



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Kamu Hukuku / Tezli Yüksek Lisans Programı

**KAMU GÖREVLİLERİNİN GÖREV SUÇLARI
SEBEBİYLE YARGILANMASI**

Settar SERARSLAN

Yüksek Lisans Tezi

Danışman:

Doç. Dr. Hasan Sınar

İstanbul, 2021

KAMU GÖREVLİLERİNİN GÖREV SUÇLARI SEBEBİYLE YARGILANMASI

Settar SERARSLAN

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2021

“Settar SERARSLAN” tarafından hazırlanmış ve 06.07.2021 tarihinde sunulmuş “KAMU GÖREVLİLERİNİN GÖREV SUÇLARI SEBEBİYLE YARGILANMASI” başlıklı tez Kamu Hukuku Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak **oy birliği** ile kabul edilmiştir.

Akademik Ünvan Adı SOYADI

Eş Danışman

Doç. Dr. Hasan SINAR

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. Hasan SINAR

Hukuk Fakültesi,
Altınbaş Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Fulya EROĞLU

Hukuk Fakültesi,
Altınbaş Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Esra Alan Akcan

Hukuk Fakültesi,
İstanbul Medipol
Üniversitesi

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak bütün şartları sağladığını beyan ederim.

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü kabul tarihi:

____/____/____

Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik davranışlara uygun olarak edinildiğini ve sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca, bu kuralların ve davranışların gerektirdiği şekilde, bu çalışmada, orijinal olmayan tüm materyalleri ve sonuçları tamamen alıntı yaptığımı ve referans gösterdiğimi de beyan ederim.

Settar SERARSLAN

İmzası

XXXXXX

İTHAF

Bu çalışmayı hayatım ve çalışmalarım boyunca bana vermiş olduğu desteği ve katkısı için merhum annem, öğretmenim Yurdagül Serarşlan'a ve ilk günden itibaren hem maddi hem de manevi destek verdiği için babam Rahim Serarşlan'a ithaf ediyorum.

Settar SERARŞLAN

İstanbul, Haziran 2021



TEŞEKKÜR

Çalışmalarım süresince hiçbir desteğini esirgemeyen aileme; fikirlerinden, bilim insanı kişiliğinden ve insaniyetinden çok şey öğrendiğim hocam Doç. Dr. Hasan Sınar’a, çalışmalarım süresince bana her konuda destek olan, yol gösteren hocam Arş. Gör. Batuhan Aktaş’a, bu tezin her aşamasında desteğini hissettiğim arkadaşım Muhammed Şemsi Kaplan’a teşekkürü bir borç bilirim.

Settar SERARSLAN
İstanbul, Haziran 2021

ÖZET

KAMU GÖREVLİLERİNİN GÖREV SUÇLARI SEBEBİYLE YARGILANMASI

SERARSLAN Settar

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Doç.Dr. Hasan Sınar

Tarih: Haziran, 2021

Sayfa: 191

Bu tezde kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlar sebebiyle yargılanmalarına ilişkin sistemler ve bu sistemlerin özellikleri incelenmiştir. İlk bölümde kamu görevlisi ve memur kavramları, özel yargılama sistemleri, karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukuk tarihinde kamu görevlilerinin yargılanmaları konuları incelenmiştir. İkinci bölümde ülkemizde halen yürürlükte bulunan 4483 sayılı Kanun'un amacı, kişi ve konu yönünden kapsamı, kanunun kabul edilmesine sebep olan etmenler, yürürlükten kaldırılan 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile kıyası, özel yargılama sistemlerine doktrinin ve yüksek yargının bakışları incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise 4483 sayılı Kanun'un getirdiği sistemin tüm özellikleri, öninceleme, izin ve itiraz süreçleri ile hazırlık soruşturması ve yargılama aşaması öğretideki görüşler ve yüksek yargı kararları ışığında ele alınmıştır. Kamu görevlilerin özel sistemlerle yargılanmasının adalete ulaşmanın ve demokratikleşmenin önünde engel oluşturduğu kanısına varılarak, 4483 sayılı Kanun'un yerine yenisi getirilmeksizin yürürlükten kaldırması kanaatine ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: 4483 Sayılı Kanun, Görev Suçu, Kamu Görevlisi, Memur

ABSTRACT

TRIAL OF PUBLIC OFFICIALS FOR DUTY CRIMES

SERARSLAN Settar

M.A, Public Law, Altınbaş University

Supervisor: Doç.Dr. Hasan Sınar

Date: June 2021

Pages: 191

In this thesis, the systems regarding the prosecution of public officials for the crimes they are alleged to have committed have been examined. In addition, the properties of these systems were examined. In the first part of the article, the terms of public servant and civil servant, special trial procedures, trial of public servants in comparative law and Turkish legal history are examined. In the second part, the purpose of the Law No. 4483 in our country, its scope in terms of person and subject, the factors that caused the adoption of the law, its comparison with the Provisional Law of 1913, which was abolished, and the views of the doctrine and the high judiciary on the special justice systems were examined. In the third chapter, which is the last part of the study, all the features of the system brought by the Law No. 4483, preliminary examination, permission and objection processes, and the preparatory investigation and trial phase are discussed in the light of the views in the doctrine and high judicial decisions. It has been concluded that the trial of public officials through special systems constitutes an obstacle to reaching justice and democratization, and it has been concluded that Law No. 4483 should be repealed without replacing it.

Keywords: The Law No 4483, Public Official, Duty Offence, Officer

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa</u>
ÖZET	vii
ABSTARCT	viii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR.....	xiv
GİRİŞ.....	1
1. BÖLÜM: KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI VE KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN SİSTEMLER	7
1.1. KAMU GÖREVLİSİ VE MEMUR KAVRAMLARI.....	7
1.1.1. Anayasa Hukukunda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramları	8
1.1.1.1. Eski Anayasalarda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramları	8
1.1.1.2. 1982 Anayasasına Göre Memur ve Kamu Görevlisi Kavramları	10
1.1.2. İdare Hukukunda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramları.....	18
1.1.3. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Memur Kavramları	21
1.1.3.1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramı	22
1.1.3.2. 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramı.....	23
1.2. KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINA İLİŞKİN BAŞLICA SİSTEMLER.....	27
1.2.1. Adli Güvence Sistemi.....	31
1.2.2. Yönetmel Güvence Sistemi	32
1.2.2.1. İdari Yargılama Sistemi	33
1.2.2.2. Soruşturma (Tahkik) Sistemi	35
1.2.2.3. İzin Sistemi	39

1.3. ROMA HUKUKU VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI	41
1.3.1. Romu Hukukunda Yargılama.....	41
1.3.2. Fransız Hukukunda Yargılama.....	42
1.3.2.1. Devrim Öncesi Dönem.....	42
1.3.2.2. Devrim Dönemi ve Sonrası Dönem	43
1.3.3. Belçika Hukukunda Yargılama	44
1.3.4. İtalyan Hukukunda Yargılama	45
1.3.5. İsviçre Hukukunda Yargılama.....	46
1.3.6. İngiliz Hukukunda Yargılama	48
1.3.7. Karşılaştırmalı Hukukta Kamu Görevlisi Yargılama Usullerinin Değerlendirilmesi	49
1.4. TÜRK HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINDA TARİHSEL SÜREÇ	50
1.4.1. Tanzimat Öncesi Dönem	51
1.4.2. Tanzimat Sonrası Dönem	52
1.4.2.1. 1855 (1271) Tarihli Men-i İrtikaba Dair Kanun	53
1.4.2.2. 1859 Tarihli Vülat-ı İzam ve Mutasarrıfın-i Kirâm ile Kaymakamların ve Müdürlerin Vezâifini Şâmil Talimât.....	54
1.4.2.3. 1872 tarihli Memurun Muhakematı Nizamnamesi	55
1.4.3. 1913 Tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat Dönemi.....	58
2. BÖLÜM: 4483 SAYILI MEMURLAR ve DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUNUN İNCELENMESİ.....	66
2.1. GENEL BİLGİLER	68
2.2. 4483 SAYILI KANUN’UN AMACI	75
2.3. 4483 SAYILI KANUN’UN KAPSAMI.....	77

2.3.1. Kişi Bakımından Kapsam.....	78
2.3.1.1. Katılımcı İstisnaları.....	83
2.3.1.2. Ayrılıkçı İstisnalar.....	90
2.3.2. Konu Bakımından Kapsam	105
2.3.2.1. Görev Sebebiyle İşlenen Suç Kavramı ve İşlenebilecek Suçlar	106
2.3.2.2. Görev Sırasında İşlenen Suç Kavramı	107
2.3.2.3 4483 Sayılı Kanun'un Suçun Konusuna Göre İstisnaları	107
2.4. 4483 SAYILI KANUNUN 1913 TARİHLİ MEMURİN MUHAKEMATI HAKKINDA KANUNU MUVAKKAT İLE KARŞILAŞTIRIMASI.....	112
2.4.1. Yargılama Sistemi Açısından Karşılaştırılması.....	112
2.4.2. Kanunların Kişi ve Konu Yönünden Kapsamları Açısından Karşılaştırılması.....	113
2.4.3. Soruşturmaya Yetkili Makamlar Açısından Karşılaştırılması.....	114
2.4.4. Soruşturmanın Yürütülmesi Açısından Karşılaştırılması.....	116
2.4.5. Soruşturmanın Sonuçlandırılması Açısından Karşılaştırılması.....	117
2.4.6. Kararlara İtiraz Açısından Karşılaştırılması.....	118
2.5. KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖZEL SORUŞTURMA USULLERİNE TABİ TUTULMASI HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER	119
2.5.1. Doktrindeki Görüşler.....	119
2.5.1.1. Lehteki Görüşler.....	119
2.5.1.2. Aleyhteki Görüşler	121
2.5.2. Yüksek Yargının Tutumu	122
2.5.2.1. Anayasa Mahkemesi	122
2.5.2.2. Yargıtay.....	123
2.5.2.3. Danıştay	124
2.5.3. Değerlendirme	124

3. BÖLÜM: 4483 SAYILI KANUN'A GÖRE ÖNİNCELEME, SORUŞTURMA VE YARGILAMA AŞAMALARI	126
3.1. OLAYIN YETKİLİ MERCI'E BİLDİRİLMESİ.....	127
3.1.1. Cumhuriyet Savcılar Tarafından Suçun Yetkili Mercie Bildirilmesi.....	127
3.1.2. Diğer Makam ve Kamu Görevlilerinin Suçu Yetkili Mercilere Bildirmesi	130
3.1.3. Yetkili Mercie Tarafından Doğrudan Suçun Öğrenilmesi	131
3.1.4. İhbar ve Şikâyetlerin İçeriği	131
3.1.5. İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikâyetler.....	133
3.2. ÖN İNCELEME SÜRECİ	136
3.2.1.Ön İnceleme Emri ve Görevlendirme	136
3.2.2. Ön İncelemecinin Nitelikleri	137
3.2.3. Ön İncelemecilerin Görev ve Yetkileri	140
3.2.4. Ön İnceleme Raporu	143
3.2.5. Ön İnceleme Sonucu Verilebilecek Kararlar.....	144
3.2.6. Ön İncelemede ve Yetkili Mercie Kararlarında Süre.....	146
3.3. SORUŞTURMA İZNİ KARARI VE İTİRAZ AŞAMALARI.....	148
3.3.1. Soruşturma İzni Verilmesi Kararı ve Kapsamı	148
3.3.2. Soruşturma İzni Vermeye Yetkili Merciler	149
3.3.3. İtiraz ve İtiraz Mercileri	152
3.3.3.1. İtirazın Şekli	153
3.3.3.2. İtirazın Süresi	153
3.3.3.3. İtiraz Edebilecek Kişiler.....	154
3.3.3.4. İtiraz Mercileri	154
3.3.4. Soruşturma İznine İlişkin Kararların Kesinleşmesi.....	155

3.4. HAZIRLIK SORUŞTURMASI VE KOVUŞTURMA	155
3.4.1. Hazırlık Soruşturması Yapacak Olan merciler	155
3.4.2. Hazırlık Soruşturması Sonucu Verilen Kararlar.....	156
3.4.3. Yetkili ve Görevli Mahkemeler.....	157
3.4.4. Memurun Haksız İsnatlardan Korunması.....	158
3.4.5. Memurun Muhakematı Hakkında Kanun’a Yapılan Atıflar	158
SONUÇ	160
KAYNAKÇA.....	167



KISALTMALAR

AYM	:	Anayasa Mahkemesi
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	:	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DMK	:	Devlet Memurları Kanunu
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
KİT	:	Kamu İktisadi Teşebbüsü
MMHK	:	Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

İnsanın doğası gereği özünde iyi ile kötü duygular birlikte yer almaktadır. İnsan olmaları sebebiyle kamu görevlilerinin de suç işlemeleri ihtimal dâhilindedir. Kamu görevlilerinin suç işledikleri takdirde, cezai sorumluluklarına gidilirken izlenilen yol ülkelere ve dönemlere göre değişiklikler göstermiştir. Tarih boyunca, suç işleyen kamu görevlilerinin suç işleyen sivil şahıslara nazaran soruşturma, yargılama ve cezalandırma bakımından ayrıcalıklı tutuldukları sistemler varlıklarını korumuşlardır.

Kamu görevlilerinin yargılanmalarını genel kurallardan ayırarak özel kurallara bağlayan sistemler oluşturulmasının sebebi genel olarak devletin asli fonksiyonlarını sekteye uğratmadan yerine getirebilmesinin sağlanması, kamu hizmetlerinin aksamaması ve kamu görevlilerinin adli makamların önlerine rastgele çıkarılmasının önlemesi olarak açıklanmıştır. Gerekçe bu şekilde gösterilmekle birlikte yönetimin, kendisini temsil eden görevlilerin denetlenmesini yargıya bırakmak istememesi de özel kurallar benimsenmesinin sebebini oluşturmuştur. Yönetim gücünü elinde bulunduranlar, kendisi için çalışanları cezalandırmaya ilişkin hak ve yetkilerin kendilerine ait olması gerektiğini düşünmüşlerdir. Yönetenlerin, kamu görevlilerini dolayısıyla da kendilerini halktan koruma kaygısı beraberinde özel yargılama sistemlerini getirmiştir.

Eski devletlerde kamu görevlileri, hükümdarın egemenlik yetkisini onun adına kullanmaktaydı. Hükümdarın temsilcisi olan kamu görevlilerini de doğrudan denetlemek bir bakıma hükümdarı denetlemek olarak düşünülmekteydi. Kamu görevlilerinin hükümdardan başkasınca cezalandırılması bu sebeple mümkün değildi. Hükümdarlar, kendilerini temsil eden kamu görevlilerini suç işlediklerinde ya doğrudan cezalandırmış ya da yargılanmalarına ancak kendisinin izin vermesi durumunda müsaade etmişlerdir. “Ancak, kuvvetler ayrılığı ilkesine oturtulan günümüzün demokratik devletlerinde, memurların

siyasal işlem ve eylemlerinin, siyasal iktidarın denetime bırakılması düşünülemez.”¹ Fransız Devriminden başlayarak tarihten günümüze doğru gelindikçe kişilere özel yargılama sistemlerinin genellikle terk edildiği ya da yargısal aşamalarda yönetimin yetkilerinin azaltıldığı görülmektedir.

Devlet merkezci düşünenler kamu görevlileri için özel yargılama sistemleri getirilmesinin haklılığını savunmuşlardır. Bu yazarların düşüncelerine göre; yasama erki, yürütme erki ve yargı erki birbirinden bağımsızdır, birbirlerine üst ünlükleri olamaz. Aksi halde devletin yargı eliyle zaafa uğratılması söz konusu olur. Adli makamlar belli ölçülerde yönetsel makamlara ve kamu görevlilerine müdahale edebilirler. Kamu görevlileri görevlerini ifa ederlerken üçüncü kişilerin menfaatlerine zarar verebileceklerdir. Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirmeleri sebebiyle kamu görevlileri kendilerine kin ve garez besleyen kişilerin tehdit ve baskılarına maruz kalabileceklerdir. Aynı kişilerin adli makamlara da asılsız şikâyetlerde bulunulmak suretiyle şahsi kinlerini yansıtabileceklerini belirtmişlerdir. Kamu görevlilerinin adli makamların doğrudan karşısına çıkarılması durumunda kendilerini güvende hissetmeyeceklerini, temelsiz suçlamalar nedeniyle yetki kullanmaktan ve imza atmaktan çekineceklerini savunmuşlardır. Adli makamlar, kamu görevlilerinin vazifelerini yerine getirirken yapmış olduğu ufak hatalar ile ağır hataları ayırt etmeksizin cezalandırma eğiliminde olacaklardır. Kamu görevlisinin çalışmaları sırasında karşılaşılabileceği sıkıntılardan hâkim ve savcılar değil yine kendileri gibi kamu görevlileri anlayacaklardır. Kamu görevlilerine yargılamada ayrıcalık tanınmaması görüşünde olanlara göre özel yargılama sistemleri kuvvetler aykırılığı ilkesine aykırıdır². İdare, özel sistemler aracılığı ile yargısal makamların görev ve yetki alanına giren işlemlere karışmaktadır. Özel yargılama

¹ Karakaş, F. (2002), *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul, Legal Kitabevi, s.19.

² Selçuk, S. (2018), Suçu İnceleme Yöntemleri ve Suç Genel Kuramı Önerisi, *Terazi Hukuk Dergisi*, 13 (141), 137-150.

sistemlerinin eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil ettiğini ve devlet eliyle ayrıcalıklı suçlular yaratıldığını savunmaktadırlar. Sıradan vatandaş, işlediği suçlardan sorumlu tutulurken, failin kamu görevlisi olması halinde sorumlu tutulmaması durumu ortaya çıkmaktadır. Devletin suç işleyen kamu görevlilerini öz çocuğu gibi koruduğunu, vatandaşın hukuka ve adalete olan güveninin zayıfladığını, vatandaşların haklarını aramaktan imtina ettiğini, adalete inancın olmadığı yerde devletin de çöktüğünü belirtmişlerdir³. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde kamu görevlilerinin özel yargılama sistemlere tabi tutulmalarına ilişkin doktrin ve yüksek yargı kararlarındaki farklı görüşlere yeri geldiğinde değinilecektir. Kamu görevlilerinin yargılanması konusu, idarenin yargılanma sürecindeki idari görev ve yetkilerinin ortaya konulması, bu görev ve yetkilerinin ne şekilde kullanılacağına anlaşılabilmesi, idarenin bu konuda verdikleri kararların yargısal denetiminin incelemesi ile idare hukukunun kapsamına girmektedir. Aynı zamanda bu konu, kamu görevlilerinin haklarında işletilecek ceza soruşturmalarını ve mahkemeler önünde yargılanma sürecini, suç işlenip işlenmediğinin ortaya konulmasını ve suç işlendiğinin ortaya konulması durumunda uygulanacak cezai yaptırımları da bünyesinde barındırdığından genel ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukukun da kapsamına girmektedir⁴.

Kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin sistemlerin olumlu ve olumsuz yönlerini inceleyerek, adalete ve demokrasiye ulaşma yönünde adım atılmasına katkı sunmak, uygulamada yaşanan ve yaşanabilmesi muhtemel sorun ve sıkıntıları tespit ederek bunlar için çözüm üretmek, yasal düzenlemelerde eksik veya hatalı gördüğümüz noktaları göstererek bu eksikliklerin ve hataların giderilmesini için düşünceler ortaya koymak,

³ Selçuk, Sami (1997). *Memur Yargılaması Hakkında*, İstanbul: Tüsiad Yayınları. No. T/97. s. 209.

⁴ Öztürk, B. (1986), Ceza Muhakemeleri Kanununu Değiştiren 3206 Sayılı Kanunun Memurların Muhakemesine Etkileri, *Manisa Barosu Dergisi*, 12 (3), s.44.

uygulayıcılara yol göstermek ve aynı konularda çalışmalar yapacak olanlara kaynak oluşturmak adına çalışma kaleme alınmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle kamu görevlisi ve memur kavramlarını incelenmiş, dünya üzerinde kamu görevlilerin yargılanmasında uygulanan başlıca sistemler ve bu sistemlerin özellikleri açıklanmış ve yorumlanmıştır. Başka ülkelerin hukuklarında yaşanan tarihsel süreçlere bakılarak, tarihsel süreç içerisinde yaşanan değişim ve gelişimlere, bu değişim ve gelişimlerin yazılı hukuk kurallarına yansımalarına değinilmiştir. Karşılaştırmalı hukukta ülkelerin günümüzde uyguladıkları sistemler ile Türkiye'deki kamu görevlilerinin yargılanması sistemi karşılaştırıp ülkemiz açısından adalete ulaşma gayesinde gerekli çıkarımlar yapılmıştır. Akabinde, Türk hukukunda kamu görevlilerin yargılanmasında yaşanan tarihsel gelişimlere göz atılmıştır. Osmanlı İmparatorluğundan günümüze, Türk Hukukunda uygulanan kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin sistemler ortaya konulmuştur. Osmanlı Hukuku'nda kamu görevlilerinin yargılanması konusu, Tanzimat Sonrası Dönem 'de hukuka bakış açısında yaşanan değişimlerin etkisiyle yazılı hukuka yansıyan düzenlemelerin farklılıkları nedeniyle Tanzimat öncesi dönem ve Tanzimat Sonrası Dönem olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir. Cumhuriyet tarihimize baktığımızda ise Osmanlı Döneminden Cumhuriyet Dönemimize miras kalan 1913 tarihinde çıkarılıp 1999 yılı sonuna kadar uygulanan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın öngördüğü soruşturma sistemi açıklanmıştır. MMHK'nın eksik ve aksayan yönleri, özellikle Cumhuriyetin ilerleyen yıllarında çağdaş hukuka uygun düşmeyen yönleri tartışılmış yüksek mahkemelerin bu kanuna bakışı irdelenmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ı yürürlükten kaldırarak kamu görevlilerinin yargılanması konusunda izin sistemini benimseyen 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması

Hakkında Kanun'un genel tanıtımını yapılarak, kanunun kabul edilmesine sebep olan etkenler, kanunun genel gerekçesi ve amaçları açıklanmıştır. Kanun'un kişi ve konu yönünden kapsamı doktrindeki görüşler, yargı kararları ve örneklendirmeler eşliğinde somutlaştırmaya çalışılarak kişi ve konu yönünden kapsamının istisnaları yürürlükteki kanunlar çerçevesinde belirlenmiştir. Kanun'un kişi ve konu yönünden istisnalarını açıklanırken diğer kanunlarda yer alan kamu görevlilerinin soruşturulmalarına ilişkin hükümlere de kısaca değinilmiştir. 4483 sayılı Kanun'un Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanun ile kıyaslaması yapılarak, kanunun olumlu ve olumsuz yönleri ortaya konulmuştur. Kamu görevlilerinin haklarında özel yargılama sistemlerinin uygulanmalarına ilişkin doktrindeki görüşler ve yüksek yargı kuruluşlarının tutumları incelenmiş ve devamında konuya ilişkin eleştirilerde bulunulmuştur.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, 4483 sayılı Kanun kapsamında öninceleme, soruşturma ve yargılama aşamaları ele alınmıştır. Öncelikle olayın yetkili mercilere Cumhuriyet Başsavcılığınca ve farklı kişi ve kurumlar tarafından bildirilmesinin usul ve şartlarından, yetkili mercilerin suçu bizzat öğrenmelerinden bahsedilmiştir. Devamında ön inceleme süreci ve aşamaları incelenmiştir. Ön inceleme emrinin verilmesi ve ön incelemeci görevlendirilmesi, ön incelemecinin nitelikleri, görevlendirilen kişinin yetkileri, ön inceleme raporu ve öninceleme sonucu verilebilecek kararlar konularına değinilmiştir. Soruşturma iznine ilişkin kararlara itiraz, itirazın şekli, süresi, itiraz edebilecek kişiler, itiraz mercileri ve itirazın kesinleşmesinden bahsedilerek hazırlık soruşturması aşamasına geçilmiştir. Hazırlık soruşturmasını kimlerin yürüteceği, hazırlık soruşturması sonunda verilebilecek kararlar, yargılamaya yetkili ve görevli mahkemeler, memurun haksız isnatlardan korunması ve son olarak "Memurun Muhakematı Hakkında Kanun'a yapılan atıflar incelenmiştir.

Çalışmamızın sonuç kısmında tarihten günümüze ülkemiz hukukunda uygulanan kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin sistemlerinin tekrar üzerinden geçilmiştir. 4483 sayılı Kanun'un getirdiği izin sistemine ve öninceleme, izin ve itiraz ve soruşturma ve yargılama süreçlerine göz atılarak genel bir çerçeve ortaya konulmuştur. Kanun'un getirdiği izin sistemi üzerine eleştiriler yapılarak gerekli çıkarımlarda bulunulmuş, adalete ulaşma ve demokratikleşme yolunda öneriler sunulmuş çalışmamız tamamlanmıştır.



1. BÖLÜM

KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI VE KAM GÖREVLİLERİNİN YARGILANMALARINA İLİŞKİN SİSTEMLER

1.1. KAMU GÖREVLİSİ VE MEMUR KAVRAMLARI

Kamu hizmetini ifa edecek asli unsur insandır. Devlet ve diğer kamu kurum ve kuruluşları faaliyetlerini icra edebilmek için gerçek kişiler çalıştırır. Çalıştırılan gerçek kişilere genel olarak kamu görevlisi diyebiliriz. Ancak kamu görevlisi bir üst kavram olarak içerisinde memur, işçi, sözleşmeli personel, diğer kamu görevlisi gibi alt grupları barındırmaktadır⁵.

Kamu görevlisi ve memur kavramları her ülkenin siyasi, sosyal ve kültürel yapısına göre değişiklikler göstermektedir. Her yerde ve her hukuk dalı açısından geçerli, genel, tek tip kamu görevlisi veya memur tanımı yapmak güçtür. Ancak bütün hukuk sistemlerinde ortak olan birkaç nokta mevcuttur. Bunlardan en önemlileri kamu görevi yapmak, idare içinde daimî bir surette çalışmak ve idari hiyerarşi içerisinde bulunmaktır.

Türk hukukunda, kamu görevlisi veya memur kavramları idare hukuku, anayasa hukuku ve ceza hukuku kapsamında farklı manalara gelmektedir. 1982 Anayasası, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kendi açılarından memur veya kamu görevlisi kavramlarını tanımlamışlardır. Ceza hukuku tatbikatında memur veya kamu görevlisi sayılmanın sonuçları ile idare hukuku kapsamında memur veya kamu görevlisi sayılmanın sonuçları birbirinden çok farklıdır⁶.

Memur ve kamu görevlisi sıfatlarının tespit edilebilmesi, çalışmamızın esas konusunu oluşturan kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin sistemi anlayabilmemiz açısından son derecede önemlidir.

⁵ Aydın, H. (2010). Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı. *Ankara Barosu Dergisi* , 2010-(1), s.124.

⁶ Durmuş, A.A. (2009), *Memur Disiplin Hukuku*, 5.Basım, Ankara: Adalet Yayınevi. s.49.

4483 sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kendi görevleri nedeniyle işlemiş oldukları suçlardan dolayı yargılanabilmelerini, kanunda gösterilen idari mercilerden izin verilmesi şartına bağlamıştır. İdari mercilerce gerekli izin verilmedikçe soruşturma yürütülemez ve kamu davası açılmaz. Bu nedenle memur ve kamu görevlisi kavramlarını hukuk sistemimiz içerisinde farklı hukuk dalları açısından inceleyerek açıklamamız gerekmektedir.

Çalışmamızın bundan sonraki bölümlerinde kavram karmaşası yaratmamak adına özellikle memur statüsüne sahip kişileri anlattığımız kısımlar haricinde "memur" terimini de kapsar şekilde "kamu görevlisi" terimini kullanacağız.

1.1.1. Anayasa Hukukunda Memur Ve Kamu Görevlisi Kavramları

1.1.1.1. Eski Anayasalarda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramları

1924 Anayasasında kamu görevlisinin ya da memurun tanımı yapılmamış, kamu görevlilerine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yer almamıştır. Anayasanın "memurlar" başlığı altında 92., 93. ve 94. maddelerinde memurlara ilişkin temel düzenlemeler getirilmiştir. Memurlar haricinde başka tip kamu görevlisi kategorisi bu anayasada öngörülmemiş olup memur kavramı ile kamu görevlisi kavramı özdeşleştirilmiştir. Anayasanın 92. maddesinde her Türk'ün, yeterliliğine ve hak ediş durumuna göre devlet memuru olma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir, 93. maddesinde ise kamu memurlarının kişisel ve mesleki niteliklerinin, yasal haklarının, mesleki görevlerinin, aylık ve ödeneklerinin, göreve başlamalarının ve görevden çıkarılmalarının, görevde yükselme ve kademe ilerlemelerinin özel kanunla gösterileceği ortaya konulmuştur⁷. 93. maddede memurların özlük haklarının kanunla düzenleneceği yönündeki temel ilkenin belirlenmesine rağmen 1924 Anayasası Dönemi'nde memurlara ilişkin özel kanun çıkarılmamıştır. 1924 Anayasası'nda memuriyet

⁷ Şekercioğlu, M. (1974). Ceza Hukukunda Memur Kavramı, İstanbul, s. 45.

güvencesine de yer verilmemiştir. Bu sebeple çok partili yaşama geçişle birlikte memurlar üzerinde siyasiler baskılar oluşmuştur⁸.

1961 Anayasası'nda da 1924 Anayasası'nda olduğu gibi tek tip kamu görevlisi olarak memurlara yer verilmiştir. Anayasa'da memurun doğrudan tanımı yapılmamış ancak "memurlar ile ilgili hükümler" başlığı altında 117., 118., 119. maddeler ile memurlar hakkında düzenlemeler getirilmiştir. 1961 Anayasası'nın 117. maddesinde, kamu tüzel kişiliklerinin ve devletin, genel idare esaslar doğrultusunda yürütmek zorunda oldukları kamu hizmetlerinin asli ve sürekli görevleri, memurlar aracılığıyla görüleceği düzenlenmektedir. Bu madde ile 1924 Anayasası'ndan farklı olarak asli ve sürekli görevlerin yerine getirmede memurların görevli oldukları konusu sadece devletin değil kamu tüzel kişiliklerin yürütmek zorunda olduğu hizmetleri kapsamına alınmıştır⁹. Aynı maddenin ikinci paragrafında memurların niteliklerinin, atanmalarının, ödev ve yetkilerinin, haklarının ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği düzenlenmiştir. Anayasanın bu maddesine dayanılarak 14.07.1965 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kabul edilmiştir¹⁰.

1961 Anayasası'nın 118. maddesinde, 1924 Anayasası'nda bulunmayan memur teminatı yer almıştır. Memurlara savunma hakkı verilmeden ceza verilemeyeceği, disiplin kararlarının yargı denetiminin dışında bırakılamayacağı düzenlenerek memurlar güvence altına alınmıştır. Anayasada memurlara teminat verilmesinin sebebi 1960 öncesi siyasi iktidarların memurlar üzerindeki baskıcı tutumu ve politik davranışlarıdır¹¹.

⁸ Kanlıgöz, C. (1993). 1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 43/1-4, s.169-201.

⁹ Şekercioğlu, M. (1974), a.g.e., s.51.

¹⁰ Pınar, İ. (1993), *Devlet Memurları Kanunu İle Diğer Personel Kanunları*, Seçkin Yayınları, Ankara.,s.94

¹¹ Aydın, H .a.g.m., s. 111

1.1.1.2. 1982 Anayasasına Göre Memur ve Kamu Görevlisi Kavramları

1982 Anayasası da kendinden önceki anayasalarda olduğu gibi memurun ya da kamu görevlisinin tanımını yapmamıştır. Anayasanın kamu hizmeti görevlileri başlığı altındaki 128'inci ve 129'uncu maddelerinde memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin temel hükümler yer almaktadır. Anayasanın 128. maddesinin gerekçesinde kamu görevlileri için genel bir düzenlemeye gidildiği, memurun tanımının yapılmasından kaçınıldığı, zira böyle bir tanımın unsurlarına açık ve kesin bir biçimde Anayasada vermenin mümkün görülmediği ifade edilmiştir¹². Kamu hizmetinde bulunan kişilerin çalıştırılma şekillerine göre kendi içinde sınıflara ayrılmasının kanun koyucuya bırakılmıştır. 1982 Anayasası'nın 128. ve 129. maddelerinin haricinde bazı maddelerinde de kamu görevlilerine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. (33.,39.,40.,68.,71.,76.,121.,137. maddeler)

Anayasanın 128. maddesinde devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği düzenlenmektedir¹³. 1982 Anayasası 128. maddesi, 1961 Anayasası'nın 117. maddesinin aksine, kapsamına kamu iktisadi teşebbüslerini de alarak buralarda da genel idare esaslarına göre kamu hizmeti yürütülebileceğine hükmetmiştir¹⁴. Buna rağmen Anayasa'nın 128. maddesinin 1.fıkrası metninden "kamu iktisadi teşebbüsleri" kavramı çıkartılarak 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesine aktarılmıştır. Kamu iktisadi teşebbüslerinin genel müdürleri ve yönetim kurulu üyeleri haricinde kalan memurları ve diğer kamu görevlileri 4483 sayılı Kanun'un kapsamına alınmamıştır.

¹² Kanlıgöz C. (1993), a.g.e., s. 173.

¹³ Gökcan, H. T. & Kaymaz, S. (2007), *Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayınları, Ankara, s.144.

¹⁴ Gören, Z. (2002), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, C.II, Ankara 2002, TBMM Yayınları, s.1132.

1924 ve 1961 Anayasaları genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin yalnızca memurlar eliyle yürütüleceğini düzenlemekteydi. 1982 Anayasası'nda anılan asli ve sürekli görevler yürüteceklere diğer kamu görevlileri olarak adlandırılan kişiler de eklenmiştir.

Anayasa hukukuna göre memur ya da diğer kamu görevlisi sayılabilmek için;

- i. Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ya da diğer kamu kurumları bünyesinde çalışmak,
- ii. Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetini ifa etmek,
- iii. Asli ve sürekli olarak kadroda yer almak olmak üzere üç şartın bulunması gerektiği 128. maddenin lafzından anlaşılmaktadır.

Bir kişinin memur veya diğer kamu görevlisi sayılabilmesi için her üç şartın da ilgili kişide bulunması gerekmektedir. Üç şarttan birisini dahi yerine getiremeyen kişiler memur veya diğer kamu görevlisi sayılamazlar. Bu noktada memur ve diğer kamu görevlilerinin kimlerden oluştuğunu anlayabilmemiz için sayılan bu üç şartı ve ayrıca 1982 Anayasası ile hukukumuzda giren diğer kamu görevlileri kavramını ve bu kavramın hangi görevlileri kapsamına aldığını incelememiz gerekmektedir¹⁵.

1.1.1.2.1. Devlet, Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinde Çalışma Şartı

1982 Anayasası'nın 128. maddesine göre bir kişinin memur veya diğer kamu görevlisi sayılabilmesi için devlette, kamu iktisadi teşebbüslerinde veya diğer kamu tüzel kişilerinde çalışması şarttır.

Anayasanın 128. maddesinde geçen "Devlet" kavramının kapsamını, devletin üç erki olan yasama, yürütme ve yargı organları oluşturmaktadır. Buna göre devletin yasama organı TBMM'de görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri, TBMM Genel sekreteri ve

¹⁵ Giritli, İ., Bilgen, P. & Akgüner T. (2001). *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 2001.

yardımcıları; yürütme organı içerisinde Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar, bağlı ve ilgili kuruluşlar, merkez ve taşra teşkilatından oluşan idarede görevli memur ve diğer kamu görevlileri; yargı organı içerisinde yargı kuruluşlarında çalışan memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasanın 128. maddesinin kapsamındadır¹⁶.

Kamu iktisadi teşebbüsleri, hukuksal statüsü 233 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile belirlenmiş, devlet kaynaklarını kullanarak mal ve hizmet üreten, özel işletme esaslarına göre ekonomik faaliyetler gösteren, kar elde etme amacı da güdebiilen kuruluşlardır. Kamu iktisadi teşebbüslerde uygulanacak olan personel rejimi Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiştir. Adı geçen KHK kapsamında bu kuruluşlarda çalışanlardan genel idare esaslarına göre yürütülen görevleri asli ve sürekli ifa eden kişiler memur ve diğer kamu görevlisi sayılabilirler¹⁷.

Kamu tüzelkişilikleri ise, Anayasanın 123. maddesinin “*Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*” hükmüne binaen kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulan, Devlet tüzel kişiliğinin haricinde tüzel kişiliğe sahip, kamusal güç ve ayrıcalıklarla donatılmış kuruluşlardır. Belediyeler, il özel idareleri, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Karayolları Genel Müdürlüğü, Vakıflar Genel Müdürlüğü gibi kuruluşlar kamu tüzel kişiliklerine örnek verilebilir¹⁸.

Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde çalışmayanlar ya da serbest çalışanlar gördükleri vazife kamu hizmeti niteliğinde olsa bile memur veya diğer

¹⁶ Gökcan, H. T. & Kaymaz, S., a.g.e., s.74.

¹⁷ Duran, L. (1984), *Anayasanın 128 ve 129.Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ve Bakanların Durumu ile İlgili Yorum, Anayasa Yargısı*, Ankara, s.201–205.

¹⁸ Şantaş, F. & Özer, Ö. (2013). 6111 Sayılı Kanun ve 632 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin Kamu Personeli Açısından Değerlendirilmesi. *Bingöl Üniversitesi SBE Dergisi*, 3(5), s. 51.

kamu görevlisi sayılamazlar. Örneğin Danıştay 8.Dairesi 1993/ 177 Esas, 1994 / 306 K. sayılı kararında avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olmasına rağmen serbest bir meslek olduğundan avukatların memurlar gibi kamu görevlisi kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir¹⁹.

1.1.1.2.2. Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülen Kamu Hizmeti Kavramı

Kamu görevlisi, kamu hizmetiyle görevli olan kimsedir. Ancak 1982 Anayasası kapsamında memur veya diğer kamu görevlisi sayılabilmek bakımından çalışılan kamu hizmetinin mahiyetinin tespiti önemlidir. Kamu hizmetlerinden yalnızca genel idare esaslarına göre yürütülenleri ifa edenler anayasa hukukuna göre memur veya diğer kamu görevlisi sayılabilirler.

Anayasanın 128. maddesine ve Devlet Memurları Kanunu'nun 4/A maddesine göre bir kişinin memur olarak nitelendirilebilmesi için genel idare esasları doğrultusunda yürütülen bir kamu hizmetini yerine getirmesi gerekmektedir. Genel idare esasları kavramı hem anayasa hem de DMK'da geçmekle birlikte ne anlam taşıdığını açıklanmamış, kavramın tanımı yapılmamıştır²⁰. Genel idare esasları kavramını anlayabilmemiz için anayasa mahkemesi kararlarına ve doktrindeki görüşlere bakmamız gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 09.02.1993 gün, E.1992/44, K.1993/7 sayılı kararına göre genel idare esasları kavramının, kamu görevinin anayasal dayanağı olduğu belirtilmiştir. Kararda Anayasa'nın 5. maddesinde belirlenen devletin temel amaç ve görevlerinin ve diğer maddelerinde yazılan yükümlülüklerinin genel idare esaslarına uygun olarak yerine getirilmesi gerektiği vurgulanmış, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadronun esas olduğu, bu görevleri yerine getiren kişilerin kanunların güvencesi altında olduğu ifade edilmiştir. Merkezden yönetim esasları

¹⁹ Dan. 8. D., E: 1993/177 K.: 1994 / 306, 27.01.1994.

²⁰ Günday, M. (2003), *İdare Hukuku*, 7. Baskı, Ankara: İmaj Yayınları, s.506

ya da yerinden yönetim esasları uygulanmasına bakılmaksızın genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin hepsinin idare çatısı altında bir bütünlük oluşturduğu ve bu kamu hizmetleri yerine getirilirken kamu gücünün kullanılmasının gerektiği belirtilmiştir²¹. Duran'a göre (1984) genel idare esasları ile asıl kastedilen, kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleridir. Kamu hizmetinde kamu gücü kullanılarak tek yanlı idari işlemler tesis edilebiliyor ve idari kararlar alınabiliyorsa o hizmette genel idare esaslarının uygulandığı söylenebilir²².

Gözler ve Kaplan genel idare esasları kavramının özel işletmecilik esaslarının tersi olduğunu, kamu yönetimi biçimi olduğunu belirtmişlerdir. Buna göre bir kişinin memur ya da diğer kamu görevlisi sayılabilmesi için kamusal yönetim biçimiyle görülen bir hizmette çalışması gerekmektedir. Kamu iktisadi teşebbüslerinin (KİT) yönetim makamlarında genel idare esaslarına göre kamu hizmeti yürütölmekteyken, mal ve hizmet üretimi pazarlama gibi faaliyetler özel işletmecilik esaslarına göre yürütölmektedir. Mal ve hizmet üretimi, pazarlama gibi faaliyetlerde çalışanlar, kamusal yönetim biçimiyle görölen hizmetlerde çalışmadıklarından memur veya diğer kamu görevlisi sayılamazlar²³.

Giritli, Bilgen ve Akgüner'e (2006) göre genel idare esasları, “idareye görevini yerine getirmek maksadıyla ve kamu gücüne dayalı, idari, icrai, tek yanlı idari işlemler ve eylemler yapma olanağı veren bir düzendir”²⁴.

Kanımızca genel idare esasları kavramı, idarenin kamu gücüne dayanarak kamu hukuku kurallarıyla yürüttüğü hizmetlerin tamamıdır. Özel işletmecilik kurallarıyla yürütölen faaliyetler genel idare esaslarına göre yürütölen kamu hizmetleri değillerdir.

²¹AYM, E.1992/44, K.1993/7, 09.02.1993

²² Duran, L. (1984), a.g.e., s. 201-212.

²³ Gözler, K. & Kaplan, G. (2020). *İdare Hukukuna Giriş (26. Baskı)*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım. s. 267

²⁴ Giritli İ., Bilgen P. & Akgüner T. (2006), *İdare Hukuku Dersleri*, İstanbul: Der Yayınları, s.65.

1.1.1.2.3. Asli ve Sürekli Görev Kavramı

1982 Anayasası'nın 128. maddesinin 1. fıkrasına göre bir kişinin memur veya diğer kamu görevlisi sayılabilmesi için devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri veya diğer kamu tüzel kişilerinde genel idare esaslarına göre yürütülen bir kamu hizmetini ifa etmesi yeterli olmaz, aynı zamanda kamu hizmetinin asli ve sürekli olması gerekmektedir²⁵.

Kamu hizmetinin asillik özelliği, kamu görevinin bir kadroya bağlanmak suretiyle ifa edilmesi manasına gelmektedir. Bunun sonucu olarak kamu görevlisi ile idare arasında statü ilişkisi ortaya çıkar. Bu statü ilişkisi sözleşme ile değil; genel, nesnel, kişilik dışı olarak kanunla belirlenmektedir ve ilgili kişi atama yoluyla bu statü ilişkisine dâhil olmaktadır²⁶.

Kamu hizmetlerinin sürekliliği özelliğinden anlamamız gereken ise, kamu hizmetinin toplumun ihtiyaçlarını gidermek adına kamu yararını gerçekleştirmek için düzenli ve sürekli icra edilmesidir. Kamu hizmetinin sürekliliği 7 gün 24 saat şeklinde yürütülmesini gerektirmez. Kamu hizmetlerinin özelliklerine göre gereksinim hissedildiği durumlarda, ihtiyacı giderecek sıklıkta yürütülmesi sürekliliğin sağlanması için yeterlidir. Örneğin sağlık ve güvenlik hizmetlerinin 7 gün 24 saat şeklinde yürütülmesi suretiyle hizmetin sürekliliği sağlanırken, eğitim-öğretim hizmetlerinin sürekliliği öğretim kurumlarının tatil günleri dışında, belirlenen gün ve saatlerde açık tutularak sağlanmaktadır²⁷.

1.1.1.2.4. Diğer Kamu Görevlileri Kavramı

Diğer kamu görevlileri kavramının 1982 Anayasa'nın 128. ve 129. maddeleri ile hukuk literatürümüze girdiğini belirtmiştik. Anayasamızın 128. maddesinde kamu hizmeti görevlileri başlığı altında memurun tanımının yapılmasından kaçınıldığı gibi diğer kamu

²⁵ Şantaş, F. & Özer, Ö., .a.g.m, s.57.

²⁶Demirdizen,G. D. (2020), *4483 Sayılı Kanun'a Göre Devlet Memurlarının Yargılanması*, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s.11

²⁷ Akyılmaz, B., Sezginer, M. & Kaya, C. (2019), *Türk İdare Hukuku*, 11.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim, s.120

görevlilerinin de tanımının yapılmasından da kaçınılmış, memurların ve diğer kamu görevlilerinin niteliklerinin, mesleğe atanmalarının, mesleki görev ve yetkilerinin, yasal hak ve yükümlülüklerinin, aylık ücret ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin kanun çerçevesinde düzenleneceği öngörülmüştür. Bu hüküm diğer kamu görevlilerinin de hizmet kadroları içinde, derece düzeni aşamasına ve kurallarına bağlı olduğunu göstermekte, diğer kamu görevlilerinin de statü bakımından memur karakterine sahip olduğunu kanıtlamaktadır.²⁸.

Diğer kamu görevlilerinin yerine getirdikleri görevlerin genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olduğu Anayasanın 128. maddesinden anlaşılmaktadır. Bunlar, gördükleri kamu hizmetlerinin özellikleri nedeniyle kendilerine özgü personel yasalarına tabidirler²⁹. Hâkim ve savcılar, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin askeri personelleri, üniversite öğretim elemanları, emniyet mensupları gibi ayrı personel rejimine tabi olan kamu hizmeti görevlileri diğer kamu görevlileri kategorisinde yer almaktadırlar³⁰.

Anayasa Mahkemesi 1988/64 E.-1990/2 K. sayılı kararında memurlar ve işçiler dışında kalan, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışanların diğer kamu görevlileri olduğuna hükmetmiştir³¹. Yine kamu iktisadi teşebbüsleri personel rejimini düzenleyen 308 sayılı KHK'nın iptali maksadıyla açılan iptal davasında diğer kamu görevlilerinin kamu hukuku rejime tabi olarak yürütülen kamu hizmetlerinde asli ve sürekli görevlerde çalışan kişiler olduklarını, atamaya tabi olduklarını belirtmiştir.³² Anayasa

²⁸ Pınar, İ. (2000), *Açıklamalı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 44.

²⁹ Zafer, H. (2000). 4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un Değerlendirilmesi, *İstanbul Barosu Dergisi*, 74(4), s.998.

³⁰ Pınar, İ. (2003). *4483 Sayılı Kanun'a Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, s.61-62.

³¹ AYM, E: 1988/64 K: 1990/2, 01.02.1990

³² AYM E: 1988/5 K: 1988/5, 22.12.1988

Mahkemesi kararı ışığında kamu hizmetlerinde işçi olarak çalışan kişilerin atamaya tabi olmamaları bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile işe alınmaları sebebiyle kamu işçilerinin diğer kamu görevlisi sayılmaları mümkün değildir.

Anayasa'nın 128. maddesinde belirtilen diğer kamu görevlileri kategorisinin yanında bir de 4483 sayılı Kanun'da sayılan başkaca diğer kamu görevlilerinin de yer aldığını belirtmemiz gerekmektedir. Diğer kamu görevlisi olarak kabul edebileceğimiz bu grup personeller esasen idare hukuku kapsamında memur veya diğer kamu görevlisi sayılmamakla birlikte görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturulmaları için haklarında 4483 sayılı Kanun çerçevesinde izin alınması gereken kişilerdir. Belediye başkanları, belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyeleri, köy ve mahalle muhtarları olarak sayabileceğimiz bu kişiler seçimle iş başına gelmekte, daimi olarak idarenin kadrosunda yer almamaktadırlar. Bu kişiler görevlerin niteliğinin asli ve sürekli olması, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinde çalışıyor olmaları nedeniyle diğer kamu görevlisi olarak kabul edileceklerdir³³.

Sözleşmeli personellerin diğer kamu görevlisi sayılıp sayılamayacağına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi ikili ayırım yapmıştır. Anayasa Mahkemesinin 1987/16 E.-1988/8 K. sayılı kararında sözleşmeli personellerin kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde çalışması halinde diğer kamu görevlisi sayılabileceğine, asli ve sürekli görevlerde çalıştırılmayan sözleşmeli personellerin ise diğer kamu görevlisi sayılamayacağına hükmetmiştir³⁴.

Diğer kamu görevlilerinin kimlerden oluştuğunu açıklayıcı yegâne düzenleyici işlem Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmelik'tir. Yönetmeliğin "Diğer kamu

³³ Koşar Demir, G.C. (2019). *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı Kapsamında Kamu Görevlileri Hakkında Soruşturma İşlemleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.23-24.

³⁴ Zafer, H. (2000), a.g.e., s.981-1013.

görevlilerinin durumu" başlıklı 15. maddesinde bu yönetmeliğin hükümlerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 1. maddesinin 1. fıkrasında sayılan kurumlarda çalışan sözleşmeli ve geçici personel; aynı Kanunun ek geçici 12. (tiyatro, opera, bale sanatkârları ve orkestra teknik personeli), 13. (belediye opera ve tiyatroları, şehir ve belediye konservatuar ve orkestrası) ve 14. (Cumhurbaşkanlığı senfoni orkestrası ve üyeleri) maddeleri kapsamına giren personel; ek geçici 9. maddede sayılan kurumlarda çalışan memurlar ile sözleşmeli ve geçici personel hakkında da uygulanacağı düzenlenmektedir. Ancak adı geçen yönetmelikle sayılan her diğer kamu görevlisinin 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un kişi bakımından kapsamına girdiği yanılışına düşülmemelidir³⁵.

Toparladığımızda, anayasa hukukuna göre bir kişinin diğer kamu görevlileri kategorisine girip girmediğini belirlemekte temel alınan noktalar, ilgili kişinin genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa etmesi ve bu kişilerin kadroya bağlı olarak çalışmalarıdır.

1.1.2. İdare Hukukunda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramları

Türk idare hukukunda memurun ilk yazılı tanımını yapan kaynak yürürlükten kaldırılan 788 sayılı Memurun Kanunu'dur. Kanun kamu görevlilerini asli elemanlar olarak memurlar ve yardımcı elemanlar olarak müstahdemler(hizmetliler) olmak üzere ikiye ayırmaktadır.³⁶ Kanunun "Memur Ve Müstahdemlerin Tarifi" başlıklı 1. maddesinde kendisine devlet hizmeti verilen, özel bir sicilde kayıtlı olan, genel veya özel bütçeden maaş alan kimseye

³⁵ Başköy, S. (2006).*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Ankara: Anıl Matbaası, s.36.

³⁶ Pınar, İ. (1993), *Devlet Memurları Kanunu İle Diğer Personel Kanunları*, Seçkin Yayınları, Ankara., s.65

memur deneceğini; devlet işlerinde ücretle kullanılan, memur hukukundan ve memur yetkilerinden istifade edemeyen kimseye müstahdem deneceği düzenlenmiştir³⁷.

Günümüz idare hukukunda kamu görevlisi ve memur kavramlarını incelerken bakacağımız ana kaynak 657sayılı Devlet Memurları Kanunu'dur. Kanunun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personeller, geçici personeller ve işçiler eliyle görüleceği düzenlenmektedir. Aynı kanunun 5. maddesinde bu kanuna tabi kurumların dördüncü maddede yazılı dört istihdam şekli dışında personel çalıştıramayacaklarına hükmedilmiştir. 657 sayılı Kanun'da her ne kadar dört istihdam şeklinden bahsedilse de geçici personel istihdamı biraz sonra açıklayacağımız üzere yürürlükten kaldırılmıştır.

İlk grup olan kamu personelleri olan memurların tanımı kanunun 4. maddesinin A bendinde yapılmıştır. Bendin ilk cümlesinde mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin bu kanunun uygulanmasında memur sayılacağı belirtilmiştir. Aynı bendin ikinci cümlesinde ilk cümlede tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların da memur sayılacağına hükmedilmiştir. 657 sayılı Kanunun memura ilişkin tanımından, memur sayılmak için aranılan nitelikleri şu şekilde sıralayabiliriz³⁸:

- i. Devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinde çalışmak,
- ii. Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetinin gerektirdiği görevleri ifa etmek
- iii. Yerine getirilen görevin asli ve sürekli olması.

³⁷ Gökcan, H. T: & Artuç, M. (2012), Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri, 3.B. Ankara: Adalet Yayınevi, s.461.

³⁸ Gökcan H.T & Artuç M., (2012), a.g.e, s.466

İkinci grup kamu kesimi görevlileri sözleşmeli personellerdir. 657 sayılı Kanun 4. maddesinin b bendinde sözleşmeli personelin tanımı yapılmıştır. Sözleşmeli personeller kamu planında, yıllık ve iş programlarında bulunan önemli plan ve projelerin hazırlanması, yürütülmesi ve etkinliği için şart olan, zorunlu ve istisnai durumlarda sınırları belli olmak üzere özel bir mesleki bilgiye ve uzmanlığa ihtiyaç duyulan süreli işlerde, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde, oluşturulan pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olmak üzere hazırlanacak sözleşme çerçevesinde çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

Üçüncü grup kamu personelleri ise geçici personellerdir. Aslında geçici personel olarak isimlendirilen kamu personellerine artık geçici işçiler denilebilir. Bunun nedeni, 24/12/2017 tarihli ve 30280 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe giren 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 17. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun geçici personel istihdamını düzenleyen 4/C maddesinin içerdiği hükümler kanunun 4/B maddesine ilave edilmek suretiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda düzenlenen geçici personel istihdamına son verilmiştir. Bu kesim personeller artık 4. maddenin b bendine göre geçici işçi statüsündedirler.

Dördüncü ve son grup kamu personelleri ise işçilerdir. 657 sayılı Kanun 4. maddesinin b bendinde işçinin tanımı yapılmıştır. İşçiler sürekli işçiler ve geçici işçiler olmak üzere ikiye ayrılmışlardır. Buna göre işçiler, söz konusunu kanunun (a), (b) ve (c) fıkraları dışında kalan ve söz konusu mevzuat gereğince ayrılan sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleri çerçevesinde görev yapan sürekli işçiler ile belirli bir amaç ve altı aydan kısa bir süre için (mevsimlik, kampanya işleri, orman yangını vb.) ilgili yasal düzenlemeler

doğrultusunda geçici iş pozisyonlarında belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçiler olarak ikiye ayrılarak tanımlanmışlardır³⁹.

1.1.3. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Memur Kavramları

Ceza hukuku açısından suçun failin ya da mağdurunun kamu görevlisi olması öneme sahiptir. Özellikle 5237 sayılı Kanun'un "Kamu İdaresinin Güvenirliliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlığı altındaki suçların birçoğu yalnızca kamu görevlilerince işlenebilmektedir. Kamu görevlilerine özgü suçlar haricinde de suçun failin kamu görevlisi olmasının cezanın ağırlaştırılmasına sebep olduğu suç tipleri de TCK 'da yer almaktadır. Bazı suçlarda ise mağdur yalnızca kamu görevlisi olabilmekte veya mağdurun kamu görevlisi olması durumunda, suçun takibi re'sen yapılmakta, fail daha ağır cezalarla cezalandırılmaktadır⁴⁰.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen zimmet (md.247), irtikâp (md.250), denetim görevini ihmal (md.251), görevi kötüye kullanma (md.257) gibi suçlar, kamu görevlilerine özgü suçlardandır. Görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru yalnızca kamu görevlileri olabilmektedir. Yine eğitim ve öğretim hakkının engellenmesi (md.112), kamu hizmetlerinden yararlanma hakkının engellenmesi (md.113) gibi suçların kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi halinde cezanın artırılacağı düzenlenmektedir⁴¹.

Açıklamalarımızdan anlaşılacağı üzere memur ve kamu görevlisi kavramlarının tespit edilmesi ceza hukukunda büyük öneme sahiptir. 765 sayılı eski TCK ve 5237 sayılı yeni TCK kapsamında memur ve kamu görevlisi kavramlarını inceleyelim.

³⁹ Devlet Memurları Kanunu, (23.7.1965),Resmi Gazete, Sayı: 1056, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>

⁴⁰ Aydın, H .a.g.m., s. 84.

⁴¹ Çetin, E. (2003).*Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 24

1.1.3.1. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramları

Yürürlükten kaldıran 765 Sayılı TCK'nın 279. maddesinde kamu personelleri kamu görevi yapanlar ve kamu hizmeti ifa edenler olarak ikiye ayrılmıştır. Kamu görevi ifa edenler memur kabul edilirken, kamu hizmeti ifa edenler memur kabul edilmemiş; kamu hizmeti gören kişilere müstahdem denileceği düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında memurun tespit edilebilmesi için ilgili kişinin kamusal faaliyetlerde üstlendiği görevinin niteliği kilit rol oynamıştır. Eğer yürütülen faaliyetin niteliği kamu görevi ise ilgili kişi memur, yürütülen faaliyetin niteliği kamu hizmeti ise ilgili kişi müstahdem sayılmıştır⁴².

765 sayılı TCK' da kamu örgütlenmesi altında yürütülen faaliyetlerden hangilerinin kamu görevi niteliğinde olduğu, hangi faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğinde olduğu açıklanmamıştır. Kamu görevi ve kamu hizmeti kavramlarının açıklaması öğreti ve uygulamalara bırakılmıştır.⁴³ Yargı kararları ile kamu görevi ve kamu hizmeti kavramları açıklığa kavuşturulmuştur. 765 sayılı Kanun döneminde Yargıtay, memur sıfatının tespitinde ilgili kimsenin icra ettiği görevde devlete ait hukuki iktidar ve yetki kullanıp kullanmadığına bakmıştır⁴⁴. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 1985/410 E.- 1985/595 K. sayılı kararında "*memur, devlete ait bir iktidar ve salahiyeti kullanarak hukuki tasarruf veya fiilin icrasını gerçekleştirenlerle, bu hukuki tasarruf ve fiilin icrasında kamu hukuku usulüne uygun şekilde iştirak ve yardım edenlerdir*" şeklinde memurun tanımını yapmıştır. İcra ettiği faaliyetler bu nitelikte sayılmayan kimselerin memur olarak nitelendirilemeyeceğine hükmetmiştir⁴⁵.

⁴² Soyaslan, D. (1996). Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar) .*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 45/(1), s. 45.

⁴³ Çetin, E., a.g.e , s. 36

⁴⁴ Gökcan H.T &Artuç,M. (2012), a.g.e, s.32

⁴⁵ Yar. Ceza Genel Kurulu, E: 1985/410 K: 1985/595,25.11.1995.

Yargıtay kararları doğrultusunda yönetim veya idari kadrolarda vazife ifa edenler memur kabul edilirken; aşçı, kaloriferci, odacı, gibi yardımcı işlerde çalışan kişiler 765 sayılı Kanun'un uygulamasında memur kabul edilmemişlerdir.

1.1.3.2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Memur ve Kamu Görevlisi Kavramları

765 sayılı TCK'nın 279. maddesinde kamu personellerinin gördükleri işin niteliğine bakılarak ikiye ayrılmakta, kamu görevi ifa eden kişilere "memur", kamu hizmetinde çalışan kişilere ise "kamu hizmetlisi" denilmekteydi. 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nda kamu görevi ifa eden, kamu hizmetinde çalışan ayrımı kaldırılarak; memur kavramını da kapsayacak biçimde "kamu görevlisi" kavramı kullanılmıştır. Kısacası 765 sayılı Kanun döneminde ceza kanunun uygulanmasında "memur" terimi esas alınmaktayken, 5237 sayılı Kanun'da "kamu görevlisi" kavramı esas alınmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın tanımlar başlıklı 6. maddesinin 1.fıkrasının c bendinde kamu görevlisinin tanımı yapılmış; kamusal faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla sürekli, süreli veya geçici olarak görevlendirilen kişilerin kamu görevlisi oldukları ifade edilmiştir. Madde gerekçesinde 765 sayılı Kanun'da kullanılan memur teriminin sakıncalı olduğu, memuru da kapsayacak şekilde kamu görevlisi kavramının kullanıldığı belirtilmiştir. Buna göre, kamusal faaliyetlerinin yürütülmesine katılan herkes sözleşmeli personel, geçici personel, memur, hizmetli gibi ayrımlara tabi tutulmaksızın kamu görevlisidir. İdarenin daimi kadrolarında yer alıp almamak, seçilme atama ya da herhangi bir şekilde göreve getirilmek, görevin geçicilik veya süreklilik arz edip etmemesi, görülen iş için maddi karşılık alıp almamak, kamu görevlisi sayılmak için önem arz etmemektedir⁴⁶.

Devlet veya kamu kurumlarında çalışan kapıcı, odacı, kaloriferci gibi kişiler de yeni TCK ile birlikte kamu görevlisi kabul edildiklerinden, ceza kanunun uygulamasında bu kişiler ile

⁴⁶ Tezcan, D., Erdem, M. R. &Önok, R. M. (2006), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 38

kurumun müdürü, daire başkanı gibi personelleri arasında fark kalmamıştır. 5237 sayılı Kanun'da tanımlanan "kamu görevlisi" kavramının kapsamına eski TCK döneminde memur sayılanların yanı sıra kamu hizmetlileri alınmış, 765 sayılı TCK dönemindeki memur kavramının kapsamı genişletilmiştir.⁴⁷ Bu husus Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2016/ 608 E.2020 / 167 K. sayılı kararında⁴⁸ "5237 sayılı TCK'nın 6. maddesinin metninden ve gerekçesinden 765 s. TCK'nın 279. maddesinde tanımlanan kamu görevlisi kavramı alanı genişletilmiştir. Diğer yandan 765 sayılı Kanun döneminde benimsenen ceza uygulamasında memur, idare hukukunda memur ayrımı terk edilmiştir. Böylece, 5237 s. TCK'nın 6. maddesinde yapılan tanımlama ile yapılan faaliyeti kamusal bir hizmet olarak nitelendiriyorsak bu faaliyete 'atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi' kamu görevlisidir." denilmek suretiyle vurgulanmıştır. Eski TCK döneminde memur sıfatının tespitinde çalışılan faaliyetinin niteliği değil personelin ifa ettiği görevin niteliği ölçüt alınmaktaydı. 5237 sayılı TCK' da ise kamu görevlisinin tespitinde kişinin gördüğü işin değil çalışılan faaliyetin niteliğinin kamusal faaliyet olup olmadığı belirleyici olmaktadır. Kamu görevlisi kabul edilebilmek için gerekli tek kıstas kamusal faaliyetlerin yürütölmelerine katılmaktır. 5237 sayılı Kanun'un uygulamasında kamu görevlisinin kimlerden oluştuğunun tespit edebilmesi noktasında ölçüt olan "kamusal faaliyet" kavramının incelemesi önemlidir.

Yeni TCK'nın 6. maddesinin gerekçesinde kamusal faaliyet; "Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütölmesidir" şeklinde tanımlanmaktadır. Gerekçede, " bu faaliyetin yürütölmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin

⁴⁷ Soyaslan, D. (2010). *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s.494.

⁴⁸ Yar. Ceza Genel Kurulu, E: 2016/608 K: 2020/167, 10.03.2020

mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erlerde, kamu görevlisidirler" ifadelerine yer verilmiştir.

Doktrinde de "kamusal faaliyet" kavramına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Tezcan ve diğer yazarlar (2014) kamusal faaliyeti “ *bir kamu kurumunun ya kendisi tarafından ya da yakın gözetimi altında özel girişim eliyle kamuya sağlanan hizmet*” şeklinde tanımlamışlardır. Yazarlara göre idare hukukunda kamuya yönelik faaliyetler kamu hizmeti ve kamuya yararlı hizmet olarak ayrılmaktadır. "Kamuya yararlı hizmetin" TCK sistemindeki "kamusal faaliyet" vasfı taşımamaktadır. Ancak siyasi irade ile belirlenen kamu hizmeti biçimindeki faaliyetler TCK sisteminde "kamusal faaliyet" olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle yeni TCK'nın 6. maddesi, kamu görevlisi kamu görevi ifa edenlerin yanında, kamu hizmeti ifade edenleri de kapsamına almıştır⁴⁹.

Kamusal faaliyetlerden anlamamız gereken Anayasanın 128. maddesinde belirtilen genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetleridir⁵⁰. 765 sayılı TCK döneminde memur olmak "idarenin yerine getirmek zorunda olduğu birincil görevleri ifa etmek" koşuluna bağlıdır. 5237 sayılı TCK döneminde ise kamu görevlisi sayılmanın ölçütü genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerde kamuya ait yetki kullanılarak icra edilen idari işlem ve eylemlere katılmaktır⁵¹.

⁴⁹ Yılmaz, Z. (2004), *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.84.

⁵⁰ Demirdizen, G.D. (2020), a.g.t.,s.3.

⁵¹ Giritli, İ., Bilgen, P. & Akgüner, T. (2006), a.g.e., s.450.

Toroslu devlete ait hukuki yetki ve iktidar kullanılarak bir faaliyet örgütleniliyorsa faaliyetin niteliğinin "kamusal faaliyet" olduğunu, faaliyeti yerine getiren kişilerin de kamu görevlisi olduklarını belirtmiştir⁵²

Yargıtay'da "kamusal faaliyet" kavramından ne anlaşılması gerektiğini çeşitli kararlarında belirtmiştir. Ceza Genel Kurulu'nun 2018/ 287 E. 2020 / 409 K. sayılı kararında "*Kamusal faaliyet kavramının anlaşılmasında Kanun'un gerekçesinin de önemli olduğu değerlendirilmektedir...Madde gerekçesinden bir faaliyetin kamusal faaliyet sayılması için iki koşulunun aynı anda bulunması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Buna göre; Kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması ve hizmetin kuruluşunun siyasi iradeye dayanmasıdır*" denilmektedir.⁵³

Danıştay 1.Dairesi 'de 2000/29 E.- 2000/59 K.sayılı kararında "*umuma arz edilen, sürekli ve kesintisiz bir biçimde işlemesi zorunlu, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak amacıyla kanunla kurulan idarenin, doğrudan ya da yakın gözetim ve sorumluluğu altında kamusal yetki ve usuller kullanarak yürüttüğü faaliyetlerdir. Bu faaliyetler, anayasanın 128 inci maddesinde de belirtildiği gibi genel idare esaslarına göre yürütülür.*" denilmek suretiyle kamusal faaliyeti açıklamıştır.⁵⁴

Doktrindeki görüşler ve yargı kararları ışığında kamusal faaliyetin, Anayasa ve kanunlarca belirlenen usullere göre doğrudan kamu tarafından ya da kamunun denetim ve gözetimi altında özel kişiler tarafından, kamusal yarar amacıyla yürütülen faaliyetler olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Bu faaliyetlere katılan kişiler de ceza kanunun uygulanmasında kamu görevlisi sayılırlar. Ancak 5237 sayılı TCK'nın madde gerekçesinde belirtildiği üzere kamusal bir

⁵² Toroslu, N. (2013).*Ceza Hukuku Özel Kısım*, 7.Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, ,s.275.

⁵³Yar. Ceza Genel Kurulu, E: 2018/ 287 K: 2020 / 409, 08.10.2020.

⁵⁴Dan. 1.Daire, E: 2000/29, K: 2020/59,17.04.2000.

faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu faaliyetlerde çalışan kişilerin kamu görevlisi sayılmaları mümkün değildir.

1.2. KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINA İLİŞKİN BAŞLICA SİSTEMLER

Kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin sistemler, ülkelerin hukuka bakış açısına ve zaman dilimlerine göre farklılıklar göstermiştir. Demokrasinin dayanağı konusunda birbirinden ayrılan Kara Avrupası Hukuk sistemi ve Anglo Sakson hukuk sistemi olarak iki büyük sistem dünya genelinde hâkimdir⁵⁵. Kamu görevlilerinin yargılanması konusunda ülkelerde farklı sistemler uygulamasının temelinde, bu hukuk sistemlerden hangisini benimsedikleri yatmaktadır.

Devletin kutsandığı, devlet merkezci yönetimin hâkim olduğu, iktidarı elinde bulunduranların yönetme yetkisinin üstün tutulduğu ülkeler Kara Avrupası Hukuk Sisteminin etkisindedir. Bu ülkelerde hukukun üstünlüğü ilkesi tam manasıyla yaşam şansı bulamaz. Yazılı hukuku devlet ürettiğinden kurallar devlet lehine konulur. Devletçe konulan yasaların içeriği de "Çok devlet, az hukuk " deyiimiyle özetlenebilir. Devlet ile vatandaşlar arasında yasalar önünde eşitlik ilkesi söz konusu değildir. Devlet, vatandaşından üstündür; kendine özgü yetki ve ayrıcalıklara sahiptir. Devlet ile vatandaşlar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda devlet, kamu güvenliği, devletin bekası, kamu yararı, yönetimin takdir hakkı gibi içeriği tam manasıyla bilinmeyen, sınırların nerede başlayıp nerede bittiği belli olmayan kavramlara başvurur⁵⁶. Devlet bekası, kamu güvenliği gibi kavramlarla devlet, vatandaşların hak ve özgürlüklerin kullanılmasını sınırlandırabilir. Bunun iz düşümü olarak da yargılama birliği ilkesinden sapılmıştır; "kamu hukuku" ve "özel hukuk" ayrımı ortaya

⁵⁵ Güveyi, N. (2017), Anglo - Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XXI7(1), s. 84.

⁵⁶ Turhan, M. (2003), Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi, *Anayasa Yargısı*, 19/ (1), ss.47.

çıkıştır⁵⁷. Bu ülkelerde adli ve idari yargı birbirinden ayrıdır. Devletin ve kamu görevlilerinin korunması kaygısıyla devlet ile bireyler arasındaki uyumsuzluklarda idari yargı görevlidir.⁵⁸

Devletin, vatandaşından üstün tutulduğu Kara Avrupası sisteminde devlet egemenliğinin taşıyıcısı olarak görülen kamu görevlileri de haliyle sıradan vatandaştan üstündür. Kamu görevlisi olmak ayrıca saygı gösterilmesi gereken, üstün sınıfa tabi olmaktır. Bu nedenle kamu görevlileri, sivillerden ayrı tutulmuş ayrıcalıklı kurallarla korunmuşlardır. Devleti temsil ettiği düşünülen kamu görevlileri doğrudan yargıya teslim edilemez. Kamu görevlilerini adli makamların denetimden uzaklaştırma ve onları koruyup kollama kaygısı güdülür⁵⁹.

Anglo Sakson hukuk sisteminde ise hukukun üstünlüğü ilkesi hâkimdir. Hukuku devlet değil toplum üretir. Kara Avrupası sisteminin aksine hukuk devletin tekelinde değildir. Yazılı kurallar oluşturulurken devlet ayrıcalıklı tutulmaz. Devlet de birey de toplumun ürettiği ve dayattığı hukuka sıkı sıkıya bağlıdır. Yönetim gücü ön plana çıkarılmaz, egemen güç hukuktur. Devleti yönetenler de hukuka hesap vermekle yükümlüdür. Devlet bekası, kamu yararı, kamu güvenliği gibi sınırları belli olmayan gerekçelerle vatandaşlarının özgürlüklerine müdahale edilemez⁶⁰. Bunun sonucu olarak Anglo Sakson sisteminde kamu hukuku-özel hukuk ayırımına yer verilmemiştir. Adli yargı-idari yargı ayırımına gidilmemiş, yargı birliği örselenmemiştir. Yüksek Mahkeme tektir, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay gibi farklı yüksek mahkeme ayırımları yoktur.⁶¹

⁵⁷ Özkan, I. (2021), *Hukukun Küreselleşmesi ve Ulus ötesi Hukuk*, İstanbul: Oniki Levha Yayınları, s.109.

⁵⁸ Selçuk, S. (2017), *Kamu Görevlilerinin Yargılanması*, Ankara: Yetkin Yayınları, s.17.

⁵⁹ Selçuk, S. (1997), *Memur Yargılaması Hakkında*, İstanbul: Tüsiad Yayınları, No: 209, s. 25.

⁶⁰ Güveyi, N., a.g.m., s. 88.

⁶¹ Selçuk, S. (2017), a.g.e,s.19.

Anglo Sakson sisteminde yasalar önünde devletin vatandaşa karşı üstünlüğü yoktur. Devletin vatandaşa üstünlüğünün olmadığı yerde devlet görevlilerinin de sivil şahsa üstünlüğü yoktur⁶². Bu sebeple kamu görevlileri özel kurullarla korunmazlar, sivil vatandaşların tabi olduğu hukuka tabidirler. Anglo Sakson hukukunu benimseyen ülkelerde kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin bütün yargılama aşamasının adli makamlarca yerine getirildiği adli güvence sistemi uygulanır⁶³. Adli güvence sisteminde kamu görevlileri özel kurullarla korunmamakta, özel sektörde iş hukukuna tabi çalışanlar ile kamu görevlileri aynı statüde düşünülmekte ve işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü aynı usullerde yargılanmaktadırlar.

Türkiye'de her dönemde Kara Avrupası Hukuk sistemi hâkim olmuştur. Fransız Cumhuriyetinin kamu görevlilerini yargılama sistemi örnek alınarak; Osmanlı Devletinden günümüze kadar kamu görevlilerini koruyan özel yargılama usulleri var olmuşlardır. Bunun altında yatan sebebin Osmanlı Devleti'nde kamu görevlilerinin padişahın otoritesini temsil ettikleri düşünülmesi, Cumhuriyet Döneminde ise yine kamu görevlilerin devletin şahsını temsil ettiğinin düşünülmesidir. Kamu görevlilerinin yargılanmasının doğrudan adli makamlara bırakılmasının idarenin otoritesini sarsacağı kanısı hâkimdir⁶⁴.

Ülkemizde, yönetimin her zaman kendisini halktan ve yargıdan koruma kaygısı olmuştur. Halkın yargı organları aracılığıyla devlet yönetimini zor durumda bırakacakları düşünülmüş, yargı müdahalesi önlenmek istenmiştir. Devlet, hiçbir zaman kendi yargısına güvenmemiştir⁶⁵. Yöneticiler, yönetimin yargı yoluyla denetlenmesinden hem çekinmişler

⁶² Feyzioğlu, M. (1995), Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1), s.674-675.

⁶³ Düğer, S. (2019), Anglosakson ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde İdarenin Yargısal Denetiminin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 1/(1), s.66-67.

⁶⁴ Akyıldız, A. (2001), Memur Yargılamasında İdari Süreç, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5/(2), s.11.

⁶⁵ Açar, S., Güzel, O. & Çaptuğ, M. (2012), İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 30. Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 38.

hem de yargıya hesap vermeyi gurur meselesi yapmışlardır. Yalnız idareyi koruyacak yasal düzenlemeler yapmakla kalınmamış, yargıyı da frenleyici ve kontrol altına alıcı anayasalar ve yasalar yapılmıştır. Özellikle yüksek yargı organlarına üye seçim işlerinde yönetimin yetkisi hep artırılmak istenmiş, birçok defa yüksek mahkemelere üye seçimlerinde yönetimin yetkilerini artıran anayasa değişiklikleri yapılmıştır. Özellikle yüksek mahkemelerin kararları beğenilmediğinde, yöneticiler tarafından mahkemeler yoğun biçimde eleştirilmişlerdir. Lakin yönetimdekiler güçlerini kaybedip mağdur kendileri olduklarında yine yargıya sığınmışlardır.

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılarıyla inceleyeceğimiz üzere Türk hukukunda kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin sistemlere kısaca baktığımızda; Osmanlı Devleti'nde Tanzimat öncesi dönemde kamu görevlilerinin şahsi suç, görev suçu ayrımı yapılmaksızın padişahın izniyle yargılandığını görmekteyiz⁶⁶. Tanzimat sonrası dönemde çıkarılan yasalarla kamu görevlilerinin yargılamalarına ilişkin yazılı kurallar getirilmiş, kamu görevlilerinin yargılanması idari makamlara bırakılmıştır. Cumhuriyet Dönemi itibariyle yargılama sisteminde idarenin yetkileri azaltılsa da her zaman özel soruşturma usulleri varlıklarını korumuşlardır⁶⁷.

Türk hukukunda öncelikle 1872 tarihli Memurin Muhakematı Nizamnamesi ile yargılama sürecinin tamamında idarenin yetkili olduğu idari yargılama sistemi uygulanmıştır. Sonrasında 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile soruşturmanın idari makam ve mercilerce yapılarak dava açılmasına idarece karar verildiği, dava açıldığı takdirde yargılamanın adli mahkemelerce yapıldığı soruşturma(tahkik) sistemine geçilmiştir⁶⁸. Günümüzde yürürlükte olan 1999 yılında tarihli 4483 Sayılı

⁶⁶ Orhun, H. (1946), *Türkiye'de Memurların Hukuki Rejimi*, İstanbul, s.123.

⁶⁷ Akgündüz, A. & Cin, H. (1989), *Türk Hukuk Tarihi*, Konya: Osmanlı Araştırma Vakfı, s.283- 284.

⁶⁸ Duran, L. (1982), *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, s.448.

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile soruşturmanın ve kovuşturmanın adli makamlarca yapıldığı ancak soruşturmaya başlanılmadan önce kanunda gösterilen idari merciden izin alınmasının öngörüldüğü izin sistemi benimsenmiştir.

1.2.1. Adli Güvence Sistemi

Adli güvence sistemi kamu görevlisi-sivil şahıs ayrımı olmaksızın yargılamanın her aşamasının genel muhakeme kurallarıyla bağımsız ve tarafız yargı tarafından yürütüldüğü sistemdir. Suçun ortaya çıkmasından hükmün kesinleşmesine kadar bütün süreçlerde adli makamlar görevli ve yetkilidir⁶⁹. Yargıçlar, yönetime karşı vatandaşın haklarını korurlarken, şüpheli veya sanık kamu görevlilerinin de yargılama sürecindeki haklarını ve özgürlüklerini korumakla görevlidirler. Haklar ve özgürlükler adli makamların güvencesi altındadır⁷⁰.

Adli makamlar, idari mercilerin herhangi bir tasarrufuna ya da işlemine ihtiyaç duymaksızın ceza soruşturması ve kovuşturma yaparlar. Adli güvence sisteminde kamu görevlilerince işlendiği iddia edilen suçlar da sivil kişilerce işlenen suçlarla aynı usulde soruşturulacak, kamu görevlilerinin mahkemeler önünde yargılanması da genel muhakeme kurallarıyla yapılacaktır. Görevlilerin suç işleyip işlemediğine karar verme yetkisi kesinkes mahkemelere aittir. Yargılamada kamu görevlileri için ayrıcalık yaratılmamakla birlikte dezavantajlarına olacak biçimde farklılıklar oluşturulamaz.

Kuvvetler ayrılığı sisteminin geliştiği ülkelerde adli yargılama sistemi uygulaması da gelişmiştir. Yargı erki çok güçlüdür. Yasama ve yürütme organları yargısal nitelikteki işlerde

⁶⁹ Günerbüyük, U. (2010), Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Şartı Olarak İzin Kavramı ve İznin Denetimi (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.

⁷⁰ Mahmut Ş. (1997), Türk Hukukunda Memurların Yargılanması (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.10-11.

görev ve yetki kullanamazlar. Adli makamlar, hiçbir makam ve merciin iznine gerek olmaksızın yargısal faaliyetlerini icra ederler⁷¹.

Adli güvence sistemi demokratik ve şeffaftır. Kişiler arasında yargılamada farklılığa izin vermez. Dokunulamaz, sorgulanamaz ve hesap vermez yönetim tarzını engeller. Hukukun üstünlüğü ilkesi ön plandadır; yönetimi her türlü iş ve eylemlerinde hukuk kurallarına uymaya mecbur kılar. Yöneticiler keyfi tutumlarıyla, vatandaşların hak ve özgürlüklerine müdahale edemezler⁷². Modern hukuk adli güvence sistemini benimser. Demokrasi bilincinin güçlü olduğu ülkelerin hemen hepsi adli güvence sistemine geçmiştir.

1.2.2. Yönetmel Güvence Sistemi

Yönetmel güvence sistemi, adli yargılama sisteminin aksine, kamu görevlilerinin suç şüphelisi olduğu durumlarda yargılanmaları konusunda adli makamlarının doğrudan harekete geçemediği sistemdir. Kamu görevlilerinin doğrudan adli merciler tarafından yargılanmasının yönetimin saygınlığını ve idarenin işlevselliğini zedeleyeceği düşünceleriyle kamu görevlileri yönetimce güvence altına alınmaya çalışılmaktadır⁷³. Bu anlayış sayesinde idare, tüzel kişilik olarak, görevlileri ve malvarlığı ile inanılmaz derecede güçlenmiştir⁷⁴.

Yönetmel güvence sistemi, Kara Avrupası hukuk sisteminin ürünüdür. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin güçlü olmadığı ülkelerde uygulama alanı bulur. Yasama ve yürütme organlarının, bilhassa yürütme organının, yargısal nitelikte işlemler ve eylemler yapma yetkileri ortaya çıkar. Yargının ceza davalarındaki yetkileri sınırlandırılarak, yönetim, güvence altına alınmak istenir. Yürütme erki kamu görevlilerinin yargısal denetimi noktasında, kendine

⁷¹Gökcan, H. T. & Artuç, M. (2008), *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, s.87.

⁷² Karakaş, F. (2002), a.g.e., s.24.

⁷³ Özek, Ç. (1961), *Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*.VI/(1-4), s. 34- 85.

⁷⁴ Özay, İ. (1996), *Günışığında Yönetim*, Alfa Yayıncılık, İstanbul, s.13

bağlı yönetim organlarını ve görevlilerini yargıya teslim etmek istemez. Yönetimler, yargısal denetimler de dahi kamu görevlilerinin adli makamlarca denetlenmesini kabullenemezler. Genellikle hukuka hesap vermek istememe eğilimi oluşur; hatta adli makamlarca denetlenmeyi gurur meselesine haline getirilebilir⁷⁵.

"Yönetsel güvence idarenin kendi hiyerarşisi içindeki kimseleri koruyup kollamasının sonucudur"⁷⁶. Sistem, şeffaflıktan uzaktır. İdari merciler kendi görevlilerinin yargılanmasında söz sahibi olduklarından bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri sözde kalır. Çağdaş hukukta idari güvence sisteminin yeri yoktur, birçok ülkece terk edilmiştir.

1.2.2.1. İdari Yargılama Sistemi

İdari yargılama sistemi, yargılama hukukunda yönetimin yetkilerinin en baskın olduğu sistemdir. Yargılamaya ilişkin bütün muhakeme işlemleri idare bünyesinde gerçekleşmektedir. Adli makamlar, kamu görevlilerinin işlediği suçlarda görevli ve yetkili değildirler. Savcılıklarca soruşturma yapılamamakta, mahkemelerde yargılama faaliyeti icra edilememektedir. Genel sistemde savcılığın yaptığı soruşturmaları da mahkemelerin yargılama faaliyetlerini de idare kendi bünyesinde yerine getirir. Hatta kamu görevlileri hakkında ceza verilirse cezaların infaz edilip edilmemesi de idarenin takdirindedir⁷⁷.

İdari yargılama sisteminin uygulandığı ülkelerde yönetim, yargıya güvenmez; hatta yargının yönetimi zaafa uğratmak adına hukuku sopa olarak kullanmak suretiyle yürütme yetkisini elinde bulunduran yönetimi baskı altına alabileceği düşünülür. Yönetim, güvenmediği yargıya da kendi görevlisini teslim edemez. Görevlilerin işledikleri fiilleri cezalandırmak gerekteyse de cezalandırma hakkı yönetime aittir. Kamu görevlilerini yargılamanın devletin kendisini yargılamak manasına geldiği, devleti yargılamanın da devlet otoritesine

⁷⁵ Kunter, N (1989), *Ceza Muhakeme Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul: Yayıncılık Matbaası, s. 47.

⁷⁶ Özek, Ç., a.g.m, s.34.

⁷⁷ Topuz, İ. (2005). *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayını, s. 13.

zarar verdiği düşünülür⁷⁸. Adli makamların kamu görevlilerini yargılaması ve cezalandırması, yönetimin iç işlerine müdahale olduğu düşünülür. Nasıl ki, adli makamlarda çalışan kişileri idare cezalandırmıyorsa, yönetim adına görev yapanları da adli makamlar soruşturmamalı, yargılamamalı ve cezalandırmamalıdır.

Yönetimlere göre adli makamların, idari faaliyetlerin yürütülmesine ilişkin bilgisi ve deneyimi yoktur. Adli makamlar ağır hukuka aykırılık ile hafif hukuka aykırılığı ayırt edemezler. Sıradan bir hukuka aykırılıkta bile kamu görevlisini cezalandırma yoluna giderler. Kamu görevlisini idare içinde uyarmanın ya da disiplin cezasının yeterli olacağı durumlarda adli cezalar verebilirler. Bu nedenle kamu görevlilerini adliyeden korumak gerekmektedir⁷⁹.

Eski dönemlerde kamu görevlilerinin yalnızca görevleri sebebiyle işlediği suçların değil şahsi suçlarının da kovuşturulmasının idare içinde gerçekleştirildiği görülmüştür. Hatta kamu görevlileri hukuk davalarında bile özel sistemlerle korunmuşlardır.

İdari yargılama sisteminde hâkim teminatına sahip olmayan, mesleğinin hâkimlik olmasını bırakın hukuk bilgisi bile bulunmayan kişilerce yalnızca soruşturma değil yargılama da yapılmaktadır. Yargılamayı yapanlar da yine idarenin içinden kimselerdir. Bağımsız olmadıkları gibi tarafsız kalmaları da mümkün değildir. Hukuk bilgisi ve nosyonu olmayan kişilerce yargılama yapıldığından usule ve esasa ilişkin hatalar yapılmakta ve hem yakınanların hem de sanık kamu görevlisinin hakları ihlal edilmektedir. Yakınanlar, bağımsız ve tarafsız yargı başvuramayıp bunun yerine şikâyetlerini idareye ilettiklerinden adaletin tesisi mümkün olmamaktadır. İdare kendi görevlisini kollamakta, vatandaşın hak arama çapasını görmezden gelmektedir. Ayrıca sadece kamu görevlilerinden yakınanların

⁷⁸ Özel, Ç., a.g.m., s.39-40.

⁷⁹ Akkan, T. M.(2009), 4483 Sayılı Kanun’a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç,(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.5.

değil kamu görevlilerinin de haklarının yeterince korunamadığını görürüz.⁸⁰ Tepede yer alanlar, kendisinden güçsüz durumda bulunan kamu görevlilerini istedikleri gibi cezalandırabilmektedir. Alt kademedede yer alan kamu görevlileri, bağımsız ve tarafsız yargı organlarınca yapılmayan soruşturma ve yargılamalar neticesinde suçsuz olsalar da üst kademedekilerin istemesi ile haksız yere ceza alabileceklerdir.

İdari yargılama sistemi, ülkemiz hukuk tarihi içerisinde Osmanlı Dönemi'nde 1872 Tarihli Memurin Muhakematı Nizamnamesinde benimsenmiştir. Modern hukukta, bu sistemi uygulayan ülke bulunmamaktadır.⁸¹

1.2.2.2. Soruşturma (Tahkik) Sistemi

Soruşturma sistemi adli yargılama sistemi ile idari yargılama sisteminin arasındadır. Hazırlık soruşturması idarece yapılır, şüpheli memur hakkında ceza davası açılıp açılmayacağına idare karar verir. Ceza davası açılmasına karar verdikten sonra idare çekilerek yargılamayı mahkemelere bırakır. Yargılama, yargı birliği sistemi içerisinde genel mahkemelerce yerine getirilir⁸². Ülkemiz hukukunda 1913 yılından 1999 yılına kadar yürürlükte kalan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın benimsediği sistemdir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu ve diğer bir takım kanunlarda halen soruşturma sistemi benimsenmektedir

Soruşturma sisteminde, suçun ayan beyan ortada olduğu durumlarda bile adli makamlar doğrudan harekete geçememektedir. Adli makamlarının hızla harekete geçememeleri hakkın elde edilmesini zorlaştırmaktadır. İdari makamlar, hızla harekete geçerek adli işlemler yapılmasını gerektiren durumlarda, işlem yapmak istese bile ne işlem yapacağını bilmemektedir. Genellikle hukukçu olmayan soruşturmacılar, kucaklarında birden

⁸⁰ Karakaş, F. (2002), a.g.e, s.24.

⁸¹ Yolaçar, N. (2016). Kamu Görevlilerinin Yargılanmasında İzin Sistemi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kırıkkale.

⁸² Arıca, M.N., (2006). Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi, Ankara, s. 121.

soruşturma dosyasını bulduklarında ne yapacaklarını bilemezler; çevresindeki hukukçu kişilere sorarak soruşturma yapmaya çalışırlar. Bu sistemde usule ve esas ilişkin işlemler doğru olarak yerine getirilemez; mağdurlar, şikâyetçiler ve şüpheliler haklarını olması gerektiği gibi kullanamazlar⁸³. Sonuç olarak idari makamlarının elinde soruşturmalar yüze- göze bulaştırılmaktadır. Bünyesinde avukat çalıştıran kurumlar kısmen daha başarılı soruşturmalar yürüttüler de yine de soruşturmalardan istenilen verim alınamamaktadır⁸⁴.

2547 sayılı Kanun özelinde soruşturma sisteminin zaaflarını günümüzde de görebilmekteyiz. 2547 sayılı Kanun'da yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, akademik personelinin ve 657 sayılı DMK kapsamında çalışan memurların görev sebebiyle ve görev sırasında işlediği suçlarda soruşturma sistemin uygulanacağını düzenlenmektedir. Üniversiteler bünyesinde yapılan ceza soruşturmalarında birçok sorun ortaya çıkmaktadır. Kısaca yaşanan sorunları incelemeye çalışalım.

Ceza kanunlarına göre re 'sen soruşturulması gereken suçlarda, yükseköğretim kurumları çoğunlukla re 'sen harekete geçmemekte, ihbar veya şikâyet olmaksızın suç teşkil eden fiiller hakkında soruşturma açmamaktadır⁸⁵. Sivil şahıslar hakkında aynı türden fiillerinden ötürü cumhuriyet savcılarınca re 'sen soruşturma yapılırken, 2547 sayılı Kanun'un kapsamına aldığı kişiler hakkında soruşturma yapılmamaktadır; bu kişilerin işledikleri suçlar cezasız kalmaktadır. Kanun önünde eşitlik ilkesi zedelenmektedir.

2547 sayılı Kanun, görev sebebiyle işlenen suçların yanı sıra görev sırasında işlenen suçların soruşturmalarını da kapsamına aldığından, soruşturma işleri çığırından çıkmaktadır. 2547 sayılı Kanun'un getirdiği soruşturma sistemiyle çok basit usul hükümlerinin uygulanması

⁸³Mesci, H. & Aydın, V. (2017). Yükseköğretim Kurumlarında Çalışan Kamu Görevlilerinin Ceza Soruşturma Usulü. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), s. 23.

⁸⁴Gökcan H. T. & Artuç, M. (2008), a.g.es. 84.

⁸⁵ Uz, A. (2014), Yükseköğretim Personelinin Ceza Soruşturması Öncesinde 4483 Sayılı Kanunun Ön İnceleme Ve İzin Müessesesinin Uygulanabilirliği Sorunu, *IAAOJ, Social Science*, 2(1), s. 77.

bile çok zor duruma gelmektedir. Örneğin CMK kapsamında zorunlu müdafiliğin söz konusu olduğu durumlarda üniversiteler barodan avukat tayin edilmesini talep etmemekte, Barolar müdafî tayin edememektedir. Barodan avukat tayin edilmek istenilse bile üniversiteler Cumhuriyet Başsavcılığına mı başvuracaktır yoksa doğrudan barodan avukat mı isteyecektir, bu konu muammadır. Baronet sistemine entegre olamayan üniversiteler zorunlu müdafî talep ettiğinde, kurumlar arası yazışma yapmak durumunda kalacaktır. Kurumlar arası yazışmanın süratle gerçekleşmeyeceği ve müdafî talebinin hızlıca değerlendirmeye alınmayacağı da aşîkârdır. İfade sürecinde zorunlu müdafî görevlendirmenin hızlı bir şekilde yapılamadığı durumlarda ne olmaktadır? Üniversitelerde genellikle ifade alınırken yasal haklarının yazılı olduğu kâğıt şüpheliye imzalatılmakta, şüphelilere müdafî tayin haklarından bahsedilmemektedir. Şüpheliler genellikle akademisyenlerden olduklarından maddi güçleri itibarıyla kendileri avukat tutmakta, ya da müdafî olmadan ifade vermektedir. Ancak şüpheli akademisyen ya da memur barodan avukat görevlendirmesini talep ederse o zaman işler karışacaktır.

Uygulamada, soruşturma işlemlerinin yürütülmesinde sorunlar çıktığında rektörler başsavcılarını aramakta, başsavcılar da işlemleri emirleriyle hallettirmektedir. Küçük illerde bu uygulama kolaydır⁸⁶. Küçük şehirlerde genellikle bir üniversite haliyle de bir rektör bulunmakta; protokol de herkes birbirini tanıdığından, telefonlaşarak işler çözülmektedir. Ancak vakıf üniversiteleriyle birlikte 30'dan fazla üniversitenin olduğu İstanbul'da ve diğer büyük şehirlerde her rektörün ilin başsavcısını arayarak rica ile soruşturma dosyalarına ilişkin işlemler yaptırması mümkün değildir.

⁸⁶ Uz, A. (2014), a.g.m., s. 79.

Mağdur vekili atanmasının zorunlu olduğu durumların çözümü de belirsizdir. Soruşturma yetkisinin üniversitelerde olduğu suçlarda, mağdurun ifadesi alınırken mağdura vekil tayin edilme sistemi gerçekleştiremeyecektir⁸⁷.

Yaşanması çok güç olmak ile birlikte görevi sırasında çocuğunun cinsel istismarı suçunu işleyen bir akademisyen hakkında, ceza soruşturması üniversite bünyesinde yapılacaktır. Böyle bir suçu soruşturacak akademisyen, mağdur için vekil görevlendirme, şüpheli için müdafî görevlendirme gibi işlemleri yapmakta güçlük çekecektir. Keza gözaltı, tutuklama gibi koruma tedbirlerin uygulanması da çok zor olacaktır.

Uygulamada bünyesinde Hukuk Fakültesi bulunan üniversitelerde hukukçu öğretim üyeleri soruşturmacı atanarak sorun giderilmeye çalışılmaktadır. Ancak her üniversitenin bünyesinde hukuk fakültesi yoktur, olsa bile hukuk fakültesi öğretim üyeleri soruşturmacı atandıklarında onların akademik çalışmaları sekteye uğramaktadır. Özellikle yeni kurulan hukuk fakültelerinde akademisyen sayısı da yetersizdir. Soruşturmalara boğulan hukukçu akademisyenler kendi işlerini yapmakta zorlanmaktadırlar.

Soruşturmacı olarak görevlendirilen akademisyenler, iş önlerine geldiğinde haklı olarak görevi kabul etmek istememektedir. Bırakın Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre yapılması gerekenleri işlemleri yapmayı, hukukun herhangi bir dalı ile ilgisi olmamış akademisyenler vardır. Hakkında soruşturma yürüteceği kişiden korktuğu durumlar da söz konusu olmaktadır. Soruşturmacı olarak görevlendirilen diğer fakültelerdeki öğretim üyeleri, hukuk fakültelerindeki öğretim üyelerinin ya da hukuk müşavirliğindeki avukatların soruşturmacı tayin edilmesini talep etmektedir⁸⁸.

Münhasıran savcı tarafından kullanılması gereken yetkiler (gözaltına alma, otopsi, koruma tedbirleri talep etme vb.) söz konusu olduğunda ne yapılacaktır? Yetki sorunu nasıl

⁸⁷ Mesci, H. & Aydın, V. (2017), a.g.m, s. 15.

⁸⁸ Duman, B.(2006), *Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması*, Ankara: Seçkin Yayınları, s.147.

giderilecektir? Uygulamada cumhuriyet savcısına ulaşmaktan çekinildiği ve hızlı hareket etmenin de güçlüğü dolayısıyla cumhuriyet savcısına ulaşılmadan, gözaltı ve koruma tedbirleri talep edilmeden soruşturmalar yürütülmektedir.

Soruşturma konusu suç, ön ödeme veya uzlaşma kapsamında ise ön ödeme ve uzlaşma yollarının denenmesi gerekmektedir⁸⁹. Örneğin kampüs arazisinde görevi sırasında yanlışlıkla yangın çıkaran bir akademisyen hakkında TCK madde 171'de düzenlenen genel güvenliğinin taksirle tehlikeye sokulması suçundan dolayı soruşturma açılıp, yeterli kanıt ulaşıldığında dava açmadan önce ön ödeme teklif edilmesi gerekmektedir. Ön ödeme teklif etmek yalnızca Cumhuriyet Savcısı'nın yetkisinde olduğundan üniversite tarafından görevlendirilen soruşturmacıların, ön ödeme teklif etmesi için dosyayı Cumhuriyet Başsavcılığına iletmesi gerekmektedir. Ancak ceza soruşturması yapmak üzere görevlendirilen soruşturmacılar çoğunlukla hukukçu değildir, ön ödemeye tabi suçlar hangileridir, uzlaşma kapsamında olan suçlar hangileridir bilmezler. Kendilerinin hangi konularda yetkili olduğu, hangi konularda cumhuriyet savcılarının yetkili olduğu, sulh ceza hâkimliğine başvurup başvurmaya karar verse nasıl başvuracağı gibi konularda bilgileri dahi yoktur. Uygulamada soruşturmalar genellikle el yordamı diye tabir edebileceğimiz bir biçimde yürütülmektedir.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu özelinde soruşturma sisteminin zaaflarından yalnızca birkaçını inceledik, sayabileceğimiz birçok sakınca daha bulunmaktadır. Soruşturma (tahkik) sistemi bu gibi sebeplerle sakıncalıdır ve sistemin terk edilmesi gerekmektedir.

1.2.2.3. İzin Sistemi

İzin sisteminde hem soruşturma hem de yargılama adli makamlarca yapılmaktadır. Lakin şüpheli kamu görevlisinin hakkında adli soruşturmaya başlanabilmek için idari mercilerin

⁸⁹ Mesci, H. & Aydın V. (2017), a.g.m., s. 25

iznine ihtiyaç duyulmaktadır. İzin verilmesi dava açabilme koşulu değil, soruşturma yapılabilme koşuludur. Yargılamaya geçilebilmesi için idarenin iznine gerek yoktur⁹⁰.

Suçun işlenmediği ya da hukuka uygunluk sebepleri nedeniyle fiilin suç oluşturmadığının tespit edilmesi hallerinde soruşturmaya izni verilmez. Bunun dışında kamu görevlisinin suç işlediğine yönelik kanaat oluşması durumunda soruşturma izninin verilmesi gerekmektedir. İzin sistemin uygulandığı ülkelerde sistem, kamu görevlisini koruma sistemine dönüşmüştür. İdari merciler, suç işlendiğini bilseler dahi kamu görevlilerini kollayabildikleri yere kadar kollamaktadır⁹¹.

Türk Hukukunda izin sistemi dayanağını anayasadan almaktadır. Anayasanın 129. maddesinde" *Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.*" hükmü yer almaktadır. Kamu görevlilerinin yargılanmasında izin, dava şartı olarak kabul edilmektedir.⁹²

İlgili maddede memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev suçlarından ötürü mü izin sistemine tabi tutulacakları, şahsi suçlarının da izin sisteminin kapsamına alınıp alınmadığına ilişkin belirleme yapılmamıştır. Kanun koyucunun inisiyatifine bırakılmıştır.

1999 yılında yürürlüğe giren ve halen yürürlükte bulunan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun izin sistemini benimsemiştir. 4483 sayılı Kanunun benimsendiği izin sistemini 21. yüzyılda Türkiye haricinde uygulayan tek Avrupa ülkesi İsviçre'dir. İsviçre'deki sistem Türkiye'ye oranla sınırlıdır. İsviçre'nin devlet yapısının konfederasyon olmasından kaynaklanmaktadır.⁹³

⁹⁰Selçuk, S. (1998). *Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvafakatının Değerlendirilmesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul., s.33

⁹¹ Topuz, İ. (2005). *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, s.62

⁹² Keyman, S. (1962). Memurun Muhakematı Kanunu, *AÜHFD*, 19 (1– 4), s.173

⁹³ Karakaş, F. (2002), a.g.e., s.32.

4483 sayılı Kanun ile getirilen izin sistemini ve uygulamalarını çalışmamızın ikinci ve üçüncü bölümlerinde ayrıntılarıyla inceleyeceğimiz için bu başlık altında yapmış olduğumuz açıklamaları yeterli görüyoruz.

1.3. ROMA HUKUKUNDA VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI

1.3.1. Romu Hukukunda Yargılama

Roma'nın Cumhuriyet Döneminde geleneklerine bağlı bulunan kamu görevlileri pek sık suç işlememişlerdir. Kamu görevlileri senatonun ve tribunus isimli görevlerinin sürekli denetimi altındaydılar⁹⁴. Görevlerinin devamı süresince kamu görevlileri çok güçlü konumdaydılar. Görev süreleri ise kısaydı. Görev süreleri biten kamu görevlileri hakkında vatandaşlar kolaylıkla davacı olmaktaydılar. Halk meclislerinde kamu görevlilerinin yargılanması her zaman mümkün olmuştur.⁹⁵

Roma İmparatorluğunun sınırları genişledikçe senatonun denetimi azalmıştır. Uzak ülkelerdeki valiler ve komutanlar senato tarafından atandıklarından, senatonun atadığı memurların denetlenmesi, senatonun denetlenmesi olarak düşünülmüş, senato kamu görevlilerini denetleyeceği yerde onları kollamayı tercih etmiştir⁹⁶. Uzak ülkelerdeki yöneticiler ve komutanlar hakkında yapılan yakınmalar, bu kişilerin halka yaptıkları şenlikler, tiyatro gösterileri ve imparatora getirdikleri görkemli armağanlarla örtbas edilmiş; böylece üst düzeydekiler her türlü yolsuzluğu yapabilmışlerdir. Halk meclisleri yerini zamanla bir yıllık toplantılara bırakmış ancak bu toplantılar da senatonun etkisi altına girmiştir.⁹⁷

⁹⁴ Zengin, R., a.g.t, s.18.

⁹⁵ Selçuk, S.(2017) , a.g.e, s.34.

⁹⁶ Tosun, Ö. (1983). Memur Suçlarında Özel Muhakeme Usulü, *Yargıtay Dergisi*,9(1-2), s.459

⁹⁷ Selçuk, S.(2017) a.g.e, s.34,

İmparatorluk Döneminde kamu görevlilerini aleyhine dava açmak yetkisi halktan alınmış, ancak imparatorun izniyle kamu görevlileri yargılanabilmiş ve cezalandırılabilmiştir. Bu durum halkın tepkisine yol açmış ve sonunda halka kamu görevlilerinin görevleri sona erdikten sonraki 50 gün içinde dava açma hakkı tanınmıştır. Dava açma süresi içerisinde görev süresi biten kamu görevlilerinin kenti terk etmesi yasaklanmıştır. Dava açıldığı takdirde yargılama imparator veya vali mahkemelerinde yapılmıştır. Yargılamalarda kamu görevlileri, şikâyet eden vatandaşları tatmin etme yoluna giderek cezadan kurtulmuşlardır.⁹⁸

1.3.2. Fransız Hukukunda Yargılama

1.3.2.1. Devrim Öncesi Dönem

Kamu görevlilerinin işledikleri suçlar açısından genel kurallardan ayrılımları düzenleyen ilk yasalar, eski Fransa'da görülmektedir. Fransız Devrimi sırasında yapılan kanunlar, en önemlileridir. Yönetimin yargıya olan güvensizliği nedeniyle kamu görevlisi suç işlendiğinde idare içinde yargılanmışlardır⁹⁹.

Orta çağda önemli ceza davalarına, sözde krala bağlı parlamentler bakmaktaydı. Parlamenterlerin yargıçlarının bağımsızlıklarına kral dahi dokunamıyordu. Kralın bu durum hoşuna gitmediğinden, kral parlamentlerin yetkilerini elinden alarak bu yetkileri kendine bağımlı yargı organlarına vermek istiyordu. Bu nedenle, kamu görevlilerinin yargılamasını yapmak üzere yönetim içinde Krallık mahkemeleri kuruldu. Krallık mahkemeleri, parlamenterde görülen bir davaya kamu yararı bulunduğu gerekçesiyle el koyabiliyordu. Bu şekilde yönetim, kamu görevlilerinin işlediği suçlarda yargılamayı kendi bünyesinde alarak; kamu görevlilerini ayrıcalıklı konuma getirmiştir.¹⁰⁰

⁹⁸ Karakaş, F. (2002), a.g.e, s.27.

⁹⁹ Mumcu, U. (1971),Türk Hukukunda Memurların Yargılanması, *AÜHFD*, 23(1-4), s.133-182.

¹⁰⁰ Selçuk, Sami (2017), a.g.e ,s.37

1.3.2.2. Devrim Dönemi ve Sonrası Dönem

1789 Kurucu Meclisi'nde, milletvekillerinin ve bakanların dokunulmazlıkları ve dolayısıyla siyasal güvenceleri sağlanmıştır. Bunların dışında kalan kamu görevlilerinin ise yargı önünde hesap verebilir olması benimsenmiştir. Buna rağmen devrimciler, adli yargıçların devrimi zaafa uğratmasından çekindiklerinden diğer kamu görevlilerinin de yargılanmalarını yönetsel kurulların iznine tabi kılarak, kamu görevlilerini koruma altına almışlardır¹⁰¹.

Devrimciler, 16-24 Ağustos 1790 ve 7-14 Ekim Yasalarıyla kamu görevlilerini koruyucu kurallar getirmişlerdir. 16-24 Ağustos 1790 Yasasının 13. maddesiyle, yargıçlar tarafından yönetsel kurulların hırpalanmaları önlenmiş ve kamu görevlilerinin görevlerinden dolayı yargıçların huzuruna çıkarılmaları görevde yetkiyi kullanma suçu olarak düzenlenmiştir. 7-14 Ekim 1790 Yasası, daha da ileri giderek, yüksek idare mercilerince yasaya uygun olarak gönderilmedikçe, hiçbir kamu görevlisinin kamu görevi nedeniyle yargı önüne çıkarılamayacağı kuralını getiriyordu.¹⁰²

1791 Fransız Anayasasında, izin sistemi anayasal düzende yasalaştırılarak kamu görevlileri koruma altına alınmıştır. Kamu görevlisi suç işlerse, amirin izni ve Danıştay'ın kararı olmadıkça yargılanmasına gidilemeyeceği anayasallaştırılmıştır. Danıştay'ın kararı idari nitelikte bir karardır. 1799 Fransız Anayasası'nın 75. maddesiyle de izin sisteminin anayasal dayanağı devam ettirilmiştir. İlgili maddeye göre, kamu görevlileri, Danıştay izni olmadıkça yargılanamıyorlardı. İzin yalnızca ceza davalarında değil, hukuk davalarında da gerekliydi.¹⁰³

Anayasa ve kanunlarda izin verilmesinden bahsedilse de uygulamada pek de izin verildiği görülmemiştir. 1852- 1865 yılları arasında 264 izin isteğinden yalnızca 39 tanesi kabul

¹⁰¹ Tosun, Ö. (1984). Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları (II), *Yargıtay Dergisi*, 10(1-2), s.15

¹⁰² Selçuk, S (2017)., a.g.e ,s.39

¹⁰³ Tosun, Ö. (1984), a.g.e. s.18-19

edilmiştir. Verilen izinler de mahalle ve kır bekçileri hakkındadır. Üst düzey kamu görevlilerinin yargılanmaları için izin verilmemiştir.¹⁰⁴

Yargılamayı izin şartına bağlayan 75. madde ve kamu görevlileri hakkında kovuşturmayı önleyen yasalar III. Napolyon Döneminde 19 Eylül 1870 tarihli kararname ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu olay Fransız hukuk tarihinde Bastille'in ikinci defa yıkılması olarak nitelendirilmektedir. Başına buyrukluğun simgesi haline gelen 75. maddenin 1870 yılında Anayasa'dan kaldırılmasıyla, Fransa'da izin sistemi tarihe karışmıştır. Günümüzde kamu görevlileri hakkında soruşturma savcılarca yürütülmekte, ancak savcılar durumu görevlinin bağlı bulunduğu valiye ya da zimmet suçu söz konusu ise Sayıştay savcısına bildirmektedir.¹⁰⁵

Türk hukuku, kamu görevlilerinin yargılanması konusunda Fransız hukukundan etkilenmiştir. Türkiye'de kamu görevlilerinin işledikleri suçlar bakımından özel soruşturma usulleri 2021 yılında halen devam etmekteyken, Fransız Hukuku'nda 1870 yılından itibaren genel kurallardan sapılan sistemler kaldırılmıştır. Türkiye'nin antidemokratik ve hak arama hürriyetini kısıtlayıcı yasalar konusunda Fransız hukukunu örnek aldığını, ancak demokratikliği ve şeffaflığı öngören hukuk kuralları konusunda diğer ülkeleri örnek almak istemediğini görmekteyiz. Bugün de durum aynıdır. Vatandaşların hak ve özgürlükleri devlet tarafından kısıtlandığında aynı uygulamaların Avrupa'da da olduğu söylenmekte ancak Avrupa'daki yöneticilerin hukuka hesap verebilirliği konusunda Avrupa örnek alınmamaktadır.

1.3.3. Belçika Hukukunda Yargılama

Belçika, bakanlar haricinde kalan kamu görevlilerinin kovuşturulabilmeleri için yönetimden izin alınmasını, 7 Şubat 1831 tarihli Anayasanın 24. ve 1994 Anayasasının 31. maddeleriyle

¹⁰⁴ Özek, Ç. (1960). Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, *İÜHFM*, XXVI(1-4), s.37-38.

¹⁰⁵ Selçuk, S., a.g.e ,s.47

anayasal düzeyde yasaklamıştır. Böylelikle, Belçika yönetsel güvence içeren sistemleri getirilmesi noktasında geleceğin yasa koyucularını engellemiştir¹⁰⁶.

Kamu görevlileri aleyhine ceza ve hukuk davası açmanın Danıştay'dan izin alma şartına tabi kılındığı Fransız deneyimi, Belçika için olumsuz örnek teşkil etmiş; Belçika Fransa'nın 1970'de son verdiği izin sistemini 1831 Anayasası ile çok erkenden yasaklamıştır. Fransız Hukukuyla iç içe olmasına rağmen Belçika'da yönetimin ve kamu görevlilerinin yargılamada ayrıcalıklı tutulmamasının sebebi, Fransa'da yaşanan yargıya güvensizlik ortamının Belçika'da yaşanmamasıdır.¹⁰⁷

1.3.4. İtalyan Hukukunda Yargılama

İtalya'da ilk dönemlerde kamu görevlilerin yargılanmasında Eski Roma döneminden kalıntı izin sistemi görülmekteydi. İlk izin sistemine karşı çıkılrsa da Fransız hukukunun etkisiyle izin sistemi yazılı hale getirilmiştir.¹⁰⁸

1799 Fransız Anayasası'nın 75. maddesiyle kamu görevlilerin yargılanabilmeleri benimsenen Danıştay'dan izin alması sistemi İtalya'da örnek alınarak 1865 tarihli İtalyan İller Yasası ile izin sistemi öngörülmüştür. İller Yasasının 8. maddesinde vali, kaymakam ya da vekilleri hakkında görevleriyle ilgili bir suçlama bulunduğu takdirde, davanın açılması öncelikle Danıştay'dan görüş alınmasına sonrasında kralın izin vermesine bağlanmış, yasanın 110. maddesinde aynı kuralın belediye başkanları içinde uygulanacağı düzenlenmiştir.¹⁰⁹

1930 tarihli İtalyan Ceza Yargılama Kanunu 15. maddesinde devlet aleyhine işlenen kimi suçlarda (m.313) yasama görevlilerinin, 16. maddesinde de adli kolluğun, güvenlik

¹⁰⁶ Şahin, F (2004). Memur Yargılama Sisteminin Tarihi Süreci ve Ülkemizdeki Son Durum, *Türk İdare Dergisi*. 76(442), ss.179.

¹⁰⁷ Selçuk, S.(2017), a.g.e ,s.51

¹⁰⁸ Selçuk, S.(2017), a.g.e, s.53

¹⁰⁹ Tosun, Ö. (1983), a.g.e, s.9

görevlilerinin ve güvenlik görevinde çalışan askerlerin görevleri sırasında silah ya da başka aletle işledikleri etkili eylem suçlarından dolayı yargılanabilmelerini Adalet Bakanının iznine bağlanmıştır.¹¹⁰

İtalyan Anayasa Mahkemesi 1963 yılında, 1930 tarihli Ceza Yargılama Yasası'nın 15. maddesini anayasaya uygun bulurken, 16. maddesini ise anayasanın yasalar önünde eşitlik (md.3), devlet ya da kamu kuruluşunda görev yapanların cezai, medeni ve idari açıdan doğrudan doğruya sorumluluğu (md.28) ve yargısal otoritenin adli polis üzerindeki yetkilerini öngören (md.109) hükümlerine aykırı bularak iptal etmiştir¹¹¹.

1965 yılında ise Anayasa mahkemesi üst düzey yöneticilerin yargılanması konusunda izin sistemi getiren İller Kanunu tamamen anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi gerekçesinde, İller Kanunu'nda yönetime denetlemez nitelikte yetkiler verildiğini, yargısal görevin yargıçlar tarafından yerine getirilmesini engellendiğini, ceza davasının savcılarca açılması zorunluluğunu ihlal ettiğini belirtmiştir. Yönetime verilen takdir yetkisinin, ceza yargısını yargının elinden aldığına hükmetmiştir. İller Yasası'nın 10.000(on bin) suçluyu yargı önüne çıkmaktan kurtardığı da bilinmektedir.

İtalyan Parlamentosu 1990 tarihli ve 241 sayılı yasa ve 1992 tarihli 181 sayılı yasalar ile 1930 İtalyan Ceza Yargılama yasasında önemli değişiklikler yaparak, kamu görevlilerince işlenen suçların yargılanmasında yönetiminin etkinliğinin sınırlandırılması ve demokratiklik ve şeffaflık sağlama yolunda önemli adımlar atmıştır¹¹².

1.3.5. İsviçre Hukukunda Yargılama

İsviçre, Avrupa'da izin sistemini uygulayan tek ülkedir. İsviçre'deki izin sistemi sınırlı olup, devletin konfederasyon yapısından kaynaklanmaktadır. Türkiye'deki kadar geniş izin sistemi

¹¹⁰ Karakaş, F. (2002), a.g.e., s. 55.

¹¹¹ Zengin, R. a.g.t, s.19

¹¹² Selçuk, S. a.g.e ,s.59

yoktur. İsviçre erkler ayrılığın gelişmiş olduğu, yargılama birliğine sahip bir ülkedir. Yargılama, adliye mahkemelerine aittir¹¹³.

İsviçre'de kamu görevlileri iki ayrı yargılama yasasına tabidir. Birincisi 9 Aralık 1850 tarihli Konfederasyon makamlarının ve kamu görevlilerinin sorumluluğuyla ilgili kanundur. Bu kanunun yerine 1958 tarihli Konfederasyonun, Onun Otoriteleriyle Üyelerinin Sorumluluğu Hakkındaki Kanun çıkarılmıştır ve yeni kanun halen yürürlüktedir. İkinci ise Federal Meclis'i ve bu meclisin atadığı kamu görevlilerinin yargılanmasını düzenleyen 1927 tarihli Genel Federal Kanun'du. Bu kanuna göre Federal Meclis tarafından atanan memurlar ile ilgili kovuşturma yapılabilmesi için söz konusu durumla ilgili iki meclisin de kararının bulunması gerekmektedir. Diğer memurlar için kovuşturma işlemleri ise genel hükümler çerçevesinde gerçekleştirilirdi. Ancak konfederasyon kanunlarının çiğnenmesi halinde söz konusu dava Ulusal Meclis tarafından Federal Mahkeme'ye gönderebilirdi. Ayrıca 1934 tarihinde çıkarılan ve halen yürürlükte bulunan Konfederasyon Yararına Siyasal ve Polise İlişkin Güvenceler Kanunu çıkarılmıştır.¹¹⁴

1958 tarihli Konfederasyonun, Onun Otoriteleriyle Üyelerinin Sorumluluğu Hakkındaki Kanun ile konfederasyon kamu görevlilerinin sorumlulukları düzenlenmiştir. Kanunun 1. maddesinde yasanın kapsamında olan kişiler sayılmıştır¹¹⁵. Meclis, hükümet, Federal Mahkeme, Şansölye, yönetim ve mahkemeler dışında kalan görevlileri, ajanlar, konfederasyonda kamusal görev ile yükümlü olanlar kanunun kapsamına alınmıştır. Aynı kanunun 15. maddesinde, bu kanunun kapsamında yer alan kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili bir suçtan dolayı kovuşturma açılması önceden alınacak izne bağlanmıştır. İzne yetkili

¹¹³ Tosun, Ö. (1983), a.g.e. s.462.

¹¹⁴ Selçuk, S. (2017), a.g.e.,s.63-64

¹¹⁵ Özek, Ç.(1960), a.g.m., s.34-85.

makam, Adalet ve Polis Departmanıdır. İzin verme kararı kesindir ancak izin vermeme kararına karşı kanton savcısı ya da zarar gören itiraz edebilmektedir.¹¹⁶

1.3.6. İngiliz Hukukunda Yargılama

İngiliz hukuk sistemi Anglo Sakson hukuk sistemine eşittir diyebiliriz. İngiltere'de yönetsel güvence sistemleri uygulama alanı bulamaz. Kimsenin olağan mahkemeler dışında yargılanmaması ve özel yargılama kurallarına tabi tutulmaması kuralı yerleşiktir. Fransa'nın kamu görevlilerini yargıdan kaçırma çabalarının aksine, İngiltere'de hukukun üstünlüğünü sağlama çabaları olmuştur.¹¹⁷

İngiltere'de kamu görevlilerinin yargılanmasında genel kurallardan ayrılma söz konusu olmaz. Public Authority Protection Act (Kamu Otoritesi Koruma Yasası) bile kamu görevlilerine özel koruma yasası getirmemiştir. 1947 tarihli " Crown Proceeding Act" adlı yasadan önce merkezi yönetimin hukuksal denetimi yoktu¹¹⁸. Kral hukuk kuralları ile bağlıydı ancak ona karşı dava açılamıyordu. Çünkü mahkemeler kralın mahkemeleri idi, kralın da kendi mahkemelerinde yargılanması söz konusu olamazdı. Vatandaşlar haklarını merkezi yönetime başvurmak suretiyle ararlardı. Buna rağmen İngiltere'de kamu görevlilerinin yargılanması konusunda hiçbir zaman yönetsel güvence sistemi uygulanmamış, görevliler adli mahkemelerde yargılanmışlardır.¹¹⁹

İngiltere'de istisnai olarak yolsuzluk ve bazı diğer suçlardan ötürü kamu görevlilerinin yargılanabilmeleri için başsavcının izni gerekmektedir. Bu izin Kara Avrupası sistemin aksine yönetsel makamlarca değil yargı örgütünün içerisinde yer alan başsavcılar tarafından verilmektedir.¹²⁰

¹¹⁶ Karakaş, F., a.g.e, s.32

¹¹⁷ Selçuk, S. (2017), a.g.e ,s.30

¹¹⁸ Özek, Ç. a.g.e.,s.36

¹¹⁹ Karakaş, F., a.g.e, s. 34

¹²⁰ Zengin ,R., a.g.t, s.23

1.3.7. Karşılaştırmalı Hukukta Kamu Görevlisi Yargılama Usullerinin Değerlendirilmesi

Devletin yürütme erkinin yargısından güçlü olduğu dönemlerde ortaya çıkan yönetsel sistemleri günümüzde çoğunlukla ülkelerin hukuklarında terk edilmiştir. Devleti koruma kaygısıyla uygulanan yönetsel güvence sistemleri, aksine vatandaşların adalete olan güven duygularının sarsılmasına sebep olmuş; vatandaşlar devlete bağlılıklarını yitirmiş, bunun sonucunda devlet zayıflamıştır. Bu sakıncalarla modern hukuk yönünü yargılama birliğine çevirmiştir. Demokratik bilinç geliştikçe yargılama sürecinde idareye yetkiler veren kanunlar yürürlükten kaldırılmış; hatta Belçika'da izin sistemi anayasal düzeyde yasaklanmıştır¹²¹. Yasaları çiğneyen kamu görevlilerinin korunmasına sebep olan yönetsel sistemler çağdaş devletlerin hukuklarında tarihe karışmıştır. Yalnızca İsviçre'de sınırlı bir izin sistemi olduğundan bunun da İsviçre'nin devlet yapısından kaynaklandığından bahsetmiştik.

Avrupa ülkeleri yönetsel güvence sistemlerinin sakıncalarını görerek bu sistemleri hukuklarının tozlu raflarına gönderirken Türkiye, devleti ve yönetimi koruma kaygısıyla kamu görevlilerine arka çıkmaya ve çağın gerisinde kalmaya devam etmektedir. Belçika'da 1831 'de Fransa'da 1970 yılında terk edilen yönetsel güvence sistemi, tüm sakıncalarıyla halen Türkiye'de uygulanmaya devam etmektedir¹²². Bağımsız ve tarafsız olarak nitelendirilen yargıya bile güvenin çok zayıf olduğu ülkemizde, bir de yürütmeye erkine bağlı idareye yargısal görevler yüklenmesi ve yetkiler verilmesi ülkemizde adalete olan inancı sarsmaktadır. Umarım Türkiye'nin de adli güvence sistemine geçeceği günleri göreceğiz.

¹²¹ Berkarda K., Tarhan B. & Toksöz F. (2017), *TESEV İyi Yönetişim Raporları, Kamu Görevlilerinin Yargılanma Ayrıcalıkları ve Hesap Verebilirlik*, TESEV Yayınları, İstanbul, s. 44.

¹²² Özek, Ç., a.g.m., s.35.

1.4. TÜRK HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINDA TARİHSEL SÜREÇ

Kamu görevlilerinin yargılanması konusu hukukumuzda her dönemde önemli bir yere sahip olmuştur. Türk Hukuku'nda Osmanlı Devleti'nde ve Türkiye Cumhuriyeti Dönemi'nde bu konuda yaşanan gelişmeleri inceleyeceğiz. Kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin çalışmaların birçoğunda tarihsel süreç incelenirken konu Osmanlı Devleti Dönemi ve Cumhuriyet Dönemi iki farklı ana başlığa ayrılmaktadır. Lakin 1913 tarihinde Osmanlı Devleti Döneminde yürürlüğe giren Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat, Türkiye Cumhuriyeti Dönemi'nde 76 yıl yürürlükte kalarak, kesintisiz uygulanmaya devam edilmiştir¹²³. Bu nedenle biz Osmanlı Dönemi- Cumhuriyet Dönemi ayrımına gitmeksizin, dönemleri yazılı hukukta yaşanan gelişmelerin ve benimsenen sistemlerin farklılıklarına göre ayıracağız.

İlk olarak derli toplu kaynaklar bulunmaması sebebiyle Tazminat Önceki Döneme ilişkin uygulamaları inceleyip akabinde Tanzimat Sonrası Dönemde Osmanlı Devleti'nin yönünü batıya çevirmesinin de etkisiyle batı hukuku örnek alınarak yapılan yazılı düzenlemelere bakmaya çalışacağız. Osmanlı Devleti Döneminde yürürlüğe giren ancak Cumhuriyet Döneminin büyük bir kısmında da uygulanan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ı ayrı bir dönem olarak ele aldıktan sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a geçeceğiz. 4483 sayılı Kanun, çalışmamızın 2. ve 3. bölümlerinin ana konusunu teşkil ettiğinden Kanunun içeriğini ve uygulamalarını, hukukumuza getirdiği yenilikleri, yüksek yargının bu kanuna bakış açısını ikinci ve üçüncü bölümlerde inceleyerek kanun hakkındaki görüşlerimizi açıklayacağız.

¹²³ Bilgici, B. (2000), Avrupa Birliği ile Uyum Sürecinde Memur Yargılanması ve Birliğe Üye Bazı Ülkelerdeki Memur Yargılanmasının Tarihsel Gelişimi, *Mali Kılavuz*, 3(9), s. 42-51.

1.4.1. Tanzimat Öncesi Dönem

Kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin derlenmiş hukuk kaynağı bulunmamakta, yargılamaya ilişkin de farklı uygulamalar söz konusu olmaktadır. Padişahın yargılanmasını istemediği memurların yargılaması yapılamazdı. Padişaha bağlı görevlilerin yargılanmasının padişahın otoritesini sarsacağı düşünülmekteydi¹²⁴.

Tanzimat öncesi dönemde adli ve idari makamlar arasında kesin ayrımlar bulunmamaktadır. Kamu görevlileri işledikleri suçlar nedeniyle suçun niteliğine bakılmaksızın yönetsel makamlarca yargılanmışlardır. Hatta özel hukuka tabi uyuşmazlıklar bile idari mercilerle incelenmiştir¹²⁵.

Tanzimat öncesi dönemde merkezdeki kamu görevlilerinin yargılanması Divanı Hümayun'da yapılmıyordu. Divanı Hümayun merkezdeki kamu görevlilerinin yargılamasında ilk derece mahkemesi olarak görev yapmakta, kadılarca verilen kararları temyizen incelemekte, ayrıca yeniden yargılama hakkı olanlar için de istinaf incelemesi yapmaktaydı. Bahsedilen görevleri itibariyle Divanı Hümayun yüksek yargı organıydı; padişaha danışmanlık yapması itibariyle de danışma organı niteliği de bulunuyordu. Taşradaki kamu görevlilerinin yargılanması ise kadıların da içinde yer aldığı eyalet divanlarında yapılmaktaydı. Eyaletlerde görev yapan kadılar yalnızca hâkimlik yapmamış, mülki amirlik ifa etmiş aynı zamanda belediye işlerini gördürmüştür. Kararlarının uygulanmasında kadılara subaşı, bekçi gibi kamu görevlileri yardım etmişlerdir. Zamanla bu sistemler bozulmuş, yozlaşmıştır.¹²⁶

Rüşvet sorununun giderek artması üzerine kamu görevlilerinin yargılanabilmeleri için kurallar getirilmesi zorunluluğu doğmuştur¹²⁷. III. Selim ve II. Mahmut Dönemlerinde,

¹²⁴ Akdağ, M. (1979), *Türkiye'nin İktisadi ve İctimai Tarihi 1243/1453*, C.I, İstanbul, s.391.

¹²⁵ Akdağ, M., a.g.e, s.394.

¹²⁶ Karakaş, F. (2002), a.g.e, s.39.

¹²⁷ Akyıldız, A., a.g.m. s.5.

devletin batı ülkelerinde olduğu gibi bürokratik kadrolarla yönetilmesi gerektiğine inanılmış, birtakım reformlar yapılmış, fermanlar çıkarılmıştır.¹²⁸ III. Selim Döneminde ayan ve devlet memurları hakkındaki yakınmalar, merkezden gönderilen fermanlı mübşir-i mahsuslar tarafından yerinde soruşturulmuş ve karara bağlanmıştır.¹²⁹ II. Mahmut Döneminde memurların yargılanması için ceza kanunnamesi hazırlanmıştır. Kanunnamede ulema ve memurlar için ceza içeren hükümler yer almaktadır. Batıdaki insan hakları anlayışının gelişiminin de etkisiyle memurlar hakkında uygulanan ağır yaptırımlara son verilmiştir. Kamu görevlilerinin padişah emriyle öldürülmesi bu kanunname ile yasaklanmıştır. Kamu görevlileri açısından büyük bir güvence olan bu uygulama yine de devam etmiştir. Yine II. Mahmut Döneminde kamu görevlilerini yargılamakla da görevlendirilen Meclisi Valayı Ahkâmı Adliye kurulmuştur.¹³⁰

1.4.2. Tanzimat Sonrası Dönem

III. Selim ve II. Mahmut Dönemlerinde başlayan batılılaşma çabaları Tanzimat döneminde artarak devam etmiş; Osmanlı İmparatorluğu yönünü tamamen batıya çevirmiştir. Batının hukuk sistemi örnek alınarak pek çok alanda kanunlar yapılmıştır.¹³¹

Tanzimat döneminde yargısal makamlar ile yönetsel organlar kesin çizgilerle ayrılmamışlardır. Meclisi Valayı Ahkâm-ı Adliye, hukuk reformları konusunda yüksek danışma organı olarak görev yapmış, vatandaşlar ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları gidermeye çalışmış ayrıca kamu görevlilerini de yargılamıştır. Ancak, hangi unvanlardaki kamu görevlilerinin burada yargılandığı net bilinmemektedir. Takvimi Vakayı'nın bazı nüshalarından merkezdeki kamu görevlilerini ve taşradaki kamu görevlilerinden yüksek

¹²⁸ Mumcu, U. (1971). Türk Hukukunda Memurların Yargılanması, *AÜHFD*, 23 (1-4), s.141-142.

¹²⁹ Orhun, H. (1946). Türkiye'de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi, İstanbul: İçişleri Bakanlığı Yayınları, s.123.

¹³⁰ Mumcu, U., a.g.m, s.142.

¹³¹ Akgündüz, A. & Cin, H., a.g.e., s. 174.

rütbeli olanları yargıladığı çıkarımı yapılmaktadır. Meclisi Valayı Ahkâmı Adliye daha sonra Divan-ı Ahkâmı Adliye (günümüzde Yargıtay) ve Meclisi Vala (günümüzde Danıştay) olmak üzere ikiye bölünmüştür.¹³²

1855 tarihli Men-i İrtikâba Dair Ceza Layihası ile ilk defa kamu görevlilerinin yargılmasına ilişkin yazılı kurallar getirilmiştir. 1859 tarihli Vülat-ı İzam ve Mutasarrıfın-i Kirâm ile Kaymakamların ve Müdürlerin Vezâifini Şâmil Talimat ile kamu görevlilerinin işledikleri suçların soruşturmasını yapacak makamlar belirlenmiştir. 1872 tarihli “Memurin Muhakematı Nizamnamesi” ile memurların yargılanmaları konusunda detaylı düzenlemeler yapılmıştır.¹³³

1.4.2.1. 1855 (1271) Tarihli Men-i İrtikâba Dair Kanun

Rüşvet, irtikâp, yolsuzluk, yiyicilik gibi suçların o tarihlerde artmasının sonucu ilgili suça bulaşan kamu görevlilerinin cezalandırılması maksadıyla bu kanun çıkarılmıştır. Kanunda kamu görevlilerinin yargılanmaları ile ilgili kimi maddeler yer almaktadır.

Kanunun 28. maddesi ile kamu görevlileri, yargılanmalarına ilişkin olarak 3 ayrı kategoriye ayrılmıştır. Birinci grupta merkezdeki bütün memurlar, ikinci grupta taşradaki valiler, kaymakamlar, mal müdürleri gibi yüksek rütbeli memurlar, üçüncü grupta ise taşradaki diğer kamu görevlileri yer almaktadır. İlk iki gruptaki kamu görevlilerinin yargılanmalarının Meclisi-Valayı Ahkâmı Adliye'de yapılacağı düzenlenmiştir. Üçüncü grup diyebileceğimiz taşradaki küçük rütbeli memurların ise eyaletlerde bulunan Meclisi Kebirelerde yargılanacağı düzenlenmiştir. Kanun aslında uygulamada var olan yargılama usulünü yazılı kurala dönüştürmüştür.¹³⁴

¹³² Selçuk, S.(2017), a.g.e, s.78

¹³³ Mumcu, U., a.g.m, s.143

¹³⁴ Akyıldız, A., a.g.m, s.5.

Meclisi Kebire'de verilen kararlar kendiliğinden Meclis-i Valayı Ahkâmı Adliye'nin denetiminden geçerdi. Denetimde doğru bulunan kararlar Padişah'ın onayına gönderilirdi. Padişah kararı onaylarsa cezalar yerine getirildi. Meclisi Kebire'de verilen kararlar uygun görülmezse sanık Dersaadet'e (İstanbul) çağrılıp yeniden yargılanırlardı. Bu usul, o dönemde günümüzdeki istinaf sisteminin bulunduğunu göstermektedir.¹³⁵

Rüşvet, zimmet, yiyicilik gibi suçların yaptırımları ise rütbenin geri alınması, sürgün gibi cezalardı.¹³⁶

1.4.2.2. 1859 Tarihli Vülat-ı İzam Ve Mutasarrıfın-i Kirâm ile Kaymakamların ve Müdürlerin Vezâifini Şâmil Talimat

Men-i İrtikâp Kanunu'nda yargılamayı yapacak makamlar belirlenmişken, soruşturmanın hangi makamlarca yürütüleceği düzenlenmemiştir. Talimat ile kamu görevlileri hakkındaki soruşturmaları yapacak makamlar belirlenmiştir. Bu makamlar belirlenirken henüz Osmanlı hukukunda savcılık kurumu yoktur. Savcılık kurumundan 1876 Anayasası'nda bahsedilmişse de ancak 1879 tarihinde savcılık kurumu Osmanlı hukukuna getirilmiştir. Öncesinde, vatandaşlar davalarını kadı önüne kendileri getirmekteydi.¹³⁷

Talimatta, ülkenin eyalet, liva, sancak, kaza ve karyelere ayrıldığı belirtilerek; mutasarrıflara eyaletlerde ve bağımsız sancaklarda görevleriyle ilgili suçlarından ötürü kamu görevlileri hakkında soruşturma yaptırmak ve kamu görevinden aldırma yetkisi verilmiştir. Diğer sancak ve kazalarda kamu görevlileri hakkında soruşturma yapılmasını gerektirir bir durum ortaya çıktığında kaza müdürleri ve kaymakamlara durumu vali veya mutasarrıfa bildirme görevi yüklenmiştir. Bu şekilde kamu görevlileri hakkında dava açılabilmesi vali ve mutasarrıfların izin vermesi şartına tabi kılınmıştır. Görüleceği üzere kamu görevlileri

¹³⁵ Selçuk, S., a.g.e, s.78, ,

¹³⁶ Orhun, H., a.g.e ,s.123,

¹³⁷ Tosun, Ö.,a.g.e.,s.11

hakkında dava açmak zorlaştırılmış ve karmaşık bir hal almıştır. Osmanlı Hukuku'nda kamu görevlilerinin yargılanmalarının bu denli zorlaştırılmasının sebebi Fransız hukukunun örnek alınmasıdır.¹³⁸

Talimatta yer alan düzenlemeler şer'i yargıçları kapsamına almamaktadır. Onlar hakkında 1870 tarihli Şurayı Devlet Nizamname-i Dâhili yürürlüğe girene dek 1855 tarihli bir tüzük uygulanmıştır. Tüzükte görevde yetkiyi kötüye kullanan şer'i yargıçlar hakkında Ceza Yasası hükümlerinin uygulanacağı, haklarında yönetimin yargılama yapamayacağı düzenlenmiştir. 1870 tarihli Şurayı Devlet Nizamnamesi ile şer'i yargıçları yargılama yetkisi Şurayı Devlet'e (günümüzde Danıştay) verilmiştir.¹³⁹

İlk başta Tuna Vilayeti için çıkarılan sonradan diğer vilayetleri de kapsamına alan 1861 tarihli Vilayet Nizamnamesi'nde vilayet, liva ve kazalarda şer'i mahkemelerin yanında batılı tarzda yeni mahkemeler kurulmuş; yönetsel makamların yargısal yetkileri kaldırılmıştır. Ancak kamu görevlilerinin yargılanması konusunda yönetsel makamların yargısal yetkileri korunmuştur. Vilayet Nizamnamesi'nde kamu görevlileri hakkındaki yargılamaların Şurayı Devletin bidayet ya da "istinaf" dairelerinde, temyiz incelemelerinin ise temyiz dairesinde yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Nizamnamenin yalnızca görev suçlarını mı kapsamına aldığı, görev suçu niteliğinde olmayan suçları da kapsamına alıp almadığı tartışmalı olmakla birlikte, kamu görevlilerinin şahsi suçlarından ötürü Şurayı Devlet'te yargılandığı bilinmektedir.¹⁴⁰

1.4.2.3. 1872 Tarihli Memurun Muhakematı Nizamnamesi

Kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin kuralların yazılı olarak derlenip toplandığı ilk düzenlemedir. Günün şartlarında ileri bir hukuk anlayışını yansıtmaktadır. Nizamnamede

¹³⁸ Karakaş, F. (2002), a.g.e, s.41-42

¹³⁹ Selçuk, S., a.g.e, s.80

¹⁴⁰ Tosun, Ö.,a.g.e,s.11

kamu görevlilerinin yalnızca görevleriyle ilgili suçlarından ötürü özel muhakeme usulleriyle yargılanacağı düzenlenmektedir¹⁴¹. Şahsi suçlar ise nizamnamenin kapsamına alınmamıştır. Kuşkusuz kamu görevlilerinin şahsi suçlarının yargılanmasının genel usullerle yapılması demokrasi yolunda ileri bir adım olmuştur.¹⁴²

Nizamnamede, idari yargılama sistemi benimsenmiştir. Kamu görevlilerinin yargılanması tüm aşamalarıyla adli makamların dışında idari kurullarca yapılmaktaydı. Soruşturma ve yargılamayı yapan idari kurullarca kamu görevlisinin suç işlediğine kanaat edilirse ceza idari kurullarca verilmekteydi. Cezanın infazını da yine idare yetirene getirmekteydi.¹⁴³

Kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili suçlarında soruşturma yapma yetkisi kamu görevlisinin tabi olduğu bakanlığa aitti. Bakanlık veya kamu görevlisinin bağlı olduğu dairece kamu görevlisi sorguya çekiliyor, görevli hakkında soruşturma tutanağı düzenleniyordu. Bakanlıkça yapılan bu soruşturma işlemi ilk soruşturma olarak adlandırılmaktadır. İlk soruşturmanın tamamlanmasının ardından, kamu görevlileri hakkında son soruşturma açılabilmesi yani kamu görevlilerinin yargılanabilmeleri için ilk soruşturma tutanağı izin vermeye yetkili mercilere sunuluyordu. İzin verecek merciiler, kamu görevlilerinin derece ve sıfatlarına göre belirlenmiştir. Alt kademe memurlar için kolluk yüzbaşısından, daha üst memurlar için liva mutasarrıfından, bunun üstündekiler için validen izin alınmaktaydı. İstanbul'da çalışan memurlar ve vali, mutasarrıf, şer'i yargıçlar gibi üst rütbeli kişiler için ise Babıali'den izin alınmıştır¹⁴⁴.

Kamu görevlileri hakkında son soruşturmayı (yargılama) yapacak ve hüküm verecek merciler kamu görevlilerinin sıfatına ve görev yaptığı yere ve suçun ağırlığına göre belirlenmiştir. Cezanın ağırlığına göre de hükmü onaylayacak merciler belirlenmiştir.

¹⁴¹ Mumcu, U., a.g.m, s.144

¹⁴² Karakaş, F. (2002) , a.g.e, s.43

¹⁴³ Akyıldız, A. , a.g.m, s.7

¹⁴⁴ Özek, Ç., a.g.m. s.34-85.

Taşrada görevli alt derecedeki kamu görevlileri suçun ağırlığına göre kaza, liva, vilayet yönetim kurullarınca yargılanır, hüküm yine bu kurullarca ya da Babıali tarafından kurulurdu¹⁴⁵. Taşrada çalışan daha üst düzeydeki kamu görevlileri ise liva veya vilayet yönetim kurullarında yargılanır, liva yönetim kurullarında yapılan yargılamalarda vilayet hüküm yönetim kurulunca hüküm kurulurdu. Taşradaki üst derece kamu görevlileri hakkındaki bir yıla kadar hapis cezalarının infazı doğrudan vali tarafından yerine getirilirken, daha uzun süreli hapis cezaları ise Şurayı Devlet'in onayıyla infaz edilebilmektedir. İrade-i seniye ile (padişah iradesi) ile atanan kamu görevlilerinin yargılanması Şurayı Devlette yapılırken, İstanbul'da görev yapan ancak irade-i seniye ile atanmayan kamu görevlileri ise İstanbul vilayet yönetim kurulunda yargılanırlardı.¹⁴⁶

Nizamnamede, hükümlere karşı başvurulacak yollar da gösterilmiştir. Kaza yönetim kurulu yargılar ve hüküm kurarsa liva yönetim kuruluna; liva yönetim kurulu yargılar ve hüküm kurarsa vilayet yönetim kuruluna; vilayet ya da İstanbul yönetim kurulu yargılar ve hüküm kurarsa Şurayı Devlete başvurulabiliyordu. Bu başvurunun niteliği istinaftı. Vilayet yönetim kurulu kararlarına karşı yapılan başvurularda Şurayı Devlet Muhakemat Dairesi, Şurayı Devlet Muhakemat Dairesinin ilk derece sıfatıyla hüküm kurduğu hallerde ise öbür dairelerden gelen üyelerden oluşan bir kurul istinaf incelemesi yapmıştır. Nizamnamede temyiz yolu da düzenlenmiştir, Şurayı Devlet 'de istinaf incelemesi yapan kurulun kararlarına karşı Şurayı Devlet Genel Kurulu'na temyiz başvurusu yapılabilir. ¹⁴⁷

Hâkim ve savcılar nizamnamenin kapsamında değillerdir. Hâkim ve savcılar kendilerine özgü yargılama usulüne tabi olduklarından haklarında yargılamayı bir üst yüksek dereceli mahkemeler yapmışlardır.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Orhun, H. ,a.g.e, s.123

¹⁴⁶ Mumcu, U., a.g.m, s.144

¹⁴⁷ Selçuk, S., a.g.e, s.84,

¹⁴⁸ Karakaş, F. (2002), a.g.e, s.44

Yakınıcının, kamu görevlisine iftira attığının anlaşılması halinde, kamu görevlisinin bağlı olduğu bakanlığın iftira davası ile ilgili olarak re'sen harekete geçeceği düzenlenmiştir. Günümüzde yürürlükte bulunan 4483 Sayılı Kanun'un 15. maddesinde benzer düzenleme yer almaktadır.

1.4.3. 1913 Tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat Dönemi

Kanunu Muvakkat geçici kanun demektir. Kanunu muvakkatler meclisin toplanamadığı dönemlerde sonradan Meclis-i Mebusan ve Meclis-i Ayanın onayından geçmek üzere çıkarılan yasalardır. Kanunu muvakkatler meclislerin onayından geçene kadar yürürlükte kalırdı. Meclis onaylarsa kanunlaşır onaylamazsa yürürlükten kalkarlardı. Meclislerin bir daha sonra toplanarak Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkati onaylamaları mümkün olmamış, MMHK muvakkat kanun olarak kalmıştır. İsmi geçici olan bu kanun Osmanlı Devleti'nde uygulandığı gibi, Cumhuriyet Döneminde de anayasalar, cumhurbaşkanları, hükümetler, meclisler değişmesine rağmen milenyum çağı diye adlandırılan 2000'li yıllara kadar uygulanmıştır. Çıkartıldığı dönem itibariyle bu kanun, yargılama birliği ilkesinin gerçekleşmesi yolunda atılan önemli bir adımdır. Kamu görevlilerin yargılanması konusunda örnek aldığımız Fransa'da olduğu gibi, bizim sistemimiz de idari güvence içeren sistemlerden adli güvence sistemine doğru evrilmektedir.¹⁴⁹

1872 tarihli Nizamnamenin içerdiği idari yargılama sistemi terk edilerek, bu kanun ile soruşturma(tahkik) sistemine geçilmiştir. Kamu görevlilerinin yargılanması idari süreç ve adli süreç olarak ayrılmıştır. İdari süreçte haklarında suç şüphesi bulunan kamu görevlilerinin haklarında ceza soruşturması idari makamlarca yerine getirilirken, yargılama yetkisi adliye mahkemelerine bırakılmıştır. İdare, suç şüphesi altında bulunan kamu

¹⁴⁹ Selçuk, S., a.g.e, s.88

görevlisi hakkında ilk soruşturmayı yapacak, kamu görevlisinin suç işlediğine dair ciddi bulgular elde ederse son soruşturmanın açılması kararı vererek çekilecektir. Son soruşturma kararı verildikten sonra adli mahkemeler kamu görevlisini yargılayacaklardır.¹⁵⁰

MMHK 1. maddesinde memurların *“görevlerinden doğan veya görevlerini ifa ederken işledikleri suçların yargılanması, bu kanun hükümlerine göre adliye mahkemelerine aittir”* denmekle kişi ve konu yönünden kapsamını açıklamıştır¹⁵¹.

MMHK kişi yönünden kapsamına yalnızca memurları almıştır. Memurların haricindeki kamu görevlilerinin yargılanmaları bu kanunun kapsamında değildir. Kanun metninde hangi kamu görevlilerinin kanun kapsamında olduğu açıklanmamış, bu durum doktrinde ve yüksek yargı kararlarında tartışmalara sebep olmuştur. MMHK konu yönünden kapsamına memurların görev suçlarının yanında görev ile ilgisi olmamakla birlikte memurların memuriyet görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları da almıştır. Görev sırasında işlendiği iddia edilen suçların idari makamlarca soruşturulmalarına yönelik benzeri düzenleme 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda yer almaktadır. 2547 sayılı Kanun'da üniversite öğretim elemanlarının ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memurlarınca görev sırasında işledikleri iddia edilen ancak görevi ile ilgili olmayan hakaret, hırsızlık, kasten yaralama, cinsel taciz gibi suçların soruşturulmasının idare tarafından yapılacağı düzenlenmekte, şüpheli hakkında ceza davası açılmasına karar verme yetkisi idari mercilere bırakılmaktadır¹⁵².

Bununla birlikte MMHK'nın kişi ve konu bakımından kapsamına ilişkin istisnalar da bulunmaktadır. Bazı suç tipleri ve bazı memurlar görevlerinin özellikleri gereği yasanın

¹⁵⁰Akyıldız, A., a.g.m, s.7

¹⁵¹Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun (MMHK), 4 Aralık 1999, Resmi Gazete (Sayı: 23896), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23896.pdf>, md.1.

¹⁵²Üzülmez, İ. (2012). Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK M. 257), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1) s. 191.

kapsamı dışında tutulmuştur. Örneğin Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu'nun 154. maddesi adli görevden doğan suçların yargılanmalarına ilişkin tüm aşamaların genel hükümlere göre yapılacağını öngörmüştür¹⁵³. Bugün bir kısmı yürürlükten kalkmış olan kanunlardan, 3628 sayılı Mal Bildirimi, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanun, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, Askeri Ceza Kanunu, 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Olağanüstü Hal Mevzuatı, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun, MMHK'ya istisna hükümler öngörmekteydi. Sayılan kanunlar kapsamlarına aldıkları suçlardan ötürü memurların yargılanmasının genel hükümlere veya o kanunlarda belirlenen usullere göre yapılacağını düzenlemektedir.¹⁵⁴

MMHK birçok yönden ağır eleştirilere maruz kalmış, Anayasa Mahkemesi önünde iptal davalarına konu olmuştur. Anayasa Mahkemesi önüne gelen iptal davalarında MMHK'nın 6. maddesi ve 16. maddesiyle ilgili olarak iptal kararları vermiştir. Buna rağmen hem 1961 Anayasası Dönemi'nde hem de 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlarla MMHK'yı bir bütün olarak anayasaya aykırı bulmamıştır¹⁵⁵.

MMHK'nın 6. maddesinin ilk halinde ilçe idare kurullarınca verilen kararlara karşı ancak il yönetim kuruluna itiraz edilebilmekteydi, adli makamların itirazı incelemeye yetkileri yoktu. Kanunun 6. maddesinin ilgili cümlesi, idari merci kararına karşı yargısal makamlara başvuru olanağı tanımadığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nin 1992 yılında verdiği kararla¹⁵⁶

¹⁵³ Gürgen, L. (2018), 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçunun Soruşturma Usulü, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 4(11), s.97.

¹⁵⁴ Karakaş, F. (2002)a.g.e, s.48

¹⁵⁵ AYM E:1965/18 K:1965/53, 11.10.1965, AYM E: 1991/26 K: 1992/11, 23.11.1992

¹⁵⁶ AYM E: 1991/26 K:1992/11, 23.11.1992,

iptal edilmiş, maddede boşluk olması üzerine 17.06.1994 tarih ve 4005 sayılı yasa ile itirazın Bölge İdare Mahkemelerinde inceleme yapılacağı düzenlenmiştir.

Anayasa mahkemesi, MMHK'nın ağır cezalı suçlarda doğrudan doğruya, diğer suçlarda kefalet verilmemesi halinde vali ve bakanlara tutuklama yetkisi veren 16. maddesini, tutuklamanın sadece hâkimlerce yapılabileceğine ilişkin Anayasa maddelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle iptal etmiştir.¹⁵⁷

MMHK'nın olumsuz yönlerini ve bu kanuna yöneltilen belli başlı eleştirileri şöylece sıralayabiliriz;

i. MMHK'da kullanılan dilin, ilerleyen yıllarda anlaşılması zorlaşmıştır. Kanunu günümüz Türkçesine çevirmeden anlayabilecek insan sayısı sınırlıdır. Keza MMHK incelenirken, kullanılan dilin anlaşılammaması nedeniyle çalışmamızda kanunun günümüz Türkçesine uygun çevirilerinden faydalanılmıştır.

ii. MMHK'da Cumhuriyet Dönemi'nde varlığını korumayan liva gibi idari örgütlerden bahsedilmekteydi.

iii. MMHK'da soruşturmayı icra eden kamu görevlilerinin ve dava açılmasına karar veren idari mercilerin Danıştay dışında bağımsız ve tarafsız olmadıkları, idarenin yargısal nitelikte işlemler yaptığı, idarenin adli yargının görev ve yetki alanına giren konularda işlemler yapmasının kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal ettiği iddia edilmiştir.¹⁵⁸ Anayasa Mahkemesi'nin MMHK'nın bir bütün olarak anayasaya uygunluğunu incelediği 1965 tarihli kararda¹⁵⁹ hakkında ceza davası açılmasına karar verilen memurların yargılamalarının bağımsız ve tarafsız mahkemelerde yapılacağını, memurların savunmaya ilişkin haklarının tümünü mahkemeler önünde kullanacağını, MMHK kapsamında yapılan soruşturmaların

¹⁵⁷ AYM E:1963/59 K: 1963/22, 20.09.1963

¹⁵⁸ Mumcu,U.,a.g.e, s.179

¹⁵⁹ AYM E:1965/18 K: 1965/53, 11.10.1965

yargılama niteliğinin olmadığını, ceza soruşturmalarının Cumhuriyet Savcılarının tekelinde olmadığı, soruşturma yapacak memurların ve lüzumu muhakeme kararı verecek mercilerin bağımsız ve tarafsız olmasının gerekmediği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin gerekçesini kabul etmek mümkün değildir, soruşturma yargılamanın bir parçasıdır, bağımsız ve tarafsız adli makamlarca yerine getirilmelidir. Keza idari mercilerce lüzumu muhakeme kararı verilmedikçe konu yargının önüne gelmemektedir.

iv. Danıştay'ın başında olduğu idari sistemle kamu görevlilerinin soruşturmalarının yapılması kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık teşkil etmekte, farklı yargı yolları sistemine de uymamaktadır. Ceza yargılaması adli yargının görev alanına girmekte olup, idari yargı teşkilatının en üst derece mahkemesi olan Danıştay'ın, adli yargı yoluna ait işlerde görev ve yetki kullanması durumu maslahata uygun düşmemiştir. Danıştay bir yüksek mahkemedir; yüksek mahkemenin memurların yargılanmasına karar verip vermemekte yetkili kılınması ilginçtir. Danıştay 2. Dairesi soruşturma dosyasını inceleyip, kamu görevlisi hakkında dava açılmasına karar verdiği takdirde ceza yargılaması ilk derece ceza mahkemelerinde yapılmaktadır. Yüksek mahkemenin dava açılmasına karar vermesinden sonra ilk derece mahkemesinin yargılama yapmasının hukuk sistemi içerisinde izahı yoktur. Benzeri düzenleme yine 2547 sayılı Kanun'da vardır. 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinde Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında kanun kapsamına giren suçlarda dava açılıp açılmamasına Danıştay'ın 2. Dairesi'nin karar vereceği düzenlenmektedir. Kanımızca Danıştay'ın ceza yargılaması sürecinde yetkili ve görevli olduğu düzenlemelerin mülga edilmesi hukuka uygun düşecektir.

v. MMHK sisteminin Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği yönünde eleştiriler yapılmıştır.¹⁶⁰ Anayasa Mahkemesi çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarında¹⁶¹ MMHK'nın kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediğine hükmetmiştir. Kararların gerekçesinde yurttaşların dilleri, ırklarına, mezhepleri vb. sebeplerle ayrıma tabi tutulmadıklarını, MMHK'nın memurlara tabi kanun olduğunu, memur olan ile memur olmayanın farklı usullerle yargılanmasının memurları ayrıcalıklı bir zümre haline getirmedeği ifade edilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararına katılmak mümkün değildir. MMHK'nın öngördüğü memurlar için imtiyazdır, memurlar ayrıcalıklı bir zümre haline getirilmiştir. Kendisi açısından gerekli tedbirleri alan devlet sokaktaki vatandaşın hak kayıplarını, mağduriyetini görmezden gelmiştir. Devlet hakkını arayan vatandaşın karşısında memurunun önünde kalkan olmuş; suç işleyen memurlar korunup kollanmış, yargılanmaktan kurtulmuşlardır. Aynı neviden suçları işleyen iki kişiden birisi genel hükümlere göre soruşturulup yargılanırken, diğeri sırf devlet görevlisi olduğu için hakkında doğrudan soruşturma yapılamamış, suçlar cezasız kalmıştır. Vatandaşlar kendilerini kamu görevlilerine göre düşük sınıfa ait hissetmişler, suç mağdurları da şikâyet etseler de idarenin personelini koruyacağını, sonrasında kendilerinin suçlu duruma düşeceklerini düşünmeleri nedeniyle şikâyet haklarını kullanmaktan kaçınmışlardır. Vatandaşlar yapılan soruşturmalara ve verilen kararlara saygı duymamış; vatandaşların adalete olan inançları sarsılmış, devlete bağlılıkları zayıflamıştır.

vi. MMHK sisteminin bir diğeri sorunu da şuydu: MMHK'nın gereklerine göre işlemler yapılmaması sebebiyle Yargıtay'ın ilk derece mahkemelerinin kararlarını bozup da ilk derece mahkemelerinin usul hatalarını düzelttirdikten sonra ilk derece mahkemeleri aynı kararları veriyor, yargılama normalinden uzun sürüyor, davalar zamanaşımına uğruyordu.

¹⁶⁰ Mumcu, U., a.g.e, s.180

¹⁶¹ AYM E: 1967/14 K: 1967/36, 14.11.1967, AYM E: 1970/34 K: 1970/47, 22.12.1970

vii. Soruşturma yapan kişilerin hukuk formasyonlarının olmaması nedeniyle soruşturmalar olması gerektiği gibi yürütülememiştir. Kaldı ki, soruşturmacılar bağımsız değildir, tarafsızlıkları da şüphelidir. Hukuk bilgisi olmayan kişilerin yaptıkları soruşturmalar usule uygun düşmemekte, esasa ilişkin de çok büyük hatalar yapılmaktaydı. Yapılan hatalar ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay'dan dönmekte, yargılama uzadıkça uzamakta, adalete ulaşmak mümkün olmamaktaydı.

viii. Sadece vatandaş açısından değil, suç şüphesi altında bulunan memurlar açısından da olumsuz uygulamalar söz konusu olmuştur. Yöneticilerin şahsi husumetleri ceza soruşturmalarına yansıtılmış, memurlar soruşturmalarla yıldırılmış, hatta vatandaşlara memuru şikâyet etmesi yönünde telkinlerde bulunulduğu durumlar söz konusu olmuştur. Memurun hatasını fırsata çeviren yöneticiler, aynı fiilleri gerçekleştiren diğer memurlar hakkında başlatmadıkları soruşturmaları, sevmedikleri veya karşıt görüşte olan memurlar hakkında yaptırmışlardır. Çoğu zaman da memur suçsuzsa mahkemede aklansın düşüncesiyle hareket edilmiştir. Soruşturmayı yapanlar ve soruşturmayı başlatan kişiler köşelerine çekilmişler, ilgili memurlar senelerce mahkemelerde sanık olarak yargılanmışlardır.

ix. Sistem hakkında ağır bir eleştiri Yargıtay 'dan gelmiştir. Yargıtay 4.Ceza Dairesi MMHK ve bu yasada önemli değişiklik ön öngören taslağa şiddetli bir biçimde karşı çıkmıştır. TBMM Başkanlığına gönderdiği, 04.02.1997/83-120 sayılı görüşünde MMHK kapsamında yapılan yargılamaların temyiz denetiminin en sık yapıldığı daire olduklarını, MMHK'nın hukukumuza çok büyük zararlar verdiğini, kanunun yerine yenisi konulmadan doğrudan yürürlükten kaldırılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁶²

¹⁶² Pınar İ.(1993), a.g.e, s.34

Tüm bu olumsuz eleştiriler ve olumsuz uygulamalar sonrasında 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun, 02.12.1999 tarihine TBMM Genel Kurul'unda kabul edilen ve 04.12.1999 tarihinde Resmi Gazete 'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 18. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.



2. BÖLÜM

4483 SAYILI MEMURLAR ve DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUNUN İNCELENMESİ

2.1. GENEL BİLGİLER

Ülkemizde kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle ya da görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçların soruşturulmalarının genel kurallardan ayrılarak özel muhakeme usulleriyle yürütölmelerine ilişkin uygulamalar her dönemde var olmuşlardır. Hatta eski dönemlerde kamu görevlilerinin şahsi suçlarından dolayı yargılamaları yapılırken, kamu görevlileri ayrıcalıklı kurallarla korunmuşlardır. Ülkemizde istisnaları bir kenara bırakırsak kamu görevlilerinin görevlerine ilişkin suçlarından ötürü adli makamlarca doğrudan doğruya soruşturma yürütölməsi hiçbir dönemde mümkün olmamıştır¹⁶³. Diğer taraftan, kamu görevlilerinin görevleriyle ilgisi olmamakla birlikte kamu görevlilerince görev sırasında işlendiğı iddia edilen kasten yaralama, hırsızlık, tehdit, hakaret gibi suçların özel muhakeme kurallarıyla soruşturulmalarına ilişkin yasal düzenlemeler halen 2457 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda ve 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nda ve diğer birtakım kanunlarda varlığını sürdürmektedir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun 'dan önce ölkemizde kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin yazılı hukuk kurallarını ve yargılama sistemlerini tarihsel gelişim içerisinde incelemiştik. 4483 sayılı Kanun'dan önce ölkemizde 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat yürürlükteydi¹⁶⁴. Osmanlı Devleti'nde meclislerin toplanamadığı bir dönemde çıkarılan ve Cumhuriyet Dönemi' de dâhil olmak üzere 86 yıl yürürlükte kalan bu kanunun eksikliklerini,

¹⁶³ Salihoğlu, E. & Demirkol, S. (2005), *4483 sayılı Kanun ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya ilişkin Usûl ve İşlemler*, Beta Yayım, İstanbul, s. 174.

¹⁶⁴ Keyman, S., a.g.m., s.178.

aksayan yönlerini, cumhuriyet döneminin özellikle ilerleyen yıllarında uygulanmasında yaşanan güçlükleri anlatmaya çalışmıştık. MMHK'nın doğurduğu sakıncalar, ya kamu görevlilerince işlendiği iddia edilen suçların soruşturulmalarının özel soruşturma sistemlerinden tamamen vazgeçilerek genel muhakeme kurallarıyla yürütülmesi suretiyle ya da MMHK'nın aksayan yönlerinin düzeltilmesi suretiyle giderilebilirdi. Bazı yazarlar MMHK'nın getirdiği soruşturma sisteminin aksayan yönlerinin düzeltilmesini savunurken¹⁶⁵, çoğunluk teşkil eden yazarlar ise MMHK'nın getirdiği soruşturma sisteminin terk edilerek, yerine yeni kanun getirilmeksizin yürürlükten kaldırılmasının gerektiğini savunmuşlardır.¹⁶⁶ Özel soruşturma sistemlerinin bünyesinde barındırdığı sayılan tüm olumsuzluklara rağmen kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin özel muhakeme kuralları barındıran kanunlardan tamamen vazgeçmek mümkün olmamıştır¹⁶⁷. Nihayetinde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun 02.12.1999 tarihinde TBMM Genel Kurulu'nda kabul edilmiş ve 04.12.1999 tarihinde Resmi Gazete 'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiş, bu kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 4483 sayılı Kanun'un adının anayasaya aykırı olduğuna ilişkin eleştiriler yapılmıştır. Pınar'a göre yasanın adının "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun" olması anayasaya aykırıdır; çünkü bu yasa bir ceza yargılaması yasası değildir¹⁶⁸. Bu kanun kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarından ötürü yargılanabilmeleri için gerekli olan iznin verilebilmesi için idari mercilerce yürütülecek

¹⁶⁵ Özcan, Ç. (1971), Memurların Yargılanmasına İlişkin Sistemde Yapılması Gereken Değişiklikler, *Türk İdare Dergisi*, Ankara, s.50.

¹⁶⁶ Mumcu, U., a.g.m.,s.181, Erdoğan, A.(1963), Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar, *İdare Dergisi*, 281, s.57– 75., Selçuk, S. (1997), "Yargı Bağımsızlığının Durumu Yürekler Acısı" adlı söyleşi, Çağdaş Hukuk Yayınları, Ankara, s.33, Tanör, B. (1999), *Türkiye'de Demokratik Standartların Yükseltilmesi*, TÜSİ Yayınları, İstanbul, s.120

¹⁶⁷ Kunter, N (2009), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, s. 543.

¹⁶⁸ Pınar, İ., a.g.e, s.109

öninceleme sürecini, öninceleme sonucu verilecek izin veya izin vermeme kararını, bu kararlara karşı itiraz sürecini ve ceza soruşturması aşamalarını düzenlemektedir. Kamu görevlilerinin mahkemeler önünde yargılanmaları aşamasına ilişkinse bu kanunda yalnızca birkaç düzenleme bulunmaktadır, bu düzenlemeler de muhakemeye ilişkin değildir, yalnızca görevli ve yetkili mahkemeler gösterilmiştir. Bu nedenle bu kanunun adının " Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Görevlerinden Doğan Suçlarının Soruşturulması Usulü Hakkında Kanun" olması gerekmektedir.¹⁶⁹ Bu görüşe kısmen katılmaktayız. Lakin Pınar'ın aksine 4483 sayılı Kanun'un adında yer alan "Yargılanması" kavramının "soruşturma" ve "kovuşturma" aşamalarının tamamını kapsadığını, suçun ortaya çıkmasından hükmün kesinleşmesine kadarki tüm süreci barındırdığını, "yargılama" kavramının yalnızca sanığın mahkemeler önünde yargılanmasını ifade etmediğini düşünmekteyiz. Soruşturma, ilgili kanun çerçevesinde yetkili merciler tarafından suç şüphesinin öğrenilmesinden başlayarak iddianamenin kabul edilmesine kadar geçen süre ve işlemleri ifade ederken; kovuşturma ise iddianamenin kabul edilmesiyle başlayıp, söz konusu durum ile ilgili hükmün kesinleşmesine kadar geçen süre ve işlemleri ifade etmektedir¹⁷⁰. Bununla birlikte 4483 sayılı Kanun kapsamına aldığı suçların soruşturmalarına ilişkin usulleri düzenlemekte, kanunun "yetkili ve görevli mahkemeler" başlıklı 13. maddesi dışında kovuşturma aşamasına ilişkin düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle kanunun isminin Pınar'ın belirttiği şekilde "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Görevlerinden Doğan Suçlarının Soruşturulması Usulü Hakkında Kanun" şeklinde konulması daha doğru olacaktı.

4483 sayılı Kanun'un getirdiği en önemli değişikliklerden biri, görevle ilgisi olmadığı halde görev sırasında işlenilen suçların soruşturma sisteminin kapsamı dışına çıkarılmasıdır. Bu

¹⁶⁹ Pınar, İ., a.g.e, s.109

¹⁷⁰ Sökmen, U. (2009). *Kamu İdaresinde Soruşturma Kovuşturma*. Ankara: Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayını. s.101.

nitelikteki suçların takibi artık genel hükümlere göre Cumhuriyet savcılarınca yapılacaktır. Kanunun getirdiği bu yenilik adalete ulaşma yönelik atılan ileri bir adımdır.¹⁷¹ Bu nitelikteki suçların özel soruşturma yöntemleriyle takip edilmesine ilişkin sistemlerin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda ve 2802 sayılı Hâkim ve Savcılar Kanunu'nda ve diğer bazı kanunlarda devam ettiğini belirtmiştik. Özel soruşturma sistemlerinin zaten vatandaş ile kamu görevlisi arasında eşitsizlik oluşturması söz konusuysa, bir de farklı soruşturma sistemleri ile kamu görevlilerinin kendi aralarında da eşitsizlik oluşturulması, kanunlar önünde eşitlik ilkesini zedelemektedir. Hâkimlerin ve savcılarının, öğretim elemanlarının görevleri sırasında işledikleri iddia olunan görev sırasında işlendiği iddia edilen suçların soruşturulmalarında bu kişiler ayrıcalıkları kanunlarla korunmaktadırlar. Vali, genel müdür, kaymakam, ya da herhangi bir memurun görevleri sırasında suç işlediklerinin iddia edilmesi durumunda bu kişilerin haklarında doğrudan adli makamlarca soruşturma yürütülecektir. Aynı nitelikte görevler ifa eden kamu görevlilerinin haklarında farklı kanunlar ile farklı soruşturma sistemleri öngörülmesinin haklı ve kabul edilebilir hukuki sebebi yoktur. Ceza muhakemesinde vatandaş ile kamu görevlileri arasında eşitliğin sağlanmasını, kimsenin özel kanunlarla korunmamasını arzularken, bir de bunun üzerine kamu görevlilerinin kendi aralarında eşitsizlik oluşturulması kabul edilebilir değildir. Bu eşitsizliğin çözümü bütün kamu görevlilerinin ayrıcalıklı kurallarla korunması olmamalıdır. Aksine adil ve hakkaniyete uygun olan yalnızca kamu görevlilerinin görevleri sırasında işledikleri iddia olunan suçlarının takibinin değil, görev suçlarının da takibinin genel muhakeme kurallarıyla yapılmasıdır.

¹⁷¹Topuz, İ. (2002). 4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği. Türk İdare Dergisi. 74(434),s.32

4483 sayılı Kanun'un genel amacında, suçun ortaya çıkması ile hükmün kesinleşmesine kadarki süreçte, sanık ile ilgili yapılacak tüm işlemler adli makamların görev ve yetkisinde bulunması gerektiği genel kural olarak belirtilmektedir. Ancak kamu yönetim sisteminde etkinliği, verimliliği ve saygınlığı en yüksek seviyede tutulması gerektiği için memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işlemiş oldukları suçlardan dolayı doğrudan ceza kovuşturmasına tabi olmaları kamu hizmetlerinin aksatabileceği ve kamu otoritesinin saygınlığına zarar verebileceği vurgulanmıştır. Bu sakıncaların önü geçmek ve memurlar ile diğer kamu görevlilerini asılsız isnat ve iftiralardan korumak üzere bu kişilerin görevleri sebebiyle işlemiş oldukları suçlar ile ilgili adli makamlarının kovuşturma yapmadan önce idare tarafından inceleme yapmasına karar verilmiştir. İdare tarafından gerçekleştirilen bu incelemenin sonucuna göre olayın yetkili ve görevli adli mercilere intikal ettirilmesini öngören sistemler geliştirildiği belirtilmiştir. Anayasanın 129. maddesinde sözü edilen sistemin anayasal güvence altına alındığı ifade edilmiştir¹⁷².

Gerekçede, 1913 tarihli MMHK'nın getirdiği sistemdeki soruşturma aşamalarının çokluğu, bu aşamalarda görev alanların yetersizliğinin soruşturmaların uzamasına ve sürüncemede kalmasına ve hatta bu süreçte zamanaşımın dolmasına ve suçların cezasız kalmasına yola açtığı sebepleriyle eleştiriler yapılmıştır. MMHK'nın konu ve kapsam yönünden sakıncalar taşıdığı, bu sakıncaların, görev sırasında işlenen ancak görevle ilgisi bulunmayan suçlar hakkında doğrudan adli mercilerle soruşturma yapılmasına olanak verilmemesi, Kanun'un TBMM'nin 8.8.1941 tarih ve 1255 sayılı yorum kararı uyarınca ceza kanununa göre memur sayılan kişileri de kapsamına alması nedeniyle çok geniş personel grubunu sistemine dâhil etmesi olarak özetlenebileceği belirtilmiştir.

¹⁷² Kalebaşı, A. T. (2021), 4483 Sayılı Kanun Bağlamında Memur Suçlarının Tespiti Sorunu, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul, s.110

MMHK'ya yapılan eleştiriler akabinde, belirtilen tüm bu sakıncaları gidermek için, ceza kovuşturması başlatılmadan önce idare tarafından gerçekleştirilecek ön inceleme doğrultusunda karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu sayede, soruşturma aşamasının idari kurumlar tarafından sürüncemede bırakılmasının engellendiği ve görev sırasında işlenen ancak görevli ilgisi bulunmayan suçların kapsam dışı bırakılmak suretiyle sistemin uygulama alanının daraltılmasının öngördüğü belirtilmiştir¹⁷³. Kamu yönetimini zayıflatmadan, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili, yargılama aşamasına geçmeden önce yapılacak olan soruşturmanın sade, etkin ve hızlı bir şekilde işlemlerini sağlamak ve suçların cezasız kalmasını engellemenin amaçlandığı da gerekçe açıklanmıştır.

4483 sayılı Kanun'un genel gerekçesini incelediğimizde, kanun koyucunun MMHK'nın sisteminde yaşanan aksaklıkları ve diğer olumsuzlukları önlemeye çalıştığını, özel soruşturma sisteminin kişi ve konu yönlerinden kapsamının daraltılmasını hedeflediğini, suçların cezasız kalmasının engellenmesini gaye edindiğini anlamaktayız.

4483 sayılı Kanun'un sisteminin anayasal dayanağını ve anayasal dayanağına ilişkin doktrindeki görüşleri incelememizde de fayda vardır. 1921,1924 ve 1924 anayasalarında kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Buna rağmen 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi'nin MMHK'nın bir bütün olarak anayasaya aykırılık teşkil etmediğine yönelik kararlar vermiş olduğunu çalışmamızın ilk bölümünde anlatmıştık. Kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin ilk anayasal düzenleme 1982 Anayasası'nın 129. maddesiyle getirilmiştir. Bu maddenin son fıkrasında "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza*

¹⁷³ Livanelioğlu, Ö. A. (2000), Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Eleştirisi, *Ankara Barosu Dergisi*, 2 (1), s.33-44

kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır." denilmektedir. Bu fıkra biręok yönden eleştiriye açıktır.

1982 Anayasası'nın 129. maddesinin son fıkrasına yöneltebileceğimiz ilk eleştiri, maddenin lafzından kamu görevlileri hakkında ceza soruşturmasının açılmasının değil, ceza kovuşturması açılmasının izin şartına bağlandığının anlaşılmasıdır. Maddenin lafzıyla hareket edilirse, Cumhuriyet savcısınca öncelikle soruşturma yürütölmesi gerekmekte, soruşturmanın tamamlanmasının ardından ve kamu görevlisi hakkında ceza davası açılmadan önce yetkili idari mercilerden izin talep edilmesi lazım gelmektedir. Lakin 4483 sayılı Kanun'un getirdiği izin sistemi bunun tam aksine kamu görevlisi hakkında ceza kovuşturması açılmasını değil ceza soruşturması açılmasını izne bağlamaktadır.¹⁷⁴ Bu noktada 4483 sayılı Kanun'un kamu görevlilerinin haklarında ceza soruşturma açılmasını izne tabi tutan maddelerinin Anayasa'ya aykırılığı gündeme gelebilecektir.

Akyıldız'a göre bu sorunun temelinde 1982 Anayasa'nın 129. maddesinin MMHK'nın düzenlediği soruşturma sistemine anayasal dayanak teşkil etmek üzere kaleme alınması yatmaktadır. Bilindiği üzere eski MMHK'nın getirdiği soruşturma sisteminde kamu görevlilerinin haklarında ceza soruşturması idari mercilerce yürütölmekte, şüpheli hakkında ceza davası açılıp açılmamasına da yine idari merciler karar vermektedir.¹⁷⁵

Selęuk, MMHK'nın yerini 4483 sayılı Kanun'a bırakmasının sebebinin Anayasa'nın 129. maddesinin buyruğu olduğunu belirtmektedir. Çünkü Anayasa'nın 129. maddesinde kamu görevlilerinin yargılanmalarında izin sisteminin uygulanacağı ve izin vermeye yetkili idari mercilerin de kanunla gösterileceğini açıkęa buyrulmuştur. Anayasa'nın kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan ve 1982 Anayasası döneminde 17 yıl yürürlükte kalan MMHK izin sistemini değil soruşturma sistemini benimsemekteydi. Bu sebeple izin sistemini iğerir

¹⁷⁴ Koşar Demir., Gizem C., a.g.e, s.23-24

¹⁷⁵ Akyıldız, A., a.g.m., s.182.

yeni bir kanuni düzenleme yapılması zorunluluk taşımaktaydı. Bununla birlikte yazar böylesine ayrıntılı bir konuya Anayasa'da gibi temel ilkeleri yansıtmaması gereken bir düzenlemede yer verilmesini eleştirmektedir.¹⁷⁶

Gökcan ve Artuç 'da Anayasanın 129. maddesinin kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili suçlarının soruşturulmaları için genel usullerden ayrı soruşturma usulü getirilmesini emrettiğini ve bu usulün de izin sistemi olması yönünde kanun koyuculara görev yüklediğini belirtmişlerdir. Kamu görevlilerinin görev suçlarından dolayı soruşturulmalarının genel hükümlere göre yürütülmesinin Anayasa'ya aykırı olacağını, bu nedenle MMHK'nın tümüyle yürürlükten kaldırılmasının yerine 4483 sayılı Kanun'un kabul edilmesinin tercih edildiğini ifade etmişlerdir¹⁷⁷.

Tarhan ise 4483 sayılı Kanun'un kamu görevlileri hakkında soruşturma açılmasını izin şartına bağlayan maddelerinin anayasal dayanağı bulunmadığını savunmuştur. Çünkü Anayasa'da kamu görevlilerinin haklarında ceza soruşturması yürütülebilmesi için idari mercilerden izin alınmasını düzenleyen herhangi bir madde bulunmamaktadır, Anayasa'nın 129. maddesi ceza kovuşturması açılabilmesi için izin alınmasını düzenlemektedir. Bu nedenlerle, Anayasa'nın 129. maddesinin ceza kovuşturması açılmasını izne bağlayan hükümleri karşısında, kamu görevlilerinin haklarında ceza soruşturması açılabilmesi için idari mercilerden izin istenilmesine gerek bulunmaktadır, ceza soruşturması doğrudan genel hükümlere göre Cumhuriyet savcılarınca yürütülebilecektir.¹⁷⁸

Kanımızca, Anayasanın 129. maddesinde yer alan "ceza kovuşturması" kavramı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda tanımlanan "kovuşturma" kavramıyla birebir örtüşmemektedir.

¹⁷⁶ Selçuk S.(2018), a.g.e, s.94

¹⁷⁷ Gökcan, H. T. & Artuç, M. (2016). *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri* (4. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.

¹⁷⁸ Berkarda K., Tarhan, B. & Toksöz F. (2017) Ceza Usul Hukuku Açısından Türkiye'de Ve Dünyada Hesap Verilebilirlik Ve Cezasızlık Boyutuyla Kamu Görevinin Yargılanma Ayrıcalıkları, *TESEV İyi Yönetişim Raporları*, Ankara, TESEV Yayınları, s.42-44.

Anayasanın 129. maddesinde geçen "ceza kovuşturması" kavramı, CMK' da tanımlanan "hazırlık soruşturması" ve "kovuşturma" da dâhil yargılamaya ilişkin bütün süreçleri kapsamaktadır. Bu sebeple, 4483 sayılı Kanun'un kamu görevlileri hakkında ceza soruşturması açılmasını idari mercilerden verilecek izne bağlayan maddelerinin Anayasa'nın 129. maddesine aykırılık teşkil etmemektedir.

Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasına yöneltebileceğimiz bir diğer eleştiri ise, bu maddeden hangi nitelikteki suçların izin sisteminin kapsamına alındığının anlaşılamamasıdır¹⁷⁹. Gerçekten, kamu görevlilerinin görev suçlarının soruşturulması ile birlikte şahsi nitelikteki suçların soruşturulması için de idari mercilerden izin alınmasının gerekmekte midir? Yoksa sadece görev suçlarından dolayı mı idari mercilerden izin talep edilecektir? Bu soruların cevabını maddenin metninden çıkarmamız mümkün değildir. Yalnızca maddenin lafzına bakacak olsak, kamu görevlilerinin şahsi suçlarının soruşturulabilmeleri için de idari mercilerden izin alınmasının gerektiği anlaşılabacaktır. Ancak ceza muhakemesine ilişkin yasalar incelendiğinde kamu görevlilerinin görev suçlarının şahsi suçlarından ayrı tutulduğu, şahsi suçların 129. maddenin belirttiği iznin kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır¹⁸⁰.

4483 sayılı Kanun'un getirdiği izin sistemi ile MMHK'nın öngördüğü soruşturmanın idarece yapıldığı ve dava açılıp açılmasına idari mercilerin karar verdiği soruşturma sistemi ile kısaca kıyasladığımızda demokratikleşme yönünde ileri bir adım atıldığını görmekteyiz. Ülkemizin hukukunda ve karşılamalı hukukta özel yargılama sistemlerindeki dönüşümün her seferinde idarenin yetkilerinin azaltılmasına ve adli makamların yetkisinin artırılmasına yönelik olduğunu görebiliriz. Türk Hukuku'nda kamu görevlilerinin yargılanması

¹⁷⁹ Koşar Demir, C. G., a.g.e, s.23-24

¹⁸⁰ Duran, L. (1984). a.g.e., s.201-212.

konusunda atılacak bir sonraki adımın özel yargılama sistemlerinden vazgeçilerek tamamen adli güvence sistemine geçilmesi yönünde olacağını umuyoruz.

2.2. 4483 SAYILI KANUN’UN AMACI

Suçun ortaya çıkmasından hükmün kesinleşmesine kadar, şüpheli sanık hakkında yapılacak tüm işlemlerin adli makamların görev ve yetkisinde olması temel kuraldır. Ceza Muhakemesi Kanun'un 161. maddesinin ilk fıkrasında Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiğine ilişkin bir durumu öğrenir öğrenmez kamu davasını açmanın gerekliliğine karar vermek için ivedi bir şekilde işin aslını araştırmaya başlaması gerektiği düzenlenmektedir. Ancak, 4483 sayılı Kanun'un kamu görevlilerinin görev suçlarına ilişkin olarak getirdiği izin sisteminin Cumhuriyet savcılarının suç şüphesi olduğunda doğrudan soruşturma başlatmasına ilişkin temel kuralın bir istisnasını teşkil ettiğini söyleyebiliriz.

Kamu görevlilerinin haklarında genel muhakeme kurallardan ayrılarak özel yargılama sistemlerinin benimsenmesinin temelinde, kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili suçlarından ötürü doğrudan adli makamların önüne çıkarılmasının kamu hizmetini aksatacağına ve kamu yönetiminin saygınlığının zedelenmesine yol açacağına ilişkin düşüncenin yattığını belirtmiştik. Bu düşünce ekseninde, 4483 sayılı Kanununda kamu görevlileri için özel yargılama sistemlerinden izin sistemi benimsenmiştir. Kanunun genel gerekçesinde de kamu görevlilerinin görevlilerini yerine getirirlerken asılsız isnat ve iftiralara karşı korunmalarının zorunlu olduğu belirtilerek, kamu yönetimini zaafa uğratmadan, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlarda, yargılama aşamasına geçilmeden yapılacak soruşturmanın basit, süratli, etkili biçimde işlenmesini sağlamak ve

suçlarının cezasız kalmasını engellemek amacıyla kanun tasarısının hazırlandığı açıklanmıştır¹⁸¹.

4483 sayılı Kanun'un amaç başlıklı 1. maddesinde " *Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir.* " denilmektedir¹⁸².

Kanunun "amaç" başlıklı 1. maddesinde yer alan "işledikleri suçlardan" ibaresinin düşünülmeden kaleme alındığından dolayı hatalı yazıldığını ve bu haliyle Anayasa'nın 15., 38. ve 129. maddelerine aykırılık oluşturduğunu düşünmekteyiz. "İşledikleri suçlardan" ibaresi kamu görevlisinin suç işlediğine peşinen karar verildiği izlenimi uyandırarak, özünde bir temel insan hakkı olan ve AİHS'nin "adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde de yerini bulan masumiyet karinesini ihlal etmektedir¹⁸³. Anayasa'nın 15. maddesinin 2.fıkrasında "suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz" hükmüyle masumiyet karinesi güvence altına alınmıştır. Yine Anayasa'nın 38. maddesinin 4. fıkrasında "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" hükmüyle de masumiyet ilkesine yer verilmiştir. Masumiyet karinesine yer veren Anayasa'nın 15. ve 38. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, bir kimsenin suçlu sayılabilmesi için bu kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak sanık hakkında salt mahkûmiyet kararı verilmesi de bu kişinin suçlu sayılabilmesi için yeterli değildir; mahkûmiyet kararın kesinleşmesi de gerekmektedir.¹⁸⁴ Ayrıca Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında "memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, işledikleri iddia edilen

¹⁸¹ Pınar, İ. (2000), *Açıklamalı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Ankara. Seçkin Yayınevi, s.68

¹⁸² Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, 4/12/1999, Resmi Gazete, Sayı: 23896, Cilt:39, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4483.pdf>

¹⁸³ Ünver, Y. & Hakeri, H. (2015), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, s. 32.

¹⁸⁴ Özen, M. & Köksal, A. (2019), Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68(1), s. 44

suçlardan ötürü..." denilmek suretiyle suçun işlendiğinin peşinen kabul edilmediği, suç işlendiği iddiası söz konusu olduğunda ceza kovuşturması açılabilmesi için izin sistemine başvurulacağı düzenlenmektedir. Bu sebeplerle 4483 sayılı Kanun'un amaç başlıklı 1. maddesinde yer alan "işledikleri suçlardan" ibaresi masumiyet karinesini zedelediğinden Anayasanın 15., 38. ve 129. maddelerine aykırıdır.

2.3. 4483 SAYILI KANUN'UN KAPSAMI

4483 sayılı Kanun'un kapsam başlıklı 2. maddesinde *"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."* denilmekle kanunun kişi ve konu bakımından kapsamı ortaya konulmuştur. Bu madde ile kanunun kişi bakımından kapsamına" memurlar ve diğer kamu görevlilerinin alındığını, konu yönünden kapsamına ise görev sebebiyle işlenen suçların alındığını görmekteyiz¹⁸⁵.

Çalışmamızın ilk bölümünde memur ve diğer kamu görevlisi kavramlarına değişik hukuk dallarının bakışını incelemiştik. Bu kısımda ise kişi bakımından kapsam alt başlığı altında 4483 sayılı Kanun'un memur ve diğer kamu görevlisi kavramlarına yaklaşımını inceleyeceğiz. 4483 sayılı Kanun'un uygulamasında memur ve diğer kamu görevlisi kavramlarını somutlaştırmaya çalışacak, Devlet Memurları Kanunu'na göre memur veya diğer kamu görevlisi sayılmalarına imkân olmamakla birlikte özel hüküm gereği kapsama alınanları ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre memur ve diğer kamu görevlisi sayılmalarına rağmen 4483 sayılı Kanunun kişi bakımdan kapsamının dışına çıkarılan kamu görevlilerini ve bu kamu görevlileri hakkındaki özel kanun hükümlerini göstermeye çalışacağız. Konu bakımından kapsam alt başlığı altında ise "görev sebebiyle işlenen suç"

¹⁸⁵ Yüksel, G. (2019).Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü (Yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.80.

kavramını açıklamaya çalışarak, kanunun konu bakımından kapsamının istisnaları da ortaya koyacağız.

2.3.1. Kişi Bakımından Kapsam

4483 sayılı Kanun'un kapsam başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında bu kanunun uygulanacağı düzenlenmektedir. Kanunun genel gerekçesinde " *kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri kamusal yetki ve usuller kullanmak suretiyle ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin...*" denilmek suretiyle kanunun kişi bakımından kapsamına aldığı kişilere vurgu yapılmıştır¹⁸⁶.

MMHK'da kanunun kişi bakımından kapsamını yalnızca memurlar teşkil etmekteydi. 4483 sayılı Kanun ise memurların yanında diğer kamu görevlilerini de kanunun kişi bakımından kapsamına dâhil etmiştir. Kanunda memurun ve diğer kamu görevlilerinin tanımı yapılmamış, kanunun uygulamasında kimlerin memur sayıldığı, diğer kamu görevlilerin kimlerden oluştuğu da belirtilmemiştir.¹⁸⁷ Yine, kanunun idare hukukunun tarif ettiği kamu görevlisine mi yoksa ceza hukukunun tanımladığı kamu görevlisine mi uygulanacağı kanun metninden anlaşılamamaktadır. Ancak 4483 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde MMHK'nın TBMM'nin 08.0.1941 tarihli yorum kararı ceza kanunda memur sayılanlara da uygulanmasının çok geniş personel grubunu soruşturma sistemin içine dâhil etmesinin sakıncalar getirdiğini, bu sakıncaların giderilmesinin amaçlandığı yazılmaktadır. Bu nedenle, 4483 sayılı Kanun'un asıl hedefinin kamu görevlileri hakkındaki soruşturma sisteminin kapsamını daraltmak, 765 sayılı Ceza Kanunu'nda tanımlanan "memur"

¹⁸⁶ Pınar, İ. (2000), *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Seçkin Yayıncılık, Ankara. s.73.

¹⁸⁷ Kınalıtaş, V & ASLAN, F. (2003). *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku*, Türkiye Kamu-Sen yayınları, Ankara., s. 72

kavramının 4483sayılı Kanun'un kişi kapsamını oluşturmamasının engellenmesi olduğunu anlamaktayız. Bu nedenle kanunun kişi bakımından kapsamına idare hukuku anlamındaki kamu görevlisinin alınmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Zira Kanun'un 2. maddesinde memur ve diğer kamu görevlilerinden bahsederken bu görevlilerin haklarında *"genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden"* nitelendirmesi yapılmasıyla 657 sayılı DMK'nın 4. maddesinde yer alan "memur" tanımına yakınlaşmıştır. DMK'nın 4. maddesinde memur *"Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler"* şeklinde tanımlanmaktadır¹⁸⁸. Her iki kanunda da yer alan "genel idare esasları", "asli ve sürekli görev" kavramlarına yer verilmesi 4483 sayılı Kanun'da kişi bakımından kapsam düzenlenirken 657 sayılı DMK'nın göz önüne alındığını açıkça göstermektedir. Sonuç olarak devlet ve kamu iktisadi teşebbüsleri hariç diğer kamu tüzelkişilerinde çalışan personellerden DMK'nın memur olarak kabul ettiği herkes 4483 sayılı Kanun'un kişi bakımından kapsamına dâhildir.¹⁸⁹

Memurlar veya diğer kamu görevlilerinden herhangi birinin 4483 sayılı Kanun'un kişi kapsamına girip girmediği konusunda bakılacak ilk nokta istihdam edenin idari merciin devlet veya diğer kamu tüzelkişileri olup olmadığıdır.¹⁹⁰ Kamu görevlisi eğer devlet ya da diğer kamu tüzelkişiliklerinde görev yapmıyorsa 4483 sayılı Kanun'un kapsamına da giremez¹⁹¹. Kanunun 2. maddesinde geçen "Devlet" teriminden, devletin üç erki olan yasama, yürütme ve yargı erkleri anlamalıyız. Bu erkleri kullanan mercilerde görev yapan kamu görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanun uygulanmalıdır. Başka bir deyişle, TBMM,

¹⁸⁸ Devlet Memurları Kanunu, 23/7/1965, Resmi Gazete, (Sayı: 12056), Tertip: 5, Cilt: 4, Sayfa: 3044, <https://dergipark.org.tr/tr/download/journal-file/12173>

¹⁸⁹ Akyıldız, A., a.g.m, s.32-33

¹⁹⁰ Kınalıtaş, V. & Aslan, F., a.g.e., s. 74

¹⁹¹ Öztürk, B., Erdem, M. R. & Özbek, V.Ö. (2000), *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Cumhurbaşkanlığı ve bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarında, mahkemelerde ve yüksek mahkemelerde görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri genel olarak 4483 sayılı Kanunun kapsamındadır. Lakin yargı organlarında görev yapan memur ve diğer görevlilerini peşinen diğerlerinden ayırmak lazımdır. Çünkü 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 10.Kısımında düzenlenen 114. maddesinde adliyede görevli personelin görev suçlarından ötürü doğrudan görev yaptığı yer Cumhuriyet Başsavcılığı'nca soruşturma yapılacağı düzenlenmektedir.

Kamu tüzelkişilikleri ise kanun veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulan kamu hukukuna tabi devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişiliği olan kuruluşlardır. Kamu tüzel kişilerin bir bölümü kamu hukuku kurallarıyla yönetilirken bir diğer bir bölümü ise özel hukuk kuralları dâhilinde yönetilmektedir¹⁹². Kamu hukuku kurallarıyla yönetilen kamu tüzelkişiliklerine yerel yönetimleri, Karayolları Genel Müdürlüğü'nü, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nü, Orman Genel Müdürlüğü'nü örnek gösterebiliriz. Özel hukuk kurallarına göre yönetilen kamu tüzelkişiliklerine ise Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı, Devlet Demiryolları, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi gibi kamu iktisadi teşebbüslerini ve Atatürk Orman Çiftliği, İETT gibi kuruluşları örnek gösterebiliriz. Kamu hukuku kurallarıyla yönetilen kamu tüzelkişiliklerinde görev yapan kamu görevlilerine 4483 sayılı Kanun uygulanacakken, özel hukuk kurallarıyla yönetilen kamu tüzel kişiliklerinde ise kanunlarda gösterilen istisnalar haricinde bu kanun uygulanmayacaktır.¹⁹³

4483 sayılı Kanun'un kişi bakımından kapsamı, Anayasa'nın 128. maddesin 1.fikrasında yer alan *"Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür."* hükmünden "kamu iktisadi

¹⁹³ Gökcan, H.T. & Artuç, M. (2012), a.g.e, s.461

teşebbüsleri" terimi çıkarılarak aktarma yöntemiyle oluşturulmuştur. Böylece, kamu iktisadi teşebbüslerinin memurları ve diğer kamu görevlileri Kanun'un kapsamı dışında tutulmuştur. Kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan kamu görevlilerinin haklarında değil genel ceza muhakemesi kuralları uygulanacaktır¹⁹⁴. Kanımızca her ne kadar kamu iktisadi teşebbüslerinde özel işletme kuralları uygulansa bile bu kuruluşlarda genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetlerde asli ve sürekli çalışan personeller de Anayasanın 128. maddesi ve 657 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında memur veya diğer kamu görevlisidirler. 4483 sayılı Kanun'un kapsamının dışında bırakılmaları eşitlik ilkesine, adalete ve hakkaniyete uygun düşmemektedir.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçların genel hükümlere göre soruşturulması kuralının da bir istisnası vardır. 399 sayılı KHK'nın 11. maddesinde kamu iktisadi teşebbüslerinin genel müdürleri ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icraları sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarının, ilgili bakanın iznine bağlı olduğu; bu konuda 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir. Kanımızca, kamu iktisadi teşebbüslerinin genel müdürleri ve yönetim kurulu üyeleri için izin sistemi uygulanırken, bunların dışında kalan kamu görevlilerinin haklarında genel ceza muhakemesi kurallarının uygulanması da eşitlik ilkesine ayırıdır.

Sözleşmeli personellerin 4483 sayılı Kanun'un kişi kapsamına girip girmediğini incelememizde fayda bulunmaktadır. Anayasanın 128. maddesinde kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği düzenlenmektedir. Anayasanın bu maddesinde sözleşmeli personele yer verilmemiştir. 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ise bu kanunun memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev

¹⁹⁴ Pınar, İ.(2000), a.g.e.,s.71.

suçlarında uygulanacağı düzenlenmektedir. Anayasa'da olduğu gibi 4483 sayılı Kanun'da da sözleşmeli personel kavramından bahsedilmemiştir¹⁹⁵. Sözleşmeli personellerin DMK kapsamında memur olmadıkları aşikârdır; zaten 657 sayılı Kanun memuru ve sözleşmeli personeli ayrı bentlerde, birbirlerinden farkı olarak tanımlamıştır. Ancak sözleşmeli personeller diğer kamu görevlisi midir? Eğer sözleşmeli personeller diğer kamu görevlisi olarak kabul edileceklerse haklarında 4483 sayılı Kanun'un uygulanacak mıdır? Bu sorulara cevap bulabilmek için yüksek yargının konuya ilişkin kararlarına bakmak gerekmektedir. Danıştay 1. Dairesi'nin 2018/1440 E.- 2018/1476 K.sayılı kararında " *ön inceleme raporunda, Mahalli Katip ...'nın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesi uyarınca bir kadroya bağlı olmadan sözleşmeli olarak muvakkat bir görev yaptığı...Sözleşmeli personel statüsünde görev yapan ..'nın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesi gereğince kamu görevlisi olması sebebiyle de 4483 sayılı Kanuna tabi olduğu, 4483 sayılı Kanun uyarınca da hakkında ön inceleme yapılmasına ve soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönünde yetkili merci kararı verilmesine engel bir durum bulunmadığı anlaşılmıştır.*" denilerek sözleşmeli personeller hakkında 4483 sayılı Kanun'un uygulanabileceğine hükmetmiştir. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 10.07.2017 tarihli ve 2014/9035 E., 2017/3088 K. sayılı kararında " *İlçe Tarım Müdürlüğünde bir kadro karşılığı gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personel statüsünde olup olmadığının kesin olarak tespit edilmesi, kadro karşılığı çalıştırıldığı anlaşıldığı halinde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna göre hakkında soruşturma izni alınmak üzere durma kararı verilmesi*" gerektiğine hükmedilmiştir.¹⁹⁶ Yargıtay ve Danıştay'ın adı geçen kararları ışığında 657 sayılı Kanun 4/B maddesine göre

¹⁹⁵ Damar, E. (1993), *Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı*, 2. Baskı, Yetkin Kitabevi, Ankara.

¹⁹⁶ Yar. 5.Ceza Dairesi, E: 1970/34 K: 1970/47, 22.12.1970

çalıştırılan sözleşmeli personellerin işçi niteliğinde olmadıklarının kabulü ile bu kişilerin kamu görevlileri olmaları sebebiyle diğer kamu görevlisi olarak kabul edilebileceklerini, haklarında 4483 sayılı Kanun'un tatbikinin gerekeceğini söyleyebiliriz.

2.3.1.1. Katılımcı İstisnalar

Devlet Memurları Kanunu'na göre memur veya diğer kamu görevlisi sayılmalarına imkân bulunmamakla birlikte bazı kişiler özel hükümler gereğince 4483 sayılı Kanun'un kişi bakımından kapsamına alınmışlardır. Özel hükümler gereğince 4483 sayılı Kanun'un kapsamına alınanları bu başlık altında inceleyeceğiz.

i. İl Genel Meclisi Üyeleri

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (h) bendinde ise İçişleri Bakanının il genel meclisi üyelerinin haklarında soruşturma izni vermeye yetkili olduğu düzenlendiğinden il genel meclisi üyelerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia olunan suçlarda kamu görevlilerinin yargılanması usulünün uygulanacağına şüphe bulunmamaktadır. Yine 5302 sayılı Kanun'un 34. maddesinde soruşturma veya kovuşturma sebebiyle görevden uzaklaştırılan il özel idaresi organları veya bu organların üyeleri hakkında; 4483 sayılı Kanuna göre soruşturma izni verilmemesi durumunda görevden uzaklaştırma önleminin kaldırılacağı düzenlenerek, il genel meclisi üyelerinin 4483 sayılı Kanun'un kapsamına alındığı görülmektedir. 5302 sayılı Kanun 34. maddesi 4483 sayılı Kanun'a gönderme yaptığından il genel meclisi üyelerinin yalnızca görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarının soruşturmalarında izin sistemi uygulanacak, görev sırasında işlendiği iddia edilen suçlarda veya şahsi suçlarda izin sisteminin uygulanması söz konusu olmayacaktır.¹⁹⁷

4483 sayılı Kanun'da ve İl Özel İdare Kanunu'nda il daimi encümeni üyelerine 4483 sayılı Kanun'un uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin ise herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

¹⁹⁷ Özensoy, T.R: (2008), *Kamu Görevlileri İle İlgili İşlemler*, Ekin Yayıncılık, Ankara, s.52

Bu konuda yüksek mahkemelerinin kararlarını incelememiz gerekmektedir. Danıştay 2.Dairesi'nin 2000/1893 E.- 2000/2756 K.sayılı kararında il daimi encümen üyelerinin haklarında ancak il daimi encümen başkanı olan vali veya vali yardımcısı ile birlikte görev sebebiyle suç işledikleri iddia edildiğinde, vali veya vali yardımcısı ile birlikte 4483 sayılı Kanun'un tatbik edileceği, aksi halde il daimi encümen üyelerinin haklarındaki soruşturmaların genel hükümlere göre yürütüleceğine hükmedilmiştir.¹⁹⁸ Aynı yöndeki Danıştay 2.Dairesi'nin 2002/1087 E.-2003/135¹⁹⁹ K.sayılı kararında, Ankara İl Daimi Encümeni'nde vali yardımcısı başkanlığında yapılan toplantıda Taş Ocakları Nizamnamesine aykırı karar alındığının bildirildiği, vali yardımcısının bu karara muhalefet ettiği, encümen kararının oy çokluğu ile alındığı, vali yardımcısının işlenildiği iddia edilen suça iştirak iradesinin bulunmadığı, vali yardımcısının soruşturulan suçta şüpheli sıfatının bulunmaması sebebiyle soruşturulan suç kapsamında diğer il daimi encümeni üyelerinin haklarında 4483 sayılı Kanun'un uygulanamayacağına hükmedilmiştir²⁰⁰.

5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunu'nda il özel idaresinde çalışan memur ve diğer kamu görevlilerinin haklarında 4483 sayılı Kanun'un uygulanacağına ilişkin özel bir hüküm yer almamaktadır. Bu konuda açıkça düzenleme yer almamasının sebebinin il özel idarelerinde çalışan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin zaten 4483 sayılı Kanun'un kapsamında olduğunun düşünülmesi nedeniyle kanunda ayrıca düzenlemeye gerek görülmemesinin olduğunu düşünmekteyiz.

ii. Belediye Başkanları ve Meclis Üyeleri ile Belediye Memurları

5393 sayılı Belediye Kanunu'nda belediye başkanları, belediye meclis üyeleri ve belediyede çalışan memurların haklarında kamu görevlilerinin yargılanmaları usulünün ne şekilde

¹⁹⁸Dan. 2. Dairesi, E: 2000/1893 K: 2000/ 2756, 07.06.2000,

¹⁹⁹Dan. 2. Dairesi, E:2002/1087 K: 2003/135, 24.01.2003

²⁰⁰ Özensoy, T.R., a.g.e, s.52-53

uygulanacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (h) bendinde büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları, büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı'nın izin vereceği düzenlenmektedir²⁰¹. Aynı maddenin (ı) bendinde ise ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakamının, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında bulundukları ilin valisinin izin vereceğine hükmedilmiştir.²⁰²

Belediyede çalışan memurların haklarında izin verecek makam 4483 sayılı Kanun'da sayılmamıştır. Belediye memurları 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'a tabi olduklarından haklarında 4483 sayılı Kanun'un uygulanacağına şüphe bulunmamaktadır²⁰³. Belediye memurlarının Kanun'da ayrıca sayılmamasının sebebi ilçe veya illerde görev yapan memurlar olarak kabul edilmelidir. Bu sebeple belediye memurların haklarında soruşturma izni verecek makamlar görev yaptıkları yerin il veya ilçe olmasına göre belirlenecektir. Yargıtay 21.Ceza Dairesi'nin 2015/8218 E.-2016/7989 K.sayılı kararında Belediye Başkanlığı'nda evlendirme memuru olarak görev yapan sanık hakkında "gerçeğe aykırı evlenme akdi evrakları düzenlemek" suçundan dolayı yerel mahkemece mahkûmiyet hükmü kurulduğu, ilgili memurun suçu görevi sebebiyle işlediğinin anlaşılması sebebiyle mahkemece durma kararı verilerek 4483 sayılı Memurlar Kanun hükümleri uyarınca yetkili merciden soruşturma için izin istenilmesi gerekmektedir aksine yargılamaya devam edilerek hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararının

²⁰¹ Salıhoğlu, E. & Demirkol, S., (2005). *4483 Sayılı Kanun İle Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 184.

²⁰² Yurtcan, E. (2000), Büyükşehir Belediye Başkanı Nerede Yargılanacak, *Ankara Barosu Dergisi* 2000(2), s. 27

²⁰³ Pınar, İ. (2000), *Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.105.

bozulmasına karar verilmiştir.²⁰⁴ Aynı yöndeki Yargıtay 5.Ceza Dairesi'nin 2018/866 E.-2018/2095 sayılı kararında; belediyede mali hizmetler müdürü olarak görev yapan sanığın resmi belgede sahtecilik suçundan mahkûmiyetine ilişkin yerel mahkemece hüküm kurulduğu, sanığın görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu belgelerde sahtecilik yaptığının iddia edilmesi ve sahtecilik eyleminin kovuşturulması için 4483 sayılı Kanun uyarınca durma kararı verilerek izin vermeye yetkili idari merciden izin istenilmesi gerekmektedirken yargılamaya devam edilerek hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmiştir.²⁰⁵

Belediyelere bağlı kuruluşların mensuplarının 4483 sayılı Kanun'un kişi yönünden kapsamına dâhil olup olmadıklarına ilişkinse ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Birinci ayırımıda, belediyelerce doğrudan kurulmuş ve belediyelere bağlı olan işletme ve sair kuruluşlarda çalışan kişilerden memur ve diğer kamu görevlisi olarak kabul edilebilecek olanların belediye personeli sayıldığını söyleyebiliriz. Bu işletme ve kuruluşlar Belediye Kanunu'na tabi faaliyet göstermekte ve belediye tüzel kişiliğinden kopmamakta dolayısıyla bu kuruluşların çalışanları da doğrudan belediye personelidirler. Bu nedenle belirtilen işletme ve kuruluşlarda çalışan memurların ve diğer kamu görevlilerinin 4483 sayılı Kanun'un kişi bakımından kapsamında oldukları aşikârdır. İkinci ayırımıda ise, özel kanunlarla kurulup belediyelere bağlanan kuruluşların personellerinin 4483 sayılı Kanun'un kapsamında olup olmadığına bakmamız gerekmektedir²⁰⁶. Özel kanunlarla kurulmuş ve belediyeden ayrı tüzelkişiliğe sahip kuruluşların personellerinin haklarında 4483 sayılı Kanun uygulanabilmesi için bu kuruluşların özel kanunlarında hüküm bulunması gerekmektedir. Örneğin 3645 sayılı özel kanunla kurulup İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne

²⁰⁴Yar. 21.Ceza Dairesi, E: 2015/8218 K: 2016 /7989, 26.12.2016

²⁰⁵Yar. 5.Ceza Dairesi, E: 2018/866 K: 2018/2095, 22.03.2018,

²⁰⁶ Pınar, İ. (2003), *4483 sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

bağlanan İETT'nin ayrıca tüzel kişiliği bulunmaktadır ve bu kanunun kabul edildiği tarihte İETT personellerinin haklarında yargılanmalarına ilişkin özel hüküm bulunmamaktadır; bu nedenle İETT personellerinin haklarında 4483 sayılı Kanun uygulanamayacaktır. Konuya ilişkin Danıştay 1. Dairesi'nin 2009/1615 E.-2010/111 K.sayılı kararında İETT Genel Müdürlüğü'nün özel hukuk hükümlerine tabi bir tüzel kişilik olduğu belirtilerek, İETT Genel Müdürlüğü'ndeki Genel Müdür ve diğer personellerin 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında olmadıklarına karar verilmiştir. Bu kişiler hakkında söz konusu durumla ilgili süreçler yetkili ve görevli Cumhuriyet savcılıkları tarafından genel hükümler çerçevesinde soruşturma yapılması gerektiğine karar verilmiştir.²⁰⁷

iii. Köy ve Mahalle Muhtarları

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (j)bendinde köy ve mahalle muhtarlarının haklarında ilçelerde kaymakamının, merkez ilçede valinin soruşturma izni vermeye yetkili olduğu düzenlenmektedir. Köy Kanun'un 11. maddesinde de köy muhtarının ve yapacağı işte köy muhtarıyla birlik olanların köy işlerinde fenalıkları anlaşılırsa Devlet memuru gibi muhakeme edilecekleri ve ceza görecekleri düzenlenmekle 4483 sayılı Kanun'un kapsamı genişletilmiştir²⁰⁸.

Yargıtay 3.Ceza Dairesi'nin 2010/4824 E.-2011/2699 K.sayılı kararında köy muhtarı olan sanığın köyün köprüsünü tamir ettirme eylemi 442 sayılı Kanun'un 13. maddesinde belirtilen zorunlu görevlerinden olmakla, hakkında 4483 sayılı Yasa gereğince soruşturma izni alınmadan davaya devamlı yazılı şekilde karar verilmesi nedeniyle yerel mahkeme

²⁰⁷Dan. 1.Dairesi, E: 2019/1605 K: 2010/111, 19.01.2010

²⁰⁸ Salihoglu, E. &Demirkol, S., a.g.e. s.191.

hükümünün bozulmasına karar verilerek muhtarların görev suçlarıyla ilgili 4483 sayılı Kanun'un kapsamına olduğuna hükmedilmiştir.²⁰⁹

iv. Kamu İktisadi Teşebbüsleri Genel Müdürleri Ve Yönetim Kurulu Üyeleri

399 sayılı KHK'nın 11. maddesinin (d) bendinde kamu iktisadi teşebbüsleri genel müdürlerinin ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarının, ilgili bakanın iznine bağlı olduğu, bu konuda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmektedir. 4483 sayılı Kanun'da kit genel müdürleri ve yönetim kurulu üyeleri ile ilgili düzenleme bulunmazken 399 sayılı KHK'nın 11. maddesinin hükmü gereğince kit genel müdürleri ve yönetim kurulu üyeleri 4483 sayılı Kanun'un kapsamına dâhil edilerek, kanunun katılımcı istisnalarından birisi teşkil edilmiştir²¹⁰.

Kamu iktisadi teşebbüslerinde görev yapanlardan genel müdür ve yönetim kurulu üyesi haricinde kalan kamu görevlileri ise 4483 sayılı Kanun'un kapsamına girmezler. Bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ve hakkaniyete uygun düşmediğini belirtmiştik. Konuya ilişkin olarak Yargıtay 15.Ceza Dairesi'nin 2018/3692 E.- 2018/5836 K. sayılı kararında 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler kapsamında faaliyet gösteren kamu iktisadi teşebbüslerinin personellerinin görevlerinden doğan suçlarından dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılması gerektiği lakin anılan mevzuat hükümleri gereğince yönetim kurulu üyeleri ile genel müdürleri hariç diğer personel hakkında genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesi gerektiği belirtilmiş, haklarında 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni alınmasına gerek bulunmadığına hükmedilmiştir.²¹¹

²⁰⁹Yar. 3.Ceza Dairesi, E: 2010/4824 K: 2011/2699, 24.02.2011

²¹⁰ Pınar, İ.(2003), a.g.e. s.105

²¹¹Yar. 15.Ceza Dairesi, E: 2018/3692 K: 2018 /5836, 24.09.2018

v. **Özel Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretmen, Usta Öğretici ve Uzman Öğreticileri**

5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesinin 4.paragrafi tam olarak şöyledir²¹²:

" Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere;

a) Sosyal güvenlik ve özlük hakları yönünden; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu,

b) Yetki, sorumluluk, ödül ve cezalar ile bunların uygulanması bakımından; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 1702 sayılı İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun, 4357 sayılı Hususi İdarelerden Maaş Alan İlkokul Öğretmenlerinin Kadrolarına Terfi, Taltif ve Cezalandırılmalarına ve Bu Öğretmenler İçin Teşkil Edilecek Sağlık ve İktimaî Yardım Sandığı ile Yapı Sandığına ve Öğretmenlerin Alacaklarına Dair Kanun ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, hükümlerine tâbidir."

Aynı maddenin son paragrafında ise *" Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, görevleri sırasında suç işlemeleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılır."* hükmü yer almaktadır.

5580 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen hükümleri gereğince bu kişilerin görevleri sebebiyle suç işledikleri iddia edilmesi durumunda haklarında 4483 sayılı Kanun hükümlerince ceza soruşturması yapılacaktır²¹³.

²¹² Özel Öğretim Kurumları Kanun, 14/2/2007, Resmi Gazete (Sayı : 26434), Tertip: 5, Cilt: 46, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf>

²¹³ Taşkın, P. (2010), 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve Getirdiği Yenilikler, *Ankara Barosu Dergisi*, 68(2010), s. 168.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay 11.Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu 2014/10354 E.-2014/10164 K.sayılı kararda 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9. maddesinin 5. fıkrasının (b) bendi gereğince özel eğitim ve rehabilitasyon kurumlarında yönetici ve öğretmen olarak görev yapan sanıklar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca soruşturma izni alınıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının takdir ve tayin edilmesi gerekmektedir soruşturma izni alınmadan yerel mahkemece kurulan hükmün bozulmasına hükmedilmiştir.²¹⁴

2.3.1.2. Ayrılkçı İstisnalar

4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2.fıkrasında kişi yönünden kapsama ilişkin olarak, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Haklarında özel soruşturma ve kovuşturma usulleri uygulanacağı için 4483 sayılı Kanun'un kapsamına alınmayan bu kamu görevlileri ayrılkçı istisnalar alt başlığı altında incelenecektir.

Ayrılkçı veya ayrımcı istisnalar ile kastedilen, kişilerin kamu görevlisi kavramı içerisinde olmalarına rağmen 4483 sayılı kanun kapsamı dışında bırakılmalıdır. Bu durumun söz konusu olabilmesi için mutlaka özel kanun hükümleri gerekmektedir.²¹⁵ Bu bölümde bu tür özel kanun hükmü bulunan istisnalar açıklanacaktır.

Yaptıkları görevler açısından farklı yargılama usul ve esaslarına tabi olan kamu görevlileri ilgili kanunun kapsamına girmemektedir.

Cumhurbaşkanı, bakanlar, milletvekilleri, kolluk amirleri gibi bazı kişilerin sahip oldukları sıfatlar itibariyle özel soruşturma ve kovuşturma hükümleri çerçevesinde ele alınmaları gerekmektedir.

²¹⁴Yar. 11.Ceza Dairesi, E: 2014/10354 K: 2014/10364, 26.05.2014

²¹⁵Kınalıtaş, V. & ASLAN, F. (2003). *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku*, Türkiye Kamu-Sen yayınları, Ankara., s. 72

a. Cumhurbaşkanı

1982 Anayasası'nda Cumhurbaşkanı'nın sadece vatana ihanet suçuyla yargılanabileceği belirtilmiştir (1982 Anayasası, 105/3).

16 Nisan 2017 tarihli referandumun sonucunda kabul edilen anayasa değişiklikleri ile Türkiye'de hükümet sistemi baştan aşağı değişmiştir. 1982 Anayasası'nın Cumhurbaşkanı'na ilişkin maddelerinde köklü değişiklikler yaşanmıştır. Cumhurbaşkanı'nın cezai sorumluluğuna ilişkin 1982 Anayasası'nın 105. madde köklü değişime uğrayan maddelerden birisidir. 1982 Anayasası'nda 2017 değişikliklerinin yapılmasından önceki dönemde Türkiye'de yürütme erki iki kanatlıydı. Yürütmenin bir kanadında Cumhurbaşkanı yer almaktayken diğer kanadında Bakanlar Kurulu yer almaktaydı. 2017 Anayasa değişiklikleri ile Bakanlar Kurulu teşkilatına son verilmiş, yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı'na ait olmuştur.

Cumhurbaşkanı'nın cezai sorumluluğunu ve cezai sorumluluğuna giderken izlenecek usul kurallarını 2017 Anayasa değişiklikleri öncesi ve sonrası dönemlere ilişkin olarak ayrı ayrı incelemek istemekteyiz. 2017 değişikliklerinden öncesinde Cumhurbaşkanı'nın cezai sorumluluğunu göreve ilişkin suçlar bakımından ve kişisel suçlar bakımından farklı değerlendirmemiz gerekmektedir.

2017 değişiklikleri öncesinde 1982 Anayasası'nın 105. maddesinde Cumhurbaşkanı'nın Anayasa ve diğer kanunlarda tek başına yapabileceği belirtilen işlemler dışında kalan bütün kararlarının Başbakan veya ilgili bakan tarafından imzalanacağı düzenlenmekteydi. Cumhurbaşkanı'nın karşı imza kuralına tabi olarak yapabileceği tüm bu işlemlerinden kaynaklı sorumluluğunun karşı imza sahibi başbakan veya bakana ait olacağı da Anayasanın

105. maddesinde belirtilmişti. Cumhurbaşkanı'nın karşı imza kuralına tabi işlemlerinden ötürü hukuki veya cezai sorumluluğu bulunmamaktaydı²¹⁶.

Cumhurbaşkanı'nın görevleriyle ilgili işlemlerinden kaynaklı sorumsuzluğuna ilişkin kuralın istisnası ise Anayasa'nın 105. maddesinde gösterilen "vatana ihanet" suçuydu. Vatana ihanet suçu Anayasa'da tipik olarak düzenlenmemekteydi. Vatana ihanet suçunu tanımlayan tek kanun 26 Nisan 1920 tarihli Hıyaneti Vataniye Kanunu'dur. Bu kanunun 1. maddesinde sadeleştirilmiş haliyle " *Yüce hilafet makamı ve saltanatı ve ülkeyi yedi yabancı devlet güçlerinden kurtarmak ve saldırıları önlemek amacına yönelik olarak kurulan Büyük Millet Meclisi'ne karşı düşünce veya uygulamalarıyla veya yazdıkları yazılarla muhalefet ve bozgunculuk edenler vatan haini olarak addedilir.*" hükmüne yer verilerek vatan hainliğinin tanımı yapılmış, kanunun 2. maddesinde ise vatan hainliği yapanların asılarak idam edileceği düzenlenmişti. Hıyaneti Vataniye Kanunu 12 Nisan 1991 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır²¹⁷. Bu kanunun yürürlükten kaldırılmasının ardından Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanet suçundan ötürü cezalandırılması Ceza Kanunu'nda düzenlenen suç ve cezada kanunilik ilkesine göre mümkün değildi. Cumhurbaşkanı'nın vatana ihanet suçundan dolayı cezalandırılabilmesi içinse Anayasa'nın 105. maddesine göre Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılması gerekmektedir. Yargılama ise bugün halen yürürlükte olduğu şekliyle Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkileri başlıklı 148. maddesine göre yüce divan sıfatı ile Anayasa Mahkemesi'nce yapılacaktı. Yüce Divanda,

²¹⁶ Kınalıtaş, V & ASLAN, F. (2003). *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku*, Türkiye Kamu-Sen yayınları, Ankara., s. 72

²¹⁷ Kunter, N. &ve Yenisey, F. (2000), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, s. 121.

savcılık görevinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcı vekili yapılacağı da Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenmiştir²¹⁸.

2017 Anayasa değişikliği öncesi dönemde Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından ötürü sorumsuzluğu ise söz konusu değildir, cezai sorumluluğu mutlaklıdır. Keza Yargıtay 5.Ceza Dairesi 04.12.1962 tarihli kararında Cumhurbaşkanı Celal Bayar'ın Amerika Birleşik Devletleri'nden getirdiği silahları yurda gümrüksüz sokması fiili ile sebebiyle cezalandırılmasına hükmetmiştir.²¹⁹

Cumhurbaşkanı'nın şahsi suç işlediği iddia edildiğinde, milletvekilleri ve bakanlara tanınan yasama dokunulmazlığından faydalanıp faydalanmayacağına ilişkin anayasal ya da yasal bir düzenleme bulunmamaktaydı. Doktrinde bu konu çeşitli tartışmalara sebep olmuştur. Özbudun'a göre Cumhurbaşkanı'nın kişisel suçlarından dolayı sorumlu olduğu tereddütsüz kabul edilmelidir lakin böyle bir durumda milletvekili ve bakanlara tanınan yasama dokunulmazlığının Cumhurbaşkanı'na da tanınması gerekmektedir. Kendisinden daha düşük statüde bulunan milletvekili ve bakanların faydalandığı yasama dokunulmazlığı imtiyazının Cumhurbaşkanı'nın tanınmamış olmasının düşünülemeyeceğini belirtmiştir.²²⁰ Teziç ise Cumhurbaşkanı hakkında yasama dokunulmazlığı hükümlerinin geçerli olduğu yönünde anayasa ve yasalarda hüküm yer almamaktadır, bu sebeple yasama dokunulmazlıktan yararlanamayacaktır²²¹. Yargıtay 11.Ceza Dairesi'nin 2009/16787 E.- 2010/7000 K.sayılı kararında " Milletvekili ve Bakanlara tanınan dokunulmazlığın Cumhurbaşkanı'nı da kapsadığı yönünde görüşlerin hukuktan yoksun olduğu açıktır." ifadelerine yer verilmiştir.²²²

Bu karar doğrultusunda Cumhurbaşkanı'nın yasama dokunulmazlığından

²¹⁸ Kunter, N. ve Yenisey, F., a.g.e., s. 122.

²¹⁹ Taşdoğan, S. (2019), Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(özel sayı) s. 1302.

²²⁰ Özbudun, E. (2014), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 335.

²²¹ Teziç, E. (2016), *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, s. 214.

²²² Yar. 11.Ceza Dairesi, E: 2009/46787 K: 2010/7000, 14.06.2010

yararlanamayacağını söyleyebiliriz. Kanımızca Yargıtay 11.Ceza Dairesi'nin kararı isabetlidir, Anayasa ve kanunlarda Cumhurbaşkanı'nın yasama dokunulmazlığından faydalanabileceğine ilişkin düzenleme bulunmadığından yasama dokunulmazlığından faydalanması da mümkün değildir.

2017 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliği sonrasında Cumhurbaşkanı'nın suç işlediği iddiası ile soruşturma açılabilmesi için üye tam sayısının salt çoğunluğunun önerge vermesi ile mümkün hale gelmektedir²²³. Meclisin 1 ay içerisinde görüşmesinin ardından TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyu ile önergenin kabul edilmesi halinde Cumhurbaşkanı'na yönelik soruşturma açılmaktadır. Üye tam sayısının üçte ikisinin gizli oyuyla Cumhurbaşkanı Yüce Divan'a sevk edilmesine karar verilebilir. Yüce Divan'ın Cumhurbaşkanı hakkında seçilmeye engel olacak bir suçtan dolayı mahkûmiyet kararı vermesi durumunda Cumhurbaşkanı'nın görevi sona ermektedir. 2017 değişikliğiyle birlikte Cumhurbaşkanı göreviyle ilgili olan ve olmayan ayrımı kaldırılarak, kişisel suçlar ve görevle ilgili suçlar Yüce Divan'da yargılanabileceği belirtilmiştir²²⁴. Görev süresi sona ermiş olan Cumhurbaşkanı görev sürecinde işlediği kişisel veya göreviyle ilgili suçları nedeniyle Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yargılanabilecektir.

b. Cumhurbaşkanı Yardımcısı ve Bakanlar

Anayasa'nın 106. maddesine göre Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar hakkında görevleriyle ilgili işledikleri suçlar hakkında soruşturma açılması TBMM üye tam sayısının salt çoğunluğunun önergesiyle istenilebilmektedir. Üye sayısının beşte üçünün gizli oyu ile de soruşturma açılabilir. Soruşturma açılmasına karar verme ve Yüce Divan'a sevk

²²³ Yıldız, A. (2019), Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu Meselesi, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (KÜSBD)*, 9(1), s. 1-20.

²²⁴ Gözler, K. (2019). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 24.Baskı, Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, s.340.

ile ilgili resmi prosedür Cumhurbaşkanı'na uygulanan prosedürle aynı olduğundan tekrar etme gereği duymamaktayız.

c. Milletvekilleri

Anayasanın 83. maddesinin 2.fikrasında milletvekillerinin şahsi ve görevleriyle ilgili suçlar nedeniyle meclis karar vermedikçe tutuklanamaz, sorguya çekilmez ve yargılanamayacağı düzenlenmektedir. Bu hüküm milletvekili dokunulmazlığının tanımını oluşturmaktadır. Yasama dokunulmazlığı mutlak değildir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri ile milletvekili seçilmesinden önce soruşturulmaya başlanmış olması kaydıyla Anayasanın 14. maddesindeki durumlar belirtilen suçlar dokunulmazlığın kapsamı dışında bırakılmıştır²²⁵. Bu hallerde milletvekilleri yasama dokunulmazlığından faydalanamayacaklardır.

Ayrıca anayasanın 83/1. Maddesinde TBMM üyelerinin yasama faaliyetlerini baskı altında kalmadan yerine getirebilmeleri amacıyla, meclis çalışmaları sırasında verdikleri oylardan, konuşmalarından ve düşüncelerden sorumlu tutulamayacağı milletvekili sorumsuzluğu kapsamında belirtilmiştir. Milletvekili sorumsuzluğu mutlaklıdır. Sorumsuzluk kapsamında milletvekilleri hukuki davalardan, ceza soruşturma ve kovuşturmalardan korunmaktadır²²⁶.

d. Yüksek Mahkemeler Başkan ve Üyeleri

Yüksek mahkemelerde görevli kamu personellerinin işlediği suçlardan dolayı soruşturulmaları 4483 sayılı Kanun kapsamına girmemektedir. İlgili kişilerin soruşturulmasına yönelik özel hükümler bu başlık altında ele alınacaktır.

i. Anayasa Mahkemesi Başkan ve Üyeleri

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16. maddesinde Anayasa Mahkemesi Başkanı ve Anayasa Mahkemesi üyelerinin görevleri nedeniyle ortaya çıkan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçları, şahsi suçları

²²⁵ Demirdizen, G.D., a.g.t., s.34

²²⁶ Gökcan H.T.&Artuç M., (2017), a.g.e., s.913.

ve disiplin faaliyetleri için soruşturma açılabilmesi için Genel Kurul tarafından karar verilmesi gerekmektedir. Ancak ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hâllerinde, soruşturmanın genel hükümlere göre yürütüleceği düzenlenmektedir²²⁷. Maddenin devam eden fıkralarına göre soruşturma açılıp açılmamasına Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu karar vermektedir. Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde Genel Kurul üyeler içerisinde Soruşturma Kurulu oluşturur, kamu davasının açılıp açılmamasına Soruşturma Kurulu karar vermektedir. Kurul, kamu davası açılmasını gerektiği kanaatine varması halinde iddianame ve dosya düzenleyerek Yüce Divan sıfatıyla yargılama yapması amacıyla Anayasa Mahkemesine, şahsi suçlarda ise Yargıtay ilgili ceza dairesine ulaştırılmak üzere Başkanlığa gönderir.

ii. Yargıtay Birinci Başkanı ve Üyeleri

Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesinde Yargıtay Birinci başkanının, birinci başkan vekillerinin, daire başkanlarının ve üyelerinin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın ve vekillerinin görevleriyle ilgili suçlarından ya da şahsi suçlarından ötürü soruşturulmalarının 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. Maddesine göre başkanlık kurulu kararına bağlı olduğu düzenlenmektedir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerine ilişkin hazırlık ve ilk soruşturma aşamaları ise genel hükümlere tabidir. Sayılan kişilerin görevleriyle ilgili suçlarında yargılama merci Anayasanın 148. maddesine göre Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi, şahsi suçlarında ise 2797 sayılı Kanun'un 46. maddesine göre Yargıtay Ceza Genel Kurulu'dur²²⁸. Yargıtay'da görevli bulunan hâkim ve Cumhuriyet savcılarının görevleri ilgili işledikleri suçlar nedeniyle yargılanmaları ise 2802 sayılı Hâkimler ve

²²⁷ Zengin, R. (2006), Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, s. 67.

²²⁸ Yargıtay Kanunu, 8/2/1983, Resmi Gazete (Sayı: 17953) Tertip : 5 Cilt : 22 Sayfa : 158, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2797.pdf>

Savcılar Kanunu hükümleri doğrultusunda gerçekleştirilmektedir²²⁹. Yargıtay'da 657 sayılı Kanun kapsamında çalışan kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili suçlarından dolayı soruşturmaları ise başkaca istisnalar söz konusu değilse CMK'nın 161/5. Maddesi çerçevesinde genel hükümler doğrultusunda gerçekleştirilmektedir²³⁰.

iii. Danıştay Başkan ve Üyeleri

Danıştay başkanı, başkanvekilleri, başsavcı, daire başkanları ve üyelerinin görevlerinden doğan ya da görevleri ilgili işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü soruşturulmaları 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na tabidir ve yargılama mercii ise Anayasanın 148. maddesi kapsamında Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi'dir. Sayılan kişilerin şahsi suçlarından dolayı soruşturma ve kovuşturma prosedürü Yargıtay birinci başkanı, başsavcı ve üyelerinin şahsi suçları çerçevesinde uygulanan prosedürle aynıdır. Danıştay'da görevli bulunan kamu çalışanlarının görevleriyle ilgili suçlar nedeniyle yargılanmaları ise Yargıtay'da 657 sayılı Kanun kapsamında çalışan kamu görevlilerinin görev suçları sebebiyle soruşturulmaları da Yargıtay'da çalışanlar ile aynı şekilde gerçekleştirilmektedir²³¹.

e. Hâkimler ve Savcılar Kurulu Üyeleri

Hâkim ve Savcılar Kurulu'nun seçimle göreve gelen üyelerinin görevleriyle alakalı suçlarına ve kişisel suçlarına yönelik soruşturma ve kovuşturma usulleri 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu ile belirlenmiştir. Bu kanunun 38. maddesinde HSK'nın seçimle görevlendirilen üyelerinin görevleriyle ilgili işlemiş oldukları suçlar ile şahsi suçlarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturma izni işlemlerinin Genel Kurul tarafından yapılacağı belirtilmiştir. Kovuşturma açılması kararı ve kovuşturma mercilerinin belirlenmesinde ise söz konusu

²²⁹ Pınar, İ., a.g.e., s. 94

²³⁰ Gökcan, H.T & Artuç M., a.g.e. (2008), s.39-40.

²³¹ Pınar, İ.(2003), a.g.e., s. 105.

yetkili mercilerce bu Kanun hükümleri uyarınca yapılacağı düzenlenmektedir²³². Aynı maddede Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun seçim ile gelen üyelerinin görevleriyle ilgili suçlarında Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi, şahsi suçlarında ise Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi yargılamaya yetkili olduğu, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçüstü hallerin soruşturulması ise genel hükümler çerçevesinde yürütüleceğine hükmedilmiştir.²³³

f. Sayıştay Başkan ve Üyeleri

6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 66. maddesinde Sayıştay Başkanı, daire başkanları ve üyelerden birinin görevleri sebebiyle işlediği iddia edilen bir suçtan dolayı Sayıştay Genel Kurulunca seçilecek üç daire başkanı ve iki üyeden kurulu bir heyet tarafından ön inceleme yapılarak hazırlanacak rapor ile sair evrak soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine esas alınmak üzere Daireler Kuruluna verileceği düzenlenmektedir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin verilen kesin karar üzerine yargılama Anayasa Mahkemesince yapılır²³⁴.

g. Hâkimler ve Savcılar

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. maddesinde hâkimler ve savcılarının görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlenilen suçlarından ötürü haklarında inceleme ve soruşturma yapılmasının Adalet Bakanlığı'ndan iznine bağlı olduğu düzenlenmektedir. Adalet Bakanı inceleme ve soruşturmayı Adalet Müfettişi veya hakkında soruşturma yapılacak olandan daha kıdemli hâkim ve savcı eliyle yaptırabilir. Soruşturma prosedürü kanunun 83. ve 88 maddeleri arasında, kovuşturma kararı ve kovuşturma prosedürü ise 89 ve 92. maddeleri arasında düzenlenmektedir²³⁵.

²³² Hâkimler Ve Savcılar Kurulu Kanunu, 18/12/2010, Resmi Gazete (Sayı : 27789), Tertip : 5 Cilt : 50, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2802.pdf>

²³³ Demirdizen, G. D., a.g.t, s.37

²³⁴ Sayıştay Kanunu, 19/12/2010, Resmi Gazete (Sayı: 27790), Tertip : 5 Cilt : 50, md 66/5, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6085.pdf>

²³⁵ Aydın, H. (2010). Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı. *Ankara Barosu Dergisi*, 0 (1), s. 109-128.

Mezkûr Kanunun 93. maddesinin 1.fikrasında hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapma yetkisinin, ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığı ve aynı yer ağır ceza mahkemesine ait olduğu, 2.fikrasında Adalet Bakanlığı merkez, bağlı ve ilgili kuruluşlarındaki hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yetkisinin Ankara Cumhuriyet Başsavcısı ve ağır ceza mahkemesine ait olduğu düzenlenmektedir.

h. Avukatlar

Avukatlık yapan kişilerin kovuşturma ve soruşturulmalarına ilişkin usuller 1136 sayılı Avukatlık kanununda belirtilmiştir²³⁶. İlgili kanuna göre avukatların görevleriyle ilgili işledikleri suçlar sebebiyle soruşturulmaları Adalet Bakanlığı'nın iznine tabidir. Avukatların şahsi suçlarının soruşturulmaları ise genel hükümlere tabidir ve Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen gerçekleştirilmektedir. Kamuda görev yapan avukatların avukatlık görevleriyle ilgili suçların soruşturulmalarında 1136 sayılı kanun hükümleri uygulanmakla birlikte bunun dışında kalan görev suçlarının soruşturulmalarında kurumunun tabi olduğu kanun ve 4483 sayılı kanun hükümler uygulanır²³⁷.

i. Noterler

Noterler hakkındaki özel soruşturma usulleri 1152 sayılı Noterlik Kanunu'nun 161. maddesi ile belirlenmiştir. Noterlerin ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışındaki, görevleri nedeniyle ve görevleri sırasında gerçekleştirdikleri suçların kovuşturulması Adalet Bakanlığı'nın iznine tabidir²³⁸. Noter vekilleri, noter yardımcıları ve kâtiplerin görevleri

²³⁶Dan. 2. Dairesi, E: 2004/72 K: 2004/119, 11.02.2004

²³⁷Gökcan H.T &Artuç M. (2017), a.g.e., s.1039.

²³⁸ Dan. 2.Dairesi, E: 2002/1094, K: 2003/42, 16.01.2003

süresince veya görevleri nedeniyle işledikleri suçlar hakkında soruşturma ve kovuşturmaları 4483 sayılı kanun kapsamındadır.

j. Yükseköğretim Kurumları Personeli

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (c) bendinde Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yetkili makamlarca inceleme başlatılabileceği düzenlenmektedir. Aynı maddede soruşturma prosedürü, ilk soruşturmayı yapacaklar ve son soruşturma açılmasına karar verecek merciler, son soruşturma açılması ya da açılmaması kararlarının itiraz üzerine veya kendiliğinden Danıştay 2.Dairesi'nce incelenmesi, yargılamaya yetkili merciler gibi konular düzenlenmektedir.²³⁹

2547 sayılı Kanun 53.maddesinin (c) bendinin 6.fıkrasında 15.04.2020 tarihinde dikkat çekici bir değişiklik yaşanmıştır. Değişiklik öncesinde 2547 sayılı Kanun kapsamındaki kişilerin 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarından dolayı yapılacak ceza soruşturmasının genel hükümlere göre yürütüleceği düzenlenmekteydi²⁴⁰. Değişiklikten sonra ise Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve rektörler hakkında belirtilen suçların soruşturulmalarında 2547 sayılı Kanun'da düzenlenen ceza kovuşturması usulünün tatbik edileceği, Yükseköğretim Kurulu üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri ve bu kuruluşların memurları (Üniversitelerarası Kurul memurları dâhil) hakkında ise Yükseköğretim Kurulu

²³⁹ Yükseköğretim Kanunu, 06.11.1981, Resmi Gazete (sayı: 17506), <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2547.pdf>

²⁴⁰ Erdener, Y. (1991). *Ceza Yargılaması Hukuku*, 4.Baskı, İstanbul: Aristo Yayınları, s.618-620.

Başkanından, üniversite yöneticileri ve öğretim elemanları ile memurlar hakkında üniversite rektörlerinden alınacağına hükmedilmiştir. Bu değişiklik ile 3628 sayılı Kanun kapsamındaki suçların soruşturulmalarında ilgisine göre adli güvence sisteminden idari güvence sistemlerinden izin ve soruşturma sistemine geçilerek adalete ulaşma noktasında geriye doğru bir adım atıldığını görmekteyiz.

k. Adli Kolluk Görevlileri

Türkiye Cumhuriyeti'nde güvenlik ve adalet kamu hizmetlerinin yürütülmesinde üç kolluk türü vardır; bunlardan birincisi idari/önleyici kolluk, ikincisi siyasi kolluk, üçüncüsü ise adli kolluktur. 657 sayılı DMK'nın 36. maddesinde Emniyet Hizmetleri Sınıfı, Jandarma Hizmetleri Sınıfı ve Salih Güvenlik Hizmetleri Sınıfı düzenlenmektedir. Bu hizmet sınıflarına tabi personellerinin mülki görevleriyle ilgili işledikleri suçların soruşturulmaları 4483 sayılı kanuna tabidir.²⁴¹Kolluk personellerinin idare emri altında gerçekleştirdikleri faaliyetlerden dolayı kovuşturma ve soruşturma usulleri 4483 sayılı kanunda düzenlenmiştir²⁴². Ancak kolluk görevlileri adli kolluk vazifelerinde adli makamların emirleriyle hareket etmektedir ve bu personellerin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı kovuşturulmaları ve soruşturulmalarında genel hükümler uygulanır ve Cumhuriyet Savcılarının sorumluluğundadır Jandarma Hizmet Sınıfı ve Salih Güvenlik Hizmet Sınıfı 25/7/2016 tarihinde 668 sayılı KHK'nın 22. maddesi ile 657 sayılı DMK'ya eklenmiştir. Bu sebeple jandarma ve sahil güvenlik personelleri hakkındaki ceza soruşturması usulünde büyük değişiklikler yaşanmıştır. Jandarma hizmetleri sınıfına tabi personeller ile sahil güvenlik hizmetleri sınıfına tabi personellerin haklarındaki ceza kovuşturması usullerini ayrıca incelememizde fayda vardır.

²⁴¹Gökcan H.T &Artuç M. (2017), a.g.e., s.1026

²⁴²Akyılmaz, Sezginer &Kaya, a.g.e., s.590.

i. Jandarma Hizmetleri Sınıfına Tabi Personeller: Jandarma Teşkilatı üç kolluk türünden adli kolluk ve idari kolluk hizmetlerini yeri getirmektedir. Keza, Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 3. maddesinde genel kolluğun; kamu düzeninin korunmasını sağlayan, kanunlarda öngörülen görevleri yerine getiren ve silah kullanma yetkisine sahip Bakanlığa bağlı jandarma ile sahil güvenlik ve polisi ifade ettiği düzenlenmektedir.²⁴³

657 sayılı Kanun'un 36. maddesine 25.07.2016 tarih ve 688 sayılı KHK'nın 22. maddesiyle "Jandarma Hizmetleri Sınıfı" isimli memuriyet sınıfı eklenmiştir. 657 sayılı Kanun'un 36. maddenin ilgili başlığı altında Jandarma Hizmetleri sınıfının Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde görev yapan subay, astsubay ve uzman jandarma, çarşı ve mahalle bekçilerini kapsadığı düzenlenmektedir²⁴⁴.

Jandarma Genel Komutanlığı 2016 yılında 668 sayılı kanun hükmünde kararname ile 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 4. maddesinde yapılan değişiklik ile İçişleri Bakanlığına bağlanmıştır. Bu kanunun 7. maddesinde jandarmanın mülki, adli ve askeri görevleri bulunduğu ve bu görevlerin tanımlarına yer verilmiştir. 21.01.2017 kabul tarihli 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile askeri yargı yoluna son verilmeden önce jandarma personellerin askeri görevlerinden kaynaklanan bir suç işledikleri iddia edildiğinde haklarında askeri savcılıklarca soruşturma yapılmakta ve sanık jandarma personeli askeri ceza mahkemelerinde yargılanmaktaydı²⁴⁵. Adli görevlerinden kaynaklanan bir suç işledikleri iddia edildiğinde ise haklarında doğrudan Cumhuriyet savcılıklarınca soruşturma yapılmakta, mülki görevleri sebebiyle suç işledikleri iddia edildiğinde ise haklarında 4483 sayılı Kanun kapsamında adli Cumhuriyet

²⁴³ Şen, E. (2019), Polisin ve Jandarmanın Denetimi, <https://www.hukukihaber.net/polisin-ve-jandarmanin-denetimi-makale,6660.html>, e.t.09.04.2021

²⁴⁴ Salihoğlu, E. & Demirkol, S., a.g.e. s. 74.

²⁴⁵ Gökcan, H. T & Artuç, M. (2007). a.g.e., s. 75

savcılıklarınca soruşturma yapılmaktaydı. Jandarma personellerince bir suç işlendiği iddiası söz konusu olduğunda genellikle suçun askeri görev ile mi ilgili olduğu yoksa idari görev ile mi ilgili olduğu konusunda tereddütler ortaya çıkmaktaydı²⁴⁶. Uyuşmazlık Mahkemesi suçun askeri görevden mi yoksa mülki görevden mi kaynaklandığına ilişkin birçok karar ortaya koymuştur. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 2005/40 E.-2005/48 K.sayılı kararında, bulduğunu iddia ettiği para ve sair diğer eşyaları askeri üstüne teslim etmemek suretiyle görevi kötüye kullanan jandarma erinin bu fiilinin mülki görevden kaynaklandığından adliye mahkemelerince 4483 sayılı Kanun'a göre yargılanmasının gerektiğine hükmedilmiştir.²⁴⁷ Bir başka Uyuşmazlık Mahkemesi kararında 2006/ E.-2006/1 K.sayılı karar ile ihbar üzerine gidilen yerde takip edilen kişinin yaralanmasına sebep olma fiilin jandarma erinin mülki görevinden kaynaklandığı anlaşıldığından adliye mahkemelerince 4483 sayılı Kanun'a göre yargılama yapılacağına hükmedilmiştir.²⁴⁸

Mevcut düzende, 657 sayılı Kanun'un memur olarak düzenlediği jandarma hizmet sınıfına tabi personellerinin görev sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarının soruşturulmasının 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacağı aşikârdır. Ancak " jandarmanın hangi nitelikteki görevlerinden kaynaklanan suçlar 4483 sayılı Kanun'un kapsamındadır?" sorusuna cevap aramamız gerekmektedir. Açıkladığımız üzere jandarmanın mülki, adli ve askeri görevleri bulunmaktadır. Jandarma hizmet sınıfına tabi personellerin mülki görevlerinden kaynaklı suç işledikleri iddia edildiğinde 4483 sayılı Kanun'un uygulama alanı bulacağı tartışmazdır. Adli kolluk görevlerinden kaynaklanan suçların soruşturulmaları ise CMK'nın 161. maddesinin 5.fikrasında yer alan özel hüküm gereğince doğrudan Cumhuriyet Savcılarınca yapılacaktır²⁴⁹. Bu fıkra da Cumhuriyet savcılarının sözlü veya

²⁴⁶ Öztürk, B. & Erdem, M.R: (2006). *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara.

²⁴⁷UM, E: 2005/40 K:2005/48, Tarih 26.12.2005

²⁴⁸UM, E: 2006/1 K: 2006/1, 06.03.2006.

²⁴⁹ Öztürk, B. & Erdem, M.R., a.g.e., s. 94

yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk amir ve memurlarının haklarında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacağı düzenlenmektedir. Askeri görevlerden kaynaklanan suçların soruşturulmalarında ise askeri yargı yoluna son verildiği için günümüzde askeri savcılıklar devreye giremeyecektir. Askeri görevlere ilişkin suçlarda bu kişilerin haklarında 4483 sayılı Kanun'un uygulanıp uygulanmayacağı kanunlarda açık bir hüküm yer almamaktadır. Kanımızca 4483 sayılı Kanun'un sisteminde jandarmanın askeri görevlerinden kaynaklanan suçlarının mülki görevlerinden kaynaklanan suçlarından bir farkı bulunmamaktadır; askeri görevlerden kaynaklanan suçların soruşturulmasında 4483 sayılı Kanun uygulanmalıdır.

Jandarma Genel Komutanlığı'nda Jandarma Hizmet Sınıfı'na tabi olmamakla birlikte 657 sayılı DMK kapsamında çalışan memur ve diğer kamu görevlilerinin de başkaca istisnalar söz konusu olmadığı takdirde 4483 sayılı Kanun'un kapsamına dâhil olduklarını belirtmek isteriz. Örneğin Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nda bilgisayar işletmeni olarak çalışan bir memur 4483 sayılı Kanun'un kapsamına tabiyken, aynı kurumda avukat olarak çalışan bir kişi hakkında avukatlık görevinin icrası kapsamında bir suç işlediği iddia edildiğinde hakkında 4483 sayılı Kanun uygulanmayacaktır.

ii. Sahil Güvenlik Hizmet Sınıfına Tabi Personeller: Sahil Güvenlik Komutanlığı 2016 yılında 668 sayılı kanun hükmünde kararname ile 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 2. maddesinde yapılan değişiklik sonrasında İçişleri Bakanlığına bağlanmıştır. 657 sayılı Kanun 36. maddesine 25.07.2016 tarih ve 688 sayılı KHK'nın 25. maddesiyle " Sahil Güvenlik Hizmetleri Sınıfı" isimli memur sınıfı eklenmiştir. 657 sayılı Kanun'un 36. maddenin ilgili başlığı altında Sahil Güvenlik Hizmetleri Sınıfı'nın Sahil Güvenlik Komutanlığı bünyesinde görev yapan subay ve astsubayları kapsadığı düzenlenmektedir²⁵⁰.

²⁵⁰ Öztürk, B. & Erdem, M.R., a.g.e., s. 98.

Sahil Güvenlik Komutanlığı'nın subay ve astsubaylarının kolluk görevlileri olmaları sebebiyle bu personellerin idari kolluk ve adli kolluk görevleri bulunmaktadır. İdari kolluk görevlerini yerine getirirlerken işledikleri iddia edilen suçlarının soruşturulmaları, bu personellerinin 657 Sayılı Kanun'da memur sınıfı altında düzenlemeleri nedeniyle için 4483 sayılı Kanun'a göre yapılacaktır. Adli kolluk görevinin icrası kapsamında suç işlediklerinin iddia edilmesi halinde ise bu suçların soruşturulmaları Jandarma Hizmet Sınıfı personelleri için de açıkladığımız gibi CMK'nın 161. maddesi kapsamında doğrudan Cumhuriyet savcılarınca yapılacaktır.

2.3.2. Konu Yönünden Kapsam

4483 sayılı Kanun'un kapsamına görev sırasında işlenmiş ancak görevle ilgili olmayan suçlar alınmamış, sadece görev nedeniyle işlenen suçlar alınmıştır. Bu sayede 4483 sayılı kanunun uygulanacağı suçlar açısından kanunun kapsamı daraltılmıştır²⁵¹. Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen tüm suçlar kanunun kapsamına dâhil edilmemiş, sadece görevleri sebebiyle işlendiği iddia edilen suçlar soruşturmaya tabi tutulmuştur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 24. maddesinde, memurların görevleri esnasında görevleriyle ilgili olsun veya olmasın işledikleri suçların kovuşturulmasının ve soruşturulmasının özel hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir. 657 sayılı kanun ile 4483 sayılı kanun bu açıdan çelişmektedir. Ancak ilgili çelişki durumunda genel kanuna göre daha özel bir niteliği sahip bulunan 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanacaktır²⁵².

Ayrıca bir suçun 4483 sayılı Kanun'un kapsamına girmesi için suçun idari nitelikteki görevden kaynaklanmasının gerektiği de belirtilmiştir. Adli nitelikteki görev nedeniyle işlenen suçlar CMK'nın ilgili hükümleri çerçevesinde ele alınır²⁵³. Memurların görevleri

²⁵¹Aslan, M.Ü. & Emektar, F. (2017),*Memur Suçları Soruşturma Usulleri*, 5. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, s. 247.

²⁵²Aslan, O.E. a.g.m., s. 68.

²⁵³ Pınar, İ., a.g.e., s. 295.

dışında işledikleri şahsi suçlar ise TCK ve CMK kapsamındaki hükümler doğrultusunda soruşturulur²⁵⁴.

2.3.2.1. Görev Sebebiyle İşlenen Suç Kavramı ve İşlenebilecek Suçlar

4483 sayılı Kanun'un memurlara ve diğer kamu görevlilerine uygulanabilmesi için suçun görev sebebiyle işlenmesinin gerektiği daha önce belirtilmişti. Görev süresinde görev sebebiyle işlendiği iddia edilen suçlar dışındaki suçların soruşturmaları genel hükümlere tabi olmaktadır²⁵⁵. Bir suçun görev sebebiyle işlenen bir suç olarak nitelendirilebilmesi için suç, kamu görevinden doğmalı, görevle bağlantılı veya görevden yararlanılarak işlenebilmelidir. Başka bir ifadeyle görev sebebiyle işlenen suç, gerçekleştirilen görevle bağlantılı olan bir görevi gerçekleştirilmeme veya geç gerçekleştirme veya görev yetkisinin kötüye kullanılması sonucunda ortaya çıkan suçtur²⁵⁶. 4483 sayılı kanun kapsamında bulunan görev suçları şu şekilde sıralanabilir.

- i. Haksız arama
- ii. Dilekçe hakkının engellenmesi
- iii. İrtikap
- iv. Resmi belgede sahtecilik
- v. Zimmet
- vi. Rüşvet
- vii. Görevi kötüye kullanma
- viii. Göreve ilişkin sırrın açıklanması
- ix. Kamu görevlisinin ticareti
- x. Kamu görevinin terk edilmesi veya görevin gerçekleştirilmemesi

²⁵⁴ Yayla, K. (2011), Türkiye'de Memurun Yargılanması ve 4483 sayılı Kanun, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 55.

²⁵⁵ Başköy, S. (2006), a.g.e., s. 45.

²⁵⁶ Gökcan, H.T. & Artuç, M. (2017), a.g.e., s. 536.

- xi. Kişi malları üzerindeki usulsüz tasarruf
- xii. Seferberlikle ilgili görevin ihmali

Ancak rüşvet, zimmet ve irtikâp suçlarının soruşturulması 3628 sayılı kanun hükümlerine göre yapılması gerektiğinden bu suçlardan dolayı soruşturulacak kamu görevlilerinin haklarında 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Görevden doğan suçlarda suçun işlendiği yerin ve suçun işlendiği zamanın bir önemi yoktur²⁵⁷.

2.3.2.2. Görev Sırasında İşlenen Suç Kavramı

Kamu görevinin yerine getirilmesi esnasında işlenmiş suçlar, kamu görevlisinin görevini yerine getirirken işlediği ancak kamu göreviyle ilgisi olmayan şahsi suçlardır. Görev sırasında işlenen tehdit, hakaret, kasten yaralama gibi suçları örnek gösterebiliriz. Bu suçların kamu görevlisinin göreviyle alakası bulunmamaktadır. Bu kapsamdaki suçlarda kamu göreviyle suç arasında bağ aranmaz ve bu kapsamdaki suçlar niteliği itibarıyla kişisel suçlara daha yakındır²⁵⁸. Soruşturulmaları ve kovuşturulmaları genel muhakeme kurallarıyla yapılmaktadır.

2.3.2.3. 4483 Sayılı Kanun'un Suçun Konusuna Göre İstisnaları

4483 sayılı Kanun'un suçun konusuna göre istisnaları bölümünde, görev sebebiyle işlenen bazı suçların 4483 sayılı Kanun'un yerine genel soruşturma usulleri veya özel kanunlarda belirtilen soruşturma usulleriyle soruşturulmalarına ilişkin bilgiler, 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesi çerçevesinde ele alınacaktır.

a. 4483 Sayılı Kanun'da Belirtilmiş Olan İstisnalar

4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ilgili kanunun hangi durumlarda bu kanunda düzenlenen soruşturma ve kovuşturma hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Kanunda belirtilen istisnaları şu şekilde sıralayabiliriz;

²⁵⁷ Pınar, İ(2003), a.g.e., s. 295.

²⁵⁸ Özek, Ç, (1960), Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, *ÜHFM*, C.XXVI, S.1-4, 1960, s.34-85.

Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hükümlerinin Uygulanması Gerekenler

CMK'nın 2. maddesinin (j) bendinde suçüstü hali tanımlanmaktadır. Buna göre suçüstü hali: İşlenmekte olan suç, Henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören veya başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği suç, fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya veya delille yakalanan kimsenin işlediği suç ifade etmektedir²⁵⁹.

Suçüstü halinin söz konusu olduğu suç eğer ağır ceza mahkemelerinin görev alanına giriyorsa yakalanan kamu görevlisi hakkında ceza soruşturması CMK kapsamında genel hükümlere göre yapılacaktır.

Disiplin Hükümlerinin Uygulandığı Haller

Disiplin suçları idari nitelikteki suçlar olup idare hukukunun alanına girmektedir. Disiplin hukuku kamu görevlisinin bağlı bulunduğu ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Kamu kurumunun iç düzeninin sağlanması ile ilgilidir. Kamu görevlileri hakkındaki disiplin hükümleri genel olarak DMK'nın 124 ila 140. maddeler arasında düzenlenmektedir. Bu nedenlerle disiplin suçları söz konusu olduğunda 4483 sayılı Kanun uygulama alanı bulmaz.

765 Sayılı TCK'nın 243. ve 245. Maddeleri Kapsamındaki Suçlar

765 sayılı TCK 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla tüm ek değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. 765 sayılı TCK'nın yerine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kabul edilmiştir. 765 sayılı TCK'nın 243.ve 245. maddelerinde düzenlenen suçlar 5237 sayılı TCK'nın 94.ve 95. maddelerinde düzenlenen "işkence" ve "neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence" suçlarına denk gelmektedir. Bu suçlarda soruşturma izin alınmaksızın Cumhuriyet Savcılarınca doğrudan genel hükümlere göre yürütülecektir²⁶⁰.

²⁵⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu, 17/12/2004, Resmi Gazete (Sayı : 25673), Tertip: 5 Cilt: 44, md.2, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

²⁶⁰ Türk Ceza Kanununun Yürürlükten Kaldırılmış Hükümleri, 13/3/1926, Resmi Gazete (Sayı: 320), Tertip: 3 Cilt: 7 Sayfa: 519, md 243-245, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf>

CMUK'un 154.Maddesi Kapsamındaki Suçlar

1412 sayılı CMUK 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesiyle mülga olmuştur. CMUK'un 154. maddesinde gösterilen suçlar yeni kanunda CMK'nın 161. maddesinde düzenlenmektedir.

CMK 161. maddesinin 5.fıkrasında "*Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır*" hükmü yer almaktadır²⁶¹.

Adı geçen madde gereğince vali, kaymakam ve en üst dereceli kolluk amirleri dışında kalan kamu görevlilerinin CMK'nın 161. maddesinde düzenlenen suçları işledikleri iddia edildiğinde ceza soruşturması Cumhuriyet Savcılarınca genel hükümlere göre yürütülecektir.

b. Özel Kanunlarda Belirtilmiş Olan İstisnalar

İcra ve İflas Kanunu'nun 357. Maddesinde Düzenlenen Suç:

İcra ve İflas Kanunu'nun 357. maddesinde icra daireleri tarafından yazılan yazıların gereğini zamanında yerine getirmeyenler hakkında soruşturmanın 4483 sayılı Kanun hükümleri

²⁶¹ Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 20/4/1929, Resmi Gazete (Sayı : 1172), Tertip : 3 Cilt : 10 Sayfa : 312, md. 161, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.1412.pdf>

yerine genel hükümler çerçevesinde ve re'sen Cumhuriyet Savcısı tarafından gerçekleştirileceği düzenlenmektedir²⁶².

Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar:

5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1. maddesinde Atatürk'ün hatıralarına hakaret edenlerin, Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve Atatürk'ün kabrine zarar verenlerin cezalandırılacağı belirtilmiştir. İlgili kanunda suç işleyen kişilerin Cumhuriyet Savcılıkları tarafından herhangi bir kurum tarafından şikâyet ve ihbara gerek duyulmadan re'sen takip edileceği düzenlenmektedir²⁶³. İlgili kişi kamu görevlisi olsa dahi 5816 sayılı Kanun kapsamındaki suçlarda 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

Seçim Suçları:

298 sayılı kanunda seçimler ve seçmen kütükleri ile ilgili olan suç teşkil eden durumlar belirlenmiştir. İlgili kanunun 174. Maddesinde kanunda belirtilen suçları işleyen kişilerin memur olmaları durumunda genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir²⁶⁴.

Cumhuriyet Savcısı veya Mahkemece İstenen Bilgiyi Vermeme Suçu:

CMK'nın 332. maddesinde Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenen bilgilere kanunda belirtilen sürelerde cevap verilmemesinin suç olduğu ve TCK'nin 257. maddesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir. Bu durumda ilgili kişiler hakkında doğrudan soruşturma yapılabilir²⁶⁵.

²⁶² İcra Ve İflas Kanunu, 19/6/1932, Resmi Gazete (Sayı: 2128)Tertip : 3 Cilt : 13 Sayfa : 426, md. 357, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2004.pdf>

²⁶³ Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun, 31/7/1951, Resmi Gazete (Sayı: 7872), Tertip : 3 Cilt : 32 Sayfa : 1842, md.1., https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.5816.pdf?utm_campaign=DonanimHaber&utm_medium=referral&utm_source=DonanimHaber

²⁶⁴ Seçimlerin Temel Hükümleri Ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 2/5/1961, Resmi Gazete (Sayı: 10796), Tertip : 4 Cilt : 1 Sayfa : 2553, md. 174, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.298.pdf>

²⁶⁵ Ceza Muhakemesi Kanunu, 17/12/2000, Resmi Gazete (Sayı : 25673), Tertip: 5 Cilt: 44, md. 332, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf>

Çocuk Koruma Kanunu’ndan Doğan Görevlerle İlgili Suçlar:

5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun 44. maddesinde ilgili kanun kapsamındaki görevlerde 4483 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça düzenlenmektedir²⁶⁶.

Hâkim ve Savcılar Usulsüz Arama, Yakalama ve Sorgulama Fiilleri ve Hâkim ve Savcılar Kötü Niyetle Şikâyet Fiilleri:

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunun 88. maddesinde ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hâlleri dışındaki suç işlediği ileri sürülen hâkim ve savcıların yakalanmayacakları, aranmayacakları ve sorguya çekilemeyecekleri belirtilmiştir. Bu hükümlere aykırı davranan kolluk kuvveti memurlarının haklarında Cumhuriyet savcılığı tarafından doğrudan soruşturma ve kovuşturma yapılacağı düzenlenmektedir²⁶⁷.

3628 Sayılı Kanunda Düzenlenen Suçlar İçin Geçerli Özel Soruşturma Usulü:

3628 sayılı kanun soruşturma izni alma şartını ortadan kaldırmıştır. Cumhuriyet savcısı idareden soruşturma izni almadan doğrudan soruşturmaya başlayabilecektir, idareye sadece bilgilendirmede bulunacaktır. Kanunda rüşvet ve yolsuzluklarla ilgili mücadele edilmesi amaçlanmıştır. Kanunun 17. maddesinde rüşvet, zimmet, irtikâp, görev sırasında veya görev sebebiyle işlenen kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açıklama, açıklanmasına sebebiyet verme suçları ile bu suçlara iştirak edenler ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu’nda işlenen suçlarda 4483 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir²⁶⁸.

²⁶⁶ Çocuk Koruma Kanunu, 15/7/2005, Resmi Gazete (sayı: 25876) Tertip : 5 Cilt : 44, md. 44, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5395.pdf>

²⁶⁷ Yar. 4. Ceza Dairesi, E: 2011/1570, K: 2011/5593, 25.04.2011

²⁶⁸ Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, 4.5.1990, Resmi Gazete (Sayı : 20508): Tertip: 5 Cilt: 29, md. 17, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3628.pdf>

Müfettiş ve Muhakkikin İhbar Görevini Yapmamasına İlişkin Suç:

3628 sayılı Kanunu'nun 18. maddesinin 4.fikrasında, 17. maddesinde yazılı suçlardan dolayı delil veya emare elde eden müfettiş ve muhakikler durumu yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına ihbar ve evrakı tevdi etmedikleri takdirde bunlar hakkında da yapılacak takibattan dolayı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat Hükümleri uygulanmayacağı düzenlenmektedir²⁶⁹.

Ceza Muhakemesi Kanunu İle Getirilen İstisnalar

5271 sayılı CMK'nın 161. maddesine göre vali ve kaymakam dışındaki görevlilerin, adli görevlerini ihmal veya kötüye kullanma fiilleri, CMK 250. maddesine göre TCK da yer alan örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu madde ticaret suçları ve haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla örgüt faaliyetlerinde tehditle işlenen suçlar, Devletin birliğini ve bütünlüğünü bozma, düşmanla işbirliği yapma, devlete karşı savaşa tahrik etme, yabancı devlet aleyhine asker toplama, düşman devlete maddi ve mali yardım, anayasa ihlali, cumhurbaşkanına suikast, yasama organına karşı işlenen suç, hükümet aleyhine isyan, silahlı örgüt kurma, kurulmuş örgüte silah sağlama, komutanlıkların gasp edilmesi, savaş zamanında yükümlülöklere uymama, devlet güvenliğine ilişkin belgeleri tahrip etme, casusluk, devlet sırlarını açıklama gibi suçlar ayrımcı istisna kapsamındadır²⁷⁰.

2.4. 4483 SAYILI KANUN'UN 1913 TARİHLİ MEMURİN MUHAKEMATİ HAKKINDA KANUNU MUVAKKAT İLE KARŞILAŞTIRMASI

2.4.1. Yargılama Sistemi Açısından Karşılaştırılması

Kamu görevlilerinin sorumluluğu açısından adli güvence sistemi ve yönetsel güvence sistemi olmak üzere iki üst sistem olduğunu ve bu sistemlerin detaylarını çalışmamızın ilk bölümünde anlatmıştık. Yönetsel güvence sisteminde kamu görevlilerinin yargılanması

²⁶⁹ Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, md. 18/4

²⁷⁰ Özensoy, T. R. (2008); Kamu Görevlileri İle İlgili Hukuki İşlemler, Ekin Yayın Pazarlama, Ankara, s. 68

sürecinde idari yargılama sistemi, soruşturma sistemi ve izin sistemi olmak üzere üç ayrı sistem vardır ²⁷¹. İdari yargılama sisteminde memurların yargılanması tümüyle idare tarafından gerçekleştirilmektedir. Soruşturma sisteminde yargılama süreci iki kısma ayrılmaktadır. Soruşturma idare yaparken sonraki süreç mahkemelerin yargılama yetkisindedir. Memurin Muhakematı Kanunu Muvakkat soruşturma sistemini benimsemiştir. İzin sisteminde, soruşturmanın adli makamlar tarafından yürütülmesi idari mercilerin iznine tabi tutulmaktadır.

1982 Anayasası'nın 129. maddesinde kamu görevlilerinin yargılanmalarında izin sistemi öngörülmüştür²⁷². Ayrıca Memur ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkındaki Kanun'un 1. maddesinde memurların yargılanmasında izin sisteminin benimsendiği görülmektedir.

2.4.2. Kanunların Kişi ve Konu Yönünden Kapsamları Açısından Karşılaştırılması

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un 1. maddesinde sistemin uygulanabilmesi için suçu işlediği iddia edilen kişinin memur olması ve suçun memurun görevinden dolayı veya görevi sırasında doğmuş olması şartı bulunmaktadır

4483 sayılı yasanın birinci maddesinde MMHK'ya benzerlik göstererek iki şartın aranması benimsenmiştir. Ancak kanunun kişi bakımından kapsamı suçu işleyen memur olmasının yanı sıra diğer kamu görevlilerinden biri olması şeklinde genişletilmiştir. Memurun ve diğer kamu görevlisinin görevi nedeniyle işlediği suç olması gerektiği ifade edilmiştir.

MMHK'nın kapsamına girecek olan memurların belirlenmesinde belirsizlikler bulunmaktaydı. Bazı durumlarda memur olmamalarına rağmen özel kanunlar nedeniyle kamu gücünü kullanan bazı görevlilerde (belediye başkanları vb.) kanun kapsamına dâhil

²⁷¹ Kunter, a.g.e., s. 59-60

²⁷² Pınar, İ. (2000), Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Seçkin Yayıncılık, Ankara., s.184

edilmiştir. Bunun yanı sıra memur oldukları halde bazı memurlarda (adli görev yapanlar gibi) kanun kapsamına alınmamıştır²⁷³. MMHK dışında tutulan istisnai kişiler ve durumlar ise şu şekilde sıralanabilir. Anayasa mahkemesi başkanı ve üyeleri, Yargıtay başkanı, vekilleri ve daire başkanları, adli görevli memurlar, üniversite personelleri, Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı memurlar, sıkıyönetim kapsamındaki suçlar örnek olarak verilebilir.²⁷⁴ 4483 sayılı Kanun ile yasanın kapsamı memurların yanı sıra diğer kamu görevlileri ifadesi eklenerek genişletilmiştir. Ayrıca kanun gerekçesinde memur kavramının tanımı verilerek MMHK’da karşılaşılan tanımdan kaynaklanan karışıklıkların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Memur kavramının tanımının yapılması ile, devlet memurları ve kamu görevlileri dışındaki kişiler kanun kapsamına alınmayarak yasanın uygulama alanı daraltılmıştır²⁷⁵.

4483 sayılı Kanun’un istisnası olan kişiler ve suçlar kanunun 2. maddesinde belirtilmiştir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri, disiplin hükümleri, kanun kapsamı dışında bırakılırken, belediye başkanları, üyeleri, muhtarlar yasaya tabi tutulmuştur.

2.4.3. Soruşturmayla Yetkili Makamlar Açısından Karşılaştırılması

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun’a göre memurlar hakkında öncelikle hazırlık soruşturması yapılarak yargılama sürecine geçilip geçilmeyeceğine idare tarafından karar verilirdi²⁷⁶. 4483 sayılı Kanun ile artık hazırlık soruşturması cumhuriyet savcılarının kanunda belirtilen kişilerin izni ile gerçekleştirmektedir.

MMHK’nın 2. maddesinde soruşturmaya yetkili makamlar merkez memurları ile il memurları olarak ikiye ayrılmıştır. Soruşturma emrinin ise memurun bağlı bulunduğu idare

²⁷³ Yayla, Y. (1985), Memurların Yargılanması. *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (IHID)*, Vakur Versan'a Armağan Özel Sayısı, 6(1.3), s. 260-276.

²⁷⁴ ²⁷⁴ Kozan, M. (1999). Memurin Muhakematı Hakkında Kanun üzerine Düşünceler, *Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi*, 4(39), s. 18-21.

²⁷⁵ Livanelioğlu, Ö. A. (2000), Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Eleştirisi, *Ankara Barosu Dergisi*, 57(2000/2), s. 33-43.

²⁷⁶ Eren, A. (2000), Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat İle Onu Yürürlükten Kaldıran Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un Karşılaştırılması, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 55(03), s. 47.

amiri (vali, kaymakam, kurum amiri vb.) tarafından verilmesi öngörülmüştür²⁷⁷. 4483 sayılı yasanın 3. maddesinde izin vermeye yetkili merciler şu şekilde sıralanmıştır;

- i. İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam,
- ii. İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kaymakamlar hakkında vali,
- iii. Bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi,
- iv. Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlar ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri,
- v. (b) ve (c) bentlerindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan,
- vi. Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,
- vii. Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı hakkında Cumhurbaşkanı,
- viii. Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı,

²⁷⁷ Selçuk, S. (1997). *Memur Yargılaması Hakkında*, İstanbul: TÜSIAD Yayınları. No. T/97 . 209.

- ix. İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında bulundukları ilin valisi,
- x. Köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, merkez ilçede vali.

4483 sayılı Kanun ile soruşturma izni verme yetkisi idari makamlara bırakılmıştır. İdari merci deyimi kapsamındaki son soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili kurullar kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır. 4483 sayılı Kanun ile ön inceleme yaptıracak ve soruşturma izni verecek merci teke indirilmiştir²⁷⁸. Kurulların kapsam dışını bırakılarak, izin verme yetkisinin tek bir kişiye veya kişilere verilmesi demokratik bir uygulama olarak görülmemektedir. Büyükşehir, il ve ilçe belediye başkanları ile meclis üyeleri için soruşturma izninin verilmesi yetkisinin İçişleri Bakanlığı'na verilmesi merkezileşmeden ziyade yerelleşme yönünde bir karar olduğu düşünülmektedir²⁷⁹. Bu karar ile merkezi idare tarafından atanmış olan valilerin, seçilmiş kişiler üzerindeki baskısı ve yetkileri azaltılmış, soruşturulma açısından ise eşit konuma getirilmiştir.

2.4.4. Soruşturmanın Yürütülmesi Açısından Karşılaştırılması

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'a göre soruşturmanın yetkili makamlar tarafından yapılması veya soruşturma yapmaya yetkili olan kişiler tarafından yapılması gerekmektedir. Soruşturma yapmaya yetkili kişiler CMUK'a göre tanık çağırıp dinleyebilir, izhar celbi çıkarabilir, sanığı sorguya çekebilir, bilirkişi atayabilir, keşif yapabilir, zapt kararı verebilir ve arama yapabilir.

²⁷⁸ Sayın, D. (2000), Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa, *Çağdaş Yerel Yönelimler*, TODAİE, 9(I): s. 96-109.

²⁷⁹ Aslan, O. E. (2000), Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa üzerine Düşünceler, *Amme İdare Dergisi*, 33(i), s. 59-77.

4483 sayılı Kanun'da soruşturma yetkisi idarenin görev alanından çıkarılarak soruşturma yetkisi Cumhuriyet Savcılarına soruşturma yapmadan önce idareden izin almaları şartıyla devredilmiştir. Kanunun 5. maddesi ile idarenin soruşturma yetkisi elinden alınarak idareye ön inceleme yetkisinin verildiği görülmektedir²⁸⁰. Cumhuriyet savcılar 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre yasa kapsamına giren suçlara ilişkin ihbar ve şikâyet söz konusu olduğu durumlarda kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit ederek, ilgili makama dosyanın bir nüshasını göndererek izin istemelidirler. İdarenin gerçekleştireceği ön inceleme süreci yetkili merci tarafından yapılabildiği gibi yetkili merciinin görevlendireceği kişiler tarafından da gerçekleştirilebilir (md.5/2). Ön inceleme sonucunda soruşturmaya izin verme veya vermeme kararı, takipsizlik kararı hükmünde değildir. İzin verme veya vermeme kararı soruşturulacak kamu görevlisi ile ilgili soruşturma sürecinin ön şartını oluşturan idari işlem niteliğindedir.

MMHK'da soruşturma yetkisi idarenin elinde olduğundan prosedürlerin çokluğu nedeniyle soruşturma süreci gecikmekteydi, hatta dava zamanaşımı süreleri dolmaktaydı. Soruşturma süreci yetkili mercilerin soruşturmaya karar vermeleriyle başlayıp, soruşturacak kişilerin görevlendirmeleri, soruşturmanın gerçekleştirilmesi ve yetkili mercilerin karar vermeleri aşamalarından oluşmaktaydı. Bu süreç 4483 sayılı Kanun ile kaldırılarak yerine ön inceleme yöntemi getirilmiş ve tek kişi izin vermeye yetkili kılınarak soruşturma sürecinin gecikmesinin önüne geçilmiştir.

2.4.5. Soruşturmanın Sonuçlandırılması Açısından Karşılaştırılması

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'a göre gerçekleştirilen soruşturma neticelendiğinde soruşturma işlemlerinin tamamının açıklandığı bir rapor niteliğinde fezleke düzenlenmektedir. Fezleke ile soruşturma sonucunda memurun durumu hakkında verilen

²⁸⁰ Sayın, D. (2000), a.g.e., s. 101

kararı içeren görüş bildirilmektedir. Sonrasında hazırlanan fezleke Memurin Muhakematı Komisyonları'na gönderilerek komisyon tarafından karar görüşünün değerlendirilmesi ve sonuçlandırılması süreci gerçekleştirilirdi. Memurun Muhakematı Komisyonları, il idare kurulları, Bakanlık muhakemat komisyonları ve Danıştay ikinci dairesi olarak üç grupta toplanmaktadır. Komisyonlar memur hakkında lüzum-u muhakeme ve meni muhakeme kararı verebilmekteydi.

4483 sayılı Kanun ile ön inceleme yapmaya yetkili merciinin süreci nasıl sürdürüleceği açıklanmıştır. Yasaya göre, ön inceleme yapmak için görevlendirilen kişiler bakanlık müfettişlerinin ve görevlendirmeyi gerçekleştiren merciinin tüm yetkilerine sahiptir. Ön incelemeciler süreç sonucunda rapor düzenleyerek raporu izin vermeye yetkili mercilere iletilirler. Yetkili merci teslim aldığı ön inceleme raporuna göre gerekçe göstererek soruşturma izni verilip verilmeyeceğine karar vermektedir. Soruşturma sırasında suçun 4483 sayılı Kanun kapsamına giren suçtan farklı bir suç şeklinde nitelendirilmesi veya başkaca suçlar işlendiğinin ortaya çıkması durumunda yeniden izin alınması gerekmektedir. Ancak suçun hukuki niteliği değişmesi durumunda tekrar izin alınması gerek bulunmamaktadır.

2.4.6. Kararlara İtiraz Açısından Karşılaştırılması

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu'nda idari kurullar tarafından verilen kararlara 5 gün içerisinde itiraz edilebileceği düzenlenmekteydi. 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre memur hakkında soruşturma izni verilmesi kararına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi itiraz edebilir. Soruşturma izni verilmemesine kararına ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetle bulunan kişi itiraz edebilir. İzin vermeye yetkili mercilerce verilmiş bulunan işleme koymama kararına ise şikâyetle bulunan kişi itiraz yoluna gidebilir. İtiraza, 3. maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde belirtilenler için Danıştay 2. Dairesi bakmaktadır. Diğer kişiler için yetkili

merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakmaktadır. İlgili makamlara ulaştırılan itirazlar, ivedilikle incelenerek en fazla üç ay içerisinde karara bağlanır ve söz konusu kararlar kesindir (Md. 9/3)²⁸¹.

2.5. KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖZELYARGILAMA USULLERİNE TABİ TUTULMALARI HAKKINDAKİ GÖRÜŞLER

2.5.1. Doktrindeki Görüşler

2.5.1.1. Lehteki Görüşler

Kamu görevlilerin özel soruşturma usullerine tabi tutulmaları lehinde görüş sahipleri çoğunlukla mülki idare amirleri ve daha önce idarede görev alan kişilerden oluşmaktadır²⁸².

Konuya ilişkin görüşler ise şu şekilde sıralanabilir²⁸³.

Kamu görevlilerin görevlerini herhangi bir baskı altında kalmadan yapabilmeleri için, idarenin yargı organları tarafından etkilenmemeleri gerekmektedir. Kamu görevlilerinin aslı olmayan bir şikâyet üzerine adli makamlar tarafından soruşturulması bu bağımsızlığı olumsuz etkiler²⁸⁴.

İdari ve adli makamlarının birbirinden bağımsız olarak hareket ettikleri kabul edilmektedir. Bu durum güçler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işlemiş oldukları suçlardan dolayı ayrı bir usulü tabi tutulmaları bu ilkeyle bağdaşmaktadır²⁸⁵. Bu sebeple idari ve adli makamların birbirlerini etkileyecekleri bir sistem inşa edilmemelidir. Her ne kadar adli hâkimin görevi sırasında etki ve baskı altında kalmaması

²⁸¹Sayın,(2000), a.g.e., s. 107

²⁸² Dilek, M. (1998), Memurin Muhakemat Yasası Tamam mı Devam mı?, *İdarecinin Sesi*, 21(71), s.27.

²⁸³ Tosun, Ö. (1984). Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları (II), *Yargıtay Dergisi*, 10(1-2), s.9-32.

²⁸⁴ Erdoğan, A. (1963),Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar, *İdare Dergisi*, S.281, s.61.

²⁸⁵ Okan, H. (1978), Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Anayasa Karşısındaki Durumu, *Adalet Dergisi*, 5(6), s.500

gerekiyor ise kamu görevlisinin de görevini sırasında etki ve baskı altında kalmaması gerekmektedir²⁸⁶.

Kendini güvende hissetmeyen, korunmadığını düşünen kamu görevlisinin görevini yerine getirirken kararsız, endişeli ve inisiyatif almayan bir yapıya bürünmesine neden olacaktır. Bu durumun sonunda kamu görevlisinin performansı olumsuz yönde etkileneceğinden kamu zararı oluşmasına da neden olacaktır. Bu doğrultuda idare tarafından gerçekleştirilecek ön inceleme uygulamasının, kamu çalışanlarını ayrıcalıklı sınıf olarak nitelendirmekten ziyade idarenin saygınlığını ve kamu yararını arttırmayı amaçlamaktadır²⁸⁷.

Kamu görevlilerinin soruşturulmasının özel usullere tabi olması gerektiğini düşünenlerin ortaya attıkları tezlerden bir diğeri de kamu görevlilerinin suçlarının tespit edilmesinin özel bilgi, beceri, tecrübeler ve uzmanlığa sahip kişiler tarafından gerçekleştirilebileceğidir²⁸⁸. Kamu görevlisinin eyleminin suç niteliği taşıyıp taşımadığı birçok kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgeler çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu konudaki en tecrübeli kişiler ise aynı faaliyet alanında görev yapan yöneticilerdir. Bu sebeple kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili fiillerinden ötürü yargı önüne çıkarılmadan önce sürecin idare tarafından ön soruşturma kapsamında değerlendirilmesi yerinde bir uygulamadır²⁸⁹.

Kamu görevlerini yerine getiren kişilerin görevlerini yerine getirirken üstlendikleri kamusal sorumluluklar nedeniyle herhangi bir sorumluluğu bulunmayan kişilerle eşit şekilde yargılanmaları eşitsizliğe ve adaletsizliğe neden olacaktır. Bu sebeple kamu görevlilerinin yargılanmalarında özel soruşturma usullerinin geliştirilmesi gerekmektedir. Kamu

²⁸⁶ Özek, Ç., a.g.m, s.78.

²⁸⁷ Aral, K. (1948), Memurların Vazifelerinden Doğan Suçlarından Dolayı Kovuşturma ve Yargılanmaları, *İdare Dergisi*, 194, s.106.

²⁸⁸ Selçuk, S. (1998), *Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Değerlendirilmesi*, Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, No:716, İstanbul, s.303.

²⁸⁹ Timur, T. (1971), *Memurların Yargılanmaları Usulü*, Ankara: İçişleri Bakanlığı Tetkik Kurulu Yayınları, 1971, s.16.

görevlilerinin işlediği suçlar sonucunda karşılaştıkları cezalar sıradan kişilerin işlediği suçlar sonucunda karşılaştıkları cezalardan ağır olduğundan dolayı, sorgulama ve konuşturma sürecinin de farklı olması gerekmektedir.

2.5.1.2. Aleyhteki Görüşler

Kamu görevlilerinin özel soruşturma usullerine tabi olmamaları yönündeki görüşlerin temeli yargılama birliği prensibinden ayrılmanın doğru olmadığına dayanmaktadır. 14 Mayıs 1996 tarihinde gerçekleştirilen kamuoyu araştırmasında katılımcıların %52'si MMHK ve diğer özel soruşturma ve yargılama usullerinin kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir. Bu düşünceye katılan memurların oranı %45 iken, işçilerde %63, öğrencilerde %62, serbest meslek mensuplarında ise %60'dır²⁹⁰.

Konuyla ilgili aleyhteki görüşleri şu şekilde sıralayabiliriz;

Yargılama birliği prensibinden ancak zorunlu durumlarda ayrılmak gerekmektedir. Bu duruma istisna olarak gösterilen hâkimler için tanınmış özel hükümler, yargı birliğini bozacak nitelikte değildir. Hâkimler için tanınmış özel hükümlerde hâkimlerin değil adalet sisteminin korunması amaçlanmaktadır²⁹¹.

Kamu görevlilerinin soruşturulmasında özel usul ve esasların benimsenmesi modern devletlerin çoğunda bulunmamaktadır. Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'daki ilk değişiklik olan 1609 sayılı kanun ile memurların işledikleri ağır suçların MMHK kapsamından çıkarılarak Cumhuriyet Savcılarına verilmesi olmuştur. Daha sonraki dönemlerde çıkarılan CMUK, İcra ve İflas Kanunu ve Basın Kanunu gibi kanunlarla MMHK'nın kapsamı daraltılmaya devam etmiştir²⁹². MMHK kapsamının daraltılmasına 4483 sayılı kanun ile devam edilmiştir.

²⁹⁰ Öztürk, B. (1997), Memurin Muhakematı Hakkında Kanun ve İnsan Hakları, Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri, *İzmir Barosu Dergisi*, 62(1), s.80.

²⁹¹ Özek Ç., s.85.

²⁹² Selçuk S.(1998),a.g.m , s.307.

Kamu görevlilerinin soruşturulmasında özel usullerin uygulanması kamu suçlarının önlenmesini olumsuz yönde etkilemektedir. Suçların önlenmesi açısından devlet otoritelerinin görünür olması önem arz etmektedir. İşlenen bazı suçların devletin yargı organları tarafından değil idari makamlar tarafından soruşturulması veya değerlendirilmesi devletin yargı gücünü zayıflatacaktır.

Kamu görevlilerinin soruşturulmasında özel usullerin uygulanması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesindeki dürüst yargılanma hakkına aykırıdır²⁹³. Hukuk eğitimi almamış kişiler tarafından suçların soruşturulması sebebiyle kamu görevlilerinin dürüst yargılanma hakkının ihlali yüksek ihtimal taşımaktadır. Bir suç konusunda şüpheli durumda olan kişilerin yargı birliği içerisinde, tarafsız ve bağımsız adli makamlar tarafından soruşturulmaları gerekmektedir. Tarafsız olacağı konusunda kesinlik barındırmayan idari makamların soruşturma yapması doğru değildir²⁹⁴.

Yüksek rütbelere sahip kamu görevlilerinin soruşturulması sürecinde genellikle birbirleri tanıyan kişiler görevli olmaktadır. Bu durum sosyal ilişkilerde anormalliklere neden olmakla birlikte, adil bir yargılama sürecine engel olmaktadır²⁹⁵.

2.5.2. Yüksek Yargının Tutumu

2.5.2.1. Anayasa Mahkemesi

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu'nun anayasa aykırı olduğu konusunda geliştirilen eleştirilerin çoğunda eleştiriler kanunun şekli yönünde ve eşitlik ilkesini zedelediği yönünde ve idarenin yargı yetkisi kullandığı yönünde olmuştur.

Anayasa mahkemesinin 1967 yılında verdiği bir kararda²⁹⁶, *“MMHK ile getirilen kovuşturma yönteminin kamu görevlilerine görevleri sürecinde gerçekleştirdikleri*

²⁹³ Schröder, F. C. &Yenisay, F. (1997), Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial), İstanbul, s.13,14.

²⁹⁴ Zafer,H.(2000), a.g.e. s.231.

²⁹⁵ Zengin, R., a.g.t., s. 45

²⁹⁶ AYM E: 1967/14 K: 1967/36, 14.11.1967

faaliyetler konusunda bir tür güvence sağladığını belirtmiştir. MMHK kanunu kamu menfaatlerinin arttırılması amacıyla geliştirilmiştir. Kamu görevlilerinin işledikleri/yargılandıkları suçlardan dolayı doğrudan adli yargı makamlarına sevk edilmeleri uzun vadede kamu zararına neden olacaktır. Bu sebeple kamu memurlarının öncelikle idari makamlar tarafından kovuşturma değer bir durum olup olmadığının değerlendirilmesi kamu menfaatleri açısından önem arz etmektedir” şeklinde ifade edilerek kanunun anayasa aykırı olmadığı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1968 yılında verdiği başka bir kararda ise ilk soruşturmanın hâkimler tarafından yapılması gerektiği konusunda Anayasa'da herhangi bir hüküm bulunmadığına, bu sebeple kamu görevlilerinin işledikleri suçlardan dolayı soruşturulmaları sürecinde hâkim olmayan kişiler tarafından sürdürülmesinin Anayasa'ya aykırılık teşkil etmediğine hükmedilmiştir.²⁹⁷

Anayasa Mahkemesi'nin 1996/15 E.-1996/34 K.sayılı kararında ise *"Anayasa tarafından eşitlik ilkesi konusunda kesin olarak yasaklanan durum, gerçek kişilerin kanun karşısında dil, ırk, cinsiyet, düşünce, inanç ve mezheplerine göre değişik muamele görmeleridir. Bu doğrultuda sadece memurlara uygulanan Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunla memur olmayanlara yönelik eşitsizliğe neden olduğu söylenemez"* ifadeleri ile hüküm kurulmuştur.²⁹⁸

2.5.2.2. Yargıtay

Yargıtay eski tarihli kararlarında, MMHK'nın özel bir soruşturma kanunu olduğunu ve kapsamının genişletilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Memurlara yönelik soruşturma sürecindeki özel usullerin uygulanması konusunda Yargıtay'ın düşünceleri de genel olarak Anayasa Mahkemesi ile aynı doğrultudadır. Anayasa Mahkemesi'nin açıklamalarına ek

²⁹⁷ AYM E: 1968/14 K:1968/35, 26.09.1968

²⁹⁸ AYM E: 1996/15 K: 1996/34, 23.09.1996

olarak TBMM üyeleri, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu Üyeleri, Yüksek Mahkeme Başkanı ve üyeleri gibi diğer bazı statülerinden dolayı özel usule tabi olan kişilerden bahsedilerek durumun olağanlığı vurgulanmıştır. Sınırın genişletilmemesi gerektiği düşüncesini destekleyerek KİT’lerde görev alan kişilerin MMHK kapsamına dâhil edilemeyeceğine karar vermiştir²⁹⁹.

2.5.2.3. Danıştay

Danıştay kamu görevlilerinin özel soruşturma usullerine tabi tutulmalarına yönelik, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle veya görevleri sırasında işledikleri ileri sürülen suçlardan dolayı özel soruşturma usullerine tabi olmalarının temel nedeninin, kamu hizmetlerinde verimliliği, sürekliliği ve istikrarı sağlamak olduğunu belirtmiştir. Danıştay kamu görevlilerinin özel soruşturma usullerine tabi olmaları eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediğini, konunun esasında kamu hizmeti ve kamu yararı olduğunu, MMHK’nın kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturmadığını ve ilk soruşturma sürecinin yargı yetkisinin kullanılması şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir³⁰⁰.

2.5.3. Değerlendirme

Kamu görevlilerin özel soruşturma sistemlerine tabi tutulmaları konusundaki görüşlerimiz olumsuzdur. Özel soruşturma sistemleri ile devlet vatandaşın önüne duvarlar örerek kamu görevlilerini kollamakta, adalete ulaşamamaktadır. Eşitlik ilkesi ve adil yargılanma hakkı zedelenmektedir. Sıradan vatandaş bir suç işlediğinde adli makamlar doğrudan harekete geçmemekte, vatandaş cezalandırılmaktadır. Aynı veya benzer nitelikte suçları kamu görevlileri işlediğinde görevliler idarece kollandığından suçlar cezasız kalmaktadır. Vatandaşlar, kamu görevlilerini şikâyet etmek istediklerinde idarenin görevlisini

²⁹⁹ Selçuk, S., a.g.e. s.310

³⁰⁰ Danıştay, (1983), MMHK Hakkında Danıştay’ın Görüşü, *Danıştay Dergisi*, 48(49), s.3-8

kollayacaklarını düşündüklerinden çoğu zaman şikâyetlerini bildirmemektedirler. Bunun sonucu olarak vatandaşların adalete olan inancı zayıflamakta devlete olan bağlıkları kaybolmaktadır. Birçok ülkede özel yargılama sistemlerinin zaafı görölerek bu sistemlerden vazgeçilmişken Türkiye'de ısrarla uygulanmaya devam edilmesi ülkemiz adalet sisteminin gelişmesinin önünde engeldir.



3. BÖLÜM

4483 SAYILI KANUN'A GÖRE ÖNİNCELEME, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA AŞAMALARI

4483 sayılı Kanun'da, kanun kapsamındaki kamu görevlileri, bu kişilerin işledikleri iddia edilen suçlar, öninceleme başlatacak yetkili merciiler, soruşturma izni vermeye yetkili makamlar, öninceleme süreci, hazırlık soruşturması, yargılamaya yetkili ve görevli mahkemeler, diğer kanunlarda MMHK'ya atıflar gibi konular düzenlenmektedir. Kanun'un 5. maddesine göre izin vermeye yetkili merciinin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı düzenlenmektedir³⁰¹. Bu madde hatalı düzenlemiştir ve lafzı masumiyet ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü “bir suç işlendiğini öğrendiğinde” ifadesinden suçun işlendiğinin peşinen kabul edildiği manası çıkmaktadır. Hâlbuki suç işlenmemiş de olabilir, suç işlenip işlenmediğine ilişkin nihai kararı verme yetkisi mahkemelere aittir. İlgili maddeye karşılık CMK'nın 160. maddesinde bir suç işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenen Cumhuriyet savcısından bahsedilmektedir. 4483 sayılı Kanun'un 5. maddesinde “bir suç işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenen yetkili merci” ifadesine yer verilmesi daha uygun düşecektir.

Yetkili merciinin suç işlendiği izlenimi veren olay hakkında bilgi sahibi olmasını inceleyerek konumuza başlayalım.

³⁰¹ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, 4/12/1999, Resmi Gazete (Sayı : 23896), Tertip : 5 Cilt : 39, md. 5, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4483.pdf>

3.1. Olayın Yetkili Mercie Bildirilmesi

Kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle suç işlediğine ilişkin yetkili mercilerin bilgi sahibi olmasının üç yolu vardır³⁰²:

- i. 4483 sayılı Kanun kapsamındaki suçların işlendiğine yönelik Cumhuriyet Başsavcısı'nın bilgi sahibi olması ve akabinde yetkili mercilerden soruşturma izni istemesi,
- ii. Suç işlendiğine yönelik diğer kamu görevlilerinin bilgi sahibi olması ve yetkili mercilere iletmesi
- iii. Yetkili merciin suç işlendiğini bizzat öğrenmesidir.

3.1.1. Cumhuriyet Savcıları Tarafından Suçun Yetkili Mercie Bildirilmesi

4483 sayılı yasanın 4. maddesinde, Cumhuriyet başsavcılarının memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinden kaynaklanan suç işledikleri yönünde ihbar veya şikâyet aldıklarında veya bizzat bir suç işlendiğini öğrendiklerinde bir an önce kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit etmeleri gerektiği ve hakkında şikâyet bulunan kamu görevlisinin ifadesini almadan ilgili evrakın bir örneğini yetkili makama göndererek soruşturma izni istemeleri gerektiği düzenlenmektedir.

Kanunda ifade edilen Cumhuriyet Başsavcısı kavramının Cumhuriyet Başsavcılığı mı olduğu yoksa Cumhuriyet başsavcının bizzat kendisi mi olduğu konusu net olarak ortaya konulmamıştır. Ancak Kanun'un lafzından Cumhuriyet Başsavcısı'nın bizzat kendisinin soruşturma izni istemesi gerektiği anlaşılmaktadır³⁰³.

³⁰² Yurtcan, E. (2000), Ülkemizde Memur Yargılaması Kuralları, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, *İzmir Barosu Yayını*, İzmir, s.371– 384.

³⁰³ Yurtcan, E. (2017), *Ceza Yargılaması Hukuku*, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.687-688.

Derdiman Kanun'un Cumhuriyet Başsavcılarını deyimini kullanmasının hatalı olduğunu, Cumhuriyet başsavcısının soruşturmayı görevlendireceği cumhuriyet savcılarını yaptırmasında sakınca olmadığını, bu tabirin muhtemelen yazışma açısından muhatap gösterilmek olduğunu belirtmiştir.³⁰⁴

Kanun'un 9. maddesinde yetkili merci kararına itiraz edebilecekler arasında Cumhuriyet Başsavcılığı sayılmıştır ve yine Kanun'un 12. maddesinde hazırlık soruşturmasının genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılacağı düzenlenmektedir. Kanun'un 9.ve 12. maddelerinden Cumhuriyet Başsavcısı'nın bizzat şahsının soruşturma izni istemesinin zorunlu olmadığı anlaşılmaktadır. Yetkili Cumhuriyet savcısı da kamu görevlisi hakkında soruşturma izni isteyebilecektir. İşbölümü gereğince şikâyetler üzerine gerekli işlemler Başsavcı kendisi tarafından yapabileceği gibi Başsavcının görevlendireceği Cumhuriyet savcılarını tarafından da gerçekleştirilebilir. Keza uygulamada bu yöndedir³⁰⁵.

Cumhuriyet Başsavcılığına ulaşmış olan ihbar ve şikâyetler hakkında öncelikle, özel soruşturma usulüne mi yoksa genel hükümlere göre mi soruşturma yürütüleceği konusunda karar vermek amacıyla; cumhuriyet savcısı hakkında suç duyurusunda bulunulan kamu görevlisinin çalıştığı kurumun kanunlarını inceler ve şüpheli hakkında uygulanacak soruşturma yöntemini belirler³⁰⁶.

4483 sayılı Kanun kapsamında soruşturma yürütemek için suçun, kamu görevlilerinin idari görevleri sebebiyle işleyebilecekleri suçlardan olması, cumhuriyet savcılarının doğrudan soruşturma yapabileceği suçlardan olmaması ve diğer kanunlarda yer alan istisnalar

³⁰⁴ Derdiman, R. C. (2000), 4483 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Memur ve Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü, *BMİD*, 71, s.3-4.

³⁰⁵ Pınar, İ.(2003), a.g.e., s. 383.

³⁰⁶ Gökcan,H.T &Artuç (2017), a.g.e., s. 568.

kapsamında da olmaması gerekmektedir³⁰⁷. Cumhuriyet savcısı öncelikle failin kamu görevlisi olup olmadığını, fail kamu görevlisi ise 4483 sayılı Kanun'un kişi yönünden kapsamında olup olmadığını ve suçun niteliğinin 4483 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığını araştırmalıdır.³⁰⁸ Cumhuriyet savcısınca suçun 4483 sayılı kanun kapsamına girmediğine karar verilirse suça veya faile ilişkin özel hükümler saklı kalmak kaydıyla genel hükümler çerçevesinde ceza soruşturması sürdürülecektir. Suç 4483 sayılı Kanun'un kapsamında ise kamu görevlisi hakkında soruşturma izni istenilmesi gerekmektedir.

Cumhuriyet savcısının izin talebinde bulunduğu suçun niteliği gereği veya suçu işleyen kişinin sıfatı gereği soruşturmanın cumhuriyet savcısının görevi kapsamında olması ve yer yönünden de savcının yetkili olması gerekir³⁰⁹. Cumhuriyet savcısı eline gelen olayın soruşturma görevi kapsamında olmadığını düşünürse dosyayı görevli mercie gönderir. Örneğin 2547 sayılı Kanun kapsamında Yükseköğretim kurumlarınca yürütülmesi gereken bir soruşturma söz konusu olduğunda savcının ihbar veya şikâyeti görevli yükseköğretim kurumuna göndermesi gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı yer yönünden yetkili olmadığını düşündüğünde ise cumhuriyet savcısının yetkisizlik kararı ile birlikte dosyayı yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesi gerekmektedir³¹⁰. Suçun 4483 sayılı Kanun'un kişi ve konu yönünden kapsamında olduğu kanaatine ulaşırsa kamu görevlisi hakkında yetkili mercilerden soruşturma izni talep etmesi gerekmektedir.

4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde kanun kapsamına dâhil edilmeyen suç konusuna istisnalar düzenlendiğini, özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan kişiler ve suçlarda, disiplin hükümlerinde, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde, TCK'da

³⁰⁷ Çetin E., a.g.e., s. 555.

³⁰⁸ Gökcan,H.T &Artuç (2017), a.g.e., s. 568.

³⁰⁹ Şahin, F. (2015), 4483 sayılı Kanunda Öngörülen Önceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve İzin Sisteminin Gerekliği Hakkında Değerlendirme, *GÜHFD*, XIX(3), s. 261.

³¹⁰ Gökcan,H.T &Artuç, M. (2017), a.g.e., s.568.

düzenlenen işkence ve neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış işkence suçlarında, CMK'nın 161/5 fıkrasında düzenlenen adli görevlerden doğan suçlarda ve özel kanunlarda sayılan suçlarda 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştik.³¹¹

Kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçların görevleri nedeniyle değil ancak görevleri sırasında işlendiği anlaşılırsa, suç adli görevlerden kaynaklanmışsa veya özel yasadaki hüküm doğrultusunda Cumhuriyet savcısının doğrudan soruşturma yapabileceği suçlardan biri ise Cumhuriyet savcıları ilgili mercilerden izin almaksızın doğrudan hazırlık soruşturması yaparak ceza davası açabilirler³¹².

Cumhuriyet savcıları kendilerine iletilen suç iddialarının 4483 sayılı Kanun kapsamına girdiği konusunda kanaat sahibi olurlarsa bu durumda ivedi bir şekilde toplanması gereken ve kaybolma ihtimali olan delilleri toplamalıdır. Söz konusu nitelikteki delillerin neler olduğunu takdir etme yetkisi Cumhuriyet savcılarına aittir³¹³. Cumhuriyet savcıları gerekli delilleri muhafaza altına almak ve ortadan kaybolma ihtimalini engellemek amacıyla tanık dinleyebilirler, olay yerinin keşfini yapabilirler ve bilirkişi incelemesi yaptırabilirler. Ancak hakkında suç duyurusu bulunulan kamu görevlisinin ifadesine başvuramazlar.

3.1.2. Diğer Makam ve Kamu Görevlilerinin Suçu Yetkili Mercilere Bildirmesi

4483 sayılı kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında diğer makam ve kamu görevlilerinin söz konusu kanun kapsamındaki bir suçu işlediği öğrenildiğinde söz konusu durumu izin vermeye yetkili merciye iletecekleri düzenlenmektedir. TCK'nın 279. maddesinde kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini öğrendiği halde yetkili makamlara bildirmeyi ihmal eden veya bu hususu geciktiren kamu görevlisinin ve adli

³¹¹ Şahin F., a.g.m., s. 262.

³¹² Çetin E., a.g.e., s. 555.

³¹³ Topuz İ.,(2010), a.g.e.,s. 122.

kolluk görevlisinin cezalandırılacağı da belirtilmiştir. Söz konusu kanunun 280. maddesinde ise görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiğine ilişkin bir belirti ile karşılaştığı halde, durumu yetkili makamlara bildirmeyi ihmal eden veya bu hususu geciktiren sağlık mesleği mensubunun cezalandırılacağı düzenlenmektedir.³¹⁴

İhbar, şikâyet veya başka bir suretle cumhuriyet savcısının suçun işlendiğini öğrenmesi CMK'nın 160. ve 161. maddelerinde düzenlenmiş genel hüküm niteliği taşımaktadır. Ancak 4483 sayılı Kanun cumhuriyet savcılarına yapılan ihbar ve şikâyetlerin izin vermeye yetkili amirlere de yapılabileceğine imkân vermektedir³¹⁵.

3.1.3. Yetkili Mercî Tarafından Bizzat Suçun Öğrenilmesi

4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yazılmamakla birlikte yetkili mercî tarafından suçun bizzat öğrenilmesi de söz konusu olabilecektir. Kanun'un 5. maddesinde ise izin vermeye yetkili mercîin suç bizzat öğrendiğinde öninceleme başlatacağı düzenlenmekle boşluk giderilmiştir. Bu hükme göre yetkili mercî suç işlendiğini bizzat öğrenirse de öninceleme başlatacaktır.

3.1.4. İhbar ve Şikâyetlerin İçeriği

4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 3. fıkrasında kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin şekli ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır. İlgili fıkra göre ihbar ve şikâyetler soyut ve genel nitelikte olmamalı, ciddi bulgu ve belgelere dayanmalı, şikâyetle bulunan kişinin adı, soyadı, imzası ve ikametgâh adresi bulunmalıdır.

³¹⁴ Gökcan, Artuç (2017), a.g.e., s. 570.

³¹⁵ Pınar İ.(2003), a.g.e., s. 387.

Kanunda öngörülen şekil şartlarının bir kısmının açıkça ifade edildiği ve farklı yorumlamalara müsait olmayan usul şartları olduğu görülmektedir³¹⁶. Ancak kanunda belirtilen ihbar ve şikâyetin soyut ve genel olmaması ve ciddi bulgu ve belgelere dayanması şartları yetkili mercilerin ve cumhuriyet savcılarının bakış açılarına göre değişebilecek ve farklı şekillerde yorumlanabilecek niteliktedir. Kanunda belirtilen soyutluk kavramı; anlaşılması güç ve içerisinde belirsizlikler barındıran ihbar ve şikâyetler olarak değerlendirilebilir. İhbar ve şikâyetlerin genel olmamasından kastedilenden ise ihbar veya şikâyetle bulunulan suçun ne şekilde ve ne surette işlendiğinin ifade edilmiş olmasının anlaşılmalıdır.

İhbar ve şikâyetlerin belirtilen şekil şartları sağlayıp sağlamadığının tespit edilmesi sürecinde CMK'nın 160. maddesi dikkate alınmalıdır. CMK'nın 160. maddesinde Cumhuriyet savcısının suçu öğrendiği durumlarda kamu davası açılıp açılmayacağı konusunda karar vermek üzere harekete geçmek zorunda olduğu belirtilmiştir.

Fiilin ve failin bilinmesi savcının gerekli iddianameyi hazırlaması aşamasında zorunlu bir unsurdur. Ancak soruşturmanın başlaması aşamasında fiilin bilinmesi zorunlu iken fail sonradan da öğrenilebilmektedir. 4483 sayılı Kanunu'nun şikâyet ve ihbarın işleme konulması için fiilin ve failin bilinip bilinmemesi konusundaki 4. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenlemenin CMK'nın 160. maddesine paralel nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen fıkrada failin belirtilmesi zorunluluğu yer almamaktadır. Bu doğrultuda 4483 sayılı kanuna göre yürütülecek soruşturmalarda fiilin belirtilmesi yeterli olmaktadır. Fail ise ön inceleme esnasında ortaya çıkabilmektedir.

³¹⁶ Şahin F. (2001), 4483 Sayılı Kanunun Boşlukları ve Yöneltilen Eleştiriler, *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi*, Kont-Der Yayını, 6(8), Ankara, s. 17.

4483 sayılı kanunun 4. maddesinin 4. fıkrasına göre; 3. fıkarda belirtilen şekil şartlarını taşımayan ihbar ve şikâyetler cumhuriyet savcıları ve yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum ihbarda bulunan kişiye bildirilir. Ancak ihbar ve şikâyetlerin yeterli belgelerle ortaya konulduğu takdirde isim, soy isim, imza ve ikametgâh adreslerinin doğruluğu şartı aranmayacağı ifade edilmiştir. 3. fıkarda ihbar ve şikâyetlerin şekil açısından ikiye ayrıldığı görülmektedir. Temel kural gerekli şekil şartlarını taşımayan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmayacağı kararının verilmesi ve ihbarda bulunan kişiye iletilmesi gerekmektedir. Ancak suça ilişkin ihbar veya şikâyet dilekçesi şüpheyi yer bırakmayacak nitelikteki belgelerle kanıtlanması durumunda diğer usul şartları aranmadan ihbar ve şikâyete ilişkin dilekçelerin işleme konulacağı belirtilmiştir³¹⁷.

3.1.5. İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikâyetler

İhbar ve şikâyetleri inceleme görevi ihbar ve şikâyetleri alan Cumhuriyet başsavcılığı veya yetkili idari mercilerindir. Gerçekleştirilen inceleme sonucunda ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olması gibi kanunda belirtilen durumlarda dilekçe işleme alınmayacak ve gerekli bilgilendirme dilekçe sahibine iletilecektir³¹⁸. Bu durumla ilgili Danıştay'ın verdiği bir kararda halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçu ile iftira suçlarına ilişkin yapılan ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmamasının gerektiği, iddiaların da ciddi bulgu veya belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikâyetlerin Cumhuriyet Başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı belirtilerek unsurlarının oluşmaması sebebiyle şikâyetin işleme

³¹⁷ Şahin F. (2001), a.g.m, s. 19.

³¹⁸Bozkurt Ekrem, R. (2020), 4483 Sayılı Memur Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Kapsamındaki Görevlilerin Yargılama Usulü, (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı, Gaziantep, s. 50.

alınmamasının kanuna aykırı olmadığı belirtilmiştir³¹⁹. Danıştay bir başka kararında ihbar veya şikâyetin soyut nitelikte olması açısından, iletilen bir dilekçenin 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinde belirtilen ciddi bulgu ve belgelere dayanmadığı ve soyut nitelikte olduğu kanısına vararak işleme alınmaması gerektiği konusunda görüş bildirmiştir³²⁰. Ancak işleme alınmama kararından sonra yetkili merci gerekli gördüğü durumlarda ihtiyari olarak ihbar ve şikâyeti inceleyerek öninceleme işlemleri gerçekleştirebilir.

Danıştay, şikâyet dilekçelerine sessiz kalınmasına ilişkin olarak İçişleri Bakanlığı'na yapılan şikâyete bakanlığın cevap vermemesi halinde bu durumun zımni ret olarak değil, işleme konmama kararı olarak kabul edileceğine ve uyuşmazlık durumunun bölge idare mahkemesi yerine Danıştay 1. Dairesi'nde çözülmesi gerektiğine hükmetmiştir.³²¹

4483 sayılı kanunun 5. maddesinin 2. fıkrasına göre bir kamu görevlisi ile ilgili aynı fiilden dolayı ihbar veya şikâyet sonucunda ön inceleme yapılmışsa aynı konudaki yeni ihbar veya şikâyet işleme alınmayacaktır. Ancak ilk ön inceleme kararına etki edecek yeni belgeler sunulması halinde ihbar veya şikâyet yetkili merciler tarafından yeniden incelenerek işleme alınabilecektir³²².

4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinde işleme alınmama kararı ile ilgili ihbar veya şikâyette bulunan kişiye bilgilendirme yapılması zorunlu tutulmuştur. 4483 sayılı Kanun'un ilk halinde işleme konulmamış bir ihbar veya şikâyete karşı itiraz usulü belirtilmemiştir. Yetkili idari merciinin işleme almama kararına karşı üst amire başvurulabilirdi veya soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine ilişkin 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen

³¹⁹Dan. 1. Daire, E: 2016/1299, K: 2016/1332 T: 06.10.2016

³²⁰Dan. 1. Daire, E: 2010/2103, K: 2011/208 T: 03.02.2011

³²¹Dan. 1. Daire, E: 2008/905, K: 2008/1077 T: 04.10.2008)

³²²Berkarda K., Tarhan B. & Toksöz F. (2017),a.g.m, s. 37.

itiraz kurumunun işleme koymama kararına da uygulanması seçilebilirdi³²³. Uygulama da ise, Danıştay’a ya da bölge idare mahkemelerine itiraz başvurusu yapılmakta ve yargı makamları tarafından bu itirazlar değerlendirilmekteydi³²⁴.

İşleme koymama kararına itiraz konusundaki 4483 sayılı Kanun’daki boşluk 20.8.2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanun’un 44. maddesiyle kısmen giderilmiştir. 4483 sayılı Kanun’un 9. maddesine göre izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı şikâyetçi itiraz yoluna gidebilecektir. İlgili düzenlemeye göre yalnızca yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı itiraz yoluna gidilebilecektir. 4483 sayılı Kanun’da Cumhuriyet savcılarınca verilecek işleme koymama kararlarına karşı ise itiraz yolu öngörülmemiştir. Cumhuriyet savcılarınca verilen işleme koymama kararlara karşı 4483 sayılı Kanun kapsamında itiraz hakkının olmaması kabul edilebilir bir durum değildir. Bu noktada genel ceza muhakemesi kanunumuz olan CMK’ya göz atmamız faydalı olacaktır.

CMK’nın “ihbar ve şikâyet” başlıklı 158. maddesinde 01.02.2018 tarihinde 694 sayılı KHK’nın 145. maddesiyle yapılan değişiklikle “ *İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173. maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır.*” hükmü maddeye fıkra olarak eklenmiştir. Bu hükmün 4483 sayılı Kanun kapsamındaki ihbar ve şikâyetlerin

³²³Kınalıtış & Aslan , a.g.e.,s. 24.

³²⁴Dan. 2. Daire, E:1999/2234, T: 20.04.2000..

işleme konulmaması kararlarına itiraz edilebilme noktasında da uygulanabilmesi gerekmektedir. Aksi durumda suçla ilgili olarak somut ihbar ve şikâyetlerin ve delillerin bulunmasına rağmen Cumhuriyet savcısı tarafından tam tersi şekilde ihbar ve şikâyetlerin soyut olduğu belirtilerek işleme koymama kararı verilmesine neden olabilir. Cumhuriyet savcısının vermiş olduğu işleme koymama kararlarında bahsedilen durumun engellenebilmesi için 4483 sayılı Kanun kapsamındaki ihbar ve şikâyetlerde de CMK'nın 158. maddesinin 6. fıkrası gereğince itiraz kurumunun uygulanması gerekmektedir.

3.2. ÖN İNCELEME SÜRECİ

3.2.1.Ön İnceleme Emri ve Görevlendirme

4483 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında ön inceleme süreci düzenlenmektedir. Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini öğrenen yetkili mercinin ön inceleme başlatacağı belirtilmiştir. Kamu görevlilerinin suç işlemiş olma ihtimaline ilişkin olarak ihbar veya şikâyetler eline ulaşan yetkili merciler ön inceleme başlatmak zorundadır.

Ön inceleme emrinde; fiil ve davranışların belirtilmesi gerekmekte ancak, ilgili kamu görevlilerinin isimlerinin belirtilmesi gerekmemektedir. Konuyla ilgili İçişleri Bakanlığınca yayımlanan yönergenin 14. maddesinde³²⁵ ön inceleme onayında yazılı konudan farklı bir konu ortaya çıktığında yetkili mercilerin bilgilendirilerek yeni konu hakkında ön inceleme emri verilmesi gerekeceği düzenlenmektedir. Ancak ön incelemede belirtilmeyen kamu görevlilerinin de söz konusu suç fiiline karıştıklarının anlaşılması veya tespit edilmesi durumunda bu kişilerin haklarında ön inceleme başlatılabilmesi için yetkili mercilerden onay alınması gerekmemektedir. 4483 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2.fıkrasında daha önce

³²⁵ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulaması İle İlgili Olarak İçişleri Bakanlığınca Yürütülecek İşlemlere İlişkin Yönerge, <https://www.icisleri.gov.tr/mulkiyeteftis/y-nergeler>

sonuçlandırılmış bir ön inceleme mevcut ise ve önceki ön incelemenin sonuçlarını etkileyecek yeni belgeler sunulmadıkça ilgili ihbar veya şikâyetin yetkili merciler tarafından işleme konulamayacağı düzenlenmektedir.

Ön inceleme görevlendirme yazısında şu bilgiler bulunmalıdır; Ön incelemecinin adı ve soyadı, Görev unvanı, İddia konusu olay ve yeri, Hakkında ön inceleme yapılacak kişilerin adı ve soyadı, Hakkında ön inceleme yapılacak kişilerin görevleri ve görev yerleri.

4483 sayılı Kanun gereği ön inceleme başlatma emrine ilişkin kararlar geri alınamamaktadır. Ancak bu kural ön incelemecide değişiklik yapılmasına da engel teşkil etmemektedir. Kanun kapsamındaki ön inceleme emirleri idari yargıda iptal davası açılacak kapsamda idari işlemlerden değildir³²⁶.

3.2.2. Ön İncelemecinin Nitelikleri

4483 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre ön inceleme, izin vermeye yetkili mercinin kendisince de gerçekleştirebilir. Ayrıca söz konusu mercii tarafından görevlendirilen denetim elemanı/elemanları veya hakkında inceleme yapılan kişinin hiyerarşik açıdan üstü konumundaki kamu görevlisi/görevlileri aracılığıyla da yaptırılabilir. İnceleme yapacak kişilerin, izin vermeye yetkili kurum veya kuruluş bünyesinden belirlenmesi gerekmektedir³²⁷. İşin sahip olduğu özellikler neticesinde bu merci, söz konusu incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşta görev yapan kişiler aracılığıyla yaptırılmasını da isteyebilir. Söz konusu isteğin gerçekleştirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bırakılmaktadır. Yargı mensupları ve yargı kuruluşlarının çalışanları ve askerler, başka mercilerin ön inceleme süreçlerinde görevlendirilemez. Askerlerin diğer kurum veya kuruluşlarda

³²⁶Topuz, İ. (2005), Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara, s.169-171.

³²⁷ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, md.5

yürütülecek ön incelemelerde görevlendirilememesi, ön incelemenin içeriğinin siyasi karakter göstermesi durumunda askerlerin işin içerisine dâhil edilmemesi konusunda isabetli olmuştur. Ancak yargı mensuplarınca öninceleme yapılmasının Kanun ile yasaklanması isabetli değildir³²⁸. Zira öninceleme hukuki bir süreçtir ve en iyi hukukçular tarafından yürütülebilir. Diğer taraftan 4483 sayılı Kanun zaten kamu görevlilerinin doğrudan adli makamların önüne çıkarılmasını engellemek maksadıyla kabul edilen bir kanun olduğundan, yargı mensuplarının öninceleme yapması durumunda kamu görevlisi adli makamların önüne çıkmasa bile yine de Cumhuriyet savcısı veya hâkim önüne çıkmış olacaktır. Kanun koyucunun kamu görevlilerini Cumhuriyet savcısı veya hâkimden uzak tutmaya çalıştığı anlaşılmaktadır.

4483 sayılı Kanun'a dayanılarak hazırlanan İçişleri Bakanlığınca yayımlanan yönergenin 11. maddesinde ise ön incelemenin büyükşehir belediyeleri, il belediyeleri, 1. ve 2. Sınıf ilçe belediyeleri ve alt kademe belediyelerinde mülkiye müfettişleri, diğer belediyelerde ise mahalli idare kontrolörlerince yapılmasının esas olduğu düzenlenmektedir. Ancak bakanlığın gerek görmesi durumunda farklı görevlendirmeler gerçekleştirilebilmektedir. Yönergenin 12. maddesine göre ilçelerde ön incelemeye konu kişinin üstü konumunda görevli veya ön inceleme yapacak yetkinlikte bir kişinin bulunmaması durumunda ilçe kaymakamlarını il valilerinden ön inceleme için ön incelemeci görevlendirmelerini isteyebilir³²⁹.

Uygulamada yetkili merciler ön incelemeyi kendileri yapmak yerine ön incelemeci görevlendirme yoluyla ön incelemeyi gerçekleştirmektedirler. Bu durumun sebeplerinin başında mülki idari amirlerinin, temsil ettikleri konuma ve tarafsızlıklarına zarar gelmemesi

³²⁸ Topuz, İ. (2002), 4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği. *Türk İdare Dergisi*. Yıl.74(434), s.139-153.

³²⁹ Akkan, T. M., a.g.t. s.5.

açısından ön incelemeyi kendilerinin yürütmek istememeleri gelmektedir³³⁰. Nitekim yetkili mercinin bizzat ön incelemeyi yürütmesi durumunda ön incelemeyi yürüten makam ile izni veren makam aynı olacaktır. Yürüten makam ile izin veren makamın aynı yerde birleşmesi sürecin tarafsızlığına gölge düşürecektir.

Ön incelemecilerin görevlendirilmesi sürecinde taşralarda bazı imkânsızlıklar yaşanmaktadır. Mülki idare amirlerinin emirlerinde ön inceleme yaptırmak için görevlendirebilecekleri teftiş kurulu yoktur. Çoğu zaman teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren ön inceleme konularında teftiş kurulunun olmaması imkânları sınırlamaktadır³³¹. Bu gibi imkânsızlıklar durumunda vali ve kaymakamların imkânları zorlayarak, ön inceleme ve soruşturma süreçlerini aksatmamak amacıyla gerekli tedbirleri almaları gerekmektedir.

4483 sayılı Kanun'un 5. maddesinde ön incelemecinin yetkili merciinin kendisi, bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında ön inceleme yapılacak kişinin üstü konumundaki kamu görevlisi olabileceği düzenlenmektedir. Denetçi ile kastedilenler müfettiş, kontrolör ve denetmen unvanına sahip kişilerdir. 4483 sayılı Kanun gereğince yapılan ön incelemelerde bakanlık müfettişleri doğrudan yetkili ve görevli değildir. Bakanlık müfettişleri yetkili merciler tarafından görevlendirildikleri takdirde ön incelemede yetkili hale gelirler³³². Mülki idare amirleri ön incelemelerin kamu görevlisinin bağlı olduğu bakanlık müfettişleri tarafından yapılmasını isteyebilirler. Bakanlık müfettişleri tarafından yapılan ön inceleme raporları mülki idare amirlerine sunulur.

³³⁰Özcan, Ç. (2000), 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun İle Uygulaması Sırasında Ortaya Çıkan Sorunlar, *TİD*, 72(428), s.56-57.

³³¹Kara, İ. (2003), 4483 Sayılı Kanun Uygulaması, Karşılaşılan Güçlükler ve İl ve İlçelerin Durumu, *İdarecinin Sesi Dergisi*, XV(98) s.60;

³³² Salihoğlu E. &Demirkol S., a.g.e,s.60.

Ön incelemecilerin tarafsızlığının sağlanması da önem arz etmektedir. Tarafsızlığa ilişkin bazı niteliklerin de belirtilmesi gerekir. Nitelikler şu şekilde sıralanabilir³³³;

İddia konusu olayla ilgisinin bulunmaması,

İddia konusu fiilden zarar görmemiş olması,

Taraflar arasında akrabalık bağının olmaması,

Hakkında ön inceleme yapılacak kişi ile arasında halef-selef ilişkisinin bulunmaması gibi bazı nitelikler sağlanarak ön incelemecinin tarafsızlığına ilişkin şüphelerin ortadan kaldırılması sağlanabilir.

3.2.3. Ön İncelemecilerin Görev ve Yetkileri

4483 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, ön incelemecilerin kendilerini görevlendiren yetili mercilerin ve bakanlık müfettişlerinin tüm yetkilerine sahip oldukları, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde CMK'ya göre işlem yapabilecekleri düzenlenmektedir³³⁴.

Ön incelemeciler sahip oldukları yetkiler ile haklarında ön inceleme yapılan kamu görevlilerinin haklarında yetkileri kapsamında bilgi ve belge toplarlar ve topladıkları verilerle hazırladıkları raporu yetkili mercilere sunarlar. Yetkili merci de ön incelemeci tarafından sunulan rapor sonucunda gerekçesiyle birlikte soruşturmaya izin verip vermeme kararı alır.

Ön incelemeciler, ihbar ve şikâyet dilekçeleri neticesinde hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlilerinin ilgili suçu işleyip işlemedikleri konusunda olayın gerçekliğini destekleyecek delilleri araştıracaktır. Araştırma sürecinde ön incelemeci, tanıkların

³³³ Topuz, İ. (2005), a.g.e, s.178.

³³⁴ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, md.6

ifadesine, bilirkişi görüşlerine başvurabilir. İddia konusuyla ilgili bilgi ve belgeleri incelemek ve gerekirse el koymak gibi yetkileri vardır³³⁵.

Belirtmek gerekir ki, 4483 sayılı Kanun'da yetkili mercilerin yetkilerinin kullanılması konusunda bakanlık müfettişlerinin görevden uzaklaştırma yetkisi varken ön incelemecilerin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır³³⁶.

Delil Toplanması (Bilgi ve Belge İsteme): Ön inceleme görevlilerinin, haklarında ön inceleme yapılan kamu görevlileri ile ilgili tüm delilleri toplaması gerekmektedir. Ön incelemecilerin topladığı delillerin iddia edilen suç ile ilgili olması gerekmektedir.

İlgililerin Dinlenmesi: Ön inceleme görevlileri görevlendirmenin ardından öncelikle şikâyetle bulunan kişi veya kişileri dinleyeceklerdir. İfadelerin alınması neticesinde delillerin mahiyetinin ve kapsamının belirlenmesinin yanı sıra şikâyetin sürüp sürmediği konusunda fikir sahibi olunacaktır. Ön incelemeciler, CMK uyarınca şikâyetle bulunan ifade vermesi için çağırmaya ve çağrıya uyulmaması halinde gerekli işlemleri yapmaya yetkilidir. Kamu görevlisinin ifade vermeye gelmemesi durumunda ön incelemeciler savcıdan zorla getirme talebinde bulunacaktır³³⁷.

Tanık Dinlenmesi: Tanıklar söz konusu suçun bir tarafı olmayan, söz konusu suç hakkında sahip olduğu bilgileri beyan etmesi istenen üçüncü kişilerdir. Bu kişilerin beyanları kanıt olarak nitelendirilebilmektedir³³⁸. Ön inceleme görevlilerinin tanık dinleme yetkileri bulunmaktadır. Ön incelemecilerin bu yetkilerini kullanmaları durumunda tanıklar 5271 sayılı CMK hükümleri çerçevesinde dinlenirler. Tanıkların kimliklerinin tespit edilmesi

³³⁵ Çetin E., a.g.m, s.560.

³³⁶ Özensoy, T.R. , “a.g.e”, s.40.

³³⁷ Gökcan, H.T & Artuç M., (2017), s.619-621.

³³⁸ Kınalıtaş & Aslan, a.g.e., s.40.

aşamasında, bu kişilerin suçla ilgisi bulunan veya bulunduğu düşünülen kişilerle aralarında akrabalık bağlarına sahip olmadıkları belirlenmelidir³³⁹.

Bilirkişiye Başvurulması: Ön incelemediler gerekli gördükleri durumlarda bilirkişi görevlendirmesi yapabilirler. CMK'nın 63. maddesi kapsamında görevlendirilen bilirkişiler, söz konusu durumların çözümüyle ilgili yeterli uzmanlığa, teknik bilgiye ve tecrübeye sahip kişilerdir. Ön incelemedilerin gerekli görüp başvurduğu bilirkişinin görüşleri ispat aracı olmakla birlikte kullanılıp kullanılmayacağına yine ön incelemediler karar verecektir.

Keşif Yapılması: Keşif, ön incelemedilerin söz konusu suçun nasıl işlendiğini veya işlenip işlenmediğini ortaya çıkarmak amacıyla olay yerinde bizzat sürdürdüğü faaliyetlerdir. Ön incelemediler gecikmesi durumunda sakınca ve problemlerin çıkabileceğini düşündüğü durumlarda keşif çalışmaları gerçekleştirebilirler. Ancak konut dokunulmazlığını ihlal edecek keşifler yapabilmeleri için öncelikle hâkim kararı almaları gerekir.

Arama ve El Koyma Tedbirlerine Başvurulması: Arama ile ilgili düzenlemeler CMK'nın 116. ve 122. maddeleri arasında düzenlenmiştir. CMK'nın 119. maddesinde “*Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler.*” hükmü yer almaktadır. Görüleceği üzere Kanun'da ön incelemedilere doğrudan arama yaptırma yetkisi verilmemiştir. Arama yapılmasını gerektirir bir husus olduğu zaman hâkim kararı talep edilebilir ya da Cumhuriyet Başsavcılığı kanalıyla arama yaptırılabilirler. El koyma işlemleri ise CMK'nın 123 - 131 arasında düzenlenmiştir. CMK'nın 127. maddesinde “*Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk*

³³⁹ Pınar, İ., a.g.e, s.439-440.

amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, el koyma işlemini gerçekleştirebilir.”hükmü yer almaktadır. Görüleceği üzere ön incelemecilere Kanun'da el koyma yetkisi de verilmemiştir. Bu nedenle ön incelemeci doğrudan el koyma kararı veremez, CMK’da düzenlenen şartlar dâhilinde hâkimden el koyma kararı talep edebilir ve Cumhuriyet Başsavcılığı aracılığıyla el koyma yetkisi kullanabilir.

3.2.4. Ön İnceleme Raporu

Ön inceleme raporu ile ilgili 4483 sayılı Kanun’un 6. maddesinde gerekli bilgiler verilmiştir. İlgili maddeye göre ön incelemeciler, görüşleri ile birlikte oluşturduğu raporu izin vermeye yetkili mercilere sunmalıdırlar. Eğer ön inceleme birden fazla kişi tarafından gerçekleştirildiyse ve görüşler arasında farklılıklar varsa bu farklılıklar gerekçeleri ile birlikte raporda ayrı ayrı belirtilmelidir³⁴⁰. Ön inceleme aşaması yetkili mercilerin karar vermeleri için gereken azami süre de göz önünde bulundurularak en kısa sürede bitirilmeli ve bu süreçte ön incelemeciler topladığı bilgilerden hareketle oluşturduğu görüşlerini rapor haline getirmelidirler. 4483 sayılı Kanun kapsamında ön incelemecilerin düzenlemesinin zorunlu olduğu rapor ön incelemeciler tarafından gerçekleştirilen araştırmanın özeti niteliğindedir. Ayrıca ön incelemecilerin kanaatini de içinde barındırdığından dolayı ön inceleme sürecinde önem arz eden bir belge niteliği taşımaktadır³⁴¹.

Ön inceleme görevlileri gerçekleştirdiği araştırmaların özetini ve kanaatini belirttiği ön inceleme raporunu açık ve anlaşılır bir dil ile hazırlamalıdır³⁴². Ön inceleme raporu hazırlanırken her iddia için toplanan bilgi ve belgelere değerlendirilmeye esas sırası verilmelidir. Ayrıca ön inceleme kapsamı dışında bırakılan konuların neler olduğu ve bu

³⁴⁰ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, md.6

³⁴¹ Başköy, S.,(2006), a.g.e., s.120.

³⁴² Kınalıtaş &Aslan,a.g.e, s.51.

konuların neden ön inceleme kapsamı dışında bırakıldıkları belirtilmelidir. Soruşturmanın sürdürülmesi sırasında sonuca etkisi olmayacak konuların belirtilmemesine veya belirtilmesi durumunda oldukça kısa şekilde değinilmesine dikkat edilmelidir. Ön inceleme sürecinde ihbar ve şikâyetle bulunulan eylemin dışını çıkılmamalıdır. Ancak söz konusu eylemle bağlantılı başka eylemler varsa bunlara da açıkça değinilmelidir. Ön incelemeci raporu hazırlarken konulara yaklaşım tarzı subjektif olmamalı, rapor kanunlar ve emsal yargı kararları doğrultusunda hazırlanmalıdır. Hazırlanan ön inceleme raporu hazırlayan kişi tarafından tüm sayfaları imzalanmalıdır³⁴³.

Ön inceleme raporunun hazırlanması ile ilgili yapılan açıklamalar sonucunda, hazırlanması ayrı bir özen ve dikkat gerektirdiği ortadadır. Bu sebeple ön incelemeci görevlendirme konusunda yetkili mercilerin görevlendirecekleri kişilerin seçiminde dikkatli olmaları gerekmektedir.

3.2.5. Ön İnceleme Sonucu Verilebilecek Kararlar

Ön inceleme raporunun hazırlanması ve yetkili merciye ulaşmasının ardından karar aşamasına gelinmiş olacaktır. Ön inceleme başlatan yetkili merci, soruşturma izni verme konusunda da yetkilidir. Yetkili merci ön inceleme raporunda kamu görevlisinin fiili, idari işlemlerin niteliği, önemi ve idari işlemin kanuni boyutunu değerlendirerek hakkında suç duyurusunda bulunulan kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilip verilmeyeceğine karar verir. Yetkili merci tarafından verilen kararların geri alınması mümkün değildir. Yetkili mercilerin verdiği kararlara karşı 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesi çerçevesinde itiraz edilebilir. Ancak verilecek kararlara karşı iptal davası açılmamaktadır³⁴⁴.

³⁴³ Özensoy T.R., a.g.e, s.191-192.

³⁴⁴ Demirdizen, G. D., a.g.t, s.63

Yetkili merci, öninceleme raporu önüne geldiğinde değişik durumlarla karşılaşabilir. Bu ihtimalleri ve ihtimaller sonucunda verilebilecek kararları ele alacağız:

i. Yetkili merci gerçekleştirdiği değerlendirme neticesinde kamu görevlisinin eyleminin 4483 sayılı Kanun kapsamında olmadığına veya söz konusu fiil kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlenmediğine karar verirse karar evrakını gerekçelerini de belirterek Cumhuriyet Başsavcılığına iletecektir. Ayrıca bu kararı ihbar veya şikâyetle bulunan kişi veya kuruma da bildirmesi gerekmektedir. Bu durumda şikâyetle bulunan kişi veya kurum yetkili merci tarafından verilen karara karşı yasa yoluna gidememektedir. Ancak cumhuriyet savcısı yetkili merciinin verdiği kararına katılmaması durumunda ilgili evrakı tekrar yetkili mercie iletir. Cumhuriyet savcısı tarafından geri gönderilen evraklarla ilgili yetkili merciinin geri gönderme yetkisi yoktur ayrıca bir karar vermesi gerekmektedir³⁴⁵.

ii. Ön inceleme raporunun teslim edildiği yetkili mercinin değerlendirmeleri sonucunda, isnat edilen suçun zaman aşımına uğraması, söz konusu suçun af kapsamında kalması, şüpheli kamu görevlisinin vefat etmesi durumlarının anlaşılması halinde kamu görevlisinin işlediği iddia edilen suç ile ilgili soruşturmaya izin verilmemesi yönünde karar verilecek, bu karar ilgilere tebliğ edilecektir.³⁴⁶

iii. Soruşturma izni vermeye yetkili merci, öninceleme raporunu inceleyerek hakkında suç şüphesi bulunan kamu görevlisinin 4483 sayılı Kanun'un kişi yönünden kapsamında olduğuna, suçun görev sebebiyle işlenen suçlardan olduğuna ve şüpheli kamu görevlisinin suç işlediğine yönelik yeterli kanaate ulaşırsa soruşturma izni vermek zorundadır. Soruşturma izni verilmesine ilişkin kararda gerçekleştiği iddia edilen suça ilişkin ayrıntılı açıklamalar yapılması, şüphelinin eyleminin hangi suçu oluşturduğunun gösterilmesi,

³⁴⁵Gökcan, H. T. & Artuç M. (2017), a.g.e. s.641

³⁴⁶Demirdizen, G. D., a.g.t., s. 63

soruşturma izni kararının gerekçesi belirtilmelidir. Yetkili mercinin soruşturma yapılmasına karar vermesi durumunda ilgili kamu görevlisi hakkında hazırlık soruşturması gerçekleştirilebilmektedir.

iv. Yetkili merciinin öninceleme raporunu incelemesi sonucunda şüpheli kamu görevlisinin isnat edilen suçu işlemediği, suçun unsurlarının oluşmadığı, fiilin yalnızca disiplin suçu teşkil ettiği ya da kabahat olduğu, fiilin yalnızca tazminat davasının konusunu oluşturabilecek bir uyuşmazlık olduğu, şüphelinin suçu işlediğine dair yeterli delil bulunmadığı kanaatine ulaşırsa soruşturma izni verilmemesi kararı verilecektir. Soruşturma izni verilmemesi kararı gerekçeli olmalı, ilgilere karara karşı başvurulabilecek kanun yollarını gösterir tebligat yapılmalıdır. İzin verilmemesi durumunda kamu görevlisi hakkında yetkili savcılık makamı soruşturma yapamayacaktır.³⁴⁷

Yetkili merciler tarafından verilen soruşturma izni verilmesi veya verilememesine ilişkin kararlar değiştirilememektedir. Yalnızca söz konusu kararlardaki maddi hataların düzeltilmesi için yetkili mercilerin ek karar almaları mümkündür. Danıştay tarafından da “kararın düzeltilmesi kararı” verildiği görülmektedir.³⁴⁸ Ancak maddi hataların düzeltilmesine ilişkin kararlarda soruşturma ile ilgili verilen kararın esası düzeltilemez³⁴⁹.

3.2.6. Ön incelemede ve Yetkili Merci Kararlarında Süre

Yetkili merciin kamu görevlisi hakkında izin verme ya da vermeme yönündeki kararını vermesine ilişkin süre 4483 sayılı Kanun’un 7. maddesinde düzenlenmektedir. Yetkili merci, suçun ihbar, şikâyet veya herhangi bir şekilde öğrenilmesinden itibaren 30 gün içerisinde kamu görevlisi hakkında soruşturma izninin verilip verilmeyeceğine ilişkin kararını vermesi gerekmektedir. Bu 30 günlük süre ön incelemenin gerçekleştirilmesi ve raporlanmasını da

³⁴⁷Gökcan, H. T. & Artuç, M. (2017), a.g.e. s.644

³⁴⁸Dan. 2.Daire, E: 2002/1126 K: 2003/160, 29.01.2003

³⁴⁹Demirdizen, G. D., a.g.t., s. 65

kapsamaktadır. Zorunlu haller durumunda ön inceleme karar süresi bir defaya mahsus olmak üzere en fazla 15 gün uzatılabilir³⁵⁰.

Söz konusu sürelerin başlangıcı ihbarın veya şikâyetin yapıldığı mercie göre farklılık göstermektedir. İhbar veya şikâyet doğrudan yetkili mercie yapılması durumunda sürenin başlangıcı yetkili mercinin dilekçedeki suçu öğrendiği tarih olacaktır. Cumhuriyet başsavcılığı tarafından suçun öğrenilerek değerlendirilmesi ve soruşturma izniyle ilgili gerekli evrakların yetkili mercie gönderilmesi halinde soruşturma izninin istenildiği tarih sürenin başlangıç tarihi olacaktır. İhbar veya şikâyetin yetkili olmayan başka bir kuruluşa yapılması durumunda soruşturma izni ile ilgili evrakların yetkili mercie verildiği tarih sürenin başlangıç tarihi olacaktır. Ön inceleme emrinin verildiği kurum ile yetkili kurumun aynı olmamaları durumunda ise raporun izin vermeye yetkili kuruma iletilmesi ile süre başlayacaktır.

Ön incelemenin 30 günlük süre içerisinde bitirilememesi durumunda süre uzatımı için yetkili merciinin izni gerekmektedir. Ön inceleme kararında belirtilen sürenin sonunda yetkili mercii söz konusu suçla ilgili soruşturma yapılıp yapılmayacağına karar vermek zorundadır³⁵¹. Maksimum 45 gün olarak belirtilen sürenin bitmesi hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlisine herhangi bir hak sağlamamaktadır³⁵².

³⁵⁰ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, md.7

³⁵¹ Dan. 1.Dairesi, K: 2020/59-29, 31.12.2000

³⁵² Gökcan, H.T & Artuç, M. (2017), a.g.e., s.634.

3.3. SORUŞTURMA İZNİ KARARI VE İTİRAZ SÜRECİ

3.3.1. Soruşturma İzni Verilmesi Kararı ve Kapsamı

Soruşturma izni vermeye yetkili merciinin, öninceleme raporunu inceleyerek hakkında suç şüphesi bulunan kamu görevlisinin 4483 sayılı Kanun'un kişi yönünden kapsamında olduğuna, suçun görev sebebiyle işlenen suçlardan olduğuna ve şüpheli kamu görevlisinin suç işlediğine yönelik yeterli kanaatine ulaşırsa soruşturma izni vermek zorunda olduğunu belirtmiştik. Yetkili merciinin soruşturma yapılmasına karar vermesi durumunda ilgili kamu görevlisi hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlık soruşturması gerėekleőtirilmektedir.

4483 sayılı kanunun 8. maddesinde soruşturma izninin hangi konuları kapsayacağı belirtilmiştir. İlgili maddeye göre, soruşturma izni, ihbar ve şikâyet konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkma ihtimali olan konuları kapsamaktadır. Suçun hukuki niteliğinin deėiőmesinin yeniden izin alınmasının gerektirmediği belirtilmektedir³⁵³.

Kanunun 8. maddesinin 2.fıkrasına göre soruşturma sırasında yetkili merciinin izin verdiği konudan tüm yönleriyle farklı bir suçun ortaya çıkması halinde yeniden izin alınması gerektiği belirtilmektedir. Yeniden izin alınmasını gerektiren durumlarda 30+15 günlük süre izin talebinin yetkili merciye ulaşması ile yeniden başlayacaktır. Hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin mevcut durumunu aėırlaőtıracak bir husus çıkması halinde kiőiyeye CMK'nın suçun niteliğinin değişmesine ilişkin 226. maddesi kapsamında ek savunma hakkı verilmelidir.

³⁵³ Pınar,İ.(2003), a.g.e, s.220.

Cumhuriyet savcısının ilgili ihbar veya şikâyetle yetkili merciden izin alınmasının gerekmediği düşüncesiyle soruşturma başlattığı ancak kovuşturmanın ilerleyen aşamalarında suçun izin almayı gerektiren bir suç olduğu anlaşılırsa, yetkili mercii tarafından alınması gereken iznin muhakeme şartı olması sebebiyle mahkeme durma kararı verecektir. İzin şartının gerçekleşmemesi halinde mahkemece davanın düşmesine karar verilmesi gerekmektedir.³⁵⁴.

3.3.2. Soruşturma İzni Vermeye Yetkili Merciler

4483 sayılı Kanun'da soruşturma izninin kanun tarafından belirlenmiş yetkili merciiler tarafından verilebileceği belirtilmiştir. 4483 sayılı Kanun kapsamındaki suçlara ilişkin soruşturma izni verme yetkisi kurula veya makama değil, kişilere verilmiştir. Örneğin izin verme yetkisi ilçe idare kurulunun değil kaymakamın yetkisidir. Kişilere verilen izin yetkisinin devri mümkün değildir. Soruşturma izni vermeye yetkili mercinin belirlenmesinde, kamu görevlisinin suçun işlediği iddia edilen tarihteki görevi ve görev yeri esas alınarak hareket edilmesi gerekmektedir.

Kanımızca izin verme yetkisi konusunda suç tarihindeki görevin esas alınması bir takım sakıncaları beraberinde getirmektedir. Çünkü suç tarihinde daha düşük unvanda çalışan bir kamu görevlisinin ilerleyen zaman içerisinde unvanın yükselmesi durumunda soruşturma izninin kendisinden daha alt unvanda görev yapmakta olan bir kişi tarafından verilmesi durumu söz konusu olacaktır. Örneğin bir ilçede malmüdürü olarak görev yapmakta iken suç işlediği iddia edilen kişinin daha sonra vali olarak atanması durumunda, bir vali hakkında kaymakamın soruşturma izni vermesi durumu ortaya çıkacaktır. Bu durumda soruşturma izni vermeye yetkili merciin bağımsız veya tarafsız hareket edemeyeceği de aşîkârdır,

³⁵⁴Malkoç İ. (2006), Memur Yargılaması, 1.Baskı, Ankara, Malkoç Kitabevi, s.92

bununla birlikte bir vali hakkında kaymakamın soruşturma izni vermesi de abes bir durum ortaya çıkarmaktadır. Bizim görüşümüze göre kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesinde suç tarihi değil, ön incelemenin başlatılması gereken tarih esas alınmalıdır.

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinde soruşturma izni vermeye yetkili merciler açıkça belirtilmiştir. Soruşturma izni vermeye yetkili merciler şunlardır³⁵⁵;

- i. İlçede görevli kamu görevlileri, ilçeye bağlı muhtarlar, ilçedeki belde belediyelerinin belediye başkanları ve meclis üyeleri için soruşturma izni vermeye yetkili merci kaymakamdır.
- ii. İl merkezinde görevli kamu görevlileri, illerdeki bölge düzeyinde örgütlenmiş bulunan kurum çalışanları, merkez ilçeye bağlı belde belediye başkanları ve meclis üyeleri ile bağlı muhtarlar için soruşturma izni vermeye yetkili merci validir.
- iii. Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlarda çalışan kamu görevlileri, bakanlık merkezlerine bağlı veya ilgili kuruluşlarda çalışan kamu görevlileri için soruşturma izni vermeye yetkili merci ilgili kuruluşun en üst amiridir.
- iv. Cumhurbaşkanı kararı ile atanan kamu görevlileri için soruşturma izni vermeye yetkili merci Cumhurbaşkanı veya ilgili bakandır.
- v. TBMM’de görevli kamu görevlileri için soruşturma izni vermeye yetkili merci TBMM Genel Sekreteridir, TBMM Genel Sekreteri ve yardımcıları için ise soruşturma izni vermeye yetkili merci TBMM Meclis Başkanıdır.

³⁵⁵ Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, md.3

vi. Cumhurbaşkanlığında görevli kamu görevlileri için soruşturma izni vermeye yetkili merci Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı için soruşturma izni vermeye yetkili mercii ise Cumhurbaşkanıdır.

vii. Büyükşehir belediye, il belediye ve ilçe belediye başkanları, belediye meclis üyeleri ve il genel meclis üyeleri için soruşturma izni vermeye yetkili merci İçişleri Bakanındır.

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre ast memur ve üst memur aynı suç eylemine iştiraki durumunda soruşturma izni üst memurun bağlı olduğu merciden istenmelidir. İştirak aynı kamu kurumu içerisindeki kamu görevlileri arasında olabileceği gibi farklı kurumlarda çalışan kamu görevlileri arasında olabilir. Örneğin Sakarya ili Geyve İlçesi İlçe Milli Eğitim Müdürlüğünde çalışan bir bilgisayar işletmeni ile birlikte Sakarya İl Milli Eğitim Müdürlüğünde görev yapan bir şube müdürünün 4483 sayılı Kanun kapsamında olan suçu birlikte işlemeleri halinde izin vermeye yetkili merci üst memur olan Sakarya İl Milli Eğitimde görevli Şube Müdürüne göre belirlenerek Sakarya Valisi olacaktır.

Farklı kurumlarda görev yapan kamu görevlileri hakkında soruşturma izninin üst memura göre belirlenmesi Kanun düzenlenmesine göre abes sayılabilecek bazı durumlar ortaya çıkarmaktadır. 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre ilçe belediye başkanları hakkında soruşturma izni verme yetkisi İçişleri Bakanına aittir. Aynı maddede kaymakamlar hakkında soruşturma izninin ise valiler tarafından verileceği düzenlenmektedir. Kaymakam ise belediye başkanının üstüdür, ast unvanda olan belediye başkanı için daha üst merci olan İçişleri Bakanı soruşturma izni vermeye yetkili iken, üst unvana sahip kaymakam için soruşturma izni vermeye yetkili makamın vali olması çarpıklık oluşturmaktadır. Örneğin Ordu ili Gököy Belediye Başkanı'nın 4483 sayılı Kanun kapsamına giren bir suç işlediğinin iddia edilmesi durumunda soruşturma izni vermeye yetkili merci İçişleri Bakanı iken Gököy İlçesi Kaymakamı için izin vermeye yetkili merci Ordu Valisi'dir. Gököy Belediye Başkanı

ile Gök  y Kaymakamı'nın birlikte suç işlemesi halinde soruşturma izni vermeye yetkili mercii Ordu Valisi olacaktır. Kanun soruşturma izni vermeye yetkili makamlarının arasındaki astlık-üstlük i lkisini değil,   pheliler arasındaki astlık-üstlük i lkisini esas aldığından tek başına suç i ledi i iddia edilen belediye başkanı hakkında   i leri Bakanı izin verecekken, kaymakam ile birlikte suç i ledi i iddia edildiğinde valinin izin vermesi izahı g   bir durum ortaya çıkarmaktadır. Kanımızca   pheliler arasında astlık üstlük i lkisi söz konusu olduğunda izin vermeye yetkili mercilerden üst unvana sahip olanın izin vermeye yetkili olmasının 4483 sayılı Kanun'da düzenlenmesi daha uygun olacaktır.

Soruşturma izni verme yetkisi devredilemedi i daha önce belirtilmişti ancak 4483 sayılı Kanun'un 14. maddesinde yer alan *“Bu Kanunun uygulanmasında vekiller, asillerin tabi olduğu usule tabidir”* h k m nden izin vermeye yetkili mercilere vek let edenlerin verme yetkisini vek leten kullanılabileceği  ıkarılmaktadır³⁵⁶.

3.3.3.  tiraz ve  tiraz Mercileri

Yetkili mercii tarafından soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine yönelik verilen kararlara karşı kullanılacak itiraz yoluyla ilgili hükümler 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede yetkili merciinin verdiği kararın kimlere bildirilmesi gerektiği, verilen karara kimlerin itiraz edebileceği ve itiraz süresi, itiraza hangi idari yargı makamı tarafından bakılaca ı, itirazın karara bağlanma süresi ve niteliği belirtilmi tir³⁵⁷.

³⁵⁶Akyılmaz,B., Sezginer M. &Kaya C., a.g.e., s.161.

³⁵⁷Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, md.9

3.3.3.1. İtirazın Şekli

Yetkili merci tarafından verilen soruşturma izni verilip verilmemesine yönelik kararlara itiraz edilebilmektedir. İzin vermeye yetkili merci kararını Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında soruşturma yapılacak kamu görevlisine ve şikâyet eden kişi veya kuruma bildirmelidir. Yetkili merci tarafından gerçekleştirilen karara yönelik bu bildirim ile ilgili kişilerin karara itiraz edebilmelerinin önü açılmış olur. Yetkili mercinin verdiği soruşturma izni kararına ilgili kişilerin itiraz edebilme sürelerinin başlamaları söz konusu bildirimin gerçekleştirilmesine bağlıdır³⁵⁸.

Yetkili mercinin ilgili kişilere kararı bildirmelerinin nasıl gerçekleştirileceği konusunda 4483 sayılı Kanun'da açıklama yapılmamıştır. Bu sebeple yetkili merciiler tarafından yapılacak bildirimlerde 7201 sayılı Tebligat Kanunu genel kanun niteliğinde olmasından dolayı uygulanmaktadır. 7201 sayılı Tebligat Kanunu gereğince yetkili merciiler bildirimlerini PTT aracılığıyla veya memurlar aracılığıyla yapabilmektedir³⁵⁹. Adresi bilinmeyen kişilere bildirim ise ilan yoluyla tebliğ edilebilmektedir. Bu durumda ilan tarihinden sonra yedi gün geçmesi halinde tebligat yapılmış kabul edilmektedir. Kararlara itiraz etme süresi tebliğ tarihinden itibaren başlamaktadır. Bu sebeple tebliğ tarihinin açıkça bilinmesi gerekmekte ve önem arz etmektedir.

3.3.3.2. İtirazın Süresi

İtiraz süresi, yetkili merciinin kararının tebliğ edildiği günden itibaren on gündür. Söz konusu sürede tebligatın yapıldığı gün sayılmaz, ertesi günden itibaren süre hesaplanmaya başlamaktadır ve tatil günleri sürelere dâhil edilmektedir. Sürenin bittiği gün tatile denk

³⁵⁸Akyılmaz,B., Sezginer M. &Kaya C., a.g.e., s.161.

³⁵⁹Demirdizen, G. D., a.g.t., s. 72

geldiği takdirde süre tatilden sonraki ilk işgünü mesai bitimine kadar uzamaktadır. Ancak itiraz süresinin adli tatile denk gelmesi durumunda süre uzamayacaktır³⁶⁰.

3.3.3.3. İtiraz Edebilecek Kişiler

4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinde soruşturma izni kararına itirazda bulunma yetkisinin kimlerde olduğu belirtilmiştir. Kanuna göre; yetkili mercii soruşturma yapılmasına karar vermesi durumunda itiraz hakkı hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinindir. Yetkili mercinin soruşturma yapılmasına izin vermemesi kararı vermesi durumunda ise, Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetle bulunan kişi itiraza yetkilidir. Yetkili mercinin işleme koymama kararına karşı ise sadece şikâyetçi itiraz yoluna gidebilmektedir. İhbarda bulunan kişilerin, ön incelemecilerin ve müfettişlerin soruşturma iznine ilişkin kararlara itiraz hakları yoktur³⁶¹.

3.3.3.4. İtiraz Mercileri

4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinde itiraz mercii olarak Danıştay 2. Dairesi ve yetkili mercininin yargı çerçevesindeki bölge idare mahkemesi belirtilmiştir. Danıştay 2. Dairesi; ilgili bakanların verdiği izinlerde, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanının verdiği izinlerde, TBMM Genel Sekreteri ve Başkanının verdiği izinlerde, İçişleri Bakanının verdiği izinlerde yetkili itiraz mercidir. Belirtilen istisnalar dışındaki durumlarda ise Bölge İdare Mahkemeleri yetkili merci kararlarına itiraz mercidir. Cumhurbaşkanı tarafından verilen soruşturma iznine ilişkin kararlara ise 4483 sayılı Kanun'da itiraz yolu öngörülmemiştir³⁶².

³⁶⁰ Dan. 2.Dairesi, E: 2000/3067, K: 2000/3735, 03.11.2000

³⁶¹Gökcan,H.T &Artuç, M. (2017), a.g.e., s.643.

³⁶²Avcı, M. (2007), Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EBYÜ-HFD), Cilt: XI Sayı: 3 – 4, s.287.

3.3.4. Soruşturma İznine İlişkin Kararların Kesinleşmesi

Yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararına on günlük süre içerisinde itiraz edilmemesi durumunda izin verme kararı veya izin vermemeye ilişkin karar kesinleşmektedir. Soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı itiraz edilmesi ancak itirazın yetkili merciiler tarafından reddedilmesi durumunda da izne ilişkin kararlara kesinleşmektedir. Soruşturma izni verilmemesi kararına itiraz süresi içerisinde itiraz etme hakkından Cumhuriyet savcısı veya şikâyetçinin feragat etmesi hallerinde de izne ilişkin kararlar kesinleşmektedir. Ancak süresi içerisinde usulüne uygun bir biçimde yapılan itirazdan sonradan vazgeçmek mümkün değildir. Danıştay 2.Dairesi karara itiraz edilmesinin ardından yapılan feragati yerinde görmemiş ve itirazı karara bağlamıştır.³⁶³

Kararın kesinleşmesi ile dosya ivedi bir şekilde yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmektedir. Cumhuriyet Başsavcılığı, soruşturma iznine ilişkin karar dosyası eline ulaşmasıyla genel hükümler çerçevesinde Ceza Muhakemesi Kanunu ve diğer kanunlardaki yetkileri ile hazırlık soruşturmasının yürütülmesi ve sonuçlandırılması işlemlerine başlamaktadır³⁶⁴.

3.4. HAZIRLIK SORUŞTURMASI VE KOVUŞTURMA

3.4.1. Hazırlık Soruşturması Yapacak Olan Merciler

Hazırlık soruşturması yapmaya yetkili olan merciiler 4483 sayılı Kanun'un 12. maddesinde belirtilmiştir. İlgili maddeye göre hazırlık soruşturması genel hükümler doğrultusunda yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerçekleştirilmektedir. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, TBMM Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve

³⁶³Dan. 2.Dairesi, E: 2000/3517, K: 2000/4158, 12.12.2000

³⁶⁴ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, md.11

valiler hakkında yürütülecek hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından gerçekleştirilmektedir. Ayrıca söz konusu durumun bir diğer istisnası ise kaymakamlardır. Kaymakamlar hakkında hazırlık soruşturmasını İl Cumhuriyet Başsavcıları veya Başsavcı vekilleri tarafından gerçekleştirilmektedir³⁶⁵.

4483 sayılı Kanun'un 12. maddesine göre Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, TBMM Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve valiler hakkında yürütülen hazırlık soruşturması sırasında hâkim kararı gerektiği hallerde Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine başvurulmaktadır. Aynı maddeye göre kaymakamlar hakkında 4483 sayılı Kanun kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarında hâkim kararı gerektiği hallerde il asliye ceza mahkemesine, diğer kişiler için ise genel hükümler doğrultusunda yetkili ve görevli sulh ceza hâkimine başvurulmaktadır³⁶⁶.

3.4.2. Hazırlık Soruşturması Sonucu Verilen Kararlar

Soruşturma izninin kesinleşmesinin ardından, CMK kapsamında hazırlık soruşturması yürütmesi gerekmektedir. Hazırlık soruşturması sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya kamu davasının açılmasına karar verilmektedir.

Hazırlık soruşturmasının gerçekleştirilmesinin ardından, fiilin suç teşkil etmediğine veya yeteri kadar şüphe elde edemeyen cumhuriyet savcısı, 5271 sayılı CMK gereğince kovuşturmaya yer olmadığına karar vermelidir³⁶⁷. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı zarar gören kişi kendisine kararın tebliğ edildiği tarihten başlamak üzere 15 gün

³⁶⁵ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, md.12

³⁶⁶ Demirdizen, G. D., a.g.t., s. 76-77

³⁶⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu, md.171/1

içerisinde kararı veren Cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine itiraz edebilir³⁶⁸.

Soruşturma aşamasının sonucunda elde edilen deliller, suçun işlendiğine dair yeterli derecede şüphe oluşturunorsa Cumhuriyet savcısı kamu davasının açılması için bir iddianame düzenlemektedir. İddianamenin mahkemece kabul edilmesiyle kamu davası açılır³⁶⁹. Görevli mahkeme kamu görevlisinin suç işleyip işlemediğine ilişkin kararını yapacağı yargılamaya göre verecektir³⁷⁰.

3.4.3. Yetkili ve Görevli Mahkemeler

4483 sayılı Kanun'da hazırlık soruşturması yapacak olan merciler ve yargılamayı gerçekleştirecek mahkemeler belirlenmiştir. 4483 sayılı Kanun'da özel şartların belirlenmesiyle yetki ve görev konuları 5271 Sayılı CMK'nın kapsamı dışına çıkarılmıştır³⁷¹.

4483 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre söz konusu davalara bakmaya yetkisi olan mahkeme genel hükümler doğrultusundaki görevli ve yetkili mahkemelerdir. Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, TBMM Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve valiler istisna tutularak bu kişiler için yetkili ve görevli mahkemeler Yargıtay'ın ilgili Ceza Dairesi olarak, kaymakamlar da istisna tutularak kaymakamlar için yetkili ve görevli mahkeme İl Ağır Ceza mahkemesi olarak belirlenmiştir. 4483 sayılı Kanun'un 14.

³⁶⁸ Ceza Muhakemesi Kanunu, md.173/1

³⁶⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu, md.170/2

³⁷⁰ Demirdizen, G.D., a.g.t., s.78.

³⁷¹ Karakaş, F. (2003), Memur Yargılama Hukukunda Hazırlık Soruşturması ve Yargılama, *Legal Hukuk Dergisi*, 1(2), s.328.

maddesinde ise vekillerin durumu ile ilgili yetkili ve görevli mahkeme düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre vekiller, asillerin tabi oldukları usule tabidirler³⁷².

4483 sayılı Kanun'un 10. maddesinde kanun kapsamındaki suçların birden fazla kişi ile birlikte iştirak halinde işlenmesi konusuna değinilmiştir. Kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayan kişiler memur olan kişilerle birlikte ast memurlar ise üst memurlarla aynı mahkemede yargılanırlar. Ancak bu durum memur nezdinde eşitsizliğe ve hak kaybına sebep olabilecektir.

3.4.4. Memurun Haksız İsnatlardan Korunması

Kamu görevlilerinin haksız isnatlardan korunmaları ve mağdur edilmelerinin önüne geçilmesi amacıyla 4483 sayılı Kanun'un 15. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Söz konusu maddede hazırlık soruşturması sırasında veya yargılama sonucunda söz konusu memur hakkında haksız bir isnat olduğu anlaşılmaması durumunda haksız isnatta bulunanlar için yetkili Cumhuriyet başsavcılığı tarafından re'sen soruşturma aşamasına geçileceği belirtilmiştir. Ayrıca haksızlığa uğrayan memurların kamu davası ve tazminat davası açma hakları saklı tutulduğu da ifade edilmiştir.

3.4.5. Memurun Muhakematı Hakkında Kanun'a Yapılan Atıflar

Kamu görevlilerinin soruşturulması sürecinde hangi durumlarda genel hükümlerin uygulanacağı veya hangi durumların 4483 sayılı Kanun'un kapsamında olmayacağı ilgili kanunun 16. maddesinde belirtilmiştir.

4483 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesine göre memurun soruşturulması sürecine Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümleri çerçevesinde başlanması halinde söz

³⁷²Karakaş, F. (2003), a.g.m., s.329.

konusu kanun hükümleri çerçevesinde devam ettirilmesi ve sonuçlandırılması gerekmektedir³⁷³.

4483 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önceki Memurin Muhakematı Hakkında Kanun doğrultusunda inceleme ve soruşturma emri verilmiş ise süreç ilgili kanun çerçevesinde sürdürülecek ve tamamlanacaktır. Herhangi bir inceleme ve soruşturma emri verilmemiş konularda suç hangi tarihte işlenirse işlensin 4483 sayılı Kanun usulleri uygulanması gerekmektedir. Danıştay ve Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararları bu konuda fikir birliği içerisinde olduğu göstermektedir³⁷⁴³⁷⁵.

³⁷³Salihoğlu E. &Demirkol S., a.g.e., s.109.

³⁷⁴Dan. 2. Dairesi, E: 2000/3547, K: 2000/4075, 06.12.2020

³⁷⁵Yar. Ceza Genel Kurulu, E: 2000/34, K: 2000/40, 29.02.2000

SONUÇ

Kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin özel yargılama sistemlerinin benimsenmesi Osmanlı'dan günümüze kadar ülkemiz hukukunda uygulanmaktadır. Kamu görevlilerinin kovuşturulmalarına ilişkin idari yargılama sistemi (1871 tarihli nizamname), soruşturma sistemi (1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat) ve izin sistemi (1999 tarihli 4483 sayılı Kanun) Türkiye'de farklı dönemlerde uygulanmıştır.

4483 sayılı Kanun niteliği itibarıyla 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un devamı olarak görülmektedir. 4483 sayılı Kanun'da istisna durumlar kanunun 2. maddesinde üç gruba ayrılmıştır. Bunlar görevleri nedeniyle özel soruşturma usullerine tabi olanlar, sıfatları nedeniyle özel soruşturmaya tabi olanlar ve ağır cezayı gerektiren suçüstü halleridir. Suçun niteliği gereğince özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan suçlar şu şekilde sayılabilir. Disiplin hükümlerinin uygulandığı haller, 765 Sayılı TCK'nın 243. ve 245. (5237 sayılı TCK'da 94. ve 95.madde) maddeleri kapsamındaki suçlar, CMUK'un 154. maddesi kapsamındaki suçlar (CMK 161. madde), İcra ve İflas Kanunu'nun 357. maddesinde düzenlenen suç, Atatürk aleyhine işlenen suçlar, seçim suçları, Cumhuriyet savcısı veya mahkemece istenen bilgiyi vermeme suçu, Çocuk Koruma Kanunu'ndan Doğan Görevlerle İlgili Suçlar, hâkim ve savcılar usulsüz arama, yakalama ve sorgulama fiilleri ve hâkim ve savcılar kötü niyetle şikâyet fiilleri, 3628 s. Kanun' da düzenlenen suçlar, müfettiş ve muhakkikin ihbar görevini yapmamasına ilişkin suç ve CMK'da belirtilen diğer istisnalar 4483 sayılı Kanun'un kapsamında değildir. Ayrıca ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri de ilgili kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Olayın suçüstü halini teşkil etmesi ve ağır cezayı gerektirmesi konusunu cumhuriyet savcısı araştırma neticesinde elde ettiği deliller doğrultusunda tespit edecektir.

4483 sayılı Kanun'da izin verme yetkisi MMHK'nın aksine tek bir kişiye verilmiştir. Öncesinde illerde ve ilçelerde il idare ve ilçe idare kurullarında bulunan son soruşturma açılmasına karar verme yetkisi 4483 sayılı Kanun'da izin yetkisine dönüştürülerek Kanun'un 3. maddesinde yetkili kişiler detaylı bir şekilde açıklanmış, izin yetkisi tek kişinin eline bırakılmıştır. MMHK döneminde suçla ilgili son soruşturma açma hususunda birden çok kişinin görüşü alınarak karar verilirken 4483 sayılı Kanun ile izin verme yetkisi tek bir kişinin takdirine bırakılarak antidemokratik bir yapıya geçilmiştir.

4483 sayılı Kanun gereğince Cumhuriyet savcılarının suçun işlendiğine ilişkin bilgi sahibi olduklarında ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyetle bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakı yetkili makama bir nüshasını göndermeleri ve soruşturma izni istemeleri gerekmektedir.

Cumhuriyet savcılarının suça ilişkin haber almalarının ardından sadece belge ve delilleri toplama ve soruşturma için izin isteme ile yetkilerinin sınırlandırılması hukuk devletine, Cumhuriyet savcılarının görev tanımlarına ve savcıların delil toplama serbestisine aykırı bir düzenlemedir. Cumhuriyet savcılarının suç işlendiğine ilişkin bilgi sahibi olmaları itibarıyla gerekli araştırmaları yaparak, toplamış olduğu delillerle izin almak amacıyla yetkili mercilere başvurmaları halinde yetkili merciinin ön inceleme yapmak için vakit kaybetmesinin önüne geçilmiş olacaktır. Bu sayede yetkili merci gerekli belgeleri ön inceleme yapmadan önce inceleyerek izin verip vermeme konusunda kararını verebilecektir. Mevcut uygulama ile yetkili mercilerin görevlendirdiği kişilerin kendi uzmanlık alanında olmayan konularda Cumhuriyet savcısı gibi hareket ederek araştırma yapma yükümlülüğü doğmaktadır.

4483 Sayılı Kanun’a göre suçun işlendiğine dair bilgi sahibi olan yetkili merciler ön inceleme başlatmak zorundadır. Kanun’un 5. maddesinin 3. fıkrasında ön inceleme yapmak için görevlendirilebilecek kişiler düzenlenmiştir. Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir. Ön incelemecinin yetkili mercin bulunduğu kurum içinden belirlenmesi esastır. Farklı kurumlardan da ön incelemeci görevlendirilmesi talep edilebilir. Kanun koyucu bu düzenleme ile ön inceleme yapacak kişinin hakkında ön inceleme yapılacak kamu görevlisinin üstü konumunda olma özelliğini aramıştır. Ancak ön inceleme süreci uzmanlık gerektirmektedir ve bu yüzden aranması gereken özelliğin üst konumda olmaktan ziyade hukuk bilgisine sahip olmak olması daha doğru olacaktır. Kanun ile belirlenen mevcut durum kamu görevlisinin aleyhine ve olduğu gibi kamu kurum veya kuruluşunun, suçtan zarar görenin, şikâyetçinin ve en nihayetinde devletin ve milletin aleyhinedir. Çünkü ceza muhakemesi konusunda her hangi bir uzmanlığa sahip olmayan kişilerin ön inceleme yapmak ile görevlendirilmesi sürecin sağlıklı ilerlemesine engel olacaktır.

İlgili maddede yargı mensuplarının, yargı kuruluşlarında görevli kişilerin ve askerlerin başka mercilerin ön inceleme sürecinde görevlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Sınırlandırmada bahsedilen kişilerden asker olanların ön inceleme yapmaları için görevlendirilememeleri mantıklı gelmektedir. Askerleri diğer kurumlarda gerçekleşecek ön incelemelere dâhil etmeyerek, özellikle siyasi tartışmaların içine dâhil etmemek noktasında kanun düzenlemesi mantığa uygundur. Ancak uzmanlık alanı ve tecrübeleri adli süreçler olan kişilerin ön inceleme sürecinde görevlendirilememeleri bir bakıma sürecin hukuki işleri bilen kişilerden ziyade bilmeyen kişilere bırakılmasıdır. Söz konusu düzenleme hukuk devletinin

temellerine aykırı olmakla birlikte, kanun koyucunun siyasi amaçlarını göz önüne alarak idareyi ve kamu görevlilerini yargının üzerinde tutma amacının bir sonucudur.

4483 Sayılı Kanun'a göre ön inceleme yapmakla görevlendirilen kişiler bakanlık müfettişlerinin ve görevlendirme yapan yetkili mercilerin tüm yetkilerine sahip olmaktadır. Ayrıca 4483 Sayılı Kanun'da hakkında hüküm bulunmayan durumlar için Ceza Muhakemeleri Usul Kanun'a yani (günümüz için yürürlükte bulunan Ceza Muhakemesi Kanunu) göre işlem yapılacağı belirtilerek CMUK hükümlerine açık bir şekilde atıfta bulunulmuştur. İlgili maddeye göre ön inceleme yapmakla görevlendirilen kişiler kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlarda ilgili ifadenin alınması da dâhil olmak üzere her türlü delilleri toplamakla yetkili kılınmıştır. Esasında bu durum idarenin sadece ön inceleme yapmakla kalmayıp hazırlık soruşturmasına da müdahale etmesi anlamına gelmektedir. Bu düzenleme ile yargının alanında olması gereken hazırlık soruşturması aşamasına yürütmenin dahil olmasına imkân tanınmış olmaktadır. Ön incelemenin gerçekleştirilmesiyle birlikte öninceleme raporu oluşturularak yetkili merciye iletilir. Yetkili mercii de elde ettiği bu rapor doğrultusunda soruşturma izni verilip verilmeyeceği konusunda gerekçeyi belirterek karar açıklamak zorundadır. Bu kararın gerekçeli olması yerinde bir uygulamadır.

Yetkili merciinin soruşturma izni verip vermeyeceğine ilişkin vereceği kararını suçun işlendiğini yönünde bilgi sahibi olduğu tarihten itibaren 30 gün içerisinde vermesi gerekmektedir. Bu 30 günlük süre içerisinde ön inceleme süreci de dâhildir. Ancak bu süre gerekli durumlarda 15 gün uzatılabilir. Cumhuriyet savcılığı tarafından haber alınması üzerine kaybolma ihtimali olan delillerin toplanması ve yetkili mercilerden izin alınması da belirtilen bu 45 günlük süre içerisinde yer almaktadır. 45 günlük süre içerisinde farklı makamların dâhil olması ve birçok prosedürün bulunması, söz konusu süreçte yetiştirilemeyen raporların ve

temellendirilemeyen iddiaların ortaya çıkmasına neden olmakla birlikte; kanunda söz konusu yetiştirememe durumunda uygulanacak yaptırımlara ilişkin her hangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Kanunda yapılması zorunludur şeklinde ifadelerle konunun önemli olduğu vurgulanmış ancak yapılmaması durumunda uygulanacak usul ve esaslar belirtilmemiştir.

Soruşturma izni, şikâyet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsamaktadır. Soruşturma sırasında izin verilen konunun dışında yeni bir suç unsurunun ortaya çıkması durumunda yetkili makamdan yeni bir izin alınması gerekmektedir. Ancak suç konusu olay aynı olmak kaydıyla yalnızca öninceleme sonucunda suçun niteliğinin değişmesi durumunda yetkili merciden yeniden izin alınması gerekmemektedir.

Yetkili mercii tarafından verilen soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin kararlara itirazda bulunulabildiğinden dolayı nihai karar niteliği taşımamaktadır. 4483 Sayılı Kanun'da yetkili mercii tarafından verilen karar Cumhuriyet Başsavcılığı'na, hakkında inceleme yapılan kamu görevlisine ve şikâyetinde bulunan kişiye bildirilmelidir. Bildirim yapıldığı günden itibaren 10 gün içinde söz konusu karara itiraz edilebilir. 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin e, g ve h bentlerinde belirtilenler için Danıştay 2. Dairesi, diğerleri ise yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idaresi mahkemesi itiraz makamı olarak belirlenmiştir. Ayrıca Cumhurbaşkanı'nın verdiği kararlara itiraz edilmeyeceği, Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararların nihai karar niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bu durumda kanun koyucu Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı'nın işlemiş olduğu iddia edilen suçla ilgili Cumhurbaşkanı'nın vereceği izne ilişkin kararları yargının üzerinde tutulmuştur. Cumhurbaşkanı kararının nihai karar niteliğinde olması hukuk devletinde idari işlemlerin yargı denetiminin dışında bırakılamaması gerekliliğinin tersine bir uygulamadır.

Soruşturma yapılmasına izin verildikten sonra gerekli dosyalar Cumhuriyet Başsavcılığı'na iletilir. İlgili dosyaların Cumhuriyet Başsavcılığı'na ulaşması üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı hazırlık soruşturmasına başlar. Cumhuriyet savcısı tarafından gerçekleştirilen soruşturma sonucunda kamu davası açılması için yeterli delile sahip olduğu kanaatine varılırsa kamu davası açılır, aksi takdirde kovuşturmaya gerek olmadığına yönelik karar verilmektedir. Yetkili mercii tarafından soruşturma izni verilmesine karar verilmesi cumhuriyet savcısının kamu davası açması konusunda bir zorunluluk doğurmamaktadır. Hazırlık soruşturması neticesinde Cumhuriyet savcısı kamu görevlisi hakkında yapılan suç duyurusunda garez, kin veya kötü niyet tespit etmesi halinde haksız isnatta bulunanlar için re'sen soruşturma başlatacaktır. Haksız isnada uğrayan kamu görevlisinin haksız isnatta bulunan kişilere yönelik kamu davası açılmasını talep etme ve tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır.

Kanunda üst düzey kamu görevlilerinin yargılanmasında yetkili mahkemeler ve bunlarla ilgili hazırlık soruşturması yapmakla yetkili merciiler detaylı olarak belirlemiştir. Bu durumun sebebi üst düzey kamu görevlilerine yönelik ayrıcalık yapmaktan ziyade üst düzey kamu görevlilerinin yerel mahkemeler üzerinde baskı kurma ihtimalinin önüne geçilmesi olarak belirtilmektedir.

4483 Sayılı Kanun kamu görevlilerinin yargılanması sürecinde önemli değişiklik getirmesine rağmen teknik bakımdan bahsedilen bazı eksikliklere sahiptir. Nitekim 4483 sayılı yasa yürürlüğü girmesinin ardından yaşanan duraksamaların önüne geçilmesi amacıyla 4696 sayılı değişiklik yasası hazırlanmıştır. Söz konusu değişiklik yasası Cumhurbaşkanı tarafından veto edilerek TBMM'ye geri gönderilmiş ancak yeniden kabul edilerek yasalaşamamıştır.

Devletin varlığı, kamu hizmetlerin yerindeliği ve kalitesi o ülkeye mensup kişiler tarafından hissedilmektedir. Devlet tarafından sağlanan kamu hizmetlerin yerindeliği ve kalitesi ise o ülkeye mensup kişilerin memnuniyet düzeyiyle ölçülmektedir. Devlet ile vatandaş arasındaki bağlantıyı sağlayacak kişiler olan kamu görevlilerine yönelik devletin aşırı korumacı tutumu veya ayrıcalıklar tanınması kamu hizmetlerinin kalitesini düşürecektir. İyi işleyen hukuk sistemiyle birlikte yönetim faaliyetlerinin şeffaflaşması ve yönetim kademesindekilerin hesap verilebilirliğinin artırılması devletin küresel anlamda saygınlığını ve itibarını arttıracaktır.

Tüm bu gerekçeler çerçevesinde kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işlemiş oldukları suçların soruşturulmasında idareden izin alınması usulü yerine kamu görevlilerinin soruşturulmasının tüm aşamaları erkler ayrılığı ilkesi gereğince adli makamlara bırakılmalıdır. Bu sayede Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde belirtilen adil ve tarafsız yargılama ilkesine uyumlu bir yargılama sistemi oluşturulacaktır. Öncelikle Anayasa'nın 129.maddesinde yer alan *“Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.”* hükmünün anayasadan çıkarılması gerekmektedir. Böylece kamu görevlilerinin soruşturulmalarına ilişkin benimsenen izin sisteminin anayasal dayanağı ortadan kalkacaktır. Kamu görevlilerinin eşitlik ilkesine aykırı olarak anayasa ile korunması önlenmiş olacaktır. Akabinde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile birlikte bazı kişilere yönelik özel soruşturma usullerinin benimsenmesine neden olan yasalar ortadan kaldırılarak yargı sisteminde bütünlük, adillik ve tarafsızlık sağlanmalıdır.

KAYNAKÇA

- Ağar, S., Güzel, O. & Çaptuğ, M. (2012), İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 30. Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ankara Barosu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Akdağ, M. (1979), Türkiye'nin İktisadi ve İçtimai Tarihi 1243/1453, C.I, İstanbul.
- Akgündüz, A. & Cin, H. (1989), Türk Hukuk Tarihi, Konya: Osmanlı Araştırma Vakfı.
- Akkan, T. M. (2009), 4483 Sayılı Kanun'a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç,(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Akyıldız, A. (2001), Memur Yargılamasında İdari Süreç, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5/(2).
- Akyılmaz, B., Sezginer, M. & Kaya, C. (2019), *Türk İdare Hukuku*, 11.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, Ekim.
- Aral, K. (1948), Memurların Vazifelerinden Doğan Suçlarından Dolayı Kovuşturma ve Yargılanmaları, *İdare Dergisi*, 1/(194).
- Arıca, M.N., (2006), *Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi*, Ankara.
- Aslan, M.Ü. & Emektar, F. (2017), *Memur Suçları Soruşturma Usulleri*, 5. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi.
- Aslan, O. E. (2000), Memurların Yargılanması Hakkındaki Yeni Yasa üzerine Düşünceler, *Amme İdare Dergisi*, 33(1).

- Avcı, M. (2007), Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (EBYÜ-HFD)*, Cilt: XI, Sayı: 3/4.
- Aydın, H. (2010), Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı, *Ankara Barosu Dergisi*, 0/1.
- Başköy, S. (2006), *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*, Ankara: Anıl Matbaası.
- Berkarda K., Tarhan B. & Toksöz F. (2017), *TESEV İyi Yönetişim Raporları, Kamu Görevlilerinin Yargılanma Ayrıcalıkları ve Hesap Verebilirlik*, TESEV Yayınları, İstanbul.
- Bilgici, B. (2000), *Avrupa Birliği ile Uyum Sürecinde Memur Yargılanması ve Birliğe Üye Bazı Ülkelerdeki Memur Yargılanmasının Tarihsel Gelişimi*, Mali Kılavuz, 3(9).
- Bozkurt, E. R., (2020), 4483 Sayılı Memur Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Kapsamındaki Görevlilerin Yargılama Usulü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hasan Kalyoncu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı, Gaziantep.
- Çetin, E. (2003), *Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Damar, E. (1993), Devlet Memurları Kanunu ve Sözleşmeli Personel Mevzuatı, 2. Baskı, Yetkin Kitabevi, Ankara.
- Danıştay, (1983), MMHK Hakkında Danıştay'ın Görüşü, *Danıştay Dergisi*, 48(49).

- Demirdizen, G. D. (2020), 4483 Sayılı Kanun’a Göre Devlet Memurlarının Yargılanması, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Derdiman, R. C. (2000), 4483 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Memur ve Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü, *BMİD*, 71.
- Dilek, M. (1998), *Memurin Muhakemat Yasası Tamam mı Devam mı?*, İdarecinin Sesi, 21(71).
- Duman, B. (2006), *Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması*, Ankara: Seçkin Yayınları, s.147.
- Duran, L. (1982), *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Duran, L. (1984), *Anayasanın 128 ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ve Bakanların Durumu ile İlgili Yorum*, Anayasa Yargısı, Ankara.
- Durmuş, A. A. (2009), *Memur Disiplin Hukuku*, 5.Basım, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Düğer, S. (2019), Anglosakson ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde İdarenin Yargısal Denetiminin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 1/(1).
- Erdener, Y. (1991), *Ceza Yargılaması Hukuku*, 4.Baskı, İstanbul: Aristo Yayınları.
- Erdoğan, A. (1963), Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar, *İdare Dergisi*, Sayı, 281.
- Eren, A. (2000), Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat İle Onu Yürürlükten Kaldıran Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un Karşılaştırılması, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 55(03).

- Feyzioğlu, M. (1995), Anglo Sakson ve Anglo Amerikan Hukuk Düzenlerinde Habeas Corpus Kurumu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1).
- Giritli İ., Bilgen P. & Akgüner T. (2006), *İdare Hukuku Dersleri*, İstanbul: Der Yayınları.
- Giritli İ., Bilgen, P. & Akgüner T. (2001), *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul.
- Gökcan, H. T. & Artuç, M. (2012), *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, 3.Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gökcan, H. T. & Artuç, M. (2008), *Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Gökcan, H. T. & Artuç, M. (2017). *Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri*, 4. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Gökcan, H. T. & Kaymaz, S. (2007), *Ceza Hukukumuzda Memur ve Memurlara Karşı İşlenen Suçlar*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Gören, Z. (2002), *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, C.II, Ankara 2002, TBMM Yayınları.
- Gözler, K. & Kaplan, G. (2020), *İdare Hukukuna Giriş* (26. Baskı). Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2019), *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 24.Baskı, Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Günday, M. (2003), *İdare Hukuku*, 7. Baskı, Ankara: İmaj Yayınları.

- Günerbüyük, U. (2010), Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Şartı Olarak İzin Kavramı ve İznin Denetimi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul.
- Gürgen, L. (2018), 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçunun Soruşturma Usulü, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 4(11).
- Güveyi, N. (2017), Anglo - Sakson Hukuk Sistemi ve Kara Avrupası Hukuk Sistemi Boyutuyla Ekonomik İdare Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XXI7(1).
- Kalebaşı, A. T. (2021), 4483 Sayılı Kanun Bağlamında Memur Suçlarının Tespiti Sorunu, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalı, İstanbul.
- Kanlıgöz, C. (1993), 1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 43/1-4.
- Kara, İ. (2003), 4483 Sayılı Kanun Uygulaması, Karşılaşılan Güçlükler ve İl ve İlçelerin Durumu, *İdarecinin Sesi Dergisi*, XV(98).
- Karakaş, F. (2002), *Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul, Legal Kitabevi.
- Karakaş, F. (2003), Memur Yargılama Hukukunda Hazırlık Soruşturması ve Yargılama, *Legal Hukuk Dergisi*, 1(2).
- Keyman, S. (1962), Memurin Muhakematı Kanunu, *AÜHFD*, 19 (1– 4).
- Kınalıtaş, V. & ASLAN, F. (2003), *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku*, Türkiye Kamu-Sen Yayınları, Ankara.

- Koşar Demir, G.C. (2019), *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı Kapsamında Kamu Görevlileri Hakkında Soruşturma İşlemleri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kozan, M. (1999), Memurin Muhakematı Hakkında Kanun üzerine Düşünceler, *Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi*, 4(39).
- Kunter, N. (1989), *Ceza Muhakeme Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul: Yaylacık Matbaası.
- Kunter, N. & Yenisey, F. (2000), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul.
- Kunter, N. (2009), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.
- Livanelioğlu, Ö. A. (2000), Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Eleştirisi, *Ankara Barosu Dergisi*, 2 (1).
- Mahmut Ş. (1997), Türk Hukukunda Memurların Yargılanması (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Malkoç İ. (2006), *Memur Yargılaması*, Malkoç Kitabevi, Ankara.
- Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulaması İle İlgili Olarak İçişleri Bakanlığınca Yürütülecek İşlemlere İlişkin Yönerge, <https://www.icisleri.gov.tr/mulkiyeteftis/y-nergeler>
- Mesci, H. & Aydın, V. (2017). Yükseköğretim Kurumlarında Çalışan Kamu Görevlilerinin Ceza Soruşturma Usulü, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2).
- Mumcu, U. (1971), Türk Hukukunda Memurların Yargılanması, *AÜHFD*, 23(1-4).

- Okan, H. (1978), Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Anayasa Karşısındaki Durumu, *Adalet Dergisi*, 5(6).
- Orhun, H. (1946). *Türkiye'de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi*, İstanbul: İçişleri Bakanlığı Yayınları.
- Özay, İ. (1996), *Günüşiğinde Yönetim*, Alfa Yayıncılık, İstanbul.
- Özbudun, E. (2014), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özcan, Ç. (1971), Memurların Yargılanmasına İlişkin Sistemde Yapılması Gereken Değişiklikler, *Türk İdare Dergisi*, Ankara.
- Özcan, Ç. (2000), 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun İle Uygulaması Sırasında Ortaya Çıkan Sorunlar, *TİD*, 72(428).
- Özek, Ç. (1961), Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, VI(1-4).
- Özen, M. & Köksal, A. (2019), Suçsuzluk Karinesi Bağlamında Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 68(1).
- Özensoy, T. R. (2008); *Kamu Görevlileri İle İlgili Hukuki İşlemler*, Ekin Yayın Pazarlama, Ankara.
- Özkan, I. (2021), Hukukun Küreselleşmesi ve Ulus ötesi Hukuk, *Oniki Levha Yayınları*, İstanbul.
- Öztürk, B. & Erdem, M.R: (2006), *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara.

- Öztürk, B. (1986), Ceza Muhakemeleri Kanununu Değiştiren 3206 Sayılı Kanunun Memurların Muhakemesine Etkileri, *Manisa Barosu Dergisi*, 12 (3).
- Öztürk, B. (1997), Memurin Muhakematı Hakkında Kanun ve İnsan Hakları, Bir Danıştay Kararının Düşündürdükleri, *İzmir Barosu Dergisi*, 62(1).
- Öztürk, B., Erdem, M. R. & Özbek, V.Ö. (2000), *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Pınar, İ. (1993), *Devlet Memurları Kanunu İle Diğer Personel Kanunları*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Pınar, İ. (2000), *Açıklamalı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Pınar, İ. (2000), *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Pınar, İ. (2003), *4483 sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Salihoğlu, E. & Demirkol, S., (2005), *4483 Sayılı Kanun İle Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Sayın, D. (2000), Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa, Çağdaş Yerel Yönelimler, *TODAİE*, 9(I).
- Schröder, F. C. & Yenisey, F. (1997), *Dürüst Yargılanma Hakkı (Fair Trial)*, İstanbul.

- Selçuk, S. (1997), "Yargı Bağımsızlığının Durumu Yürekler Acısı" adlı söyleşi, Çağdaş Hukuk Yayınları, Ankara.
- Selçuk, S. (1997). *Memur Yargılaması Hakkında*, TÜSİAD Yayınları. No. T/97, İstanbul.
- Selçuk, S. (1998), *Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Değerlendirilmesi*, Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, No:716, İstanbul.
- Selçuk, S. (2017), *Kamu Görevlilerinin Yargılanması*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Selçuk, S. (2018), Suçu İnceleme Yöntemleri ve Suç Genel Kuramı Önerisi, *Terazi Hukuk Dergisi*, 13 (141).
- Soyaslan, D. (1996), Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar). *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 45/(1).
- Soyaslan, D. (2010), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Sökmen, U. (2009), *Kamu İdaresinde Soruşturma Kovuşturma*. Ankara: Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayını.
- Şahin F. (2001), 4483 Sayılı Kanunun Boşlukları ve Yöneltilen Eleştiriler, *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi*, Kont-Der Yayını, 6(8), Ankara.
- Şahin, F. (2004), Memur Yargılama Sisteminin Tarihi Süreci ve Ülkemizdeki Son Durum, *Türk İdare Dergisi*, 76(442).
- Şahin, F. (2015), 4483 sayılı Kanunda Öngörülen Öninceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme, *GÜHFD*, XIX(3).

- Şantaş, F. & Özer, Ö. (2013). 6111 Sayılı Kanun ve 632 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Kamu Personeli Açısından Değerlendirilmesi. *Bingöl Üniversitesi SBE Dergisi*, 3(5).
- Şekercioğlu, M. (1974). *Ceza Hukukunda Memur Kavramı*, Cezaevi Matbaası, İstanbul.
- Şen, E. (2019), Polisin ve Jandarmanın Denetimi, <https://www.hukukihaber.net/polisin-ve-jandarmanin-denetimi-makale,6660.html>, e.t.09.04.2021
- Tanör, B. (1999), *Türkiye'de Demokratik Standartların Yükseltilmesi*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul.
- Taşdöğen, S. (2019), Cumhurbaşkanının Cezai Sorumluluğu, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(özel sayı).
- Taşkın, P. (2010), 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu ve Getirdiği Yenilikler, *Ankara Barosu Dergisi*, 68(2010).
- Tezcan, D., Erdem, M. R. & Önok, R. M. (2006), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Teziç, E. (2016), *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Timur, T. (1971), *Memurların Yargılanmaları Usulü*, Ankara: İçişleri Bakanlığı Tetkik Kurulu Yayınları, 1971.
- Topuz, İ. (2002), 4483 Sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği, *Türk İdare Dergisi*, Yıl.74(434).
- Topuz, İ. (2005), *Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri*, Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayını.

- Toroslu, N. (2013), *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 7.Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tosun, Ö. (1983), Memur Suçlarında Özel Muhakeme Usulü, *Yargıtay Dergisi*, 9(1-2).
- Tosun, Ö. (1984). Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları (II), *Yargıtay Dergisi*, 10(1-2).
- Turhan, M. (2003), Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi, *Anayasa Yargısı*, 19/(1).
- Türk Ceza Kanununun Yürürlükten Kaldırılmış Hükümleri, 13/3/1926, Resmi Gazete (Sayı: 320), Tertip: 3 Cilt: 7 Sayfa: 519, md 243-245, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf>
- Uz, A. (2014), Yükseköğretim Personelinin Ceza Soruşturması Öncesinde 4483 Sayılı Kanunun Ön İnceleme Ve İzin Müessesesinin Uygulanabilirliği Sorunu, *IAAOJ, Social Science*, 2(1).
- Ünver, Y. & Hakeri, H. (2015), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları.
- Üzülmez, İ. (2012). Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK M. 257), *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1).
- Yayla, K. (2011), Türkiye’de Memurun Yargılanması ve 4483 sayılı Kanun, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yayla, Y. (1985), Memurların Yargılanması, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi (IHID)*, Vakur Versan'a Armağan Özel Sayısı, 6(1.3).

- Yıldız, A. (2019), Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu Meselesi, *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi (KÜSBD)*, 9(1).
- Yılmaz, Z. (2004), *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yolaçar, N. (2016), Kamu Görevlilerinin Yargılanmasında İzin Sistemi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kırıkkale.
- Yurtcan, E. (2000), Büyükşehir Belediye Başkanı Nerede Yargılanacak, *Ankara Barosu Dergisi*, (2).
- Yurtcan, E. (2000), *Ülkemizde Memur Yargılaması Kuralları, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*, İzmir Barosu Yayını, İzmir.
- Yurtcan, E. (2017), *Ceza Yargılaması Hukuku*, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Yüksel, G. (2019), Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Zafer, H. (2000), 4483 Sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un Değerlendirilmesi, *İstanbul Barosu Dergisi*, 74(4).
- Zengin, R. (2006), Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Isparta.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

AYM E: 1967/14 K: 1967/36, T: 14.11.1967

AYM E: 1967/14 K: 1967/36, T: 14.11.1967

AYM E: 1970/34 K: 1970/47, T: 22.12.1970

AYM E: 1968/14 K: 1968/35, T: 26.09.1968

AYM E: 1988/5 K: 1988/5, T: 22.12.1988

AYM E: 1991/26 K: 1992/11, T: 23.11.1992

AYM E: 1996/15 K: 1996/34, T: 23.09.1996

AYM E: 1963/59 K: 1963/22, T: 20.09.1963

AYM E: 1965/18 K: 1965/53, T: 11.10.1965

AYM E: 1965/18 K: 1965/53, T: 11.10.1965

AYM E: 1991/26 K: 1992/11, T: 23.11.1992

AYM, E: 1992/44, K: 1993/7, T: 09.02.1993

AYM, E: 1988/64 K: 1990/2, T: 01.02.1990

DANIŞTAY KARARLARI

Dan. 1. Daire, E: 2008/905, K: 2008/1077 T: 04.10.2008)

Dan. 1. Daire, E: 2010/2103, K: 2011/208 T: 03.02.2011

Dan. 1. Daire, E: 2016/1299, K: 2016/1332 T: 06.10.2016

Dan. 1. Daire, E: 2000/29, K: 2020/59, T: 17.04.2000.

Dan. 1.Dairesi, E: 2019/1605 K: 2010/111, T:19.01.2010

Dan. 1.Dairesi, K: 2020/59-29, T: 31.12.2000

Dan. 2. Daire, E: 2002/1126 K: 2003/160,T: 29.01.2003

Dan. 2. Dairesi, E: 2000/1893 K: 2000/ 2756, T: 07.06.2000,

Dan. 2. Dairesi, E: 2000/3547, K: 2000/4075,T: 06.12.2020

Dan. 2. Dairesi, E: 2002/1094, K: 2003/42, T: 16.01.2003

Dan. 2. Dairesi, E: 2004/72 K: 2004/119, T: 11.02.2004

Dan. 2. Dairesi, E:2002/1087 K: 2003/135, T: 24.01.2003

Dan. 2.Dairesi, E: 2000/3067, K: 2000/3735,T: 03.11.2000

Dan. 2.Dairesi, E: 2000/3517, K: 2000/4158, T:12.12.2000

Dan. 8. D., E: 1993/177 K.: 1994 / 306, T: 27.01.1994.

KANUNLAR

Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun, 31/7/1951, Resmi Gazete (Sayı: 7872),

Tertip : 3 Cilt : 32 Sayfa : 1842, md.1.,

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 20/4/1929, Resmi Gazete (Sayı : 1172), Tertip : 3 Cilt :

10 Sayfa : 312, md. 161, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.1412.pdf>

Çocuk Koruma Kanunu, 15/7/2005, Resmi Gazete (sayı: 25876) Tertip : 5 Cilt : 44, md. 44,

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5395.pdf>

Devlet Memurları Kanunu, (23.7.1965),Resmi Gazete, Sayı: 1056,

Hâkimler Ve Savcılar Kurulu Kanunu, 18/12/2010, Resmi Gazete (Sayı : 27789), Tertip : 5

Cilt : 50, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2802.pdf>

İcra Ve İflas Kanunu, 19/6/1932, Resmi Gazete (Sayı: 2128)Tertip : 3 Cilt : 13 Sayfa : 426,

md. 357, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.2004.pdf>

Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, 4.5.1990,

Resmi Gazete (Sayı : 20508): Tertip: 5 Cilt: 29, md. 17,

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3628.pdf>

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun (MMHK), 4 Aralık

1999, Resmi Gazete (Sayı: 23896), <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23896.pdf>,

md.1.

Özel Öğretim Kurumları Kanun, 14/2/2007, Resmi Gazete (Sayı : 26434), Tertip: 5, Cilt:

46, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5580.pdf>

Sayıştay Kanunu, 19/12/2010, Resmi Gazete (Sayı: 27790),Tertip : 5 Cilt : 50, md 66/5,
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6085.pdf>

Seçimlerin Temel Hükümleri Ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 2/5/1961, Resmi
Gazete (Sayı: 10796), Tertip : 4 Cilt : 1 Sayfa : 2553, md. 174,
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.298.pdf>

Yargıtay Kanunu, 8/2/1983, Resmi Gazete (Sayı: 17953) Tertip : 5 Cilt : 22 Sayfa : 158,
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2797.pdf>

Yükseköğretim Kanunu, 06.11.1981, Resmi Gazete (sayı: 17506),
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2547.pdf>

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ KARARLARI

UM, E: 2005/40 K:2005/48, T: 26.12.2005

UM, E: 2006/1 K: 2006/1, T: 06.03.2006.

YARGITAY KARARLARI

Yar. 11.Ceza Dairesi, E: 2009/46787 K: 2010/7000, T:14.06.2010

Yar. 11.Ceza Dairesi, E: 2014/10354 K: 2014/10364, T: 26.05.2014

Yar. 15.Ceza Dairesi, E: 2018/3692 K: 2018 /5836, T: 24.09.2018

Yar. 21.Ceza Dairesi, E: 2015/8218 K: 2016 /7989, T: 26.12.2016

Yar. 3.Ceza Dairesi, E: 2010/4824 K: 2011/2699, T:24.02.2011

Yar. 4. Ceza Dairesi, E: 2011/1570, K: 2011/5593,T:25.04.2011

Yar. 5.Ceza Dairesi, E: 1970/34 K: 1970/47, T: 22.12.1970

Yar. 5.Ceza Dairesi, E: 2018/866 K: 2018/2095, T: 22.03.2018,

Yar. Ceza Genel Kurulu, E: 2000/34, K: 2000/40, T: 29.02.2000

Yar. Ceza Genel Kurulu, E: 2016/608 K: 2020/167, T: 10.03.2020

Yar. Ceza Genel Kurulu, E: 2018/ 287 K: 2020 / 409, T: 08.10.2020.

Yar. Ceza Genel Kurulu, E: 1985/410 K: 1985/595, T: 25.11.1995.

