakkı vardır. Bunun dışında bazı düşünürlerce ileri sürüldüğü gibi, bu hallerde fiilin hizmet kusuru sayılıp tazminatın Danıştay’dan talep edilebilmesi de mümkün gözükmemektedir. Ceza davalarına gelince, bu alanda adli alandan ayrılıp özel bir usul takip etmek pratik bir fayda sağlamamaktadır. Aksine işler uzamakta yargı birliği prensibi ihlal olmaktadır. Hakimler için tanınmış özel hükümler, yargı birliğini bozacak mahiyette değildir. Çünkü bu hükümler hakimlerin değil adaletin korunması gayesini gütmektedir.¹²²

2) Memurların amirlerinin kanunsuz emirlerini ifa etmeyeceği yönündeki Anayasal prensip bakımından da MMHK’nın kalkması gerekir. Zira memur amirinin böyle bir kanunla kendisini himaye edemeyeceğini bilirse kuşkusuz her hangi bir suretle yarandığı amirinin kendisini kurtaramayacağını düşünerek görevine daha çok bağlanacak ve kanunlara daha saygılı olacaktır.¹²³

3) Memurin Muhakematı Kanunu sonuçta, memurun amirine dava açılmasına da yetki ve takdir hakkı veren bir kanundur. Diğer bir deyimle bu kanun kamu davasında “uygunluk prensibi”ni benimsemiştir. Halbuki usul kanunumuzun kabul ettiği sistem “kanunilik” prensibidir. O halde genel prensibe bu kadar aykırı olan bir kanun korunamaz. Kaldı ki kamu davasının açılmasında takdirin benimsenmesi sonuçta adli olması gereken bir işleme idari, siyasi sızmalara sebep ve imkan verir.¹²⁴

¹²² ÖZEK; s.85.

¹²³ ZEYNELOĞLU; s.768.

¹²⁴ EREN; Faruk, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı Ankara, Tarihsiz, s.698.

4) Memurların özel yargılanması sistemleri modern devletlerin hemen hepsinde dışlanmıştır. İzin sistemi bile yumuşatılmıştır. MMHK'dan ilk ciddi sapma örneği 1930 tarihli ve 1609 sayılı Kanundur. Bu kanunla en ağır ve kamuoyunun en duyarlı olduğu memur suçları, MMHK'nın kapsamından çıkarılmış ve daha yumuşak olan izin sistemine geçilmiştir. Hazırlık soruşturması Cumhuriyet Savcılarına verilmiştir. Böylece kanun koyucu devletin saygınlığını ve memurun onurunu koruma kaygısının yersiz olduğunu resmen benimsemiş, bu iddiaları bizzat kendisi çürütmüştür. Gerçi aynı dönemlerde 1580 sayılı Kanunun 102. maddesiyle MMHK'nın uygulama kapsamını genişletme eğilimi görülmüştür. Ama bu sürekli ve ısrarlı olmamış, 1929'da çıkarılan CMUK'un 154, 1932'de çıkarılan İcra ve İflas Kanunun 357. maddeleri KİT'lerle ilgili düzenlemeler, 1953'te Basın Kanununa eklenen bir maddeyle MMHK'nın kapsamını daraltma eğilimi sürmüştür. 1609 Sayılı Kanunu kaldıran 3628 Sayılı Kanununun 17. maddesi de aynı doğrultudadır. Bu Kanunla izin sisteminden bile vazgeçilmiş, Cumhuriyet Savcısına yalnızca ilgili mercie durumu bildirme görevi verilmiştir (m.19).¹²⁵ Son çıkarılan 4483 sayılı Kanun da devletin her ne kadar bu sistemden vazgeçememiş olsa da bu alanda düzenleme yapma ihtiyacı hissettiğini göstermektedir.

5) Memurların ayrı bir muhakeme usulüne tabi olması devlet idaresi aleyhine işlenen suçların önlenmesinde de olumsuz etkiler yapmaktadır. Suçların önlenebilmesi, hiç değilse en aza indirilmesi için devlet otoritesinin görünür olması gerekir. Devlet gücü bu alanda da yargı gücüyle gösterilebilir. Ortada fail varsa yargı gücü harekete geçer. Sanıksız muhakeme olmaz. Suç işleniyor fakat sanıklar yargı önüne çıkarılamıyorsa, o zaman yargı gücü, dolayısıyla devlet gücü de yok demektir. İşte memurların özel muhakeme usulüne tabi olması suç faillerinin saklanmasına neden olmaktadır. Örneğin en büyük mülki amirinden en küçük memuruna kadar rüşvet suçunun işlendiği bir devlet dairesinde özel muhakeme usulünü uygulamak suretiyle gerçekçi sonuçlar elde etmek her zaman olanaklı değildir. Failin tayini bu şekilde olanaksızlaşınca, devlet dairesi aleyhine işlenen suçlarla mücadele de zorlaşmaktadır.¹²⁶

¹²⁵ SELÇUK, MMHK'nın Değerlendirilmesi, s.307.

¹²⁶ ÖZTÜRK, Memurların Özel Muhakeme Usulüne, s.62.

6) Memurların ayrı bir yargılama usulüne tabi tutulmaları AİHS'nin 6. maddesinde ifadesini bulan “dürüst yargılama hakkı”na (Fair Trial)¹²⁷ da aykırılık teşkil etmektedir. 6. maddede sayılan haklar sadece sanık hakları değildir. Öğreti sanık kavramını geniş yorumlamaktadır. Şüpheli de uygulanabildiği ölçüde 6. maddede sayılan sanık haklarından yararlanabilecektir.¹²⁸ Böyle bir kabul edişin doğal sonucu olarak 6. maddedeki haklar sadece son soruşturma aşamasında değil hazırlık soruşturması aşamasında da -uygulanabilir oldukları ölçüde- şüpheli için dürüst yargılanma hakkı içinde değerlendirilebilirler. Bu durumda dürüst yargılanma hakkının, suçun öğrenilerek araştırılmaya başlandığı andan itibaren geçerli bir hak olduğunu söylemek mümkündür. Suçu hiç tanımayan, hukuk eğitimi almamış olan ve hiyerarşi içinde yer alan idarecilerin bu soruşturmayı yürütmeleri memurun dürüst yargılanma hakkının ihlalini teşkil eder. Çünkü, dürüst yargılanma hakkı gereğince herkesin şüphelisi olduğu olayların yargı birliği içerisinde yer alan tarafsız ve bağımsız adli makamlarca soruşturulması hakkı vardır. Bu yönü ile de, tarafsızlığından kuşku duyulan idari mercilerin soruşturma yapması/izni vermesi dürüst yargılama hakkını ihlal eder.¹²⁹

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. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu maddeyi yorumlarken, savcıyı adli görevi yapmaya kanunen mezun kılınmış diğer kişilerden sayılmıştır. Mahkemeye göre, “kanunun, kendisine verdiği adli görevin gerekli kıldığı güvencelere sahip olmak kaydıyla” yani bağımsız olmak, emir almamak kaydıyla hakim dışındaki kişiler de adli görev yapmaya mezun diğer memurlar arasında değerlendirilebilir.¹³⁰ MMHK'nın uygulandığı hallerde yakalanan memurun soruşturmacının veya idari kurulların önüne çıkartılması halinde bu memurlara hakimlik teminatı sağlanmadığından, AİHS'nin 5.

¹²⁷Dürüst yargılanma hakkı için bkz. ŞAHİN, Cumhuriyet (Çeviren), Schröder, Friedrich Christian, Ceza Muhakemesinde Dürüst Yargılanma İlkesi, SÜHFD, Prof. Şakir Berki'ya Armağan, C.5, s.1-2, Konya, 1996, s.272 vd. SCHÖDER, Friedrich Christian/YENİSEY, Feridun. Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial), İstanbul 1997, s.13,14.

¹²⁸ ZAFER, MMHK, s.230, SCHRÖDER/YENİSEY, Dürüst Yargılanma Hakkı, s.13,14.

¹²⁹ZAFER; MMHK, s.231.

¹³⁰GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara 1994, s.191.

maddesinin 3. fıkrasında yer alan hükmünün gerçekleşmiş sayılıp sayılmayacağı sorunu ile de karşı karşıya kalınmaktaydı.¹³¹

7) Konuya değişik bir açıdan yaklaşıldığında, memurları ayrı muhakeme usulüne tabi tutan özel ve istisnai yolun sosyal ilişkilerde de anormallikler doğurduğunu görmekteyiz. Özellikle yüksek dereceli memurların soruşturulmasında bu anormallikler yakından gözlemlenebilir. Yüksek memurlar hakkında soruşturma yapacak olan kişi yine onların çalışma arkadaşları olmaktadır. Örneğin bir zimmet suçundan ötürü belki de ağır ceza mahkemesine sevk edilebilecek olan bir yüksek memur, soruşturma sırasında arkadaşından iltifat görmediğinden yakınabilmekte, soruşturmacı arkadaşını bu yüzden kınayabilmektedir. Uygulama bunu örnekleriyle doludur.¹³²

8) Diğer yandan 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 yüz yüze görüşme yöntemiyle gerçekleştirilen ve sonuçları 14 Mayıs 1996'da alınan kamuoyu araştırmasına göre halkın çoğunluğu (yaklaşık yüzde elli yedisi) MMHK ve diğer özel soruşturma ve yargılama kurallarının kaldırılmasını istemiştir. Bu oran memurlarda yüzde kırk beş iken, işçilerde yüzde altmış üç, öğrencilerde yüzde altmış iki, serbest meslek mensuplarında yüzde altmış olmuştur.¹³³

9) Soruşturmanın tamamlanması için kanunda bir sürenin öngörülmemesi (genel zamanaşımı kurallarını düzenleyen TCK hükümleri ile Mülkiye Müfettişleri Çalışma Yönetmeliği hariç), memurlarla birlikte suç işleyen ve kamu görevlisi olmayan kişilerle ilgili işlemlerin ayrı soruşturulmasının ve davaların birleştirilmesi işlemlerinin gecikmelere yol açması, idare kuralları ile yargı mercileri arasındaki uyumsuzlukların 1684 sayılı kanuna göre Yargıtay'da çözülmesinin bu konuda ek külfetler yüklenmesi, iddianame ile açılması gereken davaların idari kararla, idari kanunla açılması gereken davaların iddianame ile açılmasının

¹³¹ ZAFER, MMHK, s.231; 4483 sayılı Kanunda (MDYK) idari kurullar kaldırılmıştır ama izin vermeye yetkili merciler bunların yerini almıştır. İlk soruşturmayı yapan soruşturmacıların yerini ise ön soruşturmacılar almıştır. Dolayısıyla değişen pek bir şey olmadığından aynı sorunun devam ettiği söyleyebiliriz.

¹³² ÖZTÜRK, Memurların Özel Muhakeme Usulüne, s.62.

¹³³ ÖZTÜRK; Bahri, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun ve İnsan Hakları, Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 62, s.1, 1997, s.80.

temyiz aşamasında bu kararların bozulmasına ve davaların yenilenmesine neden olması, hem adli hem de idari görevi bulunan kamu personeli için görevin adli mi idari mi, olduğunun saptanmasının zor olması nedeniyle bu kanunun uygulanmasında tereddüt ve karışıklıklar yaşanması¹³⁴ şeklinde aleyhte fikirler de ileri sürülmektedir.

2- Yargıdaki Görüşler

a- Anayasa Mahkemesinin Görüşü

MMHK'nın Anayasaya aykırılığı konusunda birçok eleştiriler yapılmış¹³⁵ eleştiriler daha çok, kanunun şekli ve eşitlik ilkesi yönünden Anayasaya aykırı olduğu; idarenin yargı yetkisini kullandığı üzerinde yoğunlaşmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne MMHK ile ilgili olarak defalarca dava açılmış ve Anayasa Mahkemesi bunlar hakkında karara varmıştır.¹³⁶

Anayasa Mahkemesine göre; MMHK'nın getirdiği kovuşturma yöntemi, kamu görevlilerine görev ve sorumlulukları nedeniyle bir tür güvence sağlamaktadır. Kanun kamu hizmetinin iyi işlemesi için düşünülmüş ve getirilmiştir. Kamu görevlileri; gördükleri hizmet nedeniyle sık sık baskı altında tutulabileceği gibi suçlama ve karalamalara da uğrayabilirler. Kendisine görevle ilgili bir suç atılan memurun doğrudan adli yargıya sevk edilmesi, memurları tedirgin ederek hizmeti aksatacağı gibi hizmetin yürüyüşü üzerinde de bazı haksız kuşkulara yol açabilir. Bu tür iddiaların, önce kamu hizmeti ile kamu görevinin gereklerini, yükümlülüklerini ve memurluk psikolojisini bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortada kovuşturmaya değer bir eylem görüldüğünde o zaman yargı yerlerine götürülmesi

¹³⁴DİLEK, s.27; TOPUZ, s.19.

¹³⁵Bkz. MUMCU; Memurların Yargılanması, s.133 vd.; ÖZTÜRK; Memurların Özel Muhakeme Usulüne, s.56 vd.; ÖZTÜRK; MMHK ve İnsan Hakları, s. 73; ZAFER, MMHK, s.225; EROĞLU, İsmet, MMHK Anayasaya Aykırı Değil midir?, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, s.2, 1998, s.236-240; KUNTMAN, Osman, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat Yürürlükte midir?, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, s.2, 1998, s.241-252; GÜLTEKİN; s.1035-1042, ÖZEK, Çetin, Memurin Muhakemat Kanunu ile İlgili Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi, İÜHFD, C.33, s.3-4, 1967, s.363 vd.; YÜCE; s.867-879; OKAN, s.491-503; ZEREN, Yıldırım, Memurların Soruşturmaları Anayasaya Aykırı Kanunlarla Yapılmaz, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, s.2, 1998, s.234-235.

¹³⁶10.4.1963 gün ve 20/88 sayılı karar (RG. 11047); 20.9.1963 gün ve 59/225 sayılı karar (RG. 11535); 11.10.1965 gün ve 18/53 sayılı karar (RG. 12263); 14.11.1967 gün ve 14/36 sayılı karar (RG. 12886); 2.5.1968 gün ve 16/37 sayılı karar (RG. 12888); 26.9.1968 gün ve 14/35 sayılı karar (RG. 13745); 26.11.1970 gün ve 45/44 sayılı karar (RG. 13852); 22.12.1970 gün ve 34/47 sayılı karar (RG. 13852); 27.4.1971 gün ve 20/47 sayılı karar (RG. 14150); 11.6.1974 gün ve 2/25 sayılı karar (RG. 15033); 27.2.1992 gün ve 26/11 sayılı karar (RG. 21414); 31.3.1992 gün ve 18/20 sayılı karar (RG. 21428); 23.9.1996 gün 15/34 sayılı karar (RG. 22860)

kamu yararına bir önlem olarak görülmektedir. Kanunla getirilen bu düzenleme, bu amaçları sağlamaya yöneliktir.¹³⁷

Ayrıca ilk soruşturmanın hakimlerce yapılmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü yoktur. Anayasa herhangi bir konuda emredici yada yasaklayıcı bir ilke getirmemişse bunun düzenlenmesini kanun koyucunun takdirine bırakmış demektir. Öyleyse söz konusu kanunun, memur suçlarının soruşturmasında hakim olmayan kimselere yetki tanımış bulunması, Anayasanın verdiği takdir hakkının, anayasaya aykırı düşmeyen bir biçimde kullanılmasından başka bir nitelik taşımaz.¹³⁸

Diğer yandan suçlu memurlar hakkında soruşturmanın ayrı bir usule bağlanmasının, kanunlar önünde eşitlik ilkesiyle çeliştiği söylenemez. Anayasanın eşitlik ilkesini belirleyen 12. maddesinin birinci fıkrası hükmü incelendiğinde görülecektir ki, anayasanın mutlak olarak yasakladığı gerçek kişilerin, kanun karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasi düşüncelerine, felsefi inançlarına, din ve mezheplerine göre değişik muamele görmeleridir. Bunların dışında kanun önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik halinde söz konusudur. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun memurlara ilişkin bir kanundur. Yalnızca memurlara uygulanan kanunlarla memur olmayanların bir eşitlik ilişkisi düşünülemez.¹³⁹

Ancak Anayasa Mahkemesi 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunun¹⁴⁰ 15. maddesinin son fıkrası göz önüne getirildiğinde farklı bir tutum izlemiştir.¹⁴¹ Gerçekten 12.4.1991 tarih ve 3713 sayılı TMK'nın 15. maddesinin son fıkrasında “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.” denilmekteydi. Bu hükmün terör suçlarını kovuşturan kolluk ve diğer adli suçları kovuşturan kolluk görevlileri arasında ayırım yaptığı ve bu nedenle Anayasanın 10.

¹³⁷AMK, E.1967/14, K.1967/36, T.14.11.1967, RG. 1967/12886, Bu kararın eleştirisi için bkz. MUMCU, Memurların Yargılanması, s.173 vd.

¹³⁸AMK, E.1968/14, K.1968/35, T.26.9.1968, RG. 1968/13745; Bu kararın eleştiri için bkz. ÖZTÜRK, Memurların Özel Muhakeme, s.56 vd.

¹³⁹AMK, E.1996/15, K.1996/34, T.23.9.1996, RG. 1996/22860.

¹⁴⁰RG. 12.4.1991/2083.

¹⁴¹ÖZTÜRK, MMHK ve İnsan Hakları, s.74.

maddesindeki eşitlik ilkesine ters düştüğü gerekçesi ile iptali istenmiştir. Çünkü CMUK'un 154. maddesine göre kolluğun adli görevleri esnasında işledikleri suçlarda savcılıkça doğrudan kovuşturma yapılacağı belirtilmiştir. Adli görev yapan kolluk görevlilerinin terör eylemleri söz konusu olduğundan MMHK hükümlerine tabi tutulmaları, diğer eylemleri kovuşturan kolluk görevlilerinin CMUK'nun 154. maddesine göre kovuşturulmalarını Anayasa Mahkemesi Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur.¹⁴²

Anayasa Mahkemesi bu kararında¹⁴³ CMUK'un 154. maddesini şu şekilde değerlendirmiştir: "Savcılıkça yapılan soruşturmalara ilişkin işlerde savaşklamayı ya da her türlü kötüye kullanmayı önlemek açısından, 154. madde oldukça etkili olmakta, MMHK'nın öngördüğü yöntem yerine savcılıklarca doğrudan dava açılabilmesi olanağı, görevlileri adliyeye ilişkin işlerde daha dikkatli olmaya yöneltmektedir." Anayasa Mahkemesi bu kararıyla genel usule göre yapılacak takibatın memurun görevinde suiistimallerini ve ihmallerini önleyici etki yaratacağını kabul etmiştir.¹⁴⁴

b- Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay da, hemen hemen aynı cümleleri kullanarak Anayasa Mahkemesiyle aynı doğrultuda olmuştur. Ancak, buna bir de ekleme de bulunarak ve "Nitekim, TBMM üyeleri, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri, Yüksek Mahkemeler başkan ve üyeleri vb. haklarında paralel düzenlemeler ilgili kanunlarında yer almaktadır." Diyerek bir ölçüde MMHK'nın olağanlığını da vurgulamıştır. Yargıtay'a göre MMHK özel bir yargılama kanunudur ve kapsamı genişletilmemelidir. Nitekim Yargıtay, kararlarını bu doğrultuda sürdürmüş, o dönemdeki düzenlemelere göre sınırlı biçimde memur sayılan KİT görevlilerine

¹⁴² ZAFER, MMHK, s.224.

¹⁴³ AMK,E.1991/18, K.1992/20, T.31.3.1992, RG. 1992/21428.

¹⁴⁴ 285 Sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (R.G. 14 Temmuz 1987/19517) 4. maddesinin (i) fıkrasında "Olağanüstü Hal Bölge Valisinin emrine bulunan güvenlik kuvvetleri hakkında bu görevlerinden ötürü MMHK'ya göre işlem yapılır." hükmü yer almaktadır. Anayasa Mahkemesinin TMK'nın 15. maddesinin son fıkrasını iptal etmesiyle şöyle bir durum ortaya çıkmıştır: Olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde terörle mücadele eden güvenlik kuvvetlerinin görevleri ile ilgili suçları söz konusu olduğunda hazırlık soruşturması MDYK hükümlerine göre (MDYK'nın 16. maddesinde yer alan "Kanunlarda MMHK'nın uygulanacağı belirtilen hallerde bu kanun hükümleri uygulanır" hükmü gereğince) yürütülecek fakat olağanüstü hal ilan edilmeyen yerlerde terörle mücadele eden güvenlik kuvvetleri hakkında genel hükümlere göre hazırlık soruşturması yapılacaktır. Bu durum Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır. ZAFER, MMHK, s.224.

MMHK'nın uygulanmayacağına karar vermiştir. Bu arada 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Kanununun 23. maddesine göre işledikleri suçlar nedeniyle TCK'ya göre memur sayılanların sınırlı olduğunu benimsemiştir. Ancak Yüksek Mahkeme, davayı açan merci konusunda çok duyarlı davranmış ve Cumhuriyet Savcısı yerine yönetim kurulu, yönetim kurulu yerine Cumhuriyet Savcısı davayı açmışsa, kararı bozmuş ve yönetimce dava açılmasını istemiş ve bunu bir dava önkoşulu olarak görmüştür.¹⁴⁵

c- Danıştay'ın Görüşü

Danıştay memurların özel yargılama usulüne tabi tutulmasına karşı yapılan yoğun itirazlar karşısında kendi görüşünü özel olarak belirtme gereğini duymuştur¹⁴⁶: “Genel olarak denilebilir ki, memurların görevlerinden doğan ya da görevlerin 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 yürütülmesinin 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 yöntemlere bağlanmış olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenlerle, kanunun getirdiği sistem, Türk hukuk düzeninde de kamu hukukunun belli başlı konularından biri olarak yerini almıştır.” Danıştay görüşlerini daha da ayrıntıya girerek açıklamış ve Anayasa Mahkemesinin yukarıda sözünü ettiğimiz kararından da alıntılar yaparak, memurların özel yargılama usulüne tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı, memurlara bir ayrıcalık tanınmayıp bunun kamu hizmetinin yararı için gerekli olduğu, kuvvetler ilkesine aykırı olmadığı, ilk soruşturma anlamında yapılan işlemlerin yargı yetkisi kullanma sayılamayacağı sonucuna varmıştır. Ayrıca Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun hükümlerinin tabii hakim ilkesine aykırı olduğu, bu kanunun gecikmelere neden olduğu ve bu nedenle bir çok suçun zamanaşımına uğradığı, Anayasanın 129. maddesine aykırı olduğu iddialarının da gerçeği yansıtmadığını belirtmiş; sonuçta ise sistemin korunarak uygulamadan doğan sakıncaların giderilip kanunun yeniden düzenlenmesi gerektiği kanaatine varmıştır.

¹⁴⁵ SELÇUK, MMHK'nın Değerlendirilmesi, s.310 vd.

¹⁴⁶ Memurin Muhakematı Hakkında Danıştayın Görüşü, Danıştay Dergisi, Yıl 13, s.48-49, 1983, sh.3-8.

d- Değerlendirme

Memurların özel bir yargılama usulüne tabi olmasına karşı yapılan yoğun eleştiriler karşısında, özellikle bu eleştirilerin MMHK odaklı olmasına bakarak, sistemi savunanlar, sistemin tamamen kaldırılması yerine kanunun aksayan yönlerini değiştirip uygulamanın devam etmesini istemişlerdir. Onlara MMHK'nın uygulanmasında bir çok problem yaşandığı gerçektir. Ancak Kanun, uygulandığı 1913 yılından beri kamu görevi ve kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesi ve memurun bir takım asılsız iftira ve isnatlara karşı korunmasını sağlamaktadır. Kanuna getirilen eleştiriler de dikkate alınarak kanun yeniden bir sistematik içinde ele alınmalı ve eski kanun tamamen yürürlükten kaldırılmalıdır. Yeni kanun düzenlenirken memurun tanımı yapılmalı, soruşturmacıların nitelikleri belirlenmeli, soruşturmanın sonuçlandırılmasına ilişkin süreler belirlenmeli, üyeleri yargı mensubu olmayan kurullar kaldırılmalı, yetkilileri idari mahkemelerine devredilmeli, Danıştay İdari İşler Kurulunun bu kanundan görevleri ve yetkileri ikinci daireye devredilmeli ve sanık memurların görevleriyle ilgisi bulunmayan ancak görevleri sırasında işledikleri suçları kanun kapsamından çıkarılmalıdır.¹⁴⁷

Ancak kanunu değiştirerek uygulamanın kesin bir çözüm olmayacağı, sistem var olduğu sürece aksaklıkların devam edeceği, memurları ayrı bir yargılama sistemine tabi tutmanın tamamıyla yanlış bir anlayışın ürünü olduğu ve bu anlayışın bizi 1799 Fransız Anayasasının çizgisine götüreceği söylenmiştir. Bundan başka sistem erkler ayrılığı ve eşitlik ilkesine aykırıdır. Sistem “yönetmelik güvence” sistemini benimsemektedir. Halbuki bir hukuk devletinde asıl olan “yargısal güvence” sistemini benimsemektedir. Hukuk devletinde savcı ve hakimlere yani yargılama mercilerine güvenmek gerekir. Yönetmelik güvence sistemi yargı bağımsızlığı ve hakimin bağımsızlığı ilkelerine de ters düşmektedir. Eleştirileri dikkate alarak hazırlanan yeni kanun (4483 sayılı MDYK) Anayasanın 129. maddesinde öngörülen izin sistemine göre hazırlanmıştır. Bu itibarla anayasaya uygundur. Ancak, uluslararası boyutta ele alındığında, dünyadaki gelişmeye, çağdaş hukuk devleti anlayışına yani olması gereken

¹⁴⁷ TOPUZ; s.20-22, DİLEK; s.27-29; ÖZCAN, Çağatay, Memurların Yargılanmasına İlişkin Sistemde Yapılması Gereken Değişiklikler, Türk İdare Dergisi, Yıl 71, s.425, 1999, s.47-60; BAŞKÖY; s.214-216., DİLEK, Muzaffer, Memurun Muhakematı Yasası Tamam mı? Devam mı? İdarecinin Sesi Dergisi, C.21. s.71. 1998. s.27- 29.

hukuka aykırıdır. Ne var ki burada yanlış olan bu kanun değil ona kaynak olan Anayasa'nın 129. maddesidir. Sistem tamamen ortadan kalkmadıkça dertler bitmeyecek, temiz bir toplum bir düş olarak kalacak, kanun üzerindeki tartışmalar sürüp gidecektir.¹⁴⁸

Özetle, idarenin devlet egemenliği içinde ayrı bir egemenlik iddiasının mahsulü olan, modern hukuk devleti anlayışına aykırı düşen bu kanunu haklı gösterecek hiçbir sebep kalmamıştır. Kanun kaldırılmış ise de, ilk soruşturma ve sorgu hakimlikleri tekrar kabul edilerek ve memur suçlarında ilk soruşturma mecburi kılınarak hem memurlara, hem de fertlere teminat tanınmalı, tekrar kabulü zaman alabileceğine göre soruşturmacıların savcı gibi yaptıkları soruşturmadan sonuç çıkarma işi idari kurullardan alınarak idare mahkemelerine verilmelidir.¹⁴⁹

Biz de memurları ayrı bir yargılamaya tabi tutan sisteme karşı yöneltilen eleştirilere katılıyor, yargılama birliği prensibinden ayrılmak için bir zorunluluk olmadığını ve yargısal güvence sisteminin memurlar için de en iyi güvence olduğuna inanıyoruz.

¹⁴⁸ SELÇUK, Memur Yargılaması Hakkında, s.153-176.

¹⁴⁹ KUNTER-YENİSEY; s. 7.8.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYEDE MEMURLAR VE KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI SÜRECİ

I-4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDAKİ KANUNUN AMACI

Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce 03.12.1999 tarihinde kabul edilen “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”¹⁵⁰ (MDYK) 04.12.1999 gün ve 23896 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.* 4 Şubat 1913 tarihinden beri yürürlükte bulunan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat 4483 sayılı Kanunun 18. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

1982 Anayasasının 129. maddesinde yer alan “...memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirtilen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır...”¹⁵¹ hükmüne dayanarak çıkarılan MDYK ile memur ve diğer kamu görevlilerinin, görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı haklarında hazırlık soruşturması yapılması idari mercilerin iznine bağlanan bir sistem getirilmiştir.¹⁵²

Böylece MDYK memurların özel yargılama usulüne ilişkin üç sistemden izin sistemini benimsemiştir.¹⁵³ Esasen Avrupa Birliğine üye ülkelerde, memurların gerek

¹⁵⁰ Kanunun başlığı TCK’nın 279. maddesindeki memur tanımı ile çelişmektedir. Çünkü TCK’ya göre kamu görevi gören memurlar TCK uygulamasında memur sayılmaktadır. Kamu görevi görenler memur olunca Kanunun başlığı “Memurlar ve Diğer Memurların Yargılanması Hakkında Kanun” şeklinde çelişkili bir anlam vermektedir. ZAFER, Hamide, 4483 Sayı ve 2.12.1999 Tarihli “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.74, s.4, 2000, s.990.

* Kanunun TBMM’de görüşülmesi sırasında iktidar ve muhalefet partilerinin milletvekilleri tasarı hakkında görüşlerini aktarmışlar; sonuçta, genel olarak muhalefet sistemin tamamen kaldırılması istemine rağmen, hükümetin dediği olmuş ve tasarı kanunlaşmıştır. Tasarının görüşmeleri için bkz. TBMM Tutanak Dergisi, Ankara 1999, 21. Dönem, C.20: 21. Birleşim s.44-60, 22. Birleşim s.118-207, C.21: 28. Birleşim s.282-307.

¹⁵¹ Böylesine ayrıntılı bir konunun Anayasada düzenlenmesinin eleştirisi için bkz. ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa R.-ÖZBEK, Veli ÖZER; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5:Baskı, ANKARA, 2000.

¹⁵² ASLAN, Onur Ender, Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Kanun Üzerine Düşünceler, Amme İdaresi Dergisi, C.I, s.1, 2000, s.62.

¹⁵³ LİVANELİOĞLU, Ömer Asım, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Eleştirisi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 57, s.2, 2000, s.34; Ceza Genel Kurulu Kararı, T. 29.2.2000, E. 2000/34,

görevleri sırasında ve gerekse görevleri sebebiyle işledikleri öne sürülen suçlarla ilgili olarak yargılanabilmelerini idari mercilerin iznine bağlayan bir sistem bulunmamaktadır.¹⁵⁴ dolayısıyla Avrupa Birliği üyeliğine aday olan ülkemiz için de uyum kanunları içerisinde Anayasanın 129. maddesinin değiştirilmesinin zaman içinde gündeme gelmesi mümkündür. Diğer bir ifadeyle MDYK'nın MMHK gibi uzun ömürlü olmayacağını söyleyebiliriz.¹⁵⁵

A- Genel Olarak Yargı Süreci

Kanunun amacı 1. maddede açıklanmıştır. Buna göre kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sadece “görevleri sebebiyle” işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir.

Yeni kanunun genel gerekçesinde; etkili, verimli, süratli ve saygın bir kamu yönetiminin toplumun vazgeçemeyeceği bir olgu olduğu, kamu yönetiminin hizmet görürken, bunu memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yapacağının tabii olduğu, bu noktada, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin kamusal yetki ve usuller kullanmak suretiyle ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı doğrudan doğruya ceza kovuşturulmasına tabi tutulmalarının kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabileceği belirtilerek, bu sakıncaları gidermek, memurlar ve diğer kamu görevlilerini asılsız isnat ve iftiralar karşısında korumak için bunların görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamların kovuşturma yapmasından önce idarenin bir inceleme yapması ve bu incelemenin sunucuna göre olayın yetkili ve görevli adli mercie intikal ettirilmesini öngören sistemlerin geliştirildiği, Anayasanın 129. maddesinin sonunda yer alan hüküm suretiyle de sözü edilen sistemin Anayasal güvence altında alındığı açıklanmıştır.¹⁵⁶

K. 2000/40, YKD, C.26, s.5, 2000, s.771; Ayrıca Memurların özel yargılama usullerine ilişkin üç sistem için bkz. Yukarıdaki Birinci Bölüm.

¹⁵⁴ Bkz. Memurların Yargılanmasının Karşılaştırmalı Hukuktaki Gelişimi.

¹⁵⁵ İGDELER, Serdar-SUNTAY, Yusuf, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması, Türk İdare Dergisi, Yıl 72, s.426, 2000, s.1.

¹⁵⁶ Bkz. 4483 sayılı Kanunun genel gerekçesi.

Diğer yandan yine gerekçede; bundan önce uygulanmakta olan MMHK'nın konu ve kapsam yönünden sakıncalar taşıdığı, bu sakıncaların; görev sırasında işlenen, ancak görevle ilgisi olmayan suçların da kanun kapsamında bulunması nedeniyle, belirtilen suçlar hakkında adli mercilerce doğrudan soruşturma yapılmasına olanak verilmemesi, ayrıca kanunun memuriyet statüsünde bulunmayan kişilere de teşmil edilmesi nedeniyle çok geniş bir personel grubunu sistemin içine dahil etmesi olarak özetlenebileceği belirtilerek, bu ve diğer sakıncaları gidermek için yeni kanun ile ceza kovuşturması açılmadan önce idare tarafından yapılacak ön incelemeye göre karar verilmesi esasının getirildiği, böylece soruşturmanın kurullar elinde sürüncemede kalmasının önlendiği, ayrıca kanun kapsamındaki memurlar ve diğer kamu görevlileri kavramına açıklık getirilmesi, görev sırasında işlenen fakat görevle ilgisi olmayan suçların kapsam dışı bırakılması suretiyle sistemin uygulama alanının daraltıldığı anlatılmaktadır.¹⁵⁷

Memur suçlarını gerçek memur suçları ve görünüşte memur suçları olmak üzere iki gruba ayırmak mümkündür. gerçek memur suçlarında suç failinin memur olması hukuki bir ön şarttır. Bu tip suçların memur olmayan kişilerce işlenmesi mümkün değildir. Örneğin kamu hizmetlerine hile karıştırma (TCK, m.205) gibi. MDYK'nın 1. maddesi ile, MMHK'nın kapsamına aldığı memur suçlarının (görev sırasında işlenen ve fakat görevle ilgisi bulunmayan) bir kısmı kapsam dışı bırakılmıştır. Bunun önemli bir adım olduğunda kuşku yoktur. Değişiklikten önceki önemli bir sorun, memurun görev yapmakta olup olmadığının tespiti ve işlediği iddia edilen suçun görevden kaynaklanıp kaynaklanmadığının belirlenmesiydi. Değişiklikle, işlenen suçun görevle ilgisi bulunup bulunmadığının tespiti önem kazanmaktadır. Görevle ilgili suçun mutlaka görev sırasında işlenmesi şart değildir. Bazen görev yerinde olmayan memurun görev yeri ile ilgili suç işlemesi mümkündür.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Bkz. 4483 sayılı Kanunun genel gerekçesi.

¹⁵⁸ MALKOÇ, İsmail; Açıklamalı- Gerekçeli Memur Yargılaması, Ankara 2000, s.26-71; İşlenen suçla görev arasında bir bağlantının aranıp aranmayacağı konusuna ise YCGK 26.11.1996 tarihli kararında açıklık getirmiş. CGK'na göre, MMHK hükümlerinin uygulanabilmesi için, memur olan sanığın kendisine yüklenen suçu görev esnasında işlemesi ve suçun göreviyle ilgili olması gerekir. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Ek 4. maddesi gereğince polis memurlarının yer ve zaman gözetmeksizin görevli olması, bir suçla karşılaşması halinde suça el konulması, önlenmesi, sanık ve suç delillerinin tespit, muhafaza ve yetkili zabıtaya teslim edilmesi hallerinde söz konusudur. Kanun gereği her zaman görevli olma polis memurunun bir suçla karşılaşması haline münhasır olup, polis memurlarının tüm eylem ve işlemlerinde memur sayılmasını gerektirmemektedir. YCGK, E.1996/222, K.1996/243, YKD, C.23, S.3, 1997, s.105-106.

Ancak bu görevin, memura yasayla ya da yasaya uygun olarak verilmesi gerekir. Görevin suça vasıta kılınmış olması ya da suçun işlenmesini belirgin bir biçimde kolaylaştırmış olması aranmalıdır.¹⁵⁹

MDYK ile memurlar ve diğer kamu görevlileri suçun niteliği yönünden görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle özel soruşturma yöntemine tabi olurken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (DMK) 24. maddesi gözden kaçırılmamalıdır. Bu maddede memurların görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan ötürü suçlardan soruşturma yapılmasının ve dava açılmasının özel hükümlere tabi olduğunu belirtilmektedir. Suçun niteliği bakımından DMK, MMHK'ye uygun tanım yapmakta ancak MDYK'nın 1. maddesiyle çelişmektedir. MDYK'da, DMK'nın 24. maddesini değiştiren bir hüküm bulunmadığı için kanun çatışması durumu söz konusudur. MDYK, DMK'ya göre özel konun niteliği taşıdığından MDYK uygulanacaktır.¹⁶⁰

Uygulamada hangi suçların görev sırasında ve hangi suçların görev sebebiyle işlendiği, iddia ve şikayetlerden anlaşılamayabilir. Hatta yapılan inceleme sonucunda da anlaşılmaması mümkündür. Bu hallerde uygulama içinde yargı kararları yön gösterici olacaktır.¹⁶¹ Örneğin, bir tapu sicil muhafızının görevini kötüye kullanarak A'ya tapu senedi verdiği iddia edildiği bir olayda MDYK uygulanacaktır. Aynı tapu sicil muhafızının, oturduğu evin malikinin, makamına gelerek kendisine kira parasını ödemesi için başvuran A'ya hakaret ettiğinin iddia edildiği bir olayda MDYK uygulanmaz. Çünkü bu olayda memurun görevinden doğan bir suç yoktur; görevi sırasında işlediği bir suç vardır. Bir memurun bir kişiye, kiracı, kiralayan ilişkisi içinde hakaret etmesi onun görevi kapsamında düşünülemez.¹⁶²

¹⁵⁹KARABATAK, Rüstem, Memurların Yargılanmasına İlişkin Sistemde Yapılan Değişiklikler, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl 74, s.3, 2000, s.773.

¹⁶⁰ASLAN; s.68.

¹⁶¹İĞDELER-SUNTAY, s.4.

¹⁶²YURTCAN, Erdener, Özel Soruşturma Kuralları-Özellikle MMHK ve Yeni Yürürlüğe Giren MDYK (Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun)-/ Ülkemizde memur Yargılaması Kuralları, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir, 2000, s.370; Ayrıca Yargıtay'ın MMHK dönemindeki uygulamaları için bkz.: MALKOÇ, İsmail: Açıklamalı-Gerekçeli Memur Yargılaması, İstanbul, 1985.

B- Suçun Memuriyet Görevinden Doğmuş Olması

1- Görevden Kaynaklanan Suç Kavramı

MDYK ile getirilen en önemli değişikliklerden birisi, görevden kaynaklanan suçların özel soruşturma usulüne göre soruşturulacağı hususudur. Görevden doğan suç, suçun memuriyet nedeniyle, memuriyet görevinin ve işlemlerinin yapılması dolayısıyla işlenen suçtu ifade etmektedir.¹⁶³ Diğer bir ifadeyle, memurun görevindeki yetkilerini kullanması veya kullanmaması yoluyla işlediği suçtur. Memuriyet işleri ve işlemlerinin yapılması veya yapılmaması, gereken koşul, zaman ve şekillerde yapılıp yapılmaması bu suçların memuriyet görevinden kaynaklanıp kaynaklanmadığının gösterebilir.¹⁶⁴

Diğer bir açıdan, suçun görev nedeniyle işlenmesiyle anlatılmak istenen, memurluk sıfatının, işlenen suçta unsur veya ağırlatıcı neden olarak öngörülmüş olmasıdır. Bu bakımdan işlenen suçun Ceza Kanununda veya bir başka özel kanunda öngörülmüş olması, kanunun uygulanması bakımından önem taşımadığı gibi, kabahat veya cürüm niteliğinde olması da önemli değildir. İşlenen fiilin sonradan hukuki niteliği değişmiş olabilir. Bu konuda değişik olasılıklar ortaya çıkabilir: a. Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturulmasına başlanan suçun sonradan görev nedeniyle işlenmiş olduğu anlaşılabilir. Böyle bir durumda Cumhuriyet Savcısı hemen soruşturmaya son vermeli ve memurun bağlı olduğu makamdan soruşturma izni gelmediği sürece herhangi bir işlem yapamamalıdır. b. Başlangıçta suçun görev nedeniyle işlediği gerekçesiyle izin prosedürüne başlanmış, ancak arada geçen süre içinde fiilin niteliği değişerek görev nedeniyle işlenen bir suç olmaktan çıkmış olması durumunda artık Cumhuriyet Savcısı memurun bağlı olduğu makamdan soruşturma izninin gelmesini beklemeden hazırlık soruşturmasına devam etmeli ve soruşturmanın sonucuna göre kamu davası açmalı veya açmamalıdır. c. Hukuki niteliği değişmekle birlikte, fiilin yeni şekli bakımından da görev nedeniyle işlendiği sonucu ortaya çıkmışsa, bu durumda izin prosedürüne kalındığı yerden devam edilmeli ve Cumhuriyet Savcısı, ilgili makamın

¹⁶³ PINAR, İbrahim: Açıklamalı 4483 Sayılı Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Ankara 2000. s.78.

¹⁶⁴ MALKOÇ, Memur Yargılaması, .72.

soruşturma izni vermesi veya vermemesi konusundaki kararına göre hareket edilmelidir. Nitekim MDYK'nın 8/3 maddesinde “suçun hukuki niteliğinin değişmesi, yeniden izin alınmasını gerektirmez” denilmek suretiyle bu durum vurgulanmıştır.¹⁶⁵

2- Görevden Kaynaklanan Suç Nedeniyle Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Sorumlulukları

a- Genel Olarak Görevsel Sorumluluklar

Memurlar ve diğer kamu görevlileri; kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esasları yerine getirmekle yükümlü ve sorumludur. Devlet memurları yönünden bu sorumluluk DMK'da düzenlenmiştir. Buna göre; devlet memurları kanun, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen esaslara ve amirleri tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirleri karşı sorumludurlar (m.11/1). Kanun, Anayasanın “kanunsuz emir” ile ilgili 137. maddesindeki hükmüne paralel bir şekilde “kanunsuz emir”i de düzenlemiştir (m.11/2).¹⁶⁶ Örneğin mahkeme kararlarının uygulanmaması yönündeki bir emir kanunsuz emirdir. İdari hakimce verilen yürütmenin durdurulması kararlarının ya da idari işlemin iptaline ilişkin kararların yerine getirilmesinde ihmal gösterilmesi veya ısrarla yerine getirilmesinden kaçınılması görevi savsamak veya görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturur. Aynı şekilde bir vergi alacağının zaman aşımına uğratılması, görevli memurların usulsüz olarak feshettikleri akit sebebiyle hazinenin zarara uğratılması, bir doktorun acil bir hastaya hiçbir neden yokken geç müdahale etmesi sonucu hastanın ölümüne sebep olması gibi suç teşkil eden eylemler görev nedeniyle işlenen suçlardan kaynaklanan sorumluluklara örnek oluşturur.¹⁶⁷

Genel olarak Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının 3. babının 4. faslında yer alan ve 228-240. maddeleri arasında o üç maddeyi kapsayan “Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu

¹⁶⁵ ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK, s. 1036.

¹⁶⁶ 1982 Anayasasının 137. maddesinin birinci fıkrası, kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimsenin üstünden (amirinden) aldığı emri yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse yerine getirmeyeceğini, bu aykırılığı, o emri verene bildireceğini, ancak amirin emrinde ısrar etmesi ve bu ısrarını yazı ile yinelemesi halinde emrin yerine getirileceğini, bu halde emri yerine getirenin sorumlu olmayacağını hükme bağlamıştır. Ancak konusu suç olan emir hiçbir suretle yerine getirilemez. Bu halde emri yerine getiren de suç işlemiş olur. Bu fıkra “memurlar” veya “diğer kamu görevlileri” ayrımı yapılmamıştır. Hangi statüde ve sıfatla olursa olsun kamu hizmetlerinde çalışmak yeterli sayılmıştır.

¹⁶⁷ PINAR; MDYK, s. 80.

Suiistimal Eden ve Memuriyet Vazifelerini Yapmayanlara Ait” eylemler görevden kaynaklanan suçlara en güzel örnektir. Bunlardan kişilere karşı keyfi ve sert muamele eylemi ile görevi ihmal ve görevi kötüye kullanma eylemleri, çok sık rastlanan görev suçlarıdır.

b- Kişilere Karşı Keyfi Muamele Suçu

Ceza Kanunun 228. maddesinin birinci fıkrasında, “Devlet memurlarından her kim bir kişi veya memur hakkında memuriyetine ait vazifeyi suiistimal ile kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka surette keyfi bir işlem yapar veya yapılmasına emreder veya ettirirse..... hapis cezası ile cezalandırılacağı” hükmü bağlanmıştır.

Bu madde, genel, tamamlayıcı ve tali bir hüküm niteliğindedir. Bu bakımdan görevine ilişkin yetkileri kötüye kullanan ve TCK veya özel kanunların bir hükmüne göre cezalandırılmayan memur 228. madde hükmüne tabi olur. Diğer bir anlatımla, Ceza kanunu veya özel kanunların bağımsız bir hükümle suç saymadıkları kişilere karşı keyfi muameleler 228. madde hükmüne göre cezalandırılır. Bu maddenin uygulanabilmesi için keyfi muamelenin başkasının hakkını ihlale veya malına zarar vermeye yönelik olması, suçun gerçekleşmesi için şart ve yeterlidir. Keyfi muamelenin yapılması veya yapılmasının emredilmesi veya bu şekilde bir emir verdirilmesiyle suç tamamlanır. Bu tür muamele ile bilfiil hakkın ihlal edilmiş olması veya malın zarara uğraması şart olmadığı gibi emrin icra edilmiş olup olmamasının da önemi yoktur.¹⁶⁸

Görev sebebiyle işlenebilecek bu suçun oluşabilmesi için, memurun görevine ilişkin yetkileri kötüye kullanarak kişilere karşı keyfi muamelede bulunduğunu, bu hareketinin kanunsuz ve keyfi olduğunu bilmesi ve bunu istemesi gerekir.

c- Sert Muamelede Bulunma Suçu

TCK’nın 228. maddesinin ikinci fıkrasında, “Memuriyetin icrasında lüzumsuz yere sert muamelelerle bir şahsın kanun hükmüne veya hükümetin emirlerine itaat etmemesine sebep olan memur... cezalandırılır” denmektedir. Bu suç da genel ve tamamlayıcı bir suçtur. Failin yapmış olduğu sert muamele ile bu muameleye maruz kalanın kanun hükmüne veya

¹⁶⁸ ARTUK, M.Emin – GÖKÇEN, Ahmet –YENİDÜNYA, CANER: Ceza Hukuku Özel Hükümleri, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2000. s.471-477

hükümetin emirlerine itaat etmemesi arasında nedensellik bağının bulunması şarttır. Sert muameleye rağmen, kanun hükümlerine veya hükümetin emirlerine riayet edilmişse suç oluşmaz.¹⁶⁹

d- Görevi İhmal Suçu

Kamu görevlilerini çoğu kez cezai soruşturmalara maruz kaldığı suçlardan biri olan görevi ihmal suçu, Ceza Kanunumuzun 230. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme gösteren veya üstünün kanuna göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur.... cezalandırılır”.

Görevi savsama suçu, bir memura kanuni düzenlemelerle verilen bir görevin yapılmaması veya gecikmeyle yapılması halinde oluşur. Savsama, memurun görevine giren bir işi bilerek ve isteyerek yapmamasıdır. Gecikme ise memurun geç yapması, yani yapılması gereken zaman geçtikten sonra yapmasıdır. 230. maddenin uygulanabilmesi, görevi savsama veya geciktirme veya buyruğu yapmamaya ilişkin özel bir hüküm bulunmamasına bağlıdır. Kısaca ancak özel hüküm bulunmayan hallerde 230. madde uygulama olanağı bulur. Örneğin, devlet memurlarının denetimi veya teftişi ile görevli memurun görevini ihmal ile zimmetin meydana gelmesi veya artmasına sebep olması halinde genel hüküm 230. madde değil, özel hüküm olan 203. madde uygulanır. Bu suçun, memuriyet suçu olabilmesi için memurun savsadiğı veya geciktirerek yaptığı işin memuriyet görevine ilişkin olması şarttır.

Görevi ihmal suçunun ikinci şekli de memurun, üstün kanuna göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmamasıdır. Bu nevi görevi ihmal suçunun meydana gelebilmesi, emri vermeye yetkili olan üstün buyruğunun kanun, tüzük veya yönetmeliklere uygun olmasına ve memurun, görevine giren bu buyruğu geçerli bir neden olmaksızın yapmamasına bağlıdır.¹⁷⁰ Geçerli bir nedenden anlaşılan, memurun görevinin zamanında yapmasını engelleyen her türlü hallerdir. Örneğin, memurun ani hastalığı sebebiyle buyruğun yerine getirilmemiş olması gibi.¹⁷¹ Görevi ihmal suçun genel kastla işlenen bir suçtur, özel

¹⁶⁹ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA; s.481.

¹⁷⁰ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA; s.487.

¹⁷¹ PINAR; MDYK, s.83.

kast aranmaz. Memurun, işin görevine girmediği, buyruğu verenin yetkili olmadığı veya buyruğun kanuna uygun olmadığı düşüncesiyle yapması gereken işi yapmaması veya geciktirerek yapması, kısaca fiil üzerindeki hatası kastı ortadan kaldırır.¹⁷²

Memurun görevini ihmal suçuna göre daha özel nitelikteki bir suça başka bir örnek de hakimın görevi ihmal suçudur ve TCK m.231'de düzenlenmiştir. Tıpkı diğer kamu görevlilerince işlenen görevi ihmal suçu gibi hakimın görevi ihmal da genel nitelikte ve tamamlayıcı bir suçtur. Örneğin, hakimın temin ettiği menfaat nedeniyle görevini ihmal etmiş olması halinde rüşvet alma suçu oluşur, ama menfaat almaksızın bir savsama varsa o zaman görevi ihmal suçu oluşur. Yine taraflardan birine kin ve garazı nedeniyle hakim bir karar vermiş olursa TCK 244. maddedeki suç oluşurken, bu durum yokken kısa sürede karar verilmesi gereken davayı gereksiz yere uzatarak ve geciktirerek karar verirse o zaman da görevi ihmal suçu oluşur.¹⁷³

Memurun görevi ihmal suçundan farklı olarak bu suçun faili hakimlerdir. Genel ve özel bütün hukuk mahkemelerinde görevli icra tetkik mercii, ceza ve idari yargı hakimleri ile yüksek mahkemelerin üyeleri bu suçun faili olabilir. Hakimlerin yalnız yargılama faaliyetleri içindeki işleri TCK madde 231 kapsamındadır. Hakimın görevi ihmali gerçek ihmal suçlarından, yalnız ihmali hareketle işlenebilen suçlardandır. Hakimın görevi ihmal suçunun, diğer ihmal suçlarından en önemli farklarından biri de hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması veya görevine giren işlerde ihmal göstermesi sonucunda bir zararın doğması gerektiği şartıdır. Bu zarar fiilen gerçekleşmiş mali nitelikte, yani ekonomik değeri olan bir zarardır. Hakimın görevi ihmal suçunun manevi unsuru ise genel kasıttır. Suçun herhangi bir sekille işlenmesi suçun oluşması için önem arz etmez. Ancak hakim haksız biçimde hareket ettiği bilincine sahip olmalıdır. Çünkü kanun tembellik veya ihmalkarlığı değil, görevi kasten yapmamayı cezalandırmıştır.¹⁷⁴

¹⁷² ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA; s.488.

¹⁷³ AVCI, Mustafa, Türk Hukukunda Hakimın Görevi İhmal Suçu, KHUKA, S.2, 1999, s.77.

¹⁷⁴ AVCI; s.83-86.

e- Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Kırkambar hükmü olarak da nitelendirilen TCK'nın 240. maddesinde, “Kanunda yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur... cezalandırılır.” Hükmü yer almıştır. Kanun koyucu bu hükümle, görevi özel nitelikte kötüye kullanma suç tiplerinden (örneğin TCK'nın 194, 202, 205, 211 vd.) birine girmeyen kötüye kullanmanın, genel olarak görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin 240. maddenin kapsamına gireceğini belirtmektedir. Diğer anlatımla görevi kötüye kullanma niteliği taşıyan herhangi bir fiilin Ceza Kanunu ve özel kanunlarda başka surette cezalandırılamaması, genel, tamamlayıcı ve tali bir hüküm olan 240. maddenin uygulanmasını gerektirir. Görevi kötüye kullanma suçunun maddi unsuru, memurun, görevine ilişkin yetkilerini kötüye kullanmasıdır. Failin hareketi görev alanına giren bir işleme dair olmalıdır. Bu bakımdan soruşturma konusu her olayda memurun veya diğer kamu görevlisinin gerçekleştirdiği eylemin görevine dahil olup olmadığı araştırılmalıdır. Görevli olmayan bir kimsenin görevini kötüye kullanması söz konusu olamayacağından sırf memurluk sıfatı görevli olmayı doğurmaz. Yargıtay'a göre, bir memurun bir işi yapmaya yetkili olduğu tespit edilmeden görevin kötüye kullanılması suçu sabit sayılmaz (4.CD., 20.4.1950, 4070/5082).¹⁷⁵

Memurun kendi görevine girmeyen bir konuda tasarrufta bulunması halinde, görevin kötüye kullanılmasından değil, “memurluk nüfuzunun” kötüye kullanılmasından söz edilir. Bu bakımdan kanunu kendisine vermediği yetkileri kullanan, diğer anlatımla görev ile ilişkisi bulunmayan bir fiil işleyen memur, görevin kötüye kullanılmasından değil, TCK'nın 252. maddesinde yer alan nizama aykırı olarak memuriyeti ifa suçundan dolayı cezalandırılır. O halde mutlak yetkisiz olarak, yani göreviyle ilişkisi bulunmayan bir fiil işleyen memur veya diğer kamu görevlisinin eylemi, görev sırasında işlenmiş olmasına rağmen genel hükümlere göre soruşturulacaktır.¹⁷⁶

¹⁷⁵ ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA; s.505.

¹⁷⁶ PINAR, MDYK; s.84.

II-4483 SAYILI KANUN HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

MDYK'nın 2. maddesi “Bu Kanun devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır” diyerek kapsamını belirtmiştir. Ancak yürürlüğe konan yeni kanun ile kimlerin bu kanuna bağlı “memur” veya “diğer kamu görevlileri” olacakları hususunda, geçmiş uygulamalar dikkate alınmayarak düzenlenmiştir.¹⁷⁷

Adalet Bakanı, Kanunun 2. maddesinin TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi sırasında bazı milletvekillerinin, kanun kapsamına hangi memurların girip hangi memurların girmediği hususundaki tereddüt ve soruları üzerine verdiği cevapta; geçmişte TBMM'nin 1941 yılında verdiği 1255 sayılı yorum kararının, Türk Ceza Kanununun 279. maddesi anlamındaki memurun MMHK bakımından da memur kabul edileceğini belirttiğini ama bununla kanun kapsamının genişlediğini, bu kanunla (MDYK ile) bir daralmaya gidildiğini ve Anayasanın 129.1 maddesi doğrultusunda getirilen bir tanımla, bunların “Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları asli ve sürekli görevleri yerine getiren memur ve kamu görevlileri” olduğunun belirtildiği, bu bakımdan bir tereddütün olmaması gerektiğini söylemiştir.¹⁷⁸ Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü kanunun, kapsamı genişlettiği mi yoksa daralttığı mı konusunda doktrinde fikir birliğine varılamamıştır. Yazarların bir kısmı kapsamın daha da genişlediğini¹⁷⁹ bir kısmı daraldığını,¹⁸⁰ bazıları da daralmanın yanında kapsamı genişleten hükümlere de yer verildiğini savunmuşlardır. Bazı yazarlar ise düzenlemenin TCK 279. madde ile uyuşmadığını bu yüzden anlamsız olduğunu vurgulamışlardır.¹⁸¹

MDYK TCK ile de uyuşmamaktadır. Bu iki kanunun memur ve kamu görevlilerine verdiği anlam farklıdır. MDYK'ya göre memur ve kamu görevlisi devlet hizmetinde kadrolu ve ücret karşılığında çalışan kişidir. O halde memur ile kamu görevlisi arasında fark yoktur.

¹⁷⁷ PINAR; MDYK, s.123; Aynı görüş: İĞDELER-SUNTAY; s.2; Aksi görüş: YURTCAN; MDYK, s.372.

¹⁷⁸ TBMM Tutanak Dergisi, C.20, 2. Oturum, Birleşim 22, 18.11.2000, s.141.

¹⁷⁹ ZAFER; MDYK, s.992; PINAR; MDYK, s.123; İĞDELER-SUNTAY; s.2; KARABATAK; s.762.

¹⁸⁰ YURTCAN; MDYK, s.372; ASLAN; s.63; LİVANELİOĞLU; MDYK'nın Eleştirisi, s.39.

¹⁸¹ Bkz. SOYASLAN, Doğan Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara, 2000. s.399; ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; s: 1036; ZAFER; MDYK, s.992.

Halbuki Ceza Kanununda kamu görevlisi adında bir kavram yoktur Memurun yanında kamu hizmetlisi ifadesi vardır. Kanun koruyucunun kamu görevlisi teriminden kamu hizmetlisini kastettiği farz edebiliriz. Ancak bu defa da Ceza Kanunu engeli karşımıza çıkar. Çünkü Ceza Kanununda sadece memurların işledikleri suçlar düzenlenmiş olup, kamu hizmetlisi veya kamu görevlisine ilişkin herhangi bir suç veya suçlar kategorisi yoktur.¹⁸²

Görüldüğü gibi bu kanunun kapsamına girecek kişilerin belirlenmesine TCK m.279'daki memur tanımı esas alınmayacaktır.¹⁸³ Bu durumda Cumhuriyet Savcısı devlet veya kamu kurumuna çalışan birisinin suç işlemesi üzerine amirden izin aldıktan sonra ceza davası açacak, yargılama sonucu kişi memur statüsünde ise Ceza Kanunumuzda yer alan memurlara ilişkin hükümlerle cezalandırılacak, değilse ya beraat edecek veya normal bir kişi gibi cezalandırılacaktır. Bu durumda da ön soruşturmayı özel bir yöntemle yapmanın hiçbir anlamı kalmayacak, boşa zaman kaybedilmiş olacaktır.¹⁸⁴

O halde uygulamada yıllarca karşılaşılan ve bundan sonra da karşılaşılmaması kaçınılmaz olan kanunun kapsamı ile ilgili belirsizliklerin çözüme kavuşturulması için 2. maddenin, “Bu kanunun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yapmakla görevlendirilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinden Türk Ceza Kanununa göre de memur

¹⁸² SOYASLAN, Ceza Muhakemeleri, s.399. Kşz. “..memur kavramının yanında bir de ayrıca kamu görevlisi kavramına yer verilmesi tereddütlere yol açmaktadır. Çünkü TCK uygulamasında kamu görevlileri zaten memur sayılmaktadır.” ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; s. 1036; “Kamu vazifesi ile kamu hizmetini birbirinden ayıran kıstas kanunumuzda ortaya konulmuştur. Bu ayırım 4483 sayılı Kanun uygulaması açısından da hala önemini korumaktadır. Çünkü tüm kamu hizmetlileri değil sadece asli ve sürekli kamu hizmeti gören kimseler bu kanun kapsamına alınacaktır. Asli ve sürekli kamu hizmeti görmeyip geçici olarak kamu hizmeti görenler idari güvenceden yararlanamayacaktır. Bu grubun 4483 sayılı Kanunun kapsamına dahil olan geçici kamu vazifesi görevinden ayrılması gerekmektedir” ZAFER, MDYK, s.992.

¹⁸³ ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; s. 1036

¹⁸⁴ SOYASLAN, Ceza Muhakemeleri, s.399; Kşz. “Bu kanun fail açısından TCK uygulanmasından daha geniş bir uygulama alanına sahiptir. Bu düzenleme sonucunda maddi ceza hukuku açısından memur sayılmayan kişilerin usul hukuku açısından memurluk teminatından yararlanması gibi çelişik bir durum ortaya çıkacaktır. Fakat CGK bir kararında (CGK, E.1985/1-410, K.1985/595, T.25.11.1985, YKD, C.12, S.3, 1986, s.410) değişik hukuk dallarında değişik memur tanımlarının bulunduğunu ve bu tanımların ilgili oldukları hukuk dalında geçerli olacağını içtihat etmiştir. Ayrıca yine CGK’ya göre (CGK, E.1989/YYB-48, K.1989/204, T.13.3.1989, YKD, C.15, S.8, 1989, s.1176) muhakeme hukuku açısından memur olup MMHK hükümlerine tabi olma maddi hukuk açısından memur sayılmayı gerektirmez. Bu içtihatlar ışığında 4483 sayılı Kanunun memur tanımı ile TCK’nın memur tanımı çelişmeyeceğinden TCK’nın 279. maddesini zımnen değiştirip değiştirmeyeceğini sorunu ile uğraşmakta hukuki bir fayda bulunmayacaktır.” ZAFER, MDYK, s.992.

sayılanlar hakkında uygulanacağı”, şeklinde yorumlanarak uygulanması daha doğru olacaktır.¹⁸⁵

DMK’nın 24. maddesinde yer alan “Devlet memurlarının görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması, özel hükümlere tabidir” hükmünü dikkate alarak MDYK’nın kapsamını belirlemek yanlış olur. Zira, DMK’ya tabi olmasına rağmen özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi tutulmamış bir çok kamu personeli bulunmaktadır. O halde yapılacak iş, DMK kapsamındaki personelin mensubu bulunduğu kurumun teşkilat kanununa bakmaktır. Teşkilat kanununda memurların yargılanmalarına ilişkin özel kanuna tabi olduğu hususunda bir hükmün varlığı, bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırır.¹⁸⁶

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun (TMK) kapsamına giren suçlarla ilgili davalara Devlet Güvenlik Mahkemelerinde bakılır ve bu suçları işleyenler ile bunların suçlarına iştirak edenler hakkında bu kanun ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemeleri’nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun hükümleri uygulanır (m.9).

TMK’nın 3. maddesinde terör suçları, 4. maddesinde de terör amacıyla işlenen suçlar sayılmıştır. Aynı şekilde 6 ve 7. maddelerde düzenlenen suçlarla devletin bölünmezliği aleyhine propagandada bulunanlar hakkında da Devlet Güvenlik Mahkemeleri Savcıları tarafından doğrudan doğruya soruşturma açılır. Bu suçların görevden kaynaklanmasının bir önemi yoktur. Bu kanunda sayılan suçları işleyenler hakkında MDYK hükümleri uygulanamaz. Soruşturma Devlet Güvenlik Mahkemeleri Cumhuriyet Savcıları tarafından doğrudan açılır.

CMUK’a göre; bütün zabıta makam ve memurları, el koydukları olayları, yakalanan kişileri ve uygulanan tedbirleri Cumhuriyet Savcılıklarına hemen bildirmek ve Cumhuriyet Savcılığının adliyeye ilişkin işlerde bütün emirlerini yerine getirmek zorundadırlar (m.154/2). Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye ilişkin görev veya işlerde suiistimal veya ihmal ve gecikmeleri görülen devlet memurları ile

¹⁸⁵ PINAR; MDYK, s.125; Selçuk da MMHK döneminde hem idare hem de Ceza Hukukunda memur kavramının örtüştüğü kişiler hakkında MMHK’nın uygulanmasını önermekteydi. Bkz. SELÇUK, Sami: İdare ve Ceza Hukukunda Memur Kavramı, Yargıtay Dergisi, S.1-2, 1997, s.44.

¹⁸⁶ PINAR; MDYK, s.128.

Cumhuriyet Savcılığı'nın sözlü veya yazılı talep ve emirleri yapmakta suiistimal veya gecikmeleri görülen zabıta amir ve memurları hakkında savcılıkça doğrudan doğruya soruşturma açılır (m.154/4). Zabıta amirleri hakkında hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanır (m.154/5). Vali ve kaymakam ve nahiye müdürleri hakkında ise MMHK hükümleri (günümüzde MDYK) uygulanacaktır (154/son). Bu duruma göre devlet memurlarının bu tür suçlarından dolayı istisnai hükümler dışında, genel hükümlere göre soruşturma yapılması gerekmektedir.

Köy muhtarları ile yapacağı işte köy muhtarı ile birlikte hareket edenler, köy işlerinde fenalıkları anlaşıldığı takdirde, devlet memurları gibi yargılanacaklardır (Köy Kanunu, m.11). diğer bir anlatımla köy muhtarları ve muhtarla birlikte hareket edenler, görevlerinden doğan bir suç işledikleri anlaşıldığı takdirde haklarında MDYK'ya göre kovuşturma yapılacaktır. Ancak köy muhtarı ve bununla birlikte hareket edenlere adli görevler de verilmiştir (Köy Kanunu, m.36, b.11 ve 14). Bu görevlerden biri; köylünün ırzına, canına ve malına el uzatan ve kanunları dinlemeyen kimseleri köy korucularına yakalatarak ilgili mercilere ulaştırmaktadır. Diğeri ise; bazı kimselerin kanun adına tutulmasını emreden mahkeme kararı gösterildiğinde aranılan kimseleri, mahkeme kararını veya ihzar ve tevkif müzekkeresini getirenlere tutturma. Köy muhtarı ve diğerleri bu görevlerini kötüye kullanır veya savsaklarsa, haklarında doğrudan doğruya savcılıkça kovuşturma açılır. Bunlar hakkında ayrıca MDYK'ya göre kovuşturma yapmak mümkün değildir.

İcra ve İflas Kanunu'na göre; ilgili tüm memurlar, icra dairesinin yapmak zorunda olduğu, kanun tarafından öngörülen tebliğ ve emirleri derhal yapmaya ve sonucunu bildirmeye mecburdur (m.357). bu tebliğ ve emirleri geçerli bir neden olmaksızın yapmayan memur hakkında savcılıkça doğrudan doğruya kovuşturma açılacaktır. Bu memurlar soruşturma yöntemi bakımından MDYK'ya tabi olsalar bile, haklarında İcra İflas Kanunundaki bu hüküm uygulanacaktır.

2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 6. maddesine göre, karayolları üzerinde trafiğin düzenleme ve denetlenmesi trafik zabıtası tarafından yapılır. Trafik zabıtasının idari olduğu kadar adli görevi bulunmaktadır. Karayolları üzerinde trafiğin düzenleme ve denetimi, araçların fenni kontrollerinin yapılması idari; kanunda yazılı suçları işleyenlerden para cezası

alınması ve bunlar hakkında tutanak düzenlenerek yargı mercilerine gönderme görevleri de adli niteliktedir. Trafik zabıtasının idari görevlerinden doğan suçları hakkında MDYK'ya göre kavuşturma yapılması gerekir. Ancak adli görevi, yani para cezasının tahsili ve tutanakların tutularak yargı mercilerine gönderilmesi sırasında görevleri kötüye kullandıkları veya görevi savsakladıkları takdirde haklarında doğrudan doğruya savcılıkça soruşturma açılacaktır.

6831 sayılı Orman Kanununda düzenlenen orman suçlarını işleyenler hakkında kovuşturma yöntemi, yine aynı Kanun ile düzenlenmiştir. Sözü edilen kanunun ilgili maddeleri ile, orman suçlarının kovuşturulmasında orman memurları, polis, bekçi, jandarma, köy muhtarı ve ihtiyar meclisine verilmiş adli görevler vardır. Bu kimseler, kanun ile verilmiş bu göreve ilişkin bir suç işledikleri takdirde, haklarında MDYK'ya göre değil genel esaslara göre savcılık tarafından soruşturma açılacaktır.

2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanununun 15. maddesinde, jandarma personelinin askeri yargıya tabi suçlardan, Askeri Yargılama Usulü Kanununa göre; mülki hizmetten doğan veya bu tür hizmeti yaparken işlenen suçlardan 3628 sayılı kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla, MMHK hükümlerine göre işlem yapılacağı yazılıdır. Jandarma personelinden, ilçe ve merkez ilçe Jandarma Bölük Komutanları ile bu hizmeti ile bu hizmetleri vekaleten yürütenlerin adli hizmetlerinden doğan suçları hakkında CMUK'un 154/5 maddesi gereğince 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununu 82 ve devamı maddelerinde gösterilen hakim ve savcılar tabi oldukları muhakeme usulü uygulanır. Jandarma teşkilatına 2803 sayılı Kanun ile verilen adli görevler ise; işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmektir (m.7, f.c). personel bu tür görevlerinden dolayı genel hükümlere tabi olacaktır.

Bunlardan başka evlendirme memurları MDYK'ya tabi olmayıp, Evlendirme Yönetmeliğinin 56/1 maddesi gereğince evlendirme işlemleriyle ilgili bir suç işlediklerinde soruşturmaları doğrudan Cumhuriyet Savcıları tarafından yapılır. Seçim memurlarının 298

sayılı Kanuna aykırı eylemleri sebebiyle haklarındaki soruşturma, adli suç niteliğinde sayıldığından Cumhuriyet Savcılığınca yapılacaktır.¹⁸⁷

MDYK'ya göre, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir (m.2/3). Suçüstü hali CMUK'un 127. maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddenin üçüncü fıkrasındaki hükme göre, işlenmekte olan suç, meşhut suçtur, yani suçüstü halidir. Bu tanım dört hali içermektedir: Bunlardan birincisi, asıl meşhut suça ilişkindir. Asıl meşhut suç, işlenmekte olan suçtur. Fail suçu işlerken görüldüğü için suçun bu şekildeki meşhutluğu suçlunun onu işlediği hakkında kesinlik ifade eder. Suçu işlerken üstüne varıldığı takdirde failin inkar etmesi de mümkün değildir.

CMUK'un 127. maddesindeki tanımda bundan sonra meşhut suç sayılan haller yazılıdır. Buna göre; henüz işlenmiş olan suç, suçun işlenmesinden hemen sonra zabıta veya suçtan zarar gören kişi veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, son olarak da suçun az önce işlendiğini gösteren eşya ve izlerle yakalanan kimselerin işlediği suç meşhut suç sayılır. Bu üç halde de suçu işlerken başkaları tarafından görülmüş değildir. Suçun işlenmesinden hemen sonra zarar gören kişi yahut fiili görenler tarafından meydana gelen teessür ve heyecan içinde suçlunun takip edilerek yakalanması meşhut suç sayılan hallerin başında gelmektedir. Suç işlenip bitmiş ve gerçek anlamda meşhutluk kalmamış olmakla beraber suçlu takip edilerek yakalanmış olduğu hakkında çok esaslı karineler mevcuttur. Bu kapsamdaki suçlarda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından MDYK'ya göre soruşturma izni alınmadan tahkikat yapılabileceği gibi yetkili merciler tarafından da bu tür suçlarda ön inceleme yaptırılmasına ve dolayısıyla soruşturma izninin verilmesine gerek yoktur.

MDYK'da disiplin hükümlerinin saklı tutulduğu hükme bağlanmıştır (2/son).¹⁸⁸ Disiplin hükümleri idare hukukunu ilgilendiren idari nitelikli bir suç olup, bir kamu düzenini

¹⁸⁷ Kanunlardaki adli görevler hakkında geniş bilgi için bkz. GÖKÇE, Abbas, Memurun Adli Görevi ve Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasa, Danıştay Dergisi, Yıl 9, S.32-33, 1979, s.24.

¹⁸⁸ Böyle bir istisnanın kanunda açıklanması gereksizdir, MDYK dar anlamda suçlar için öngörülen soruşturma, kovuşturma ve yargılama kuralları yönünden özel bir kanundur. Disiplin hukuku ve yargılaması bu kapsamın zaten dışındadır. Maddede istisnalar sayılırken disiplin hükümlerine yollama yapmaya gerek yoktur. YURTCAN, MDYK, s.373; Bununla beraber bu hüküm yapılan soruşturmanın bir “disiplin soruşturması” değil bir “ceza soruşturması” olduğunu göstermektedir. ÖZTÜRK-EDEM-ÖZBEK; s.1042.

bozan eylemler demetidir. Disiplin cezaları; kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamunun yararının devamının sağlanması amacıyla kamu görevlileri (ve kamu hizmetlileri) için görev ve yetki ve sorumlulukları bakımından kanuni olarak getirilmiş bulunan yaptırımlardır.¹⁸⁹

DMK’da disiplin cezası; “Kamu hizmetlerini gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin devlet memurun olarak emrettiği ödevleri yurtiçinde veya yurtdışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre verilecek cezalar” (m.124) olarak tanımlanmıştır. MDYK bu şekilde tanımlanan ve idari nitelikli bir suç olan disiplin suçlarının kovuşturulmasını, özel kanunlara bırakmıştır. Çünkü disiplin cezaları, sırf kamu hizmetlerinin iyi görülmesini hedef tutar. Ceza Kanununun amacı ise, kamu düzenini korumak ve toplumu savunmak esasına dayanır. Disiplin konusunda ise kusur kavramı, idari yargıcın denetimi altında hiyerarşik güce sahip olan amirin takdirine bırakılmıştır. Bir başka deyişle -son yıllarda bu yönde gelişme olmakla birlikte- disiplin cezasını gerektiren fiiller bakımından, kanunilik ve suçun kanuni unsuru, dolayısıyla da kıyas yasağı geçerli değildir.¹⁹⁰

MDYK’ya göre verilen ön inceleme onay ve görev emirlerinde iddia konusu suçla ilgili olarak disiplin soruşturması yapılması da istenebilir. Bu durumda ön incelemede yapan görevlinin evrakı tefrik etmek suretiyle disiplin suçu için ayrı bir dosya oluşturması gerekir. Bunun yanında sadece iddia konusu suç hakkında ön inceleme yapmakla görevlendirilen personelin incelemesi sonucunda, iddia konusu suçun ayrıca disiplin suçu oluşturduğunun anlaşılması durumunda, görevli personelin yine ayrı bir dosya oluşturmak sureti ile disiplin dosyasını yetkili idari makamlara iletmesi gerekir.¹⁹¹

¹⁸⁹ PINAR; MDYK, s.161.

¹⁹⁰ Suç genel teorisi esaslarına göre tespit edilen teknik anlamda suçlar ile disiplin cezasını gerektiren fiiller (disiplin suçları) hakkında geniş bilgi için bkz. ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, Mustafa R.-ÖZBEK, Veli Özer, Ugulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 1998, s.21-24.

¹⁹¹ İĞDELER-SUNTAY; s.4.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDAKİ KANUNDA SORUŞTURMAYA İZİN VERMEYE YETKİLİ MERCİLER SİSTEMİNİN TARTIŞILMASI

I- SORUŞTURMA İZNİ VE İZİN VERMEYE YETKİLİ MERCİLER

A- Soruşturma İznini Vermeye Yetkili İdari Merciler

1- Genel Olarak

MDYK'nın 3. maddesinin bentlerinde, “görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri...” ifadelerine yer verilmiştir. Bu madde ile soruşturma iznini verecek merciler belirlenirken memur ve diğer kamu görevlisinin görev yaptıkları yer esası getirilmiştir. Yani merkez memuru, il memuru gibi ayrımlar yapılmamıştır. Ayrıca, memur ve diğer kamu görevlisinin geçici olarak değil sürekli olarak görev yaptıkları yer esas alınmıştır. Aksi halde bir bakanlık müsteşarı ya da genel müdürünün geçici bir görevli bulunduğu il ya da ilçede görevi ile ilgili bir suç işlediği iddiası ile hakkında vali ya da kaymakamın soruşturma izni vermesi devletin hiyerarşik yapısıyla bağdaşması mümkün olmayan bir yetki niteliğindedir.¹⁹²

Bu madde düzenlenirken memurlar ve diğer kamu görevlileri önce görev yaptıkları yer itibarıyla, sonra da atama biçimleri dikkate alınarak soruşturma izni vermeye yetkili amirler belirlenmiş, ancak geniş bir inceleme yapılmadığı için teknik ve hiyerarşik yapıdaki bağlılık yönlerinden hatalar yapılmış, bu hatalar parlamentodaki görüşmeler sırasında dile getirilmiş, ancak düzeltilmemiştir.¹⁹³ Maddedeki eksiklikleri şöyle sıralayabiliriz:

¹⁹² Esasen MMHK hükümlerinin uygulandığı dönem içerisinde, bir memurun sürekli görev yaptığı yer dışında suç işlemesi halinde yetkili idare kurulunun, sürekli görevinin bulunduğu yer idare kurulu olarak kabul ettiğine ilişkin Danıştay kararları bulunmaktadır. Danıştay 2. dairesinin 16.11.1977 gün ve E: 1977/2434, K: 1977/1735 sayılı kararı bu yöndedir. Söz konusu kararda, MMHK hükümleri karşısında CMUK'nu 8. maddesinde yer alan davaya bakmak yetkisinin, suçun işlendiği yer mahkemesine ait olduğu yer mahkemesine ait olduğu şeklindeki genel ilkenin kabul edilemeyeceği ve bu durumlarda memurların karar vermeye yetkili idare kurulunun bulunduğu yer mahkemesinde yargılanacağından bahsedilmektedir. MDYK ile bir anlamda idare kuralları yerine kaymakam, vali, üst idare amiri ve ilgili bakanın yetkilendirildiğini ifade etmek mümkündür. İGDELER-SUNTAY; s.6.

¹⁹³ PINAR; MDYK, s166.

Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst amiri soruşturma izni vermeye yetkili kılınmıştır (m.3/d). Hangi kuruluşların bakanlık veya ilgili kuruluşu olabileceği 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunda gösterilmiştir. Buna göre; bağlı kuruluşlar, bakanlığın hizmet ve görev alanına giren ana hizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlardır (m.10). ilgili kuruluşlar ise, özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessese, ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları şeklinde düzenlenen kuruluşlardır (m.11). bu hükümlere göre örneğin, genel bütçe içinde ayrı bütçesi olan Emniyet Genel Müdürlüğü İçişleri Bakanlığı'na, katma bütçeli bir kuruluş olan Karayolları Genel Müdürlüğü Bayındırlık Bakanlığı'na bağlı kuruluşlardır. 2690 sayılı Kanunla kurulmuş olan Türkiye Atom Enerjisi Kurumu ise özel bütçeli ve tüzel kişiliğe sahip olup Başbakanlığa bağlı bir kuruluştur. Bunların dışında Başbakanlığa veya Bakanlıklara bağlı olmayan müstakil kuruluşlarımızın varlığı, kanun hazırlanırken unutulmuştur. Bu kuruluşlarımıza örnek olarak Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Sayıştay Başkanlığı gösterilebilir. Yüksek yargı organı olan bu kuruluşlarda görevli DMK'ya bağlı memurlarla diğer kamu görevlilerinin görev suçu işledikleri halinde soruşturma izni, hiçbir ilgisi olmadığı halde, vali tarafından verilecektir (MDYK, m.3/j). Vali, bu kuruluş memurlarının ne atamaya yetkili amiri, ne disiplin amiri ne de sicil amiri değildir. Bu nedenle ömründe hiç karşılaşmadığı, tanımadığı, yaptığı göreviyle ilgisi olmayan bir kimse için soruşturma izni vermesi doğru bir tutum değildir. Halbuki (d) bendine ilave edilecek “veya bağımsız kuruluşlarda” ibaresi bu sorunu çözecek ve o kuruluş memurları hakkındaki soruşturma izni en üst amirleri olan Başkanlar tarafından verilecekti.¹⁹⁴

İkinci bir husus; Bakanlar Kurulu kararıyla veya bakanlıkların merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakanın soruşturma izni vermesidir (MDYK, m.3/e). Bakanlıklar bağlı, ilgili kuruluşlar, merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatlarından oluşur. 3. maddenin (e) bendi merkez teşkilatında ortak

¹⁹⁴ PINAR; MDYK, s.168, 171.

kararnameyle atananları kapsamaktadır. Taşra teşkilatı kanunun diğer bentlerinde düzenlenmiştir; ancak yurtdışı teşkilatı görevlilerinin durumu düzenlenmemiştir. 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda atama Usulüne İlişkin Kanuna ekli 1 sayılı cetvelde Bakanlar Kurulu kararı ile atanacakları belirtilen, büyükelçi, daimi temsilci ve daimi delegeler hakkında 3/e uygulanabilir. Ancak yurtdışı daimi görevleri yerine getirmek için 2451 sayılı kanunun 4. maddesine göre ortak kararnameyle atanan görevliler hakkında soruşturmaya izin verecek yetkili konusunda boşluk bulunmaktadır.¹⁹⁵

Üçüncü husus belediyede çalışan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilgili soruştura iznidir. Bu personelin de görev suçu işlemesi halinde haklarında, görev yaptıkları yerin mülki amiri soruşturma izni verecektir (MDYK, m.3/j). Belediye başkanlarına güvensizliği ifade eden bu düzenlemenin bir an önce değiştirilmesi gerekmektedir.¹⁹⁶

Dördüncü husus, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri hakkında verilecek olan soruşturma izni ile ilgili olan düzenlemedir. Buna göre söz konusu kişi hakkındaki izin Cumhurbaşkanı tarafından verilecektir (MDYK, m.3/g). Bilindiği üzere Anayasaya göre, Cumhurbaşkanı'nın tek başına aldığı idari kararlar aleyhine idari yargıya başvurmak mümkün değildir. Kanunun "itiraz" başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri'nin suç işlemesi durumunda savcılık tarafından talep edilecek olan soruşturma izninin Cumhurbaşkanı tarafından verilmemesi üzerine, savcının Danıştay'a itiraz hakkı, kanun tarafından engellenmiştir. Böylece Anayasaya aykırı olarak getirilen söz konusu hükmün uygulanabilirliği bulunmadığından parantez içi hükümle istisna getirilmiştir.¹⁹⁷

2- Kaymakamlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

a- İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri; b- İlçeye bağlı köy ve mahalle muhtarları, c- İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri, d- 3. maddenin diğer bentlerinde sayılmayan, ancak kanun kapsamına giren diğer memur ve kamu görevlilerinden ilçede görevli olanlar hakkında soruşturma izni kaymakamlar tarafından, yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat verilir (MDYK, m.3/a, i,j).

¹⁹⁵ ASLAN; s.69, MMHK'da ise elçiler dışındaki yurtdışı teşkilatı görevlileri hakkında, merkezi dairelerindeki memurlar hakkında uygulanan yöntemlere bağlı oldukları belirtilmişti (m.9/2).

¹⁹⁶ PINAR; MDYK, s.168.

¹⁹⁷ PINAR; MDYK, s.169.

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

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

3- Valiler Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

a- İlde (yani il merkezinde) ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, b- O ilde bölge düzeyinde teşkilatlanmış kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri, c- Merkez ilçede görevli olanlardan 3. maddenin diğer bentlerinde sayılmayan, ancak kanun kapsamına giren diğer memur ve kamu görevlileri ile kaymakamlar hakkında soruşturma izni valiler veya yokluklarında vekilleri tarafından verilir (MDYK, m.3/b,c,j).

İller İdaresi Kanununun 4. maddesi hükmüne göre vali il genel idaresinin başıdır. Bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre illerde gereği kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilatın her birinin başında bulunanlar il idare şube başkanı olarak adlandırılırlar. Bunların emri altında çalışanlar ilin ikinci derecede memurlarıdır. Bu teşkilat valinin emri altındadır. İl de il şube başkanlıklarının dışında bölge düzeyinde teşkilatlanmış kurum ve kuruluşlar da bulunmaktadır, örneğin Karayolları, Köy Hizmetleri Devlet Su İşleri ve Orman Bölge Müdürlükleri gibi. Bu kuruluşların memur ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni, görev yaptıkları ilin

valisi tarafından verilir. Vali, merkez ilçedeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri hakkında da soruşturma izni vermekle yetkili kılınmıştır. Aynı şekilde vali Büyükşehir Belediyesi¹⁹⁸ bulunan illerde Büyükşehir Belediyesi memurları hakkında soruşturma izni vermeye yetkilidir. Vali, ayrıca ilde görevli olup 3. maddenin (j) bendine göre kanun kapsamında olmasına karşın diğer bentlerde sayılmayan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında da soruşturma izni vermekle yetkilidir. Bu personelin büyük bir bölümü İl Belediye Başkanlığında görevli olan memurlar ve diğer kamu görevlileridir. Bunların dışında doğrudan il merkezine bağlı köy ve mahalle muhtarları örnek olarak gösterilebilir.¹⁹⁹

Vali ilçe kaymakamı hakkında da soruşturma izni vermekle yetkili kılınmıştır (MDYK, m.3/j). Kaymakam, ortak kararla atanmasına rağmen 3. maddenin diğer bentlerinde sayılmamıştır. Merkezde görevli ortak kararla atanan personel ile ilgili hüküm (e) bendinde yer almış olmasına rağmen, taşrada görevli olan ortak kararla görevli personel diğer bentlerde sayılmamıştır. Bu nedenle kaymakam, bölge müdürü, bölge başmüdürü, il müdürü gibi 2451 sayılı Kanun²⁰⁰ uyarınca ataması ortak kararla tamamlanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni (j) bendi gereğince vali tarafından verilecektir.²⁰¹

4- Başbakanlık ve Bakanlıklara Bağlı veya İlgili Kuruluşun En Üst Amiri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşlarında görevli diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst amiri soruşturma izni vermeye yetkilidir (MDYK, m.3/d). Bu hüküm, Başbakanlık ile bakanlıklara bağlı ve ilgili kuruluşların “en üst amiri” deyimini yeterince açıklamamaktadır. Örneğin Hazine Müsteşarlığı, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı vb. kuruluşlar Başbakanlığa bağlı kuruluşlardır. Yine, Karayolları Genel Müdürlüğü Bayındırlık Bakanlığı’nın, Devlet Su İşleri Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın bağlı kuruluşlarıdır. Bu kuruluşların personeline

¹⁹⁸ Birden fazla ilçe bulunan Büyükşehir Belediye sınırları içerisinde merkez ilçe bulunmamaktadır. Bu ilçelerde soruşturma izni vermeye yetkili merci kaymakamdır. İlçe oluşturulmadan kurulan Büyükşehir Belediye sınırları içerisinde merkez ilçe bulunduğundan, merkez ilçede görev yapan memurlar hakkında soruşturma izni vermeye yetkili merci ise validir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İĞDELER-SUNTAY; s.7.

¹⁹⁹ PINAR; MDYK, s.171.

²⁰⁰ Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun. 2451 sayılı yasa.

²⁰¹ PINAR; MDYK, s.171; İĞDELER-SUNTAY; s.6.

soruşturma izni verecek merci değişmektedir. Bu bentte “üst amir” yerine “en üst amir” deyimini kullanılarak konuya açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Zira hiyerarşik yapıda her kurum veya kuruluşun en üst amiri teşkilat kanununa göre o kuruluşun Genel Müdürü, Müsteşarı veya Başkanıdır. O nedenle örneğin atama usulü (Bakanlar Kurulu Kararı ile atananlar hariç) ne olursa olsun Genel müdür, Müsteşar ve Başkanları hariç, bu kuruluşlarda görev suçu işleyenler yönünden soruşturma izni verme konusunda en üst amir Müsteşar, Genel Müdür veya Başkan’dır. Ancak, bu kuruluşların en üst amirlerinin suç işlemesi halinde ise soruşturma iznini, bağlı olduğu kurumun en üst amiri olan Başbakan verecektir.²⁰²

5- Bakanlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzin Yetkisi

a- Bakanlıkların Merkez kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri, b- Bakanlıkların bağlı veya ilgili kuruluşlarının genel müdür, müsteşar veya başkanları ile aynı kuruluşlardan KİT olanların yönetim kurulu üyeleri, c- İlgili bakan olarak bakanlık merkezinde veya bağlı ve ilgili kuruluşlarında varsa Bakanlar Kurulu kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, d- Bakanlıkların merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri,²⁰³ hakkında soruşturma izni ilgili bakan tarafından, bulunmadığı takdirde vekilleri tarafından bizzat verilir (MDYK, m.3/d, e).

Örneğin, bir bakanlığın merkez teşkilatında bakandan sonra gelen en üst amiri olan müsteşarından, en altında bulunan memurlarına kadar soruşturma izinleri bizzat bakan

²⁰² PINAR; MDYK, s.172; İĞDELER-SUNTAY; s.9,10.

²⁰³ Ancak burada bakanlıkların merkez teşkilatında ana hizmet birimleri, danışma ve denetim birimleri ya da yardımcı birimleri ile bağlı ve ilgili kuruluşların en üst amir olarak Bakanlar Kurulu kararı ya da ortak karar bulunmadan bir başka usulle yapılan atamalarda bu memur ya da kamu görevlileri hakkında hangi merciin soruşturma izni vermesi gerektiği sorusu karşımıza çıkmaktadır. İçişleri Bakanlığı merkez teşkilatında Mahalli İdareler Genel Müdürü ya da bağlı kuruluşu olarak Emniyet Genel Müdürü sıfatıyla Bakanlar Kurulu kararı ya da ortak karar bulunmadan yapılan görevlendirmeleri örnek olarak vermek mümkündür. MDYK’nın 3. maddesinin (e) bendi atama şeklini esas almıştır. Kanunun lafzi yorumu ile bu görevliler hakkında İçişleri bakanının soruşturma iznini veremeyeceğini ancak mahalli idareler Genel Müdürlüğüne bağlı ortak kararla atanan Genel Müdür yardımcısı, daire başkanı ya da şube müdürü hakkında İçişleri bakanının soruşturma izni vermesi gerektiği gibi bir sonuca ulaşılmaktadır. 2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun ile Başbakanlık ve Bakanlıklarla Bunlara Bağlı Kuruluşlarda Bakanlar kurulu kararı ile ya da ortak kararla atanacak görevler gösterilmiştir. Bunun yanında 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve görevleri hakkındaki Kanunun 37. maddesinde İçişleri Bakanı tarafından yine aynı maddede sayılan görevlerde İçişleri Bakanı tarafından unvan ve özlük hakları saklı kalmak suretiyle merkezde görevli valilerin görevlendirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Diğer bir ifadeyle 3152 sayılı kanunun 2451 sayılı kanun ile getirilen genel hükme istisna teşkil etmesi ve merkezde valilerin görev ünvanlarının saklı tutulması nedeniyle bu tür görevliler hakkında da İçişleri bakanının soruşturma izni vermesi gerekir. İĞDELER-SUNTAY; s.10,11.

tarafından verilir. Bakan, bakanlığa bağlı veya ilgili kuruluşların en üst amirleri hakkında soruşturma izni vermeye yetkilidir. Örneğin, Karayolları Genel Müdürü hakkında soruşturma izni yetkisi Karayolları Genel Müdürlüğü'nün bağlı bulunduğu Bayındırlık ve İskan Bakanı tarafından kullanılır. Ancak Karayolları Genel Müdür Yardımcısı veya daha alt kademede memurları için bu izin, Karayolları Genel Müdürü tarafından verilir.²⁰⁴

6- İçişleri Bakanı Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

İçişleri Bakanı,²⁰⁵ diğer bakanlardan ayrı olarak bazı belediye başkanları ve belediye meclis üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında soruşturma izni verme yetkisi verilmiştir.²⁰⁶ Bu yetki; a- Büyükşehir belediye başkanları, b- İl belediye başkanları, c- İlçe belediye başkanları, d- Büyükşehir belediye meclisi üyeleri, e- İl belediye meclisi üyeleri, f- İlçe belediye meclisi üyeleri, g- İl genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı veya vekili tarafından bizzat kullanılacaktır (MDYK, m.3/h).²⁰⁷

²⁰⁴ PINAR; MDYK, s.174.

²⁰⁵ 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkındaki Kanundaki genel hükümlere paralel olarak 3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanunun 5. maddesinde İçişleri Bakanının görev ve yetkileri belirtilmiştir. İçişleri Bakanı bakanlık kuruluşunun en üst amiri olarak emri altındakilerin faaliyetlerinden sorumlu olduğu, Bakanlık merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşlarının faaliyet ve işlemlerini denetlemekle görevli ve yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Sorumlu olanın yetkili olması çağdaş yönetim anlayışının gereğidir. Dolayısıyla İçişleri Bakanının da bakanlık kuruluşunun en üst amiri olarak bakanlık merkez teşkilatı ile bağlı kuruluşlarında gerektiğinde bakanlık müsteşarı, bağlı ve ilgili kuruluşların en üst idare amiri ile vali ya da kaymakamın soruşturma izni vermeye yetkili olduğu, İçişleri Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşların merkez ve taşra teşkilatlarında görev yapan tüm memur ve diğer kamu görevlileri hakkında da soruşturma izni vermeye yetkili olduğunu kabul etmek gerekir. İĞDELER-SUNTAY; s.11,12.

²⁰⁶ Bu düzenleme karşısında, İçişleri Bakanının, Anayasanın 127/4. maddesine göre “görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma ve kovuşturma açılan mahalli idare organlarını veya bu organların üyelerini ... geçici bir tedbir olarak kesin hükme kadar uzaklaştırabileceği” yetkisini de düşünürsek yerel yönetim organları üzerinde etkisinin arttığını söyleyebiliriz. Bu düzenlemenin merkezileşme olup olmadığı tartışılabilir. Bir görüşe göre bu düzenleme tam tersine yerelleşmeyi besleyen bir süreçtir. Zira artık vali ile belediye başkanı, il genel meclis üyeleri, belediye meclis üyeleri arasında valinin “üstün” olduğu durumundan, vali ile diğerlerinin “eşit” olduğu duruma geçilmiştir. Bkz. ASLAN; s.70.

²⁰⁷ 4483 sayılı Kanunun 3. maddesinin (h) ve (i) bentlerinde alt kademe belediye başkanı ve belediye meclis üyeleri Hakkında bir ibare yer almamıştır. 02.09.1993 gün ve 504 sayılı Yedi İlde Büyükşehir Belediyesi Kurulması hakkında KHK ile ayrıca ilçe oluşturmadan alt kademe belediyelerinin kurulabilmesinden bahsedilmiştir. Söz konusu KHK ile alt kademe belediyelerinin Bakanlar Kurulu kararı ile kurulabileceği öngörülmüştür. Alt kademe belediyelerinin kuruluşuna imkan veren 504 sayılı KHK ise 3911 sayılı yetki kanununa dayanması nedeniyle Büyükşehir belediye sınırları içerisinde yer alan “alt kademe belediye başkanı ve belediye meclis üyeleri” hakkında soruşturma iznini verecek yetkili mercinin kanunun 3. maddesinin (h) fıkrası kapsamında değerlendirilmek suretiyle İçişleri Bakanı tarafından verilmesi gerekir. İĞDELER-SUNTAY; s.8.

7- Başbakan Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

a- Başbakanlık merkez teşkilatında veya bağlı ve ilgili kuruluşlarında varsa Bakanlar Kurulu kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, b- Başbakanlık Merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri,²⁰⁸ c- Başbakanlık merkez teşkilatında görevli diğer memur ve kamu görevlileri, d- Başbakanlığa bağlı veya ilgili kuruluşların Müsteşar, Başkan ve Genel Müdürleri (en üst amirleri) ile ilgili kuruluşların KİT olanların Yönetim Kurulu Üyeleri hakkında soruşturma izni Başbakan tarafından, bulunmadığı takdirde vekili tarafından bizzat verilir (MDYK, m.3/d, e).

8- TBMM Başkanı ve Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

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

²⁰⁸ MDYK ile Bakanlar Kurulu kararıyla ve bakanlıkların ve Başbakanlığın merkez örgütlerinde ortak kararla atanan memurlar hakkında izin yetkisi Danıştay 2. dairesinden alınarak, bakanlıklarda ilgili bakana, Başbakanlıkta ise Başbakana verilmiştir. Böylece Danıştay’ın izin mekanizması içerisindeki tüm yetkileri ortadan kaldırılmış ve böylece yüksek yargı organlarındaki bu yetkiler siyasetlerin eline geçmiştir. ASLAN; s.71.

9- Cumhurbaşkanı ve Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

Cumhurbaşkanlığında geçici personel dahil görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Genel Sekreter hakkında ise Cumhurbaşkanı veya yokluklarında vekilleri tarafından bizzat kullanılır (MDYK, 3/g).²⁰⁹

B- Soruşturma İzni Yetkisinin Bizzat Veya Vekil Tarafından Kullanılması

Soruşturma yetkisi, yetkili olan amir tarafından bizzat kullanılacak bir yetkidir (MDYK, 3/1). Maddede “bizzat” ibaresinin kullanılması, bu yetkinin devri mümkün olmayan bir nitelikte olmasındandır. Dolayısıyla bu yetkinin, yetki devri işlemiyle yardımcılara veya yetkiliden sonra gelen kimselere devri mümkün değildir. Örneğin, valiye tanınan bu yetki vali tarafından MDYK’nın hükmüne aykırı olarak yardımcılara devredilse bile bunlar tarafından kullanılması mümkün değildir. Bakanların da bu yetkiyi müsteşarlarına devretmesi mümkün değildir.²¹⁰

Bakanlar yönünden görevden geçici olarak ayrılma, ya görev yapamayacak derecede hasta olma ya da yurtdışı geçici görevleri için söz konusudur. Her iki halde de geçici olarak görevden ayrılan bakana bir başka bakan, Başbakanın teklifi, Cumhurbaşkanının onayı ile vekalet ettirilir. Bunun dışında boş bulunan bir bakanlığa atama yapılmadan başka bir bakanın en çok on beş gün süreyle vekalet etmesi hali de vardır. Bu hallerde soruşturma izni vekil bakan tarafından kullanılır. Soruşturma izni vermeye yetkili diğer görevlilerin görevlerinden geçici olarak ayrılmaları halinde, örneğin hastalık izni, yıllık izin, yurtiçi ve yurtdışı geçici görev, görevden uzaklaştırma gibi hallerde yerlerine bir başka kamu görevlisinin vekaleten

²⁰⁹ Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri için Cumhurbaşkanına yargılama izni verme yetkisinin tanınması, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı bir işlem olduğu için, Anayasanın 105/2 maddesine göre yargı denetimi dışındadır. Bu durum kanunun “itiraz” başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasında da tekrar edilmiştir.

²¹⁰ Çeşitli teşkilat kanunlarında yetki devrine ilişkin hükümlerde örneğin, teşkilatın her kademe yöneticilerinin (bakan dahil) gerektiğinde sınırlarını yazılı olarak açıkça belirtmek koşuluyla yetkilerinin bir kısmını astlarına devredebilecekleri yazılıdır. Ancak burada amirini bizzat kullanmaya zorunlu olmadığı yetkiler söz konusudur. MDYK’da öngörülen izin yetkisi ise devri mümkün olmayan, bizzat yetik sahibi tarafından kullanılması gereken bir yetkidir. Bu nedenle teşkilat kanunlarındaki yetki devri ile ilgili hükümler bu yetkiyi kapsamaz. PINAR; MDYK, s.176.

atanması olanaklıdır. Her iki halde de vekaleten atanan kimsenin, asilin tüm yetkilerinde sahip olabilmesi için vekaleten atamanın usulüne uygun yapılması zorunludur.²¹¹

C- Yetkili Mercinin Saptanması

MDYK'da yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağı hükme bağlanmıştır (m.3/2). Yani söz konusu izni fiilin işlendiği tarihte memur ya da kamu görevlisinin bağlı olduğu makam verecektir. Bu düzenleme fiilin işlenmesinden sonra yer değiştirme halinde sorun çıkmasını önlemek bakımından faydalı olmuştur.²¹² Ayrıca memur ve diğer kamu görevlisinin geçici olarak değil sürekli olarak görev yaptıkları yer esas alınmıştır. Aksi halde bir bakanlık müsteşarı ya da genel müdürünün geçici bir görevle bulunduğu il ya da ilçede görevi ile ilgili bir suç işlediği iddiasıyla hakkında vali ya da kaymakamın soruşturma izni vermesi devletin hiyerarşik yapısı ile mümkün olmayan bir yetki niteliğindedir.²¹³

D- Ast Memur İle Üst Memurun Aynı Fiili İşlemesi Halinde Soruşturma İzni Yetkisi

Ast memur ile üst memur aynı fiile iştiraki halinde soruşturma izni, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir (MDYK, m.3/son).²¹⁴ Bu hüküm aralarında hiyerarşik veya idari veya görev ilişkisi bulunan memurlar açısından herhangi bir tereddüt içermemektedir. Örneğin, İl Milli Eğitim Müdürü ile İlçe Milli Eğitim Müdürünün birlikte görev suçu işlemeleri halinde, soruşturma izni, üst memur konumunda olan İl Milli Eğitim Müdürünün bağlı olduğu validen

²¹¹ PINAR; MDYK, s.177.

²¹² YURTCAN; MDYK, s.373.

²¹³ Esasen MMHK hükümlerinin uygulandığı dönem içerisinde bir memurun sürekli görev yaptığı yer dışında suç işlemesi halinde yetkili idare kurulunun, sürekli görevinin bulunduğu yer idare kurulu olarak kabul ettiğine ilişkin Danıştay kararları bulunmaktadır. Danıştay 2. dairesinin 16.11.1977 gün ve E.1977/2434, K. 1977/1725 sayılı kararı bu yöndedir. Söz konusu kararda MMHK hükümleri karşısında CMUK'un 8. maddesinde yer alan davaya bakmak yetkisinin, suçun işlendiği yer mahkemesine ait olduğu şeklindeki genel ilkenin kabul edilemeyeceği ve bu durumlarda memurların karar vermeye yetkili idare kurulunun bulunduğu yer mahkemesinde yargılanacağından bahsedilmektedir. MDYK ile bir anlamda idare kurulları yerine kaymakam, vali, üst idare amiri ve ilgili bakanın yetkilendirildiğini ifade etmek mümkündür. İĞDELER-SUNTAY; s.7.

²¹⁴ Astın üste tabi olması kuralı da denen bu husus, kıyasen eski kanunun (MMHK) 15. maddesinden esinlenerek hazırlanmıştır. MMHK'nın 15. maddesinde, birlikte işlenen suçlarda aynı ve muhtelif sınıflara mensup memurların, ast üste tabi olmak üzere aynı mahkemede yargılanacakları hükme bağlandığından, bu kuralın gereği olarak soruşturma ast üste tabi olarak birlikte yürütülmekte ve haklarında aynı merci tarafından karar verilmektedir.

istenecektir. Yine aynı şekilde ilçe belediye başkanıyla birlikte suç işleyen belediye memuru bir kimse hakkında soruşturma izni, üst memur konumunda olan ilçe belediye başkanın soruşturma izni bakımından bağlı olduğu İçişleri Bakanı’ndan istenecektir.²¹⁵

Ancak kanunda “diğer kamu görevlileri” ibaresi kullanılmamıştır. Bu durumda memurların diğer kamu görevlileri ile birlikte suç işlemeleri halinde farklı merciler tarafından soruşturma izni verilmesi gibi bir sorun ortaya çıkmaktadır. Bu sorunla özellikle belediyelerde sıkça karşılaşılmaması mümkündür. ilgili madde hükmünden Büyükşehir, il ya da ilçe belediye meclisi üyeleri ile memurların birlikte suç işlemeleri halinde diğer kamu görevlisi sayılan meclis üyeleri için soruşturma izninin İçişleri Bakanı tarafından, memurlar için ise vali ya da kaymakam tarafından verilmesi söz konusu olacaktır. Başka bir örnek vermek gerekirse kaymakamla ilçe belediye başkanının görevleri sebebiyle birlikte suç işlemeleri halinde kaymakam için soruşturma izninde yetkili merci vali, görev ilişkisi içinde astı konumunda bulunan ilçe belediye başkanı için soruşturmada yetkili izin merciin İçişleri Bakanı olduğu düşünülebilir. Bu durumda aralarında ast-üst ilişkisi bulunmayan memur ile meclis üyesinin birlikte suç işlemesi halinde ya da kaymakam ile ilçe belediye başkanının birlikte suç işlemesi örneğinde olduğu gibi kanunda gösterilen farklı mercilerden izin alınması yerine izin verecek merciler arasında en üst konumda bulunan izin vermeye yetkili merciden soruşturma izninin alınması gerektiği gibi bir çözüm yoluna da gidilebilir.²¹⁶

MDYK açısından “ast” ve “üst” memurun belirlenmesinde disiplin ve sicil amirliği ölçü olarak alınmalıdır. Sicil amiri, sicil verdiği veya sicil vermemesine rağmen sicil verdiği kimse ile aynı ünvanı taşıyan kimseye karşı “üst memur” konumundadır. Örneğin mal müdürü, mal müdürlüğü teşkilatında görevli tüm memurların sicil amiridir. MDYK açısından da mal müdürü, kendi teşkilatında çalışan ve sicil amiri olduğu memurlara karşı “üst memur” konumundadır. Emsal konumunda bulunan memurlar arasında ast-üst ilişkisi kurulması, örneğin ilçe idare kurulu üyeleri üst konumunda, ilçe idare kurulu üyesi olmayanları alt konumunda göstermek MDYK’nın amacına aykırıdır. Aynı şekilde ana hizmet birimi personelinin, emsali konumda olan danışma birimi ve yardımcı birimler personelinin üstü

²¹⁵ İĞDELER-SUNTAY; s.8.

²¹⁶ İĞDELER-SUNTAY; s.9. Aksi görüş: PINAR; MDYK, s.180, YURTCAN; MDYK, s.379.

saymak da mümkün değildir. Örneğin ana hizmet birimi daire başkanı, yardımcı birimler daire başkanına göre “üst” konumunda değil, her ikisi de eşit konumdadırlar.²¹⁷

II- SUÇUN YETKİLİ MERCİE BİLDİRİLMESİ VE ÖN İNCELEME İLE İLGİLİ HUSUSLAR

A- Olayın Yetkili Mercie Bildirilmesi

MDYK’nın 4. maddesi memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinden kaynaklanan suçlarını yetkili mercilerden önce öğrenen Cumhuriyet Savcıları ile diğer makam ve memurların izleyecekleri yolları, ihbar ve şikayetlerin içeriğini, araştırmaya değer bulunmayan ihbar ve şikayetler hakkında yapılması gereken hususları dört ayrı fıkra halinde düzenlemiştir.

1- Cumhuriyet Savcıları Tarafından Suçun Mercie Bildirilmesi

Cumhuriyet Başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevden kaynaklanan suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni ister (MDYK, m.4/1).

Kanun soruşturma yetkisini Cumhuriyet Başsavcılık makamına değil başsavcının kendine vermiştir her Başsavcılığının başında bir başsavcı bulunacağı düşünüldüğünde bu doğru sayılabilir. Ancak eğer başsavcı herhangi bir nedenle görev başında değilse veya Başsavcılık makamı boşsa bu durumda soruşturmanın gecikmesi riski doğabilir. Ceza yargılamasının temel sistematigi içinde, savcılıklar makam itibarıyla hizmet veren kurumlar olduğundan burada yetkinin Başsavcılık makamına verilmesi daha uygun olurdu.²¹⁸

4. maddenin içeriği değerlendirildiğinde bazı tereddütlerle karşılaşmamak imkansızdır. İlk olarak “ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan deliller” ifadesi açık ve yeterli değildir. Göreceli ve tartışmalara açık bir ifade olduğundan her zaman

²¹⁷ PINAR; MDYK, s.181.

²¹⁸ YURTCAN; MDYK, s.374.

sorun yaratabilecektir. Savcının acilen toplanmasını gerekli gördüğü bir delil, başka makamlarca gereksiz, başka bir ifadeyle her zaman toplanması mümkün bir delil olarak kabul edilebilir. Bu sınırlamanın uygulama ve delillerin kaybolmaması açısından etkisi büyüktür. Ayrıca delilin sadece “tespit edilmesi” de sakıncalıdır. Değerlendirecek şeklide elde edilmesi gerekir. Örneğin tespitten, sözelimi yabancı ve az sonra ülkeyi terk edecek bir tanığın ifadesini değil de kimliğini ve tanık olduğunu tespit etmeyi anlarsak, o delili kaybetmiş oluruz. Bütün bunların önemli bir sonucu vardır. Deliller kanuna aykırı olarak toplanmış olursa CMUK’un 254. maddesi gereğince hükme esas alınmayacaklardır. Zira delilin toplanması konusundaki yetki ve görev yokluğu, o delilin böylece hukuka aykırı olarak toplandığı ve hükümde kullanılamayacağı savunmalarını karşımıza çıkaracaktır.²¹⁹

Diğer yandan anlaşılması güç olan bir sınırlama ile savcı ifade alamayacaktır. Halbuki sanık ifadesi ceza yargılamasının en önemli delil kaynaklarından biridir. Sanığın kaçması ve olayın aydınlatılmasının riske girmesi imkan dahilindedir. Ancak buna rağmen savcı sanığın ifadesinin bu aşamada alamaz, kanuna göre bu mümkün değildi. Kanun koyucunun bu yasağı getirirken soruşturma iznini vermek durumunda olan mercileri etki altında bırakmak istemediği düşünülebilir. Ancak diğer kaybolması muhtemel delilleri tespit yetkisini verip sanığın ifadesini alma yetkisinin verilmemesi çelişkidir.²²⁰ Ayrıca başlıca amacı savunma olan ifadenin bu fonksiyonunun zayıflamasına da yol açıldığından bu düzenleme isabetli değildir.²²¹

Bu nedenlerle memurun görevi nedeniyle bir suç işlendiği konusunda “zehap” derecesinde basit bir şüphe ortaya çıktığı zaman, savcı araştırma yapmalı, delil toplamalı ve hatta gerekli ifadeleri almalıdır. Yeterli şüphe elde edilir ve kamu davasının açılması gerektiği kanaati doğduğu vakit, kamu davasının açılıp açılmayacağı konusunda izin alma yoluna gidilmeliydi.²²²

²¹⁹ MALKOÇ; İsmail; Açıklamalı-Gerekçeli Memur Yargılaması, Ankara 2000.

²²⁰ YURTCAN; MDYK, s.374.

²²¹ MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.79.

²²² KUNTER-YENİSEY; s.7.9

2- Diğer Makam ve Memurlarla Kamu Görevlilerinin Suçu Yetkili Mercilere Bildirmesi

Cumhuriyet Savcıları dışında diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikayet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie ileteceklerdir (MDYK, m.4/2).²²³ Bu fıkranın düzenleniş biçimi, diğer makam ve memurlarla kamu görevlilerinin, hangi şeklide olursa olsun görevden kaynaklanan bir suç işlendiğini öğrendikleri takdirde bunu, sanki sadece izin vermeye yetkili mercie iletmek zorunda oldukları, başka yerlere, örneğin özellikle Cumhuriyet Savcılığına bildiremeyecekleri intibasını vermektedir. Halbuki suçun öğrenilmesi ile ilgili hükümler genel hüküm niteliğindeki CMUK'ta düzenlenmiştir. Buna göre suçlarla ilgili ihbarlar, sözlü veya yazılı olarak, Cumhuriyet Savcılığına, zabıta makam ve memurlarına ve sulh hakimlerine yapılabilir. Ayrıca bu ihbarlar kanuni mercilerine ulaştırılmak üzere vali, kaymakam ve nahiye müdürlerine de yapılabilir (CMUK, m.151/1, 2). MDYK, savcılığa yapılacak suç duyurularını önleyen veya suçun savcı tarafından öğrenilmesini kısıtlayan herhangi bir düzenleme içermemektedir. CMUK'ta düzenlenmiş olanlar genel bir hüküm niteliğindedir. MDYK ise daha özel bir düzenleme getirerek suç ihbarı veya şikayetin, savcının yanında izin vermeye yetkili amire de yapılabileceğine imkan veren bir düzenleme getirmiştir.²²⁴

Bu fıkra, özellikle gerek üst amirlerin ve gerekse müfettişlerin hiyerarşik ya da idari vesayet yetkisinden kaynaklanan denetimde önem arz etmektedir. Özellikle İçişleri Bakanlığının ve ilgili birimlerinin gerek merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı kuruluşlarının iş ve işlemleri üzerinde hiyerarşik yapıdan gerekse mahalli idarelerin iş ve işlemleri ile hesapları üzerinde idari vesayet yetkisinden kaynaklanan denetimler sırasında suç tespitleri yapılması mümkündür. bir suç tespiti halinde bilgi ve belgelerin toplanması gerekir. Ayrıca gerek suça katılan gerekse tanıklık edenlerin görevli sıfatıyla ifadelerine başvurulma da bir bilgi toplama işlemi olarak kabul edilmelidir. Ancak bir suç tespitinde bulunan kişilerin ön inceleme

²²³ Bu hüküm kısmen bir tekrardan ibarettir. Çünkü TCK'nın 235. maddesi memurlara görevlerini yaptıkları sırada görevine ilişkin resen kovuşturulan bir suç işlendiğini öğrendiklerinde ilgili makamlara bildirme yükümlülüğü getirmektedir. 4483 sayılı kanunun 4. maddesi TCK m.279 anlamında memur olmayanlara da bildirim yükümlülüğü getirmiştir. ZAFER; MDYK, s.1001; KARABATAK; 764.

²²⁴ YURTCAN; 374.

yapacak kişiler olması durumunda bu kişilerin tespit ettikleri suçla ilgili bilgi ve belgeleri önce ön inceleme yaptırarak yetkili merci onayına sunması ve ön inceleme onayından sonra ifade alma yoluna gitmeleri kanunun amacına daha uygundur.²²⁵

Diğer yandan bu hüküm, adli makamların suça ilişkin hiçbir araştırma yapmaksızın dosyanın hukuki konulara yabancı olan izin vermeye yetkili makamlar önüne gitmesine imkan vermektedir. Her ne kadar yetkili merciin izin verilmesine/verilmemesine ilişkin kararlarını Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur ve ya kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirme zorunluluğu getirmiş ve bu karar karşı kanun yoluna açık tutmuş ise de itiraz süresi 10 günle sınırlıdır²²⁶ (MDYK, m.9). Daha önceden olaydan haberdar olmamış savcının gerekli araştırmaları yapması zor olabilir ve gerekli delillere ulaşmadan itirazın süresi geçebilir veya gerekli deliller dosyaya girmeden yapılan itiraz istenen sonucu vermeyebilir. Kanunda ayrıca, idarenin yapacağı ön incelemede yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanların görevlendirilmeyeceği belirtilerek adli makamların idari nitelikteki ön inceleme aşamasından uzak tutulması arzusu daha belirgin hale getirilmiştir.²²⁷

3- İhbar ve Şikayetlerin İçeriği

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması gerekir (MDYK, 4/3, c.1). Örneğin (A) Kurumunun Personel Daire Başkanının, memuriyet sınavında taraflı hareket ettiği şeklindeki ihbar ve şikayetin dikkate alınması mümkün değildir. Ancak (A) Kurumunun Personel Daire Başkanının, memuriyet sınavında oğlunu kayırıp düşük olan notunu yükseltmek suretiyle memuriyet sınavında başarılı olarak kabul edilmesini ve aday memur olarak atamasının yapılmasını sağladığı şeklinde bir ihbar, somut ve ihbar olayını açıkça ortaya koyan niteliktedir.²²⁸ Diğer yandan, ihbar ve şikayetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesi zorunludur (MDYK, m.4/3, c.2). Söz konusu fıkra “kişi ve/veya” ibaresi kullanıldığından, kişi belirtilmesinin mümkün olmadığı

²²⁵ İĞDELER-SUNTAY; s.16.

²²⁶ MMHK m.5'e göre lüzum-u muhakeme ve men'i muhakeme kararlarına karşı itiraz süresi 5 gündür. Men'i muhakeme kararlarına karşı itiraz olsun olmasın her durumda üst makama sevk olunurdu.

²²⁷ ZAFER; MDYK, s.1001.

²²⁸ PINAR; MDYK, s.191.

durumlarda sadece olayın belirtilmesi de ihbar ve şikayetin işlem görmesi için yeterlidir.²²⁹ Bu koşullara uymayan ihbar veya şikayetler, C. Başsavcılar ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacak ve durum ihbar veya şikayette bulunana bildirilecektir.²³⁰

İhbar veya şikayetin soyut ve genel nitelikte olduğu, kişi ve/veya olay belirtilmediği hususunun takdiri C Başsavcılar ile izin vermeye yetkili mercie aittir. Ancak, ihbar ve şikayetin belirtilen hususlara aykırılığının saptanması halinde yetkilerinin takdir hakları bulunmamakta, ihbar ve şikayetin işleme konulmaması gerekmektedir. Bu durum fıkra “... işleme konulmaz...” şeklinde ifade edilmiştir.²³¹

B- Ön İnceleme İlgili Hususlar

1- Ön İnceleme Emri veya Görevlendirme

Hangi şekilde olursa olsun bir suç işlediğini öğrenen yetkili merci, ön incelemeyi başlatmakla yükümlüdür (MDYK, m.5/1).²³² Birinci fıkranın sonu “.... Başlatır.” kelimesi ile bağlanmıştır. Bu kelime ön soruşturmanın başlatılmasının zorunlu olduğunu göstermektedir.

²²⁹ Kişilerin belirtilmesinin aranması ceza yargılamasının temeline aykırıdır. Genel kuralların uygulandığı durumlarda dahi bir olayın soruşturulması için yeterlidir. Ayrıca kimlerin suçlandığının belirtilmesinin istenmesi, ceza yargılamasının amacıyla bağdaşmaz. Ceza yargılaması sistemlerinde sanığı belli olmayan davaya yer yoktur; ama fail belirtilmeden suç duyurusunda bulunmak ve araştırılmasını istemek mümkündür. TCK sisteminde şikayete tabi suçlar yönünden temelin fiil üzerine oturtulmuş olması failin bilinmemesinin çok önemli olmaması da bunu göstergesidir. Bu nedenlerle somut bir olayın belirtilmesi halinde, ihbar ya da şikayette kişinin belirtilmemiş olması ihtimalinde de soruşturma izninin verilmesi gerekir. YURTCAN, MKYK, s.375; Aynı yönde ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; s. 1046; MALKOÇ, Memur Yargılaması, s.80.

²³⁰ Bu fıkra aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin işleme konulmaması hükmü sakıncalıdır. Gerçi yetkili, şikayet ve ihbar nedeniyle işlem yapmamakla birlikte kendi kanuni denetim ve inceleme yetkisine dayanarak araştırma yapabilir. Ancak, bunu yapmayan yetkilileri sorumlu tutmak bu hüküm karşısında kanuni dayanaktan yoksun hale gelebilir. Öte yandan vatandaşa, olayı ve faillerini apaçık bir şekilde öğrenip tespit ettikten sonra şikayet veya ihbarda bulunun demek, gerçeklerin ve suç teşkil eden olayların üzerine zamanında gidememek sonuncunu doğurur. MALKOÇ, Memur Yargılaması, s.80.

²³¹ CMUK’un 153. maddesi hazırlık soruşturmasının ne zaman başlaması gerektiğini ortaya koymaktadır. Buna göre Cumhuriyet savcısı için bir suçun işlendiği şüphesini uyandıracak bir olaydan haberdar olması ile hazırlık soruşturması başlatılmayacaktır. MDYK’nın bu hükmünü karşılayan genel hükümler aslında bulunmaktadır; fakat uygulamanın sanki böyle hüküm yokmuşçasına hukuka aykırı şekillenmesi bu hükümlerin yapılmasına sebep olmaktadır. MDYK’nın 4. maddesi CMUK’un 153. maddesini netleştirerek tekrarlamıştır. Fakat bu hükmün “dilekçenin işleme konulmaması” değil, hazırlık soruşturmasına başlamayı gerektirecek derecede şüphe olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi şeklinde düzeltilmesi daha doğru olacaktır. ZAFER; MDYK, s.1001.

²³² İzin vermeye yetkili merci, bir memurun veya kamu görevlisinin bir suç işlediğinin bizzat öğrenebileceği gibi 4. maddede yazılı şekilde de öğrenebilir (MDYK, m.1). 4. maddeye göre suç ihbarı alan veya şikayet üzerine ya da herhangi bir şekilde suç işlendiğini öğrenen Cumhuriyet Savcısı delilleri topladıktan sonra soruşturma izni için yetkili mercie başvurması, suçun yetkili amirce öğrenilmesi anlamındadır. Yetkili amir bunun dışında diğer memur ve kamu görevlilerince yapılacak ihbar ve şikayet üzerine de öğrenebilir.

Ancak büyük bir ihtimalle, MMHK döneminde yaşanan hukuksuzluk²³³ MDYK uygulamasında da yaşanacaktır. Problem siyasi ve etik anlayıştan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle “soruşturma başlatmamanın” savcılıkça genel kurallara göre kovuşturulan suçlar arasında 2. maddede sayılması yerinde olacaktır.²³⁴

Soruşturmanın yapılması, usulüne uygun olarak verilecek bir inceleme emri ile mümkündür. kanun buna ön inceleme demektedir ise de, burada eski uygulamada görülen “soruşturma emri” benzeri bir görevlendirme söz konusudur. Memur veya diğer kamu görevlisi hakkında esas soruşturma C. Başsavcılar tarafından yapılacağından, kanun bu maddede “soruşturma” deyimini yerine “inceleme” deyimine yer vermiştir. Ancak, inceleme yetkisinin, soruşturma yetkisine benzer ve eş değer olduğu Kanunun 6. maddesinin ifadesinden de anlaşılmaktadır. Buna göre, ön inceleme ile görevlendirilenler bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMUK’a göre işlem yapacaklar, hakkında inceleme yaptıkları kamu görevlisinin ifadesini alacaklar, inceleme konularıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplayacaklardır. Bütün bunlar yapılan işin bir incelemeden ziyade “soruşturma” olduğunu kanıtlamaktadır.²³⁵

²³³ MMHK’nın 2. maddesinde, “Memurun MMHK kapsamına giren bir suç işlendiğini doğrudan veya dolaylı olarak öğrenen amir (vali, kaymakam veya idari amir) bizzat veya dolaylı olarak ilk tahkikatı icra eder” hükmü yer almaktaydı. Kanun, idari amire ilk tahkikatı başlatıp konusunda bir takdir hakkı tanımamasına rağmen uygulamada süreci başlatan asıl irade yani “soruşturma emri” verme yetkisi bir memura (vali ya da kaymakam) veya bir siyasetçiye (bakan) aitti ve bu yetki mutlaktı. Soruşturma emrini vermekten kaçınan amir bunun için gerekçe göstermek zorunda olmadığı gibi zorlayıcı hiçbir yaptırım ile karşılaşmıyordu. Kısaca söylemek gerekirse, bir bakan istemedikçe onun memurunu yargılama olanağının olmadığı yönünde şikayetler oldukça fazlaydı. Aslında MMHK’nın emredici hükmünü yerine getirmeyen amir de görev suçu işlemekteydi. Fakat kendisi için de MMHK hükümleri geçerli olacağından sorun kısır döngü içerisinde çözülememekteydi., SELÇUK; MMHK’nun Değerlendirilmesi, s.304.

²³⁴ ZAFER; MDYK, s.1005.

²³⁵ ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; s. 1044; PINAR; MDYK, s.202; Aksi görüş: “Yürürlükten kaldırılan MMHK’nın 2. maddesi soruşturmacıların, tahkikatlarını CMUK uyarınca hazırlık tahkikatına esas olan hükümlere göre yapacaklarını öngörmüştür. 4483 sayılı Kanun ile getirilen sistemde ise bir hazırlık tahkikatından bahsetmek mümkün değildir. Sadece yetkili merciin hazırlık soruşturması yapmak üzere Cumhuriyet Başsavcılarına izin verip vermemek üzere yaptırdığı bir ön incelemeden bahsedilmektedir.” İGDELER-SUNTAY; s.24; “4483 sayılı Kanunda MMHK’dan farklı olarak adli soruşturmaya kadar geçen sürece ‘ön inceleme’ denilmektedir. MMHK’da bu sürece ‘ilk soruşturma kavramından farklı bir süreç, bir idari inceleme niteliği taşıdığı belirtilmektedir.” ASLAN; s.71.

Ön inceleme, yetkili merci tarafından bizzat yapılacağı gibi,²³⁶ görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur veya kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir (MDYK, m.5/2). Denetim elemanı deyimi, denetim, teftiş inceleme ve araştırma ile görevli kurul mensuplarını ifade etmektedir. Bu kurullardan tüm kamu kurum ve kuruluşlarında ortak adı olan teftiş kurullarının ayrı bir yeri vardır. Ön inceleme ile yalnızca denetim elemanları değil, hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinin de görevlendirilebilmelerine imkan verilmiştir. Bu uygulama, hakkında soruşturma yaptırılabilme hususuydu. Bu kanunla “eşiti konumda” bulunma hali kaldırılarak, ön inceleme ile görevlendirilecek soruşturmacıların mutlak surette hakkında inceleme yapılanın üstü konumunda olması koşulu getirilmiştir. Örneğin ilçede görevli mal müdürü veya tarım müdürü hakkında, tapu müdürü veya milli eğitim müdürü ön inceleme ile görevlendirilemezler. Zira ilçe müdürlerinin tümü, mensubu oldukları bakanlığın ilçe teşkilatının en üst amiri olup hepsi eşit konumdadırlar. O halde, ilçe şube başkanı konumunda olan ilçe şube müdürleri hakkında ön inceleme yapacak üst konumda ilçede kaymakam dışında hiçbir görevli bulunmamaktadır. İl memurları hakkında da aynı şeyler söylenebilir. İl şube başkanı konumunda olan il müdürlerinin üstü konumunda ilde vali ve vali yardımcısı dışında başka bir görevli bulunmamaktadır. Bu nedenle eşit konumda olan örneğin, defterdardan, milli eğitim, emniyet, sağlık, bayındırlık ve iskan gibi il şube başkanı sıfatını taşıyan görevliler birbirleri hakkında ön inceleme göreviyle görevlendirilemezler. Merkez

²³⁶ MMHK döneminde hemen hiçbir mülki amir bu yetkisini bizzat kullanma yoluna gitmemiştir denilebilir. Soruşturma ve kovuşturma yetki ve görevlerinin asıl görevli yargı organına ve mercilerine devri gerektiği yolundaki düşünceler karşısında idarenin ve idari yargının bu yetkileri daha iyi ve isabetli kullanabileceği yolundaki görüşleri savunuların, uygulamada bu yetkilerini bizzat kullanma hususunda pek istekli olmadıkları gözlemlenmiştir. Bu nedenle yetkili mercilerin bundan sonra da bizzat kullanma hususunda pek istekli olmadıkları gözlemlenmiştir. Bu nedenle yetkili mercilerin bundan sonra da bizzat bu yetkileri kullanmaları beklenmemelidir. Halbuki adli yargıda Adalet Bakanlığı ve bazı kanunlar bazı olaylarda savcılarının bizzat soruşturma yapmaları için genelgeler çıkarmakta ve bizzat soruşturma yapmalarını özendirilmektedir. Tasarıda da benzer eğilimler ağır basmış, 12. madde de beli görevliler hakkındaki soruşturmanın Yargıtay C. Başsavcısı veya Başsavcı vekili, İl C. Başsavcıları ve vekilleri tarafından yapılması için özel ve emredici hükümler getirilmiştir. Buna rağmen yetkili amirlerin hiçbirine bizzat soruşturma yapmak zorunluluğu getirilmemiştir. MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.82.

teşkilatı ile taşra teşkilatında kim kimin eşiti veya üstü konumunda olduğu hususu, ilgili kurumun teşkilat kanunu veya diğer iç mevzuatıyla çözümlenmelidir.²³⁷

İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kurum ve kuruluşun içerisinden belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci, ön incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteği yerine getirmek ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır (MDYK, m.5/2). Ancak yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerler, başka mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemeyeceklerdir (MDYK, m.5/3).²³⁸

2- Ön İnceleme Yapanların Yetkileri

a- Genel Olarak

Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine sahiptir (MDYK, m.6/1).²³⁹ Bütün yetkilerden anlaşılması gereken, yetkili merciin veya müfettişlerin ön soruşturma ile ilgili kanuni olarak sahip oldukları örneğin, görevden uzaklaştırma,²⁴⁰ bilirkişi dinlemek, savunma almak gibi

²³⁷ PINAR; MDYK, s.196.

²³⁸ Askerlerle ilgili kısıtlamayı onları tartışmalı bir konuma çekmemek adına anlaşılır olmakla beraber yargı mensuplarına getirilen kısıtlamayı anlamak mümkün değildir. Eğer illerde dava açıldığı takdirde davanın soruşturmacı olan kişinin önüne gitme ihtimali düşünülmüş ise onun davadan çekinmesi yoluyla bu tehlike kolayca bertaraf edilebilirdi. Kanun suç ve suçlulukla ilgili konularda hukuki bilgi ile donatılmış olan kurumların işin esasını araştırmasını engelleme çabası içerisindedir. Yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlara ilişkin bir kısıtlama söz konusudur. Hakim ve mahkeme makamlarının yargılama makamı olduğu düşünüldüğünde, adli idari nitelikte faaliyetlerde görev alan personelin soruşturmacı olarak atanabileceği kabul edilmelidir. ZAFER; MDYK, s.1003; Aksi görüş, MALKOÇ; Memur Yargılanması, s.83.

²³⁹ MMHK döneminde ise memur hakkında soruşturma yapmakla görevlendirilen kişiler (muhakkikler), önce Sorgu Hakiminin ve ilk soruşturma kurumu 1985 yılında kaldırıldıktan sonra da Cumhuriyet Savcısının yetkilerine sahip kabul ediliyordu.

²⁴⁰ Görevden uzaklaştırma, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir (DMK, m.137). Bu tedbir, atamaya yetkili amirler, Bakanlık ve genel müdürlük müfettişleri, illerde valiler ve ilçelerde kaymakamlar tarafından alınır (DMK, m.138). Valilerin görevden uzaklaştırma yetkileri, 5442 sayılı İller İdaresi Kanununun 15. maddesinde düzenlenmiştir. Kaymakamların bu yetkisi ise 31. maddenin (D) bendinde yer almıştır. Bu bent hükmüne göre kaymakam, denetlemesi sırasında, iş başında kalmalarında sakınca gördüğü ilçe idare şube başkanlarını valinin muvafakati ile, diğer memurları ise resen sorumluluğu altında görevden uzaklaştırılabilir.

tüm yetkilerdir. Bu itibarla, örneğin yetkili merciin sahip olduğu atama veya düzenleme ya da disiplin cezası verme yetkilerine sahip olduklarını düşünmek mümkün değildir.²⁴¹

Burada bir durumun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Mahalli idarelerin seçilmiş organları da MDYK kapsamına alınmıştır. Böylece belediye başkanları, belediye meclis üyeleri, il genel meclis üyeleri ile köy ve mahalle muhtarlarının işledikleri iddia olunan görev suçlarının soruşturması da bu kanun hükümlerine göre yürütülecektir. Anayasada, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusunda denetimin yargı yolu ile yapılacağı, ancak görevleri ile ilgili bir suç sebebiyle haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organları veya bu organların üyelerinin İçişleri Bakanı tarafından geçici bir tedbir olarak kesin hükme kadar görevden uzaklaştırılabilecekleri hükmüne yer verilmiştir (AYK m.127/4). Anayasa bu görevi bizzat İçişleri Bakanına vermiştir. Bu itibarla böyle bir yetkinin MDYK'ya göre yapılacak ön inceleme ile görevlendirilen müfettiş veya diğer denetim elemanları ve soruşturmacılar tarafından kullanılabilmesi mümkün değildir. Bu durumda, mahalli idarelerin seçilmiş organlarının veya üyeleri hakkında yapılan ön inceleme sırasında bunların görevden uzaklaştırılmalarının zorunlu olması halinde bu önlem sadece İçişleri Bakanı tarafından kullanılabilir.²⁴²

Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMUK'a göre işlem yapabileceklerdir (MDYK, m.6/1). Hukuk nosyonu bulunmayan kişilere bu yetkilerin verilmesi eleştirilmiştir.²⁴³ Ancak ön inceleme yapanların gerektiğinde

²⁴¹ MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.84, PINAR; MDYK, s.198; Nitekim maddenin TBMM Genel Kurulu'nda görüşülmesi sırasında aynı konuda tereddütlerin giderilmesi amacıyla sorulan bir soruyu cevaplandıran Adalet Bakanı, ön inceleme yapılması konusunda yetkili merciin bir görevlendirme yaptığını, bu görevlendirmenin, hakkında suç isnadı bulunan bir memur veya kamu görevlisini, o suçu işleyip işlemediği konusunun araştırılması ve incelenmesinin olduğunu örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137. ve sonraki maddelerine göre memur veya kamu görevlisini görevinden uzaklaştırabileceklerini; fıkra kastedilenin; bu olduğunu ön inceleme yapacakların bu çerçevede içerisinde yetkili olmalarının söz konusu olduğunu açıklamıştır. TBMM Tutanak Dergisi, C.20, 3. Oturum, Birleşim 22, 18.11.1999, s.177,178.

²⁴² PINAR; MDYK, s.201.

²⁴³ “Hukuk nosyonu bulunmayan kişilere hukuku uygulama yetkisi verilmiştir. MMHK zamanında soruşturmacıların ve idari kurullarda görev alan kişilerin niteliğine yönelik olarak yöneltilen eleştiriler geçerliğini koruyacaktır. MMHK döneminde soruşturmacıların hukuk bilgisinden yoksun olduğu, kanunda soruşturmacıların nitelikleri konusunda bir açıklık bulunmaması eleştirilmekteydi. Soruşturmacıların özellikleri yargı kararlarıyla belirtilmeye çalışılmaktaydı. Örneğin Danıştay soruşturmacının en az sanık memurun eşiti olması gerektiğine hükmetmişti. (Danıştay 2.D. 17.11.1981 gün ve E.1981/1968, K.1981/2763) 2547 sayılı

tanık dinlemek, keşif yapmak ve arama yapmak gibi yetkilerinin bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak arama yapmak konut dokunulmazlığını ilgilendiren ve genelde hakim kararının alınmasını gerektiren bir usul işlemidir. Cumhuriyet Savcısı bu işlemi CMUK 97/1'e göre gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bizzat veya kolluk aracılığıyla yapabilmektedirler. Ön inceleme yapan kişiler ise arama işlemini ancak hakim aracılığıyla yapabilir. Aynı şekilde tutuklamayı, ihzarı gerektiren bir durumla karşılaştıklarında bu konulardaki isteklerini C. Savcılığı aracılığıyla sulh hakimine bildirmeleri gerekir.²⁴⁴

b- İfade Alma

Soruşturma ya da ön inceleme, suç konusu olayı incelemek ve varsa ihbar eden veya şikayet edenin iddialarını dinlemek, delillerin toplamak, gerekirse bilirkişi dinlemek, sanık memurun savunmasını almak, şeklinde yapılabilir. Soruşturma veya ön inceleme yapılırken açıklık bulunan hallerde MDYK, açık hüküm bulunmayan hallerde ise, CMUK hükümlerine göre hareket edilir. Bu konuda MDYK herhangi bir sorunu başka bir şekilde hükme bağlamış ise, o hükme uygun olarak hareket edilecektir. Örneğin sanığın ifadesinin alınması CMUK hükümlerine göre yapılacaktır. Buna karşılık soruşturmanın açılması ya da açılmaması yönündeki izin işlemine MDYK hükümlerine göre itiraz edilebilecektir (m.9).

YÖK'ün 53. maddesinde de bu konuda açıklık bulunmaktadır. 4483 sayılı kanun bu eleştiriye cevap verebilmek için Danıştay'ın kararı doğrultusunda bir düzenleme getirmiş ve ön incelemeyi yapacak olan kimselerin denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden bir veya bir kaç olabileceğini belirlemiştir. (m.5/2) Ön incelemenin ve bundan sonuç çıkartan mercinin görevinin, hukuk nosyonu almış, yüksek tahsilli kişilerden oluşan İl Hukuk İşleri Müdürlüğüne bağlı Denetim Kurullarına bırakılması daha yerinde olacak ve bu konudaki eleştirileri tam anlamıyla bertaraf edebilecekti.”, ZAFER, MDYK, s.1004; Aynı yönde bkz. LİVANELİOĞLU, MDYK'nın Eleştirisi, s.39. Memur kavramı ve Memuriyet Görevlini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçlarının Tahlili, Adalet Dergisi, Yıl 57. s.12, 1996., s.847.

²⁴⁴ YAŞAR, Hakkı; Ceza Kanunu uygulamasında Memur Kavramı ve Memuriyet Görevleri İhmal ve Kötüye Kullanma Suçlarının Tahlili, Adalet Dergisi, Yıl 57, S.12. 1966. s.847. Nitekim Anayasa Mahkemesi MMHK döneminde verdiği bir kararında (11/1/1965 gün ve 1965/18/53 sayılı, RG.29.3.1966/12263) bu hususu vurgulamıştır. Yüksek Mahkemenin bu kararına göre, kişi dokunulmazlığının ve özgürlüğünün usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça sınırlanamayacağı, kimsenin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının aranamayacağı, konut dokunulmazlığının ihlal edilemeyeceği, tutuklanamayacağı birer Anayasa kuralıdır. Anayasa ile sadece hakime verilen bu yetkilerin hakim olmayan memurlar ve idare meclisleri tarafından kullanılmasına izin veren bir kanunun Anayasaya uygunluğu kabul edilemez. Yüksek Mahkeme MMHK'nın 2. maddesinde yer alan soruşturmanın CMUK'a göre yapılacağı hükmünün de, Anayasada bizzat hakime verilen yetkilerin soruşturma yapacak memurlar ve idare meclisleri tarafından kullanılmasına izin veren bir hüküm şeklinde anlaşılmasının mümkün olmadığını, bu durumda tutuklama, arama gibi Anayasanın yalnız hakime tanıdığı yetkilerin bu idari makam ve merciler tarafından kullanılamayacağını belirtmiştir.

İdari makamlar tarafından yapılan soruşturma; savcı tarafından yapılan hazırlık soruşturmasının benzeridir. Bu nedenle sanık memurun sorguya çekilmesi ile ilgili hususlarda da savcılık tarafından başvurulacak eylemler uygulanacaktır. Önce sanık memura bilinen adresi varsa belirli gün ve saatte sorguya çekilmek için hazır bulunması 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre bildirilir. Sanığın adresi bilinmiyorsa, zabıtanın adresinin saptanması istenir. Bu şekilde saptanan adrese göre 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre bildirimde bulunulur. Sanık memur bildirim almaktan kaçınırsa veya tebliğ etme olanağı yoksa yada bildirim almasına karşın belirli gün ve saatte hazır bulunmazsa bu takdirde, sanık memur hakkında Sulh Ceza Mahkemesinden ihzar müzekkeresi çıkartılması istenir. Mahkemeden alınacak ihzar müzekkeresi, infaz edilmek üzere zabıtaya gönderilir.²⁴⁵

Kişiler sorgu için celpname ile davet olunur; gelmezse zorla getirileceği celpnameye yazılır (CMUK, m.132). hakkında tutuklama müzekkeresi kesilmesi için yeterli sebepler bulunan sanığın ihzarı emredilebilir (CMUK, m.133/1). İdari soruşturma yapan mercilerin, bu hükümlerden yararlanabilecekleri, MDYK'nın 6. maddesi gereğidir. O halde, idari soruşturmayı yürüten yetkili veya bu konuda onun yetki verdiği müfettiş ya da soruşturmacı, sanığın ifadesinin alınmasında karşılaştığı güçlük karşısında bu maddeye dayanarak Sulh Ceza Mahkemesinden memurun ihzaren getirilmesini isteyebilir.²⁴⁶ İdare soruşturma yapan merciler ön incelemeyi yaparken memurun ya da kamu görevlisinin ifadesine de başvuracaklardır. Görüldüğü gibi MDYK kovuşturma organı olmayan mercilere ifade alma yetkisi vermiştir.²⁴⁷ Bu ifade alma sırasında CMUK 135 ve 135 a maddelerinin uygulanacağı kuşkusuzdur. Şüphelinin susma hakkı ve müdafiden yararlanma hakkı vardır.²⁴⁸

²⁴⁵ PINAR; MDYK, s.209; Kanunun amacının suç işleyen memur ya da kamu görevlileri hakkında kamu yönetimini zaafa uğratmadan iş ve işlemlerin süratli biçimde tamamlanarak adli mercilere intikalini sağlamak olduğu, C.Başsavcılarının bu kanun ile getirilen yetkilerin zabıta marifetiyle kullanmalarının da bazı sıkıntılar yaratacağı ifade edilmiştir. İĞDELER-SUNTAY, s.18.

²⁴⁶ PINAR; MDYK, s.209; Aksi görüş: "...Hazırlık soruşturmasında sanık, savunma için gelmeyebileceği gibi, gelerek susma hakkını da kullanabilir. O nedenle savunma için gelmeyebileceği gibi, gelerek savunma almak için davetnamenin (celpname-CMUK, m.132) yeterli olduğunu düşünüyoruz. Zira, susma hakkı olan sanığın ihzar edilmesi, susma hakkı kullanıldığında gereksiz bir işlem mahiyetini alacaktır." MALKOÇ, Memur Yargılaması, s.85.

²⁴⁷ KUNTER-YENİSEY; s. 77

²⁴⁸ KUNTER-YENİSEY; s. 77, MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.85; Danıştay Birinci Dairesi, MMHK'nın uygulandığı dönemde verdiği bir kararla CMUK'ta 3842 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra yeni hükümlerin MMHK hükümlerine göre yapılan hazırlık soruşturmasında da uygulanacağına, yani sanık memurun

Bütün bu işlemler CMUK'a göre hazırlık soruşturmanın safhalarını oluşturduğu ve idari mercilerce yapılan soruşturma da bu safhaya eşit olduğuna göre, sanık hakkında ifadesi alınmaksızın fezleke veya rapor düzenleme olanağı yoktur. Bu maddenin gerekçesinde de, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinin mutlaka alınmasının gerektiği belirtilmektedir. Yani ifadenin alınmaması durumunda soruşturmanın geçici olarak durdurulması kararının verilmesi gerekir. Ancak, tüm bu işlemlerin en az otuz en çok kırk beş gün içinde nasıl tamamlanacağı uygulama sonunda anlaşılabacaktır.²⁴⁹ Zira 7. madde, savcı tarafından talep edilen soruşturma izninin ön inceleme dahil en geç 45 gün içinde verileceğini amirdir.²⁵⁰

c- Rapor Düzenleme

Ön inceleme sırasında, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesi alındıktan ve yetki dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeler toplandıktan sonra, ön incelemeyi yapanların görüşlerini içeren bir rapor düzenlenecektir. Eğer soruşturmacılar birden fazla ise ve muhalif görüşler söz konusu ise bu durumda soruşturmacılar için gerekçe gösterme zorunluluğu getirilmiştir (MDYK, m. 6/1). Gerekçe

ifadesinin alınmasında veya sorgusunda dilerse bir avukat bulundurabileceğine karar vermiştir. Bu karar, Yeni Kanunun uygulanmasında da geçerliliğini korumaktadır. Zira, ön inceleme de CMUK hükümlerine göre yürütülmektedir. Danıştay Birinci Dairesi'nin 16.2.1993 tarihli ve E.1993/29, K.1993/26 sayılı kararının sonuç bölümü şöyledir: "Sonuç olarak 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 135 ve 136. maddelerinde 3842 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin, Memurun Muhakematı Hakkında Kanuna göre yapılan hazırlık soruşturmasında da uygulanacağı, sanık memurun sorgusunda dilerse avukat bulundurabileceği ya da baro tarafından tayin edilecek bir avukat isteyebileceği, ayrıca makul bir süre tanınarak ve üzerine atılı suç açıkça bildirilmek suretiyle ifadesinin yazılı olarak alınabileceği, ancak bu tür bir ifade alınmasından önce kendisine, bir avukatın hukuki yardımından yararlanabileceği hususunun hatırlatılmasının gerekli olduğu görüşüne varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 16.2.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi." PINAR; MDYK, s.210.

²⁴⁹ PINAR; MDYK, s.210; 4483 sayılı kanunla ön inceleme yapılması için görevlendirme, ön inceleme ve soruşturma izni vermeye yetkili merciin kararı için süre kaydı getirilmiş olması nedeniyle haklarında ön inceleme yapılan memur ve diğer kamu görevlilerinin ifadelerinin mahallinde alınması yönteminin tercih edilmesi gerekir. Ancak mahallinde bulunmayan memur ya da diğer kamu görevlilerinin de kanunda belirlenen süreleri aşmamak şartıyla istinabe usulüyle ya da yazılı olarak ifadeleri alınabilir. İĞDELER-SUNTAY; s.23.

²⁵⁰ Malkoç ifade alma ve sürenin kesinliği karşılaştırıldığında süre şartını getiren hükme öncelik verilmesi taraftarıdır: "...4483 sayılı Kanunun genel gerekçesinden hızlı soruşturma yapılması amacından bu iki kesin hükümden 7/2'deki hükmün önce geldiğini, onun uygulanması ile 6. maddedeki ifade almanın uygulanmamış olmasının Kanunun sistemine uygun olacağını düşünüyoruz. Bu nedenle ifade alınmaması, belki 7. maddenin 2. cümlesindeki 15 günlük süre uzatımının gerekçelerinden biri olacaktır ama her halde ifadenin alınması için 45 günlük sürenin aşılması mümkün olmayacaktır. Zira ifade almanın hazırlık soruşturması aşamasında CMUK bakımından da zorunlu olmaması, dava açılması için bile kimliğin açıkça belli olmasının yeterli bulunması bizi yine bu sonuca götürecektir." MALKOÇ, Memur Yargılaması, s.83.

zorunluluğu kişiyi doğru karar vermeye zorlar. Çünkü karar ile gerekçe arasında bir illiyet bağının kurulması gerekir. Ayrıca gerekçe kararın denetimini de kolaylaştırır. Gerekçe gösterme yükümlülüğü getiren bu hüküm Anayasanın 125, 138 ve CMUK'un 32. maddeleri ile de paralel bir hükümdür. Ayrıca, çoğunluk görüşünün belirmesi için soruşturmacıların 3 veya 5 gibi tek sayıda olması tercih edilmelidir. Aksi takdirde rapordan sonuç çıkartan merci karar vermekte zorlanacak veya onun kararı da şaibeli olacaktır.²⁵¹

Raporda, bulgular her suç maddesi itibariyle ayrı ayrı tartışılmalı, suçun işlenip işlenmediğinin ve hakkında ön soruşturma yapılan memur veya diğer kamu görevlisi hakkında savcılıkça hazırlık soruşturmasının açılmasına gerek olup olmadığı hususları irdelenmeli ve adı geçen memur veya diğer kamu görevlisi hakkında hazırlık soruşturmasının açılması gerekiyorsa soruşturma izninin verilmesi, gerekmiyorsa soruşturma izninin verilmemesi gerekçeleriyle birlikte soruşturma izni vermeye yetkili makamın takdirine bırakılmalıdır.²⁵²

C- Soruşturma İzni Kararının Verilmesi

1- Soruşturma İzni Kararı ve Hukuki Niteliği

a- Soruşturma İzni Kararı

Soruşturma izni vermeye yetkili mercii, ön inceleme sonunda düzenlenen rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verecektir (MDYK, m.6/1). Bu kararda gerekçe gösterilmesi zorunludur (MDYK, m.6/2).

Danıştay idari İşler Kurulunun 16.10.1986 tarihli kararı ile yapılan değişiklik nedeni ile MMHK hükümlerine göre yapılan soruşturmalar sonucunda verilebilecek karar çeşitlerini belirtmiştir. Buna göre iddia konusu ile ilgili olarak “men’i muhakeme” ya da “lüzüm-u muhakeme” kararları dışında zamanaşımı, af, ölüm, davadan feragat etme gibi durumlarda TCK’daki hükümlere atıf yapılarak kovuşturmayaya yer olmadığına karar verebilir. Aynı şekilde hakkında soruşturma yapılan görevlinin üstüne atılı eylemin suç teşkil etmemesi,

²⁵¹ ZAFER; MDYK, s.1005; MALKOÇ, Memur Yargılaması, s.83.

²⁵² PINAR; MDYK, s.211.

tazmini veya disiplin cezasını gerektirir nitelikte olması gibi durumlarda ise “karar verilmesine yer olmadığına” karar verilebileceği belirtilmiştir.²⁵³

Yapılan ön inceleme sonunda düzenlenen raporda, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin isnat edilen suçu işlediğinin sübut bulduğu delilleriyle ortaya konulduğu takdirde, yetkili merciin soruşturma iznini vermesi gerekmektedir. Burada yetkili merciin takdir hakkı, suçun işlendiğine ilişkin ortaya konulan deliller karşısında daralmaktadır. Hazırlanan raporda, hakkında ön inceleme yapılanların isnat edilen suçu işledikleri ilişkin yeterli delil bulunamaması veya işlemediğinin anlaşılması halinde yetkili mercii, soruşturma açılması konusunda savcılıkça istenen izni vermeyecektir. Yetkili amir, ön inceleme yapanlar tarafından düzenlenen raporda yer alan kanaat ve düşüncelere de katılmak zorunda değildir. Bu itibarla kanun koyucu, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararların gerekçeli olmasını şart koşturmuştur.²⁵⁴

Ön inceleme ile görevlendirilmiş olan kişi veya kişilerin yetkileri kanunda gösterilmiş ve kanunda hüküm bulunmayan hallerde soruşturmayı CMUK’a göre yürütebilecekleri belirtilmişken, rapordan sonuç çıkartacak olan yetkili merciin yetkisinin alanı belirtilmemiştir. Yetkili merciin tanık dinleyip dinleyemeyeceği veya ilgili memuru ya da kamu görevlisini dinleyip dinlemeyeceği maddede açıkça ifade edilmemiştir.²⁵⁵ Ancak daha alt mercie tanınan yetkilerin üst mercidekilere tanınmamış olması evleviyet kuralına ters düşer. Bu nedenle yetkili merci savcı yetkisi kullanabilir; tutuklama, yakalama gibi koruma tedbirlerine karar

²⁵³ İĞDELER-SUNTAY; s.24.

²⁵⁴ Uygulamada izin kararları şu format içerisinde verilmektedir: “... soruşturma dosyası incelendi; ... (fili) yaptığı soruşturma dosyası münderecatından anlaşılmıştır. Bu itibarla kovuşturma yapılması gerekli görüldüğünden... dosyanın hazırlık soruşturmasını tamamlayarak iddianameyle dava açması için yetkili Cumhuriyet Savcılığına gönderilmesi düşünülmüştür.” Bu şekildeki izin kararları gerekçesiz ve hukuki dayanaktan yoksundur. ZAFER; MDYK, s.999.

²⁵⁵ Halbuki MMHK döneminde soruşturmada sonuç çıkartma yetkisine sahip olan idare kurallarının “Tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya men’i muhakemeye ait muamelatta işbu kanunda musarrah olmayan hususatta usulü muhakematı cezaiye ahkamına tevkihi hareket olunur.” (MMHK, m.6) demek suretiyle idari kurulların da CMUK’ta savcıya tanınan yetkileri kullanabilmesine olanak sağlamıştı.

verilmesini sulh hakiminden talep edebilir,²⁵⁶ suç işlediği iddia edilen memuru ya da kamu görevlisini ancak CMUK 135'deki şartlarda dinleyebilir.²⁵⁷

b- Soruşturma İzninin Hukuki Niteliği

Bir yargılama şartı olarak izin, belli suçların yargılanması bakımından dava açılmasında kamu menfaati görüldüğü zaman kanunun koyduğu engeli kaldıran bir işlemdir. İzin verildiğinde, o görev suçunun aleniyete çıkmasında toplumun zarar görmeyeceği açıklanmış olur. İzin bir ceza muhakemesi şartıdır. Ceza muhakemesi şartı araştırma yapılmasını engellemeyen, sadece muhakeme yapılmasının engelleyen bir unsurdur. Diğer bir ifadeyle suç isnadı özelliğini taşımayan bütün araştırma işlemlerinin yapılmasına olanak sağlayan bir kurumdur. Bu itibarla MMHK'daki lüzum-u muhakeme kararının kaldırılarak, izin şartının getirilmesi yerindedir. MDYK açısından da kamu davasının mecburiliğini yumuşatan iznin verilmesi için, memurun ya da kamu görevlisinin işlediği iddia edilen suç veya suçların kovuşturulması için kamu yararının bulunması gerekir.²⁵⁸

Memur ve kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların izin kovuşturma şartına tabi tutulmasının doğal sonucu olarak Cumhuriyet Savcıları kovuşturma işlemi teşkil etmeyen bütün araştırma ve soruşturma işlemlerinin yapabilmelidirler. Halbuki MDYK'nın 4. maddesi bunu engellemektedir. Zira bu maddeye göre, "Cumhuriyet Başsavcıları ... ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak... izin isterler". İzin kovuşturma şartına bağlanmış olan suçlara ilişkin araştırma işlemlerine getirilen bu sınırlama, kovuşturma şartlarının bir özelliği olmayıp kanun koyucunun memur suçlarında çeşitli düşüncelerle kabul ettiği siyasi bir tercihin sonucudur. Bu hüküm memurun idari amiri tarafından korunmasına, olayın üstünün örtülmesine neden olabilecek bir düzenlemedir. İzin vermeye yetkili olan merciler suç ve suçun iz ve delillerine

²⁵⁶ MDYK ön inceleme aşamasında hakim kararına ihtiyaç duyulan hallerde başvurulacak mercii göstermemiş ancak soruşturma izin verilip izin kesinleştikten sonraki aşamada soruşturmayı yapan kişiye göre başvurulacak mahkemeleri göstermiştir (m.12).

²⁵⁷ ZAFER; s.1006.

²⁵⁸ KUNTER-YENİSEY; s.77

ulaşma konusunda uzmanlaşmamış kişilerdir. Uygulamada, savcılık ifade alma da dahil bütün soruştura işlemlerini yaparak dosyayı hazır bir şekilde idareye göndermektedir. Doğru olan da budur. Zira soruşturmacının kanunda belirtilen kısa süre içinde (sonuç çıkarma dahil en çok 45 gün) delilleri toplaması ve bir sonuç çıkarması mümkün değildir.²⁵⁹

MMHK'nın yürürlükte olduğu dönemde yetkili idari kurulların ve yargı mercilerinin verdikleri “men'i muhakeme/ lüzum-u muhakeme” kararları CMUK'un 163. maddesi anlamında “kamu davasının açılması-iddianame” ve 164. maddesi anlamında “takipsizlik” kararları hükmünde kabul ediliyordu.²⁶⁰ CMUK'ta kamu davası açılması kararı aleyhine itiraz yolu kabul edilmemiş, takipsizlik kararı aleyhine ise biri idari (CMUK, m.148) ve diğeri yargısal (CMUK, m.165) olmak üzere iki itiraz yolu kabul edilmiştir. MMHK'da ise, idare kurullarınca verilen her iki çeşit karar da, memurun sıfatına göre itiraz üzerine veya resen, birer yargı merci olan Bölge İdare Mahkemelerinin veya Danıştay 2. Dairesinin denetimine tabi tutulmuştur.²⁶¹

MDYK'da yer verilen “n inceleme” ve bu incelemenin sonunda verilen “soruşturma izni verme/vermeme” kararları ise, “dava açan belge/iddianame” ya da “takipsizlik kararı” hükmünde olmayıp, memur hakkında hazırlık soruşturması yapılmasının n şartını oluşturan birer idari işlemdir. Ancak bu idari işlemler memur hakkında hazırlık soruşturmasının açılması ya da açılmaması şeklinde bir yargısal sonuç doğurmaktadır. MMHK'ya göre idari merciler ya da yargı mercileri tarafından verilen “men'i muhakeme/lüzum-u muhakeme” kararlarında olduğu gibi, MDYK'ya göre yetkili idari merciler tarafından verilen soruşturma izni verme/vermeme kararlarının da yargısal sonuç doğuran birer idari işlem olarak yargı denetimine açık olması gerektiği tartışmasızdır. Esasen MDYK'nın9. maddesi de Cumhurbaşkanının verdiği soruşturma izni hariç (Anayasanın 105/2 maddesinin gereği olarak) diğer mercilerin soruşturma izni verme/vermeme kararlarını itiraz üzerine yargı

²⁵⁹ ZAFER; MDYK, s.998.

²⁶⁰ ÖZTÜRK; Bahri, Ceza Muhakemeleri Kanununu Değiştiren 3206 Sayılı Kanunun Memurların Muhakemesine Etkileri, Yargıtay Dergisi, C.12, S.3, 1986, s.264.

²⁶¹ Nitekim Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da, “idare kurullarının verdikleri kararların yargısal sonuç doğurabilecek mahiyette olduğu, ancak bu kararların itiraz üzerine veya resen bir yargı merci tarafından incelenebileceği” belirtilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesinin 7.2.1992 tarih ve 26/11 sayılı kararı. RG. 23.11.1992-21414.

denetimine tabi tutmuştur. Ancak MMHK'nın aksine MDYK'da yargı mercilerinin resen inceleme yapması öngörülmemiştir. Bu noktada failin sıfatı ya da suçun türü bakımında memur hakkındaki isnadın MDYK'ya göre soruşturma izni verilmesini gerektirip gerektirmediği konusunda adli ve idari merciler arasında uyuşmazlık çıkması halinde ne olacağını tartışmak gerekir. MDYK'da bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, kanunun 9. maddesinde itiraz üzerine inceleme yapmakla görevli kılınan idari yargı mercilerinin bu tür uyuşmazlıkları da çözmeye yetkili olduğu kabul edilmelidir.²⁶²

2- Soruşturma İzni Kararının Kapsamı

Soruşturma izni, şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsar.²⁶³ Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında, yeniden izin alınması zorunludur (MDYK, m.8).²⁶⁴

Örneğin; yapılan ihbarda memur (A)'nın müteahhide usulsüz avans verdiği iddiası üzerine başlatılan ön inceleme sonunda, bu suçun sübuta erdiği kanaatine varılarak Cumhuriyet Savcısına soruşturma izni verildikten sonra başlatılan hazırlık soruşturmasında, bunun bir iş avansının olmadığı, düzenlenen hak edişle yapılan bir kesin ödeme olduğu, bu ödememin de kanunlara aykırılığı sebebiyle usulsüz yapıldığının anlaşılması üzerine savcı bu olay için yeniden soruşturma izni istemeyecektir. Ancak işçi (A)'yı sınavsız işe alması sebebiyle hakkında hazırlık soruşturmasının yapıldığı sırada Belediye Başkanı (B)'nin, Devlet İhale Kanununa aykırı olarak 4 adet kamyon aldığı ortaya çıktığında, bu konuda hazırlık soruşturmasının yapılabilmesi için Cumhuriyet Başsavcısının ayrı bir soruşturma izni istemesi gerekmektedir. Zira bu konu, soruşturulan ilk konudan tamamen ayrı ve farklı bir suçtur. Bu

²⁶² LİVANELİOĞLU; MDYK'nın Eleştirisi. 36,37.

²⁶³ Kanun koyucu bu yaklaşımla bir olayın içeriğini ortaya koymaktadır. Buradaki hassasiyet, MDYK'nın kapsamındaki bir fiilin soruşturmasının izin temeline dayanması nedeniyle, izin kavramının arkasından dolanmak suretiyle, bazı olayları izin almaksızın soruşturma konusu yapmayı engellemek içindir. YURTCAN; MKYK, s.377.

²⁶⁴ Öztürk-Erdem-Özbek'e göre bu düzenleme anlaşılması zor bir düzenlemedir. Bununla anlatılmak istenen, bir taraftan izin, memurun işlediği iddia edilen hangi suçtan verilmişse Cumhuriyet Savcısının ancak o suçtan dolayı hazırlık soruşturması yapabileceği; diğer taraftan da iznin ancak ihbar veya şikayet söz konusu olan suçtan dolayı verilebileceğidir. Başka bir anlatımla hüküm bir yönüyle izin verecek makama bir yönüyle de Cumhuriyet Savcısına hitap etmektedir. ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; s. 1040.

durumda, savcı tarafından talep edilen soruşturma izni talebinin izin vermeye yetkili mercie ulaşılmışından itibaren ön inceleme için yeni bir 30+15 günlük süre başlayacaktır.²⁶⁵

Diğer yandan fiilin hukuki niteliğinin değişmesi, yeniden izin alınmasını gerekli kılmaz (MDYK, m.8/3). Ancak bu halde sanığın durumunu ağırlatacak bir husus ortaya çıkmış ise sanığa ek savunma hakkı kullanılmalıdır (CMUK, m.258).²⁶⁶

Cumhuriyet Savcısı izin alınmayı gerektirmediği gerekçesiyle bir suçun kovuşturmasına geçebilir. Ancak ilerleyen aşamalarda bu suçun izin almayı gerektiren bir suç olduğu ortaya çıkacak olursa son soruşturma aşamasında mahkeme iznin bir muhakeme şartı olması nedeniyle CMUK m.253 gereğince durma kararı verecektir.²⁶⁷ Yargıtay fark ederse bozma kararından sonra tekrar durma kararı vermek gerekecektir.²⁶⁸

Bir başka durum da idarenin eylemi belli bir biçimde değerlendirip, kanun kapsamında bulunmadığına karar verdikten sonra genel hükümlere göre dava açılması veya soruşturmaya devam edilmesi için evrakı gönderdiğinde ortaya çıkabilir. Savcılık veya mahkemece aksine görüşle evrak idareye geri gönderildiğinde nasıl hareket edileceği açık değildir. Buradaki uyuşmazlık nasıl çözülecektir? Taraflardan birinin kararından dönmesi halinde sorun yoktur. Ancak mahkemece durma kararı verilip, merci de aksine görüşünde ısrar ederse çözüm yolu ve mercii ne olacaktır? Buradaki olumsuz uyuşmazlığı idare bakımından idari yargı

²⁶⁵ PINAR; MDYK, s.220.

²⁶⁶ Örneğin kamu davası 3628 sayılı kanun kapsamındaki suçlara göre açıldıktan sonra, eylemin TCK 230 veya 240. maddelere uyar nitelikte olduğu anlaşıldığında mevcut uygulamada, ek savunma hakkı tanınarak duruşmaya devamlı karar kurulmakta ve MMHK gereğince prosedürün işletilmemesi yoluna gidilmemektedir. Burada da aynı durumla karşılaşılması mümkündür. uygulamanın aynı şekilde süreceği beklenmelidir. Ancak ek savunmayla yargılamaya devam yolunun benimsenmesi, kanunun bilerek ya da bilmeyerek suiistimaline yol açacaktır. Hatta nitelik konusunda kuşkusu olan savcının davayı genellikle daha ağır nitelikte suçlar olan zimmet, irtikap ve rüşvet olarak açması ve böylece başlayan yargılamada suçun izin gerektiren nitelikteki suçlardan biri olduğunun anlaşılmasına rağmen yargılama devamlı bitirilmesi durumları çokça görülecektir. Kanun beğenilmese ve benimsenmese bile yürürlükte olduğu sürece uygulanması gerekir. Bu yolla kanunun uygulanmasını engellenmesi hukuka uygun bir davranış değildir. MALKOÇ, Memur Yargılaması, s.92.

²⁶⁷ MMHK döneminde mahkemenin hangi tür kararı vermesi gerektiği konusunda problemler yaşanmıştır. Mahkemeler zaman zaman izin alınması için durma, zaman zaman görevsizlik, zaman zaman da hiçbir ara karar vermeden davayı hükümle sonuçlandırmışlardır. ZAFER; MDYK, s.1008; MMHK döneminde mahkemenin durma kararına karşı kanun yoluna gidilip gidilemeyeceği ve gidilecekse hangi yolla olacağı tartışılmış YCGK'nın kararları ile çözüme kavuşturulmuştur. Bunlardan 18.11.1997 tarih ve 5/247/254 sayılı kararında CGK, "...Memurin Muhakematı Kanununa göre soruşturma yapılması için verilen yargılamanın durması kararı, davanın esasını halleden son karar niteliğinde olmadığından temyizi olanaklı olmayıp itiraza tabi kararlardandır." şeklinde çözüm yoluna gitmiştir. Kararın metni için bkz. MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.98,99.

²⁶⁸ MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.92.

mercilerince, mahkemeler bakımından ise CMUK'un ilgili hükümleriyle çözümlenmesinde zorunluluk vardır. Benzer sorunlar MMHK döneminde de yaşandığından Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararları ile sorun çözülmeye çalışılmıştır.²⁶⁹

3- Soruşturma İzni Kararını Verme Süresi

Soruşturma izni verilmesi belirli bir süreye bağlanmıştır.²⁷⁰ Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını, suçun 5. maddenin birinci fıkrasına göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre zorunlu hallerde²⁷¹ 15 günü geçmemek üzere bir defa uzatılır (MDYK, m.7). sürenin ne zaman başlayacağı konusunda görüşler farklıdır: **Zafer ve Malkoç**'a göre süre ihbar veya şikayet dilekçesinin kayda girdiği andan itibaren başlamalıdır.²⁷² Aksi halde yani öğrenme ani söz konusu olursa suiistimaller olabilecektir.²⁷³ **Yurtcan** ise maksimum 45 günlük süreyi ihbar veya şikayetin Başsavcılığa ya da CMUK'un 151. maddesinde öngörülen bir yere yapılması halinde bu mercilerin suçu öğrenmesinden başlatmaktadır.²⁷⁴ **Pınar ve İğdeler-Suntay**'a göre ise suçun öğrenilmesi tarihi izin vermeye yetkili merciin öğrenme tarihidir.²⁷⁵ Kanaatimce de süreyi yetkili merciin öğrenmesi anından başlatmak gerekir. Zira soruşturma iznini bunlar verecektir. Öğrenmediği bir suç hakkında izin vermesi ya da vermemesi söz konusu olamaz. Nitekim MDYK da, izin vermeye yetkili merciin MDYK, kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya 4. maddeye göre öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağını öngörmek suretiyle öğrenmenin esas olduğunu vurgulamıştır. (MDYK, 5/1).

MDYK idari safhayı olabildiğince kısaltmak istemiştir. Kanun koyucu, MMHK zamanında iradi soruşturma aşamasının çok uzun sürdüğüne ve bu aşamada TCK M.7 deki

²⁶⁹ Uyuşmazlı konusunda MMHK dönemindeki CGK kararları için bkz. MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.26-71.

²⁷⁰ MMHK'ya yönelik eleştirilerden birisi de, işin elden ele dolaşmasına neden olduğu için, işlenen suçların zamanaşımına uğramasına neden olmasıydı. MMHK'da kurulların incelenmesine konulan bir haftalık süre dışında herhangi bir süre öngörülmemiştir.

²⁷¹ Burada yer verilen "zorunlu haller" kavramının içeriğini belirlemek kolay değildir. Kişisel durumlar mı, yoksa olaylar, durumlar mı gözetilecektir. Belli bir işlemin sonucuna göre karar verilecekse o işlemin beklenilmesi halinde süre yeterli olmazsa ne yapılacağı sorun teşkil eder. Bu durumda idare izin verip vermemekte tereddüt içinde olabilir. Beklenen karar gelmediğinden bahisle mevcut durumda izin verilemeyeceği kanısına varabilir. Malkoç bu durumlarda kesin durumlar dışında soruşturma yolunun kapatılmaması gerektiği görüşündedir. MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.89.

²⁷² ZAFER; MDYK, s.1006, MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.89.

²⁷³ MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.89.

²⁷⁴ YURTCAN; MKYK, s.376.

²⁷⁵ PINAR; MDYK, s.214, İĞDELER-SUNTAY; s.19.

zamanaşımı sürelerinin devam ettiğine dair eleştirileri dikkate almaya çalışmıştır. Ancak ön incelemenin ve bundan sonuç çıkarma işlemlerinin zamana tabi tutulması yerinde ise de, iznin hukuki niteliği “lüzum ve men’i muhakeme” kararlarının hukuki niteliğinden farklıdır. İzin alınma esnasında dava zamanaşımı işlemeyeceği için MMHK uygulamasından farklı olarak ön inceleme ve ön incelemeden sonuç çıkarmanın bu kadar kısa bir süre ile sınırlanması izin vermeme halinde gerçeğin araştırılmasını engelleyebilir ve soruşturmacıların ve izin vermeye yetkili merciin üstünkörü araştırma yaparak veya sonuç çıkartarak karar vermelerine neden olabilir.²⁷⁶

Gerçekten de 30 günlük ön inceleme dahil, karar verme süresi hatta zorunlu hallerde bu sürenin 15 gün daha uzatılması sonucunda ulaşılan sürede bazı incelemeler için, çok kısa bir süredir. Azami 45 gün olan bu süre içerisinde, izin vermeye yetkili merci ön incelemeci görevlendirmeden önce durumu değerlendirerek ihbar veya şikayetin veya bizzat öğrendiği olayın ciddiyetini değerlendirecek ve ona görevlendirme yapacaktır. Her ihbar ve şikayetin inceleme konusu yapılması, işi tamamen çıkmaza sokar. Bu hususa 4. maddenin son fıkrasında çok açık bir şekilde yer verilmiştir. Anılan bu hükme göre, soyut ve genel nitelikte olan, kişi ve/veya olay belirtilmeyen ihbar ve şikayetler izin verme merciince işleme konulmaz. Dolayısıyla ihbar ve şikayetlerin değerlendirilmesi belli bir süre alacaktır. Yapılan değerlendirmeye göre ihbar ve şikayetlerin, kişi ve/veya olay belirtilen somut nitelikte olduğuna karar verilmesinden sonra, yetkili merci ihbar ve şikayetçilerin ön incelemesini ya bizzat kendi yapacak, ya da bir veya birkaç denetim elemanı görevlendirecek veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden bir veya bir kaçını görevlendirecektir. İşin özelliğine göre başka bir kamu kurum ve kuruluşlarından da bu konuda eleman isteğinde bulunabilecektir. Bu da uzun bir süreye ihtiyaç gösterecektir. Hatta

²⁷⁶ Sürenin kısıtlılığı ve kanun koyucunun bu konudaki yanlış tutumunun eleştirisi için bkz. ZAFER; MDYK, s.1006,1007; YURTCAN; MDYK, s.377; MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.89,90; Zafer ve Yurtcan 45 gün içerisinde izin verilmesine veya verilmemesine dair bir karar çıkmaz ise bu konuda kastı bulunanları bu eylemlerinden dolayı disiplin ve Ceza Hukuku hükümleri gereğince sorumlu tutmayı ve 45 gün sonra verilen karara hukuki değer tanımayı önermektedir.; Malkoç ise sürenin kesin olduğunu, 6. maddeye göre alınması gereken ifade süre yetmediğinden dolayı alınamamış olsa bile olumlu olumsuz mutlaka bir karar vermek gerektiğini, süre şartının ifade alma şartına tercih edilmesi gerektiğini söylemektedir. Öztürk-Erdem-Özbek ise bu sürenin yaptırıma yer verilmediği için düzenleyici olduğu kanaatindedir. Ancak süre sonunda ne yapmak gerektiği konusunda görüş belirtmemişlerdir Bkz.. ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; s. 1034.

görevlendirilenlerce işin özelliği sebebiyle teknik düzeyde bir inceleme yapılmasının gerektiği sonucuna varıldığı taktirde ek sürenin de yetmeyeceği durumlar olabilir. Bütün bunlara ön inceleme yapanların ifadeleri, belge ve bilgileri değerlendirerek rapor yazma süresi de eklenirse kanunda öngörülen 45 günlük azami sürenin çok kısa bir süre olduğu anlaşılabacaktır. Bu nedenle, sürenin kısalığına itiraz edenlerin haklı oldukları çok yön vardır. Zira, hukuk, hiç kimseden ya da hiçbir kurumdan olanaksız isteyemez. Kanunun öngördüğü süre, zaman ve iş gerekçeleriyle bağdaşmamaktadır.²⁷⁷

D- Soruşturma İzni Kararına İtiraz

1- Soruşturma İzni Kararının İlgililere Bildirilmesi

Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet Başsavcılığı'na, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir (MDYK, m.9/1).²⁷⁸ Suçu ihbar edenlere tebliğ hususunda MDYK'da hüküm bulunmamaktadır. Ancak 9. maddenin ikinci fıkrasında "...kararın tebliği..."nden söz edilmiş olması, bildirimin 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre yapılacağını göstermektedir.²⁷⁹ Şikayetçi kavramını doğrudan doğruya zarar gören mağdur

²⁷⁷ PINAR; MDYK, s.215; İĞDELER-SUNTAY; s.27.

²⁷⁸ MDYK soruşturma izni vermeye yetkili merciler tarafından verilen kararların ne kadar süre içerisinde Cumhuriyet Başsavcılığına bildirileceği ve hakkında karar verilen memur veya diğer kamu görevlisine veya varsa şikayetçiye tebliğ edileceği hususunda bir düzenleme getirmemiştir. Bu nedenle soruşturma izni vermeye yetkili mercilerin kararlarının en kısa sürede yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesi ve ilgililere tebliğ etmesi gerekir., İĞDELER-SUNTAY; s.29; MMHK'da soruşturma izni verecek olan kurulun kararı eğer soruşturma açılması yönünde ise, bu karar kendiliğinden bir üst kurul tarafından incelenmekteydi.

²⁷⁹ Kanunun 9. maddesinin 1. ve 2. fıkraları beraber değerlendirildiğinde soruşturma izni vermeye yetkili mercei gerekçeli kararı, eğer her iki mercii aynı yerde ise yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına 7201 sayılı Tebligat Kanununun 1. maddesin uyarınca memur vasıtasıyla bildirmesi, farklı yerlerdeyseler posta aracılığıyla bildirmesi uygun olur. MDYK ile işlemlerin süratle tamamlanmasının amaçlanması nedeniyle soruşturma izni vermeye yetkili mercei, soruşturma izni verildiği ya da verilmediğine ilişkin gerekçeli kararını hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi ile varsa şikayetçiye 7201 sayılı kanununun 2. maddesine dayanarak kendi memurları ya da mahalli mülkiye amiri emriyle zabıta vasıtasıyla yaptırılması uygun olur. İĞDELER-SUNTAY; s.29; Bildirime ilişkin benzer hüküm MMHK'nın 5. maddesinde de yer almaktaydı. Bu hükme göre "...lüzum-u muhakemesi esbabını mübeyyin bir mazbata tanzim edilip memuru maznuna tebliğ edilir"di. Uygulamada bizzat sanığa yapılmayan yazılı bildirimler geçerli sayılmamakta örneğin babasına, annesine veya sekreterine vb. Yapılan tebligatlar geçersiz sayılmakta ve bu durumda olan dosyalar gerekli yazılı bildirimlerin yapılması amacıyla geri çevrilmekte ve soruşturma uzamaktaydı. Aynı eleştiri MDYK'ya da yöneltilebilir. Bizzat tebliğ yerine 7201 sayılı Tebligat Kanununa göre tebligatın yapılması ve soruşturma dosyasının hükme bağlanmasının kabul edilmesi bu eleştiriye bertaraf edebilirdi. ZAFER; MDYK, s.1008; Ayrıca Tebligat Kanunu ve bu kanuna göre çıkarılan Tebligat Tüzüğü uygulamaları için bkz. MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.169-207.

veya dolaylı olarak zarar gören şeklinde geniş anlamak gerekir. Aksi takdirde dolaylı zarar gören şikayetçi sıfatını almayıp ihbarcı sıfatını alacağından izin vermeme kararına karşı yapacağı itiraz usul yönünden reddedilebilecektir.²⁸⁰

2- Soruşturma İzni Kararına İtiraz Usulü

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise C. Başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebileceklerdir (MDYK, m.9/2).²⁸¹ C. Başsavcısının, yaptığı ön soruşturma sonunda topladığı delilleri ciddi bulup yetkili merciden soruşturma izni talep eden makam olarak itiraz hakkına sahip bulunması hukuki bir gerekliliktir.²⁸²

İtiraz süresi, izin vermeye yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren 10 gündür. Süreler iki tarafa tefhim ve gerekiyorsa usulen tebliğ tarihinde başlar (HUMK, m.160). süre gün olarak tayin edilmişse tefhim veya tebliğ edildiği gün hesaba katılmaz ve son günü tatil saatinde biter. Tatil günleri müddete dahildir. Ancak müddetin son günü tatile rastlarsa tatilin ertesi günü son bulur (HUMK m.161). O halde 10 günün hesabında tebliğ günü dikkate alınmaz. Ancak 10. gün tatile rastlıyorsa, süre tatilin ertesi günü son bulur. Tatil günleri tabirinden, 2.1.1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunda düzenlenen tatil

²⁸⁰ MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.93.

²⁸¹ Hükümet tasarısında hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine itiraz hakkı verilmemiş iken, genel kuruldaki görüşmeler sırasında verilen önergeyle, bunlara da itiraz hakkı tanınmıştır. Hükümet tasarısında bunlara itiraz hakkının tanınmaması, açılacak adli kovuşturma süreci içerisinde itiraz olanağının bulunduğu gerekçesine dayandırılmıştı. Ancak, hem Anayasaya, hem de hukukun genel ilkelerine aykırı olan bu düzenleme değiştirilmiş ve sonuçta hakkında inceleme yapılan memur ve diğer kamu görevlisine de itiraz hakkı getirilmiştir. Değişiklik gerekçesinde, getirilmek istenen sistemin, bir yandan kamu hizmetinin kesintisiz işlenmesini, bir yandan da haksız isnat veya şikayete uğrayan memur veya diğer kamu görevlisinin saygınlığını koruması amaçladığı belirtilerek bu düşünce ile memur veya diğer kamu görevlisine de soruşturma iznine karşı itiraz olanağının getirildiği açıklanmıştır. Bkz. TBMM TUTNAĞI, C.20, 3. Oturum, Birleşim 22, 18.11.1999, s.205 vd.

²⁸² PINAR; MDYK, s.222; Aksi görüş: YURTCAN; MDYK, s.379: “Maddede C.Başsavcılığına, soruşturma izni verilmemesine karşı itiraz hakkının tanınmış olması yadırgatıcıdır. (...) Kamu iddaci sıfatını taşıyan savcılığın izin verilmeyen durumlarda, buna karşı itiraz edebilmesi, izni sağlamak amacına yönelik bir zorlama niteliğini taşımaktadır. Halbuki savcılığın bu aşamada olayın dışında kalması ve idarenin değerlendirmesine bağlı olması daha yerinde olurdu. İster doğrudan ister itiraz üzerine verilen karar sonucu, izin verildiğinde, hazırlık soruşturması başlayacak ve bu savcılık tarafından yürütülecektir. Bu soruşturmanın başında savcılığın bir tavır koymadan işe girişmesi ilkelere uygun olurdu. Ancak savcılık izin verilmeyen bir olayda bunu itiraz yoluyla sağlamaya çalıştığında soruşturmanın objektif değerlendirme ile yürütüldüğü konusunda kuşku yaratacaktır. Bu düzenlemede savcılığa idarenin takdirine karışma yetkisinin tanınmış olması yerinde değildir.”

günleri ile 17.3.1981 tarihli ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunda düzenlenen resmi ve dini bayram günleri ile genel tatil günlerinin anlaşılması gerekir.

3- Soruşturma İzni Kararına İtirazda Yetkili Mercii

Bakanlar Kurulu Kararıyla veya bakanlıkların merkez teşkilatında görevli olup ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, Başbakanlık merkez teşkilatında görevli olup Bakanlar Kurulu kararı veya ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, TBMM’de görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, Cumhurbaşkanlığı’nda görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, Büyükşehir belediye başkanları ile il ve ilçe belediye başkanları, Büyükşehir belediye meclis üyeleri ile il ve ilçe belediye meclis üyeleri, İl genel meclisi üyelerine ilişkin itiraz Danıştay 2. Dairesinde incelenecektir (MDYK, m.9/3).

İlçede görevli memurlar ve diğer görevlileri, ilde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri, Başbakanlık merkez teşkilatında görev yapanlardan Bakanlar Kurulu kararı veya ortak kararla atananlar dışında kalan memurlar ve diğer kamu görevlileri, Bakanlıkların merkez teşkilatında görev yapanlarda Bakanlar Kurulu kararı veya ortak kararla atananlar dışında kalan memurlar ve diğer kamu görevlileri, Başbakanlığa veya bakanlıklara bağlı veya ilgili kuruluşlarda görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri, ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri ile merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri, köy ve merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri, köy ve mahalle muhtarları, kanun kapsamına giren diğer tüm memur ve kamu görevlileri hakkındaki kararlara karşı Bölge İdare Mahkemesinde itiraz edilecektir (MDYK, m.9/3).

4- Soruşturma İzni Kararına İtirazın Sonuçlandırılması

İtiraz öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır (MDYK, m.9/son). Böylece itiraz üzerinde Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştayca verilecek karar için en çok üç aylık bir süre getirilerek, süratle sonuç alınmasının sağlanması istenmektedir. Ancak üç aylık sürenin yeterli bir süre olduğu söylenemez. Danıştay İkinci Dairesi bugün bile verilen

sınırlı sayıda görevi yaparken yoğun bir iş yükü altındadır. Dosyaların iş çokluğu sebebiyle uzun bir süre ile inceleme sırası beklediği bilinmektedir. Bölge İdare Mahkemesi'nin durumu da Danıştay'dan farklı olmayacaktır. Üç aylık süre, olanaksız istemekten başka bir şey değildir. Maddede öngörülen süre zaman ve iş gerekçeleriyle bağdaşmamaktadır.²⁸³

Maddenin son fıkrasının sonunda Danıştay İkinci dairesiyle Bölge İdare Mahkemesi'nin itiraz üzerine verdikleri kararların kesin olduğu belirtilmektedir. Şu halde bu kararlar aleyhine bir üst mercie itirazda bulunma hakkı tanınmamıştır.²⁸⁴ Bu itibarla soruşturma iznine ilişkin karara 10 gün içinde itiraz edilmediği takdirde onuncu günün sonunda, süresi içinde itiraz edildiğinde Danıştay İkinci dairesi ile Bölge İdare Mahkemesinin Kararlarının verildiği tarihten itibaren bu kararlar kesinleşir.

İdari Yargılama Usulü Kanununun 45/1 maddesine göre, idare mahkemelerinde tek hakim tarafından verilen son kararlara itiraz edilebilir.²⁸⁵ MDYK ile kabul edilen itiraz kendine özgü bir kanun yoludur.²⁸⁶ Soruşturma izni verilmemesi ve bu karara ilişkin yapılan itirazın reddedilmesi halinde yeni olay veya delillerin ortaya çıkması halinde izin vermeye yetkili merci yeniden ön inceleme başlatabilmelidir (CMUK, m.167). MDYK, CMUK'un 167. maddesine benzer bir hüküm içermemektedir. Ancak MDYK, boşlukların CMUK ile doldurulmasını öngörmek suretiyle (m.6) dolaylı yoldan buna imkan vermektedir.²⁸⁷

²⁸³ PINAR; MDYK, s.229; Bu düzenleme ile idari yargı organları hiç de uzman olmadıkları bir konuda karar vermek durumunda kalacaklardır. Çünkü itiraz davasında suç kalıpları ve ispat vasıtaları yani deliller incelenerek izin veya izin vermeme kararının yerindeligi denetlenecektir. Bu incelemenin adli yargıya bırakılması daha isabetli olurdu. ZAFER; MDYK, 1009; MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.96,97; Aynı yönde: SELÇUK; Memur Yargılaması Hakkında, s.161.

²⁸⁴ İtirazları karar bağlayan Bölge İdare Mahkemelerinin ve Danıştay 2. Dairesinin kararlarına bir üst idari yargı organına itiraz etmenin önünü kapayan bu düzenlemenin hukuka uygun olduğu iddia edilemez. Kanun koyucunun süreci hızlandırmak için böyle bir düzenlemeyi haklı göstermesi mümkün değildir. Hele demokratikleşme amacı ile yapıldığı öne sürülen düzenlemede böyle demokratik olmayan bir öğenin olması hatadır. ASLAN; s.74.

²⁸⁵ İdari yargıdaki itirazın niteliği konusunda geniş bilgi için bkz. MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.94, 95.

²⁸⁶ Ancak burada itiraz teriminin kullanılması hata olmuştur. Çünkü kanun yolu olan itiraz ile karıştırılması mümkündür. KUNTER-YENİSEY; s. 78

²⁸⁷ ZAFER; MDYK, s.1009.

III- HAZIRLIK SORUŞTURMASI

A- Hazırlık Soruşturmasında Yetkili Merciler

1- Yetkili ve Görevli Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı Vekili

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, müsteşarlar, Bakanlar Kurulu kararı ile atananlar, Büyükşehir belediye başkanları hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Başsavcı vekili tarafından hazırlık soruşturması yapılacaktır (MDYK, m.12/a)

2- Yetkili ve Görevli İl Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı Vekili

Ortak kararla atanan memur ve diğer kamu görevlileri, Başbakanın onayı ile atanan memurlar, İl ve ilçe belediye başkanları, İlçe idare şube başkanları hakkında İl Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından hazırlık soruşturması yapılacaktır (MDYK, m.12/b)

3- Genel Hükümlere Göre Yetkili ve Görevli Cumhuriyet Başsavcıları

Genel Sekreter hariç, Cumhurbaşkanlığı'nda görevli tüm memurlar ve diğer kamu görevlileri için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, Genel Sekreter hariç, TBMM'de görevli tüm memur ve diğer kamu görevlileri için Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, İlçe şube başkanları hariç, ilçenin tüm memur ve kamu görevlileri için bulundukları ilin Cumhuriyet Başsavcılığı, ilde görevli ortak kararla atanan hariç, diğer memur ve kamu görevlileri için bulundukları ilçe Cumhuriyet Başsavcılığı, Büyükşehir belediye meclis üyeleri, il ve ilçe belediye meclis üyeleri, il genel meclis üyeleri, belde belediye başkanları ve meclis üyeleri için bulundukları yerin (il veya ilçe) Cumhuriyet savcılığı, köy ve mahalle muhtarları ile kanun kapsamına giren diğer memur ve kamu görevlileri için bulundukları yer Cumhuriyet başsavcılığı, tarafından hazırlık soruşturması yapılır (MDYK, m.12/c).

Hazırlık soruşturması sırasında hakim kararı alınmasını gerektiren hususlarda; Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM genel sekreteri, müsteşarlar, valiler, Büyükşehir belediye başkanları ile ataması Bakanlar Kurulu kararı ile tamamlanan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine, ortak kararla veya Başbakanın onayı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile il ve ilçe belediye başkanları ile ilçe şube

başkanları hakkında il asliye ceza mahkemesine, diğerleri için ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza mahkemeleri başvurulacaktır (MDYK, m.12/son). Hazırlık soruşturması sırasında hakim kararı alınmasını gerektiren hususlar arasında, müsadere, tanıkların ihzaren celpleri ve sanık veya sanıkların tutuklanmaları, ya da yurtdışına çıkma yasağı konulması sayılabilir.

İzin kararının gönderildiği savcının yetkili olmaması halinde bu savcılığın dosyalı idari mercie veya yetkili savcılığa göndermesi söz konusu olabilir. Ancak uygulamada genel muhakeme usulünde savcılar yetkisizlik kararı vererek yetkili savcılığa göndermektedirler. Bu durumda idareyi durumdan haberdar etmek gerekir. Çünkü idarenin davaya katılması söz konusu olabilir.²⁸⁸

B- Hazırlık Soruşturması Sonunda Verilecek Kararlar

Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi ya da soruşturması izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya, yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Başsavcılık, CMUK ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle hazırlık soruşturmasını yürüterek sonuçlandırır (MDYK, m.11). Sonuçlandırmaktan anlaşılan kamu davası açmak veya takipsizlik kararı vermektir.²⁸⁹

1- Takipsizlik Kararı

Hazırlık soruşturması sonunda kamu davasının açılması için yeterli delil bulunmaması ve keyfiyetin takibe değer görülmemesi halinde Cumhuriyet Başsavcısı, zanlı memur hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verir (CMUK, m.164). bu durum soruşturma izni talebiyle çelişkili gibi görünmekte ise de gerçekte çelişkili değildir. Şöyle ki; MDYK'ya göre, savcının aldığı suç ihbarı üzerine veya bizzat öğrenmesi üzerine ilk yapacağı şey, zanlı memuru sorguya çekmeden ivedilikle toplanması gereken veya kaybolma ihtimali bulunan delilleri toplamak, topladığı bu bilgi ve belgeleri ilgili makama göndererek soruşturma izni istemektir (m.4). soruşturma izni verilip kesinleştikten sonra savcılık tarafından yapılacak

²⁸⁸ ZAFER; MDYK, s.1010.

²⁸⁹ MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.103.

hazırlık soruşturması sonunda toplanan bilgi ve belgeler, önceden toplanan bilgi ve belgelerin geçersizliğini ortaya koyduğu takdirde savcı, ilgili memur hakkında soruşturma izni verilmiş olmasına rağmen takipsizlik kararı verecektir. Zira, soruşturma izni hiçbir zaman zanlının suçlu olduğunu belirten bir izin değil, hakkında iddia olunan isnadın araştırılması için yetkili merci tarafından verilen bir izindir. Bu nedenle, savcının hazırlık soruşturması sonunda takipsizlik kararı vermesi normal bir adli işlemdir.²⁹⁰

İzin koşulunun gerçekleşmemesi halinde verilecek olan karar da takipsizlik kararı niteliğindedir. İzin verilmediğine ilişkin karar veya soruşturma izninin kaldırılmasına ilişkin idari yargı kararının izin talebinde bulunan savcılığa gönderilmesi sonucunda savcılık, hazırlık soruşturması için gerekli iznin verilmediği belirtmek suretiyle takipsizlik kararı verecektir. Suçun affa uğraması veya suç olmaktan çıkarılması halinde de takipsizlik kararı verilir.

Cumhuriyet savcısının takipsizlik kararına karşı şikayetçinin itiraz hakkı vardır. Şikayetçi aynı zamanda suçtan zarar gören kimse ise kararın kendisine tebliğinden itibaren 15 gün için bu kararı veren Cumhuriyet Savcısının mensup bulunduğu Ağır Ceza İşlerini gören mahkeme dairesine en yakın bulunan Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı'na itiraz edebilir (CMUK, m.165). Ağır Ceza Mahkemesi başkanı itirazı haklı bulursa, kamu davası açılmasına karar verir. Cumhuriyet savcısı bu kararı yerine getirmekle yükümlüdür (CMUK, m.168).

2- Kamu Davasının Açılması

Yetkili merciden alınan izin üzerine yapılan hazırlık soruşturması sonucunda maddi olayın aydınlatılması amacıyla yapılmış olan araştırmalar başlangıçtaki basit şüpheyi kamu davasının açılmasına yetecek kadar kuvvetlendirmiş ise savcı kamu davasını açacaktır. Bundan sonra iş mahkemeye kalmıştır. Memur veya diğer kamu görevlisinin isnat edilen suçu işleyip işlemediği mahkemede yapılacak kovuşturma sonunda anlaşılabacaktır.

²⁹⁰ ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; s. 1045.

IV- GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

A- Görev ve Yetki Kavramları

Görev ve yetki kavramları usul hukuku açısından birbirinden ayrı ve özel anlamları olan kavramlardır. Görev genel olarak bir yargı yerinin, dava konusu yönünden yetkili olmasını gösterir. Diğer bir anlatımla görev bir davaya o yerdeki ceza mahkemelerinden hangisi tarafından bakılacağını belirtir. Bir yargı düzeni içinde birden çok yargı kuruluşunun yer alması görev dağılımı sorununu gündeme getirir. Yargı düzenleri arasında adli, idari ve askeri yargı arasında olduğu gibi görev dağılımı söz konusu olabilir. Örneğin, bir suça asliye ceza mahkemesinde mi, yoksa sulh ceza mahkemesinde mi bakılacağı hususu görev dağılımını ilgilendirir. Bir yargı düzeni içinde yer alan bir yargı yerinin görev alanının belirtilmesi, kamu düzeni ile bağlantılıdır. Bu nedenle görevsizlik itirazı yapılmadan da mahkeme kendiliğinden görev konusunu inceleyerek gerektiğinde görevsizlik kararı verir.

Yetki deyimi ise, bir mahkemenin yer yönünden yetkisini gösterir. Diğer bir anlatımla, bir davaya hangi yerdeki görevli hüküm mahkemesi tarafından bakılacağı yetki deyimi ile ifade edilir. Örneğin, açacağımız bir davanın asliye ceza mahkemesinde olduğunu tespit ettik. Acaba bu davayı hangi yerdeki asliye ceza mahkemesinde açacağız? İstanbul'da mı, Ankara'da mı, yoksa başka bir yerde mi? İşte bunu düzenleyen kurallara yetki kuralları denir. CMUK'un 8. maddesi davaya bakma yetkisinin suçun işlendiği yerin mahkemesine ait olduğunu, teşebbüste son icrai hareketin yapıldığı, mütemadi ve mütemessil suçlarda temadi ve teselsülün bittiği yer mahkemesinin yetkili olduğunu hukuk bağlayarak ilkeyi ortaya koymuştur.

B- Kanuna Göre Görevli ve Yetkili Mahkeme

Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, TBMM Genel Sekreteri, Müsteşarlar, Bakanlar Kurulu Kararı ile atananlar (Valiler, büyükelçiler ve Kanun kapsamına girmeyen diğer memurlar ve kamu görevlileri) ile Büyükşehir belediye başkanları için görevli ve yetkili mahkeme, Yargıtay'ın ilgili Ceza Dairesi;

Ortak kararla veya başbakanın onayı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile il ve ilçe belediye başkanları ve ilçe şube başkanları için görevli ve yetkili mahkemeler ağır ceza mahkemesi;

Bunların dışında kalan memurlar ve diğer kamu görevlileri; ilçe şube başkanları dışında kalan ilçenin diğer memur ve kamu görevlileri, ilin ve bölgenin ortak kararla atanacak memurları dışında kalan memur ve kamu görevlileri, Cumhurbaşkanlığı ve TBMM memurları, bakanlıkların merkez teşkilatında görevli olanlardan ortak kararname ile atananlar dışındaki personeli, Bakanlıklara bağlı veya ilgili kuruluşların ortak kararı ile atanmaları dışında kalan personeli, köy ve mahalle muhtarları ile tüm belediye meclis üyeleri ile (il genel meclis üyeleri) için görevli ve yetkili mahkeme genel hükümlere göre görevli ve yetkili olan mahkemedir (MDYK, m.13).

Bu madde, CMUK'da yer alan görev ve yetki konusundaki ilkeye istisna getiren bir düzenlemeye yer vermiştir. Görevli mahkeme CMUK'un 1. maddesinde uygun olarak kanun ile (MDYK) belirlenirken genel kuraldan ayrılarak bazı görevlilerin memuriyet sıfatlarına göre görevli ve yetkili mahkeme tabii hakim ilkesinden farklı olarak saptanmıştır. Örneğin, genel olarak asliye ceza mahkemesinin görevine giren bir suçun yargılanması, suçu işleyen memurun statüsüne göre Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi olabildiği gibi, il ağır ceza mahkemesi de olabilmektedir. Aynı şekilde suçun işlendiği yer mahkemesi yetkili iken, yine suç işleyen memurun statüsüne göre yetkili mahkeme Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi veya il ağır ceza mahkemesi olabilmektedirler. Suçun işlendiği ilçede ağır ceza mahkemesi olsa bile, ilçe şube başkanının yargılanması bağlı olduğu il ağır ceza mahkemesinde yapılacaktır.²⁹¹

C- İştirak Halinde İşlenen Suçlarda Görevli ve Yetkili Mahkeme

Birlikte işlenen suçlarda aynı ya da başka sınıflardan olduğu ayırt edilmeksizin memurlar, astın üste tabi olması kuralı gereğince aynı mahkemede yargılanacaklardır (MDYK, m.10). Örneğin, görev suç işleyen Büyükşehir belediye başkanının suçuna iştirak eden belediye genel sekreteri, işlediği suç nedeniyle yargılanacağı mahkeme tabii hakim ilkesi ve bu Kanunun 13. maddesi gereğince suçun işlendiği yer mahkemesi olması gerekirken, 10.

²⁹¹ PINAR; MDYK, s.240.

madde gereğince, “ast memur üst memurla aynı mahkemede yargılanır” kuralına uygun olarak, Büyükşehir belediye başkanının yargılanması gereken Yargıtay’ın ilgili Ceza Dairesinde yargılanacaktır.²⁹²

Diğer yandan, suça katılanın memur olmaması bu genle ilkeyi değiştirmemektedir. Bu durumda, bu kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayan, memur olanla aynı mahkemede yargılanacaktır.²⁹³ Ancak memur suçları mahsus suçlardır ve özel kişilerin bunlara ancak iştiraki mümkündür. TCK 66. madde hükmü iştirakçiler arasındaki şiddet sebeplerinden şahsa bağlı olanlarının sirayetini düzenlemektedir. İştirak eden özel kişi hakkındaki evrakın idarece ayrılarak savcılığa gönderilmesi gerekir. Savcılık ta tersini yapmak zorundadır. Örneğin, memurdan görevdeki yetkilerin kötüye kullanarak kanuna aykırı bir işlem yapılmasını isteyen kişi onunla iştirak halinde TCK 240. maddedeki suçu işlemektedir. Memurlar hakkında özel hükümlere göre soruşturma yürütülürken kişi hakkındaki soruşturma genel hükümlere göre olacaktır. Sonuçta memur olanla memur olmayan için aynı mahkemede dava açılacak ya da açılan davalar birleştirilecektir. Asliye ceza veya ağır ceza mahkemesinin tek olduğu yerlerde davalar aynı mahkemenin değişik dosyalarında görülüyor olabilir. Aynı mahkemenin bu durumdaki davaları birleştirmesi ve ondan sonra birleştirilen dosya üzerinden davayı yürütmesi kolaydır. Ancak büyük yerlerde veya asliye ceza ve ağır ceza mahkemelerinin fazla olduğu yerlerde davaların farklı mahkemelere açılması mümkündür. Bu durumda mahkemelerden birinin

²⁹² PINAR; MDYK, s.241.

²⁹³ Kamu görevlisi veya memur sıfatını bilmek kaydıyla bu kimselerin işlediği suça iştirak etmek mümkündür. Bu durumda memur olmayan kişi de görev sebebiyle işlenen suçtan sorumlu olacaktır. Çünkü 4483 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar mutlak görev suçu olduğundan memuriyet bir ağırlaştırıcı sebep olmayıp, bir ön şarttır. Kamu hizmetlisi veya kamu görevlisi 4483 sayılı Kanun gereğince soruşturulurken sade vatandaş genel kurallara göre soruşturulacaktır. İzin verilmesi halinde her iki dava yüksek görevli mahkemede birleştirilecektir. (CMUK, m.2/1) Ancak izin verilmemesi halinde yalnızca sade vatandaş hakkında kamu davası açılabilir ve bir mahkumiyet kararı çıkabilir. Bu durumda fiil mahkeme kararıyla sabit olmasına rağmen kamu hizmetlisi ya da kamu görevlisi için izin verilmediği için kovuşturulamayacak ve dolayısıyla cezalandırılmayacaktır. Bu durumu adalet duygusu ile bağdaştırmak mümkün değildir. Ayrıca bu durum idareye olan durumu daha da sarsacak ve kayırma iddialarını destekleyecektir. ZAFER; MDYK, s.994; Aksi görüş: YURTCAN; MDYK, s.379. “Burada olayın bütünlüğü korunmak istenmiştir, bu yüzden yerindedir”; Uygulamada görev suçunda ortak olarak görev alan kişilere dava açılmadığı söylenmektedir. MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.73.

birleştirme kararı vermesi ve diğerinin kabulü aranacaktır. Zira birleştirme hem kanun gereğidir hem de aynı olmayan farklı değerlendirilmesini önlemek bakımından zorunludur.²⁹⁴

V- DİĞER HUSUSLAR

A- Vekillerin Durumu

Memurlar ve diğer kamu görevlilerin vekil sıfatıyla görev yaptıkları bir statüde asillerin tabi olduğu usul uyarınca işlem göreceklidir (MDYK, m.14). vekil, asilin görev başında bulunmadığı zamanlarda yerine bakan, onun tüm yetkilerine sahip kimsedir. Asil memur veya kamu görevlisinin görevi başında bulunmadığı haller çeşitli olabilir. Bunların başında görevden uzaklaştırma gelir. Bir diğeri, izinli bulunma halidir. Ayrıca görev başında olan kimsenin ölümü, istifa, başka yere atama gibi nedenlerle asli kadronun boşalması halleri de söz konusu olabilir. Tüm bu hallerde, vekil asilin sahip olduğu tüm yetkilere sahiptir. Bu itibarla ceza yargılaması açısından da kaymakamın iddia olunan bir görev suçu nedeniyle yapılan ön soruşturmanın güvenliği açısından görevden uzaklaştırılması durumunda yerine, usulüne uygun olarak atanacak vekil memur, kaymakamlık kadrosunun ve kaymakamın sahip olduğu tüm yetkileri kullanmaya yetkilidir. Bu kaymakam vekili, ilçe memurlarından birinin bir suç işlemesi durumunda savcılık tarafından istenecek soruşturma iznini vermeye yetkili olduğu gibi, görevden kaynaklanan bir suç işlediği takdirde asilin yani kaymakamın tabi olduğu soruşturma usulüne tabidir. Bir başka örnek belediye başkanları ile ilgilidir. Gerçekten de belediye başkanının Anayasanın 127. maddesine göre İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılmasından sonra belediye meclisinde yerine seçilen belediye başkan vekili görevden uzaklaştırılan başkanın sahip olduğu tüm yetkilere sahip olduğu gibi sorumluluklarını da yüklenir. Örneğin bu belediye başkanı Büyükşehir belediye başkan vekili ise işlediği iddia olunan suç nedeniyle Yargıtay'ın ilgili dairesinde yargılanacaktır.²⁹⁵

²⁹⁴ MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.101.

²⁹⁵ PINAR; MDYK, s.250.

B- İsnat ve İftiralara Karşı Korunma

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerin garaz, kin veya mücerret hakaret²⁹⁶ amacıyla yapıldığının soruşturma sonunda anlaşılması veya yargılama sonucunda sabit olması üzerine, bu fiilleri işleyenler hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca resen soruşturma geçilir (MDYK, m.15). Bu hükümle kamu otoritesinin zaafa uğratılmasının önlenmesi ve kamu görevlisinin saygınlığının korunması amaçlanmıştır.²⁹⁷ Kanunda belirtilen isnatlar MDYK kapsamında yer alan kişiler tarafından yapılabilir. Buna rağmen savcılıklar bu olaylarda izin aşamasına tabi değildirler; soruşturmayı resen yapacaklardır.²⁹⁸

Bu düzenleme benzeri bir hüküm Devlet Memurları Kanununda yer almaktadır. Buna göre; devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikayetlerin, garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığının soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda anlaşılması durumunda, merkezde bu memurun en büyük amiri, illerde valiler isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcısından isteyeceklerdir (DMK, m.125). hemen, hemen aynı hükümleri taşıyan bu iki ayrı maddenin en önemli farkları, MDYK'da Cumhuriyet Savcısının doğrudan doğruya dava açması, DMK'da ise en üst amir veya valinin istemi üzerine Cumhuriyet Savcısının dava açması halleridir. Her iki halde de isnat ve iftiraların haksızlığının kesin olarak anlaşılmasında Cumhuriyet Savcısı haksız isnatlarda bulunan hakkında kamu davası açmak zorundadır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin; haklarındaki ihbar ve şikayetlerin garaz, kin veya mücerret hakaret için uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığının anlaşılması halinde, kamu davası açılması için Cumhuriyet Başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma hakları saklı tutulmuştur (MDYK, m.15/son). Memurlar ve diğer kamu görevlileri kamu davası için C. Savcılıklarına başvurabilecekleri gibi Borçlar Kanunu 41. vd. maddeleri gereğince tazminat davası açabilirler. Ayrıca haksız isnatta bulunan kişinin eylemi hakaret ve sövme oluşturduğu

²⁹⁶ Buradaki mücerret hakareten anlaşılması gereken şikayet ve ihbar amacı bulunmadan sadece kin, garez duygularıyla eylemde bulunulmasıdır. MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.112.

²⁹⁷ PINAR; MDYK, s.251; YURTCAN; MDYK, s.381.

²⁹⁸ YURTCAN; MDYK, s.381; MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.112.

takdirde Borçlar Kanunu 49 ve Medeni Kanun 24/a maddeleri gereğince manevi tazminat ta talep edebilirler.²⁹⁹

C- Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna Yapılan Atıflar

Kanunlarda MMHK'nın uygulanacağı belirtilen hallerde bu kanun hükümleri uygulanır (MDYK, m.16/1). Kanunlarda MMHK'nın uygulanmayacağı belirtilen hallerde ise genel hükümler uygulanır (MDYK, m.16/2). Düzenleme MMHK yerine getirildiğinden, mevcut kanunlarda MMHK'ya yapılan göndermeler, bu kanuna yapılmış sayılacaktır. Kanunlarda soruşturma ve kovuşturma usullerinden bahsedilmişse o zaman genel hükümler uygulanacaktır. Bunun gibi MMHK uygulanmaz şeklinde hüküm bulunanlar için de genel hükümlerin uygulanması gerekecektir.

Ayrıca, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce MMHK hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemler, adı geçen Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılır (MDYK, Geçici madde 1). Bu geçici madde ile yasama tekniği açısından çok büyük bir hata yapılmıştır. Bu hüküm usul kanunlarının derhal uygulanması ilkesine temelden aykırıdır. Bu ilkeye göre, yeni kanun yürürlüğe girdiğinde, eski kanun zamanındaki olaylara da uygulanır. Ayrıca eski kanun zamanında yapılmış işlemler yeni kanuna göre yapılır. Bu prensipten ayrılmak ve eski kanunun ileriye yürümesini kabul etmek için temel amaçların bulunması gerekir. Bu kanunda bu amaçlar bulunmamaktadır.³⁰⁰

Bu hükmün önemi, halen görülmekte olan davalarda “görev” unsurunun dikkate alınıp alınmayacağından kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; bu madde, yargılama aşamasını kapsadığı takdirde, mesele yoktur. MMHK hükümlerine göre açılmış davalar devam edecektir. Aksi halde, yani geçici madde, yargılama aşamasını kapsamıyorsa, o takdirde davayı görmekte olan mahkeme, sanıkların sıfatlarını dikkate alarak yapacağı değerlendirmede görevli mahkemeyi belirleyip ona göre görevsizlik kararı verecek ve dosyayı yetkili ve görevli mahkemeye gönderecektir.³⁰¹ Ancak eğer genel hükümlere göre açılmış, dava sonunda hüküm

²⁹⁹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.114-119.

³⁰⁰ YURTCAN; MDYK, s.382; ZAFER; MDYK, s.1010; Aynı yönde ÖZTÜRK-ERDEM-ÖZBEK; s. 1051.

³⁰¹ 4483 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra kanunun zaman bakımından uygulanması ile ilgili olarak bir Büyükşehir Belediye Başkanının nerede yargılanacağı sorunu ortaya çıkmış, Yargıtay Ceza Genel Kurulu bunu 29.02.2001 tarih ve E.2000/34, K.2000/40 sayılı kararıyla çözmüştür. (YKD, C.26, S.5, 2000, s.771-774)

verilmiş ve bu hüküm izin alınması gerektiğinden bahisle bozulmuşsa, mahalline gelen dosya üzerine mahkeme durma kararı verecek ve gerekli iznin alınması ve MDYK usulüne göre dava açılması için dosya mahalline gönderilecektir.³⁰²

Geçici Madde 1'in karşıt kavramından Kanunun yürürlüğünden önce işlenen ancak zamanaşımı süresi içerisinde herhangi bir işlem görmeyen suçlar hakkında Yeni Kanuna göre işlem yapılacağı anlaşılmaktadır. Bu durumda, MDYK'nın yürürlüğünden önce görev sırasında işlenen ancak görevle bir ilgisi bulunmayan suçlar bu kanun dışında tutularak genel hükümlere göre soruşturulacaktır.

Olayda bir Asliye Ceza Mahkemesiyle Yargıtay Ceza Dairesi arasında görev uyuşmazlığı çıkmıştır. Bu uyuşmazlığın YCGK tarafından çözülmesi gerekmiştir. Sanık belediye başkanı hakkında MMHK gereğince soruşturma yapılmış, hakkında TCK'nın 240. maddesine muhalefetten Asliye Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Yargılama sırasında MDYK yürürlüğe girmiş, kanun bu kanuna göre yargınacak olan kişilerin yığı yerlerini düzenlemiştir. (m.12/a ve 13) Buna göre bir Büyükşehir belediye başkanının Yargıtay'da yargılanması öngörülmüştür. Buna dayanan Asliye Ceza Mahkemesi görevsizlik kararı vererek dosyayı Yargıtay'a göndermiştir. Yargıtay 4 CD bu kunyu ele almış ve MDYK'nın geçici 1. maddesine dayanarak görevsizlik kararı vermiştir. 4 CD'nin kararının temeli şu düşünceye daynamaktadır: MDYK'nın geçici 1. maddesinde "bu kanunun yürürlüğe girmesinden önce MMHK hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemler, adı geçen kanun hükümlerine göre sonuçlandırılır." denilmektedir. Bu nedenle olaya konu fiil MDYK'nın yürürlük tarihi olan 4 Aralık 1999 tarihinden öncedir ve olaya MMHK uygulamak gerekir. Bu görev uyuşmazlığı CGK tarafından çözülmek gerekmiştir. Çünkü bir Asliye Mahkemesi ile bir CD arasında görev uyuşmazlığı söz konusudur. CGK ise Asliye Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararını kaldırmış ve yargılamamın bu mahkeme tarafından yapılmasına karar vermiştir. CGK kararında 1. maddede geçen "işlemler" terimine soruşturmanı başlamasından kesin hükme ulaşınca kadar geçen dönemi kapsar şekilde ibr anlam vermiştir. Yani CGK'ya göre MMHK dava aşamasında da uygulanacaktır. Halbuki MMHK yalnızca önsoruşturmayı düzenleyen bir kanundur. MMHK'da yargılamanın son aşamasına dair kurallar yoktur. Bu nedenle MMHK'nın yürürlükte olduğu dönemde önsoruşturmalar tamamlandıktan sonra son soruşturmalar genel yargılama esaslarına göre ilk derece mahkemelerinde yapılmıştır. Bu nedenle geçici 1. madde yargılamanın son soruşturma aşaması için geçerli bir kural değildir. CGK 1. maddeye yanlış anlam yüklenmiştir. YCGK'nın diğer gerekçeleri ve Yurtcan'ın bunlara cevapları için bkz. YURTCAN, Erdener. Bir Büyükşehir Belediye Başkanı Nerede Yargılanacak, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 57, s.2, 2000, s.25-32.

³⁰² MALKOÇ; Memur Yargılaması, s.122.

SONUÇ

Türk Hukuk tarihinde Osmanlı İmparatorluğu'ndan bu yana memurlar hakkında genel kurallardan farklı bir takım özel kanunlar çıkartmak, adeta hukuk geleneği haline gelmiştir. 1913 (1329) tarihli Memurun Muhakematı Kanunu ile başlayan kanunlaşma hareketi bu günde hala devam etmektedir. 1913 yılında muvakkat adı ile Fransa'dan esinlenerek alınan bu kanun, Osmanlı'da yürürlüğe girmeden tam 43 yıl önce Fransa'da kaldırılmıştır. Uygulaması 1870'li yıllarda kaldırılmış bir kanunun, geçici olmak kaydıyla alındıktan sonra günümüze kadar yaşam sürecini devam ettirmiş olması, üzüntü ve hayret vericidir. Tanzimat'ın ilk döneminde yürürlüğe konulan mevzuatta, fiil ile ceza arasında adil bir denge kurulamamıştır.³⁰³

Türk Hukuk Sisteminde Memurların adli suçlardan dolayı yargılanmaları ÖZEL SİSTEME tabi tutulmuştur. Tarihte ilk derli toplu yazılı metin 1872 (1288) tarihli “Memurun Muhakematına Dair Nizamname”dir.

Bu nizamname döneminde idari yargılamanın tüm aşamaları yapılmaktadır. Bu nizamnamenin yerini 1913 (1329) tarihli, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” almıştır.

4.12.1999 gün ve 23836 sayılı R.G.'de yayınlanan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılan bu geçici kanuna göre; Soruşturma idare tarafından yapılmakta, izin verilmediği (meni muhakeme) takdirde memurlar yargılanmamakta, izin verildiği takdirde (lüzumu muhakeme) ise yargılama, adli yargı yerlerince yapılmaktaydı.

4483 SAYILI KUNUN İLE;

- Özel Yargılama Sistemi diğer kamu görevlilerini de kapsama alarak, kapsadığı kitleyi genişletmekle birlikte, Kanunun hangi memurlara uygulanacağı hususu bu kanunda net

³⁰³ Guidoz Anocini, İdari Müeyyideler, (Çev: Yılmaz GÜNAL, Ankara-1964, s.80)'den naklen, BİLGİN, Kamil UFUK: Kamu Yönetiminde Verimliliğin Sağlanması açısından Kuruluş içi Haberleşmenin Yön ve önemi, Gazi Üniversitesi Yayınlanmış Master Tezi, 1984, s.199.

olarak belirtilmemiştir. Kanunun kapsamı uygulayıcılara bırakılmıştır. Ayrıca memur veya diğer kamu görevlilerinin tanımı yapılmamıştır.

- Suçlar açısından; görev sırasında işlenen ancak görevle ilgisi olmayan suçları sistem dışına çıkararak daraltmıştır.

- İdare bu kanuna göre biraz daha etkisizleştirilmiştir.

- Cumhuriyet başsavcılarına memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma yapmaya imkan verir hale gelmiş ve yaptığı ön inceleme eskiden olduğu gibi ne yargılama (1872 tarihli nizamname dönemi) ne de hazırlık tahkikatı (MMHK) yerine geçmemektedir.

“Genellikle kuruluşlar çalışanların uyacakları kurallar hakkında yazılı metne sahip olmadıkça yüklendikleri hizmeti etkili bir şekilde yürütemezler.³⁰⁴ Çalışmamızda ilk genel sonuç; memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı özel bir yargılama sistemini benimsemekle birlikte, bu konuda yapılan düzenlemenin yeterli olduğu sonucuna varılmamalıdır.

Anayasa’nın 129. maddesinin konuyla ilişkin son fıkrası, “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza soruşturması açılması kanunla belirtilen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlıdır” hükmünü getirmiştir.

Bu hüküm doğrultusunda hazırlanan 4483 sayılı yasanın 3. maddesinde; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili merciler gösterilmiştir.

Bu madde düzenlenirken memurlar ve diğer kamu görevlileri önce görev yaptıkları yer itibarıyla, sonra da atama biçimleri dikkate alınarak soruşturmaya izin vermeye yetkili amirler belirlenmiş, ancak geniş bir inceleme yapılmadığı için teknik ve hiyerarşik yapıdaki bağıllık yönlerinden hatalar yapılmış, bu hatalar parlamentodaki görüşmeler sırasında dile getirilmiş ancak düzeltilmeden yasa çıkarılmıştır.

³⁰⁴ İSBİR, G. EYÜP, Türkiye’de Devlet Memurlarının Denetimi, İ.T.İ.A. Yay. C.6, Ankara-1977, s.49.

Demokratikleşme ve insan hakları açısından, bunun bir ayağı da mahalli idarelerdir. Yasada Belediyelerle ilgili düzenlemelerde; bir belediye memuru ile ilgili bir suç konusu olduğunda; belediye başkanı izin vermeye yetkili değil; onun yerine kaymakam, ya da vali yetkili olmuştur. Neden böyle bir düzenleme yapıldığını anlamak mümkün değildir. Bu seçilmiş belediye başkanlarının güvensizliğini ifade etmektedir. Demokratikleşme açısından olumsuz bir anlam taşıyan düzenlemedir.

Yeni kanunun getirdiği, en önemli değişikliklerden bir tanesi, sistemi değiştirmiş olmasıdır. Karma sistemden izin sistemine geçilmiştir. Bu suretle, hazırlık soruşturmasının yapma yetkisi, idarenin görev ve yetki alanından çıkartılmış genel yetkili savcılıklara devredilmiştir. Kural bu olmakla birlikte, savcının bir görev suçu işlediği iddia edilen memur veya kamu görevlisi hakkında hazırlık soruşturmasına başlaması idarenin iznine tabi kılınmıştır. Bu amaçla idareye, bu izni vermeden önce, konu ile ilgili olarak hazırlık soruşturmasına benzer bir araştırma yapma görevi, yüklenmiştir.

Kanunda soruşturma iznini verecek ve ön inceleme emri verecek mahkemeler vasıtasıyla ön inceleme yapılmasını sağlayacak yetkili merciler açıkça düzenlenerek bu konudaki karmaşalar önlenmeye çalışılmıştır.

4483 sayılı Kanunun 6. maddesine göre, 30 günlük normal süre ve buna eklenen 15 günlük süre olmak üzere toplam 45 günlük süre mevcuttur. Bu sürede sorumlu memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinin alınmaması veya herhangi bir karar verilememesi durumunda ne gibi bir işlem yapılacağı açık değildir. Yetkili mercilerin belirtilen sürede soruşturma izni verememeleri durumunda TCK'nın kapsamında cezai sorumlulukları olacaktır. Sorumlu olmaktansa bir karar vermek anlayışı yanlış olacaktır. Çünkü bu verilen kararları bir hukuki değeri vardır. Yeterli bilgi, belge ve araştırmadan yoksun bir inceleme izni adil değildir. Bu nedenle yetkili mercilerin izin süreleri yeterli değildir.

“Kanun yolundan söz edilebilmesi için bir mahkeme kararına karşı üst yargı merciine başvurulması gerekir.”³⁰⁵ Kanun soruşturma izni konusunda itiraz edilecek yargı yerlerini düzenlemiştir. İtirazın yetkili yargı yerleri dışında nerelere yapılacağı hususunda ise

³⁰⁵ ODYAKMAZ, Zehra, Türk idari yargılama usulünde Kararlara Karşı Başvurma Yolları, İstanbul 1993, s.5-11

bir açıklık bulunmamaktadır. Yetkili yargı yerleri arasında çıkan uyuşmazlıkların sonucu yargının işi artmamaktadır. 4483 sayılı kanun gereğince verilen kararlara, soruşturma izni verilmemesine karar verilerek adli yargı önünce çıkmadan sonuçlanacağından, adli yargının işi artmamakta aksine süzgeç görevi görerek azalmaktadır.

Sonuç olarak Memurlar ve Diğer Kamu görevlileri hakkında özel yargılama sistemi benimsenmekle birlikte;

-4483 sayılı Kanun ile geline son aşamada idarenin oldukça etkisizleştirildiği,

-Bölge İdare Mahkemeleri ile, bir yüksek mahkeme olan Danıştay, Cumhuriyet başsavcılarının alt biriminde çalışan idari makamlar konumuna getirildiği.

-Bu nedenle hiç olmazsa MMHK döneminde olduğu gibi yapılan soruşturma hazırlık tahkikatı yerine geçmeli ve Bölge İdare Mahkemeleri ile Danıştay'ın, memurların yargılanmalarına karar vermeleri halinde doğrudan dava açılmış sayılmalı ve bu yönde yasal düzenleme ivedilikle yapılmalıdır. Aksi halde mevcut haliyle uygulanmaktansa sistemin terk edilmesi daha uygun olacaktır. Memur yargılanmasında dosya üzerinden inceleme yapan Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay'ın Teftiş Kurulları üstü birimler gibi davranması “da” pek doğru değildir. Oysa ki teftiş kuruluna özerklik tanıyıcı bir yasa daha uygun olacaktır. Sistem tamamen değişmelidir.

K A Y N A K Ç A

- AKDAĞ**, Mustafa: Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi, C.1, 1243/1453, İstanbul, 1979.
- AKGÜNDÜZ**, Ahmet-**CİN**, Halil: Türk Hukuk Tarihi, C.I, Konya 1989.
- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI DERGİSİ**. Sayı 1. 1964.
- ARAL**, Kemal: Memurların Vazifelerinden Doğan Suçlarından Dolayı Kovuşturma ve Yargılanmaları, İdare Dergisi, Yıl, s.194, 1948, s.107-115.
- ARTUK**, M. Emin- **GÖKCEN**, Ahmet- **YENİDÜNYA**, Caner: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2000
- ASLAN**, Onur Ender: Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa Üzerine Düşünceler, Amme İdaresi Dergisi, C.33, S.1, 2000, S.59-77
- AVCI**, Mustafa: Türk Hukukunda Hakimin Görevi İhmal Suçu, KHUKA, S.3, 1999,S.7595.
- BALTA**, T.B. İdare Hukukuna Giriş. A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:326, İstanbul. 1970.
- BEŞE**, Hakkı Kamil: Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri, Ankara 1943.
- DANIŞTAY DERGİSİ**, Yıl 13, s.48-49, 1983
- DEVELLİOĞLU**, Ferit: Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lügat, 15. Baskı, Ankara. 1998
- DİLEK**, Muzaffer: Memurin Muhakematı Yasası Tamam mı? Devam mı? İdarecinin Sesi Dergisi, C.21, s.71, 1998, s.27-29.
- ERDOĞDU**, Ahmet: Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar, İdare Dergisi, Yıl 35, s.281, 1963, s.57-75

ERDOĞDU, Ahmet: Danıştay'ın Memurların Yargılanması İle İlgili Görevleri Yü....
Boyunca Danıştay, Ankara, 1968, s:867- 935.

EREM, Faruk; Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Ankara,
(Basım yılı yok.)

EROĞLU, İsmet, M.M.H.K.M, Anayasaya Aykırı Değişilmiştir? İstanbul Barosu
Dergisi, C.72.s.2.1998.

ERTUĞ, H. Refik: Memurin Muhakematı Kanunu Kaldırılabilir mi? Siyasi İlimler
Mecmuası, s.241, 1951, s.11-15.

FINDIKLIGİL, Yavuz: Memurin Muhakematı Kanunu ve İdari Kaza Hakkında Bir
İnceleme, İleri Hukuk Dergisi, s.38, 1948, 601-608

GÖKÇE, Abbas: Memurun Adli Görevi ve Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yazısı.
Danıştay Dergisi, Yıl 9, s.32-33, 1979, s.22-28,

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz- **GÖZÜBÜYÜK**, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve
Uygulaması. Turhan Kitabevi Yayınları. Ankara. 1998.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. Yönetim Hukuku. S Yayınları. Ankara. 1983

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref. Yönetmelik Yargı., S. Yayınları Ankara, 1983.

GÜLTEKİN, Mahmut: Memurların Yargılanması Konusunun Anayasaya Aykırılığı ve
Gereğinin Kalmadığı Sorunu, Adalet Dergisi, Yıl 55, s.9-12, 1964, s.1035-1041.

GÜRİZ, Adnan. Adalet Kavramı. Türkiye Felsefe Kurumu. Ankara. 1994.

HOCAOĞLU, Şeref- **KEPEKÇİ**, İhsan: Memurin Muhakematı Hakkında Kanun,
Ankara, 1962

İĞDELER, Serdar- **SUNTAY**, Yusuf. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin
Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması, Türk İdare Dergisi, Yıl 72,
s.426, 2000, s.1-35.

- İSBİR**, Eyüp: Türkiye’de Devlet Memurlarının Denetimi, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, No: 105, Ankara 1977.
- KAHRAMANOĞULLARI**, Onur. “Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri” Çağdaş Yerel Yönetimler. Cilt 8. Sayı 3. Temmuz 1999,
- KARABATAK**, Rüstem: Memurların Yargılanmasına İlişkin Sistemde Yapılan Değişiklikler, İstanbul Barosu Dergisi, c.74 s.3, 2000, s.759- 773.
- KAYRA**, Macit: Memurlar Ayrı Muhakeme Usulüne Tabi Olmalı mıdır? Siyasi İlimler Mecmuası, s.232, 1950, s.137- 141.
- KELEŞ**, Mehrişül: Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanun Kaldırılmalıdır. İzmir Barosu Dergisi, Yıl 61, s.1, 1996,61-66.
- KEYMAN**, Selahattin: Memurin Muhakematı Kanunu, AÜHFD, C.19, S.1-4, 1962, s.173-200.
- KIRMIZIGÜL**, Hüsamettin: Uygulama ve Teoride Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü, İstanbul, 1995.
- KUBAT**, Ahmet Adil: Memurin Muhakematı Kanunu ve Cumhuriyet Savcıları, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 54, s.1, 1997, s.52-53.
- KUNTER**, Nurullah: Memurin Muhakemat Kanunu, Siyasi İlimler Mecmuası, s.281,1954,s.160-162.
- KUNTER**, Nurullah: Memurin Muhakemat Kanunu ve Tenkidi, Siyasi İlimler Mecmuası, s.282, 1954,1191-193.
- KUNTER**, Nurullah- **YENİSEY**, Feridun: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Baskı, İstanbul, 2000.
- KUNTMAN**, Osman: Memurin Muhakemat Kanunu Muvakkat Yürürlükte midir? İstanbul Barosu Dergisi, c.72, s.2, 1998, s.241-252.
- LİVANELİOĞLU**, Ömer Asım: Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 52, s.1, 1995, s.42-52.

LİVANELİOĞLU, Ömer Asım. Memur Disiplin Hukuku. US-A Yayıncılık Ltd. Şti. Ankara. 1997.

LİVANELİOĞLU, Ömer Asım: Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Eleştirisi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 57, s.2, 2000, s.33-44.

MALKOÇ, İsmail: Açıklamalı- Gerekçeli Memur Yargılaması, Ankara 2000.

MUMCU, Ahmet: Osmanlı Devletinde Rüşvet, İstanbul, 1985.

MUMCU, Ahmet: Divanı Hümayun, Ankara, 1986.

MUMCU Uğur: Türk Hukukunda Memurun Yargılanması, AÜHFD, C.28, s.1-4, 1971, s.133-182.

ODYAKMAZ, Zehra; Türk İdare Usulünde Kararlara Karşı Başvurma Yolları, İstanbul, 1993.

OKAN, Hüsnü: Memurin Muhakematı Hakkında Muvakkat Kanunun Anayasa Karşısındaki Durumu, Adalet Dergisi, Yıl, 69, S.5-6, 1978, s.491-503.

ORHUN, Hayri: Türkiye’de Memurların Hukuki Rejimi, İstanbul, 1946.

ÖZBUDUN, Ergun. Türk Anayasa Hukuku. Yetkin Basım, Yayım ve Dağıtım A.Ş. Ankara. 1988

ÖZCAN, Çağtay. Memurların Yargılanmasına İlişkin Sistemde Yapılması Gereken Değişiklikler, Türk İdare Dergisi, Yıl 71, s.425, 1999, s.47-60.

ÖZEK, Çetin: Memurun Muhakematı ile ilgili Anayasa Mahkemesi Kararının incelenmesi., İÜHFD. C.33

ÖZEK, Çetin: Türk Hukukunda Memurun Muhakemesi, İÜHFM, C.XXVI, S.1 4.1960. s.34-85

ÖZTÜRK, Bahri: Memurların, Özel Bir Yargılama Usulüne Tabi Olmasının Sakıncaları ve Anayasa Mahkemesi Kararları, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.1 s.1. 1978, s.56-62.

- ÖZTÜRK**, Bahri: Ceza Muhakemeleri Kanununu Değiştiren 3206 Sayılı Kanunun Memurların Muhakemesine Etkileri, Yargıtay Dergisi, C.12, s.3, 1986, s.264 vd.
- ÖZTÜRK**, Bahri: Memurin Muhakematı Hakkında Kanun ve İnsan Hakları Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 62, 1997, s.1, s.70-80.
- ÖZTÜRK**, Bahri- **ERDEM**, Mustafa R.- **ÖZBEK**, Veli Özer: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara, 1998.
- ÖZTÜRK**, Bahri- **ERDEM**, Mustafa R.- **ÖZBEK**, Veli Özer: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara, 2000.
- PINAR** İbrahim: Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Ankara, 2000.
- SCHRÖDER**, Friedrich Christian- **YENİSEY**, Feridun: Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial), İstanbul, 1997.
- SELÇUK**, Sami: İdare ve Ceza Hukukunda Memur Kavramı, Yargıtay Dergisi, s.1-2. 1997, s.21-45.
- SELÇUK**, Sami: Memur Yargılaması Hakkında, TÜSİAD Yayınları, No: 209, İstanbul, 1997.
- SELÇUK**, Sami: Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, No: 716, Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul, 1998, 299-326.
- SENCER**. Muzaffer. Türkiye'nin Yönetim Yapısı. Alan Yayıncılık Tic. Ltd.Şti. İstanbul,1986.
- SOYASLAN**, Doğan: Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku, Ankara, 2000.
- ŞAHİN**, Cumhur (Çev.): Schröder, Friedrich Christian, Dürüst Yargılanma İlkesi, SÜHFD, Prof. Şakir Berki'ye Armağan, Konya, 1996, s.269-283.
- ŞEKERCİĞOLU**, Metin Ceza Hukukunda Memur Kavramı, İstanbul, 1974.

- TAŞBAŞ**, Fevzi: Memurin Muhakematı Kanunu Hakkında Kanun ve Tatbikatı, İdare Dergisi, Yıl 18, s.183, 1946, s.62 vd.
- TATAR**, Ercan: Dokunulmazlar, Alfa Basım Yayım dağıtım, İstanbul- 1999, s. 12.
- TİMUR**, Turgut: Memurların Yargılanmaları Usulü, Ankara, 1971.
- TOPUZ**, İbrahim: Memurin Muhakematı Kanunu Üzerinde Düşünceler, Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Yıl 4, s.48, 1999, s18-22.
- TOPUZ**, İbrahim: Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi. C.5 s.6 Haziran 2000. s.4.
- TOPUZ**, İbrahim: Memur Yargılama Hukuku, Mahalli İdareler Derneği Yayını Ankara, 2001
- TOSUN**, Öztekin: “Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları (I)”, Yargıtay Dergisi, C.9, s.4,1983, s.459-461.
- TOSUN**, Öztekin: “Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları (II)”, Yargıtay Dergisi, C.10., S.1-2., 1984. s. 10-11.
- TTBM TUTANAK DERGİSİ**, C.20, s.45-61, 119-207;C.21, s.282-308. Anakara, 1999.
- ÜRÜN**, Hüseyin: Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Gerekliliği ve Anayasa Mahkemesinin Bir İptal Kararı, Türk İdare Dergisi, Yıl 66, s.188, 1984, s.188-194.
- YALÇIN**. Ayhan. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu. Alfa Basım Yayım Dağıtım İstanbul.1995.
- YARGITAY İÇTİHATLARI BİRLEŞTİRME KARAR ÖZETLERİ** (1926-1998), Yargıtay Yayınları, No:26, Ankara, 1999.
- YAŞAR**, Hakkı: Ceza Kanunun Uygulamasında, Memur Kavramı ve Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Suçlarının Tahlili, Adalet Dergisi, Yıl 57, S.12, 1966, s.843-865.

YENİSAY, Feridun: Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1993, S.114.

YILDIRIM, Kadir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İle Divan Kararlarının Hukuksal Niteliği ve Taraf Devletlerde Uygulanması, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş. İstanbul.1997.

YKD, C.12, S.3, 1986; C.15,S.8, 1989; C.21, S.4, 1995; C.22, S.1, 1996; C.23, S.3, 1997; C.26, S.5, 2000,

YURTCAN, Erdener. CMUK El Kitabı. Alfa Basım Yayım Dağıtım. İstanbul. 1994

YURTCAN, Erdener: Özel Soruşturma Kuralları- Özellikle MMHK ve MDYK(Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun) Ülkemizde Memur Yargılaması Kuralları, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir Barosu Yayını, İzmir 2000, s.371-384.

YURTCAN, Erdener: Bir Büyükşehir Belediye Başkanı Nerede Yargılanacak? Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2000, s.25-31.

YÜCE, T. Tufan. Memurin Muhakematı Kanununun Anayasaya Aykırılığı ve Anayasa Mahkemesinin Bu Konudaki Kararı Üzerine, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 57, s.5, 1968, s.2532.

ZAFER, Hamide: Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Son Değişiklikler Işığında Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, s.2, 1998, s.211-233.

ZAFER, Hamide: 4483 Sayılı ve 2.12.1999. Tarihli “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Değerlendirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C.74, S.4, 2000, s.981-1013.

ZEREN, Yıldırım: Memurların Yargılanmaları Anayasaya Aykırı Kurallarla Yapılamaz, İstanbul Barosu Dergisi, C.72, S.2, 1998, s.234-235.

ZEYNELOĞLU, Ahmet: Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Anayasaya Aykırılık Derecesi, Adalet Dergisi, Yıl, 53, S.7-8, 1962, s.767-769

Yayınlanmamış Araştırmalar.

BİLGİN, Kamil Ufuk; Kamu Yönetiminde Verimliliğin Sağlanması Açısından Kuruluş içi Haberleşmenin Yön ve Önemi, Gazi Üniversitesi Yayınlanmış Master Tezi. 1984.