

**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI  
YÖNETİM BİLİMLERİ BİLİM DALI**

**TÜRKİYE’DE KAMU ÇALIŞANLARININ YARGILANMASI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan  
Atilla CEYLAN**

**Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Eyüp İSBİR**

**Ankara-2008**

## ÖNSÖZ

Devletin, kamu yararına,sürekli ve düzenli bir şekilde topluma sunduğu hizmetlerin uygulayıcısı olan kamu çalışanlarının görevleri sırasındaki cezai sorumluluklarının belirlenmesinde esas alınan usul kurallarının incelendiği bu tezde, memur ve diğer kamu görevlilerinin görev suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturma usulü incelenmiştir.Yürürlükte olan Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un uygulamada görülen eksikliklerinin tespitine, sonuçta genel yargılama sisteminden ayrı bir memur yargılama sistemine gerek olup olmadığı sorusunun cevaplandırılmasına çalışılmıştır.

4483 sayılı kanunun yaklaşık dokuz yıllık uygulanma sürecine ilişkin eksikliklerin tespitine katkıda bulunacağı düşünülerak, sözü edilen kanun uygulayıcısı makamlardan tesadüfi yöntemlerle seçilen dört bölge idare mahkemesinin 2003-2007 yılları arasındaki dönemde, memur yargılamasına ilişkin verdikleri kararlara ilişkin sayısal veriler toplanmıştır.Bu konuda hazır bir çalışma bulunmadığından beş yıllık kararların tek tek sayılması suretiyle elde edilen bu bilgiler, saha çalışması olarak tezde kullanılmıştır.

Değerli görüş ve katkılarıyla beni cesaretlendiren başta tez danışmanım Prof.Dr. Eyüp İSBİR başta olmak üzere, çalışmamda emeği geçen, tez jüri üyeleri Prof.Dr. Zehra ODYAKMAZ ve Prof.Dr. Nizamettin AKTAY'a, Aydın, Diyarbakır, Kayseri, Malatya Bölge İdare Mahkemeleri Başkanlarına, her zaman desteğini devam ettiren Hakim Osman ERMUMCU'ya, bana sürekli katkıda bulunan tüm meslekdaşlarıma, çalışma arkadaşlarıma ve odasını benimle paylaşan sevgili oğlum Batuhan'a içtenlikle teşekkür eder,saygılar sunarım.

**Atilla CEYLAN**

**Temmuz 2008-Malatya**

## İÇİNDEKİLER

|                  |     |
|------------------|-----|
| ÖNSÖZ.....       | i   |
| İÇİNDEKİLER..... | ii  |
| KISALTMALAR..... | x   |
| TABLolar.....    | xi  |
| ŞEKİLLER.....    | xii |
| GİRİŞ.....       | 1   |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KAMU ÇALIŞANLARININ YARGILANMASININ GELİŞİMİ VE USULLERİ

|                                                |    |
|------------------------------------------------|----|
| I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE.....                      | 4  |
| A.Kamu Hizmeti.....                            | 4  |
| B.Kamu Görevi.....                             | 5  |
| C.Kamusal Faaliyet.....                        | 6  |
| D.Kamu Görevlisi.....                          | 7  |
| E.Memur ve Diğer Kamu Görevlileri.....         | 7  |
| 1. Anayasal Düzenleme.....                     | 9  |
| 2. Devlet Memurları Kanunundaki Düzenleme..... | 10 |
| 3. Ceza Kanunlarındaki Düzenleme.....          | 11 |
| a. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda .....  | 11 |
| b. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda .....       | 13 |

|                                                                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun..... | 16 |
| F. Memurlar Hakkında Yürütülen Soruşturmalar.....                                                         | 18 |
| 1. Disiplin Soruşturması.....                                                                             | 19 |
| 2. Ceza Soruşturması ve Memur Yargılaması.....                                                            | 20 |
| 3. Ceza Soruşturması ile Disiplin Soruşturması Arasındaki Farklar.....                                    | 22 |
| a. Amaç Bakımından.....                                                                                   | 22 |
| b. Kapsam Bakımından .....                                                                                | 22 |
| c. Konu Bakımından.....                                                                                   | 22 |
| d. Yaptırımlar Yönünden .....                                                                             | 23 |
| e. Uygulama Makamları Açısından.....                                                                      | 23 |
| 4. Ceza Soruşturması ve Disiplin Soruşturmaları Arasındaki İlişki.....                                    | 23 |

## **II. KAMU ÇALIŞANLARININ YARGILANMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MEMUR YARGILAMASI.....27**

|                                             |    |
|---------------------------------------------|----|
| A. Yabancı Ülkelerde Memur Yargılaması..... | 27 |
| 1. Roma İmparatorluğu'nda.....              | 27 |
| 2. Fransa'da.....                           | 28 |
| 3. İtalya'da.....                           | 30 |
| 4. İsviçre'de.....                          | 30 |
| 5. İngiltere'de.....                        | 32 |
| 6. Almanya'da.....                          | 32 |
| 7. Belçika'da.....                          | 32 |
| B. Osmanlı Döneminde.....                   | 32 |
| 1. Tanzimat Öncesi Dönem.....               | 33 |
| 2. Tanzimat Dönemi.....                     | 34 |

|                                                                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| a. 1855 Tarihli Men-i İrtikap Kanunu .....                                                                | 35 |
| b. 1859 Tarihli Vülat-ı İzam ve Mutasarrıfın-i Kiram ile<br>Kaymakamların Vezaifini Mübeyyin Talimat..... | 35 |
| c. 1872 (1288) Tarihli Memurin Muhakemat<br>Nizamnamesi.....                                              | 36 |
| C. Cumhuriyet Döneminde Memur Yargılaması.....                                                            | 38 |
| 1. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat<br>Dönemi.....                                             | 38 |
| 2. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin<br>Soruşturma ve Yargılaması hakkındaki Kanun.....   | 42 |
| 3. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile 4483<br>sayılı Kanun Karşılaştırması.....              | 43 |

### **III. MEMURLARIN YARGILAMASINDA UYGULANAN BAŞLICA**

|                                                                                                                 |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>SİSTEMLER.....</b>                                                                                           | <b>44</b> |
| A. Genel Olarak.....                                                                                            | 44        |
| 1. Yargısal Güvence Sistemi.....                                                                                | 44        |
| 2. Yönetmel Güvence sistemi.....                                                                                | 45        |
| a. Muhakeme Sistemi.....                                                                                        | 46        |
| b. Tahkik Sistemi.....                                                                                          | 47        |
| c. İzin Sistemi.....                                                                                            | 47        |
| B. Türkiye’de Memur Yargılama Usulleri.....                                                                     | 48        |
| 1. Genel Hükümlere Göre.....                                                                                    | 48        |
| 2. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve<br>Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa Göre Soruşturma..... | 49        |
| 3. 4483 sayılı Kanuna Göre Soruşturma.....                                                                      | 53        |
| 4. Özel Kanunlara Göre Soruşturma.....                                                                          | 54        |

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN**  
**YARGILANMASI HAKKINDA KANUNA GÖRE**  
**ÇALIŞANLARIN YARGILANMA ESASLARI**

|                                                                                      |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>I. KANUN AMACI.....</b>                                                           | <b>56</b> |
| <b>II. KAPSAMI.....</b>                                                              | <b>57</b> |
| A. Memurun Yada Diğer Kamu Görevlisinin Görevi Sebebiyle İşlenen Bir Suç Olması..... | 58        |
| B. Suç Failinin Memur Yada Diğer Kamu Görevlisi Olması.....                          | 59        |
| 1. Memurlar.....                                                                     | 60        |
| 2. Diğer Kamu Görevlileri.....                                                       | 63        |
| 3. Diğer Görevliler.....                                                             | 65        |
| <b>III. İSTİSNALARI.....</b>                                                         | <b>67</b> |
| A. Kişi Bakımından .....                                                             | 68        |
| 1. Cumhurbaşkanı.....                                                                | 68        |
| 2. TBMM. Üyeleri, Başbakan ve Bakanlar.....                                          | 68        |
| a. TBMM. Üyeleri.....                                                                | 68        |
| b. Başbakan ve Bakanlar.....                                                         | 69        |
| 3. Yüksek Mahkeme Başkan ve Üyeleri .....                                            | 70        |
| a. Anayasa Mahkemesi Başkan ve Üyeleri.....                                          | 70        |
| b. Yargıtay Başkan ve Üyeleri.....                                                   | 70        |
| c. Danıştay Başkan ve Üyeleri.....                                                   | 71        |
| d. Askeri Yargıtay Başkan ve Üyeleri.....                                            | 71        |

|                                                            |    |
|------------------------------------------------------------|----|
| e. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve Üyeleri.....    | 71 |
| f. Sayıştay Başkan ve Üyeleri .....                        | 72 |
| 4. Hakimler ve Savcılar.....                               | 72 |
| 5. Türk Silahlı Kuvvetleri Personeli.....                  | 76 |
| 6. Yüksek Öğretim Görevlileri .....                        | 77 |
| 7. Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu Mensupları.... | 80 |
| 8. Merkez Bankası Başkanı ve Diğer Görevliler              |    |
| Bankaların Yönetim Kurulu Başkan ve Üyeleri.....           | 80 |
| 9.Din Görevlileri .....                                    | 82 |
| 10.Rekabet Kurulu Personeli.. .....                        | 82 |
| 11.KİT Personeli .....                                     | 83 |
| 12. Çiftçi Mallarını Koruma Derneği Başkan ve Üyeleri..... | 83 |
| 13.Türkiye İş Kurumu Üye ve Personeli .....                | 84 |
| 14. Diğer Kapsam Dışı Personel.....                        | 84 |
| B. Konu Açısından .....                                    | 85 |
| 1. Kapsam Daraltıcı.....                                   | 86 |
| a. 3628 sayılı Kanun Kapsamına Giren Suçlar.....           | 86 |
| b. Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar.....                    | 87 |
| c. Adli Görevin İfasından Doğan Suçlar.....                | 87 |
| d. İşkence Suçları.....                                    | 88 |
| e. Kötü Muamele Suçları.....                               | 89 |
| f. Kaçakçılık Suçları.....                                 | 90 |
| g. İcra İflas Kanununun 357. Maddesi                       |    |
| Kapsamındaki Suçlar.....                                   | 91 |
| h. 6831 sayılı Orman Kanununda Düzenlenen                  |    |
| Suçlar.....                                                | 91 |
| ı. Seçim Suçları.....                                      | 92 |
| i. Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemelerinin Görevine Giren    |    |
| CMK. 250. Madde Kapsamındaki Suçlar.....                   | 92 |

|                                                               |           |
|---------------------------------------------------------------|-----------|
| j. Sıkıyönetim Kanunu Kapsamındaki Suçlar.....                | 93        |
| k. İşleniş Şekli ve Diğer Özellikleri Nedeniyle               |           |
| Kapsam Dışı Olan Suçlar.....                                  | 93        |
| (1) Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü                            |           |
| Halinde İşlenen Suçlar.....                                   | 93        |
| (2 )Disiplin Suçları.....                                     | 94        |
| 2. Kapsam Genişletici .....                                   | 95        |
| a. Jandarma Teşkilatı Personeli.....                          | 95        |
| b. Emniyet Teşkilatı Personeli.....                           | 95        |
| c. Çarşı ve Mahalle Bekçileri.....                            | 95        |
| d. Köy Muhtarı ve İhtiyar Heyeti Üyeleri.....                 | 96        |
| e. Sahil Güvenlik Teşkilatı Personeli.....                    | 96        |
| f. Sosyal Güvenlik Kurumu Üyeleri ve Personeli.....           | 96        |
| g. Türkiye Adalet Akademisi Personeli.....                    | 96        |
| h. Diğer Personel.....                                        | 97        |
| <b>IV. UYGULAMA AŞAMALARI.....</b>                            | <b>97</b> |
| A. Suçun Öğrenilmesi.....                                     | 97        |
| 1. Yetkili Merci Tarafından Bizzat Öğrenilmesi.....           | 98        |
| 2. Cumhuriyet Başsavcılığının Bildirimi ile Öğrenilmesi ..... | 98        |
| 3.Diğer Kurum ve Kuruluşların Bildirimi ile Öğrenilmesi.....  | 99        |
| B.Ön İnceleme.....                                            | 100       |
| 1. Ön İnceleme İzni Verecek Merciler.....                     | 102       |
| 2. Ön İnceleme ile Görevlendirilenlerin Çalışma Esasları      |           |
| ve Yetkileri.....                                             | 104       |
| a. Ön İnceleme Emri ve Görevlendirme.....                     | 105       |
| b. Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri .....                   | 107       |
| (1) Şikayetçi ve Muhbiri Dinlemek.....                        | 109       |
| (2) Tanık Dinlemek.....                                       | 109       |



|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| (3) Bilirkişi İncelemesi ve Keşif                 |     |
| Yaptırmak.....                                    | 110 |
| (4) Diğer Kurum ve Kuruluşlardan Bilgi            |     |
| ve Belge İstemek.....                             | 111 |
| (5) Hakkında Ön İnceleme Yapılan Kamu             |     |
| Görevlisini Dinlemek.....                         | 111 |
| (6) İstinabe Sureti ile İfade Almak.....          | 112 |
| (7) Diğer Tedbirlere Başvurmak.....               | 112 |
| 3. Ön İnceleme Raporu.....                        | 113 |
| a. Düzenlenme Esasları.....                       | 113 |
| b. Süresi.....                                    | 114 |
| 4. Ön İnceleme Sonucu Verilecek Kararlar.....     | 115 |
| a. Soruşturma İzni Verilmesi Kararları.....       | 116 |
| b. Soruşturma İzni Verilmemesi Kararları.....     | 117 |
| c. Diğer kararlar.....                            | 117 |
| C. Kararlara İtiraz.....                          | 117 |
| 1. İtiraz Mercileri.....                          | 119 |
| 2. İtiraz Usulü ve Süresi.....                    | 120 |
| 3.İtirazın Sonuçlanması.....                      | 121 |
| a. Red Kararları.....                             | 121 |
| (1) Usulden Red Kararları.....                    | 121 |
| (2) Esastan Red Kararları.....                    | 122 |
| b. Kabul Kararları.....                           | 122 |
| c. Diğer Kararlar.....                            | 122 |
| D.Savcılık Soruşturması.....                      | 123 |
| 1. Yetkili Soruşturma Mercileri.....              | 123 |
| 2. Soruşturma Sonucu Verilecek Kararlar.....      | 124 |
| a. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararlar..... | 124 |
| b. Kamu Davasının Açılması Kararı.....            | 124 |

|                                    |            |
|------------------------------------|------------|
| c. Diğer Kararlar.....             | 124        |
| E.Kovuşturma Evresi.....           | 125        |
| <b>SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....</b> | <b>126</b> |
| <b>KAYNAKÇA.....</b>               | <b>131</b> |
| <b>EKLER.....</b>                  | <b>134</b> |
| <b>TÜRKÇE ÖZET SAYFASI.....</b>    | <b>216</b> |
| <b>İNGİLİZCE ÖZET SAYFASI.....</b> | <b>218</b> |

## KISALTMALAR

|                |                                                   |
|----------------|---------------------------------------------------|
| <b>Age.</b>    | : Adı geçen eser                                  |
| <b>Agm.</b>    | : Adı geçen makale                                |
| <b>Agt.</b>    | : Adı geçen tez                                   |
| <b>AÜHFİM</b>  | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası    |
| <b>BDDK</b>    | : Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu        |
| <b>CMK</b>     | : Ceza Muhakemesi Kanunu                          |
| <b>CMUK</b>    | : Mülga Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu             |
| <b>HSK</b>     | : Hakimler ve Savcılar Kanunu                     |
| <b>İSKİ</b>    | : İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi             |
| <b>KHK</b>     | : Kanun Hükmünde Kararname                        |
| <b>KİT</b>     | : Kamu İktisadi Teşebbüsleri                      |
| <b>MMHK</b>    | : Memurin Muhakemat-ı Hakkında Kanunu Muvakkat    |
| <b>TBMM</b>    | : Türkiye Büyük Millet Meclisi                    |
| <b>TCK</b>     | : Türk Ceza Kanunu                                |
| <b>TODAİE</b>  | : Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü     |
| <b>TÜBİTAK</b> | : Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu |
| <b>TÜSİAD</b>  | : Türk Sanayicileri ve İş Adamları Derneği        |
| <b>YÖK</b>     | : Yüksek Öğrenim Kurulu                           |

**TABLÖLAR**

Aydın Bölge İdare Mahkemesinin veri tablosu (Tablo-1)

Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinin veri tablosu (Tablo-2)

Kayseri Bölge İdare Mahkemesinin veri tablosu (Tablo-3)

Malatya Bölge İdare Mahkemesinin veri tablosu (Tablo-4)

## ŞEKİLLER

Aydın Bölge İdare Mahkemesi grafiği (Şekil -1)

Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesi grafiği (Şekil -2)

Kayseri Bölge İdare Mahkemesi grafiği (Şekil-3)

Malatya Bölge İdare Mahkemesi grafiği (Şekil-4)

## GİRİŞ

Günümüz devletlerinin en önemli özellikleri hukuk devleti olma vasfıdır. Böyle bir devlette benimsenen kuvvetler ayrılığı ilkesi doğrultusunda yasama, yürütme ve yargı gibi birbirinden bağımsız erkler yer alır.

Devletin temel unsurlarından biri olan yürütme, diğerlerine oranla daha yoğun olarak toplumla ilişki içerisindedir. Bu anlamda toplumun günlük yaşantısı içerisinde de bulunan yürütme fonksiyonu, farklı unsurları itibariyle kendini gösterir. Devletin, devlet olma özelliği nedeniyle topluma hitaben sürekli, tarafsız ve eşit olarak yürütmek zorunda olduğu ve devletten beklentiler doğrultusunda zamana göre farklılıklar gösteren kamu hizmetleri ise, kamu personeli vasıtasıyla yerine getirilir.

Kamu çalışanları bu görevlerini yerine getirirken kamu düzeninin temel ilkelerinden sapma gösterebilirler. Örneğin : Rüşvet alan memur nesnellik, yansızlık ve herkese eşit davranma; işini bıraktığında ya da savsadiğında kesintisizlik, görevde yetkiyi kötüye kullandığında ya da keyfi davrandığında yasalara bağlılık; zimmetine para geçirdiğinde yasalara bağlılık ve dürüstlük ilkelerini çiğnemiş olacaktır.<sup>1</sup>

Bir suç işlendiğinde derhal kendisine haber verilerek talimatları doğrultusunda yürütülen soruşturma sonucunda kamu davası açılıp açılmamasına karar veren ve bu alanda tek yetkili olan Cumhuriyet Savcısının, kamu çalışanlarının kamu düzeninin temel ilkelerini ihlal ederek, aynı zamanda ceza hukuku anlamında suç teşkil eden eylemlerde bulunan kamu görevlilerinin

---

<sup>1</sup> Sami Selçuk, **Memur Yargılaması Hakkında**, İstanbul, TÜSİAD Yayınları, 1997, s.16.

soruşturulmasında sahip olacağı yetkiler, kabul edilen sistemlere göre farklılıklar gösterir.

Kıt'a Avrupasından etkilenen Türkiye'de, devletin sahip olduğu kamu gücünü kullanmaya yetkili olan kamu görevlilerinin yürüttükleri kamu hizmetlerinde sürekliliğin sağlanarak, kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmemesi için “yönetmelik güvencesinin” alt sistemi olan “izin” sistemi kabul edilmiştir. Bunun sonucunda ise, kamu çalışanının görevi nedeniyle ceza davasına muhatap olabilmesi için öncelikle, yetkili mercinin soruşturma izin kararına ihtiyaç duyulmaktadır.

İşte bu noktada ortaya çıkacak olan “Özel bir memur soruşturma ve yargılama usulüne ihtiyaç var mı ?” sorusuna cevap bulabilmek için bu tez çalışmasına başlanılmıştır.

“Türkiye’de Kamu Çalışanlarının Yargılanması” başlıklı tezde; Türk hukuk sisteminde, Kamu çalışanlarının görevleriyle ilgili işledikleri suçlarda, soruşturma ve yargılamanın hangi usullere göre yapılacağı ele alınmıştır.

Memur ve diğer kamu görevlisi olarak da adlandırılabilen kamu çalışanlarının, yürürlükteki mevzuat açısından tabii oldukları soruşturma ve kovuşturma esasları incelenerek, memur yargılaması olarak da adlandırılabilen bu sistemin uygulanmasıyla ortaya çıkan eksikliklerin tespitiyle, nihai anlamda kamu görevlilerinin, diğer vatandaşlardan ayrı tutulduğu bir yargılama sistemine gerek olup olmadığının ortaya konulması amacıyla bu çalışma yapılmıştır.

5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girişiyle birlikte ceza kanunu anlamında genel olarak kamu görevlisi olarak tanımlanan kamu çalışanlarının, görev suçları nedeniyle yargılanmalarının “yargısal güvence” sistemine göre yürütülmesinin çağın hukuk anlayışına uygun bulunmadığı varsayımıyla birlikte, eksik yönlerinin olduğu kabul edilse de 4483 sayılı kanunun, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun’a göre daha ileri düzeyde bir sistem getirdiği ve yapılacak yeni düzenlemelerle birlikte nihai anlamda olmasa da, uygulamadaki sorunları daha da azaltacağı düşünülmüştür.

Tezde kamu çalışanlarının yargılanması hakkında ilgi duyulan temel konularda, tarihsel süreç, kapsam ve uygulamalar itibarıyla bilgi verilmeye çalışılmıştır. Çalışmada, konuyla ilgilenen kişilere ayrıntıya girmeden, bu disiplin

ait temel kavramlar açıklanmaya çalışılarak, halen geçerli olan Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a kadar olan süre itibarıyla gerek karşılaştırmalı hukuk, gerekse, Türkiye'de kabul edilen sistemler hakkında bilgi verilmeye çalışılmıştır.

Memur yargılaması konusunda yayınlanmış kitap, makale, dergilerle birlikte yayınlanmamış yüksek lisans ödevleri ve mahkeme kararlarından yararlanılarak ortaya konulan çalışmada, uygulamanın değerlendirilebilmesi için, sayısal veriler de kullanılarak, Türkiye'de memur yargılamasına ilişkin itirazı inceleme mercilerinden olan Bölge İdare Mahkemeleri arasından tesadüfi olarak seçilen Aydın, Diyarbakır, Kayseri ve Malatya Bölge İdare Mahkemelerine ait son beş yıllık istatistik bilgileri derlenerek, bu konuda sorunların tespitine yönelik farklı bir bakış açısı yaratılmaya çalışılmıştır.

İki bölümden olan tezin birinci bölümünde; kamu çalışanlarının yargılanmasının gelişimi ve usulleri başlığı altında, bu konudaki kavramsal çerçeve, tarihsel gelişim ve karşılaştırmalı hukukta memur yargılaması ile memur yargılama sistemleri incelenmiştir.

İkinci bölümde ise, halen yürürlükte olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkında kanuna göre yargılama esasları, kanunun amacı, kapsamı ile birlikte ele alınmıştır.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### KAMU ÇALIŞANLARININ YARGILANMASININ GELİŞİMİ VE USULLERİ

#### I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Kamu çalışanlarının yargılanmasının tartışılabilmesi için öncelikle bu disipline ait temel kavramların ele alınması gerekir. Gerek öğretide gerekse uygulamada farklı tanımları yapılabilen bu konular; kamu hizmeti, kamu görevi, kamusal faaliyet, kamu görevlisi ile memur ve diğer kamu görevlileri şeklinde incelenecektir. Bunlarla birlikte memurlar hakkında yürütülen soruşturmalar da temel kavramlar başlığı altında açıklanacaktır.

#### A. Kamu Hizmeti

Kamu yönetiminin temel kavramlarından biri olan kamu hizmeti, kamu yönetiminin faaliyet alanının tespitinde önemli bir rol üstlenmektedir. Nitekim, Anayasamızın 128. maddesi; devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini düzenlemiştir.<sup>2</sup>

Anayasanın değişik maddelerinde yer alan kamu hizmeti kavramı bazı bölümlerde (örneğin Anayasanın 128 ve 47. maddeleri) maddi açıdan tanımlanarak “faaliyet” anlamında, bazı bölümlerde organik açıdan tanımlanarak belli bir görevi yürütmek için bir kamu tüzel kişisi tarafından tahsis edilmiş olan ajan ve vasıtaların bütünü olarak (örneğin 70. maddesinde) kamu kuruluşları anlamında kullanılmıştır.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> İbrahim Pınar, **Devlet Memurları Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Ankara, 2001, s. 61.

<sup>3</sup> Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, 2003, s. 285.

Bir tanımlamaya göre kamu hizmeti; Siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen ,bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da kendisinin yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetlerdir.<sup>4</sup>

Başka bir görüşe göre kamu hizmeti; devlet veya devletin kontrolü altında, umumi ve kolektif ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek, kamu menfaatini sağlamak amacıyla icra edilen, umuma arz edilmiş bulunan, devamlı ve muntazam faaliyetlerdir.<sup>5</sup>

Bu tanımlamaların ışığı altında daha kapsayıcı bir anlatımda bulunmak gerekirse; kamu hizmeti: Kamu kuruluşlarınca bizzat ya da bunların denetimi altında özel kuruluşlar tarafından yürütülen, toplumun ortak gereksinimlerini karşılamak suretiyle kamu menfaatini temin etmek amacıyla yürütülen toplum yaşamı için zorunlu, umuma arz edilmiş devamlı ve düzenli faaliyetlerdir.<sup>6</sup>

## B. Kamu Görevi

4483 sayılı Kanun sistematğinde önemli bir yeri bulunan kamu görevi kavramını da ele almak gerekecektir.Zira anılan Yasanın kapsamına ilişkin 2.maddesi, bu kanunun, kamu çalışanı olarak da ifade edebileceğimiz memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağını ifade etmektedir.

Bir tanıma göre kamu görevi : Devletin devlet olma vasfından kaynaklanan ve devlet tarafından yürütülmesi zorunlu bulunan faaliyetler bütünüdür.<sup>7</sup>

Devlete ait icra-i karar alma yetkisinin, kamu otoritesinin kullanmasını gerektiren fonksiyonlardır şeklinde de tanımlanan<sup>8</sup> kamu görevini daha geniş bir anlatımla, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla sadece devlet tarafından

<sup>4</sup> Günday, **a.g.e.**, s.285.

<sup>5</sup> Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, cilt 2, 3.baskı ,İstanbul,İsmail Akgün Matbaası, 1966,s.13.

<sup>6</sup> İbrahim Topuz, **Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri**, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, 2005,s.40.

<sup>7</sup> İsmail Can ,**Memur Soruşturması Memurlarla İlgili Suçlar**,Ankara, 1987,s. 1-2.’ den naklen İbrahim Topuz, **Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri**, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, 2005,s.41.

<sup>8</sup> Sulhi Dönmezer, **Ceza Hukuku Hususi Kısım**, 8. baskı ,İstanbul, 1971, s.75.’ dan naklen İbrahim Topuz , **Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri**, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, 2005,s.41.

yapılabilen ve başka bir otoriteye devredilemeyen devlete ait yetkilerin kullanılması ile gerçekleştirilen ve toplum için zaruri olan faaliyetler olarak tanımlamak mümkündür.<sup>9</sup>

Kamu görevinin ana unsuru, kamu kudretinin (erkinin) kullanılmasıdır. Buradan hareketle doğrudan ya da dolaylı olarak kamu otoritesini kullanmayan kişinin kamu görevlisi olarak kabulü mümkün olmayacaktır.<sup>10</sup>

### C. Kamusal Faaliyet

Konunun idare hukuku ile birlikte ceza hukukunu da ilgilendirdiği dikkate alındığında “kamusal faaliyet” kavramının da incelenmesi gerekecektir. Zira genel olarak idare hukuku kavramları olan kamu hizmeti ve kamu görevi başlıkları 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunundaki memur-hizmetli ayrımı için yeterli ise de 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu esaslarının açıklanmasında yeterli değildir.

Kamusal faaliyet; kamu adına devlet ya da devletin verdiği yetki ile kurulan diğer kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen faaliyetlerdir. Nitekim 5237 sayılı kanunun 6. madde gerekçesine göre kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş usullere göre verilmiş olan bir siyasi kararla bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Şu halde devlet organları olan kamu idareleri (merkezi ve yerel idareler) ve kamu kurumları ( hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları)nın yürüttükleri hizmetler kamusal faaliyetlerdir. Bu açıklamalar ışığı altında toplum adına yürütülen bir hizmet, hizmetin yasaya ve siyasi iradeye dayalı olarak kurulmasını ve hizmetin yürütülmesinde kamu otoritesinin kullanılmasını kamusal faaliyetin ana unsurları olarak kabul etmek mümkündür.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Hacı Ali Özel , Memur Suçları ve Memurun Yargılanması, Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi,Ankara,1997,’ dan naklen İbrahim Topuz ,**Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri**, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, 2005,s.41.

<sup>10</sup> Mehmet Nadir Arıca , **Memur Suçları ve Soruşturma**,2.baskı.Ankara, İlksen Matbaası ,2000,s.16.

<sup>11</sup> Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç , **Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri**, Ankara,Seçkin Yayınları, 2007, s.34-39.

#### D. Kamu Görevlisi

Kamu görevi başlığı altında yapılan tanımlar paralelinde kamu görevlisini, kamu yararını gerçekleştirmek üzere devlet tarafından yapılması gerekli faaliyetleri kamu gücünü kullanarak gerçekleştiren kişi olarak tanımlayabiliriz. Ancak, bu kavramın ortak kabul görmüş genel bir tanımına ulaşmak kolay değildir.

1961 Anayasasının 117. maddesinde devletin diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütmekle zorunlu oldukları kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin memurlar eli ile yürütüleceği düzenlenmişken, 1982 Anayasasının 128. maddesinde bu tür hizmetlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütüleceği hükmü sonrasında mevzuatımıza ilk olarak “diğer kamu görevlisi” kavramı girmiştir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Ceza Kanunuyla birlikte ceza kanunlarının uygulanmasında da “kamu görevlisi” kavramı kabul edilmiştir. 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu’nun 6/1-c maddesinde tanımı yapılan kamu görevlisi; kamusal faaliyetlerin yürütülmesine, atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir

Kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamasına rağmen kamusal faaliyete katılmanın genel idare esaslarına uygun olması gerekir.<sup>12</sup>

#### E. Memur ve Diğer Kamu Görevlileri

Sözlük anlamında memur : Emir alan, bir işe tayin olunan görevli, devlet hizmetinde bulunan ve amirin emrinde iş görmekle vazifeli maaşlı kişi , bedeninden ziyade daha çok kafasıyla çalışan kişidir.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> İzzet Özgenç , **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, 3.baskı, Ankara , Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Yayınları, Ankara , 2006 ,s. 99.

<sup>13</sup> Bahir Sorguç , **Disiplin ve İdari Soruşturma**, İstanbul, 1992 ,s. 11.’den naklen İbrahim Topuz ,**Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri**, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayınları, 2005,s.46.

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde kullanılması zorunlu unsurlardan olan insan kaynağı olarak da karşımıza çıkan memur kavramı kamu hizmetinin yürütülmesinde çalışan daimi olarak idari kadro içerisinde yer alan görevlidir.<sup>14</sup> Devlet memuru bir kamu görevlisi olmasına rağmen, her kamu görevlisi memur değildir. Farklı tanımlamaları yapılan memur kavramı nedeniyle genel kabul gören bir memur kavramına ulaşmak oldukça zordur.

Anayasa'nın 128. maddesinde ise kamu görevlilerinin tanımı yapılmaksızın, nitelikleri, atama, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceği belirtilmiştir. Böylece Anayasa, kamu görevlileri için genel bir düzenleme yapmış, devletin ülkedeki ekonomik, sosyal ve teknik gelişmeler sonucu artan işlevlerini de dikkate alarak, tüm kamu hizmeti görevlilerini "Memur" kavramı altında toplamamış, bunların kendi aralarında ayrılması konusunda yasa koyucuya inisiyatif tanımıştır.<sup>15</sup>

Bunun yanında gördükleri hizmetler bakımından memurlardan farklı statüde olup kendi personel kavramlarına tabi olan "diğer kamu görevlileri"<sup>16</sup> Anayasanın 128. maddesinde yer almasına rağmen bu konuda da birlik sağlanamamış, gerek doktrin gerekse mahkeme kararlarında diğer kamu görevlilerinin tanımı hususunda genel kabul görmüş bir anlatıma ulaşlamamıştır.

Bir görüş, diğer kamu görevlilerini, idare ile "kamu hukuku" ilişkisi içinde bulunan ve hizmetin "asli elemanı" sayılabilecek türde bir görevde çalışanlar olarak kabul etmiş,<sup>17</sup> başka bir görüşe göre ise; "genel idare esasları", kamusal ve özel yönetim biçimini ifade etmekte olduğundan, bu şekilde idare edilen kurum ve kuruluşlarının "asli ve sürekli görevlerinde" çalışanlar memur sayıldığı gibi; işçi niteliği taşımayan bütün öteki personelin "diğer kamu görevlileri" alanına girdiği kabul edilmektedir.<sup>18</sup> Diğer bir görüştekiler; memurlar dışındaki kamu görevlisi tanımını dar ve geniş olarak ikiye ayırarak, dar anlamda kamu görevlisinden; genel

<sup>14</sup> Topuz, a.g.e., s.45.

<sup>15</sup> **Devlet Memurları El Kitabı**, TODAİE Yayını, Ankara, 1987, s. 57.

<sup>16</sup> a.g.e., s. 57.

<sup>17</sup> Sait Güran, "Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakış"

**Anayasa Yargısı**, sayı 14, Ankara, 1989, s. 46.

<sup>18</sup> Lütfü Duran, "Anayasanın 128 ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu ile İlgili Yorumu" **Anayasa yargısı**, Ankara, 1984, s.34.' den naklen Mahmut Şen, Devlet Memurları Kanununda Disiplin Suç ve Cezaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Ödevi, Ankara, 2006, s.9.

idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getirenlerin diğer kamu görevlileri olduğunu belirterek, kapsamına hakim ve savcılar, üniversite öğretim üyeleri gibi ayrı personel rejimine tabi kamu görevlilerinin girdiğini, geniş anlamda kamu görevlisi kapsamına ise kamu kesiminde idari sözleşmeyle görev yapan tüm görevlilerin girdiğini ileri sürmektedirler.<sup>19</sup>

Yüksek mahkemelerin de bu konuda farklı kararları bulunmaktadır. Anayasa mahkemesi bir kararında,<sup>20</sup> diğer kamu görevlilerini ,memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği, asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olarak çalışanlar olarak tanımlamasına rağmen, sözleşmeli personeli bazı kararlarında diğer kamu görevlisi olarak kabul etmiş ancak bazı kararlarında<sup>21</sup> ise, sözleşmeli personel istihdamında “akdi” bir durumun söz konusu olduğunu, genelde sözleşmenin tarafları arasında özgür ve karşılıklı irade uyumunun esas alındığı, kamu iktisadi teşebbüslerinde çalıştırılan ve KHK’de bir hizmet sözleşmesine tabi olduğu belirlenen sözleşmeli personelin, Anayasanın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tabi “diğer kamu görevlileri” kapsamına dahil edilmelerine olanak bulunmadığına hükmetmiştir.

Uyuşmazlık mahkemesi ise bir çok kararında<sup>22</sup> sözleşmeli personeli kamu görevlisi olarak kabul etmiştir. Yargıtay ise bir kamu hizmetinin yüklenilmesi ve karşılığında devlet bütçesinden her ne ad altında olursa olsun görevliye maddi bir karşılığın ödenmesi şartlarının gerçekleşmesini kamu görevlisi tanımının iki ana unsuru olarak ele almıştır.<sup>23</sup>

## 1. Anayasal Düzenleme

Anayasanın 128. maddesinde bu konuda tanım yapılmayarak, devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre

<sup>19</sup> Şeref Gözübüyük , Turgut Tan , **İdare Hukukunun Genel Esasları**, cilt 1, Ankara, 1988 ,s. 577.

<sup>20</sup> Anayasa Mahkemesi, 01.02.1990, 1988/64 E, 1990/2 K sayılı kararı, [www.Anayasa.gov.tr](http://www.Anayasa.gov.tr), 08.06.2008

<sup>21</sup> Anayasa Mahkemesi, 22.12.1988, 1988/5 E, 1988/55 K, [www.Anayasa.gov.tr](http://www.Anayasa.gov.tr), 08.06.2008

<sup>22</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi, 17.06.1996, 1996/32-75 E.K sayılı kararından naklen, Mahmut Şen , Devlet Memurları Kanununda Disiplin Suç ve Cezaları ,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi ,Ankara,2006,s.12.

<sup>23</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.09.1983, 1980/4-17/4 E, 1983/803 K sayılı kararı.

yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği ifade edilerek kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hak ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlemlerinin kanunla düzenleneceği vurgulanmıştır.

Her ne kadar Anayasanın bu maddesinde memurun tanımından kaçınıldığı kabul edilse de birinci fıkradaki anlatım, zaten memurun genel kabul görmüş tanımı sayılmaktadır. Ayrıca, buradaki görevler, hem genel idare yani “kamusal yönetim” usullerine göre yürütülen, hem de asli ve sürekli nitelikte olduğundan ve tanım gereği öncelikle ve kural olarak memurlar tarafından yerine getirildiğinden “diğer kamu görevlileri” kavramının içeriğinin de bu çerçeveye içerisinde belirlenmesi gerekir. Buna göre Anayasanın 128/1 maddesindeki diğer kamu görevlileri, ancak idare ile “ kamu hukuku” ilişkisi bulunan ve hizmetin “asli elemanı” sayılabilecek görevde çalışanlar olabilir.<sup>24</sup>

1982 Anayasası kamu görevlilerinin tümünü, yani memur ve diğer kamu görevlilerinin bir kategoride toplayarak aynı genel kurala tabi tutması ile “genel idare esasları” ile “özel yönetim usulleri”ne göre yürütülen kamu hizmetlerinde çalışanlar arasında fark kalmadığından<sup>25</sup> bu şekilde idare edilen kamu kurum ve kuruluşlarının asli ve sürekli görevlerinde çalışanlar memur sayılmış, işçi niteliği taşımayan öteki personel de diğer kamu görevlisi olarak kabul edilmiştir.<sup>26</sup> Anayasası’nın 128. maddesinde düzenlenen bu şekli ile asli ve süreklilik unsuru ise çalışanın kişiliğine ve durumuna değil yaptığı göreve bağlı bir gerekliliktir.<sup>27</sup>

## 2. Devlet Memurları Kanunundaki Düzenleme

14.07.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler tarafından gördürüleceği belirtilerek, mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet

<sup>24</sup> Sait Güran , “Anayasanın 128 ve 129. Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu” **Anayasa Yargısı**, sayı 4, 1984 ,s. 199.

<sup>25</sup> Lütfi Duran, “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni”, **AİD**, Cilt19, sayı 2, 1986,s. 18.

<sup>26</sup> Güran , **a.g.m.**, s.205.

<sup>27</sup> Duran , **a.g.m.**, s.17.

veya diğerk kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin bu kanunun uygulanmasında memur sayıldığı ifade edilmiştir.

Bu tanımla, anayasadaki memur tanımı arasında fark bulunmamaktadır. Zira her iki tanımda da genel idare esaslarına göre yürütülen ya da yürütmekle yükümlü bulunan asli ve sürekli kamu hizmetleri kavramları esaslı unsur olarak belirtilmektedir.

### 3. Ceza Kanunlarındaki Düzenleme

#### *a. Mülga 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda*

Memur tanımı, mülga TCK' nun 279 .maddesinde yapılmıştır. Buna göre kanunun tatbikatında devletin veya vilayet ve nahiye ve köylerin nezareti altında bulunan bir hizmette, maaşlı veya maaşsız, daimi veya muvakkat vazife görenler memur sayılmıştır.

1936 tarihli 3038 sayılı Kanunla değiştirilen 279. maddede, memuru tanımlayan 357.madde, “Amme hizmeti ile görevli kimseler” tanımına yer veren 358. madde ile birleştirilmiştir.<sup>28</sup>

Tüm değişiklikler sonrasındaki 765 sayılı eski Türk Ceza Kanununun 279. maddesine göre, devamlı veya muvakkat suretle teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören devlet veya diğerk her türlü amme müesseseleri memur ve müstahdemleri, devamlı veya muvakkat, ücretsiz ve ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğerk kimseler memur sayılmışlardır. Ayrıca Ceza Kanunun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar ise, devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören devlet veya diğerk amme müessesinin memur ve müstahdemleri, devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğerk kimseler şeklinde düzenlenmişti.

<sup>28</sup> Erkal Evliyaoğlu , **Memurlar ile İlgili Suçlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2001,s. 5.



Madde, memur kavramını iki ayrı bölüm olarak ele almıştır. İki bent halinde düzenlenen birinci fıkrada, ceza kanunu anlamında kimlerin memur olduğu belirtilirken, kamu görevinden bahsetmiş, ikinci fıkranın iki bendinde ise kimlerin kamu hizmetiyle yükümlü olan kamu hizmetlisi olduğunu belirterek memurlar ve amme hizmetiyle görevli kimseler birbirlerinden ayrılmışlardır.<sup>29</sup> Bu nedenle kamu görevi ve kamu hizmeti kavramları arasındaki fark her iki grup personelin ayrı tanımlanması sonucunu doğurmuştur. Bu konuda ileri sürülen görüşlerinin ortak noktasından hareketle şu sonuca ulaşılabilir: Kamu görevi ; yasama ve yargı etkinliklerinin yanı sıra devletin vazgeçilmez amaçlarını gerçekleştirmesi için öznel açıdan devlete özgü, devletçe yapılması zorunlu, egemen/üstün gücün, kullanılıp örgütlenmesini yansıtan etkinlikler bütünüdür. Kamu hizmeti ise; devletin ikinci nitelikteki amaçlarını gerçekleştirmek için başkalarına bıraktığı etkinliklerdir.<sup>30</sup>

Tüm bu açıklamalar sonrasında 765 sayılı TCK' da memur : Devletin gayesi gereği yapmakla zorunlu bulunduğu esas işlerin yürütüldüğü bir devlet kuruluşunun sürekli kadrolarında yer alarak hukuki tasarruf ve fiilde bulunanlar yahut bu eylemlere kamu usulüne göre iştirak edenlerle kamu hukukunu ilgilendirecek geçici bir ilişkiye dayanarak devlete ait adli ve idari işlemleri yapan kimsedir<sup>31</sup> şeklinde ortak bir anlatıma ulaşılmıştır.

TCK 279. madde memurun belirlenmesinde ve bu bağlamda kamu hizmeti ve kamu görevi ayrımında memurun kamusal faaliyet içerisinde fiilen yaptığı görevin niteliğini esas almaktadır.

Bu esaslar doğrultusunda Yargıtay'a göre memur; devlete ait hukuki bir güç ve yetkiyi kullanarak hukuki tasarruf veya eylemlerde bulunanlarla, bu eylem ve davranışlara kamu hukuku kurallarına göre katılan ve yardım edenler olarak kabul edilmektedir.<sup>32</sup>

Bu dönemde, memur ve kamu hizmetlisi ayrımı için yürütülen faaliyetin niteliği öncelikle tespit edilmektedir. Ceza kanunu anlamında memur sıfatı bir

<sup>29</sup> Arıcı, a.g.e., s.6.

<sup>30</sup> Sami Selçuk , **Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne**, 6.baskı, Yeni Türkiye Yayınları ,Ankara, 2000,s. 493.

<sup>31</sup> C.Metin Şekercioğlu , **Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı (Açıklamalı - İctihatlı)**, İstanbul, 1974,s. 25-26.

<sup>32</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun , 25.11.1985 tarih, 1985/1-410, 1985/595 E.K sayılı kararı.

hizmetin kamu görevi olarak örgütlenmesiyle birlikte o kişinin bu örgüt yapısında fiilen yaptığı işinde kamu görevi niteliğinde bulunmasıyla gerçekleşebilirdi.<sup>33</sup>

#### ***b. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda***

765 sayılı TCK'nin sistematüğinden farklı unsurlar içeren yeni TCK'nin başlangıç maddelerinden olan tanımlar başlıklı 6. maddesi bu konuda “kamu görevlisi” deyimini kullanmıştır.

Memur ve kamu hizmetlisi ayırımındaki güçlükler de dikkate alınarak 5237 sayılı Kanunun 6. maddesinin 1. fıkra c) bendine göre; kamusal faaliyetin yürütölmesine atama, veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi kamu görevlisi olarak tanımlanmıştır.

5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 6/1-C maddesi gerekçesinde kamu görevlisini belirleyen ölçüt olarak görölen işin kamusal faaliyet olması kabul edilmiştir. Ancak bu sistemde de kamusal faaliyetin belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu konuda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6. madde gerekçesine göre; 765 sayılı TCK.daki “memur” tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tasarı metninden çıkarılarak, memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.

Kamusal faaliyet ise; Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasi kararla, bir hizmetin kamu adına yürütölmesi şeklinde tanımlanabilir. Bu faaliyetin yürütölmesine katılan kişilerin maaş, ücret ve sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, o işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır.

Memur tanımından daha geniş bir kavram olan kamu görevlisi kavramının temel noktası olan kamusal faaliyetin unsurları üç ana başlıkta toplanabilir: Amaç, şekil, araç. Amaç: Toplum adına yürütölülecek bir hizmet olmasını, Şekil : Kanuna dayanan bir hizmet kuruluşu olması ve bunun da siyasi iradeye dayanmasını, yani

---

<sup>33</sup> Gökcan, Artuç, **a.g.e.**,s.26.

kaynağının anayasa ve yasalarla tespit edilen yetki ve usullere göre bir siyasi kararla gerçekleştirilmesini, Araç ise: hizmetin yürütülmesi kamu gücünün (otoritesinin) kullanılmasıyla gerçekleşmesini ifade eder. Fakat bu kamusal güç, hizmetin yürütülmesi yanında kuruluşu ve işleyişinde de kendini göstermektedir.<sup>34</sup>

Tüm bu açıklamalardan sonra kamu görevlisi; kamu faaliyetlerinin işleyişine herhangi bir şekilde katılan kişi olarak tanımlanabilir.

Bu konuda TCK' nin 6/C maddesinden yola çıkılarak “ herhangi bir surette “ şeklindeki ibarenin atama, seçilme gibi bu alanda ilk akla gelen türleri yanında genel idare esaslarına uygun olarak kamusal faaliyette katılmanın gerekli olduğu söylenebilir.

Bu genel açıklamalar sonrasında farklı alanlarda faaliyet gösteren kurum ve kuruluş bünyelerinde çalışanlara bu tanım ışığında baktığımızda; Kamu menfaatinin zorunlu kılındığı alanlarda siyasi bir kararla kamu hukuku işlemi ile kurulan bir teşkilatta dış yapı özel hukuk esaslarına göre yürütülse de, iç yapı itibariyle genel idari esaslara tabii bulunduğundan bir KİT'in işleyişine kamu hukuku usulüne göre iştirak eden herkes kamu görevlisi sayılmalıdır.<sup>35</sup>

Yargıtay'ın son uygulamaları da bu yöndedir. Nitekim Yargıtay 4. ceza Dairesi bir kararında posta dağıtıcısının posta gönderileri ile ilgili olarak tebligat görevini yerine getirmesi nedeniyle 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu açısından “memur gibi” cezalandırılması gerektiğini 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun 5 ve 6/c maddeleri gereği kamusal faaliyete katılması nedeniyle “kamu görevlisi” olarak kabul edilmesi gerektiğini benimsemiştir.<sup>36</sup>

Bu esaslar doğrultusunda Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Örgütlerinde çalışanları ele aldığımızda karşımıza Anayasa'nın 135. maddesi çıkar. Nitekim Anayasanın 135. maddesine göre; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını

<sup>34</sup> Gökcan , Artuç , **a.g.e.**, s.34-39.

<sup>35</sup> Özgenç, **a.g.e.**, s.105-106.

<sup>36</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin, 05.12.2006 tarih,2006/2081, 2006/17292 E.K sayılı kararı.

korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.

Kendi meslek faaliyetlerinde uygulanan normatif düzenlemeler oluşturma, bunu denetleme ve sonunda disiplin cezası verme yetkileri bulunan bu tür kuruluşların kendi alanlarıyla sınırlı olsa da bir kamu gücünü kullandığını, Anayasa ve yasaya dayandırılarak kurulduğunu dikkate aldığınızda bunların da kamusal faaliyet yürüttüğü kabulü ile bu kuruluşların organları ve çalışan personelinin de kamu görevlisi olarak kabulü gerekir.

Özel yasalarla düzenlenen kuruluşlarda ise, kendi özel yasalarındaki Mülga 765 sayılı TCK' nin memur tanımını yapan 279. maddesine atıf içinde bulunan hükümler nedeniyle “ memur gibi cezalandırmak” veya “ memur sayılma” şeklinde iki farklı uygulama yapılmaktaydı. “ Memur sayılma” şeklindeki atıflarda anılan görevlinin kamu görevi niteliğinde bir görevi ifa ettiği ve bu nedenle gerek kendisinin gerekse kendisine karşı işlenen suçlarda memur sayılacağı anlaşılmakta” memur gibi cezalandırma” ifadesinde ise sadece failin işlediği suç bakımından memurlara özgü ceza hükümleri doğrultusunda cezalandırılacağı anlaşılmaktaydı.<sup>37</sup>

5237 sayılı yeni TCK' nin yürürlüğe girmesi sonrasında Kanun'un 5. maddesine göre; Kanun'un genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı kabul edilmesi ve 5252 sayılı TCK' nin yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanunun 3/1 maddesinde; Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamaların, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılacağına dair düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde TCK' nin dışındaki özel kanunlarda da kamu görevlisi kavramının unsurları itibariyle geçerli olacağı ve o kanunlarda 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununa yapılan atıfların 5237 sayılı TCK'nin 6/C maddesinde tanımlanan “ kamu görevlisi” kavramına yapılmış olduğunu kabul etmek gerekir.

Bu kabulde birlikte sorumlu tutulma durumunda iken özel yasayla düzenlenen bir kuruluş, kamu görevi niteliğinde bir faaliyette bulunulması

---

<sup>37</sup> Gökcan , Artuç ,a.g.e., s.49.

durumunda özel kanunda cezai sorumluluğu düzenleyen bölümlerinde nasıl bir atıf yapılırsa yapılsın tüm görevlileri “kamu görevlisi olarak” kabul edilerek işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar açısından da bu statülerini muhafaza edeceklerdir.<sup>38</sup>

Örneğin: 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu kurulması hakkında kanun ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu TÜBİTAK kurulmuştur. Başbakanlıkla ilgili bir kamu kuruluşu olan kurum personeli 765 sayılı mülga TCK döneminde memur olarak kabul edilmemesine rağmen kuruluş kanununun 20. maddesindeki ceza hükmü nedeniyle personelin kurumun mallarına karşı işledikleri suçlar açısından memur gibi cezalandırılacağı hükmü getirilmiştir. Genel bütçeden pay alan, idari usullere göre yönetimi ve denetimi yapılan hizmet açısından yerinden yönetim kuruluşu niteliğindeki başbakanlığa bağlı bir TÜBİTAK kurumu personeli 5237 sayılı kanunun 6/C maddesindeki tanım doğrultusunda kamusal faaliyet yürütülmesi nedeniyle “kamu görevlisi” olarak kabul edilmesi ve bunun sonucunda da görevlilerin sadece kurum mallarına karşı olan değil görevleri sebebiyle işledikleri tüm suçlar bakımından kamu görevlisi sayılması gerekmektedir.<sup>39</sup>

Özel kanunlarında memur gibi cezalandırılmaya ilişkin hüküm bulunan kuruluşların kamusal faaliyet olarak kabul edilecek bir işleri bulunmadığı durumda ise “memur sayılır” veya “memur gibi cezalandırılır” şeklindeki atıfların yeni yasa döneminde de sadece cezalandırılmaya ilişkin bir tercih olarak yürürlüğünü koruduğunu kabul etmek gerekir.<sup>40</sup>

#### 4. 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun

4 Aralık 1999 tarih ve 23896 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un amacını düzenleyen 1. maddesinde; kanunun amacının memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı

<sup>38</sup> Gökcan , Artuç ,a.g.e.,s.49-50.

<sup>39</sup> Gökcan , Artuç ,a.g.e.,s.190.

<sup>40</sup> Gökcan , Artuç ,a.g.e.,s.52.

yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

4483 sayılı yasanın kapsamını düzenleyen 2. maddesinde de; kanunun devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Tüm bu hükümlere rağmen bu kanunda da MMHK’ de olduğu gibi memurun tanımı yapılmamış ancak, tanımın kapsamı belirlenmeye çalışılmıştır. Kanunun 2. maddesinde “devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa edenler” memur ve diğer kamu görevlileri olarak ifade edilmiştir.<sup>41</sup>

Kanunun kapsamına aldığı memur tanımına ulaşmak için kanunun 2. maddesinden hareket ettiğimizde bir memurun 4483 sayılı kanunun 1. maddesi kapsamına girebilmesi için yaptığı işin devletin asli fonksiyonlarından olması, başka bir deyişle bu kişinin hem idare hukuku hem de ceza hukuku bakımından memur sayılması ve bu işi sürekli yapması gerekir.<sup>42</sup>

Bunun yanında idare hukukunda memur sayıldıkları halde yaptıkları iş devletin asli fonksiyonlarından olmayan ve bu nedenle “kamu görevi” değil, “kamu hizmeti” gördükleri kabul edilen hizmetli personel 4483 sayılı yasanın 2/1 maddesi kapsamına girmez.<sup>43</sup>

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun memurlarla birlikte diğer kamu görevlisi kavramına da yer vermiştir. Zira 1982 Anayasasının 128. maddesinde ifadesini bulan kamu görevlileri kapsamı içine “diğer kamu görevlileri” de alınmıştır. Gerek anayasanın 128. maddesi gerekse 4483 sayılı kanunun 2. maddesinde ifade edilen “diğer kamu görevlileri” memurlarda olduğu gibi genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yürüten ve özlük hakları yasayla düzenlenen görevlilerdir. Memurlardan farklı statüleri, yürüttükleri hizmet nedeniyle olup bu nedenle özel personel yasalarına tabidirler.

<sup>41</sup> İbrahim Topuz , “Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması”, Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi, cilt 5 , sayı 6,Haziran, 2000,s. 4.

<sup>42</sup> Erol Çetin , **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları** ,Ankara,Eda Matbaacılık ,2000 , s. 394

<sup>43</sup> Çetin , **a.g.e.**, s.396.

## F. Memurlar Hakkında Yürütülen Soruşturmalar

Toplumu meydana getiren insanların kanununla çizilen çerçeve içerisinde yasalara uygun davranma yükümlülüğü vardır. Toplumsal düzenin sağlanmasına yönelik olan bu kurallara aykırı davranarak kurulu düzeni tehdit eden bu insanların, bir takım cezalara maruz kalması da doğal bir sonuçtur

Kamusal faaliyetleri yerine getiren, geniş anlamıyla kamu görevlisi olarak adlandıracağımız kişilerin yürüttükleri bu faaliyetler sırasında, ceza normlarını ihlal etmeleri veya birlikte bulundukları çalışma düzenlerinin sağlanmasına yönelik kurallara aykırı davranışları nedeniyle iki tür soruşturmaya karşılaşılabirler.

Bunlardan birincisi; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılan ceza soruşturması, diğeri ise, disiplin soruşturmasıdır.

Bu iki tür soruşturma birlikte yürütülebileceği gibi ayrı da yürütülebilirler. Ancak her disiplin suçunun aynı zamanda ceza normları açısından suç oluşturmaması nedeniyle yetkili amirlerin her iki soruşturmayı ayrı ayrı kapsayacak şekilde soruşturma emirlerini vermesi gerekir. Yani, disiplin soruşturması yapılmak üzere soruşturma emri vermiş olan yetkili amir, adli soruşturma emri vermediği sürece soruşturmacı kamu görevlisi hakkında 4483 sayılı Kanun açısından soruşturma yapmaya yetkili değildir. Nitekim bu konuyla ilgili Danıştay 2. dairesi bir kararında<sup>44</sup>; İlçe Tarım Müdürünün sorumluluğundaki kamu malının korunması için gerekli tutum ve davranışlarda bulunmayarak hırsızlanmasına sebebiyet vermesi suçundan vali tarafından verilen emrinin disiplin soruşturması yapılmasına yönelik olduğundan bahisle, Memurun Muhakematı Hakkında Yasa itibarıyla soruşturma emri eksikliğinin giderilmesi için dosyanın iadesine karar vermiştir.

<sup>44</sup> Danıştay 2. Dairesinin, 25.05.1999 tarih , 1997/1933 E, 1999/1515 K sayılı kararı, naklen Mahmut Şen, Devlet Memurları Kanunun da Disiplin Suç ve Cezaları, yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi, Ankara, 2006 s. 21.

## 1. Disiplin Soruşturması

Kamu hizmetinin yürütülebilmesi için ceza normları dışında bir takım yaptırımları olan kurallara ihtiyaç vardır. Disiplin hukuku olarak adlandırabileceğimiz bu tür kurallar kamu hizmetine ilişkin suç ve cezaları ortaya koyar. Başka bir ifadeyle, kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi için, bu hizmeti yürütecek kamu kurum ve kuruluşlarının iç işleyişlerindeki düzeni korumak için, buna aykırı davrananlara uygulanacak yaptırımlara ilişkin kurallar disiplin hukukunu oluşturur.<sup>45</sup>

Disiplin hukuku kuralları bir yönüyle kamu hizmetinden yararlananların daha iyi, sürekli ve hukuka uygun hizmet alımı sağlaması yanında, kamu görevlileri açısından maruz kalacakları disiplin müeyyidelerini önceden bilebilme, öngörme imkanı vermek suretiyle kendilerine güven sağlamaktadır.

Memurların birlikte bulunmasının ve düzenli olarak çalışmasının sağlanabilmesi için uygulanan yaptırımlardan biri de disiplin cezalarıdır. Bir kurumda çalışan memurların, kurumun düzenini bozucu davranışlarına karşı uygulanan yaptırımlara kısaca, disiplin cezası denir.<sup>46</sup>

Disiplin cezalarının öngörüldüğü disiplin suçları; kamu hizmetinin yürütülmesi ve kamu yararında devamlılığın sağlanmasına yönelik ödevlerin kamu personeli tarafından hiç yerine getirilmemesi, eksik yerine getirilmesi, zamanında yerine getirilmemesi ya da bu konuda getirilen yasal sorumluluklarının ihlali ile doğan suçlardır. Diğer bir ifadeyle, kamu hizmetlerinin en iyi şekilde yürütülmemesi fiillerinden doğan suçlardır.<sup>47</sup>

Disiplin suçlarının araştırılması, ortaya çıkarılması, işlenmişse kim tarafından, ne zaman ve nasıl işlendiği ile buna ilişkin sorumlulukların belirlenebilmesi için yürütülen işlemleri içeren ve disiplin soruşturması olarak da adlandırılabilen bu tahkikat, kamu hizmetlerinin yürütülmesinde kurumsal iç yapı düzeninin temini ve

<sup>45</sup> Mahmut Şen , Devlet Memurları Kanunun da Disiplin Suç ve Cezaları, yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi, Ankara, 2006 ,s. 22.

<sup>46</sup> A.Şeref Gözübüyük , **İdare Hukuku** ,Ankara, 1998,s. 198.'dan naklen Mahmut Şen , Devlet Memurları Kanununda Disiplin Suç ve Cezaları, yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi, Ankara, 2006, s. 21.

<sup>47</sup> Arıca, **a.g.e.**, s.36.



muhafazası için buna aykırı davrananlar hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre yapılan bir soruşturma şeklidir.<sup>48</sup>

Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda disiplin soruşturmalarının usulü hakkında bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yerine her kuruluşun kuruluş ve teşkilatlarına ilişkin mevzuat doğrultusunda bu soruşturmalar yürütülür. Amir, yetkili makamca görevlendirilen muhakkik ya da kurum ve kuruluşların özel yasalarında belirtilen müfettişlerce yürütülen soruşturmada öncelikle ihbar veya şikayet sahibinin dileği açıklattırılarak bu iddialara yönelik araştırma ve incelemeler yapılır, kendisine suç yakıştırılan görevlinin savunmasının alınması ve gerektiğinde bilirkişi incelemesi de dahil olmak üzere yürütülen soruşturma sonunda bir rapor düzenlenir. Soruşturma bizzat disiplin amiri tarafından yürütülmediği durumlarda soruşturmacı tarafından olayla ilgili elde edilen delil tespitlerinin ve bunlara dayalı görüş ve düşüncelerin yazılı olduğu bu raporda; isnat olunan eylem nedeniyle hakkında soruşturma yapılan kişinin, hukuki, mali, idari ve cezai sorumluluklarına ilişkin tespitler yapılarak sonucunda bu konudaki kanaati de ayrıca belirtilir. Ancak disiplin amiri muhakkikin bu raporu ile bağlı olmayıp önerilenden başka bir kararda verebilir.

Soruşturma sonucunda sorumluluğu tespit edilen memur hakkında disiplin cezasıyla birlikte, oluşan bir idari zarar durumunda zararın tazmini, görevden uzaklaştırma, görev yerinin değiştirilmesi şeklinde de kararlar verebilir.

## 2. Ceza Soruşturması ve Memur Yargılaması

Birlikte yaşayan ve toplumu oluşturan insanlar arasındaki toplumsal düzenin korunması amacına yönelik, genel nitelikte, herkese uygulanabilir kurallar bulunmaktadır. Kanunlarla belirlenen bu sınırlara uyulmadığında toplum hayatını ve dolayısıyla toplum düzenini bozan bu tür eylemlerde bulunanların çeşitli müeyyidelerle karşılaşması muhakkaktır. Zira bir cezaya mahkumiyet hükmü aslında bir insan davranışının toplumca kınanması demektir.<sup>49</sup> Bu tür yaptırımların düzenlenebilmesi için iddia edilen bu tür kanuna aykırılık hallerinin doğruluğunun

<sup>48</sup> Arıca , **a.g.e.**, s.55.

<sup>49</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s. 108.

araştırılarak sonucunda yine yasalarda belirtilen cezai müeyyidelerin uygulanması ceza soruşturmasının konusunu oluşturur.

Ceza normlarıyla belirtilen suçlar etkileri açısından da disiplin suçlarından daha ağırdır. Ceza hukuku kurallarında kişilerin maddi ve manevi varlıklarını devletin düzeni ve sair değerlerin doğrudan etkilenmesi söz konusu olduğundan disiplin hukukunu düzenleyen kurallardan farklı bir açı ile değerlendirilmelidir. Ceza kanunlarında ya da cezai müeyyide içeren kanunlarda belirtilen suç teşkil eden davranışlarda bulunan herkes yasalarda öngörülen cezalarla muhatap olacaktır. Ceza hukuku toplumlara ve dönemlere göre değişen değerlerin bekçisi, bu nedenle uygarlığın aynasıdır.<sup>50</sup>

Maddi gerçekliğin araştırılmasını hedefleyen ceza soruşturmasında, kişiler bu konuda kabul edilen ceza yargılaması usûl kanunu ilkelerine göre yargılama faaliyetinin sujesi konumuna gelirler.

Esas alınan ceza yargılama kanunlarındaki sistemlere göre, soruşturmalar genel ya da özel usul hükümlerine göre yürütülür.

Ülkemizde anayasanın 128/son madde ve fıkrası hükmüne uygun olarak memurlar ve diğer kamu görevlileri için ceza yargılaması sürecinin başlatılması kanunda belirtilen idari mercilerin iznine bağlı kılınmış, buna uygun hükümler içeren 4483 sayılı Kanunda kapsamındaki kamu görevlileri cezai müeyyide öngören davranışları hakkında ceza soruşturması başlatılmadan önce yetkili mercii izninin alınması aşamasına ilişkin düzenlemeler getirmiştir.

Memur yargılaması kanunlarca kamu görevlisi olarak tanımlanan kişilerin genel anlamdaki ceza kanununa ya da özel kanunlarda cezai hükümler taşıyan normları ihlal eden ve bu nedenle suç teşkil eden eylemleri gerçekleştirdiklerinde karşımıza çıkar. Ceza soruşturması genel anlamda ülkede yaşayan tüm vatandaşlara uygulanmasına rağmen, memur yargılama usulü sadece bu statüde bulunan kamu görevlilerine uygulanacaktır.

Memur yargılaması kapsamı tarihsel dönemler itibariyle farklılık göstermektedir. Zira MMHK döneminde memurların görevi sırasında işlediği suçlar da bu kapsamda soruşturmaya tabii tutulmasına rağmen, 4483 sayılı kanunun

---

<sup>50</sup> Selçuk , a.g.e., s.107.

yürürlüğe girişiyle birlikte bu konudaki alan daraltılmış ve sadece kamu görevlilerinin görevi sebebiyle işledikleri suçların takibi bu usulle yapılmaya başlanmıştır.

Memurların yargılama usulünde de 4483 sayılı Kanunun yürürlüğü itibariyle soruşturma makamı cumhuriyet başsavcılıkları, kovuşturma makamları ise mahkemelerdir. Ancak genel ceza yargılamasından farklı olarak soruşturmaya başlamak için yetkili merciden izin alınması öngörülmüş ve bazı görevliler için özel yetki kuralları ihdas edilmiştir.

Memurlar hakkındaki ceza soruşturması genel olarak 4483 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak yapılmakta ancak istisnai olarak düzenlenen kişi veya alanlara özgü olmak üzere özel soruşturma kuralları uygulanmaktadır.

### 3. Ceza Soruşturması ile Disiplin Soruşturması Arasındaki Farklar

#### *a. Amaç Bakımından*

Ceza Yargılaması, genel anlamda toplum düzenini korumak ve toplumu savunmayı amaçlayarak, bunu bozan eylemleri cezalandırmaya yönelik işlevi bulunmasına karşılık, disiplin hukuku, kamu kuruluşları tarafından yürütülecek kamu hizmetlerinin gereği gibi uygulanması için kamu kuruluşunun iç düzenini sağlamayı hedeflemektedir.

#### *b. Kapsam Bakımından*

Ceza Hukuku, devlet ülkesinde yaşamaktan ileri gelen genel bir itaat yükümlülüğünden doğması nedeniyle ülke üzerinde yaşayan herkese uygulanmasına rağmen, hiyerarşik yetkiye haiz bir topluluğa bağlı olmaktan kaynaklanan disiplin hukukuna ilişkin kurallar yalnız kamu görevlilerine uygulanabilir.<sup>51</sup>

#### *c. Konu Bakımından*

---

<sup>51</sup> Dönmezer , Erman , **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, cilt 1, İstanbul, s. 340.' dan naklen Mahmut Şen, Devlet Memurları Kanununda Disiplin Suç ve Cezaları, yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi, Ankara, 2006.s. 23.

Toplum düzenini sağlamaya yönelik ceza kovuşturmasının konusunu genel olarak ceza yasası ile cezai hükümler taşıyan özel kanunlar oluşturmaya rağmen, disiplin soruşturmasının konusunu kamu görevlilerinin meslekleri dolayısıyla tâbi bulundukları kuralları belirten ve disiplin suç ve cezalarını gösteren Devlet Memurları Yasası oluşturur.

#### *d. Yaptırımlar Yönünden*

Ceza hukukuna ait müeyyideler, kişinin medeni, siyasi ve ekonomik haklarına, özgürlüğüne, mal varlığına yönelik olmasına rağmen disiplin cezaları, kişilerin mesleki hak ve ilişkilerini etkilemektedir.

#### *e. Uygulama Makamları Açısından*

Ceza hukukuna konu yaptırımlar mahkemeler ve diğer adli kuruluşlar tarafından uygulanır. Disiplin cezaları ise idari mercilerce uygulanır.<sup>52</sup>

### *4. Ceza Soruşturması ve Disiplin Soruşturmaları Arasındaki İlişki*

Bu konuda 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda düzenlemeler bulunmaktadır. Nitekim Devlet Memurları Kanunu'nun 125/Son madde ve bendinde, disiplin soruşturmasının yapılmış olmasının, eylemin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmeyeceği, 131. maddesinde ise; aynı olaydan dolayı ,memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olmasının ,disiplin kovuşturmasını geciktiremeyeceği ,memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması hallerinin, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamayacağı ifade edilmiştir.

Nitekim bu konudaki Danıştay 3.dairesinin bir kararına göre;<sup>53</sup> yürütülen kamu hizmetinin gerektiği şekilde görülmesini, memurun görevine bağlılığını ve memur statüsünün korunmasını sağlamaya yönelik disiplin cezaları, kamu düzenini korumak ve toplumu savunmak esasına dayanan ceza yasalarının getirdiği cezalardan

<sup>52</sup> Mahmut Şen , Devlet Memurları Kanununda Disiplin Suç ve Cezaları, yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi , Ankara, 2006 ,s. 24.

<sup>53</sup> Danıştay 10.Dairesinin, 12.11.1984 tarih, 1984/907-1860 E.K.sayıli kararı

farklı nitelik taşıdıklarından, bir kamu görevlisinin ceza yasasına göre mahkum olması veya olmaması, kamu görevlisinin eyleminin, personel hukukuna göre değerlendirilmesine ve disiplin suçu kabul edilip disiplin cezasıyla cezalandırılmasına engel değildir.

Bu nedenlerle, kendilerine özgü usûl ve esaslara sahip her iki soruşturma şekli birbirinden bağımsız şekilde başlatılıp sonuçlandırılabilir. Biri diğerinin yerine ikame olamayacağı gibi, birinin varlığı diğerini etkilemeyecek ve sürecin işlemlerini durdurmaz. Çünkü, kısa zaman aşımı sürelerine tabi olan disiplin soruşturmalarında, mevzuatımız bu konuda başlatılan bir ceza soruşturmasının zaman aşımı süresini durduracağına ilişkin bir hüküm getirmemiştir. Bunun sonucu uygulamada ceza soruşturmasının neticesi beklenmeksizin disiplin soruşturmasına başlanarak sonuçlandırıldığı görülmektedir.<sup>54</sup>

Bu durum beraberinde birtakım sorunlara yol açmaktadır. Her iki soruşturma alanını ilgilendiren bir eylemi gerçekleştiren kamu görevlisi hakkındaki devam eden ceza yargılamasına rağmen bitirilen idari soruşturma sonucu verilen disiplin cezasının, daha sonra tamamlanan ceza kovuşturması neticesinde fiilin isnat olunan kişi tarafından işlenmemesi veya olayda hukuka uygunluk nedenleri bulunması nedeniyle beraat kararı verilmesi durumunda tartışılır hale geleceği muhakkaktır. Buna rağmen, gerek öğretide gerekse uygulamada disiplin cezalarının geri alınamayacağı gibi, değiştirilmesinin de söz konusu olamayacağı kabul edilmektedir.

Danıştay birçok kararında buna uygun gerekçelere yer vermektedir. Nitekim Danıştay 2. Dairesi bir kararına göre;<sup>55</sup> kamu hizmetinin belli bir düzen içinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklıdır. Disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir. Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı, yahut yasama tasarrufu

<sup>54</sup> Mahmut Şen , Devlet Memurları Kanununda Disiplin Suç ve Cezaları, yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi , Ankara, 2006,s. 26.

<sup>55</sup> Danıştay 8. Dairesinin, 12.10.1998 tarih, 1998/4988 ,1998/ 3015 E.K.sayılı kararı.

ile iptal edilebilir veya disiplin cezasının ağırlığına göre, belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir.

Bununla birlikte, mahkeme kararıyla disiplin cezasının geri alınması başka bir ifadeyle disiplin cezasının önceki hali yeniden oluşturulması mümkündür. Buna değinen Danıştay'ın bir kararında;<sup>56</sup> idari yargı tarafından verilen karar, disiplin cezasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar nitelikte olması halinde, artık disiplin cezalarının geri alınamayacağından söz etmek mümkün değildir. İdari makamların, yargı kararlarını uygulamaları ve yargı kararları doğrultusunda işlem tesis etmelerinin, Anayasal zorunluluk olmasının doğal sonucu olarak, yargı kararıyla saptanan hukuki durumun imkan vermesi halinde, idari mercilerin aynı konuda yeniden disiplin cezası verme yoluna gidebilecekleri kabul edilmiştir.

Buna rağmen ceza yargılamasının da disiplin soruşturmalarına bazı etkileri bulunmaktadır. Şöyle ki; suç unsurlarının oluşmadığı, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğu ve suçun kovuşturmaya konu memur tarafından işlenmediği gerekçeleri altında verilen mahkeme kararları disiplin soruşturmaları için bağlayıcı kararlardır. Zira Anayasanın 138. maddesine göre; yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Bunlardan hukuka uygunluk nedenlerinin etkisi tüm hukuk düzeni bakımından geçerli olduğundan, bu durumda fiilin sadece ceza hukuku yönünden değil tüm hukuk düzeni yönünden hukuka uygun hale geldiği kabul edilmektedir.<sup>57</sup> Bu nedenle hukuka uygunluk gerekçeli beraat kararları disiplin soruşturmaları üzerinde mutlak etkiye sahiptir.

Örneğin Anayasanın 137 maddesine göre: Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve surette çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri ,yönetmelik,tüzük,kanun veya anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu halde emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir surette yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

<sup>56</sup> Danıştay 10. Dairesinin, 15.02.1990 tarih ,1989/2470, 1990/270 E.K. sayılı Kararı.

<sup>57</sup> Nevzat Toroslu , **Ceza Hukuku** , Ankara, 1990, s.78.'den naklen Mahmut Şen , Devlet Memurları Kanununda Disiplin Suç ve Cezaları, yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi, Ankara, 2006 ,s. 29.

Aynı düzenleme 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 11. maddesinde de mevcuttur. Bu hükümler nedeniyle, konusu suç teşkil etmemek üzere, kanunsuz emre itirazına rağmen amirin yazılı emri üzerine bunu yerine getiren kamu görevlisi disiplin suçu işlemiş olmaz, zira burada hukuka uygunluk nedeni bulunmaktadır.<sup>58</sup>

Danıştay'ın bu kurala ilişkin bir kararında<sup>59</sup> ise; bir kamu görevlisinin üzerine atılı suç aynı zamanda ceza yasasına göre suç niteliği taşıyorsa ve ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya kovuşturma sonucunda şüpheli suçsuz görülmüşse, artık ilgilinin üzerine atılı suçu işlemediğinin kabulü zorunludur. Ceza yasasına göre yapılan soruşturma veya yargılama sonucu saptanamayan bir suçun disiplin soruşturması dayanak alınıp işlenmiş olduğunun kabulüne imkan bulunmadığını ifade etmiştir.

Bunun dışında delil yetersizliğine dayalı beraat kararları, zamanaşımı nedeniyle verilen düşme kararları ile ceza kanunda tanımlanan bir suç oluşturmadığı gerekçeli beraat kararları disiplin soruşturmasını etkilemez. Zira Ceza Kanunu anlamında suç teşkil etmeyen bir eylem disiplin hukuku anlamında suç teşkil ediyorsa disiplin cezası uygulaması yapılabileceği gibi, delil yetersizliği nedeniyle beraat kararına konu eylemler hakkında yürütülen disiplin soruşturmasında deliller yeniden değerlendirilerek, beraat kararına rağmen disiplin cezası verilebilir.<sup>60</sup>

Ceza yargılaması sonucunda kamu görevlilerine verilen cezanın 5237 sayılı Kanunun 51. maddesine göre ertelenmesi yada 5271 sayılı yasa ile CMK ile birlikte hukuk sistemimize giren ve kanunun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin mahkeme kararları disiplin soruşturmasını etkilemez. Zira bu tür mahkeme kararlarında suç teşkil eden eylemin ilgili kişi tarafından işlendiği kabul edilerek karşılığı olan cezanın kişinin kanunda gösterilen durumlar itibarıyla şahsileştirilmesi söz konusu olduğundan, bu husus disiplin hukuku açısından bir değer taşımamaktadır.

<sup>58</sup> Ömer Asım Livanelioğlu , **Memur Disiplin Hukuku** , Ankara, 2003 ,s. 33.

<sup>59</sup> Danıştay 10. Dairesinin , 31.05.1989 tarih, 1988/1621,1989/1182 E.K. sayılı kararı.

<sup>60</sup> Danıştay 8. Dairesinin, 26.12.1995 tarih , 1995/3666 , 1995/4622 E.K. Sayılı Kararı.

## **II. KAMU ÇALIŞANLARININ YARGILANMASININ TARİHSEL GELİŞİMİ VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA MEMUR YARGILAMASI**

Günümüz modern demokratik hukuk devletlerinde hukuk birliği sistemi kabul edilene kadar, başlangıçta hükümdarı temsil ettiği düşünülen memurların doğrudan vatandaşlar tarafından denetimi kabul edilmediğinden, bunlara ilişkin farklı soruşturma ve yargılama sistemleri uygulanmıştır

Yönetsel güvence sistemi, merkezi devlet yönetim sistemini benimseyen ülkelerde kamu görevlisini, dolayısıyla yönetimi koruma düşüncesiyle ortaya çıkmıştır. Zamanla değişen uygulamalar sonucunda amacının aksine devlete karşı güveni azalttığı görülerek, Belçika’da 1831, Bolivya’da 1861, Fransa’da ise 1970’ de bu sistem bırakılarak, yargısal güvence sistemine geçilmiştir. Buna karşılık merkezi devlet sisteminden farklı olan Anglo- Sakson ülkelerde ise yargısal güvence sistemi kabul edilmiştir.<sup>61</sup>

Karşılaştırmalı hukukun bugününe bakıldığında, hangi sistem olursa olsun gelişme, memur yargılaması konusunda özel usullerin kaldırıldığı, yargılama birliğinin esas alındığı sistemlerin kabul edildiğini göstermektedir.

### **A. Yabancı Ülkelerde Memur Yargılaması**

#### **1. Roma İmparatorluğu’nda**

Atamaları, azilleri yetki ve sorumlulukları imparatora bağlı olan memurlar arasında belli bir hiyerarşi olmasına rağmen sorumlulukları tamamen imparatora karşı olup, imparatorun tahtan inmesi durumunda görevlerine son verilirdi.<sup>62</sup>

Roma İmparatorluğu’nun cumhuriyet döneminde geleneklerine bağlı olan memurlar pek fazla suç işlememekte, zira memurlar üzerinde “Senato” ve “Tribunus” olarak adlandırılan görevlilerin sürekli denetimi bulunmaktaydı. Kısa süren memurluk görevi sonrası haklarında sıradan yurttaşların dava açma hakkı

<sup>61</sup> Gökcan , Artuç , a.g.e.,s.210.

<sup>62</sup> Ziya Umur , **Roma Hukuku**,İstanbul, Beta yayınları, 1990 ,s. 48.’den naklen Fatma Karakaş, **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması**,İstanbul, Legal Yayınları,2002,s.27.



bulunmakta ve açılan bu davalar “comitium” denilen halk meclislerinde görülmekte idi.<sup>63</sup>

İmparatorluğun sınırları genişleyip, Roma’nın İtalya’nın dışına taşıdığı dönemde comitiumlar (halk meclisleri) yerlerini yıllık komisyonlara bırakmışlardır. Bunlar da kısa sürede senatonun etkisi altına girmişlerdir. Senatonun denetimdeki etkisizliği, halkın şikayetlerini geçersiz kıldığından idarecilerin usulsüzlükleri ayyuka çıkmıştı.<sup>64</sup> İmparatorluk döneminde önceleri memur hakkında davacı olma hakkı imparatora olduğundan halk bu yetkiyi kullanamıyordu. Olumsuz tepkiler üzerine memurun görev süresinin bitimini izleyen 50 gün içinde kullanılmak üzere bu konuda vatandaşın şikayet hakkı yeniden tanındı. Ama sonuçta kararı imparator divanının vermesi nedeniyle bu düzenlemelerden de istenilen sonuç alınamadı.<sup>65</sup>

Dava açıldığı takdirde yargılama, imparator veya vali mahkemesinde yapılıyordu. Özel muhakeme imtiyazı bulunan suçlu memurlar bu konudaki yakınmaları önlemek için mağdurları her yönden tatmin ederek de istenilen sonuca ulaşmayı engelliyorlardı. İmparatorluk döneminin sona ermesi ile birlikte görev süreleri kısalan memurların 10 ile 50 gün arasında kentten ayrılmaları yasaklanıyor,hatta güvence olarak maaşı bile tutuluyordu. Bu süre içerisinde kentliler idareci aleyhine dava açabiliyorlardı.<sup>66</sup>

Bu gelişim içerisinde Roma imparatorluğunda kamu görevlilerinin yargılanması yürütmeye bağlı olarak yerine getirilmiş ancak, sınırların genişlemesiyle zayıflayan devlet yönetimi döneminde ise kamu görevlilerinin yargılanabilme şartı olarak görevin sona ermesi kabul edilmiştir.<sup>67</sup>

## 2. Fransa’da

Ortaçağ Avrupa’sının Fransa’sında mahkemeler, kiliseye, derebeylere ve sözde krala bağlı olanlar şeklinde bir ayrıma tâbi tutulabilirlerdi. Önemli ceza

<sup>63</sup> Sami Selçuk , **Memur Yargılaması Hakkında**, İstanbul,TÜSİAD Yayınları , 1997 ,s. 25.

<sup>64</sup> Öztekin Tosun , “Memur Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları I” **Yargıtay Dergisi**, cilt 9, sayı 4 , Ekim 1983 , s. 459-460.

<sup>65</sup> Tosun , **a.g.m.**, s.460.

<sup>66</sup> Tosun , **a.g.m.**, s.461 ; Sami Selçuk , **Memur Yargılaması Hakkında**,İstanbul , TÜSİAD Yayınları , 1997,s. 18-26.

<sup>67</sup> Fatma Karakaş , **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması**,İstanbul , Legal Yayınları , 2002), 28.

davalarını gören bu mahkemeler kralın etkisi dışında çalışmaktaydı.<sup>68</sup> Krala bağlı “parlement” denilen ve üyeleri kent temsilcilerinden oluşan bu mahkemeler önemli ceza davalarını tekeline almaya başlamasından hoşlanmayan ve yargısal alandaki etkisizliğini gidermek isteyen kral, idare içerisinde memur yargılaması yapmak üzere kurulan idari mahkemelerin yetkilerini arttırdı. Şöyle ki; kral divanı “parlement” denilen mahkemelerde görülmekte olan davaları idari mahkemelerin yetkili olduğu gerekçesi ile onlardan alabiliyordu.<sup>69</sup> Bu uygulamanın doğal sonucu olarak memurların yargılanması açısından imtiyazlı bir usul benimsenmiş oluyordu.

1789 tarihinde kurucu meclis memurların sorumluluğu ilkesini kabul etmiştir. Fakat 1791 tarihli anayasa, yasaya uygun olarak yüksek idari mercilerince tarafından gönderilmedikçe hiçbir memurun kamu görevi nedeniyle yargılanamayacağı kuralını getirmiştir.<sup>70</sup> Memurun yargılaması için amirin izni ve Danıştay’ın kararı gerekliydi.<sup>71</sup> Bu izin hem hukuk hem de ceza davalarında gerekliydi. Bunun etkin şekilde uygulanması amacıyla memurların görevlerinden dolayı yargıç karşısına çıkartılmasına yol açmak, görevde yetkiyi kötüye kullanmak suçu olarak kabul ediliyordu.<sup>72</sup>

İzin taleplerinin gerekçesiz reddedilmesi ile gelişen memur ayrımcılığı bu kişilerin keyfi davranışlarının artmasına neden olduğu görüldüğünden, III. Napolyon döneminde memurların yargılanmalarına engel teşkil eden ayrıcalıklı yasal düzenlemeler 19 Eylül 1870 tarihli bir kararname ile yürürlükten tamamen kaldırılmıştır. Ve nihayet 1970 yılında Fransa da yargısal güvence sistemine geçilmiştir.<sup>73</sup>

Fransa’ da memurların hak ve yükümlülüklerine ilişkin 13 Temmuz 1983 tarih ve 83-634 sayılı Kanunda memur olmanın koşulları yanında, kanunun 19. maddesinde disiplin yargılamasının atamaya yetkili makamın yetkisinde olduğu yine 29. maddesinde memurun görevin ifası sırasında ya da görevin ifası dolayısıyla

<sup>68</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s.33.

<sup>69</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s. 33.; Tosun , **a.g.m.**,s.463.

<sup>70</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s. 34.

<sup>71</sup> Tosun , **a.g.m.**, s.463.

<sup>72</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s.34 – 35.

<sup>73</sup> Tosun ,**a.g.m.**,s.465.

işlediği bütün kusurlu eylemlerinden dolayı ceza kanunundan ayrı olarak disiplin yaptırımına tabii olacağına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.<sup>74</sup>

### 3. İtalya’da

Vali, belediye başkanları ve yardımcıları gibi üst düzeydeki kamu görevlileri hakkında görevlerine giren fiiller nedeniyle dava açılabilmesi Danıştay’ın görüşü ve kralın iznine bağlı iken, İtalyan ceza yargılaması kanunun 16. maddesi İtalyan Anayasa Mahkemesinin 1965 tarihli kararları ile iptal edildikten sonra<sup>75</sup> bu konu da İtalyan Anayasası’nda 1990 tarihli olarak reform yapılmıştır. Getirilen bu sistemde kamu görevlisi tanımı yapılarak, kamu idaresi aleyhine işlediği suçlar da yeniden tanımlanmıştır.<sup>76</sup> Reformlarla birlikte her suçun niteliklerine göre kanunda o suçun faillerinin yargılanacağı mercii ile alınabilecek yargılama tedbirleri belirtilmiştir. Öte yandan güvence sağlamak üzere memurların bir üst dereceli mahkemede yargılanmaları kabul edilmiştir.<sup>77</sup>

### 4. İsviçre’de

Belirli devlet memurlarının cezai yargılanmasında idarenin iznini ön şart olarak kabul eden İsviçre’de 1927 tarihli memurlar hakkındaki düzenlemede bir kişinin federal memur statüsü federal konsey tarafından yapılan atamayla mümkün olmaktadır.<sup>78</sup> 1958 tarihli yasayla sorumluluğu düzenlenen konfederasyon memurlarının cezai sorumluluk yanında disiplin ve hukuki sorumlulukları bulunmakta ve cezai sorumlulukları federal ceza hukukuna göre belirlenmektedir. Anılan yasanın 15. maddesine göre; memurların resmi faaliyetleriyle ilişkili eylemleri nedeniyle cezai sorumlulukları ortaya çıkması durumunda kovuşturma

<sup>74</sup> Karakaş , **a.g.e.**, s. 30.

<sup>75</sup> Selçuk , **a.g.e.**,s.28-32; Tosun ,**a.g.m.**, s. 466-468.

<sup>76</sup> Çetin Özek , “Organize Suç” Nurullah Kuntere Armağan ,İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998 ‘tan naklen Fatma Karakaş , **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması**,İstanbul,Legal Yayıncılık , 2002,s. 31

<sup>77</sup> Karakaş ,**a.g.e.**, s.31.

<sup>78</sup> Çetin Özek , “Organize Suç” Nurullah Kuntere Armağan ,İstanbul ,Beta Yayıncılık, 1998 ‘tan naklen Fatma Karakaş , **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması**,İstanbul, Legal Yayıncılık, 2002 ,s. 32

için adalet ve polis federal bölümünden izin almak gerekmektedir. Bu konudaki izin vermeme kararı hakkında idari yargıya itiraz hakkı bulunmakta ayrıca, adliye içerisinde yer alan “suçlama dairesi” adlı bölümde bu konudaki izin vermeye yetkili kılınmıştır. Ancak bu kararlar yargısal olmayıp idari nitelikte bir karar niteliğini taşımaktadır.<sup>79</sup>

Yönetmelik güvence sisteminin en yumuşak alt türü olan “ yönetimden önceden izin alma” kurumu benimsenen İsviçre’de ön soruşturma yönetime bırakılmamış, ön soruşturma ve kovuşturma bütünüyle yargı organlarına bırakılmıştır.<sup>80</sup>

## 5. İngiltere’de

Memurlar (Servant of king), Kralın hizmetinden, Parlamantonun emrinde çalışmaya başlamalarıyla görülen siyasi baskı nedeniyle 1870 tarihinde genel hükümlere tabi tutulmuşlardır.<sup>81</sup> Özerk bir hukuk dalı olarak idare hukukunun ortaya çıkışının 2. Dünya Savaşına rastladığı İngiltere de 1947 tarihine kadar teorik olarak hukuk kurullarına bağlı olan merkezi yönetim yargısal denetim dışındaydı. 1947 tarihinde merkezi idareye karşı bireysel başvuru imkanının getirilmesiyle idarenin bu başvuruları “Attorney general”ın onayıyla adalet mahkemelerine aktarması sonucu mahkeme durumu saptar ve zorlayıcı gücü olmasa da verdiği karara idare uyardı.<sup>82</sup>

Anglo-Sakson sistemini kabul eden İngiltere’de herkesin olağan mahkemelerde yargılanması, hiç kimseye özel yargılama kuralları gibi imtiyazlar tanınmaması esas olduğundan, kamu görevlileri idari güvenceye sahip bulunmayıp genel kurallara göre yargılanmaktadırlar.<sup>83</sup>

<sup>79</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s.45-46.

<sup>80</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s. 62.

<sup>81</sup> Hasan Şükrü Adal , Modern Devlette Memur’dan naklen Mustafa Artuç , 2006 Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi ,Ankara ,2006, s.12.

<sup>82</sup> Selçuk ,**a.g.e.**,s.53.

<sup>83</sup> Çetin Özek , “Organize Suç” Nurullah Kunter’e Armağan, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998’tan naklen Fatma Karakaş , **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması** , İstanbul, Legal Yayınları , 2002,s. 36.

## 6. Almanya’da

Yönetime ve memurlara karşı işlenen suçların daha ağır cezaya tabi olduğu Almanya’da; Devlet Başkanı ve Yargıçların özel yargılama usulleri gereği Anayasa Mahkemesinde yargılandıkları bu sistemde Devlet Memurlarının Yargılmasına ilişkin özel bir sistem bulunmamaktadır.<sup>84</sup>

## 7. Belçika’da

İdare hukuku açısından Fransa ile Anglo-Sakson sistemleri arasında yer almakta olan Fransa’daki 1831 tarihli Anayasa Değişikliği ile bakanlar dışında kalan memurlar için yönetimden izin alınması kaldırılmıştır. Yani, memur yargılaması sistemi kaldırılarak, yönetsel güvence sisteminden yargısal güvence sistemine geçilmiştir.<sup>85</sup>

## B. Osmanlı Döneminde

Tanzimat öncesi Osmanlı İmparatorluğu sürecince memurlar hakkında ceza yargılamasına ilişkin özel düzenlemeler bulunmamaktadır. Tanzimat Döneminde Danıştay kurularak, burada oluşturulan Memurin Muhakemat Dairesi memur yargılamasını yürütmüştür. Memur yargılamasında görevlendirilen idari yargı merci olan Danıştay, Muhakemat dairesi Bidayet, İstinaf ve Temyiz aşamalarıyla bu görevini yürütmüştür. 1876 Anayasası Danıştay’ın bu görevini adliye mahkemelerine bırakmasına karşılık, 1913 yılında kabul edilen Memurin Muhakemat-ı Hakkındaki Kanunu Muvakkat ile memur yargılamasında tekrar birtakım özel düzenlemeler getirilmiştir.<sup>86</sup>

Bu dönemi daha ayrıntılı olarak incelemek gerekirse, dönemin iki başlık altında incelenmesi mümkündür.

<sup>84</sup> Ahmet Erdoğan , “Memurun Muhakemeti Hakkındaki Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar” **İdare Dergisi** ,1993 ’ten naklen Fatma Karakaş , **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması** İstanbul, Legal Yayıncılık, 2002 , s.34.

<sup>85</sup> Selçuk ,**a.g.e.**,s.56-57.

<sup>86</sup> Mustafa Artuç , Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi , Ankara ,2006,s.13.

## 1. Tanzimat Öncesi Dönem

Osmanlı Devletinin ilk dönemlerinde memur yargılaması kendisinden önceki Türk-İslam Devletlerinin sistemlerine benzemektedir. Bu sistemde: Memurlar hakkında şikayetçi olan halkın bu müracaatlarını “Fermanlı Mübşiri Mahsus”lar soruştururlar ve hükme bağlardı. Ancak belirli mevkii ve makamdaki memurların soruşturma ve yargılamasında belli bazı idari makamlar yetkili kılınmıştır.<sup>87</sup>

Bu dönemde Osmanlı Devlet yönetiminin başında padişah, eyalet yönetiminin başında ise padişahın tayin ettiği kadılar bulunmaktaydı. Divan-ı Hümayun adı verilen kurum padişahıktan sonra gelen en güçlü organ olup padişahın yetkilerini kullandığını bir yerdir. Bu kurum aynı zamanda danışma organı ve yüksek yargı makamı niteliğindeydi. Nitekim bu kurulda kadıların verdiği kararların temyizen incelenmesi yapılmakta ayrıca doğrudan Divan’a başvuranlar için ilk derece mahkemesi olarak da görev yapmaktaydı. Kurul 2. defa yargılamayı talep edenler için bu şekliyle istinaf mahkemesi, ayrıca paşa divanları olarak adlandırılan yerel idare mahkemeleri olarak nitelendirilebilen kararlarında temyizen incelendiği, ayrıca doğrudan doğruya idari davalara bakabilen yüksek bir idari organ idi. Bununla birlikte günümüz Anayasa Mahkemesine ait birtakım yargısal faaliyetler de bu kurulun görevi içinde değerlendirilmekte idi.<sup>88</sup>

Osmanlı Devleti’ de güçler ayrılığı ilkesi kabul edilmemiş olduğundan padişah bütün güçleri elinde toplamasına rağmen, yargı işleri ise, özel hukuk ve Ceza Hukuku uyuşmazlıklarına bakan, şeriat kurallarına göre yargılama yapan, tek kadıdan oluşan kadı mahkemelerinde görülürdü.<sup>89</sup>

Bu dönemde memur yargılaması, görevle ilgili olup, olmadığına bakılmaksızın tüm aşamaları idareye bırakılmıştır. Merkez memurları Divanı Hümayunda, eyaletlerde görev yapan memurlar kadının da yer aldığı eyalet

<sup>87</sup> Selahattin Keyman , “Memurun Muhakematı Kanunu” A.Ü.H.F.M. cilt 19,sayı 1-4 ,Ankara, 1962 ,s. 174

<sup>88</sup> Ahmet Gökçen , “Adliye Teşkilatımızın Tarihi Gelişimi ve 1879 tarihli Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-u Muvakkatı”,Sahir Erman ‘a Armağan ,İstanbul,Alfa Yayınları, 1999.s.358.’ dan naklen Fatma Karakaş: **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul ,Legal Yayıncılık ,2002,s. 38.

<sup>89</sup> Coşkun Üçok , Ahmet Mumcu , **Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı**, Ankara, 1976, s. 209- 236.

divanında yargılanmakta idi. Ancak bu dönemde kadılar hakimlik görevi yanında mülki amirlik ve belediye başkanlığı hizmetlerinin yani idari görevleri de yürütmekteydi.<sup>90</sup>

Osmanlı Devletindeki Fatih Sultan Mehmet, Yavuz Sultan Selim, II. Bayezit, Kanuni Sultan Süleyman ve IV. Murat dönemlerinde çıkartılan kanunnamelerde memur yargılanmalarına ilişkin hükümler bulunmamasına rağmen, memurların suçlarına ilişkin cezalar bulunmaktaydı.<sup>91</sup>

II. Mahmut Döneminde ise birtakım yenileşme hareketleri yapılmıştır. Tanzimat ilanının hemen öncesi 1838 yılında , “Kazasker - Kadı - Nüvvabı ve Diğer Memurların yargılanmalarına ve Cezalandırılmalarına İlişkin Kanunname” yayımlanmıştır. Kararnamenin birinci bölümünde kadılar ve yardımcılarının rüşvet veya yolsuzluklarına ilişkin ceza maddeler yer almış, ikinci bölümde ise ; Yargı görevlileri dışındaki memurların yargılanma esasları düzenlenmekteydi.<sup>92</sup> Ayrıca, adli alanda meclis-i Valayı Ahkam-ı Adliye kurularak Devlet birey uyumsuzlukları ve memurların görevleri ile ilgili işledikleri suçların yargılanmaları buralarda yapılmıştır.<sup>93</sup>

## 2. Tanzimat Dönemi

Tanzimat öncesi dönemde memurların yargılaması görevi verilen Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye'nin çalışma esas ve usullerini gösterir ayrı bir düzenleme olmamasına rağmen, Tanzimat Döneminde diğer alanlarda olduğu gibi memur yargılaması hakkında da bazı kurallar konulduğu gözlenmektedir.<sup>94</sup>

1861 yılında Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye ile Meclis-i Ali-i Tanzimat birleşerek Meclis-i Ahkam-ı Adliye ismini almıştır. Hem memur yargılaması ile hem

<sup>90</sup> Öztekin Tosun , “Memur Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları II” **Yargıtay Dergisi**, cilt 10 , sayı 1-2. 1984, s.10.

<sup>91</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s.66.

<sup>92</sup> Hazma Kaçar , “Memur Yargılama Hukukunun Tarihçesi ve Gerekliliği’inden naklen Mustafa Artuç , Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi, Ankara,2006,s.14.

<sup>93</sup> Ahmet Gökçen , “Adliye Teşkilatımızın Tarihi Gelişimi ve 1879 tarihli Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-u Muvakkatı”, Sahir Erman ‘a Armağan ,İstanbul,Alfa Yayınları, 1999 ,s.358 ’den naklen Fatma Karakaş , **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, Legal Yayıncılık ,2002 ,s.38.

<sup>94</sup> Bülent Tanör ,**Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul, 2006, s.110-111 ; TOSUN: **a.g.m.**, s.10.

de ilk derece mahkemelerince verilen ölüm cezalarını üst merci olarak bu meclis incelemiştir.<sup>95</sup> Yani ,Meclis Vala-yı Ahkam-ı Adliye; hem danışma organı, hem de birey ve devlet arasındaki problemleri çözen ve memurları yargılayan bir organ olarak, merkezdeki memurlar ile taşradaki yüksek rütbeli memurların muhakemesini gerçekleştirmiştir.<sup>96</sup>

1868 yılında Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye, Meclis-i Vala ve Divan-ı Ahkam-ı Adliye olarak ikiye ayrılmıştır.Divan-ı Ahkam-ı Adliye; idareden tamamen ayrı olarak nizamiye mahkemeleri esas olmuş,Meclis-i Vala ise, Şura-i Devlet olarak idari alanında Danışma meclisi olarak görevini devam ettirmiştir.<sup>97</sup> Bu dönem içerisindeki kanunlaşma çabalarını aşağıda belirtildiği şekilde inceleyebiliriz.

#### *a. 1855 Tarihli Men-i İrtikap Kanunu*

Kanun o zamana kadarki uygulamayı kurallara bağlamış olup memur yargılama usulü ile memur suçları açısından ceza-düzenlemeleri de içeren karma bir yapıdadır; kanuna göre İstanbul'daki devlet memurları ile taşradaki yüksek kamu görevlilerinin yargılama mercii Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye olmasına rağmen, taşradaki alt dereceli memurlar için eyalet merkezindeki Meclis-i Kebire yargılama merciidir. Meclisi Kebire kararları, bir nevi istinaf mahkemesi olan Meclis-i Vala-yı Ahkam-ı Adliye de yeniden incelenirdi.Bu inceleme sonucu verilen kararlar Padişah'a arz edilir,onaylanması halinde uygulanırdı. Bu döneme ait kararların incelenmesinde memurların gerek kişisel, gerekse görevleriyle ilgili olan suçlardan dolayı yargılanmalarının aynı usule tabii olduğu görülmektedir.<sup>98</sup>

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

<sup>95</sup> Ahmet Gökçen , “Adliye Teşkilatımızın Tarihi Gelişimi ve 1879 tarihli Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-u Muvakkatı”, Sahir Erman ‘a Armağan ,İstanbul,Alfa Yayınları, 1999,s.368.’den naklen Fatma Karakaş , **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, Legal Yayıncılık ,2002,s. 39.

<sup>96</sup> Tosun , **a.g.m.**, s. 10-11.

<sup>97</sup> Selahattin Keyman , “Memurun Muhakematı Kanunu” **A.Ü.H.F.M**, cilt 19, sayı 1-2, s.174

<sup>98</sup> Tosun , **a.g.m.**,11.



Memur soruşturmalarında yetkili makamların tespitine yönelik olan bu talimatta eyalet ve sancak sınırları içerisinde bulunan mülkiye, maliye ve zabıta memurlarının görevlerinden kaynaklanan suçlar nedeniyle yargılanabilmesi için mutasarrıf ve valilerin izin vermesi ön şartı getirilerek memur yargılaması güçleştirilmiştir.<sup>99</sup> Şer'i yargıçlar için ise 1855 tarihli nizamnamenin 7 ve 9. maddeleri doğrultusunda işlem yapıldığından bütün bu düzenlemeler şer'i yargıçlar için uygulanmıyordu.<sup>100</sup>

### *c. 1872 (1288) Tarihli Memurin Muhakemat Nizamnamesi*

Bu döneme kadar Osmanlı devletinde memurların özel muhakeme usulleri ile yargılanmalarına rağmen toplu bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nizamname, memur yargılamasına ilişkin kuralların toplu olarak gösterildiği ilk kanundur.<sup>101</sup>

Nizamnamenin kabul edildiği dönemde ülkede 1851 tarihli bir ceza kanunu olmasına rağmen savcılık teşkilatı bulunmadığından bu nizamnamede idarenin soruşturma yapması kabul olunmuş, savcılık teşkilatı ise bu tarihten sekiz yıl sonra kurulabilmiştir.<sup>102</sup>

Tüzükle getirilen düzenlemelerle yargılama yetkisi soruşturma aşamasından başlamak üzere idari kurullara verilerek memura tam güvence sağlamıştır. Nizamnamenin memurların görevleri ile ilgili olan olmayan büyük çoğunluktaki eylemlerine ilişkin düzenleme yapması nedeniyle bu suçlar, adli yargı mercilerinin görev alanı dışında bırakılmıştır. Ancak hakim ve savcılar hakkında Osmanlı yönetiminde özel bir yargılama yöntemi benimsendiğinden nizamname bu görevliler hakkında uygulanmamıştır. Bununla birlikte mahkeme başkan ve üyeleri, savcı ve sorgu yargıçlarının suçlanmalarda kendilerinden üst yüksek mahkemede yargılanmaları kabul edilmiştir.<sup>103</sup>

Nizamname hükümlerine göre memurların görevleriyle ilgili işledikleri suçlar nedeniyle bakanlık veya dairenin izni ile başlatılan soruşturma sonucunda kamu

<sup>99</sup> Tosun , **a.g.m.**,13.

<sup>100</sup> Hayri Orhun , **Türkiye’de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimleri. (Umumi Hatları ile Tarihsel Gelişim ve Bugünkü Durumu)**, İstanbul,1946 ,s. 42.

<sup>101</sup> Keyman , **a.g.m.**, s.174.

<sup>102</sup> Tosun , **a.g.m.**,s. 14.

<sup>103</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s.76.

görevlisinin konumuna göre liva mutasarrıfı, vali ya da Bab-ı Ali, davanın açılıp açılmaması hakkında karar veriyordu. Kararın davanın açılması yönünde olması memurun derecesine göre şura-yı devlet, vilayet , liva yada kaza daire kurulları yargılamayı yürüterek hüküm veriyordu.<sup>104</sup> Bu karara karşı tüzükte belirtilen üst yönetim kuruluna itirazda bulunma hakkı getirilmiştir. Kaza yönetim kurulu kararları, il yönetim kurulunda liva yönetim kurulu, vilayet yönetim kurulunda, vilayet ve İstanbul idare kurulu kararları devlet şurasında oluşturulan üst kurulda itirazen incelenmekteydi.<sup>105</sup>

Bir yıla kadar olan cezalar valilerce yerine getirilmesine rağmen, tüzükte kabul edilen başka bir düzenleme ile üç yıldan ağır hapis cezasını gerektiren suçlarda Danıştay onay şartı getirilmiştir.<sup>106</sup>

Nizamname memurun görevleriyle ilgili suçlara ilişkin düzenleme getirdiğinden memurların görevleri ile ilgili olmayan kişisel suçları hakkındaki soruşturmalar genel kurallara göre yürütülürdü. Bu tür soruşturmalar hakkında çıkarılan 4 Ağustos 1895 (1311) tarihli “irade” ile suçüstü durumu ayrı olmak üzere memur aleyhindeki şikayetlerde hakimin öncelikle müştekiyi (yakınan) ve tanıkları dinlemesi, oluşan duruma göre gerekli olduğu takdirde memurun sorgusu yapıyordu.<sup>107</sup>

17 Şubat 1913 (4 Şubat 1329 ) Tarihinde dönemin hükümeti tarafından çıkarılan, ancak, yasama meclisince onaylanmamış Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat, 1872 tarihli tüzük esas alınarak hazırlanmıştır.Bu kanunla ;tüzükte öngörülen idare mahkemeler kaldırılarak yetkilerinin genel mahkemelere devredilmesi sonucu,memurlarında diğer kişiler gibi genel mahkemelerde yargılanmaları esası getirilmiştir.<sup>108</sup>

<sup>104</sup> Tosun , **a.g.m.**, s.15.

<sup>105</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s.73.

<sup>106</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s.73.

<sup>107</sup> Selçuk ,**a.g.e.**, s. 74-75.

<sup>108</sup> Hamza Kaçar , “Memur Yargılama Hukukunun Tarihçesi ve Gerekliliği” makalesinden naklen Mustafa Artuç , Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi ,Ankara,2006,s.16.

### C. Cumhuriyet Döneminde Memur Yargılaması

Bu dönemde, memur yargılamasını düzenleyen Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun olmak üzere iki ayrı usûl yasası uygulanmıştır. Bu iki dönem aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

#### 1. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat Dönemi

4 Şubat 1913 tarihinde yürürlüğe giren Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkatle birlikte “ İdari Yargılama” sisteminden “soruşturma” sistemine geçilmiştir.<sup>109</sup>

1876 tarihli Kanun-u Esasi’nin 36. maddesi uyarınca geçici kanun olarak çıkartılan bu kanuna göre görevinden dolayı ya da görevi sırasında suç işleyen memurlar hakkında cumhuriyet savcısının kamu davası açabilmesi istisnalar haricinde kanunda belirtilen idari kurullarca yargılama kararı verilmesine bağlıdır.<sup>110</sup>

MMHK’nin ana hatları itibariyle kapsam ve uygulama esaslarını bakmak gerekirse MMHK’nın 1. Maddesine göre; memurların görevlerinden veya görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, belirtilen koşullar altında adliye mahkemelerine ait olduğu ifade edilerek, ceza hukuku anlamında suç teşkil eden bir eylemde bulunan memurun bu eylemi görevi esnasında ya da görevinden dolayı gerçekleştirmesi halinde bu kanun hükümlerinin uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Yeni kanun döneminde bazı memurlar ya da suç tipleri MMHK kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu dönem itibariyle yürürlükte olan 1412 sayılı CMUK’ un 154. maddesinde belirtilen zabıta amir ve memurları, askeri ceza kanununa tâbi görevliler, memurların statülerine göre verilebilecek istisnalar olup, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu, 2845 sayılı Mülga Devlet Güvenlik Mahkemesi Kanunu, 5816 sayılı Atatürk Aleyhinde

<sup>109</sup> Fatma Karakaş , **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, Legal Yayıncılık , 2002 , 45.

<sup>110</sup> İbrahim Pınar , Memur Suçlarında Soruşturma Usulü, Ankara, 1997, s. 21’ den.naklen Fatma Karakaş ,**Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması** , İstanbul , Legal Yayıncılık ,2002 , s.46.

İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanun'da gösterilen suç tipleri, bu kanuna istisna olarak gösterilebilir.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun ilk ve son soruşturma olarak ayırdığı tahkikatın ilk aşamasının idare tarafından yürütülerek idarenin bu kararı sonrası, son soruşturmanın adli makamlar tarafından yürütülmesini öngörmüştür.

Ancak, CMUK'ta 3506 sayılı kanunla yapılan değişiklikle ilk soruşturmanın kaldırılarak yerine hazırlık tahkikatı ibaresi getirilmesi ile birlikte değişiklik tarihi olan 1985 yılı sonrasında MMHK'da belirtilen ilk tahkikata ilişkin hükümler hazırlık tahkikatı olarak anlaşılmaya başlanmıştır.

MMHK' nin 2. maddesinde görevinden dolayı ya da görevi esnasında bir suç işlendiği şikayet veya ihbar olunan memur hakkında merkez memuru ise bakanlık, il memuru ise vali veya kaymakam veya bağlı olduğu idari birimin amirince bizzat ya da görevlendireceği bir soruşturmacı marifetiyle soruşturma yapılacağı belirtilmiştir.

MMHK sisteminde gerçekleştirilen soruşturma (hazırlık soruşturması) iki aşamalı idi. Memurun kanun kapsamındaki suçu işlediğinin öğrenilmesi üzerine yapılan ilk aşama ön soruşturma olarak da adlandırılmakta sonucunda fezlekeyle birlikte dosya sonuç kararı verecek idari kurula tevdi edilmekteydi. Bu aşama bazılarına göre ön yoklama olarak nitelendirilmiştir.<sup>111</sup> İkinci aşamada ise fezleke ile kendine gönderilen dosyayı inceleyen yetkili idari kurulun memur hakkında ceza davası açılması ya da açılmaması yönünde karar vermek üzere yaptığı inceleme olarak karşımıza çıkar.

MMHK' nin 2. maddesine göre ilk tahkikatı yapacak merciler, merkez ve il memurları açısından farklılık göstermekteydi. İl idaresine bağlı memurlar vali, kaymakam veya bağlı olduğu idare birim amiri tarafından soruşturulmasına rağmen, merkezde bulunan memurlardan ulusal iradeyle atananlar (Cumhurbaşkanı, başbakan ve ilgili bakanın imzasıyla) bağlı olduğu bakan tarafından kendi kurumlarında oluşturulan kurulca, diğerleri ise yetkili amir sıfatıyla bakan veya genel müdür tarafından soruşturulmakta idi.<sup>112</sup>

<sup>111</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s.108.

<sup>112</sup> Selçuk ,**a.g.e** .,s.109 ; Keyman ,**a.g.m.**190-191.

Farklı statüdeki memurların iştirakiyle işlenen suçlarda ise üst memurun bağlı olduğu soruşturma mercii yetkili görülmekteydi.

Soruşturma merciiinin bizzat ya da atayacağı soruşturmacı marifetiyle yürütülen bu tahkikata MMHK’da hüküm bulunmayan hallerde CMUK hükümleri uygulanıyordu.

1985 tarih 3506 sayılı Kanunla değiştirilen CMUK sonrasında soruşturmacılar, tutuklama, zorla getirme ve arama kararları dışında cumhuriyet savcısının hazırlık soruşturmasındaki araçlarını kullanmaya başlamışlardır. (Örneğin; tanık dinleme, keşif vs.)

Yürütülen hazırlık, soruşturma sonunda düzenlenen fezleke ile dosya yetkili kurullara intikal ettiriliyordu. Bu fezlekelerde yürütülen tahkikat anlatılarak sonuç kısmında soruşturmacı görüşüne yer verilmekteydi.

MMHK’ nin 4. maddesinde belirtilen yetkili idari kurullar anılan fezleke ekinde gelen dosya hakkında “lüzumu muhakeme” ya da “men-i muhakeme” kararı şeklinde karar veriyorlardı. 1985 sayılı 3506 sayılı Kanunla değişen CMUK hükümleri nedeniyle kurullar bu kararlarla birlikte görevsizlik ve düşme şeklinde de kararlar vermeye başlamışlardır.

Memurun suç işlediği tarihteki statüsüne göre belirlenen 4 tane karar kurulu bulunmaktaydı. Bunlardan; İlçe İdare Kurulu; kaymakamın başkanlığında ilçe yazı işleri müdürü, mal müdürü hükümet tabibi, milli eğitim müdürü ve veterinerden, İl idare kurulu; Valinin başkanlığında il hukuk işleri müdürü, defterdar, milli eğitim müdürü, bayındırlık ve iskan müdürü, sağlık müdürü ile tarım ve köy işleri müdüründen oluşmaktaydı. Merkez Muhakemat Kurulları ise; ortak kararname ile atanmayan merkez memurları hakkında karar veren kurullar konumundaydı. İlgili bakan onayı ile bu tür yargılama kurulu oluşturulabileceği gibi bu görev disiplin kuruluna da verilebiliyordu. Danıştay İkinci Dairesi; cumhurbaşkanı onayıyla atanan il memurları ve il idare kurulu üyeleri, valiler ortak kararnameyle atanan merkez memurları, elçiler, müsteşar ve bölge müdürleri hakkında son soruşturmanın açılıp

açılmaması hakkındaki kararı veren, ayrıca il ve ilçe idare kurulları arasındaki görev uyuşmazlıklarını karara bağlayan merciiydi.<sup>113</sup>

Kurulların incelemesi sonrasında memurun suç işlediği kanaatine varılırsa “lüzumu muhakeme” kararı verilir ve bu karar iddianame yerine geçerek dosyanın son soruşturma (Kovuşturma) aşamasına geçmesini sağlıyordu. Memurun suç işlediğine dair yeterli delil bulunamadığı kanaatine varılırsa men-i muhakeme kararı verilmekteydi . 3506 sayılı kanunla getirilen değişiklik sonrasında ise, zaman aşımı ve şikayetten vazgeçme ve af gerekçeleriyle de bu mahiyette kararlar verilmiştir.

Lüzumu muhakeme kararlarına karşı aleyhine inceleme yapılan memurun 5 gün içerisinde itiraz etme hakkı bulunmaktaydı. Men-i muhakeme kararları da şikayetçi, memur ve dairesine tebliğ edilmesine rağmen itiraz olmasa bile itiraz incelemesine gönderiliyordu. Memurin Muhakematı Hakkında Kanun’un 6. maddesini iptal eden 27.02.1992 tarih 1992/11 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında ilçe idare kurulu kararına karşı üst mercii il idare kurulu incelemesi yerine bölge idare mahkemesinin itirazı incelemesi başlamış oldu. İl idare kurulu kararlarına karşı Danıştay 2. dairesinde bakanlık ve merkez memurları hakkında verilen kararlarda ise Danıştay idari işler kurulunda inceleme yapılmaktaydı.

İtiraz edilerek ya da itiraz olmaksızın kesinleşen lüzumu muhakeme kararları sonucu cumhuriyet savcılığı aracılığıyla mahkemesine tevdi edilen bu dosyalar hakkında son soruşturma (kovuşturma) aşamasına geçilmiş oluyordu.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat’ta yapılan düzenlemeler doğrultusunda kovuşturma mercii mahkemeler, lüzum-u muhakeme kararını veren idare kurulunun bulunduğu yargı çevresine göre belirlenmekte idi. Şöyle ki ; ilçe idare kurulu kararlarına konu memurlar bu ilçenin bağlı bulunduğu asliye ve ağır ceza mahkemelerinde, il idare kuruluna konu memurlar bağlı olunan ilin asliye veya ağır ceza mahkemelerinde, Danıştay kararına konu memurlar, en yakın il adliye mahkemelerinde, elçi ve valiler ise Yargıtay ilgili dairesinde yargılanmaktaydı.

<sup>113</sup> İbrahim Pınar , Memur Suçlarında Soruşturma Usulü, Ankara, 1997,s. 492-493’ den naklen Fatma Karakaş , **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması** ,İstanbul , Legal Yayıncılık ,2002 , s.56-57.

## 2. 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılanması hakkındaki Kanun

4 Şubat 1913 tarihli MMHK'nun dilinin eski olduğu anlaşılmasında zorluklar bulunduğu soruşturma sürelerinin uzunluğu nedenleriyle adaletin gecikmesine yol açtığı, kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı bulunduğu, kanun önünde eşitlik, doğal hakim ilkelerine uygun olmadığı, uzun süre eleştirildikten sonra 4. 12. 1999 tarihli Resmi Gazete de yayınlanarak yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde bu eleştiriler ifade edilmiştir. Nitekim adı geçen kanunun genel gerekçesinde ;MMHK'nin , getirdiği sistemdeki soruşturma aşamalarının çokluğu ve bu aşamalarda görev alanların yetersizliği sebebiyle soruşturmaların uzamasına ve sürüncemede kalmasına neden olduğu, bazen de bu süreçte zamanaşımının dolması nedeniyle suçun cezasız kalmasına yol açtığı belirtilerek, aynı zamanda, konu ve kapsam yönünden de sakıncalar taşıdığı, şöyle ki; görev sırasında işlenen ancak görevle ilişkisi bulunmayan suçlarında bu kanun kapsamında bulunması nedeniyle belirtilen suçlar hakkında adli mercilerce doğrudan soruşturma yapılmasına olanak verilmediği, ayrıca kanunun Türkiye Büyük Millet Meclisinin 08.08.1941 tarih ve 1255 sayılı yorum kararı uyarınca TCK' nin memur saydığı kişilere de uygulanarak, başka bir deyişle memur statüsünde bulunmayan kişilere de teşmil edilmesi nedeniyle çok geniş bir personel grubunu sistemin içine dahil etmesinin kanunun temel eksiklikleri olduğu ifade edilmiştir.

4483 sayılı Kanun MMHK'den farklı bir sistem kabul etmiştir. Her iki kanunun kabul ettiği esaslar yargısal güvence sistemi içinde değerlendirilmesine rağmen MMHK döneminde uygulanan “Soruşturma Sistemi” yerine 4483 sayılı kanunda “izin sistemi” kabul edilmiştir. Bu esaslı değişiklik sonrasında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılanması Hakkında Kanun'a göre yetkili idari merciinin izni üzerine soruşturma (Hazırlık tahkikatı) yetkili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülmeye başlanmış, Kanun memur yargılamasına ilişkin kapsamı daraltarak görev suçu tanımını görev nedeniyle işlenen suçlarla sınırlı olarak kabul etmiştir. Memur yargılamasına ilişkin idari usûl kurulları getiren kanun izin verecek idari mercileri, soruşturma ve yargılama

mercilerini ayrı ayrı düzenlemiş işlemlerin belli sürelerde tamamlanması hakkında hükümler getirmiştir. Bu haliyle MMHK eleştirilerini büyük ölçüde karşılayan 4483 sayılı kanun sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

### 3. Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile 4483 Sayılı Kanun Karşılaştırması

-Öncelikle bu iki yasa arasındaki temel fark kabul edilen sistemde kendini gösterir. MMHK'deki memur yargılamasında “soruşturma sistemi” olmasına karşın 4483 sayılı kanunla “ izin” sistemine geçilmiştir. Bunun sonucu olarak yargı faaliyeti içerisinde değerlendirilen ve cumhuriyet savcılarınca yürütülmesi gerekli soruşturma aşaması (Hazırlık Soruşturması)nın idari makamlarca yürütüldüğü, MMHK sisteminden farklı olarak ceza soruşturmasının Cumhuriyet Savcılarınca yürütülmesi kabul edilmiş,ancak bu aşamadan önce idare tarafından yapılacak ön inceleme şartı getirilmiştir.

- Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanunu’nda Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu’na yapılan atıflar nedeniyle işlemlerin büyük bir bölümünde CMUK düzenlemeleri uygulanmaktaydı. 4483 sayılı Kanun ceza muhakemeleri usul kanununa bazı yollamalarda bulunmakta ise de daha ziyade usule ilişkin özel düzenlemelerde içermektedir.

- Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanun’da soruşturma izni yetkili kurullarca verilebilmesine karşın,4483 sayılı Kanunda bu karar yetkili mercii yani, belirlenen görevli kişilerce verilebilmektedir.

-Yine Soruşturma başlatma yetkisi, suç işlendiği iddia olunan memurun şube müdüründe bulunduğu MMHK sistemine karşın, 4483 sayılı kanunda ön inceleme olarak adlandırılan bu yetki sınırlı olarak sayılan belirli makam ve mercilere verilmiştir.

-Genel hükümler dışında belirli bir süreye tabii bulunmayan MMHK'deki soruşturma sürelerine nazaran 4483 sayılı Kanun idareye izin ve ön inceleme için 45 gün, idari yargıya itirazı karara bağlama için 3 aylık karar verme süreleri tanımıştır.



-Yargılama yerlerinin tespiti açısından 4483 sayılı kanunda yargılama yerleri ayrı ayrı belirtilmesine rağmen MMHK’de bu merciiler ayrıntılı olarak belirtilmemiştir.

-Memurların MMHK’de görev sırasında veya görevi ile ilgili olarak işledikleri suçlar kapsama alınmasına karşın 4483 sayılı Kanunda bu alan daraltılarak sadece memurun görevi ile ilgili suçlar soruşturma konusu yapılmıştır.

-4483 sayılı kanunla idarenin takdir hakkının sınırları daraltılmıştır. Zira bu kanunda ön inceleme yaptırmama kararı idari yargı denetimine tabii olmasına rağmen MMHK’de böyle bir düzenleme bulunmamaktadır

-4483 sayılı Kanunun 2. maddesinde ağır cezayı gerektiren suç üstü hali genel hükümlere tabii tutulurken MMHK’de böyle bir sınırlama yoktur. Bu nedenle her iki kanunun kovuşturulacak suçların niteliği yönünden de fark vardır.<sup>114</sup>

### **III. MEMURLARIN YARGILAMASINDA UYGULANAN BAŞLICA SİSTEMLER**

#### **A. Genel Olarak**

Kuvvetler ayrılığı ilkesinden yola çıkarak kamu gücü, kamu hizmetine yön veren ilkeler ve korunan kamu hizmeti ilkelerini çiğnemenin doğurduğu zararlar, kamu personeli anlayışı ve devletin genel kamu yönetimine ilişkin özel rejimi gözetildiğinde memur sorumluluğu açısından iki temel sistemden söz edilir.<sup>115</sup>

#### **1. Yargısal Güvence Sistemi**

Anglo-Sakson hukuk sisteminin uygulandığı İngiltere’de de geçerli olan yargının yürütmeden daha güçlü olduğu bu sistemde, memurların görevleri ile ilgili suçlara ilişkin soruşturma ve kovuşturma işlemleri genel hükümlere göre adli makamlarca yürütülmektedir.

<sup>114</sup> Gökcan , Artuç , a.g.e., s.216.

<sup>115</sup> Sami Selçuk , *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne* ,6.baskı, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 2000,s. 200-201.

Bu sistemin amacı, memur yargılamasının başlangıçtan sonuna kadar yargı organlarınca yürütölüp sonuçlandırılmasıdır. Bununla birlikte yargısal güvence; memurun ve dolayısıyla idarenin farklı metotlarla korunmasını gerektirmektedir. Günümüz modern hukuk devletleri kamu yönetiminin düzenli yürütölmesini sağlamak, idarenin kamuoyundaki saygınlığını korumak amacıyla ceza kanunlarında memurlara karşı işlenen suçlar ya da memurların işledikleri suçlar yönünden diğer genel suçlardan ayrı olarak ağırlaştırıcı hükümler getirmişlerdir. Örneğin, zimmet ya da memurluk sırlarını açığa vurma suçu ancak memurlar tarafından işlenebilir. Yine memura karşı işlenen suçlar diğer kişilere karşı işlenenlerden daha ağır ceza görür. Devlet buna rağmen memurunu gerektiği şekilde koruyamazsa bunun da sonuçlarına katlanacaktır.<sup>116</sup>

Yargısal güvence sisteminde yargının toplumun diğer bireyleri açısından olduğu gibi kamu görevlileri açısından da güvence olduğu hususunda mutlak bir inanç vardır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi ile birlikte yargılamada birlik prensibini kabul eden ülkelerde geçerli olan bu sistemde genel yargılama kurallarının istisnası bulunmamaktadır.<sup>117</sup>

## 2. Yönetmel Güvence sistemi

Bu kavram iki yönlü olarak algılanmaktadır. Geniş anlamda yönetmel güvence sisteminde, hem kamu personelinin statüsü ve yükümlölükleriyle ilgili olarak kendine sağlanan , örneğin kendisi ile ilgili kararlara katılma gibi haklarını, hem de hakkında cezai bir kovuşturma açılabilmesini belli yöntemlere bağlamayı anlatır. Dar anlamda ise; görevleri gereği kişilerle ilişkilerinde husumet sahibi olabilen memurların gereksiz yere açılan davalara muhatap edilerek sindirilmemeleri, günlük hayatla iç içe bulunan kamu hizmetlerini yürüten bu görevlilerin doğrudan ceza kovuşturmalarına konu olmaları, bu hizmetlerin aksamasına neden olacağı ve sık sık ceza mahkemesi önüne çıkan kamu görevlilerinin ulusal güvenliğe zarar

---

<sup>116</sup> Selçuk , a.g.e., s.202.

<sup>117</sup> Karakaş , a.g.e., s.24.

verebileceği ileri sürülerek, ceza yargılamasında adli makamlardan önce bir yöntem kabul edilmesidir.<sup>118</sup>

Konumuzla ilgisi açısından biz yönetsel güvence kavramını dar anlamıyla ele alacağız. Kamu görevlilerinin soruşturma veya kovuşturmasının idarenin güvencesi altına alınan bu sistemde, soruşturmadan yargılamaya kadar uzanan alt sistemler bulunmaktadır.

Memur yargılamasında yönetsel güvence sistemi uygulayan ülkelerde üç farklı uygulama görülmektedir. Geçmişte hükümdarın sorumsuzluğundan yararlanan ve ancak onun denetiminde bulunduğu kabul edilen memurun günümüz sistemlerinde tamamıyla idarenin denetime bırakılmasa da genel soruşturma usulünde ayrı özel bir yargılama sistemine tabii olması tarihsel süreç açısından doğal bir sonuç olarak kabul edenler, kamu görevlilerine genel yargılama usullerine tabii olmasının idarenin saygınlığına azaltacağını ileri sürerek bu sistemi savuna gelmişlerdir.<sup>119</sup>

#### *a. Muhakeme Sistemi*

İdari güvencenin tam olarak uygulandığı bu sistemde Memurun yargılamasının soruşturmadan kovuşturmaya kadar, bütün aşamalarıyla yönetim tarafından yapılmasıdır. Örneğin: Osmanlı dönemindeki 1872 tarihli “Memurin Muhakemat Nizamnamesi” sisteminde, memur suçlarının soruşturma ve kovuşturma işlemleri idari makamlarca yürütülmüş ya da Danıştay tarafından yargılama aşaması tamamlanarak gerekli cezalar bu şekilde tesis olunmuştur. Ancak bugün için uygulanan bir örneği bulunmamaktadır.<sup>120</sup>

Bu dönemde yargılamanın tüm aşamalarında idari makamlar görevli olduğundan, soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki adli tedbir kararların da (örneğin: tutuklama, arama vs. gibi) bu makamlarca alınması esastır.

<sup>118</sup> Selçuk ,a.g.e., s.202-203.

<sup>119</sup> Karakaş ,a.g.e., s.25.

<sup>120</sup> Selçuk , a.g.e., s.204.

### *b. Tahkik Sistemi*

Hazırlık soruşturmasının (ön soruşturmanın ) idari mercilerce yapılmasını ifade eder.Bu soruşturma olayın yargı yerlerine intikali için olmazsa olmaz koşuludur. Yargıtay kanununda ve yürürlükten kaldırılan MMHK’de bu sistem uygulanmaktadır. Bu sistemde suç işlediği ihbar ya da şikayet olunan memur hakkında yetkili idari amir tarafından yapılan ilk soruşturma sonucunda idari tahkikat kurulu dosya hakkında son soruşturma (kovuşturma) açılmasına gerek görmesi halinde dosya, yetkili ve görevli mahkemeye gönderilir ve mahkemelerde bu konuda idare kararını yargılama şartı olarak algıladıklarından bu karar olmaksızın kovuşturma aşamasına geçmezler .

### *c. İzin Sistemi*

Suçun kovuşturmasının idari merciin iznine tabii olduğu bu sistemde izin; siyasal ve sosyal nitelikte yetkili bir kamu merciinin ceza davasının yerindeliğini onaylayan bir irade bildirimi olarak tanımlanabilir.<sup>121</sup> 1982 Anayasamızın 129/Son fıkrasında belirtilen bu sistemde, memurun görev suçlarından dolayı hakkında adli tahkikatın başlatılabilmesi için idarenin iznine gerek bulunmaktadır. Ön şart olan yetkili merciinin izni olmadan olaya savcılığın el koyması veya mahkemenin kovuşturmaya devam etmesi mümkün değildir. İdarenin izni olmadan açılan kamu davalarında CMK 223/8 madde ve fıkrası uyarınca (durma) kararı verilerek, yargılama şartı olan (izin) eksikliğinin giderilmesi beklenilir.

İzin sisteminde, yasa koyucu, bir eylemin açık olarak yapılan yargılama aşamasına getirilip getirilmemesine ilişkin idari mercie takdir hakkı vermektedir.İdari merci bu değerlendirmeyi yaparken eylemi işlediği şüphesi altındaki kişinin kişiliği değil, kamu yararı ölçütünü esas alacaktır.Bu bir yargılama koşuludur.Burada dava açılması için nedenler vardır fakat koşul yoktur.İzin verilmediği takdirde dava açılmadığından sanık da cezalandırılmaz.<sup>122</sup>

İzin Sistemi; İsviçre başta olmak üzere bir çok ülkede, ancak hakim ve savcılar gibi çok sınırlı sayıda personel için uygulanmaktadır.<sup>123</sup>

<sup>121</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s.204.

<sup>122</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s.205.

<sup>123</sup> Selçuk , **a.g.e.**, s. 205.

Anayasanın 129 son madde ve fıkrası uyarınca ülkemizde kabul edilen bu sistem nedeniyle 4483 sayılı Kanun bu esas üzerine düzenlemeler içermektedir.

## **B. Türkiye’de Memur Yargılama Usulleri**

Cezai, hukuki ve idari sorumlulukları bulunan memurların, ceza hukuku anlamında suç teşkil eden eylemleri gerçekleştirdiklerinde ceza kovuşturmaları dört ayrı usule göre yürütülmektedir.

### **1. Genel Hükümlere Göre**

Memurların görevleri sebebiyle işlendikleri suçlar 4483 sayılı kanun hükümlerine tabi olmasına rağmen, görev sebebiyle işlenmeyen suçları tıpkı toplumdaki diğer bireyler gibi genel adli mercilerle soruşturma ve kovuşturma konusu yapılır.

Genel anlamda yargılama faaliyeti soruşturma ve kovuşturma aşamalarından oluşur. CMK. 160/1 madde ve fıkrasına göre soruşturma işlemlerini yürütmekle görevli olan cumhuriyet savcısı , ihbar veya başka bir suretle suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

Suçun işlendiğini haber alan cumhuriyet savcısı maddi gerçeğe ulaşmak için şüphelinin leh ve aleyhine olan bütün delileri toplamak zorundadır. Bu araştırma sırasında cumhuriyet savcısı CMK.161/1 maddesine göre, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla her türlü araştırmayı yapabilir. Bu aşamada cumhuriyet savcılarının kanunun kendilerine tanıdığı yetkiler doğrultusunda bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgi ve belgeleri isteyebilir, bu konuda teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren alanlarda bilirkişi incelemeleri yaptırabilir. Ancak soruşturma işlemlerinin nitelik ve nicelik itibarıyla büyük artışı nedeniyle cumhuriyet savcılarının bu işlemlerin bir kısmını kolluk makam ve memurlarına da yaptırma yetkisine de sahiptirler.

Olayın ilk olarak kolluğa intikal etmesi durumunda ise adli kolluk görevlileri hemen olaya el koyarak durumu derhal cumhuriyet savcılığına bildirmek

zorundadırlar. Bu şekilde yürütülen soruşturma sonunda kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde CMK.172/1 maddesine göre kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir. Takipsizlik kararı olarak da nitelendirilen bu karara karşı, CMK.173/1 maddesine göre suçtan zarar gören, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde bu kararı veren cumhuriyet savcısının yargı çevresinde görev yaptığı Ağır Ceza Mahkemesine en yakın Ağır Ceza Mahkemesi Başkanına itiraz edebilir.

Soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa CMK.170/2 madde ve fıkrası uyarınca, cumhuriyet savcısı bir iddianame düzenler. Yeterli şüphe üzerine düzenlenen iddianameyle mahkemeye açılan kamu davasındaki amaç; kovuşturma denilen aşama ile suçun gerçekten sanık tarafından işlenip işlenmediğinin maddi gerçeklik olarak ortaya çıkartılmasıdır.

## 2. 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununa Göre Soruşturma

Kanun koyucu tarafından farklı bir öneme haiz görülen belli başlı memur suçlarıyla mücadelede eksikliği görülen memur yargılamasındaki izin sisteminin bu sakıncalarını gidermek amacıyla, kapsam daraltıcı özel kanunlar çıkartılmıştır.

Bunlardan ilki, 1930 yılında çıkartılan 1609 sayılı “Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanun” dur. Bununla kanunda sayılan rüşvet, zimmet, irtikap, ihtilas vb. kanunda yazılı sair suçlardan dolayı şüpheli memurlar için bu kanunda özel olarak düzenlenen izin sistemine göre yargılama aşamalarının yürütülmesi kabul edilmiştir.

04.05.1990 tarih ve 20508 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu”nun 23. maddesi, 09.08.1983 tarih ve 2871 sayılı “Kamu Görevlileri ile İlgili Mal Bildirimi Kanunu” ile bu kanunun yürürlükten kaldırdığı kanunlar ve 15.05.1930 tarih ve 1609 sayılı “Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar

ve Şerikler Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Kanunlar”ı yürürlükten kaldırmasıyla,anılan kanun, bu alandaki tek yasa halini almıştır.

3628 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtilen amacı; rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele için kanunda sayılan görevlilerin mal bildiriminde bulunmalarını, bildirimlerin yenilenmesini, mal edinmelerin denetimi ile haksız mal edinme veya gerçeğe aykırı bildirimde bulunma halinde uygulanacak hükümleri, ayrıca kanunda belirlenen suçlarla bazı suçlardan dolayı kamu görevlileri ve suç ortakları hakkında takip ve muhakeme usulünü düzenlemektir.

Aynı kanunun kapsamını düzenleyen 17. maddesinde ise; kanunda yazılı olan süresinde mal bildiriminde bulunmama, gizli olan mal bildiriminin içeriği hakkında açıklama yapma, bilgi verme ve yayında bulunma, gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunma, haksız mal edinme, haksız edinilen malı kaçırma veya gizleme suçları ile irtikap, rüşvet, ihtilas, zimmete para geçirme, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçları ile bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmayarak bu kanunda öngörülen usullere göre soruşturma yapılacağı düzenlenmiştir.

Bu kanun kapsamında sayılan diğer suçlar yanında münhasıran mal bildirimini yükümlülüğüne ilişkin; gereken zaman ve şartta mal bildiriminde bulunmama, mal bildiriminin gizliliği ilkesine aykırılık, gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunma, haksız mal edinme, mal kaçırma veya gizleme gibi suçlar oluşturulmuştur.<sup>124</sup>

Kanunun suçları ayrı ayrı belirtmesine rağmen, hangi memur ve kamu görevlilerine uygulanacağını açıkça sıralamamıştır. Ancak, kanunun 17. maddesinin 1. fıkrasına göre; kanunda yazılı suçlardan veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu hükmün mevhumu muhalifinden hareketle 3628 sayılı Kanunun, kanunda belirtilen suçları işleyen ve 4483 sayılı kanuna tabi memurlar ve diğer kamu görevlilerine uygulanacağı söylenebilir.

---

<sup>124</sup> Arica , a.g.e., s.39.

3628 sayılı Kanunun 17/2. fıkrası hükmüne göre müsteşar, vali ve kaymakamlar hakkında istisnai düzenleme getirildiğinden sayılan bu görevlilerin 3628 sayılı kanunun soruşturma yöntemine tâbi olmaksızın haklarında 4483 sayılı kanun hükümlerine göre işlem yapılacaktır.

Ayrıca görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma yöntemine tabii olan sanıklarla ilgili kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilen 3628 sayılı yasanın 17/3. fıkrası nedeniyle; yargı mensupları, yüksek öğretim görevlileri vs. gibi kamu görevlilerinin 3628 sayılı Kanun kapsamında bulunan suçlarla ilgili olsa dahi anayasaya ve kendi özel kanunlarında belirtilen usullere göre soruşturma ve kovuşturmaya muhatap olacakları kabul edilmiştir.

3628 Sayılı kanunun 18. maddesi uyarınca bu kanuna ilişkin suç ihbarlarının doğrudan cumhuriyet başsavcılıklarına yapılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca CMK. 158. maddedeki suç ihbarlarının aynı zamanda kolluk makamlarına, valilik, kaymakamlıklar ve mahkemelere de yapılabileceğine ilişkin hükümler nedeniyle bu makamlara da yapılacak ihbarın kabul edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte gerçekleştirdikleri soruşturmalar nedeniyle bu ihbarın müfettiş ve muhakkiklere yapılabileceğini de söylemek mümkündür. Zira 3628 sayılı kanunun 18. ve 19. maddeleri müfettiş ve muhakkik soruşturmalarından söz etmektedir.

3628 sayılı kanun kapsamında kalan suç ihbarı kendisine intikal eden cumhuriyet savcısı durumu sanığın atamaya yetkili amirine veya 3628 sayılı yasanın 8. maddesinde belirtilen mercilere bildirerek doğrudan ve bizzat soruşturmaya başlar.

Soruşturmada ihbarın ciddi olduğunu doğrular emareler bulunduğu takdirde sanıktan, haksız olarak edinilen malın ise kaçırıldığına ilişkin deliller bulunduğu sanığın ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımları ile gelini ve damadından mal bildiriminde bulunmalarını ister. Bu talebi alan ilgili tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içerisinde cumhuriyet savcısına mal bildiriminde bulunmak zorundadır.

3628 sayılı Kanun'un soruşturma usulünü düzenleyen 19. maddesine göre yine soruşturmanın müfettiş ya da muhakkik tarafından yürütüldüğü durumlarda sanık ve yakınlarından mal bildiriminde bulunma talebi bu soruşturmacılar tarafından da yapılabilir. Bu kanunla ilgili soruşturmalar cumhuriyet savcılarınca yapılır. Ancak, idarenin denetimi sırasında bu tür eylemlerle karşılaşma olasılığı



bulunduğundan müfettiş ve muhakkikler gerektiğinde bu konudaki mal bildirimini talebini de yaparak dosyayı cumhuriyet başsavcılığına tevdi yazısı gönderirler

Yine bu aşamada cumhuriyet savcısı soruşturma aşamasında haksız edinilen mal ve paralarla ilgili gerekli tedbirin alınması için ya para veya malın bulunduğu yer hukuk mahkemesinden ya da soruşturmada görevli mahkemeden tedbir isteyebilir.

Bu soruşturma sırasında ilgili kişiler özel ve kamu kuruluşları bu konuda kendisinden istenilen belgeleri vermekle yükümlüdür. Ancak, devlet sırrı niteliğinde olan bilgilerin verilmesi için daire amirinin izni olması gerekir.<sup>125</sup> Bu tür belgeler yazışma usulleri hakkındaki mevzuat doğrultusunda gizli içerik taşıdığı kabul edildiğinde gizlilik dereceli yazılar olarak adli makamlara gönderilir.

Kanun uygulamasında bilgi toplamanın ayrı bir önemi olduğu düşünülerek bilgi verme yükümlülüğüne uyulmaması durumu kanunun 20. maddesinde özel bir suç olarak düzenlenmiştir

Uygulamada kanun kapsamının belirlenmesi için bir takım sorunlar karşımıza çıkmaktadır. Bazı eylemler, farklı kanun kapsamlarında değerlendirilebilir. Nitekim 3628 sayılı kanun kapsamında zannedilerek başlatılan bir soruşturmada isnat edilen eylemin 4483 sayılı kanun kapsamına girdiği yada bunun aksi durumu ortaya çıkabilir. İşte bu durumda 3628 sayılı kanun kapsamında başlatılan soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcısı, bunun 4483 sayılı yasa kapsamına girdiği kanaatine ulaşırsa yapılan soruşturma işlemlerini durdurarak idareden izin istemesi gerekir. Keza 4483 sayılı Kanun kapsamında başlatılan soruşturmada da dosyanın 3628 sayılı Kanun kapsamına girdiği anlaşılırsa, işlem yapılmak üzere cumhuriyet başsavcılığına dosyanın gönderilmesi gerekir. Nitekim Danıştay bir kararında;<sup>126</sup> 4483 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek İçişleri Bakanı kararı verilen haksız mal edinmek eylemi ile ilgili incelemesinde konunun 3628 sayılı Kanun içinde olduğu kabulüyle, İçişleri bakanı kararını kaldırarak dosyanın 3628 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılmak üzere yetkili cumhuriyet savcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

<sup>125</sup>Cemil Alver , **Memur Suçları ve Memur Soruşturması Açıklamalı İctihatlı (Adli-İdari)**, Ankara, Feryal Matbaacılık, 1996, s. 182.

<sup>126</sup> Danıştay 2. Dairesinin , 25.09.2002 tarih , 2002/810,2002/3157 E.K.sayılı kararı

Asker kişilerin soruşturması hakkındaki 3628 sayılı yasanın 21. maddesinde ise; kanunda yazılı suçların asker kişiler tarafından işlenmesi halinde soruşturmaların askeri savcılar tarafından 3628 sayılı kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiştir.

### 3. 4483 sayılı Kanuna Göre Soruşturma

4483 sayılı Kanun görevleri sebebiyle suç işlediği iddia edilen memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında diğer vatandaşların tabi oldukları genel yargılama kuralları dışında, farklı ve özel bir yargılama yöntemi öngören bir kurallar bütünü olarak kabul etmek gerekecektir.

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esasları altında yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri kamusal yetki ve usuller kullanılmak suretiyle yerine getiren memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tabi tutulmalarının kamu hizmetinin saygınlığının zedelenmesine sebebiyet verebileceği belirtilerek, bu sakıncanın bertaraf edilebilmesi ve genel anlamda kamu görevlileri olarak adlandırabileceğimiz kişileri asılsız isnat ve iftiralarından korumak için, adli makamlarca gerçekleştirilecek yargılama işlemlerinden önce idarenin yapacağı inceleme sonucuna göre adli mercilere intikal ettirilmesini öngören kanun gerekçesinde, ayrıca bunun, Anayasanın 129. maddesinin son fıkrasında yer alan düzenleme nedeniyle anayasal güvence altına alındığı ifade edilmiştir.

Kanunun birinci maddesinde amacın; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili makamları belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olduğu açıklandıktan sonra, ikinci maddesinde de kanunun kapsamı belirtilmiştir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun amaç ve kapsamını belirttikten sonra kabul ettiği “izin sistemi” nedeniyle izin verecek mercilerin, izin verme sürecini ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Kanun bununla da yetinmeyip izin sonrası soruşturmayı ve sonrasında yapılacak kovuşturmayı ayrıca düzenlemiştir. Bu konu ikinci bölümde ayrıntıları ile ele alındığından bu başlık altında detaya girilmemiştir.

#### 4. Özel Kanunlara Göre Soruşturma

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun 'un 2. maddesinin 3. fıkra hükmüne göre; görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır. 3628 sayılı mal bildiriminde bulunulması, rüşvet ve yolsuzluklarla mücadele kanunu'nun 17/2 madde ve fıkrasına göre; görevleri veya sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır. Her iki kanuni düzenleme nedeniyle kamu görevlisi kavramı içerisinde yer alan bazı görevlerin özel kanunlarında soruşturma ve yargılama usulleri hakkında düzenlemeler bulunduğundan bu kişilerin soruşturma ve kovuşturmaları özel kanun hükümlerine göre yürütülmektedir.

Görev ve sıfatları nedeniyle; Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri, Başbakan ve Bakanların Anayasa Hükümleri, Hakim ve Savcıların 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunun 82 ve devamı maddeleri ,Yüksek Yargı Organlarının Başkan ve Üyelerinden; Anayasa Mahkemesi Üyelerinin 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki kanunun 55. maddesi, Yargıtay Üyelerinin 2797 sayılı Yargıtay Kanunun 46. maddesi, Danıştay Üyelerinin 2575 sayılı Danıştay Kanunun 76 ve devamı maddeleri, Sayıştay Üyelerinin 832 sayılı Sayıştay Kanunun 94 ve devamı maddeleri uyarınca Askeri Yargıtay Üyelerinin 600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunun 37. ve 38. maddeleri, Askeri Yüksek İdari Mahkemesinin üyelerinin 1602 sayılı Askeri Yüksek İdaresi Kanunun 32. ve 33 maddeleri, Askeri Şahısların 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulü kanun hükümleri, Yüksek Öğrenim Görevlilerinin ise 2547 sayılı kanunun 52 maddesi hükümleri uyarınca özel soruşturma ve yargılama usullerine tabi olduğunu söyleyebiliriz.

Özel kanunlarda, soruşturma usul ve mercileri yanında çoğu zaman yargılama makamları da belirlenmiştir. Bu kanun kapsamına giren suçlar açısından, yine bu kanun kapsamındaki kişiler hakkında belirlenen özel kanun hükümleri uygulanacağından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılanması Hakkında Kanun'a ve genel hükümlere göre işlem yapılması mümkün değildir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUNA GÖRE ÇALIŞANLARIN YARGILANMA ESASLARI

#### ***I. KANUN AMACI***

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun 'da görevleri sebebiyle suç işlediği iddia olunan kamu görevlilerinin, bu suçlar nedeniyle yargılanabilmeleri için kabul edilen izin sisteminin hangi merciler tarafından nasıl yürütüleceğine ilişkin usulü düzenlenmektedir.

Amaç başlıklı birinci madde ve kapsamına ilişkin ikinci madde, genel anlamıyla kanunun uygulama şartlarını göstermektedir.

4483 sayılı Kanun'un genel gerekçesine göre; devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri kamusal yetki ve usuller kullanılmak suretiyle ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tâbi tutulmaları kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine imkan vermemek, memur ve diğer kamu görevlilerini asılsız isnat ve iftiralar karşında korumak için bunların görevi sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamlarca kovuşturma yapılmasından önce idarenin inceleme yapması ve bu inceleme sonucuna göre olayın adli mercilere intikal ettirilmesini ön gören bu sistem, Anayasanın 129. maddesinin son fıkrasında da “memurlar ve diğer kamu görevliler hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması kanunla belirtilen istisnalar dışında kanunun gösterdiği idari merci iznine bağlıdır.” hükmü doğrultusunda Anayasal güvenceye alınmıştır. Ayrıca MMHK' nin yürürlüğü dönemindeki uzun süren soruşturmaların suçlara ilişkin ceza zamanaşımının dolmasına sebebiyet vermesi nedeniyle suçların cezasız kaldığı, görevle ilgisi

olmayan ancak, görev sırasında işlenen suçların da kanun kapsamında değerlendirildiği, memur statüsünde olmayan kişilere de uygulandığına yönelik eleştiriler kanun gerekçesinde ifade edilmiştir.

4483 sayılı Kanunda “idare güvence sistemi” içinde yer alan “izin sistemi” benimsenmiştir. Bu sistemde dava açabilmek için yetkili mercii izni almak gerekli olduğundan, idari mercii izni dava şartı olarak kabul edilmiştir.<sup>127</sup> Kanunun bu düzenlemesi sayesinde memur yargılaması anayasamızın 129/Son maddesine uygun bir şekilde düzenlenmiştir.

Kabul edilen bu sistem, hazırlık soruşturmasını tamamıyla idarenin yetki ve sorumluluğuna veren memurun muhakematı hakkındaki kanuna göre daha ileri bir adım olarak kabul edilebilir.

## **II. KAPSAMI**

4483 sayılı Kanunun kapsamını düzenleyen 2.maddesine göre; kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esasına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulama alanı bulmaktadır.

5237 sayılı TCK’ de mülga 765 sayılı TCK’ nin kabul ettiği memur kriteri dışında, kamu görevlisi kavramının kabul edilmesi sonrasında, TCK 6/1-c maddesinde tanımlaması yapılan kamu görevlilerinden 4483 sayılı kanunun 2. maddesindeki sınırlama nedeniyle asli ve sürekli görev yapanlar bu yasa kapsamında değerlendirilecektir. Yine buradaki hareket noktasını kamu görevi oluşturacaktır.<sup>128</sup>

Özet olarak söylemek gerekirse; 657 sayılı yasanın kapsamında bulunan kamu hizmeti yapan hizmetliler hariç ,tüm devlet memurlarının teşkilat yasalarında aksine bir hüküm bulunmamak kaydıyla, aynı yasanın 24. maddesindeki özel hüküm nedeniyle işledikleri iddia olunan görev suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması özel yasa olan “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkındaki

<sup>127</sup> Bahri Öztürk , Özge Sırma , Yasemin F.Saygılar , **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, Ankara, 2006, s. 24.

<sup>128</sup> İsmail Malkoç , **Açıklamalı-Gerekçeli Memur Yargılaması**, Ankara, Malkoç Kitabevi ,2006 ,s. 28.

yasa” ya tabi bulunmaktadır.Yeter ki bu görevli, KİT statüsündeki bir personel olmasın.Bunun bir tek istisnası, bu özel yasanın 17. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükümdür.<sup>129</sup>

Bu açıklamalardan sonra 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılanması Hakkında Kanun’un uygulama esaslarını inceleyebiliriz.

### **A. Memurun Ya da Diğer Kamu Görevlisinin Görevi Sebebiyle İşlenen Bir Suç Olması**

Kanun’un öncelikli uygulama şartı, memur ya da diğer kamu görevlisi ceza normlarında tanımı yapılan bir suç işlemesi gerekir.Başka bir ifadeyle, hakkında suç işlediği iddiası bulunan kamu görevlisinin, Türk Ceza Kanunu ya da cezai hükümler içeren diğer yasalar anlamında suç sayılan bir eylemde bulunması gerekir.Bu bağlamda hukuki nitelikte olan veya idari dava konusunu oluşturan eylemler kanun kapsamında değildir.

MMHK’de memurların görevleri sırasında ya da görevleri nedeniyle işlenen suçların kapsam içine alınmasına karşın 4483 sayılı Kanunda “görev sebebiyle” işlenen suçlar kapsam içine alınmıştır. Görev sebebiyle işlenen suç ; memurun görevindeki yetkilerini kullanması veya kullanmaması yoluyla işlediği suçtur<sup>130</sup> ve memurluk bu tür suçların kurucu unsuru konumundadır.

Görev sebebiyle işlenen suçun 4483 sayılı Kanun kapsamında sayılabilmesi için koşul, bu görevin idari nitelikte bulunmasıdır. Zira adli nitelikteki bir görev sebebiyle işlenen suç bu kanun kapsamı dışında bulunmaktadır.<sup>131</sup>

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 4483 sayılı yasanın 1 ve 2. maddelerinde belirtilen “görev nedeniyle işlenen suç” kavramının failin memur olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngördüğü suçları yani, sadece memurlar tarafından işlenebilen suçları ifade ettiğini kabul etmektedir.<sup>132</sup>

<sup>129</sup> İbrahim Pınar , Memur Suçlarında Soruşturma usulü, Ankara, 2003,s. 140’ tan naklen İsmail Malkoç , **Açıklamalı-Gerekçeli Memur Yargılaması**, Ankara, ,Malkoç Kitabevi , 2006. s. 29.

<sup>130</sup> Malkoç ,**a.g.e.**, s. 23.

<sup>131</sup> Gökcan , Artuç , **a.g.e.**, s. 224

<sup>132</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 15.03.2005 tarih , 2205/YYB-31,2005/28 E.K. Sayılı Kararı.

Bu açıklamalar doğrultusunda, TCK'de yer alan haksız arama (madde 120.), dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (madde 121.), verileri yok etme (madde 138.), resmi belgede sahtecilik (madde 204/2.), zimmet (madde 247.), irtikap (madde 250.), rüşvet (madde 252.), kamu görevlisinin yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlaması (madde 255.), görevi kötüye kullanma (madde 257.), göreve ilişkin sırrın açıklanması (madde 258.), kamu görevlisinin ticareti (madde 259.), kamu görevinin terki veya yapılmaması (madde 260.), kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf (madde 261.), kamu görevinin terk emri bildirildiği halde görevi sürdürme suçu (madde 262.), seferberlikle ilgili görevin ihmali (madde 324.), 4483 sayılı kanun kapsamındaki gerçek memur suçlarındandır.

Ancak bu ölçünün kullanılmasında bazı görünüşte memur suçları açısından zorluk bulunmaktadır. Bunlardan bir kısmı sadece görev sırasında işlenen suçlardan olup, diğer bir kısmı da fiilin işleniş biçimi ve niteliğine göre görev sebebiyle işlenen suç sayılabilir. Örneğin: Kamu görevinin sağladığı nüfuzun kötüye kullanılması sonucu işlenen hürriyeti kısıtlama suçu.<sup>133</sup>

## **B. Suç Failinin Memur Ya da Diğer Kamu Görevlisi Olması**

Memur Hukuku açısından temel kavramlar niteliğindeki bu kavramların yasa metinlerinde açık olarak tanımının yapılmamış olmaması bir çok sorunlara neden olmaktadır. Buna rağmen, bu kavramların yer aldığı mevzuatlarda ifade ettikleri anlamları aşağıda incelemeye çalışacağız.

Burada da yani failin sıfatı konusunda da nedeniyle karşımıza genel idare esasları kavramı çıkmaktadır. Bu kavramla ilgili bir çok tanım yapılmıştır. Nitekim bir grup yazara göre genel idare esaslarından anlaşılması gereken şey, kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleridir. Kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleri ise kamu gücü kullanılarak tek yanlı idari işlemler tesis etmek ve idari kararlar almaktır. Belli bir idari faaliyet ya da kamu hizmeti için kamu gücü kullanılarak tek yanlı işlemler tesis ediliyor ve idari kararlar alınıyor ise, o idari faaliyet ya da kamu hizmetine genel idare esaslarının uygulandığı söylenebilir. Bu açıdan bakıldığında salt kamu hukuku rejimlerine ve kamusal yönetim usullerine

<sup>133</sup> Gökçen , Artuç , a.g.e ., s.225-226.



tabii geleneksel kamu hizmetlerinde değil, aynı zamanda esas itibariyle özel hukuk rejimine ve yönetim usullerine tabii tutulmuş bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından yürütülen daha ziyade iktisadi, ticari ve sınai kamu hizmetlerine de belli ölçüde genel idare esaslarının uygulandığı görülecektir.<sup>134</sup>

Asli görev kavramı da devletin devlet olması nedeniyle yapmak zorunda olduğu asli fonksiyonları ifade etmesine karşın Ceza hukuku uygulanmasında ve idare hukukundaki genel kabul görmüş nazariyelere göre devletin, anayasanın 2. kısım başlığı altında yer alan kişiye tanınması ve verilmesi gereken temel hakları ve ödevleri yerine getirmesi asli fonksiyonları kamu görevi, tali tamamlayıcı ve yardımcı nitelikteki fonksiyonları ise kamu hizmeti olarak tanımlamakta kamu görevi yapanlar memur ve diğer kamu görevlisi olarak kamu hizmeti yapanlar müstahdem olarak tanımlanmaktadır.<sup>135</sup>

#### 1.Memurlar

Kamu hizmeti görevlileri ile ilgili hükümleri içeren Anayasa'nın 128. maddesinde bu konuda tanım yapılmamıştır. Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esasına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini ifade eden bu madde paralelinde düzenlenmiş olan 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/a maddesinde ise; Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin 657 sayılı devlet Memurları Kanunu uygulamasına göre memur sayılacağı kabul edilmiştir.

Bu kanun kapsamında bir kişinin memur sayılabilmesi için, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 1.maddesinde sayılan genel ve katma bütçeli kurumlar, il özel idareleri, belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya beden terbiyesi bölge müdürlüklerinde aylık alarak, asli ve sürekli bir şekilde görev yapan atanmış bir görevli olması gerekir.

<sup>134</sup> Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, 2003, s. 506-507.

<sup>135</sup> Vahit Kınalıtaş, Fethi Aslan, **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku**, Ankara, Türkiye Kamu Sen Yayını, 2003, s. 8.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 279.maddesinde memur kavramı en geniş şekliyle kabul edilerek; devamlı veya geçici şekilde yasama, yürütme ve yargı organlarında kamu görevi yapan, Devlet veya tüm Kamu Kurumlarının memur ve hizmetlileri ile ücretli veya ücretsiz, zorunlu ya da isteğe bağlı, devamlı veya geçici olarak yasama, yürütme veya adli bir kamu hizmet görenler memur sayılmışlardır.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise, kamu görevlisi kavramı kabul edilmiştir.Kanun'un 6. maddesinde Kamu Görevlisi; Kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli,sürelî veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır.

Memur kavramı yerine kamu görevlisi kavramını kabul edilmesinin de bazı gerekçeleri bulunmaktadır. Nitekim Kanun'un 6. madde gerekçesinde anlatıldığı gibi; 765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki “memur “ tanımının doğurduğu sakıncaları ortadan kaldırmak için memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir.Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak tek ölçüt, gördüğü işin kamusal faaliyet olmasıdır.

Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tanımlayan kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır.Bu bakımdan örneğin; mesleklerin 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 kişilerde kamu görevlisidir. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına müdahil olan bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay ve erleri kamu görevlisidir.Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişiler kamu görevlisi sayılmayacaktır.

Bu şekliyle yeni ceza kanunu idari hukukundaki memur tanımına yakın bir kavram olan kamu görevlisi esasını getirmek suretiyle uygulamadaki karışıklığın önüne geçmiştir.

Asıl konumuzu oluşturan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda da memur tanımı yapılmamıştır. Ancak kanunun kapsamını düzenleyen 2.maddesinde kanunun devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memur ve diğer kamu görevlilerine uygulanabileceği belirtilmek suretiyle bu kavramlara içerik kazandırılmıştır.

Madde de yer alan asli görevden; devletin, devlet olma vasfı ile yapmak zorunda olduğu “Asli Fonksiyonları”nı anlamak gerekir. Kamu görevi niteliğinde olan devletin asli fonksiyonlarını sürekli olarak yapanlar ceza kanunu anlamında memur sayılarak 4483 sayılı Kanun kapsamına girmektedir.

Bunun idare hukukundaki anlamı o görevin kadroya bağlı olmasıdır. Kamu görevlisi kamu hizmetine kadro ile bütünleşmektedir. Kamu görevlisi ve idare arasındaki ilişki statü ilişkisi olup ilişkinin içeriği ve kapsamı bir sözleşmeyle değil, genel nesnel ve kişilik dışı olarak kanunla belirlenir ve kamu görevlisi idarenin tesis ettiği bir atama işlemi ile bu statü içerisine alınmaktadır.<sup>136</sup>

765 sayılı mülga TCK döneminde kabul edilen kamu görevini gören ve görmeyen esasına dayalı memur ve kamu görevlisi ayrımı sonrasında 765 sayılı TCK’nin 279/1 maddesinde tanımlanan memur devlete ait kamu kudreti ve yetkisini kullanarak bir hukuki tasarruf veya fiil icra eden ya da buna kamu hukuku usullerine uygun biçimde iştirak veya yardım eden anlamında kullanılmıştır. 4483 sayılı Kanunda bu tanıma paralel asli ve sürekli görev ifa eden memurlar ile diğer kamu görevlileri şeklindedir tanımı getirmiş, istisnalar haricinde iki tanım arasında paralellik devam etmiştir.<sup>137</sup>

Ancak 5237 sayılı yeni TCK’nin 6/C maddesinde ise memur – kamu hizmetlisi ayrımı kaldırılarak yürütülen kamusal faaliyetin niteliği itibarıyla kamu görevlisi kavramı getirilmiştir. Buna göre kaldırılan bu ayrım sonucunda kamusal

<sup>136</sup> Günday , a.g.e., s.505.

<sup>137</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 26.11.2002 tarih, 279/406 E.K. sayılı kararı ,naklen Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç , Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri, Ankara,Seçkin Kitabevi , 2007 ,s. 40-41.

faaliyette kamu usulü hukuklarına göre katılma koşuluyla her iki grup çalışan da kamu görevlisi sayılmıştır. Geniş bir kapsam alanı bulunan yeni TCK'deki kamu görevlilerinden sadece asli ve sürekli görevde çalışanların 4483 sayılı kanun kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir.

4483 sayılı Kanunun kapsamını belirleyen 2. maddesinde ifade edilen kamu görevlisi kavramı her ne kadar 4483 sayılı kanundan sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK' nin kamu görevlisini daha geniş bir kapsamda tanımlayan 6/C maddesindeki tanım aynı yasanın 5. maddesindeki “bu kanunun genel hükümleri özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır” hükmü nedeniyle genişleyip genişlemeyeceği tartışma konusu yapılabilir. Ancak ceza düzenlemesi içermeyen bir nevi ceza usul hukuku düzenlemesi içeren bu kanunun yeni ceza kanunundaki kamu görevlisi tanımı nedeniyle ikinci maddesi kapsamının genişletilebileceğinin mümkün olmadığı<sup>138</sup> görüşüne biz de katılmaktayız.

## 2. Diğer Kamu Görevlileri

1961 Anayasasının 117. maddesinde; devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekte görevli olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar eliyle yürütüleceği düzenlenmişti. Buna karşılık olan 1982 Anayasasının 128/1 madde ve fıkrasında ise; devletin, kamu iktisadi teşebbüslerin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri marifetiyle görüleceği hükmüne bağlanmak sureti ile hukuk dünyamıza ilk kez “diğer kamu görevlisi” kavramı getirilmiştir.

Uzun yıllar Anayasal düzenlemelerin gerisinde kalan MMHK' nin aksine 4483 sayılı Kanun Anayasadaki düzenlemelere paralel düzenlemeler getirilerek memur yargılamalarına ilişkin bu özel yasada da “diğer kamu görevlisi” kavramına yer verilmiştir.

<sup>138</sup> Gökcan , Artuç , a.g.e.,s. 243-244.

Memurlar gibi nitelikleri, atanma görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlemleri kanunla düzenlenen bu görevliler farklı statüleri nedeniyle özel personel kanunlarına tabidirler. Nitekim bu hususun Anayasal dayanağını oluşturan Anayasanın 128. maddesine göre; memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri atanmaları görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.

Bu görevlilere örnek olarak; hakim ve savcılar,Türk Silahlı Kuvvetlerinin asker personeli, üniversite öğretim elemanları, köy ve mahalle muhtarları, köy bekçileri, 4081 sayılı kanuna tabi çiftçi mallarını koruma bekçilerini göstermek mümkündür.

Yine; 4483 sayılı kanun'un 3/ (h),(i),(j) madde ve bentlerinde anılan belediye başkanları,belediye meclisi üyeleri,il genel meclisi üyeleri, köy ve mahalle muhtarları, atama yoluyla gelmemeleri, devletin kadrolarına girmemeleri nedeniyle idare hukuku anlamında memur olmadıkları halde, yapılan işin kamu görevi niteliğinde bulunması dolayısıyla ceza hukuku açısından kamu görevlisi sayılmaları nedeniyle 4483 sayılı yasa kapsamına girerler.<sup>139</sup>

Yukarıda sayılanlar dışında özel kuruluş ve görevleri hakkında yasaları bulunan bazı kurum ve kuruluşlar çalışanları için öncelikle personelin görev suçları hakkında özel bir düzenleme olup olmadığına bakmak gerekir. Böyle bir hüküm bulunmaması durumunda, ilgili personelin devletin amacı gereği yapmakla zorunlu bulunduğu esas işlerin yürütüldüğü bir kamu kuruluşun sürekli kadrolarında yer alıp almadığı, hukuki tasarruf ve eylemde bulunmaya yetkili olup olmadığı ve bu eylemlere kamu usulüne göre katılıp katılmadığına ve Türk Ceza Kanununa göre memur sayılıp sayılmadığına bakmak gerekir.<sup>140</sup>

Bu yöntemle bazı özel kuruluşlara bakıldığında ;

4046 sayılı yasayla kurulan Özelleştirme İdaresi Başkanlığı personeli,yasanın 6 maddesi uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olması ve 7.maddesi uyarınca da ceza hukuku anlamında memur olmaları nedeniyle 4483 Sayılı Kanun'a tabidirler.

<sup>139</sup> Çetin ,a.g.e.,s. 400-401.

<sup>140</sup> İbrahim Pınar , **Açıklamalı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun** (Ankara, 2000), 132.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile kurulan; Kamu İhale Kurul üyeleri ve kurum personelinin 4483 Sayılı Kanun'a tabi oldukları açık olarak belirtilerek kurul başkan ve üyeleri hakkında soruşturma izninin maliye bakanı, diğer kurum personeli hakkındaki soruşturma iznini ise kurul başkanı tarafından verileceği düzenlenmiştir

Yine, Telekomünikasyon Kurumu başkan ve üyeleriyle personelinin de 4483 sayılı kanun'a tabi olduklarına ilişkin Teşkilat Kanun'unda hüküm bulunmaktadır.

Sermaye Piyasası Kuruluna ilişkin 2499 sayılı yasanın 17.maddesine göre personel 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'una tabi değildir. Ancak kanunun 26. maddesinde; kurul hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin atanan memurlar eliyle yürütüleceği belirtilmektedir. Bakanlar Kurulunca atanan Kurul Başkan ve Üyeleri yanında çalışan diğer memurların da kurumla olan ilişkileri atamaya dayanmaktadır.

Kurula yasa ile verilen görevlerin devletin asli görevlerinden oluşu ve kamu görevi niteliğindeki hizmetleri görenlerin de kurulun kadrosuna dahil görevliler olması dikkate alındığında, 4483 sayılı Kanunun 16. maddesinde bu kanuna veya MMHK'ya ilişkin atıf hükmü bulunmamasına rağmen kurum personelinin, diğer kamu görevlisi statüsünde 4483 sayılı Kanun'a bağlı kabul etmek gerekir.

### 3. Diğer Görevliler

Bunlar dışında kalan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinde yazılan diğer görevlilerin durumuna da kısaca bakmak gerekirse;

657 sayılı Kanunu'nun 4/b Maddesinde düzenlenen sözleşmeli personel, 657 sayılı Kanunun 4/b maddesine göre; Kalkınma Planı ve Yıllık programlarda yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi,işletilmesi için zaruri hallerde özel mesleki bilgi ve ihtisasına ihtiyaç duyulan geçici işlerde istihdam olunan kamu hizmeti görevlileridir. Geçici işlerde çalıştırılmak üzere kendileriyle idare arasında sözleşme hükümleri geçerli olan personeldir. Bu grup çalışanların 4483 sayılı Kanun kapsamı içinde olup olmaması sözleşmelerin niteliği ile ilgilidir. Bir kısım sözleşmeli personel kadro karşılığı sözleşme denilen sistemde istihdam edilmektedir ki bunlar atamaya dayalı görev ilişkisi nedeniyle 4483 sayılı kanun kapsamına dahildirler.

Diğer tür sözleşmeli personel ise kadro karşılığı olmayan sözleşmelerle geçici ve zorunlu durumlarda özel bilgi ve uzmanlığından yararlanan kişiler olup yaptıkları işin asli ve sürekli görev olmaması nedeniyle 4483 sayılı kanun kapsamında değildirler.<sup>141</sup>

657 sayılı Kanunun 4/c maddesinde düzenlenen geçici personel ise, bir yıldan az süreli veya mevsimlik işlerde çalıştırılan geçici görevliler de sürekli görev olmaması nedeniyle 4483 sayılı Kanun kapsamı dışındadırlar. Bu görevliler sözleşme ile çalıştırılıp işçi sayılmayan personeldir.

İşçiler; 657 sayılı Kanunu'nun 4/d maddesinde düzenlenmiştir. İdare ile ilişkileri özel hukuk hükümlerine tabi olan ve iş kanunu, sendikalar kanunu ve sosyal güvenlik kanununa göre işçi sayılanlar hakkında da memur veya diğer kamu görevlisi sayılmadıklarından 4483 sayılı Kanun uygulanamaz. Ancak Danıştay 2.dairesinin bir kararına göre<sup>142</sup> ;bu kadroda bulunurken kamu görevi yaptıkları esnada “görev suçu” olarak adlandırılabilir bir suç işledikleri takdirde bu kanuna göre işlem yapılmalıdır.Yine bu yöndeki Danıştay 2. Dairesinin bir kararında ise;<sup>143</sup> özlük hakları itibariyle iş kanununa tabi işçilerin yaptığı görevin niteliği itibariyle kamu görevi vasfında olması durumunda MMHK kapsamında bulunduğu belirtilmiştir.

Yardımcı hizmetliler; Devlet Memurları Kanun'unda “Yardımcı Hizmetler Sınıfı” şeklinde tanımlanan bekçi, odacı ,şoför olarak görev yapanlar ise yaptıkları işin kamu görevi olmadığından kamu hizmeti olarak değerlendirilmesi nedeniyle idare hukuku yönünden memur sayılmalarına rağmen ceza yasası anlamında memur olarak kabul edilmemektedirler. Dolayısıyla 4483 sayılı yasa kapsamında değildirler. Konu edilen hizmetler asli ve zorunlu olmadığından ekonomik gelişmeler dışında son yıllarda bu tür hizmetler dışarıdan satın alınarak giderilmesi yoluna başvurulmaktadır.

Kamu Tüzel Kişilerinde çalışanlar ise; Kanun'un 2. maddesinde düzenlenmiştir.Kanun ya da Kanun'un açıkça verdiği yetkiye dayanarak idari bir

<sup>141</sup> Mustafa Artuç , Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi ,Ankara,2006,s.32.

<sup>142</sup> Danıştay 2. Dairesinin, 1980/3545E,1983/1290 K, sayılı kararı.

<sup>143</sup> Danıştay 2. Dairesinin, 04.11.1994 tarih ve 1993/1521 E,1994/1817 K,sayılı kararı.

işlemlerle kurulan Kamu Tüzel Kişilerinin bir kısmı kamu hukuku, bir kısmı da özel hukuka göre yönetilerek faaliyet gösterirler.

Kural olarak buralarda çalışan kamu görevlisi sıfatını taşıyan kişilere, kurumun tabi olduğu kurallar uygulanır. Buna göre; sosyal hizmetler ve çocuk esirgeme kurumu, karayolları genel müdürlüğü, devlet su işleri müdürlüğü, belediyeler ve yerel yönetim birliklerinde kamu görevi işi niteliğinde faaliyet gösterdikleri kabulüyle çalışanlar ceza kanunu açısından memur sayılarak 4483 sayılı kanunun uygulama alanındadırlar.

Ancak, özel hukuk hükümlerine bağlı olan ve yaptıkları iş kamu görevi olmadığından çalışanları ceza hukuku anlamında memur sayılmayan kuruluşlardan Türkiye Elektrik Kurumu, Devlet Demiryolları, Devlet Malzeme Ofisi, Halk Bankası ve Ziraat Bankası gibi özel hukuka tabi kamu tüzel kişilerin de çalışanlara, aksine bir düzenleme bulunmadığı takdirde özel hukuk kuralları uygulanır. Zira, bu kuruluşların yaptıkları iş kamu görevi olmayıp, çalışanları da devletin asli fonksiyonlarını yerine getirenler olarak kabul edilmezler. İstisnası 4483 sayılı yasanın 17. maddesiyle değiştirilen 399 sayılı KHK'nin 11/D madde ve bendidir. Yapılan bu değişiklikte beraber, Kamu İktisadi Teşebbüsü niteliğindeki kurum ve kuruluşların Genel Müdürleri ile Yönetim Kurulu Başkan ve Üyeleri 4483 sayılı kanun kapsamına dahil edilmişlerdir.

Bu nedenle 4483 sayılı Kanunun 2/1 madde ve fıkrasında düzenlenen kamu tüzel kişilerinin kamu hukuku usulüne göre yönetilen kurumları kapsadığını kabul etmek mümkündür.<sup>144</sup>

### **III. İSTİSNALARI**

4483 sayılı Kanunun 2/2 madde ve fıkrası uyarınca görev ve sıfatları nedeniyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tâbi olan kamu görevlileri, kendi özel kanun hükümleri nedeniyle, 4483 sayılı yasanın kapsamı dışında bırakılmışlardır.

<sup>144</sup> Mustafa Artuç , Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Ödevi , s.36.



Ayrıca 4483 sayılı Kanunun MMHK'ye yapılan atıfları düzenleyen 16. maddesinin 2. fıkrasına göre de; kanunlarda MMHK'nın uygulanmayacağı belirtilen hallerde genel hükümler uygulanacaktır.

## **A. Kişi Bakımından**

### **1. Cumhurbaşkanı**

Anayasamızın 105/3 maddesine göre cumhurbaşkanı yalnızca vatana ihanetten dolayı suçlandırılabilir. TBMM üye tam sayısının en az üçte birinin teklifi üzerine üye tam sayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla yüce divanda yargılanabilir. Bunun dışında görevi nedeniyle işlediği bir suçtan kural olarak sorumlu tutulması mümkün değildir.

### **2. Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri, Başbakan ve Bakanlar**

#### ***a. Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri***

Milletvekilleri Anayasanın 83. maddesi başlığında da belirtildiği üzere yasama dokunulmazlığına sahiptir. Anayasada tanımlanan bu bağışıklık yasama dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu şeklinde incelenebilir.

Yasama Dokunulmazlığı: Anayasamızın 83. maddesine göre seçimden önce veya sonra kişisel veya görevleriyle ilgili bir suçtan dolayı meclis kararı olmaksızın milletvekillerinin yargılanamaz, tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz olmasıdır. Bu nedenle milletvekilleri görevle ilgili suçlar bakımından 4483 sayılı kanun kapsamında değildir.

Milletvekilllerine tanınan bu dokunulmazlık haklarında belirtilen yasaklamalar dışında soruşturma yapılmasına engel teşkil etmez. Ancak kovuşturma şartı olarak yargılama yapılmasına engeldir. Bu kuralın istisnası Anayasamızın 83/2. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre; ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olması kaydıyla anayasanın 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam

durumu hemen ve doğrudan doğruya TBMM'ye bildirmek zorundadır. Anayasada düzenlenen bu istisnai hallerde milletvekili dokunulmazlığından yararlanmak mümkün değildir.

Yasama sorumsuzluğu: Anayasanın 83/1. maddesine göre milletvekilleri meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları meclis dışında söylemekten sorumlu tutulamamalarıdır. Tanınan hak mutlak olup, şahsi cezasızlık sebebidir. Kanun koyucu söz konusu eylemi suç olmaktan çıkarmamakta sadece TBMM üyelerinin cezalandırılmasını engellemektedir. Bu kapsamda yürütülen soruşturmalarda Cumhuriyet Savcıları CMK. 171. maddesine göre kamu davası açmayabilir ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verebilir. Bunlara rağmen kamu davası açılmış ise mahkemece yine CMK 223/4 . maddesine göre ceza verilmesine yer olmasına karar verilir.

#### b. Başbakan ve Bakanlar

Anayasanın yürütmeye ilişkin hükümleri altında düzenlenen bakanlar kurulu; başbakan ve bakanlardan oluşur. Anayasanın 109. maddesine göre başbakan, cumhurbaşkanınca TBMM üyeleri içerisinde atanmasına rağmen bakanlar, TBMM üyeleri arasından atanabileceği gibi milletvekilliğine seçilme yeterliliğine sahip olanlar arasından başbakan tarafından seçilerek cumhurbaşkanınca atanır.

Anayasanın 112. maddesine göre hükümetin genel siyasetini yürütmek gibi siyasi görevlerinin yanında tüzük ve yönetmelik çıkarmak, yasaların yetkili kıldığı konularda idare işlemlerini tesis etmek gibi çok önemli görevleri de vardır.<sup>145</sup>

Tüm bu nitelikleri itibariyle kamu görevlisi sıfatı taşıyana başbakan ve bakanlar kurulu üyelerinin, görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle 4483 sayılı Kanunun kapsamı dışında olup Anayasanın 100. maddesinde belirtilen hükümlere tabiidirler. Buna göre Başbakan veya bakanlar hakkında TBMM'nin üye tam sayısının en az onda birinin vereceği önerge üzerine meclis tarafından soruşturma açılmasına karar verilirse siyasi parti üyelerince anayasadaki usule göre

<sup>145</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 14.09.1983 tarih, 1984/1713 E, 1983/803 K sayılı kararı naklen, Mustafa Artuç, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Ödevi, s.46.

oluşturulacak soruşturma komisyonunun raporu sonrasında meclisin üye tam sayısının salt çoğunluğu ile vereceği karar neticesinde yüce divan sıfatıyla anayasa mahkemesinde yargılanmaları yapılır.

Bunun dışında anayasanın 83/2. maddesinde milletvekilleri için kabul edilen hükümler bakanlar kurulu üyeleri için geçerli olduğundan seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir bakan TBMM kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz, ancak, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmaya başlanmış olmak kaydıyla Anayasasının 14. maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır.

### 3. Yüksek Mahkeme Başkan ve Üyeleri

Anayasanın 148/3. maddesine göre Anayasa Mahkemesi; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcısı Vekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar.

Anayasanın bu hükmü nedeniyle 4483 sayılı Kanuna tabii olmayan Yüksek Mahkeme üyelerinin soruşturma usulü hakkında ayrıca kendi özel kanunlarında da hüküm bulunmaktadır.

#### *a. Anayasa Mahkemesi Başkan ve Üyeleri*

2949 sayılı Anayasa mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri hakkındaki kanununun 55. maddesine göre mahkemenin başkan ve üyelerinin şahsi ve görevleri sırasında veya görevleri dolayısı ile işledikleri suçlarla ilgili soruşturma anayasa mahkemesinin kararıyla açılabilir. Bu şekilde özel soruşturma ve yargılama usulüne tabii mahkeme başkan ve üyeleri hakkında 4483 sayılı kanunun uygulanmayacağı muhakkaktır.

#### *b. Yargıtay Başkan ve Üyeleri*

Bu kapsamda bulunan Yargıtay Başkan, Başkan Vekili, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Başsavcı Vekili ve Yargıtay Üyelerinin anayasanın 148/3, 2797 sayılı Yargıtay kanunun 46. maddeleri uyarınca görevleriyle ilgili veya şahsi suçlarından dolayı ancak Yargıtay 1. Başkanlık Kurulunun kararıyla soruşturma yapılabilir. Yapılan bu soruşturma sonucunda görev suçları nedeniyle Anayasa Mahkemesinde şahsi suçları nedeniyle Yargıtay Ceza Genel Kurulunda yargılama yapılabilir. Ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerindeki soruşturma genel hükümlere göre yapılır.

#### *c. Danıştay Başkan ve Üyeleri*

2754 sayılı Danıştay Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca bu kapsam içerisinde bulunan Danıştay Başkanı, Başsavcı, Başsavcı Vekilleri, Daire Başkanları ve Danıştay üyelerinin gerek görevlerinden doğan, gerekse görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı Danıştay İdari İşler Kurulunun vereceği kararla soruşturma yapılabilir. Soruşturma sonucunda yargılamaya ilişkin bir karar verilip bu kararın kesinleşmesi sonrasında yine Yargıtay üyelerinde olduğu gibi yargılama Anayasa Mahkemesinde yüce divan sıfatıyla yapılır.

Danıştay üyelerinin şahsi suçları ise Danıştay Kanunu'nun 82. maddesindeki atıf üzere Yargıtay üyelerinin şahsi suçlarını düzenleyen hükümlere tabidir.

#### *d. Askeri Yargıtay Başkan ve Üyeleri*

Askeri Yargıtay hakkındaki 1600 sayılı yasanın 37. maddesine göre Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, ikinci başkanı, daire başkanları ve üyelerinin görevleriyle ilgili suçlarının soruşturulması için Askeri Yargıtay genel kurulunun kararı gereklidir. Bu karar üzerine ancak yargılama yüce divan sıfatıyla Anayasanın 148/3 maddesi de dikkate alınarak Anayasa Mahkemesinde yapılır.

Bu kapsamdakilerin şahsi suçları ise anılan yasanın 38. maddesine göre ilgili Askeri Yargıtay dairesinde yürütülür.

#### *e. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve Üyeleri*

1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 32. maddesine göre bu tür suçlarda mahkemenin genel kurulunun vereceği karar üzerine soruşturma yapılabilir, yargılama ise, yüce divan sıfatıyla Anayasa mahkemesinde yapılır.

Bu kapsamdakilerin şahsi suçlarının düzenlendiği 1602 sayılı Kanunun 33. maddesine göre genel kurul kararı üzerine yapılacak kovuşturma Yargıtay üyelerinin şahsi suçlarına ilişkin usule tâbi bulunmaktadır.

#### *f. Sayıştay Başkan ve Üyeleri*

832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 96. maddesi uyarınca daireler kurulunun vereceği karar üzerine ancak yargılamaları yapılabilecek olan Sayıştay başkan ve üyelerinin görevle ilgili yada görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı kovuşturmaları ise yine anayasanın 148/4. maddesi uyarınca Anayasa mahkemesinde yüce divan sıfatıyla yapılacaktır.

#### **4. Hakimler ve Savcılar**

Hakim ve savcıların Anayasanın 140/3. maddesine göre, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi kanunla düzenlenir.

Anayasanın bu hükmü doğrultusunda hakim ve savcıların görev suçları 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununda düzenlenmiştir. Haklarındaki özel düzenlemeye göre soruşturma ve yargılama yapılacak olan Hakim ve Savcılar bu nedenle 4483 sayılı kanun hükümlerine tâbi değildirler.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 3. maddesine göre; Yargıtay ve Danıştay, Tetkik Hakimleri, Cumhuriyet Savcıları Mahkeme Başkan ve Üyeler, Hakimler, Başsavcı, Başsavcı Vekilleri, Cumhuriyet Savcıları ve Adalet Bakanlığının idari kadrolarında çalışan Hakim, Cumhuriyet Savcıları ve Adalet Müfettişleri bu kanun kapsamında değerlendirilmektedir.

Yukarıdaki bölümlerde açıklanan yüksek mahkeme üyeleri olan hakimler, cumhuriyet başsavcıları ve başsavcı vekilleri kendi özel yasalarına tâbi bulunduklarından bu kanun kapsamına girmezler.

Hakim ve Savcılar dışındaki yargı mensupları ile hakim-savcı Adayları ise, yine bu kanun kapsamında olmayıp 657 sayılı yasanın genel hükümlerine tâbidirler.

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar kanunu'nun 82. maddesine göre Hakim ve Savcıların görevinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçları ile sıfat ve görevleri gereğine uymayan tutum ve davranışları bu kanun kapsamındadır. Ancak aynı kanunun 94. madde hükmü nedeniyle Ağır Ceza Mahkemesinin görev alanına giren suç üstü hallerinde bu kişiler hakkındaki soruşturma da genel hükümlere göre yapılır.

5235 sayılı Adli Yargı ilk derece mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluş görev ve yetkileri hakkındaki kanunun 12. maddesinde ağır ceza mahkemelerinin görev alanı belirlenmiştir. Buna göre, Kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

5271 Sayılı CMK'nin 9/2. maddesinde tanımı yapılan işlenmekte olan ya da henüz işlenmiş olan fiil ile fiilin işlenmesinden hemen sonra kolluk, suçtan zarar gören ve başkaları tarafından takip edilerek yakalanan kişinin işlediği fiilin pek az önce işlendiğini gösteren eşya ve delille yakalanan kimsenin işlediği suç ifade eden suçüstü hallerinde söz konusu olan ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlarla ilgili soruşturma bu nedenle Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 93. maddesinde belirtilen şahsi suçlara ilişkin usulden farklı olarak genel hükümlere göre yürütülecektir.

Kanun kapsamındaki suçlardan; görevden doğan suç; hakim ve savcılığın suçun asli unsuru olduğu bu sıfat dışındakilerin işleyemeyeceği suçlardır. Görev sırasında işlenen suç ise; görevden doğmayan ancak görev saatlerinde (mesai saatleri, nöbet zamanı vb) işlenen suçlardır. Bu tür suçlarda özgü suç olmayıp sadece kamu görevlilerinin işlediği suçlar değil, herkes tarafından işlenebilir suçlardır. Bunlar dışında aynı kapsamda olan sıfatları ve görevleri gereğine uygun olmayan tutum ve davranışlar ise; daha çok disiplin cezasının gerektirir eylemlerdir

2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun uygulama aşamaları diğer özel kanunla düzenlenen görevlilerden farklılık gösterir. Bu aşamalar; inceleme, soruşturma ve kovuşturma olarak ifade edebilir.

İnceleme (İhbari Soruşturma) aşamasında, hakkında ihbar veya şikayet olan hakim ya da cumhuriyet savcısı ile ilgili dilekçe kendisine iletilen Adalet Bakanlığı bu konuda inceleme yapmak üzere adalet müfettişi ya da hakkında inceleme yapılan kişiden kıdemli hakim veya cumhuriyet savcısını görevlendirir. Bu konuda görevlendirilenler tarafından başvuru sahibi dinlenilir, varsa belge örnekleri ve tanık beyanları alınır; ancak hakkında inceleme yapılan görevlinin savunması alınmaz.

Soruşturma Aşamasında ise, İnceleme sonucu düzenlenen evrak hakkında Bakan onayı sonrasında yeniden bir görevlendirme yapılır. Görevlendirilen adalet müfettişi, kıdemli hakim veya cumhuriyet savcısı hakkında inceleme yapılanın savunması da dahil olmak üzere tüm delilleri toplar ve kanaatinin de bulunduğu fezlekeli evrakı Adalet Bakanına gönderir.

Soruşturma sonucu şikayeti doğrular delil bulunmamış ise Bakan onayı ile evrak işleminden kaldırılır. Yeterli delil elde edilmesi halinde yine Bakan onayı ile disiplin yönünden Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na sunulmak üzere Personel Genel Müdürlüğüne, ceza yönünden kovuşturma gerektirir mahiyette olması durumunda evrak ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi edilir.

En son olarak yapılacak kovuşturma aşamasında; Adalet Bakanının onayını alan evrak, 2802 sayılı kanunun 87. maddesine göre iddianame düzenlenmek ve ilgilinin yargı çevresi içinde bulunan ağır ceza mahkemesine en yakın Ağır Ceza Cumhuriyet Başsavcılığı (Adalet Bakanlığı Merkez Kuruluşlarda görevli olanlar için aynı kanunun 89. maddesi uyarınca bu yer Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı)na gönderilir.

Evrakı alan cumhuriyet başsavcısı 5 gün içinde düzenlediği iddianameyle son soruşturmanın açılması talebini Ağır Ceza Mahkemesine iletir. Mahkeme öncelikle iddianameyi hakkında soruşturma izni verilene bildirir. İlgilinin, talebi olduğu takdirde mahkeme gerek görürse başkan tarafından soruşturma derinleştirilebilir.

İnceleme sonunda mahkeme son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verirse ilgili hakkında kovuşturma yapılmaz. Ancak cumhuriyet savcısının ilgilinin yargı çevresi içinde bulunduğu Ağır Ceza Mahkemesi haricindeki en yakın ağır ceza mahkemesine itiraz hakkı bulunmaktadır.

Son soruşturmanın açılmasına dair verilen karara konu görevli bu tarih itibariyle birinci sınıfa ayrılmış ve ağır ceza mahkemesi heyetine dahil ise kovuşturmaları Yargıtay ilgili ceza dairesinde diğer hakim savcılar söz konusu olduğunda ise yargı çevresi içinde bulundukları ağır ceza mahkemesinde yargılanmaları yapılır.

Hakim ve savcıların kişisel suçlarında da farklı bir usul benimsenmiştir. Şöyle ki: hakim ve cumhuriyet savcılarının kişisel suçları ise 2802 sayılı Kanununun 93. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bu suçlarda soruşturma ilgilinin görevi alanı içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülür. Soruşturma sonucunda dava açmayı gerektirir nitelikte delil bulunmadığı takdirde kovuşturamama kararı verilebileceği gibi, yeterli delil olduğu takdirde kamu davası açılır. Bu konuda açılan kamu davalarında yetki soruşturmayı yürüten cumhuriyet başsavcılığının içinde bulunduğu ağır ceza mahkemesidir. Ancak bu kuralın istisnası CMK 250. maddesi uyarınca yetkilendirilen özel yetkili ağır ceza mahkemeleri kapsamına giren suçlardır.

Adalet Bakanlığı merkez teşkilatındaki ve Yargıtay ya da Danıştay'da görevli Hakim ve Cumhuriyet Savcılarının şahsi suçlarında soruşturma ve kovuşturma makamları Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı ve Ankara Ağır Ceza Mahkemeleridir.

Hakim ve savcı sınıfından olmasına rağmen yeni kurulan ancak henüz faaliyete başlamayan istinaf mahkemeleri niteliğindeki Bölge Adliye Mahkemeleri başkan, üye ve cumhuriyet savcılarını da ayrıca ele almak gerekir.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleriyle, Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun”la Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri yanında Bölge Adliye Mahkemelerinin de kuruluşu ön görülmüştür. Henüz faaliyete başlamayan bu yargı mercilerinde görev yapan Bölge Adliye Mahkemesi başkan, üye, cumhuriyet başsavcı ve cumhuriyet savcılarının görev dolayısıyla veya görevi sırasında ya da



şahsi suçları hakkında 5235 sayılı Kanun'un 47. maddesi hükmü nedeniyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu uygulanacaktır.

Ancak, görev suçları nedeniyle verilen Adalet Bakanı'nın Kovuşturma onayı üzerine dosya en yakın Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilecek burada düzenlenen iddianame sonucu Bölge Adliye Mahkemeleriyle ilgili ceza dairesince incelenerek son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verilecektir. Son soruşturmanın açılması yönünde karar verildiği takdirde yargılama ilgili ceza dairesinde icra edilecektir.

Kişisel suçlarda da en yakın Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısı tarafından genel hükümlere göre yürütülen soruşturma sonucu yeterli delil bulunduğu takdirde yine O yere en yakın Bölge Adliye Mahkemesinin ilgili ceza dairesinde yargılama yürütülecektir.

## 5. Türk Silahlı Kuvvetleri Personeli

Türk silahlı kuvvetleri mensuplarının anlatımına geçilmeden önce asker kişi tanımlaması yapmamız gerekmektedir. Bu tanımlamayı yaparken 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanunun, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun, 1111 sayılı Askerlik Kanununun, 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Askeri Memurlar Kanununu hükümlerinin birlikte değerlendirilmesi gerekir. Tüm bu düzenlemeler birlikte ele alındığında askerlik hizmet ve görevini yerine getiren muvazzaf subay, astsubay, askeri memur askeri öğrenci, erbaş ve erler, sivil memur, askeri işyerlerinde iş kanununa göre çalışan işçiler, yedek subay ve er öğretmenlerin tümü asker kişi olarak kabul edilebilir. Anayasanın 145 ve 353 sayılı askeri mahkemeler kuruluşu ve yargılama usulü hakkındaki kanununun 8. maddesine göre; genel anlamda asker kişi sayılan bu görevlilerin askeri suçları, asker kişiler aleyhine işledikleri suçları, askeri mahalde işledikleri suçlarla birlikte askeri hizmet ve görevleriyle ilgili işledikleri suçlar askeri mahkemelerin görev alanına girmektedir.

353 sayılı Kanunun 9. maddesinde belirtilen suç türleri dikkate alındığında askeri suçlar tanımı ve usulleri tamamen askeri ceza kanununda yapılan suçlarla,

askeri ceza kanunundaki atıflar nedeniyle kısmen ya da tamamen TCK'de düzenlenen suçlardan oluşmaktadır.

Ancak bazı askeri kişilerin görev suçları askeri yargının görev alanına girmeyebilir. Örnek olarak, yüksek mahkemeler arasında sayılan Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi başkan, başsavcı ve üyelerinin görev suçlarında yüce divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde yargılanmasını, genel kolluk niteliğindeki jandarma personelinin 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanununun 7/a maddesinde belirtilen mülki görevlere ilişkin işledikleri suç yönünden 4483 sayılı Kanuna, aynı kanunun 7/b maddesinde belirtilen adli görevler açısından genel ceza yargılama usulüne tabii olmalarını, 2692 sayılı Kanunla kurulan sahil güvenlik komutanlığı personelinin idari görevlerini icra ederken 4483 sayılı kanununa, adli görevlerini yerine getirirken genel hükümlere tabii olmalarını gösterebiliriz.

## 6. Yüksek Öğretim Görevlileri

2547 sayılı Yüksek Öğrenim Kanunu'nun 53. maddesine göre yüksek öğrenim kurulu başkan ve üyeleri, yüksek öğrenim denetleme kurulu başkan ve üyeleri, Üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri, üniversite, fakülte, enstitü, yüksek okul, yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları, dekan yardımcıları, enstitü ve yüksek okul müdürleri ve yardımcıları, üniversite genel sekreteri, öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksek okul sekreterleri, yüksek öğrenim kuruluşlarında çalışan memurlar bu kanun kapsamındadır. Bu nedenle görevleri sebebiyle ve görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturmalar bu kanun hükümlerine göre yürütülür. Ancak, bu kanun kapsamına giren görevlilerden öğretim üyesi kadrosunda çalışmayan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabii çalışanlar hakkında yer itibarıyla yetkili il idare kurulları karar vereceklerinden bunlar hakkında 4483 sayılı Kanunun istisnai hükümleri geçerli olmayacağından, bu çalışanlar kamu görevlilerin yargılanmasına ilişkin usule tâbidirler.

2547 sayılı Yüksek Öğrenim Kanunu'nun 53. maddesinde belirtilen özel soruşturma usulünün istisnası aynı yasanın 53/7. maddesinde belirtilmiştir. Buna

göre; İdeolojik amaçlarda Anayasada yer alan temel hak ve hürriyetleri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayrılığına dayanılarak nitelikleri Anayasada belirtilen cumhuriyeti ortadan kaldırmak maksadıyla işlenen suçlarla bunlara irtibatlı suçlar öğrenme ve öğretme hürriyetini doğrudan veya dolaylı olarak kısıtlayan, kurumların sükûn, huzur ve çalışma düzenini bozan, boykot, işgal, engelleme, bunları teşvik ve tahrik, anarşik ve ideolojik olaylara ilişkin suçlar ile ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde kanunun 53. maddesinde yazılı usuller uygulanmaz; bu hallerde kovuşturmayı cumhuriyet savcısı doğrudan yapar.

Bu kanun kapsamına giren suç işlendiği ihbar veya şikayetini alan yetkili mercii 2547 sayılı Kanunun 53/son ve 4483 sayılı kanununun 16. maddesi uyarınca öncelikle gelen müracaatları incelemeye tabii tutarak işleme konulmayacak nitelikte olan başvuruları reddettiği takdirde buna ilişkin kararı ilgisine bildirmelidir.

İşleme konulacak nitelikteki başvurular hakkında ise kanunda belirtilen disiplin amirleri tarafından verilen soruşturma kararı üzerine bizzat kendisi yada görevlendireceği soruşturma görevlisi tarafından soruşturma yapılır, soruşturma görevlisinin öğretim elemanlarından olması durumunda hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanının akademik ünvanına eşit ya da daha üst ünvana sahip olması gerekir.

2547 sayılı Kanunda soruşturma süresi, soruşturmacının yetkileri gibi konularda düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 2547 sayılı yasanın 53/son ve 4483 kanununun 16. maddelerindeki atıflar nedeniyle kıyasen bu konularda da 4483 sayılı kanunun hükümlerinden yararlanılabileceğini düşünmekteyiz.

YÖK'te 4483 sayılı Kanunda kabul edilen izin sisteminden farklı olarak soruşturma sistemi kabul edildiğinden bu kanun uygulanmasında CMK anlamında bir soruşturma yapıldığını görebiliriz. Yapılan soruşturma sonunda düzenlenen raporun sunulması üzerine 2547 sayılı Kanunun 53/2 maddesine göre; Yükseköğretim Kurulu Başkanı ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkanı ve üyeleri hakkında Danıştay'ın 2 nci Dairesi, üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, yükseköğretim kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul, üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul

yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarında oluşacak üç kişilik kurul, öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili il idare kurulları son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verir.<sup>146</sup>

Kamu davasının açılması kararının verilmesi durumunda; 2547 sayılı kanunun benimsediği soruşturma sistemi nedeniyle yetkili kurulca verilen kovuşturma kararı iddianame gibi kamu davasının açılmasına sebebiyet verir. Hakkında soruşturma yapılan kişinin suç işlediğine ilişkin yeterli şüphe oluşturacak düzeyde delil elde edildiğinde davanın açılması kararı “kovuşturma kararı” verilir. Bu kararın, kanundaki atıf nedeniyle CMK'nın kişi hakkında suçlamaları gösterir kamu davasını açan belge niteliğindeki iddianamede bulunması gereken ve CMK 170. maddede belirtilen unsurları içermesi gerekir. Buna göre şüphelinin, ihbarcı ya da suçtan zarar görenin kimliği, suçun yer ve zamanı, yüklenen suç ve buna ilişkin yasa maddeleri, deliller vs. gibi unsurların bu belgede bulunması gerekir. Hakkında soruşturma yapılan görevlinin suç teşkil eden eylemi gerçekleştirdiğine ilişkin yeterli delil olmaması, eylemin cezai anlamda suç teşkil eder nitelikte bulunmaması gibi sebeplerin varlığı durumunda kovuşturamama kararı verilir.

Yukarıda açıklanan bu kararlara itiraz mümkündür. Şöyle ki; 2547 sayılı kanunun 53/4 maddesi uyarınca kovuşturamama kararları herhangi bir talep olmaksızın resen yargı yoluna tabiidir. Bunun dışında kovuşturma kararları için hakkında soruşturma yapılan kişi yasa yoluna müracaat edebilmektedir.

Aynı yasada itiraz süresi de belirtilmemiştir. Ancak burada da 4483 sayılı yasanın 9. maddesinde düzenlenen 10 günlük sürenin geçerli olduğu söylenebilir.

Danıştay 1. dairesinin verdiği kararlara karşı Danıştay İdari İşler Kurulu, Danıştay 1. Daire dışındaki diğer soruşturma kurullarının verdiği kararlara karşı da Danıştay 1. Dairesinde itiraz incelemesi yapılır.

---

<sup>146</sup> Gökcan , Artuç ,a.g.e., s.535.

İtiraz sonucu kesinleşen kovuşturma kararı sonrasında 2547 sayılı Kanunu'nun 53. maddesine göre YÖK ve Yüksek öğretim denetleme kurulu başkan ve üyeleri hakkındaki kovuşturma da yetki Yargıtay ilgili ceza dairesinde, diğer öğretim görevlilerinin yargılanması da suçun işlendiği yer adliye mahkemelerindedir. Bu mahkemeler ise genel görev kurallarına göre belirlenir.<sup>147</sup>

## 7. Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu Mensupları

5411 sayılı Bankalar Kanunu'nun 83 ve devamı maddeleri hükümlerine göre bankaların üst kuruluşu olarak BDDK faaliyet gösterir. Kurulun gerek başkan ve üyeleri gerekse personelinin cezai sorumluluğu aynı kanunun 104. maddesinde düzenlenmiştir.

5411 sayılı Kanunun 104/1. maddesine göre kurul başkan ve üyeleri ile kurum personelinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar, kurul başkan ve üyeleri için ilişkili bakanın, kurum personeli için ise başkanın izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılır. Kurul üyeleri ile kurum personelinin iştirak hâlinde işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalarda kurum personeli hakkında soruşturma izni verme yetkisi ilişkili bakana aittir.

Görevleriyle bağlantılı suç işleyen kurul başkanı ve üyeleriyle kurum personeli özel kanundaki bu düzenleme nedeniyle 4483 sayılı Kanun hükümlerine tabi değildir.

## 8. Merkez Bankası Başkanı ve Diğer Görevliler, Bankaların Yönetim Kurulu Başkan ve Üyeleri

1211 sayılı Merkez Bankası Kanunu'nun 32. maddesinde banka personelinin, banka mensuplarıyla banknot matbaası işçilerinden oluştuğu belirtilmiştir. Bunun dışında bankanın başkanı da dahil olmak üzere atama ya da seçim yoluyla göreve gelen banka meclis üyeleri denetleme kurulu üyeleri, para politikası üyeleriyle başkan yardımcıları vardır.

<sup>147</sup> Gökcan , Artuç , a.g.e., s.536-540.

1211 sayılı Merkez Bankası Kanun'u 68. maddesi merkez bankası çalışanlarının cezai sorumluluğunu düzenlemektedir.

Nitekim anılan yasanın 68/1 maddesinde belirtilen suçlarla birlikte kanunda yazılı belirtilen görevlerin yerine getirilmesi sırasındaki fiilleri dolayısıyla banka personeli hakkında kovuşturma yapılması banka meclisinin, atama ve seçim suretiyle görev yapan diğer mensuplar hakkında kovuşturma yapılması ise başbakanın cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır. Kuruluş kanununda özel bir görev suçu tanımlaması yapılarak, bu tip suçlarda kovuşturma yapılabilmesi için aykırılığı tespit eden bankanın bankacılık düzenleme ve denetleme kuruluna başvurusu neticesinde kurulun, cumhuriyet başsavcılığına yazılı başvurusu üzerine gerekli soruşturmanın başlatılması mümkündür. Banka çalışanlarının görevlerini yerine getirirken işledikleri suçların tabii olacakları usulün özel olarak düzenlenmesi nedeniyle 4483 sayılı Kanunun uygulanmayacağı söylenebilir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin ve Danıştay 2. Dairesinin kararları ele alındığında, Merkez Bankası çalışanlarına memur yargılamasına ilişkin düzenlemelerin yani 4483 sayılı kanunun uygulanmayacağı sonucuna ulaşılabilir.<sup>148</sup>

1211 sayılı Kanunun kapsamındaki suçlarda soruşturma belirtilen başvurular sonucu genel yetki kurallarına göre belirlenir. Yani suçun işlendiği yer Cumhuriyet Başsavcılıkları soruşturmada yetkilidir.

Merkez Bankası dışındaki bankaları ele aldığımızda farklı bir düzenleme karşımıza çıkar. Nitekim, 4483 sayılı Kanunun 17. maddesi ile 399 sayılı Kanunun hükmünde kararnamenin 11 maddesi (d) bendi değiştirilmiştir. Buna göre, teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarının bakanın iznine tabi olduğu belirtilerek, bunlar hakkında 4483 sayılı kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

25.11.2000 tarih 24741 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4603 sayılı Türkiye Cumhuriyet Ziraat Bankası, Türkiye Cumhuriyet Halk Bankası Anonim şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi hakkındaki kanunun ½ madde ve bendine göre; 233 sayılı KİT hakkında KHK ve 399 sayılı KHK' nin bu

<sup>148</sup> Yargıtay 4.Ceza Dairesinin 21.03.2002 tarih,2002/1,2002/7 E.K Sayılı kararı , Danıştay 2. Dairesinin 09.10.1997 tarih ,1997/2213 ,1997/2171 E.K. sayılı kararı

bankalar için uygulanmayacağı, sayılan bu bankaların anonim şirket statüsünde olduğundan kanunda düzenlenen konular dışında 4389 sayılı bankalar kanunun ile genel hükümlere tabi bulundukları belirtilmiştir. Yine bu konudaki 4743 sayılı Mali Sektöre Olan Borçların Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunu'nun geçici 1. maddesinde de T.C. Ziraat Bankası AŞ., Türkiye Halk Bankası A.Ş.ve Türkiye Emlak Bankası A.Ş. yönetim, denetim ve tavsiye kurulu üyelerinin ceza ve idare hukuku bakımından memur sayılmayacaklarına ilişkin açık düzenleme yapılmıştır.<sup>149</sup> Bu nedenle önceleri 4483 sayılı kanun kapsamında bulunan, anılan bankaların yönetim ve denetim kurulu üyeleri hakkında bu düzenlemeler sonrasında cumhuriyet başsavcılıklarınca genel hükümlere göre soruşturma yürütüleceğinden bu görevliler hakkında 4483 sayılı Kanun uygulanmaz.

## 9. Din Görevlileri

633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığının kuruluş ve görevleri hakkında kanunun 17. maddesi uyarınca kamu hizmeti yaptıkları ve bu nedenle kamu görevi niteliğinde bir hizmet görmedikleri kabul edilerek imam, hatip, vaiz gibi din hizmeti görevlilerinin 4483 sayılı kanun kapsamı dışında bulunduklarından haklarındaki soruşturmalar genel hükümlere göre yürütülür. Yargıtay'ın da buna uygun kararları bulunmaktadır.<sup>150</sup>

## 10. Rekabet Kurulu Personeli

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 22. maddesine göre kurulmuş bulunan rekabet kurumu başkan ve üyeleriyle personelinin görev suçlarıyla ilgili sorumlulukları aynı kanunun 60. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kurumun malları para ve evraklarını devlet malı niteliğinde bulundukları görevleri ile ilgili suç işleyen kurum çalışanlarının devlet memurları gibi cezalandırılacakları ve

<sup>149</sup> İbrahim Topuz , **Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri**, Ankara, Mahalli İdareler Derneği Yayınları , 2005, s.110-111.

<sup>150</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.01.1969 tarih , 693/YYB,1969/17. E.K , 01.02.1965 tarih , 30/YYB,16 E.K sayılı kararları.

soruşturmaların genel hükümlere göre yürütüleceği belirtildiğinden rekabet kurulu başkan, üye ve personelinin görevleriyle ilgili işledikleri suçlarında 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanmayıp, soruşturmalar genel hükümlere göre yapıp, sonuçlandırılacaktır.

## 11. KİT Personeli

KİT: Sermayesinin tamamı yada bir kısmı devlete ait olan iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet gösteren ya da tekel niteliğinde mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek şekilde üretim yada pazarlama için kuruluş teşebbüslerdir.

Kamu menfaatinin zorunlu kılındığı alanlarda siyasi bir kararla kamu hukuku işlemi ile kurulan bir teşkilatta dış yapı özel hukuk esaslarına göre yürütülse de iç yapı itibariyle genel idari esaslara tabii bulunduğundan bir KİT'in işleyişine kamu hukuku usulüne göre iştirak eden herkes kamu görevlisi sayılmalıdır.<sup>151</sup>

Bununla birlikte bu kuruluşlarda çalışanların 4483 kanunun kapsamında bulunup bulunmadığı hakkında yasal mevzuata bakmak gerekir. Bu konuyu düzenleyen Anayasanın 128/1 maddesi 4483 sayılı kanunun kapsamını belirleyen 2/1 madde ve fıkrası hükmü birlikte ele alındığında Anayasada kamu görevlisi olarak belirtilen KİT çalışanlarının 4483 sayılı kanun kapsamında olmadığını söylememiz mümkündür. Ancak bu kuralın istisnası 4483 sayılı kanunun 17. maddesi ile değiştirilen 339 kanun hükmünde kararnamenin 11/d bendidir. Buna göre, teşebbüs genel müdürleri ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icrası sırasında işledikleri suçlarda 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanır<sup>152</sup>

Yargıtay'ın son uygulamaları da bu yöndedir. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesinin bir kararında<sup>153</sup> KİT rejimine tabi olan PTT çalışanı posta dağıtıcısının 5237 sayılı TCK.nun 6/c maddesi ile itibariyle kamusal faaliyet yürüttüğünü ifade ederek bu kişinin kamu görevlisi sayılacağını ancak bu kabullenmenin maddi ceza hukuku anlamında geçerli bulunduğunu ve sanık hakkında 4483 sayılı kanunun uygulanmayacağını kabul etmiştir.

<sup>151</sup> Özgenç ,a.g.e., s.105-106.

<sup>152</sup> Topuz , a.g.e., s.108.

<sup>153</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesinin, 05.12.2006 tarih ,2006/ 2081 ,2006/1792.E.K sayılı kararı.



## 12. Çiftçi Mallarını Koruma Derneği Başkan ve Üyeleri

4081 sayılı Çiftçi Mallarını Koruma Kanunuyla farklı idari bölümlere ilişkin koruma meclis ve denetleme heyetleriyle bu konuda görevlendirilen kişiler belirlenmiştir. Kanunun 23/1 maddesinde bu kanunla görevlendirilenlerin görevleri dolayısıyla işledikleri suçlarda memurlara ilişkin ceza hükümlerinin uygulanacağı bildirilmesine rağmen bu konuda 4483 sayılı Kanunun uygulanacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından bu kişilerin görev suçlarının genel hükümlere göre soruşturma yapılacağını kabul etmek gerekir.

## 13. Türkiye İş Kurumu Üye ve Personeli

4904 sayılı Kanunla kurulan Türkiye İş Kurumu Başkan ve üyeleriyle kurum personeli kamu görevlisi olmasına rağmen özel kanunlarındaki düzenleme nedeniyle 4483 sayılı kanun kapsamında değildir.

Zira 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanununun 14/2 maddesine göre yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile kurum personeli TCK uygulamasında devlet memuru sayılır, bu kişiler hakkında 4483 sayılı kanun uygulanmaz.

## 14. Diğer Kapsam Dışı Personel

Yukarıda özel olarak belirtilenler haricinde özel kanunlardaki hükümler ve özellikle MMHK döneminde yüksek mahkemeler, Yargıtay ve Danıştay içtihatları doğrultusunda 4483 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan personeli şöyle sıralayabiliriz:

. 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca bu kanun kapsamında olanlar.

. 7163 sayılı TODAİE Teşkilat Kanunun 27. maddesi kapsamında çalışanlar.

. TC. Emekli Sandığı personeli, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği personeli, Kredi ve Yurtlar Kurumu personeli.

. Noterler, Hakemler.

. 1136 sayılı Avukatlık Kanununa tâbi avukatlar.

- . Gemi kaptanları.
- .Belediyelere ait iktisadi teşebbüsler.
- .Muhtarla birlikte suça iştiraki olanlar hariç köy ihtiyar kurulu üyeleri.
- .625 sayılı Özel Eğitim Kurumları Kanuna tâbi yönetici ve öğretmenler.
- .1163 sayılı kanuna tabii kooperatif çalışanları.
- .Maden Tetkik Arama Enstitüsü personeli.
- .Milli Piyango İdaresi personeli.
- .2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Kanunu'na tâbi memurlar.(Genel Müdür ve Yönetim Kurulu Üyeleri Hariç)
- .4759 sayılı İller Bankası Kanunu 20. maddesi uyarınca bu kanuna tâbi olanlar.
- .Türk Standardları Enstitüsü personeli.
- .Tarım Kredi Kooperatifi memurları.
- .Kayyumlar.
- .Atatürk Orman Çiftliği Personeli.<sup>154</sup>

## B. Konu Açısından

MMHK Kanununda belirtilen görev sırasında veya görev sebebiyle işlenen suçlar yerine 4483 sayılı Kanunda sadece görev sebebiyle işlenen suçlar kanun kapsamına alınmıştır. Kanunun 1. ve 2. maddelerinde belirtilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevi sebebiyle işledikleri suçlar, kanunun uygulama alanına dahil edilmiştir. Bunlara örnek olarak görevi kötüye kullanmak ve görevi ihmal, evrakta sahtecilik vb. suçlar gösterilebilir.

4483 sayılı Kanunun ana fikri (ratio legis) memur soruşturması ile ilgili kuralların dünyada ve ülkemizde geçirdiği evrim, kanun koyucunun görev sırasında işlenen ancak görevle ilgili bulunmayan suçların kapsamını daraltmak istemesi gibi konular dikkate alındığında yasada geçen “görev sebebiyle işlenen suç” kavramını memuriyet görevinden doğan görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenilebilen, başka bir deyişle sadece memurlar tarafından gerçekleştirilebilen, failin memur

<sup>154</sup> Topuz, a.g.e., s.111-112.

olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak ön görüldüğü suçları ifade ettiği sonucuna varılmaktadır.<sup>155</sup>

Ancak, kamu görevlilerinin görev suçları her durumda 4483 sayılı Kanunun kapsamında bulunmaz. Zira, 4483 sayılı Kanunun 2/2 madde ve fıkrasına göre suçun niteliği yönünden bazı görev suçlarının bu kanun kapsamı dışında kaldığı kabul edilmekle birlikte bazı özel kanunlardaki düzenlemeler nedeniyle bir takım görevliler de 4483 sayılı Kanunun kapsamına dahil edildiğinden kamu açısından incelemeyi iki başlık altında, kapsam daraltıcı ve kapsam genişletici yapmak daha uygun olacaktır.

## 1. Kapsam Daraltıcı

### *a. 3628 Sayılı Kanun Kapsamına Giren Suçlar*

Aynı konuyu düzenleyen 1609 sayılı Bazı Cürümlerden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usullerine Dair Kanunu yürürlükten kaldıran 19 Nisan 1990 tarih ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinde kanunun kapsamı; kanunda gösterilen mal beyanında bulunmama, yalan mal beyanında bulunma suçları ile irtikap, rüşvet, ihtilas ve zimmete para geçirme, görev esnasında ve görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açıklama veya açıklanmasına sebebiyet vermek suçları ile, bu suçlara iştirak etmek olarak belirlenmiştir.

Bu kanun kapsamına giren suçlara ilişkin ihbarlar doğrudan C.Savcılığına yapılmakta ve tahkikat savcılar tarafından bizzat yürütülmeye devam olunmakta, ancak soruşturmaya başlandıktan sonra kanunun 19. maddesi uyarınca durum atamaya yetkili amire bildirilmektedir. Bu bildirim sadece bilgi mahiyetinde olup izin niteliği bulunmamaktadır.

Kanunun 17/2. madde ve fıkrasında ise müsteşarlar, vali ve kaymakamlar hakkında 4483 sayılı kanun hükümleri uygulanmaya devam edileceği belirtilerek, istisnayı bir düzenleme kabul edilmiştir.

<sup>155</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.02.2004 tarih,2004/ 2-10 ,2004/40.E.K.sayılı kararı.

### *b. Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar*

Atatürk aleyhinde işlenen suçların tanımını yapan 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1.maddesine göre; Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse, Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk'ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirletenlere ceza verileceği belirtilmiştir. Kanun kapsamındaki suçların soruşturma usulüne ilişkin 3.maddesinde ise bu kanun kapsamındaki suçlardan dolayı Cumhuriyet Savcılıklarınca resen soruşturma yapılacağı hükme bağlanmıştır.

5816 sayılı kanunun 3. madde hükmü nedeniyle bu yasa kapsamında tanımlanan suçları işleyenler hakkında Cumhuriyet Başsavcılıklarınca doğrudan başlatılacak soruşturma genel hükümlere göre yapılacağından bu nitelikteki suçlar açısından da 4483 sayılı kanun uygulanmayacaktır.

### *c. Adli Görevin İfasından Doğan Suçlar*

Adalet Bakanlığının mülga 13.09.1958 tarih,39 /116 sayılı genelgesinde;dava açıldıktan sonra yargıya ait ve bu nedenle yargı niteliğine haiz görevler dışında kalan,yasal olarak adliyeye intikal ettirilen ve adliyenin görev safhasına giren tüm vazifeler adli görev olarak belirtilmiştir.<sup>156</sup>

Yine Adalet Bakanlığı'nın mülga 30.09.1940 tarihi 164/33 sayılı genelgesinde; bir suç işlenmesinde sonra suçlunun yakalanmasına, delillerin toplanmasına ve yargılamadan sonra hükmün infazına ilişkin yapılan işlemlerin adli işlem olduğu belirtilmiştir.<sup>157</sup>

Mülga 1412 sayılı CMUK' nun 154/3. madde ve fıkrasında ise adli görev, suç işlenmesinden buna ilişkin mahkeme hükmünün infazına kadar geçen süreçle ilgili gerçekleştirilen tüm işler olarak tanımlanmıştır. Ancak 5271 sayılı CMK bu konuda daha açık bir düzenleme ile kanun tarafından kendilerine verilen veya kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev ve işler anlatılmak istenilmiştir. Bu

<sup>156</sup> Arıcı ,a.g.e., s.239-240

<sup>157</sup> Nevzat Toroslu , Ceza Hukuku, Ankara, 1994 ,s.348. naklen Fatma Karakaş , **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması** ,İstanbul , Legal Yayıncılık ,2002 , s.98

nedenle adli görev; soruşturma aşamasında cumhuriyet savcısı, yargılama aşamasında ise hakim ya da mahkeme tarafından verilen görevlerdir.

5271 sayılı Kanunun 161/5 madde ve fıkrasına göre; kanunun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenilen 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 amir ve memurları hakkında cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. Bu tür suçlar CMK. 164/1 maddesinde yazılı emniyet, jandarma, sahil güvenlik komutanlığı ve gümrük teşkilatı mensupları olan adli kolluk veya diğer tüm kamu görevlileri tarafından işlenilebilir. Bu arada hakim ve cumhuriyet savcıları dışındaki adliye personelinin adli iş yaptıkları kabul edilerek bunlar hakkında da 4483 sayılı Kanun uygulanmaz.

Vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılaması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceleri kolluk amirleri hakkında ise hakimlerin görevlerinden dolayı tabii oldukları yargılama usulü uygulanır.

Memurlara farklı kanunlardan doğan adli görevleri bulunabilir. Örneğin; 5271 sayılı CMK'nin 161. maddesi, İİK'nin 357.maddesi, Orman kanununda belirtilen yükümlülöklere uymama durumunda 6831 sayılı kanunun 79 vd. maddeleri, Köy kanununun 36. maddesinin 11 ve 14 bentlerindeki görevlere riayet edilmemesi halleri.

#### *d. İşkence Suçları*

5237 sayılı Türk Ceza kanun'unun 94. ve 95. maddelerine göre işkence suçu; bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanması yol açacak davranışlardır.

Bu düzenleme öncesinde 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununun 243. maddesinde düzenlenen işkence suçuyla ilişkin soruşturmalar, gerek MMHK, gerekse 4483 sayılı Kanunun kabulünü izleyen ilk dönemde memur suçlarının soruşturmasını düzenleyen özel hükümlere göre yürütölüyordu.4483 sayılı kanunun

2.maddesine ek fıkra getiren 4778 sayılı Kanunun 33. maddesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243. ve 245. maddeleri kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağına dair düzenlemesiyle birlikte memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işkence suçu kapsamındaki eylemlerinin soruşturulmasında 4483 sayılı kanunun hükümleri uygulanmayarak, soruşturmalar genel hükümlere göre yürütölmeye başlanmıştır.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun yürürlöğe girmesinden sonra ise, 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanunun 3. maddesini 1. fıkrasına göre mülga Türk Ceza Kanun'a yapılan yollamalar 5237 sayılı Türk Ceza Kanun'daki bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır. Bu nedenle yeni kanun döneminde de işkence suçunu düzenleyen 5237 sayılı kanunun 94. ve 95. maddeleriyle ilgili soruşturmalarda da bu uygulama devam etmektedir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus işkence suçunun adli ya da idari görev sırasında işlenip işlenmediğidir. Eğer idari kolluk görevi sırasında işlenmişse bu durumda 4483 sayılı kanun uygulanır; adli görevi sırasında işlenmişse kamu görevlileri genel hükümlere, en üst dereceli kolluk amirleri ise hakimlerin tabi olduğu usule göre soruşturulur.

#### *e. Kötü Muamele Suçları*

Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yerine getirdiğı sırada, kişilere karşı görevin gerektirdiğı ölçünün dışında kuvvet kullanması sonucu mağdur üzerinde maddi ve manevi ızdırap oluşturulması, kişilerin sağlığını, algılama yeteneğini bozan veya vücuduna acı verilmesi olarak tanımlanabilir.Bu şekliyle kuvvet kullanma, kötü davranmayı oluşturmaktadır.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunun 256. maddesinde düzenlenen bu suç, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunun 245. maddesinde düzenlenmişti.İşkence suçu gibi MMHK ve 4483 sayılı kanunun kabul edildiğı ilk dönemlerde memur suçlarının soruşturulmasını düzenleyen usule göre soruşturulan bu tür suçlar,11.01.2003 tarih ve 24990 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlöğe giren 4778 sayılı Kanunun

33. maddesiyle 4483 sayılı Kanunun 2. maddesine eklenen fıkra ile 4483 sayılı Kanunu uygulanmayarak , genel hükümlere göre soruşturma yapılmaya başlanmıştır.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra ise, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlük ve uygulama şekli hakkında kanunun 3. maddesini 1. fıkrasındaki atıf nedeniyle yeni kanun döneminde de işkence suçlarında olduğu gibi bu tür suçlarla ilgili olarak da uygulama aynı şekliyle sürdürülmektedir.

Yargıtay ceza genel kurulunca, vücuda maddi olarak eza veren her türlü davranışlarla birlikte, yasal nedene dayanmadan bir kişiyi karakola celp edip nezarete atmak, silah doğrultmak, üzerini aramak, iteklemek, yerde sürüklemek, saçından veya kulağından çekmek, yüzüne tükürmek, gözlerini bağlamak, küfür etmek,haysiyetini rencide eden sözler söylemek,üzerine kirletecek şeyler atmak, gibi mağdurda elem ve üzüntü yaratacak söz ve davranışlar kötü muamele olarak değerlendirilmektedir.<sup>158</sup>

#### *f. Kaçakçılık Suçları*

Kaçakçılık suçlarını düzenleyen 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesinde tanımlaması yapılan suç teşkil eden fiilleri işleyenler hakkındaki soruşturma ve kovuşturmalarının aynı kanunun 30. maddesi uyarınca 3005 sayılı meşhut suçların muhakeme usulü hakkındaki kanunun hükümlerine göre yapılması nedeniyle, kaçıkçılık suçları hakkında da 4483 sayılı Kanunun uygulama alanı bulunmamaktadır.

Her ne kadar 31.03.2005 tarih ve 25772 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 18.1/B madde ve fıkrası uyarınca 08.06.1936 tarih ve 3005 sayılı Meşhut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu yürürlükten kaldırılmış ise de, 4926 sayılı Kanunun 30. maddesindeki düzenleme nedeniyle halen bu kategorideki suçlarında 4483 sayılı Kanunu'nun konu itibariyle uygulama alanı dışında bulunduğunu söylemek mümkündür.

<sup>158</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 01.06.1987 tarih , 1987/4-183 ,1987/332 E.K sayılı kararı.

Ayrıca 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinde de 3628 sayılı Kanununda yazılı suçlarla birlikte kaçakçılık suçlarını işleyenler hakkında 4483 sayılı Kanunun uygulanmayacağına ilişkin açık düzenleme bulunmaktadır.<sup>159</sup>

#### *g. İcra İflas Kanununun 357. Maddesi Kapsamındaki suçlar*

2004 sayılı İİK' nin 357. maddesine göre icra dairelerinin yazılı bildirim ve talimatlarını yerine getirme ve sonucunu icra dairelerine bildirme yükümlülüğünde bulunan memurlar 4483 sayılı Kanun hükümlerine tabii olsalar bile haklarında İcra İflas Kanunu hükümleri uyarınca cumhuriyet savcıları tarafından doğrudan soruşturma yapılır.

Bu konuda Danıştay 2. Dairesi bir kararında; bir vatandaş tarafından açılan davada belediyenin soğuk hava tesisleri gelirlerine konulan haczi engellemek amacıyla icra müdürlüğüne gerçeğe aykırı beyanda bulunan belediye başkanı hakkında 4483 sayılı kanuna göre yetkili mercii tarafından soruşturma izni verilemeyeceği ve sanığın genel hükümlere tabii olduğunu ifade etmiştir.<sup>160</sup>

#### *h. 6831 Sayılı Orman Kanununda Düzenlenen Suçlar*

6831 sayılı Orman Kanununun 79 ve devamı maddelerinde orman kanununa aykırı davranışların tâbi oldukları soruşturma ve kovuşturma yöntemi düzenlenmiştir.

Anılan kanun hükümlerine göre orman muhafaza memurları işlenmiş orman suçlarının soruşturulmasında kolluk olarak adli görevlerle donatılmakla kalmayıp, yine aynı kanun hükümlerine göre Orman muhafaza memurlarına yardımla mükellef tutulan polis, jandarma köy muhtar ve bekçilerine de adli görevler yüklenmiştir.

<sup>159</sup> Topuz ,a.g.e., s.114.

<sup>160</sup> Danıştay 2. Dairesinin, 12.03.2004 tarih , 2004/151 ,2004/243. E.K sayılı kararı.



Kolluk sıfatını taşıyan orman muhafaza görevlileri bu görevleri nedeniyle 6831 sayılı orman kanunun 77. maddesi uyarınca hem önleyici hem de adli zabıta görevlerini yüklenmişlerdir. Adli görevleri nedeniyle C.Savcılarının genel hükümlere göre haklarında soruşturma yapma yetkileri olan bu görevliler idari görevleri sırasında işledikleri suçlar açısından 4483 sayılı kanun hükümlerine tâbidirler.

#### *1. Seçim Suçları*

298. sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanunun 174/1 maddesine göre; 298 sayılı Kanununda yazılı suçları veya bu kanunun uygulanmasına ilişkin genel hükümlere göre suç işleyenlerin sıfat ve görevlerine bakılmaksızın bu kanun hükümleri uyarınca soruşturma yapılacak olduğundan 4483 sayılı Kanun hükümleri bu tip suçlar açısından da uygulanmayacaktır.

#### *i. Özel Görevli Ağır Ceza Mahkemelerinin Görevine Giren CMK. 250. Madde Kapsamındaki Suçlar*

5275 sayılı CMK.250. Maddesine göre birden çok ili kapsayacak şekilde kurulan bu uzmanlık mahkemelerinde örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu imal ve ticareti, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla bünyesinde cebir ve tehdit barındıran suç örgütlerinin işledikleri suçlar ve terörizme ilişkin suçların yargılanması ile birlikte 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununda düzenlenen suçlar da aynı kanunun 9.maddesi atfı nedeniyle bu mahkemelerin görev alanına girmektedir.

Bu mahkemenin görev alanına giren suçların soruşturulması bu konuda yetkili cumhuriyet savcılarınca doğrudan yapılır. Bu nitelikte suçlar görev sırasında veya görevden dolayı işlenmiş olsa dahi özel yetkili cumhuriyet savcıları tarafından doğrudan soruşturmaya tâbi olup, suçu işleyenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun özel görevli ağır ceza mahkemelerinde yargılanırlar. Bu kural istisnası Anayasa

Mahkemesi ve Yargıtay'ın yargılayacağı kişiler, savaş ve sıkıyönetim hali dahil askeri mahkemelerin görev alanına giren kişiler oluşturmaktadır.

#### *j. Sıkıyönetim Kanunu Kapsamındaki Suçlar*

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 21. maddesine göre, kanun kapsamındaki suçları sıkıyönetim bölgesinde işleyenler memuriyet ve sıfatlarına bakılmaksızın sıkıyönetim nezdinde kurulan askeri mahkemelerde yargılanırlar ve bunlar hakkında 4483 sayılı kanun uygulanmaz.

Bununla birlikte sıkıyönetim ilanıyla birlikte bu konudaki faaliyetlerin yürütülmesi için sıkıyönetim komutanlığı emrine giren personelin sıkıyönetim işleyişine ilişkin yerine getirdikleri görev sırasında işledikleri suçlar kanunun 14. maddesine göre sıkıyönetim mahkemesinde yargılanacakları esası getirilmiştir. Bu düzenlemenin istisnası olarak bakan, milletvekili, general ve amiraller, müsteşarlar, vali ve kaymakamlar, yüksek mahkeme başkan ve üyeleri, yargıç ve savcılar gibi görevliler hakkında bağlı oldukları mercilerin iznine tabii oldukları aynı kanunun 21. maddesinde ifade edilmiştir.

#### *k. İşleniş Şekli ve Diğer Özellikleri Nedeniyle Kapsam dışı Olan Suçlar*

##### **(1) Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Halinde İşlenen Suçlar**

1412 sayılı mülga CMUK'nun 421.maddesi ağır cezalı suçları, ağır hapis cezasını ve 10 yıl yada daha fazla süreli hürriyeti bağli ceza gerektiren suç olarak tanımlıyordu. Bu tür suçlar 3005 sayılı suçüstü halini düzenleyen yasa şartlarında işlenmiş ve fail yakalanmışsa 4483 sayılı kanunun 2/3 madde ve fıkrasına göre genel hükümlere göre soruşturmaya tâbi idi.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile bu düzenlemelerde değişiklik yapılmıştır. Şöyle ki ; 5237 Sayılı yeni TCK'nin de ağır hapis cezası benimsenmemiş, suça öngörülen müeyyideler hapis ve adli para cezası olarak belirlenmiştir. Bu nedenle 4483 sayılı yasanın 2. maddesindeki hükmü ağır ceza mahkemesinin görevli olduğu suç olarak

anlaşılacak ve bu konuda mahkemelerin görevini düzenleyen 5235 sayılı adli ilk derece mahkemeleri bölge adliye mahkemelerinin kuruluş görev ve yetkileri kanunun 12. maddesi de kanunların ayrıca görevli kıldığı haller saklı kalmak üzere TCK'nun da yer alan yağma (Madde 148), irtikap (Madde 250/1-2), resmi belgede sahtecilik (Madde 204/2), nitelikli dolandırıcılık (madde 158), hileli iflas (madde 161), suçlarıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve 10 yıldan fazla hapis cezaları gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemelerini görevli kıldığından, kanunda ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar olarak bu suçları anlamak gerekir.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde valiler ve kaymakamlar için özel bir düzenleme yapan 5271 sayılı CMK' nin 161/6 . fıkrasında bu konuda soruşturmayı yapacak savcılıkları belirtmiştir.

## (2) Disiplin Suçları

Disiplin suçları kamu hizmetlerinin öngörüldüğü biçimde yerine getirilmemesi halinde oluşan suçlardır. Bu suçların karşılığı olan cezalar ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124 ve devamı maddelerinde tanımlanarak yaptırıma bağlanmıştır.<sup>161</sup> Buna göre; Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya dışında yerine getirmemek, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmamak, yasakladığı işleri yapmak, disiplin suçunu oluşturan eylemler niteliğinde olduğundan, ceza yargılama hukukunun ilgi alanı dışında kalırlar. Zira bu eylemler toplumun genelini değil, sadece kamu görevlilerini ilgilendir. Bu husus 4483 sayılı Kanunun 2/son fıkrasında düzenlenmese dahi kanunu genel anlamda ceza soruşturma ve kovuşturmasına ilişkin olması nedeniyle disiplin suçlarına uygulanma imkanı bulunmayacaktı.

---

<sup>161</sup>Karakaş ,a.g.e.,s. 107.

## 2. Kapsam Genişletici

4483 sayılı Kanunda açıkça bahsedilmemesine rağmen özel kanunlarında gerek MMHK gerekse 4483 sayılı Kanun hükümlerine yapılan atıf nedeniyle 4483 sayılı kanun kapsamında kabul edilen bir takım görevliler de vardır. Bunlar :

### *a. Jandarma Teşkilatı Personeli*

2803 sayılı Jandarma Teşkilatı, Görev ve Yetkileri Hakkındaki Kanunun.7. maddesinde jandarmanın adli görevleri yanında askeri ve mülki görevleri de düzenlenmiştir. Aynı kanunun 15/d maddesinde ise kanunda belirtilen mülki görevlerini yerine getirirken MMHK'ya tabi olduklarına ilişkin açık düzenleme bulunması nedeniyle bu nitelikteki görevleri sırasında 4483 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacaklardır.

### *b. Emniyet Teşkilatı Personeli*

2559 sayılı Polis Görev ve Yetkileri Kanunu'nun ek 9/a maddesine göre idari kolluk niteliğindeki hizmetlerinin ifası sırasında cezai sorumluluklarının tespiti için memur muhakematı hakkındaki kanuna göre işlem yapılacağına ilişkin düzenleme nedeniyle emniyet görevlilerinin idari kolluk türü faaliyetlerinde 4483 sayılı Kanun uygulanacaktır.

### *c. Çarşı ve Mahalle Bekçileri*

772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu'nun 40. maddesine göre; çarşı ve mahalle bekçilerinin görevlerinden dolayı işledikleri suçlardan ötürü MMHK'ye tabi olduklarına ilişkin atıf ve 4483 sayılı Kanunun 16/1. maddesindeki düzenlemede dikkate alındığında bu kişileri görevleri sırasında ve görevlerinden doğan suçlarda 4483 sayılı kanun uygulanır. Ancak diğer kolluk görevlileri gibi bunların da adli göreve ilişkin faaliyetlerinde cumhuriyet savcılarının genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapma yetkileri vardır.

***d. Köy Muhtarı ve İhtiyar Heyeti Üyeleri***

Köy muhtarı 442 sayılı Köy Kanunun 10. maddesinin açık hükmü nedeniyle devlet memuru kabul edilmekle 4483 sayılı Kanun kapsamındadır. Bununla birlikte köy kanunun 11. maddesine göre bireysel olarak bu statüde bulunmayan köy ihtiyar heyeti üyeleri, köy işlerine ilişkin muhtarla birlikte köyün kötülüğüne ilişkin eylemde bulunduklarının anlaşılması halinde devlet memuru gibi yargılanarak muhakeme ve cezaya maruz kalacaklarından, bunlar hakkında da 4483 sayılı Kanun uygulanacaktır.

***e. Sahil Güvenlik Teşkilatı Personeli***

2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 21/d madde ve fıkrasına göre; idari faaliyetleri sırasında veya idari faaliyetlerinden doğan suçlardan dolayı MMHK' deki kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden 4483 sayılı kanunu 16/1 deki atıf da dikkate alınarak, bu görevlilerin kanunda belirtilen idari görev suçlarında 4483 sayılı Kanunun uygulanacağını söylemek mümkündür

***f. Sosyal Güvenlik Kurumu Üyeleri ve Personeli***

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunun 28/6 maddesine göre yönetim kurulu üyeleri ve kurul personelinin TCK uygulamasında kamu görevlisi sayılacağı ve 4483 sayılı Kanuna tabi olacağı belirtildiğinden kurumun yönetim kurulu üyeleri ve diğer kurum personeli görev suçları nedeniyle 4483 sayılı Kanuna tâbidirler.

***g. Türkiye Adalet Akademisi Personeli***

4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nun 42. maddesine göre akademi başkanı, başkan yardımcıları, eğitim merkezi müdürü, müdür yardımcıları ve diğer görevlilerin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar açısından 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, istisnaları düzenleyen 43. maddesinde ise akademi başkanı, başkan yardımcıları, eğitim merkezi müdürü, müdür yardımcılılarıyla kanunun 22. ve 23. maddesi nedeniyle geçici görevlendirilerek asli görevinde ilişği kesilmeyenlerin asli görevleri nedeniyle tabi oldukları soruşturma usulünün uygulanmaya devam edileceği düzenlenmiştir.

#### *h. Diğer Personel*

Özel kanunlarındaki düzenlemeler ve yargı kararları ile 4483 sayılı kanuna tabi diğer personele örnek olarak şunları gösterebiliriz:

İSKİ genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri 2560 sayılı kanunun ek 3. maddesine göre görevlerinden doğan suçlardan doğan soruşturma ve kovuşturmalarda devlet memurlarının tabi olduğu kanun hükümlerine tabidir. Bu düzenleme nedeniyle bu görevliler ve diğer belediyelerin bu nitelikteki işletmelerinin belirtilen bu statüdeki görevlileri hakkında 4483 sayılı kanun hükmü uygulanacak, diğer personel hakkında ise genel hükümler geçerli olacaktır.

Yine ceza kanunu uygulamasında memur sayılan müftülerin idari görevlerinden doğan suçlarda da 4483 sayılı kanunun hükümleri uygulanır.<sup>162</sup>

### **IV. UYGULAMA AŞAMALARI**

Bu başlık altında suçun öğrenilmesinden, ön inceleme ön inceleme sonucu verilecek kararlarda kararlara itirazlara savcılık soruşturma ve sonrasındaki kovuşturma aşamasına kadar olan 4483 sayılı kanunda düzenlene tüm safhalar ayrıntısı ile incelenmeye çalışacağız.

#### **A. Suçun Öğrenilmesi**

Bu konuyu düzenleyen 4483 sayılı Kanunun 4. maddesine göre cumhuriyet başsavcılar, diğer makam ve memurlar, bu kanun kapsamına giren suç ihbar ve şikayeti aldıklarında veya buna ilişkin bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie bildirecekleri düzenlenmiştir.

Suçun öğrenilmesi üç şekilde gerçekleşebilir.

---

<sup>162</sup> Topuz ,a.g.e., s.131-132.

## 1. Yetkili Mercii Tarafından Bizzat Öğrenilmesi

Yetkili mercie yapılacak ihbar ve şikayetler ya da idari kuruluşun yapısı içerisinde gerçekleştirilen denetim, inceleme ya da kontrol faaliyetleri ile öğrenme durumudur.

İhbar: Suçun suçtan zarar görmeyen bir kişi tarafından yetkili makamlara bildirilmesidir. Şikayet ise, suçtan zarar gören bir kişinin suçu ve suçluyu bildirerek suçlunun cezalandırılmasını istemesidir.<sup>163</sup> İhbar ve şikayetler yazılı olabileceği gibi sözlü de yapılabilir. Sözlü yapılan ihbar ya da şikayetlerde buna ilişkin beyanlar tutanağa geçirilerek ilgisine imzalatılır.

Görev sebebiyle işlenen suç hakkında kendisine ihbar veya şikayette bulunan idari mercii bu konuda izin vermeye yetkili konumunda ise müracaatı 4483 sayılı Kanunu hükümleri gereğince kendisi değerlendirir.

4483 sayılı Kanunu 4/son madde ve fıkrasına göre ise bu ihbar ve şikayette bulunanların kimlik bilgilerini yetkili mercilerce gizli tutulmak zorundadır.

Yetkili mercii bu şekilde doğrudan suçun işlendiğinden haberdar olması halinde bu konudaki süre hesaplamalarında sürelerin başlangıcında öğrenmeye ilişkin tarih esas alınarak belirlenir.

## 2. Cumhuriyet Başsavcılığının Bildirimi ile Öğrenilmesi

Cumhuriyet Başsavcılığı suçun 4483 sayılı Kanun kapsamında kaldığını kabul ederse, aynı yasanın 4. maddesine göre ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delil varsa bunların tespitini yapar. Burada henüz bir soruşturma işlemi başlatılmadan sadece derhal tespit edilmeyip gecikilmesi halinde bu delilin ele geçirilmesinin ve dolayısıyla suçun açıklığa çıkartılmasının mümkün olmayacağı durumlara özgü olmak üzere acil delil tespiti işlemini yaparak evrakın bir örneğini soruşturma izni talebiyle yetkili mercie gönderir.

Kanunun 4. maddesinde açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen cumhuriyet savcılarının suçun 4483 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığını incelemesi yanında hakkında suç isnat edilen kamu görevlisinin bu yasa kapsamında

<sup>163</sup> Gökcan , Artuç , a.g.e.,s. 257.

olup olmadığını da inceleyerek yasa kapsamında olduğunun anlaşılması halinde soruşturmayı izne gerek duymaksızın genel hükümlere göre yürütmesi gerekir.<sup>164</sup>

Her ne kadar 4483 sayılı Kanun 4. maddesinde cumhuriyet başsavcılarında bahsedilmiş ise de bu konudaki talep yetkisinin cumhuriyet başsavcılığı teşkilatının genel kurum işleyişi içerisinde işlemi yürüten yetkili cumhuriyet savcısında olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır.

Başka bir durumda cumhuriyet başsavcılığına intikal eden olayın başka yer cumhuriyet başsavcılığı görev alanına ilişkin olması durumunda öncelikle diğer işlemlere girişmeyen yetki kuralının işletilerek evrakın izin istenmeden ilgili cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi gerekir.

### 3. Diğer Kurum ve Kuruluşların Bildirimi ile Öğrenilmesi

Yetkili mercii ve cumhuriyet başsavcılıkları dışındaki bu makamlar herhangi bir işlem yapmaksızın durumu yetkili mercie intikal ettirecektir. Ancak 4483 sayılı Kanunu 4/2 maddesindeki bu düzenlemenin bu kanundan sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nin 158/4 madde ve fıkrası ile zımnen yürürlükten kaldırıldığını düşünenler de vardır.<sup>165</sup> Zira 5271 sayılı CMK'nin 158. maddesinde ihbar ve şikayetin yapılacağı makamlar belirtilmiştir. Buna göre ihbar ve şikayetler Cumhuriyet Başsavcılıklarına, kolluk makamlarına vali veya kaymakamlıklara, mahkemelere, Türkiye'nin yurtdışındaki elçilik ve konsolosluklarına yapılabilir. Buna göre biz de, tüm ihbarların C.Başsavcılıklarına yapılmasını kabul etmenin daha doğru olacağına düşünüyoruz.

Yeni TCK'nin 278. maddesi herkese işlenmekte olan veya belirli şartlarda işlenmiş suçu ihbar etme yükümlülüğü getirdiğinden, bir kamu görevlisinin suç işlemekte olduğunu herkesin yetkili mercie bildirme yetkisi vardır, diyebiliriz.

<sup>164</sup> Çetin ,a.g.e .,s. 455.

<sup>165</sup> Gökcan , Artuç ,a.g.e.,260-261.



## B. Ön İnceleme

Ön inceleme konusuna girmeden öncelikle işleme konulmayan ihbar şikayetleri ele almak daha doğru olacaktır. Bu konuda 4483 sayılı kanunun 4. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenlemeye göre; İhbar ve şikayetlerin genel ve soyut nitelikte olması, İhbar ve şikayette konu başvurularda kişi ya da olay belirtilmemesi, İddiaların ciddi belge ve bulgulara dayanmaması, İhbar ve şikayet dilekçesinde müracaat sahibinin ad soyad ve imzası ile iş ya da oturduğu adresin bulunmaması durumunda yapılan başvurular işleme konulmaz. Ancak, bunun bir istisnası 4483 sayılı kanunun 4. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; İddiaların gerçekliği şüpheye yer vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad soyad ve imza ile iş veya ikamet adresinin doğruluğu şartı aranmaz .

Danıştay 2. dairesi bir kararında<sup>166</sup>; bir bankanın Hazine Müsteşarlığı Denetçilerinin ihmal ve suistimalleri nedeniyle Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devir edildiğine dair şikayetin isim belirtilmediğinden soyut ve genel niteliği sebebiyle red edilmesi kararını adı geçen bankanın belirtilen tarihlerde kimler tarafından denetlendiğinin bir araştırma ile tespit edilebileceği gerekçesi ile işleme koymama kararını kaldırmıştır.

Bu konudaki müracaatların 4. maddede yazılı unsurları taşımaması durumunda yine kanunun açık hükmü gereği C.Başsavcılar veya izin vermeye yetkili merciler bunu işleme koymayarak durumu yazılı olarak başvuru sahibine bildirirler.

İşleme konulmaya ilişkin karara karşı başvuru yolunun olup olmadığı da tartışma konusudur. Zira ortada iki ayrı durum söz konusudur. Birinci halde C.Başsavcılığınca verilen işleme konulmama kararları gösterilebilir. Danıştay C.Savcılar tarafından verilen işleme konulmama kararlarını itiraz yoluna başvurulamayacağı yolunu benimsemiştir. Nitekim Danıştay 1. Dairesi bir kararında<sup>167</sup> Cumhuriyet Başsavcılıklarının işleme koymama kararlarına karşı 4483 sayılı kanunda bir itiraz yolu öngörülmediğini kabul etmiştir. İkinci durumda ise; C.Savcılar dışındaki yetkili mercilerce verilen işleme konulmama kararlarını idari

<sup>166</sup> Danıştay 2. Dairesi, 28.09.2000 tarih , 2000/2897 ,2000/3293 E.K sayılı kararı

<sup>167</sup> Danıştay 1. Dairesinin, 03.03.2005 tarih ,2004/794 ,2005/301E.K. sayılı kararı.

işlem olarak denetlenebileceğini kabul etmek gerekir. 3071 sayılı dilekçe hakkının kullanılmasına dair kanun hükmü uyarınca ihbar ve şikayetçiye bildirilen “ işleme koymama” kararına karşı itiraz konusunda bir düzenleme olmamasına rağmen genel anlamda idari işlem olarak kabul edilen bu tasarrufunda itiraza tabi olduğunu ve 4483 sayılı kanunda itiraz süresi olarak kabul edilen 10 günlük süre içerisinde Danıştay ya da bölge idare mahkemesine itirazın mümkün olduğu kabul etmektedir<sup>168</sup>

İhbar ve şikayetçilerin yanında yetkili C.Başsavcılıklarının da bu konuda itiraz hakkı bulunmaktadır.<sup>169</sup> ancak bu aşamadaki itirazın 4483 sayılı kanunun 9. maddesinde düzenlenen itiraz ile karıştırmamak gerekir. Zira burada itirazı inceleyecek mahkeme konuyu kanun 4 ve 5. maddeleri kapsamında soyut ve genel olup olmaması, ciddi bulgu ve belgelere dayanıp dayanmaması, dilekçedeki isim adres ve imzanın doğruluğu, daha önce sonuçlanmış ön incelemeye konu olup olmadığı veya sonuçlanmış bir incelemenin neticesini etkileyecek bir belgenin bulunup bulunmadığı kapsamında inceleyerek karara bağlar. Mahkemenin incelemesi sonucunda itirazın kabulü halinde ihbar ve şikayet ön incelemeye konu edilerek devamı aşamalarına geçilir. İtirazın reddi halinde ise itiraz sonuçlandırılmış olur.

Ancak, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK’nın 158. maddesinin 4. fıkrasındaki hükmün 4483 sayılı kanun uygulamasını da değiştirecek nitelikte olduğunu düşünenler de vardır. Bu açıdan bakıldığında kanundaki düzenleme uyarınca tüm kamu kurum ve kuruluşlarının kamu görevlilerinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suça ilişkin olarak yapılan ihbar ve şikayetleri gecikmeksizin C.Başsavcılığına göndermeleri zorunludur. Kanun koyucunun doğrudan kamu görevinin yürütülmesi ile ilgili suçlar hakkındaki ihbar ve şikayetleri de bu maddede düzenleme suretiyle 4483 sayılı kanunun 17.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı kanununa değişik 4. maddesini sonraki tarih olan 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK’nın 158. maddesi ile zimmen yürürlükten kaldırdığını kabul etmek gerekir. Buna göre; yeni CMK’nın 158/4 maddesi hükmü doğrultusunda tüm ihbar ve şikayetlerin öncelikle iletileceği

<sup>168</sup> Danıştay 1. Dairesinin 28.01.2005 tarih , 2004/486, 2005/83 E.K. sayılı kararı

<sup>169</sup> Danıştay 2. Dairesinin 11.02.2004 tarih ,2004/ 40 ,2004/121 E.K.sayıllı kararı.

yer C.Başsavcılıkları olup, C.Başsavcılıklarına müracaatın işleme konulmamasına karar verebilecek bunun dışında diğer idari mercilerde bu konuda karar veremeyeceklerdir. Ayrıca C.Başsavcılıklarında kendisine izin için gönderilen işlemde ise merciiler yine işleme koymama kararı vermesi mümkün değildir.<sup>170</sup> Zira bu konudaki ilk inceleme C.Başsavcılığı tarafından yapılacağından bunun üzerine yetkili mercii bu aşamanın sonrası olan incelemeyi ve devamını yürütmesi gerekir. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

Genel hatları ile incelediğimiz ön incelemede yapılacak görevlendirmeler uygulamada soruşturma emri olarak adlandırılmaktadır.<sup>171</sup>

### 1. Ön İnceleme İzni Verecek Merciler

Eski düzenlemenin aksine yeni yasada soruşturma izni vermeye yetkili mercii kamu görevlisinin görev yaptığı yer esasına göre 4483 sayılı yasanın 3. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre ;

- İlçede görevli kamu görevlileri hakkında kaymakam,
- Merkez ilçe ve ilde görevli kamu görevlileri hakkında vali,
- Bölge şeklinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görevli kamu görevlileri için görev yaptıkları ilin valisi,
- Başbakanlık ve bakanlıkların merkez teşkilatlarında görevli olup ortak kararname ile atanan kamu görevlileri hakkında ilgili bakan, başbakanlık merkez teşkilatının aynı konumdaki personeli hakkında başbakan,
- Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst amiri,
- TBMM’de görevli olan kamu görevlileri hakkında TBMM genel sekreteri, TBMM genel sekreteri ve yardımcıları hakkında TBMM başkanı ,
- Cumhurbaşkanlığında görevli kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı genel sekreteri, Cumhurbaşkanı genel sekreteri hakkında Cumhurbaşkanı ,
- İl, ilçe ve Büyükşehir belediye başkanları, belediye meclis üyeleri ve il genel meclis üyeleri hakkında içişleri bakanı,

<sup>170</sup> Gökcan , Artuç ,a.g.e.,s. 261.

<sup>171</sup> Malkoç ,a.g.e.,s.241.

-İlçelerde bulunan belde belediye başkanları, belediye meclis üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçe belde belediye başkanları ve belge belediye meclis üyeleri hakkında bulundukları ilin valisi,

-Köy ve mahalle muhtarları ile bu kanun kapsamına giren diğer kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam illerde vali , soruşturma iznini vermeye yetkili mercilerdir.

Yine kanunda düzenlendiği şekliyle yetkili merciinin belirlenmesinde kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi fiilen görevli olduğu görev yeri esas alınmakta kamu görevlisi geçici görevle başka bir görev mahallinde ise yetkili mercii en son görev yaptığı geçici görev mahalline göre belirleneceği kabul edilmektedir. Nitekim MMHK döneminde verilmiş olsa bile Danıştay'ın da bu görüşü benimsediğine ilişkin kararları vardır.<sup>172</sup>

Farklı statüde bulunan memurların ortaklaşa işledikleri suçlarda ki izin usulü kanunun 3/son maddesine göre; üst memurun statüsüne göre belirlenecek mercii tarafından karara bağlanacaktır. Eğer aralarında astlık üstlük ilişkisi bulunmayan kişilerin birlikte suç işlemesi örneğin; memur ile belediye meclis üyesinin durumunda izin verecek merciiler arasında üst konumda olan merciden izin alınması gerekecektir.<sup>173</sup>

Buna rağmen iştirakçi kamu görevlilerinden bir kısmı 4483 sayılı kanunun kapsamı dışında ise bu durum onların da anılan kanun kapsamına alınması sonucunu doğurmaz.<sup>174</sup>

Asıl ya da yokluğunda vekili tarafından kullanılabilecek olan bu yetkinin devri mümkün değildir. Yetki ve imza devri gibi metotlarla yetkilinin bir kısım işlerinin yardımcıları marifetiyle yürütülen organizasyonlarda bile bizzat yetkili kişi tarafından bu yetkinin bizzat kullanılması gerekir. Bu merciiler suçun işlendiği tarih esas alınarak belirlenir.

<sup>172</sup> Danıştay 2. Dairesinin , 1997/1844 ,1999/834 E.K. sayılı kararı

<sup>173</sup> Serdar İğdeler ,Yusuf Sunday “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması” Türk İdare Dergisi,sayı 426, Mart, 2000,s. 7-8.

<sup>174</sup> Gökcan , Artuç ,a.g.e., s.271.

## 2. Ön İnceleme ile Görevlendirilenlerin Çalışma Esasları ve Yetkileri

4483 sayılı yasanın 5. maddesinde ön inceleme esasları düzenlenmiştir. Buna göre, yetkili mercii bu kanun kapsamına giren bir suçun işlendiğini bizzat ya da kanunda belirtilen yollarla öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır. İçişleri Bakanlığının konuyu düzenleyen 521 sayılı yönetmeliğinin 5. maddesinde ön inceleme: 4483 sayılı kanun kapsamına giren memur ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılan ihbar ve şikayette konu eylem ve işlemlerinin hukuku durumlarının tespiti amacıyla yapılan inceleme ve soruşturma çalışmalarıdır. Ön incelemeyi yetkili mercii bizzat yapabileceği gibi görevlendireceği denetim elemanları veya inceleme yapılanın idari hiyerarşide üstü konumunda bulunan kişi ya da kişiler eliyle de yaptırabilir, burada kural olan aynı kurum ya da kuruluş içerisinde görevlendirme yapılabilmesidir. Ancak gerektiğinde başka bir kurum ve kuruluşun elemanları vasıtasıyla da bu inceleme yapılabilir. Bu konudaki istek ilgili kuruluşun takdirine göre yerine getirilebilir. Fakat bu konuda da kanunun bir takım kısıtlamaları bulunmaktadır. Nitekim 5/3. madde ve fıkrasına göre; yargı mensupları, yargı kuruluşlarında çalışanlar ve jandarma teşkilatı dahil olmak üzere askerler, başka mercilerin ön inceleme işlemlerinde görevlendirilemezler.<sup>175</sup>

Birden çok kamu kurum ve kuruluşunu ilgilendiren durumlarda uygulamada her kurumdan birer üye ile oluşturulan komisyonlarda bu konuda görevlendirilebilir.

Kanunun 6. maddesine göre, ön incelemeyle bu şekilde görevlendirilen kamu görevlileri bakanlık müfettişleri ve kendilerini görevlendiren merciinin bütün yetkilerine haiz bulunurlar ve bu kanunda düzenleme bulunmayan hallerde CMK'ya göre işlem yapabilirler.

C.Başsavcılıkları ve izin vermeye yetkili mercii kendisine ulaşan ihbar ve şikayetler konusunda ön inceleme izni vermeden önce ilk olarak, bu konuda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme bulunup bulunmadığını inceler. Böyle bir ön inceleme dosyasının varlığı halinde ancak daha önceki ön inceleme sonucu verilen kararın sonucunu değiştirebilecek nitelikte yeni bir delil sunulmadığı takdirde yapılan bu müracaatı işleme koymazlar. Bu hususlar 4483 sayılı yasanın 5/2. fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Ön incelemeye girişilmeden önce kanunun 5/2

<sup>175</sup> Karakaş , a.g.e., s.113-114.

maddesi gereğince daha önce sonuçlandırılmış bir inceleme olup olmadığına bakılır. Eğer bu konuda aynı delillerle yeniden ihbarda bulunulmamış ise işlem yapılmaz. Ancak bu konuda önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek bir belge niteliğinde ise, ön inceleme başlatılır.

Uygulamada yetkili mercinin ön inceleme kararını vermeden önce bu kararın verilmesine yardımcı olmak maksadıyla ön inceleme öncesi bir inceleme yaptırılmaktadır. Uygulamanın doğurduğu bu inceleme sonucunda verilen kararında, idari işlem niteliğinde olması nedeniyle yargı denetimine tabii olmasının kabul edilmesi gerekir.

#### *a. Ön İnceleme Emri ve Görevlendirme*

4483 sayılı Kanunun 5. madde düzenlemesinde kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili suç işledikleri ihbar ve şikayetini alan yetkili mercii bu konuda ön inceleme başlatacağı, bu ön incelemeyi kendisinin, görevlendireceği denetim elemanları ya da diğer memur ya da kamu görevlileri vasıtasıyla yaptırabileceği düzenlenmektedir. Doğal olarak bu görevlendirmelerde birden fazla görevlendirme de yapılabilecektir. Ancak denetim elemanı dışında yapılacak görevlendirmede ön inceleme yapılanın üstü konumundaki bir kamu görevlisinin görevlendirilmesi gerekir.

Yetkili mercii tarafından verilen ön inceleme izni ile ön inceleme sürecinin başladığı kabul edilir. Ön inceleme emri düzenlenirken , soruşturmacının adı, soyadı ve ünvanı hakkında ön inceleme yapılacak memur ya da kamu görevlisinin adı, soyadı, görevi ve üzerine yakıştırılan suçlamanın ne olduğunu açıkça belirtilmesi gerekir. Bu konudaki ihbar ve şikayetin dayandığı belgeler varsa bunların da emir yazısına eklenmesi gerekir.<sup>176</sup>

Ön inceleme emri idari bir işlem olması ve idari işlemlerde paralellik ilkesi gereği işlemin tesis edildiği aynı şekilde geri alınması mümkün ise de ön inceleme emrinin geri alınması mümkün değildir.<sup>177</sup> Zira ortada ceza hukuk anlamında suç işlendiği iddiası bulunmakta ve bunun da usulüne uygun incelenip yetkili

<sup>176</sup> Arica , **a.g.e.**,s.339.

<sup>177</sup> Topuz , **a.g.e.**,s.171.

makamlarca karara bağlanma ihtiyacı vardır. Nitekim 5271 sayılı CMK'nin 160. maddesinde ceza soruşturmasını yürüten tek yetkili konumundaki C.savcısı dahil suç ihbarları hakkında işin gerçeği araştırılarak dava açılıp açılmamasını karar verir. Bu nedenle cumhuriyet savcısında dahi bulunmayan böyle bir yetkinin yetkili mercide bulunduğunu kabul etmek hukuki temelden yoksun olacaktır.

Ön inceleme emrinin geri alınması mümkün olmamakla birlikte soruşturmacıların değiştirilmesi mümkündür. Şöyle ki; yetkili mercii tarafından değiştirilmesi mümkün olan muhakkikin “reddinin” mümkün olup olmadığı tartışma konusudur. Görev suçları için, ileride yürütülebilecek ceza yargılamasında kullanılması muhtemel delilleri toplamak gibi önemli yetkileri olan bu kişilerin tarafsızlığından şüphe duyulması üzerine görevden çekilmesi istenebilir mi? 4483 sayılı kanunda bu konuda hüküm yoktur. Ancak kanunun 6. maddesinde ön inceleme yapanların bu konuda hüküm bulunmayan hallerde CMK'ye göre işlem yapılacağı düzenlendiğinden soruşturmacının reddi konusunda da bu kanuna bakmamız gerekecektir. Ceza muhakemesi kanununda soruşturmayı yürüten cumhuriyet savcısının reddi mümkün değildir. Bunun yanında CMK. 22. maddesinde sayılan durumlarda hakim davaya bakamayacağı haller düzenlenmiştir. C.savcısı için kabul edilmeyen ret müessesinin kural olarak soruşturmacılar içinde kabul edilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak ön inceleme görevlisini belirleme idari bir işlem olması nedeniyle CMK. 22. maddesindeki hakim tarafsızlığına ilişkin kabul edilen hallerde kıyasen muhakkike itiraz gerekçeleri olarak yetkili mercie yapılacak başvurularda neden olarak gösterilebileceği ve bu makamca kabul edildiği takdirde yeni bir inceleme görevlisinin belirlenmesi olasıdır. İtiraz görevlendirmeyi yapan makama ulaştıktan sonra itiraz uygun bulunduğu takdirde yeni bir soruşturmacı görevlendirilebilir.<sup>178</sup>

Kural olarak ön inceleme görevlileri yetkili mercinin bulunduğu kamu kurum ve kuruluşu içerisinde belirlenir. Ancak işin özelliği dikkate alınarak başka bir kamu kurum ve kuruluşlarından talep edilebilir. Ancak bu isteğin kabul edilmesi ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır.

---

<sup>178</sup> Arica ,a.g.e., s.344.

Ön inceleme görevlileri birden fazla belirlenmişse içlerinden biri başkan olarak seçilerek görev yapar.

Yine 4483 sayılı Kanunun 5/2. maddesine göre yargı mensupları ve askeri şahıslarında ön inceleme görevi alamayacakları düzenlenmiştir.

#### ***b. Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri***

Bu konuyu düzenleyen 4483 sayılı Kanunun 6/1. maddesine göre kendilerini görevlendiren merciin veya bakanlık müfettişlerinin bütün yetkileri ile donatılan ön inceleme görevlileri görevlerini yerine getirirken öncelikli olarak 4483 sayılı kanun düzenlemelerini esas alacaklardır. 4483 sayılı Kanununda hüküm bulunmayan durumlarda ise 5271 sayılı CMK'ye göre işlem yapacaklardır. Bu anlamda hakkında inceleme başlatılan kamu görevlisini, delilleri toplama anlamında tanık dinleyebilir, keşif ve bilirkişi incelemesi yapabilir.

4483 sayılı Kanunun 6. maddesindeki bu atıf nedeniyle ön inceleme görevlisinin CMK'de cumhuriyet savcısına tanınan diğer yetkilerden de yararlanacağı düşünüen bir kısım yazarlar,<sup>179</sup> 4483 sayılı yasanın CMK'ye yaptığı bu atfı olduğundan geniş yorumlayıp ön inceleme görevlisinin adeta bir C.Savcısı gibi kanundaki tüm yetkileri kullanabileceğini, bu anlamda; hakimden tutuklama ve yakalama talep edebileceğini, şüphelinin evinde arama kararı verilmesini isteyebileceğini, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise, kendi kararı ile arama işlemini gerçekleştirebileceğini kabul etmektedirler.

Anayasamızın 129/Son madde hükmüne paralel bir düzenleme getiren 4483 sayılı Kanunun yürürlüğe girişiyle birlikte memur yargılamasında tahkik sisteminden izin sistemine geçilmiştir. İzin sisteminde memur hakkındaki ceza soruşturmasının başlatılabilmesi idarenin iznine bağlanmıştır. Bunun sonucunda izin şartı kovuşturma koşulu olarak kabul edilmiştir.

Bu sistemde idarece verilen izin sonrasında yetki tamamen cumhuriyet savcılarında olmakla birlikte soruşturma evresinin tamamlanması kabul edilmiş, toplanan delillerle birlikte bunların değerlendirilmesi ve neticesinde kovuşturmaya

<sup>179</sup>Enver Salihoğlu ,Salih Demirkol , **Teori ve Uygulamada 4483 Sayılı Kanun ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler**, İstanbul,Beta Yayınları , 2005 ,s. 57.



değer olup olmadığına (Kamu davası açılıp açılmayacağına ) karar verme yetkisinin de yine cumhuriyet savcıları tarafından yerine getirileceği esası benimsenmiştir.

İzin sistemini kabul eden 4483 sayılı kanununda ön inceleme görevlisinin bu kanunda hüküm bulunmayan durumlarda CMK hükümlerine göre işlem yapılacağına belirtilirken bakanlık müfettişi ve görevi kendisine veren makamın yetkilerine haiz olduğu açıkça belirtilmiştir. Buna rağmen cumhuriyet savcısının yetkilerine ilişkin bu açıklıkta bir düzenleme bulunmadığından sadece adli yetkisi olmayan müfettiş ve yetkili merciinin idari inceleme için verilmiş yetkilerine sahip olacağını kabul etmek daha doğru olacaktır.

Ayrıca 4483 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın 158/4 maddesi de dikkate alındığında kamu kurum ve kuruluşlarının görevle ilgili kendilerine iletilen her türlü ihbar ve şikayeti öncelikle cumhuriyet savcısına bildirmesi; cumhuriyet savcısının da görev suçları konusunda da 4483 sayılı Kanunumu , yoksa genel hükümlerin mi uygulanacağına dair karar vereceği ve bu konuda tek yetkili olarak adli bir makamın yetkili kılındığını görebiliriz.

Tüm bunlar doğrultusunda görev suçu iddiasının yargılamayla değer olup olmadığı konusunun açıklığa çıkartılması için ön inceleme görevlisinin tüm delilleri elde etmek gibi bir işleyişi olamayacağı, bu nedenle CMK'de düzenlenen koruma tedbirleri için doğrudan talepte bulunamayacağını söylemek mümkündür.<sup>180</sup>

5271 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce 11.02.2000 tarihli bakan onayıyla çıkartılan memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılaması hakkındaki kanunun uygulanmasıyla ilgili İçişleri bakanlığınca yöneltilecek işlemlere ilişkin yönergesinin 27. maddesinde ön inceleme görevlilerinin gecikmesinde sakınca olan hallerde hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin üst ve konut araması, özel haberleşmesine ait mektup, telgraf ve diğer araçların zapt edilmesi halinde mülga CMUK 86-103 madde hükümlerine göre hareket edeceklerine ilişkin düzenlemenin 5271 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi sonrasında Ön inceleme görevlisinin göreve ilişkin araç ve gereçleri bilgi ve belgeleri kendi mevzuatındaki idari yetki ile geri alması ve muhafaza etmesinin mümkün olduğu,

---

<sup>180</sup> Gökcan , Artuç , a.g.e., s.295.

bunun dışındaki hallerde ilgili C.savcısından talepte bulunarak arama el koyma gibi tedbirlerin alınmasını talep edebileceği şeklinde anlaşılması daha doğru olacaktır.<sup>181</sup>

### (1) Şikayetçi ve Muhbiri Dinlemek

Suçu ihbar eden muhbir ya da suçtan zarar gören müşteki, CMK'nin 234. maddesine uygun olarak hakları hatırlatılmak üzere açık beyanı alınır, şikayetçi olup olmadığı tespit edilir. Bu kişilerin çağrılmasında CMK 233 maddesindeki davet usulü uygulanabilir. Yapılan çağrıya uyulmaması durumunda ise CMK 235. maddeleri gereği işlem yapılabilir.

### (2) Tanık Dinlemek

Tanık beş duyu ile elde ettiği gözlemlerini yargıç önünde açıklayan kişi olup, ceza yargılamasının önemli delil kaynaklarından biridir.<sup>182</sup> Tanık: olay hakkında bilgi ve görgüsü olan kişidir. Asıl olan herkesin tanıklık yapmasıdır; ancak bazen akrabalık bağı meslek sırrı, devlet sırrı gibi nedenlerden dolayı kanun tanıklara çekinme hakkı tanımıştır.

Akrabalık bağı nedeniyle çekinme hakkını CMK'nın 45/1 maddesine göre şüpheli veya sanığın nişanlılığı, eşi, kan veya kayın hısımlığından alt ve üst soyun, üçüncü derece kan veya ikinci dereceye kadar kayın hısımlığı, evlatlık bağı olanların çekinme hakkı olduğu düzenlenmiştir.

CMK'nin 45/2. maddesinde belirtilen hususlar ise ayırım gücüne (temyiz kudretine); yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya zayıflığı nedeniyle sahip olamayan kişilerin yasal temsilcilerinin rızasıyla tanık olarak dinlenebilecekleri düzenlenmiştir.

Ayrıca meslekle sürekli uğraşları nedeniyle avukat, hekim, diş doktoru, eczacı, ebe, bunların yardımcıları, diğer tıp meslek ve sanatı mensupları, mali

<sup>181</sup> Gökcan , Artuç ,a.g.e., s.296.

<sup>182</sup> Erdener Yurtcan , Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 1996 ,s. 262'dan naklen Fatma Karataş , **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, 2002 ,s. 116.

müşavirler ile noterler de CMK 46. madde uyarınca tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir.

Yine tanıklık hakkında düzenleme bulunan CMK 47. maddesinde ise; tanıklık konusu bilgilerin devlet sırrı niteliği taşıması durumunda tanıklıktan çekinme hakkı düzenlenmiştir.

Tanıklıktan çekilme hakkı CMK 45. maddede belirtilen durumlarla ön inceleme görevlisi tarafından hatırlatılacaktır.

Tanık, 5271 sayılı yasanın 54. maddesi hükümleri uyarınca hakim huzurunda verdiği ifade sırasında yeminle dinlenilir. Ayrıca cumhuriyet savcısının da tanığa yemin verdirebileceği kabul edilmiştir. Ancak cumhuriyet savcısı dışında adli kolluk görevlilerinin bile tanığa yemin verme yetkisi bulunmamaktadır. Ön inceleme görevlisi hakkında da kanunda açık bir istisnai düzenleme bulunmadığı dikkate alınarak, ön inceleme görevlisinin de tanığa yemin verme yetkisinin bulunmadığını söylemek mümkündür.<sup>183</sup>

### (3) Bilirkişi İncelemesi ve Keşif Yaptırmak

Bilirkişi : hukuki konular dışında uzmanlığıyla hakime yardımcı olan kişidir. Keşif ise; hakim duruşma salonu dışında duyu organlarına yönelik olarak kanaat sahibi olmak için yaptığı bir araştırmadır. Bu iki araç, soruşturmayla görevli olan kişiler tarafından da kullanılabilir.

Muhakkik, çözümünün uzmanlık gerektirdiği durumlarda özel ve teknik bilgisinden yararlanılmak üzere bilirkişiden yardım alabilir. Seçeceği bilirkişileri CMK 64. maddeye göre, İl adli yargı adalet komisyonları tarafından düzenlenen listesinden ya da zorunlu hallerde liste dışından da seçebilir.

Bilirkişi incelemesi yapılacağı taktirde CMK bu konudaki 62 ve devamı maddelerindeki usul uygulanır.

5271 sayılı Kanunun 83. maddesi kural olarak hakim tarafından, gecikmesinde sakınca olan hallerde ise cumhuriyet savcısı tarafından yapılabilecek olan keşif işleminin ön inceleme görevlisi tarafından da yerine getirilmesi CMK hükümleri doğrultusunda doğrudan mümkün değildir. Ancak bu görevlinin de

<sup>183</sup> Gökcan , Artuç ,a.g.e., s.301.

gecikmesinde sakınca olan halle sınırlı olarak “ olay yeri incelemesi “ yapabileceği ve bu işlemi kayıt altına alabileceğini kabul etmek gerekir.<sup>184</sup>

#### (4) Diğer Kurum ve Kuruluşlardan Bilgi ve Belge İstemek

Ön inceleme görevlisi soruşturma ile ilgili olarak diğer kurum ve kuruluşlardan bilgi ve belge talep edebilir. CMK 161/4 maddesinin kıyasen uygulanması ile bilgi ve belge talep edilen kurumlar bu talebi yerine getirmek zorundadırlar

#### (5) Hakkında Ön İnceleme Yapılan Kamu Görevlisini Dinlemek

4483 sayılı Kanununun 6. maddesinde de belirtildiği üzere hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini alır. Savunma alınmadan ön inceleme işlemi tamamlanamaz. Bunun sonucu olarak soruşturma izni verilmesi mümkün değildir.

Ön incelemeyi yürüten görevli ya da görevliler hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisinin ifadesini kendisini huzura çağırmak suretiyle yazılı veya sözlü olarak ifadesini alabilecekleri gibi, istinabe usulü denilen görev yaptığı mahal dışında bulunan kişinin dinlenilmesine yönelik yazılan talimatla da almaları mümkündür. İncelemenin belirli bir süre içerisinde tamamlanması zorunluluğu nedeniyle ön inceleme görevlisi bu aşamada kendine tanınan diğer yetkilerinden gerekli görmediklerini kullanmaktan vazgeçebilmesine rağmen hakkında inceleme yapılan kamu görevlisinin ifadesinin alınmasında bir takdir hakkı yoktur. Bu nedenle, mutlaka ilgilinin beyanını almak zorundadır. Nitekim Danıştay 2. Dairesi bir kararında, 4483 sayılı kanunun 6.maddesine göre hakkında ön inceleme yapılanların ifadelerinin alınmalarının zorunlu olduğunu ifade ederek ifade alınmadan düzenlenen ön rapora ilişkin itirazı kabul etmiştir.<sup>185</sup>

Savunma alınmasına ilişkin davet çıkarılması durumunda CMK 147.maddesinde belirtilen hususlara uyulması gerekir. Davete uyulmaması halinde

<sup>184</sup> Gökcan , Artuç , **a.g.e.**, s.304.

<sup>185</sup> Danıştay 2.Dairesinin 21.11.2000 tarih,2000/3442 ,2000/3907 E.K. sayılı kararı

cumhuriyet savcılığı aracılığıyla ilgilisi hakkında zorla getirme talebinde bulunulabilecektir.

Savunma alınmadan önce, CMK'nin 147. maddesinde belirtilen yasal haklar ön inceleme görevlisi tarafından ilgisine hatırlatılarak kullanılabilmesi sağlanır.

#### (6) İstinabe Sureti ile İfade Almak

Hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisi ve tanıkların soruşturma yeri dışında olmaları halinde bulundukları yerin idari merciler aracılığıyla ifadelerinin alınması ve benzeri işlemleri yaptırabilmesidir.

#### (7) Diğer Tedbirlere Başvurmak

Ön inceleme görevlileri belirtilen bu tedbirler dışında CMK 'de düzenlenen diğer koruma tedbirlerini mahkemeden isteyemez. Zira, 5271 sayılı CMK'nin 158/4 maddesindeki düzenleme nedeniyle memur suçlarında delil toplama işi Cumhuriyet Savcılarının "yetkisi" olmaktan ziyade "yükümlülüğü" halini almıştır.<sup>186</sup> Bu nedenle soruşturma görevlileri ; arama,zapt ve el koyma , zorla getirme talebi vb gibi CMK'de düzenlenen koruma tedbirlerine ihtiyaç duyulduğunda yetkili cumhuriyet başsavcılıklarından talepte bulunarak, hakim veya gecikmesinde sakınca olan hallerde C.Savcısının kararı doğrultusunda işlem yapacaktır.

Bununla birlikte, ön inceleme görevlisinin hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisini görevden uzaklaştırma yetkisi yoktur. Zira ,657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 138 maddesine göre görevden uzaklaştırma yetkisi ; atamaya yetkili Amirler, vali ve kaymakamlarla birlikte , bakanlık müfettişlerine de verilmiştir. Ön inceleme görevlisinin bakanlık müfettişlerinin sahip olduğu bu yetkilere sahip olduğu düşünüldüğünde, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisi hakkında böyle bir tedbire başvurabilmesi mümkündür ; ancak bu konudaki yetkililerin sınırlı olarak sayıldığı maddede ön inceleme görevlisi bulunmadığından, bu görevlilerin böyle bir yetkisinin bulunduğunu söylememiz mümkün değildir.<sup>187</sup>

<sup>186</sup> Gökcan, Artuç , **a.g.e.**, s.295.

<sup>187</sup> Malkoç ,**a.g.e.**, s.259.

### 3. Ön İnceleme Raporu

Önceki bölümde açıklandığı üzere ön inceleme görevlisi ihbar ve şikayetçiyi dinleyip hakkında inceleme yapılan kamu görevlisinin beyanını alır, bu konuda ileri sürülen delilleri toplar, bu bağlamda tanık beyanına başvurabilir, başka kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi ve belge isteyebilir, keşif yapabilir ve bu işleri tamamlandıktan sonra ön inceleme görevlisi raporu tanzim ederek yetkili mercie sunar. Raporun sonunda soruşturma izni verilip verilmemesi şeklinde görüşünü de belirtmek zorundadır.

#### a. Düzenlenme Esasları

4483 sayılı Kanunda raporun düzenleme esaslarına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Sadece kanunun 6. maddesinde; ön inceleme görevlisinin, hakkında inceleme yapılan kamu görevlisinin ifadesini alıp, gerekli bilgi ve belgeleri topladıktan sonra görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek yetkili mercie sunacağı, birden fazla ön inceleme görevlisinin bulunması durumunda farklı görüşlerin gerekçeleriyle raporda gösterileceği düzenlenmiştir.

Raporun düzenlenme esasları hakkında kanunda açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle bu konuda diğer mevzuatın (tüzük, yönetmelik, genelge ) ve mahkeme kararlarının esas alınması gerekir.

Ön inceleme sonucu düzenlenecek rapor, ön incelemenin yani soruşturmanın tamamlandığını gösterir bir belge olduğundan bu raporun yetkili mercie tevdi ile ön inceleme tamamlanmış kabul edilir.

Bir kararın kısaca yazılması, özeti anlamındaki fezleke <sup>188</sup> olarak da tanımlanan ön inceleme raporunda, yapılan soruşturmanın özet olarak anlatımı yapılarak, bu konudaki kanaati oluşturan verilerin belirtilmesi gerekir. Bu nedenle raporda, ön inceleme izni veren mercii, ön inceleme emrinin tarih ve sayısı, suçun öğrenilme şekli ve tarihi, ön inceleme görevlisinin kimlik ve görevine ilişkin bilgileri, hakkında ön inceleme yapılanın kimlik ve görev bilgileri, soruşturmanın başlangıç ve

<sup>188</sup> Türk Dil Kurumu Sözlüğü, Ankara, 2005, s.694.

bitiş süreleri, toplanan deliller(tanık anlatımları .bilirkişi beyanları vb), soruşturma izni verilip verilmemesi konusunda soruşturmacının kanaatinin yazılı olması gerekir.<sup>189</sup>

### *b. Süresi*

4483 sayılı Kanununun 7. maddesine göre, yetkili mercii soruşturma izni konusundaki kararını suçu işlendiğini öğrendiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde zorunlu hallerde de 15 günü geçmeyecek ek süre içerisinde vermek zorundadır. Burada önemli olan husus bu sürenin ne zaman başlayacağıdır. İhbar ve şikayetin yapılmasında dilekçedeki ihbarın öğrenildiği tarih, cumhuriyet başsavcılığı tarafından evrak soruşturma izni için gönderilmiş ise, bu yazının soruşturma izni verilecek makama gönderildiği tarih, ihbar veya şikayet başka bir kurul veya kuruma yapılmışsa, bu kurum yazısının soruşturma iznini verecek makama verildiği tarih, verme süreci olarak kabul edilir.<sup>190</sup>

Nitekim Başbakanlık Teftiş Kurulunun 07.02.2000 tarihli “4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanuna dair uygulama esasları hakkındaki” genel yazısında bu konudaki sürenin yetkili makamın şikayet ve müracaatı öğrenme tarihinde değil, bu şikayet ve müracaat üzerine yapılacak idari inceleme ve gerekirse soruşturma sonucunda 4483 sayılı Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğinin öğrenilmesi anında başlayacağını, evrakın cumhuriyet başsavcılıklarınca intikal ettirilmesi halinde konunun 4483 sayılı Kanun kapsamına girip girmediğine dair değerlendirme cumhuriyet başsavcılıklarınca yapılacağından, bu durumda 30 günlük süre, yetkili merciin cumhuriyet başsavcılığının yazısını öğrendiği tarihte başlayacağı belirtilmiştir. Bu tarih ise teftiş kurulları uygulamaları yönünden yetkili merciin emir ve onay tarihi olacaktır.<sup>191</sup>

Ön inceleme emrini veren mercii ile soruşturma iznini verecek merciin farklı olması durumunda ise, süre raporun izin verecek mercie intikalinden sonra başlayacaktır. Örneğin: İlgili bakan tarafından doğrudan müfettiş görevlendirerek ön

<sup>189</sup> Topuz ,a.g.e., s.199.

<sup>190</sup> Gökcan ,Artuç, a.g.e., s.309.

<sup>191</sup> Artuç ,a.g.t., s.76.

inceleme yaptırıldığında ön inceleme raporunun izin verecek mercie ulaştığı andan itibaren süre başlayacaktır.<sup>192</sup>

Ancak burada asıl sorun soruşturmanın başka bir işlemin sonucunun beklenmesini gerektiren hallerde durumun ne olacağı belli değildir. Zira bu süre içerisinde bağlı olan ilgili işlem sonuçlanmayabilir. Ve eğer bu işlem süresi beklenirse süre aşımının mutlak olması durumunu kanun düzenlememiştir. 4483 sayılı kanunun 7. maddesinde soruşturma verme süresi açık olarak belirtilmesine rağmen bu süreye uymama hali için bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle süre aşımı durumunda soruşturma izni için olumlu ya da olumsuz bir netice oluşturmaya dair herhangi bir anlam taşımamaktadır. Ancak ilgili mercilerin görevlerinin yerine getirilmesinde kanunla belirlenen bir usule uymama anlamında görevin kötüye kullanımı yada ihmali olarak cezai sorumluluk doğurabilecek bir etkisi bulunabilir.

#### 4. Ön İnceleme Sonucu Verilecek Kararlar

Ön inceleme görevlisinin vereceği rapor kendisine ulaşan yetkili mercii yapacağı inceleme ile memur ya da diğer kamu görevlisinin eyleminin idari işlerin özelliği veya gerekleri göz önüne alarak değerlendirir ve sonuçta verilen kararlar memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma açılıp açılmayacağını belirler.<sup>193</sup>

Soruşturma izin kararını, siyasal ya da yönetsel nitelikte yetkili bir kamu mercisinin ceza davasının yerindeliliğini onaylayan bir irade bildirimi şeklinde tanımlayabiliriz.<sup>194</sup> 4483 sayılı kanunda kamu görevlilerinin atama şekilleri idarenin hiyerarşik yapıdaki konumları ve kamu görevlisinin görev yaptığı yer esasına göre belirlenen izin vermeye yetkili merciler, dosyadaki delilleri dikkate alarak değerlendirme yaparlar.Ön inceleme görevlisinin görüşüyle bağlı olmayan yetkili mercii, hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlisinin 4483 sayılı kanun kapsamında bir suç işleyip işlemediğini, incelemenin yasal gereklere uygun yapıp yapılmadığını, suçun af kapsamı içinde bulunup bulunmadığını,suçla ilişkin zaman

<sup>192</sup> Salihoğlu , Demirkol ,**a.g.e.**,s.69.

<sup>193</sup> Topuz , **a.g.e.**, s.200.

<sup>194</sup> Sami Selçuk ,**Memur Yargılaması Hakkında**, TODAİE Yayınları ,Ocak,1997, s.26.



aşımının dolup dolmadığını inceleyerek kararını verir. Ancak kararını verirken delil değerlendirmesi yapmamaları gerekir.

Ön inceleme emri verilirken olduğu gibi ,yetkili merciin bu aşamada verdiği kararında açık olması gerekir. Bu bağlamda hakkında karar verilecek kişinin açık kimliği, görevi , eylemin izahı, tarihi, suçun işlendiği yer ve zaman, eylemin öğrenilme tarihi ve karar açık bir şekilde ifade edilmelidir.

Yetkili makam bu inceleme sonucunda , soruşturma izni verme, soruşturma izni vermeme veya diğer kararlar şeklinde olan kararını verecektir.

#### ***a. Soruşturma İzni Verilmesi Kararları***

Yetkili mercii yaptığı inceleme sonucunda ihbar ve şikayet konusu olayın 4483 sayılı yasa kapsamında kaldığını ve olayın adli soruşturma konusu yapılacak nitelikte olduğunu kabulü halinde soruşturma izni vererek dosyayı yetkili cumhuriyet başsavcılığına gönderir.

Verilen bu izin 4483 sayılı Kanunun 8. maddesinde belirtildiği üzere şikayet ihbar ya da iddia konusu olan olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsar. Soruşturma sırasında ayrı bir fiilin ortaya çıkması halinde yeniden soruşturma izni alınması gerekir. Ancak hukuki vasıf değişikliği yeniden izin almayı gerektirmez fakat, 4483 sayılı Yasa kapsamı dışında kabul edilerek açılan davada suçun yasa kapsamında bulunduğu anlaşılırsa 4483 sayılı Kanunun işletilerek soruşturma izni yokluğunun iddianamenin kabulünden sonra anlaşılması durumunda CMK 223/8 maddesi uyarınca durma kararı verilebilir.

Kamu görevlilerinin 4483 sayılı Kanun kapsamında kalan suçları nedeniyle ancak yetkili merciin izni alındıktan sonra soruşturma yapılabilir.

Bu karar, hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisine tebliğ edilir.

4483 sayılı Kanun hükümlerine göre verilerek ilgililerine tebliğ çıkarılan bu soruşturma izninin kaldırılması ancak itiraz mercileri olan Danıştay ya da Bölge İdare Mahkemelerinin kararıyla olabileceğinden, yetkili mercilerin verilen izin kararını geri alma yetkisi yoktur.<sup>195</sup>

---

<sup>195</sup> Topuz ,a.g.e.,s. 210-211.

### ***b. Soruşturma İzni Verilmemesi Kararları***

Kendisine tevdi edilen ön inceleme raporundan bağımsız olarak inceleme yapan yetkili mercii; hakkında inceleme yapılan kamu görevlisinin suçu işlemediğini, suçun cezai değil sadece disiplin cezasını gerektiren bir eylem olduğu hukuki ihtilaf niteliğinde bulunduğu, suçun unsurlarının oluşmadığı veya suçun idari para cezasını gerektiren bir suç olduğu suçu ilişkin zamanaşımı süresinin dolduğu ilgisinin öldüğü veya suçun af kapsamında bulunduğu gerekçeleriyle soruşturma izni verilmemesine karar verebilir.<sup>196</sup> Doğal olarak bu kararın da denetime imkan tanıyacak şekilde ayrıntılı ve gerekçeli yazılması gerekir. Bu nitelikteki kararlarda cumhuriyet başsavcılığına ve şikayetçi tarafa tebliğ edilir.

### ***c. Diğer kararlar***

Yapılan ön inceleme neticesinde isnat edilen eylemin 4483 sayılı yasa kapsamında bulunmadığının anlaşılması halinde dosya tevdi (gönderme) kararıyla birlikte genel hükümler uyarınca işlem yapılmak üzere cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

Bu karara gerek cumhuriyet savcısının gerekse ilgili şahısların itiraz hakkı yoktur. Ancak, daha sonra cumhuriyet savcısı bu karara karşı kişi veya eylemin 4483 sayılı yasaya göre soruşturma izni verilmesi gereken eylem olduğu kanaatine varırsa ve bu evrakı geri soruşturma izni vermeye yetkili mercie gönderirse, artık soruşturma izni vermeye yetkili merciin geri gönderme yetkisi olmayıp bir karar vermek zorundadır.<sup>197</sup>

## **C. Kararlara İtiraz**

İtiraz Kanunun 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, yetkili mercii “soruşturma izni verilmesine” veya “soruşturma izni verilmemesine” dair kararlarını cumhuriyet başsavcılığına hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlisine ve varsa yakınına tebliğ eder. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı ancak

<sup>196</sup> Gökcan , Artuç ,a.g.e., s.311-312.

<sup>197</sup> Kınalıtaş , Aslan ,a.g.e.,s. 57.

hakkında inceleme yapılan kamu görevlisi, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. Cumhuriyet başsavcılığına tanınan bu itiraz hakkının kimin tarafından kullanılacağı bir dönem farklı algılanarak, bu itirazın sadece cumhuriyet başsavcılarınca bizzat kullanılabileceği kabul edilerek uygulamada bu yönde kararlar verilmekteydi. Nitekim Danıştay da bu görüşü kabul eden kararları vardı.<sup>198</sup> 4483 sayılı kanununun uygulanmaya başladığı ilk dönemlerde uygulamada önemli oranda bu görüşe uygun kararlar verilmesine rağmen bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Zira cumhuriyet başsavcılıkları bir bütün olup bu bütün aralarındaki iş bölümü esaslarına göre görev yapar. 5237 sayılı adli yargı ilk derece mahkemeleriyle bölge adliye mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkileri hakkındaki kanunun 18. maddesine göre cumhuriyet başsavcılar, başsavcılığın uyumlu ve düzenli çalışması için işbölümü yapmakla yükümlüdür. Bu iş bölümüne göre yürütülen kurum iç işleri uyarınca itirazın yapılması yeterli olarak kabul edilmelidir. 4483 sayılı kanunun 9/2. maddesinde ise itirazın cumhuriyet başsavcısı tarafından değil, cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılacağı şeklinde bir ibare bulunduğundan, bu kabulün daha doğru olduğunu düşünmekteyiz. Nitekim sonraki dönemlerdeki kararlarda da bu yöndeki görüş kabul edilmiştir.

4483 sayılı Kanunun en önemli yeniliklerinden biri idari makam olan yetkili merciin kararlarına karşı cumhuriyet savcısına tanınan bu itiraz yetkisidir. Ancak bu konuda getirilen diğer düzenlemenin yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Zira kanunun 9. maddesi hakkında soruşturma izni verilen kişiye itiraz hakkı tanımakla bir nevi adli yargıda hakkında iddianame düzenlenen kişiye de bu konuda itiraz hakkı tanınmasını gerektirir. Böyle bir durum zaten her türlü delili inceleyecek ve irdeleyecek mahkeme aşamasına geçileceği için zaman kaybının ötesinde savunma tarafına ek bir güvence getirmeyeceği düşüncesindeyiz. Nitekim, idari izin sistemi öngörülen “İsviçre” de soruşturmanın yapılmasına izin verilmesi yönündeki idari mercii kararı kesin olup buna itiraz hakkı tanınmamıştır.<sup>199</sup>

<sup>198</sup> Danıştay 2. Dairesinin 09.12.2003 tarih, 2003/1195 ,2003/2212 E.K sayılı kararı

<sup>199</sup> Karakaş , **a.g.e.**, s.125.

4483 sayılı yasanın 9/1 maddesine ilişkin kararın bildirimi tebligat kanununu hükümlerine göre yapılacaktır. Buna göre posta marifetiyle olabileceği gibi memur vasıtasıyla bizzat da yapılabilir.

Cumhuriyet başsavcılığına yapılacak tebligat CMK 38. maddesine göre evrakın aslının verilmesi ile olur. Bu tarih evrakın aslına yazılır. Tabii burada belirtilen yetkili ve görevli savcılık 4483 sayılı Kanunun 12. ve 13. madde hükümlerine göre belirlenecektir.

Yetkili Mercii, cumhuriyet başsavcılığına “ soruşturma izni verilmemesine” ilişkin kararları tebliğ ederken ekinde mutlak surette Ön inceleme raporu ve eki belge örneklerini göndermelidir. Zira ancak bu durumda itiraza konu kararı her yönüyle inceleyecek olan cumhuriyet başsavcılıkları başvuracakları itiraz yolunu daha sağlıklı bir şekilde kullanabileceklerdir.

İtiraz süresi 4483 sayılı yasanın 9/2 maddesine göre 10 gündür. 10 günlük süre tebliğ tarihinin ertesi günü başlayacak ve 10. gün mesai bitiminde sona erecektir. Son gün bir tatile rastladığı takdirde, tatilin ertesi günü biter. Tatil kavramına CMK 39/4 madde gerekçesinde belirtildiği üzere tatil kavramını hafta sonu tatili, resmi ve dini bayram tatilleri ve bakanlar kurulu kararlarıyla verilen idari izin günleri girer.

CMK 331. maddesinde düzenlenen adli tatil müddeti içerisinde CMK kapsamındaki süreler işlemez ve bu süreler tatilin bitimini izleyen günden itibaren üç gün uzatılmış sayılır. Ancak Danıştay son gününün adli tatile rastlaması durumunda itiraz süresinin uzamayacağını kabul etmiştir.<sup>200</sup>

## 1. İtiraz Mercileri

İtiraz mercileri 4483 sayılı Kanunun 9/3. maddesinde düzenlenen İtiraz mercilerinin görevleri şu şekilde belirlenmiştir: Buna göre, Danıştay tarafından incelenecek itirazlar; 4483 sayılı kanunun 3. maddesinin e) bendinde sayılanlar için Bakan veya Başbakan tarafından verilen, f) bendinde sayılan görevliler hakkında TBMM Genel sekreteri ve TBMM başkanı tarafından verilen, g) bendinde sayılan görevliler hakkında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri tarafından verilen, h)

<sup>200</sup> Danıştay 2. Dairesinin 03.11.2000 tarih , 2000/3067 ,2000/3735 E.K. sayılı kararı

Bendinde gösterilen görevliler hakkında İçişleri bakanlığı tarafından verilen kararlara karşı yapılacak itirazlar Danıştay 1. Dairesince<sup>201</sup> karara bağlanır.

Bölge İdare Mahkemesi tarafından incelenecek kararlar; yukarıda sayılanlar dışında (cumhurbaşkanınca verilen izinler hariç) diğerleri için vali, kaymakam, ve üst derece idare amirleri tarafından verilen kararlara karşı yargı çevresinde bulundukları Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilecektir.

Bunlar dışında cumhurbaşkanı tarafından Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri hakkında verilecek kararlara karşı Anayasanın 125/2. maddesi uyarınca cumhurbaşkanı işlemi olması nedeniyle yargı yolu kapalıdır.

Memur suçlarında ceza soruşturmasının ilk aşaması olan bu safhada soruşturmaya ilişkin verilen kararın, ceza hukuku kurallarını uygulayan, bu konuda uzmanlaşmış hukukçulardan oluşan bir Ceza Mahkemesince, örneğin; cumhuriyet savcılıklarının kovuşturamama kararlarına yapılan itirazları inceleyen en yakın Ağır Ceza Mahkemesince bu incelemenin yapılmasının daha doğru olduğunu düşünenlerin sayısı hızla artmaktadır.

## 2. İtiraz Usulü ve Süresi

İtirazlar, itirazı inceleyecek Danıştay ilgili dairesi veya bölge idare mahkemesi başkanlığına ve bu makamlara gönderilmek üzere idare ve vergi mahkemesi başkanlıklarının bunların bulunmadığı yerlerde adli yargıdaki asliye hukuk mahkemelerine veya yabancı ülkelerdeki Türk konsolosluklarına yapılabilir. Bununla birlikte itiraz dilekçesi itiraza konu kararı veren mercie de verilebilir.

Uygulamada daha pratik görülen usul ve yöntemdir. Zira itiraz dilekçesi bu yolla itiraz konusu karar dosyasıyla birlikte itirazı inceleyecek mercie ulaşırken bu da itirazın daha kısa sürede sonuçlanmasını sağlayacak bir husustur. Aksi halde sadece itiraz dilekçesi kendisine verilen inceleme makamı karara konu dosyayı tüm ekleriyle istemekte ve dosyanın bu yolla iletilmesi süreci uzatan bir unsur olmaktadır.

<sup>201</sup> Danıştay 1. Dairesinin görevlerine ilişkin 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42.maddesinin (k) bendinde 02.06.2004 tarih ve 5183 sayılı kanunun 12.maddesiyle yapılan değişiklik sonucu, bu konudaki itirazlar Danıştay Birinci Dairesi tarafından incelenmektedir.

CMK 262. de sayılanlar arasında yakınları (eşinin) itiraz yetkisinin olup olmayacağı tartışmalıdır. Bu konuda açık bir düzenleme 4483 sayılı kanunda bulunmadığından kıyasen CMK'deki düzenlemenin burada da uygulanabileceğini düşünüyoruz.

Yine ayrı bir sorun itirazdan vazgeçmenin mümkün olup olmaması sorunudur. 4483 sayılı Kanunun uygulanmasında Danıştay itirazdan vazgeçmenin hukuki bir önemi bulunmadığını düşünmektedir.<sup>202</sup>

### 3. İtirazın Sonuçlanması

4483 sayılı Kanunun 9/3. maddesine göre itirazlar öncelikle incelenir ve en güç 3 ay içerisinde karara bağlanacağını düzenlemiştir. Yasanın bu madde düzenlemesine göre 3 aylık süre zorunlu mutlak bir süredir. Ancak uygulamada bir takım usulü eksikliklerin tamamlanması için dosyaların geri gönderilmesi ve yine mahkemelerin iş yükü nedeniyle bu konuda kanunda ön görülen soruşturma izni için ön görülen süreye riayet edilmemektedir.

Kanun itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğunu hükme bağlamıştır.

Yetkili merciinin kararına karşı yapılan itiraz sonucunda red , kabul ya da istisnaide olsa diğer kararlar başlığı altında inceleyebileceğimiz kararlar da verilmektedir.

#### *a. Red Kararları*

##### (1) Usulden Red Kararları

Usulden red kararı diyebileceğimiz bu kararlar, dosyanın incelenmeden iadesine neden olmaktadır. İtirazın şekli unsurlarının yani yetki, süre gibi unsurlarının yerine getirilmediği durumlara özgüdür. Örneğin: Yetkisiz kişinin itirazda bulunması veya itirazın süresinde yapılmaması...vb.

<sup>202</sup> Danıştay 2. Dairesinin 12.02.2000 tarih ,2000/3517 ,2000/4158 E.K. sayılı kararı

## (2) Esastan Red Kararları

“Soruşturma izninin verilmesine” dair kararlara karşı hakkında inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisinin yaptığı itirazın reddi halinde mahkeme dosyayı yetkili ve görevli cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir.

“Soruşturma izninin verilmemesine” dair olan kararlara şikayetçi ya da cumhuriyet savcıları tarafından yapılan itirazın reddine karar verilmesi durumlarında ise dosya, Danıştay ya da Bölge idare mahkemesi tarafından soruşturma izni verilmesine yetkili makama gönderilir.

### *b. Kabul Kararları*

“Soruşturma izninin verilmesine” dair kararlara yapılan itirazın kabulü halinde yetkili makamca verilen soruşturma izin kararının kaldırılmasına mahkemece karar verilir ve dosya yetkili mercie gönderilir.

“Soruşturma izninin verilmemesine” dair kararlara karşı yapılan itirazın kabulü halinde soruşturma yolu açılmış olur ve dosya yetkili ve görevli cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.

### *c. Diğer Kararlar*

Uygulamada nadiren de olsa görevli ve yetkili olmadıkları dosyalar için görevsizlik yada yetkisizlik kararları verilmektedir. Bunun yanında dosyadaki bazı eksikliklerde hakkında soruşturma yapılanın ifadesinin alınmaması, tebligat eksiklikleri, ön inceleme elemanın niteliklerindeki eksiklik, itiraz dilekçelerindeki havale, kararlardaki imza eksikliği, dosya içerisindeki tasdiksiz belge örneklerinin bulunması vb durumlarda, dosyadaki eksikliklerin giderilebilmesi için dosyanın iadesine ilişkin kararlardır. Bu kararlar birlikte dosyanın iadesi hem zaman hem de ekonomik kayıplara neden olduğundan, bunun giderilebilmesi için inceleme mercilerinin ara kararlarla bu gibi eksiklikleri giderebilmesi imkanı getirilmelidir. 31.1.2002 gün ve 24657 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Danıştay Tüzüğünde

Danıştay'da yapılacak incelemeler için bu imkanı getirmiştir. Bölge İdare Mahkemeleri içinse bu tür bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır.<sup>203</sup>

#### **D. Savcılık Soruşturması**

Yetkili merciin kararı sonrasında yapılan itiraz neticesindeki kararın niteliğine göre:

Yetkili merciin “soruşturma izni verilmemesine” dair kararına karşı yapılan itirazın reddi halinde ya da yetkili merciin “ soruşturma izni verilmesi” ne dair kararına yapılan itiraz sonucu soruşturma izin kararının kaldırılması halinde, cumhuriyet başsavcılığı ceza soruşturmasının yapılabilmesi için gerekli izin koşulu bulunmadığından “inceleme yapılmasına yer olmadığına” karar vermelidir. Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesinin buna ilişkin kararları da mevcuttur.<sup>204</sup>

Soruşturma izninin verilmesi kararının kesinleşmesi sonrasında soruşturma aşaması başlar. 4483 sayılı Kanunun 11. maddesinde düzenlendiği üzere soruşturma aşaması başlar buna göre kesinleşen soruşturma izni kendine gönderilen yetkili ve görevli cumhuriyet başsavcılığı soruşturmayı yürüterek sonuçlandırır.

#### **1. Yetkili Soruşturma Mercileri**

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 4483 sayılı Kanunun 12 maddesine göre Yargıtay C.Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından, Cumhurbaşkanı genel sekreteri, TBMM Genel Sekreteri müsteşarlar ve valiler hakkındaki soruşturmalar yürütülür. Bu aşamadaki hakim kararları Yargıtay ilgili ceza dairesi tarafından talep edilebilir.

İl Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından kaymakamlar hakkında soruşturma yapılabilir. Bu safhadaki hakim kararları il asliye ceza mahkemesinden istenilir.

<sup>203</sup> Topuz , a.g.e., s.224

<sup>204</sup> Yargıtay 4. Ceza Dairesi 28.05.2006 tarih ,2006/4098 , 2006/13142 E:K. Sayılı kararı



a) ve b) bentlerinde sayılanlar dışındaki görevliler genel yetki kuralı çerçevesinde CMK 5271 sayılı CMK'nin 12-21 maddeleri uyarınca tespit olunacak suç yerinin yargı çevresinin içinde bulunduğu il veya ilçe cumhuriyet başsavcılıkları tarafından yürütülen soruşturmalara muhatap olurlar.

## 1.Soruşturma Sonucu Verilecek Kararlar

Soruşturma aşamasında C.Savcısı kendisine gönderilen soruşturma dosyasında toplanan delillerle bağlı kalmaksızın tüm delilleri toplayarak tamamlayacağı soruşturma sonunda iki tür karar verebilir.

### *a. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararlar*

CMK 172/1. maddesi uyarınca kamu görevlisi hakkında kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturan delil elde edilememesi ve kovuşturma imkanının bulunmaması durumunda bu karar verilir.

Daha önceki bölümde bahsedildiği üzere “ izin” şartının gerçekleşmemesi durumunda verilecek olan Yargıtay kararları da dikkate alınarak “ incelemeye yer olmadığına” ilişkin karar ile kovuşturmama kararı ayrı niteliktedir.

Nitekim kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararlar, ceza soruşturması sonucunda verilmekte olup suçtan zarar gören tarafından tebliğinden itibaren 15 gün içerisinde kararı veren C.Başsavcılığının yargı çevresinde yer aldığı ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi başkanlığına itiraz edilebilir. (CMK 173.madde) Bununla birlikte kovuşturmama kararı ayrıca ifadesi veya savunması alınan şüpheliye de bildirilir.

### *b. Kamu Davasının Açılması Kararı*

CMK 170/2. maddesine göre soruşturma sonucu toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturmaması halinde cumhuriyet savcısı iddianame düzenler cumhuriyet savcısı bu görevini yerine getirirken eylem ile bağlıdır; fakat hukuki nitelendirmeye bağlı değildir. Başka bir ifadeyle, cumhuriyet savcısı

soruşturma izni verilen fiiller hakkında tahkikatını yürütebilir, ancak soruşturma izin kararında belirtilen hukuki değerlendirmeye bağlı olmayıp bunda bağımsız değerlendirme yapar.

Ancak iddianamede eylemin hangi kanun hükümlerinin ihlal edilmesi nedeniyle eylemin suç sayıldığıının açıkça gösterilmesi gereklidir.

### *c. Diğer Kararlar*

Bu husus 4483 sayılı kanunun 15. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; cumhuriyet savcısı memur yada diğer kamu görevlisi hakkında yapılan ihbar ve şikayetin mağdur etme amacı, uydurma suç isnadı şeklinde yapıldığını soruşturma yada yargılama sonucunda ortaya çıkması durumunda bu isnadı yapanlar hakkında resen soruşturma başlatarak kamu davası açar.

## **E. Kovuşturma Evresi**

Cumhuriyet savcısının düzenleyeceği iddianamenin yasada belirlenen usullere uygun olarak düzenlendiği mahkemece kabul edilmesi halinde CMK 175. maddesi uyarınca kovuşturma evresi başlamış olur. Bu konudaki davalarda görevli ve yetkili mahkemeler hususunda 4483 sayılı yasanın 13. maddesinde genel görev ve yetki kuralları haricinde iki istisnai düzenleme yapılmıştır. Cumhurbaşkanlığı genel sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşar ve valilerin Yargıtay ilgili ceza dairesinde, kaymakamlarında il ağır ceza mahkemesinde yargılanabilecekleri düzenlenmiştir. Bunun dışındaki kamu görevlileri hakkında davayı genel yetki ve görev kurallarına göre belirlenen mahkemeler yürüteceklerdir.

Bu haller dışında iştirak halinde işlenen suçlarda 4483 sayılı kanunun genel ruhuna uygun olarak ast üstün ,memur olmayan memurun yargılandığı mahkemede yargılanacaktır.

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

86 yıl süresince uygulama imkanı bulmuş olan Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'da kabul edilen soruşturma sisteminde; memur suçlarındaki soruşturmalar, bütünüyle idari merciiler tarafından yürütülerek, ancak idari kurulların “lüzum-u muhakeme” kararı denilen yargılanabilirlik kararı sonrası adli merciiler olan mahkemelerde yargılanmalarına başlanabiliyordu.

Uzun bir dönem uygulanan bu sistem, değişen zaman içerisinde ihtiyaçları karşılayamadığından çağın gerisinde kalmış, bu nedenle yoğun eleştirilere muhatap olmuştur. 4483 sayılı kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere; soruşturma aşamalarının çokluğu ve bu aşamada görev alanların yetersizliğinin, soruşturmaları uzattığı hatta, bu süreçte zaman aşımı sürelerinin dolması nedeniyle suçun cezasız kaldığı, görev sırasında işlenmesine rağmen görevle ilgisi olmayan suçları da kapsadığından dolayı gereksinimleri karşılamadığı düşünülen bu kanun, 04.12.1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'a eleştiri getirenler esas itibariyle; memur yargılamasındaki “yönetmelik güvence” sisteminin günümüz hukuk devleti ilkeleriyle tam olarak bağdaşmadığını ifade etmelerine rağmen, büyük bir değişiklik olarak tanıtılan ve Anayasanın 129. maddesine paralel olarak düzenlenen yeni kanunda bu kez “yumuşatılmış yönetmelik güvence” sistemlerinden “izin” sistemi kabul edilmiştir.

İlk bakışta kapsam, konu ve işleyiş itibariyle Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'dan daha ileri düzeyde olduğu düşünülen 4483 sayılı kanun, bu konuda karşılaştırmalı hukukta tartışmasız kabul gören, son aşama niteliğindeki “yargısal güvence” sistemi içermemesi yanında uygulamada karşılaşılan yeni sorunlar itibariyle güncel eleştirilere maruz kalmıştır.

Yaklaşık dokuz yıllık uygulaması itibariyle Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a yöneltilen eleştiriler şu şekilde sıralanabilir:

- Kapsamını oluşturan memur ve diğer kamu görevlilerinin açık bir tanımının yapılmaması nedeniyle, bu konuda, eski kanun döneminde de görülen farklı uygulamaları önleyememektedir.

- Kanunun izin vermeye yetkili mercileri düzenleyen 3. maddesi de bir takım eksik düzenlemeleri içermektedir. Şöyle ki;

- Özellikle kaymakamlar hakkında yetkili merciin kim olduğuna dair düzenlemede eksiklik bulunmaktadır. Zira, aynı maddede valinin, il ve merkez ilçede görevli memur ve diğer kamu görevlilerinin soruşturma izin mercii olduğu belirtilmesine rağmen, kaymakamların ilçelerde görevli olduğu düşünülerek ayrı bir düzenleme yapılması gerekirdi.

-Ast memurun üst memurla birlikte suç işlemleri durumunda iznin üst memurun bağlı olduğu merciden isteneceği düzenlenirken, memurların diğer kamu görevlisi statüsündeki kişilerle beraber suç işleme hali öngörülmemiştir.

- “En üst idari amir” olarak nitelendirilen izin merciinden kimlerin anlaşılması gerektiği açık olarak belirtilmemiştir.<sup>205</sup>

- Soruşturma izninin verilmesi için getirilen toplam 45 günlük süre özellikle birden fazla kişilere ilişkin soruşturmalarla, başka bir işlem sonucunun beklenmesi gereken hallerde yetersizdir.Bununla birlikte kanunda süre öngörülmesine rağmen süre aşımının sonuçları düzenlenmediğinden, bu kuralda yaptırımsız bırakılmıştır.

- “Soruşturma izni verilmesine” dair kararlara karşı ilgili kamu çalışanına itiraz hakkı tanınması, yargılamayı geciktirmesi dışında önemli bir katkı sağlamamıştır.Zira Cumhuriyet Savcısı tarafından iddianame düzenlenerek hakkında kamu davası açılan kişilere de iddianameye itiraz hakkı tanınmadığı da dikkate alındığında ve yargılamanın esas itibariyle kişinin suçlu olup olmadığına ilişkin hukuki bir süreç olması nedeniyle böyle bir yapının büyük bir anlamı olmadığı düşünülmektedir.

-İtiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu belirtilerek, bu konuda daha sonra tespit edilecek maddi hataların dahi giderilmesine imkan tanınmaması nedeniyle, farklı uygulamaları bulunan Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay ilgili

<sup>205</sup> Topuz , a.g.e.,s.148,157.

daireleri kararları arasındaki birliği sağlayabilecek hukuki bir yapı barındırmamaktadır.

-İzin vermeye yetkili mercii işgal eden kamu görevlisi ile hakkında soruşturma izni talep edilen kamu çalışanı arasındaki ceza hukuku anlamında tanıklığa engel teşkil edecek derecede akrabalık bağı olması durumunda ön görülen bir çözüm bulunmamaktadır.

-İtirazları inceleme makamları olan Bölge İdare Mahkemeleriyle Danıştay 1.Dairesi arasında çıkabilecek yetki uyuşmazlığının nasıl giderileceğine ilişkin düzenleme bulunmamaktadır.Adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki yetki uyuşmazlığının Uyuşmazlık Mahkemesince giderilmesine ilişkin yasal düzenleme olmasına rağmen, itirazları inceleyen bu iki tür mahkeme arasındaki uyuşmazlıklar hakkında hüküm konulmaması eksiklik yaratmaktadır.

- 4483 sayılı Kanunun ceza hukuku uygulamasına ilişkin olduğu gözetilerek itiraz mercii olarak bu konu da uzman adli yargı ceza mahkemeleri yerine idari yargı mahkemelerinin getirilmesi günümüz uzmanlık anlayışıyla örtüşmemektedir.

Tespit edilen bu eksiklikler nedeniyle ;

1. 4483 sayılı kanun kapsamını belirleyecek memur ve diğer kamu görevlisinin belirlenmesinde kullanılabilecek, TCK'nun 6.maddesinin 1/c bendindeki kamu görevlisi tanımına paralel bir düzenleme getirilmesi,

2. Anılan kanunun izin vermeye yetkili mercileri düzenleyen 3. maddesinin (d) bendindeki “En üst idari amiri” ibaresinin kullanılması nedeniyle bu kavramın kanunda açıkça tanımlanması,

3. Kaymakamlar hakkında izin vermeye yetkili mercii konusundaki tereddütün giderilmesi için, valinin yetkilerini düzenleyen kanunun 3/b madde bendine “İlçelerde görevli kaymakamlar” ibaresinin eklenmesi,

4. Memurların, Diğer kamu görevlileriyle birlikte suç işleme halinde, yerleşik mahkeme kararları da dikkate alınarak, kanunun 3.maddesine “Soruşturma izni verecek makamların farklı olması durumunda, hiyerarşik yönden üst konumdaki mercii yetkilidir.” şeklinde bir fıkra eklenmesi,

5. İzin vermeye yetkili mercii olan kamu görevlisi ile hakkında soruşturma izni talep edilen kamu çalışanı arasında CMK 22.maddesinde düzenlenen Hakim

davaya bakmasına engel teşkil edecek düzeyde akrabalık ilişkisi olması halinde,yetkili merciin yokluğunda ona vekalet edecek görevlinin bu konudaki kararı vereceğine ilişkin kanunun 3.maddesine bir fıkra eklenmesi,

6. Soruşturma sürelerinin yetersizliği nedeniyle kanunun 7.maddesindeki “30 günlük” sürenin, “60 gün” olarak belirlenerek, zorunlu hallerde sürenin 30 günü geçmemek üzere en fazla bir kez uzatılabileceği ile süresi içerisinde karar verilmeyen hallerde kanunen soruşturma izni verilmiş sayılacağıın düzenlenmesi,

7. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı, süreci geciktiren ilgili kamu görevlisinin itiraz hakkının kaldırılmasına yönelik olarak,kanunun 9.maddesinin 2.fıkrasındaki “Memur veya diğer kamu görevlisi” ibaresinin çıkarılması,

8. İtiraz üzerine verilen kesin kararlardaki maddi hataların giderilmesine yönelik olarak itirazı düzenleyen 9. maddesine “Ancak, kesin mahiyetteki bu kararların maddi hataların düzeltilebilmesi amacıyla,kararı veren mahkemeye kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde karar düzeltme başvurusu yapılabilir.” şeklinde ek hüküm konulması,

9. Bölge idare mahkemeleriyle, Danıştay 1. Dairesi arasındaki yetki uyuşmazlıklarının giderilmesine yönelik olarak,Danıştay 1. Dairesine üstün rol veren açık bir düzenleme getirilmesi,

10. 4483 sayılı kanuna ilişkin itirazların, idare yargı yerine konunun uzmanı ceza hukukçuları tarafından incelenmesi için kanunun itirazların görüleceği makamları düzenleyen 9.maddesinin 3.fıkrasının “itiraza, 3 üncü maddenin (e),(f),(g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Yargıtay İlgili Ceza Dairesi(yargılama yetkili ceza dairesi dışında), diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu Ağır Ceza Mahkemesine en yakın Ağır Ceza Mahkemesi bakar.” şeklinde değiştirilmesi halinde, uygulamadaki aksaklıkların, sistem içerisinde büyük ölçüde giderilerek, daha etkin süratli ve güvenilir bir yapıya ulaşılacağı muhakkaktır.

Saha çalışması içerisinde tesadüfi olarak seçilen Aydın, Diyarbakır , Kayseri ve Malatya Bölge İdare Mahkemesi kararlarına ait sayısal verilerin incelenmesinde; bu mahkemelere memur yargılaması hakkında son beş yılda iletilen toplam 5010 talepten, soruşturma izni verilmemesine ilişkin yetkili merci kararının kaldırılması, eksik hususların tamamlanmasına ilişkin iade ve yetkisizlik vs. gibi nedenlerle 856

karar verildiği, bunun ise genel iş miktarının %18’ni oluşturduğu, bu oranın Aydın Bölge İdare Mahkemesinde %22, Diyarbakır Bölge İdare Mahkemesinde %14 ,Kayseri Bölge İdare Mahkemesinde %12, Malatya Bölge İdare Mahkemesinde %23 olduğu ve sayısal oranlar itibariyle ifade edilen olaylara ilişkin soruşturma süreçlerinin bu kararlar nedeniyle uzadığı tespit edilmiştir.

Soruşturma süreçlerinin uzaması, adalet duygusunu zedelemenin yanında tek başına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkına aykırılık oluşturduğu<sup>206</sup> günümüzün hukuk devletini kabul eden sistemlerinde Erk’ler ayrılığı ilkesinin tam olarak uygulanması, yargı birliğinin benimsenerek, kamu çalışanlarının da diğer vatandaşlar gibi genel soruşturma usullerine tabii olmasını sağlayacak “yargısal güvence” sisteminin kabulünün yurdumuzun ulaştığı gelişme seviyesi de dikkate alındığında savunulanların aksine, kamu hizmetlerinde kesinti yada kamu otoritesinin zaafiyetine değil, aksine bu alanda Ülkemizin itibarının artmasına neden olacağı düşüncesini taşımaktayız.

---

<sup>206</sup> Karakaş ,a.g.e.,s.28.

## KAYNAKÇA

ARICA, Mehmet Nadir ;**Memur Suçları ve Soruşturma**, 2.Baskı.Ankara, İlksan Matbaası, 2000.

ARTUÇ, Mustafa; Memurlar Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi, Ankara, 2006.

ALVER,Cemil ;**Memur Suçları ve Memur Soruşturması**,Ankara,Feryal Matbaacılık,1996.

ÇETİN,Erol ;**Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları**,Ankara,Eda Matbaacılık, 2000.

DURAN,Lütfi ; “Anayasa Mahkemesine Göre Türkiye’nin Hukuk Düzeni”,**AİD**,Cilt 19,Sayı 2,1986,s.17-21.

EVLİYAOĞLU ,Erkal ;**Memurlar ile İlgili Suçlar** ,Ankara,Adalet Yayınevi, 2001  
**Devlet Memurları El Kitabı** , Ankara ,TODAİE Yayınları ,1987 .

GÖKCAN,Hasan Tahsin ,ARTUÇ Mustafa ;**Ceza Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri**,Ankara,Seçkin Yayınları ,2007 .

GÖZÜBÜYÜK, Şeref ,TAN,Turgut ;**İdare Hukukunun Genel Esasları** ,cilt 1,Ankara,1988.

GÖZÜBÜYÜK,Şeref,TAN,Turgut; **İdare Hukuku**, cilt 1,Ankara,Turhan Yayınevi, 2007

GÜNDAY, Metin ; **İdare Hukuku** ,Ankara ,2003.

GÜRAN ,Sait ; “Anayasa Mahkemesinin 1982 Anayasası Döneminde Personel Hukukuna Bakış” **Anayasa Yargısı** ,1989, s.39-66.

GÜRAN ,Sait ; “Anayasanın 128 ve 129.Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri ile Bakanların Durumu”,**Anayasa Yargısı** ,Sayı 4,1984,s.193-212.

İĞDELER ,Serdar,SUNDAY,Yusuf ; “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması”,**Türk İdare Dergisi**,Mart,2000,s.1-35.

KARAKAŞ ,Fatma; **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması** ,İstanbul,2002.

KEYMAN ,Selahattin ; “Memurin Muhakematı Kanunu” ,**A.Ü.H.F.M.**,Cilt 19,Sayı 1-2,1962,s.173-200.



- KINALITAŞ,Vahit,ASLAN Fethi ;**Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku**,Ankara,Türkiye Kamu-Sen Yayınları,2003.
- LİVANELİOĞLU ,Ömer Asım ;**Memur Disiplin Hukuku**,Ankara ,2006.
- MALKOÇ ,İsmail ;**Açıklamalı-Gerekçeli Memur Yargılaması**, Ankara,Malkoç Kitabevi ,2006.
- ORHUN, Hayri ; **Türkiye’de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimleri**,İstanbul,1946.
- ONAR , Sıddık Sami ; **İdare Hukukunun Umumi Esasları** ,İstanbul,1966.
- ÖZGENÇ, İzzet ;**Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi** ,Ankara ,Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Yayınları , 2006.
- ÖZTÜRK ,Bahri,SIRMA ,Özge,SAYGILAR,Yasemin.F ;**Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**,Ankara ,2006.
- PINAR, İbrahim ; **Devlet Memurları Şerhi ve İlgili Mevzuat**, Ankara,2001.
- PINAR, İbrahim ;**Açıklamalı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun**,Ankara ,2000.
- SALİHOĞLU ,Enver,DEMİRKOL,Salih;**Teori ve Uygulamada 4483 sayılı Kanun ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler**,İstanbul,Beta Yayınları , 2005.
- SELÇUK ,Sami ; **Memur Yargılaması Hakkında** ,İstanbul,TÜSİAD Yayınları, 1997.
- SELÇUK ,Sami ;**Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne**,Ankara,Yeni Türkiye Yayınları,2000.
- ŞEKERCİOĞLU,C.Metin ;**Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı (Açıklamalı-İçtihatlı)** ,İstanbul,1974.
- ŞEN ,Mahmut ;**Devlet Memurları Kanununda Disiplin Suç ve Cezaları**,Yayımlanmamış Yüksek Lisans Ödevi,Ankara ,2006.
- TANÖR ,Bülent ; **Osmanlı –Türk Anayasal Gelişmeleri**, İstanbul ,2006.
- TOPUZ, İbrahim ; **Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri**,Ankara , Mahalli İdareler Derneği Yayınları , 2005 .
- TOPUZ, İbrahim ; “Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması”,**Yerel Yönetimler Dergisi**,Sayı 5-6,2000 ,s.3-20.

TOSUN ,Öztekin; “Memur Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları I” **Yargıtay Dergisi**,Cilt 19,Sayı 1-2,1983,s.458-469.

TOSUN ,Öztekin; “Memur Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları II” **Yargıtay Dergisi**,Cilt 10 ,Sayı 1-2,1983,s.9-31.

Türk Dil Kurumu Sözlüğü,Ankara,2005.

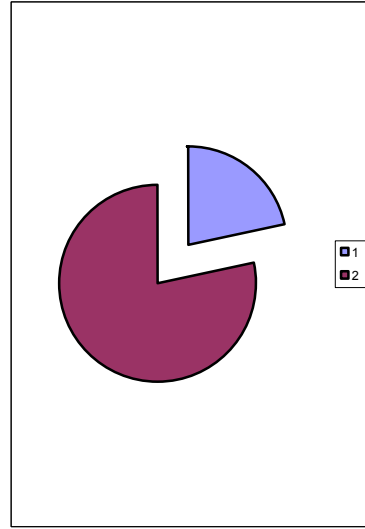
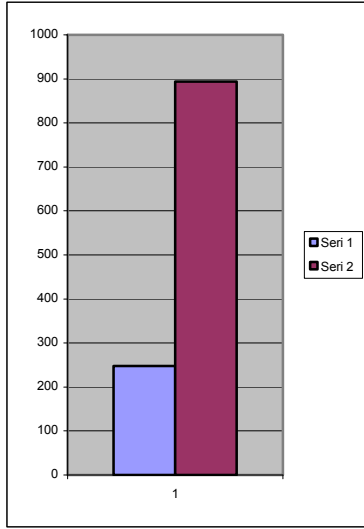
ÜÇÖK ,Coşkun ,MUMCU ,Ahmet ;**Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı**,Ankara ,1976.

**EKLER**

**AYDIN BÖLGE İDARE MAHKEMESİ**  
**MEMUR YARGILAMA KARARLARI BİLGİ CETVELİ**  
**(2003-2007 YILLARI ARASI)**

**Tablo:1**

| <b>Yıl</b>    | <b>Karar</b> | <b>Soruşturma İzni Verilmeme İtirazı<br/>Kabul, yetkisizlik, iade vs.<br/>Nedenlerle Verilen Kararlar</b> |
|---------------|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2003          | 219          | 71                                                                                                        |
| 2004          | 225          | 46                                                                                                        |
| 2005          | 230          | 46                                                                                                        |
| 2006          | 226          | 28                                                                                                        |
| 2007          | 242          | 57                                                                                                        |
| <b>TOPLAM</b> | <b>1142</b>  | <b>248</b>                                                                                                |



Şekil:1

1:%22

2:%78

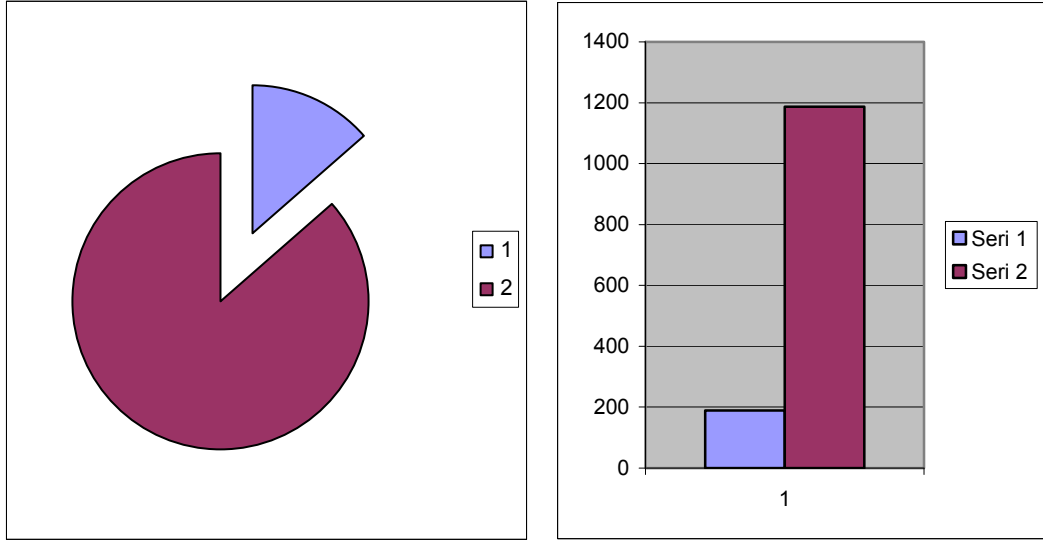
1: Soruşturma İzni Verilmeme İtirazı Kabul, yetkisizlik, İade vs. Nedenlerle Verilen Kararlar

2: Diğer Kararlar

**DİYARBAKIR BÖLGE İDARE MAHKEMESİ**  
**MEMUR YARGILAMA KARARLARI BİLGİ CETVELİ**  
**(2003-2007 YILLARI ARASI)**

Tablo:2

| <b>Yıl</b>    | <b>Karar</b> | <b>Soruşturma İzni Verilmeme<br/>İtirazı Kabul, yetkisizlik, İade<br/>vs. Nedenlerle Verilen Kararlar</b> |
|---------------|--------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2003          | 349          | 36                                                                                                        |
| 2004          | 317          | 40                                                                                                        |
| 2005          | 258          | 40                                                                                                        |
| 2006          | 203          | 22                                                                                                        |
| 2007          | 249          | 51                                                                                                        |
| <b>TOPLAM</b> | <b>1376</b>  | <b>189</b>                                                                                                |



Şekil:2

1:%14

2:%86

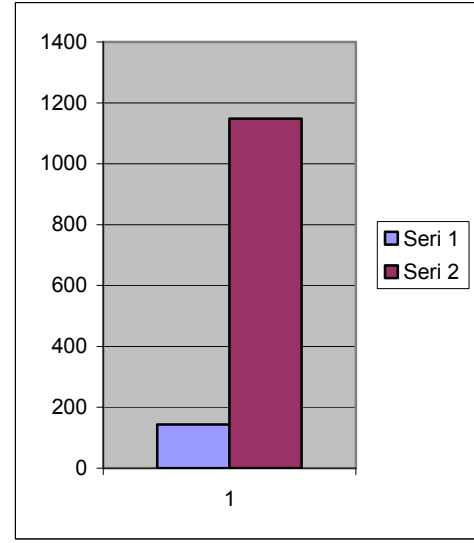
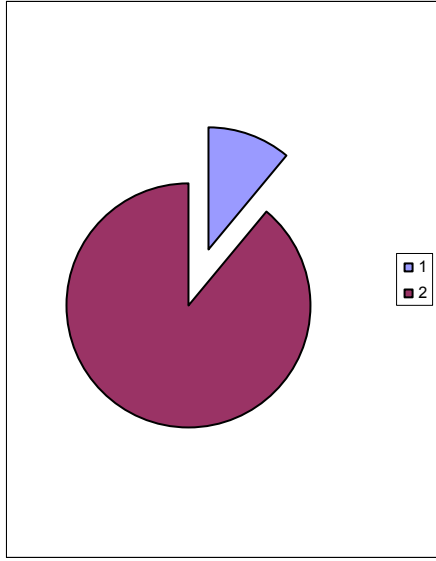
1: Soruşturma İzni Verilmeme İtirazı Kabul, yetkisizlik, İade vs. Nedenlerle Verilen Kararlar

2: Diğer Kararlar

**KAYSERİ BÖLGE İDARE MAHKEMESİ**  
**MEMUR YARGILAMA KARARLARI BİLGİ CETVELİ**  
**(2003-2007 YILLARI ARASI)**

Tablo:3

| <b>Yıl</b>    | <b>Karar</b> | <b>Soruşturma İzni Verilmeme<br/>İtirazı Kabul, yetkisizlik,<br/>İade vs. Nedenlerle Verilen<br/>Kararlar</b> |
|---------------|--------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2003          | 261          | 43                                                                                                            |
| 2004          | 280          | 30                                                                                                            |
| 2005          | 280          | 13                                                                                                            |
| 2006          | 237          | 31                                                                                                            |
| 2007          | 234          | 27                                                                                                            |
| <b>TOPLAM</b> | <b>1292</b>  | <b>144</b>                                                                                                    |



Tablo:3

1:%12

2:%88

1: Soruşturma İzni Verilmeme İtirazı Kabul, yetkisizlik, İade vs. Nedenlerle Verilen Kararlar

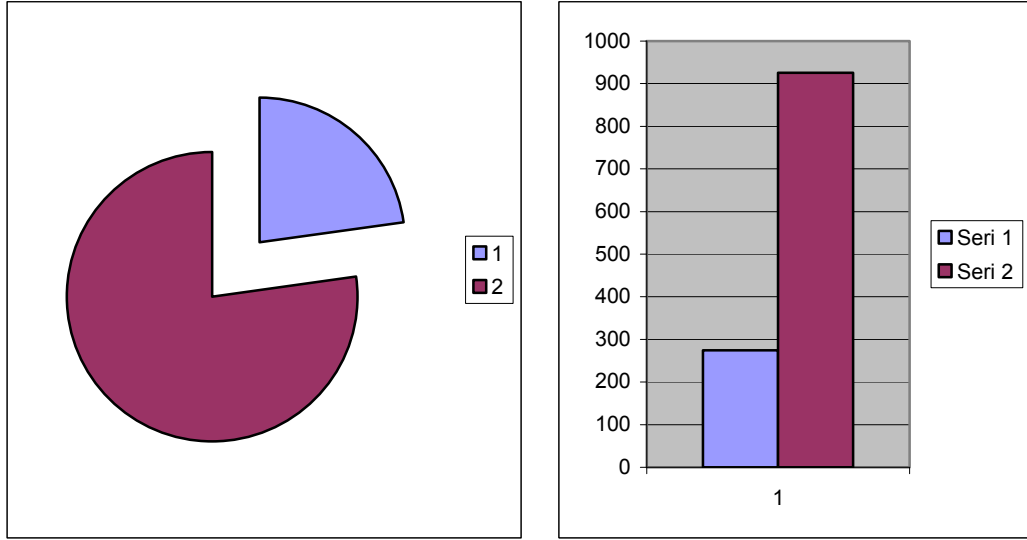
2: Diğer Kararlar



**MALATYA BÖLGE İDARE MAHKEMESİ**  
**MEMUR YARGILAMA KARARLARI BİLGİ CETVELİ**  
**(2003-2007 YILLARI ARASI)**

Tablo:4

| <b>Yıl</b>    | <b>Karar</b> | <b>Soruşturma İzni Verilmeme<br/>İtirazı Kabul, yetkisizlik, İade<br/>vs. Nedenlerle Verilen<br/>Kararlar</b> |
|---------------|--------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2003          | 249          | 67                                                                                                            |
| 2004          | 277          | 53                                                                                                            |
| 2005          | 299          | 36                                                                                                            |
| 2006          | 170          | 45                                                                                                            |
| 2007          | 205          | 73                                                                                                            |
| <b>TOPLAM</b> | <b>1200</b>  | <b>274</b>                                                                                                    |



Şekil:4

1:%23

2:%77

1: Soruşturma İzni Verilmeme İtirazı Kabul, yetkisizlik, İade vs. Nedenlerle Verilen Kararlar

2: Diğer Kararlar

T.C

YARGITAY

Hukuk Genel Kurulu

SAYI

Esas

Karar

YARGITAY KARARI

1980/4-1714

1983/803

#### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, haksız eyleme dayalı maddi tazminat isteminden kaynaklanmaktadır. Davada davacı ifa ettiği müsteşar muavinliği görevinden alındığını, Danıştay’ca verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların uygulanmadığının ve hatta işlemin daha sonra iptaline rağmen görevine iade edilmediğini, bu konuda açılan manevi tazminat istemine ilişkin davanın lehine sonuçlandığını ileri sürerek, sonradan atandığı müşavirlik görevi ile müsteşar muavinli görevi arasında aleyhine ortaya çıkan toplam 6400 lira tutarındaki maddi zararın dayalı Bakan’dan tahsiline karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Yapılan yargılama sonunda, dava,zamanaşımı nedeniyle reddedilmiş davacı vekilinin temyizi üzerine hüküm Özel Dairece olayda zamanaşımı gerçekleşmemiş bulunduğundan bozulmuştur Yerel mahkeme aynı gerekçelerle eski hükmünde direnmiştir.

1) Uyuşmazlığın esasına girilmeden konunun Anayasa hukuku açısından öncelikle incelenmesi zorunlu bulunmaktadır. Bilindiği gibi, halk oylaması sonucu kabul edilip yürürlüğe giren T.C. Anayasasının 129/5.maddesinde yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde tazminat davalarının, ileride asıl sorumlularına rücu edilmek

kaydı ile ancak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmıştır. İş bu hükmün Anayasanın yürürlüğe girmesinden önce açılan ve henüz derdest bulunan davalarda da uygulanıp uygulanmayacağı, sorunun birinci yönünü oluşturmaktadır. Başka bir deyimle işin ve uyuşmazlığın esasına girilebilmesi, mevcut Anayasa hükmünün daha önce açılan davalara da uygulanmaması koşuluna bağlıdır.

Konu T.C.Anayasasının Genel sistematigi içerisinde incelendiğinde görülmektedir ki 1982 Anayasası yürürlük açısından önceki 1924 ve 1961 Anayasalarına ve bunların tadillerine göre çok daha ayrıntılı ve kesin hükümler içermektedir. “Anayasanın yürürlüğe girmesi” kenar başlıklı 177.maddenin (e) bendinde, 11 maddeye de atıfta bulunmak suretiyle kanunların Anayasaya uygunluğu sağlanıncaya yada yeni kanunlar çıkarılıncaya kadar mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümlerinin veya doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanacağı çok açık bir biçimde belirtilmiştir. Bu hükmün muhalif mefhumundan kanunların Anayasaya aykırı hükümlerinin Anayasa rağmen uygulanmasının söz konusu olamayacağı sonucunu çıkartmak gerçekçi ve aynı zamanda Anayasanın özüne ve sözüne uygun bir yorum biçimi olarak kabul edilmelidir. Anayasa bu hükmü ile 1961 Anayasasından ayrılmış, kanunlardaki Anayasaya aykırı hükümlerin çözümü için öngörölmüş prosedüre başvurulmazsizin doğrudan ve tereddütsüz Anayasa hükümlerinin uygulanması zorunluluğunu getirmiştir. İşte kamu düzenine ilişkin bulundu böylesine açık bir yaptırım hükmün varlığı karşısında mevcut Anayasa hükümlerinin, kesinleşmiş yargı kararları dışında geçmişe etkili (makable şamil) bir şekilde uygulanması ve genel ilke olarak ajanlarının sorumluluklarından yalnızca idarenin muhatap sayılması kaçınılmaz bulunmaktadır. Gerek Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu ve gerekse Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu tasarı ve gerekçe metinlerinde mevcut bulunmayan 177. madde hükmünün Anayasanın ülke bütününde ve tüm Ulusça eksiksiz uygulanmasını sağlamak ve her türlü tereddütleri ortadan kaldıracak bir yaptırım maddesi biçiminde Anayasa metnine dahil edildiğini kabul etmek, amaca uygun bir yorum ve düşünce biçimi olarak benimsenmelidir.

Nitekim sözü geçen 177. maddenin atıfta bulunduğu ve esasen eski Anayasalarımızda da mevcut olup Danışma Meclisi Anayasa Komisyonundan

başlayarak hiç bir değişikliğe uğramadan kanunlaşmış bulunan 11.madde de (Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi) yargı organlarını bağlayan temel bir hukuk kuralı olarak belirlenmiş ve ilaveten hakimın bu ilkeyi doğrudan uygulayacağı; anılan maddenin gerekçesinde de çok açık bir biçimde vurgulanmıştır (Mad.177/e),

Yapılan görüşmeler sırasında her ne kadar bazı üyeler bir hukuk davalısının açıldığı zaman mevcut hükümlere göre yürütülmesi gerektiğini, sonradan çıkarılan yasaların kişilerin doğmuş haklarını ortadan kaldıramayacağını ve hakimın doğrudan Anayasa hükümlerini uygulayamayacağını savunmuş iseler de, bu düşünceler yukarıda özetlenen gerekçenin ışığında çoğunluk tarafından uygun görülmemiş ve benimsenmemiştir. Kaldı ki sonradan yürürlüğe giren Anayasa hükmünün zamanında gerçek sorumlular hakkında dava açan kişilerin dava haklarını ortadan kaldırdığı yolundaki düşünceler gerçeklere uygun ve kabule şayan bulunmamaktadır. Zira T.C.Anayasası zararın doğumuna neden olan eylem ve davranışlarla buna bağlı hukuki sorumluluğu hiç bir zaman ortadan kaldırmamış, aksine zarar görenler açısından daha güvenli sayılması gereken Devletin sorumluluğu ilkesini getirmiştir. Açılan davalar zarar görenlere hiç bir ciddi külfet yüklemeyen ve sadece hasım değiştirmek suretiyle merciinde idareye karşı devam ettirilecek ve sonuçlandırılacaktır.

2) Olayımızda öncelikle incelenmesi gereken ikinci yön, derdest davalara da uygulanması çoğunluk tarafından kabul edilen T.C.Anayasasının 129/5.maddesi hükmünün, bakanlar hakkında açılan davaları da kapsayıp kapsamayacağı hususudur. Şayet sözü geçen 129/5.madde hükmü bakanları idarenin sorumluluğuna ilişkin genel ilkenin kapsamı dışında mütalaa ediyorsa, bu takdirde bakan hakkında açılmış bulunan iş bu davanın da esasına girilmesi gerekecektir.

T.C.Anayasasının 129/5.maddesi diğer koşulların da varlığı halinde “memurların ve diğer kamu görevlilerinin” kusurlarından doğan tazminat davalarının ancak idare aleyhine açılabilirliğini hükme bağlamıştır. O halde üzerinde durulması gereken husus memur olmadığı tartışmasız bulunan bakanların “kamu görevlileri” deyimini kapsamına girip girmediğinin tespitinden ibarettir.

Bilindiği gibi bakan, belli bir hizmet alanında icrai kararlar almak selâhiyetini taşıyan ve kamu otoritesini kullanan en yüksek organ, o hizmetin başı ve son hiyerarşik mercidir. Türk İdare hukukunun ve Devlet istemimizin Cumhuriyetten bugüne kadar değişmeyen en önemli vasfı, merkezi otoriteye bağlı bir meratip silsilesinin (la Hierarchie) varlığıdır. İşte bakan, bu hiyerarşinin mutlak hakimi ve yöneticisidir; Devlet ve hükümet adına idareye yön veren kişidir. 1982 Anayasasının 1961 ve hatta 1924 Anayasalarına karşı güçlü devlet ve otoriter idare kavramlarına daha fazla önem verdiği ve özellikle yürütmeyi yasama ve yargı karşısın da daha da güçlendirdiği tartışmasızdır. Anayasanın bir çok maddeleri bu temel düşünceye uygun olarak değiştirilmiş ve yeniden düzenlenmiştir. Hal böyle olunca Anayasa yapıcısının idarenin bütün organları gibi en üst merci bakanları da geniş yetkilerle mücehhez kıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Çoğu zaman belli bir konuda temelde Devlet felsefesini ve özelde de hükümet (Bakanlar Kurulu) karar ve tasarruflarını uygulamak durumunda kalan bakanı bu uygulamadan doğan zararın sorumluluğu ile karşı karşıya bırakmak, yukarıda açıklanan temel felsefe ve ilke ile açık bir çelişki meydana getirir. Bundan dolayıdır ki, idare kendi icraatı sonucu ortaya çıkacak hukuki sorumluluğu tamamen yüklenecek, ajanları ile olan iç ilişkide rücu konusunu organlarının temel ilkelere uygun davranma ölçüsünde çözümlemeye çalışacaktır. İşte Anayasanın 129/5.maddesinde düzenlenen Ve getirilen temel felsefe böyle bir amaca yöneliktir. Devlet, kendi adına belli bir hizmet alanını yöneten bakanı mahkeme koridorlarında dolaşmaktan ve çok daha önemlisi açılan davalardan dolayı manevi bir baskı altında kalıp hizmeti aksatmaktan ve nihayet gereken cesur kararları alabilme iradesinden uzaklaşmaktan kurtarmak istemiştir. her ne kadar bir kısım üyeler bakanı idari hiyerarşi içinden soyutlayarak bakanların “kamu görevlisi” kapsamında bulunmadığını savunmuş iseler de; bu düşünce tarzı çoğunluğu oluşturan üyeler tarafından sözü geçen ]29.maddenin genel amaç ve kapsamına uygun mütalaa edilmemiştir. Aksi halde herhangi bir bakanlığın görev ve yetki yönünden çok alt derecede bir memurunun yada kamu görevlisinin tasarrufu Devlet sorumluluğu ilkesi ile karşılanırken, bakanı bu uygulamadan istisna kabul etmek izahı son derece zor açık bir çelişki oluştururdu.

Bu arada “kamu görevlisi” deyimini üzerinde de kısaca durulmasında fayda mütalaa edilmektedir. Türk İdare hukukunda baskın ve yaygın görüş, bu deyimın iki ana unsuru içerdiğidir. Bunlardan birincisi görevlinin bir kamu hizmetin yüklenmesi, ikinci ise bu görev karşılığı Devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek vs. gibi her ne nam altında olursa olsun görevliye bir maddi meblağın tahsis edilmesidir. İşte bu yüzden ki avukat ve başkaca hizmet grupları aslında bir kamu hizmeti yaptıkları halde bu hizmetlerinin maddi karşılığı Devlet bütçesinden karşılanmadığı için birer kamu görevlisi olarak kabul edilmemektedirler. Bakanların bu iki ana unsuru tam olarak taşımaları “kamu görevlisi” olarak kabullerin açık bir kanıtını oluşturmaktadır

Diğer taraftan T.C.Anayasasının 129.maddesi, 126,127 ve 128 de kapsayan ve gerek merkezi ve gerekse mahalli idareleri oluşturan (idarenin kuruluşu) karar başlıklı ve (idare) ana başlıklı bölümün içinde yer almaktadır. Nitekim, bölümün ana girişine ilişkin 123. maddede de idarenin kuruluş ve görevleri il bir bütün olduğu hususu açıkça vurgulanmıştır. Bakanı idareden soyutlamak bu bütünlüğü bozan ve hiç bir haklı nedeni olmayan bir düşünce tarzıdır. İşte bütün bu nedenlerle bakanları “kamu görevlileri” kapsamı içinde mütalaa etmek Türk İdare sistemine, 1962 Anayasasının güçlü Devlet ve etkili yürütme felsefesine ve nihayet iş bu Anayasa ile reddedilen geçmiş dönemin üzücü uygulamalarından dönülmesi ilkesine son derece uygun düşecektir.

Bütün bunlardan sonra artık konunun esasına girilmesi ve Anayasa’nın 129/5. maddesinin öngördüğü koşullar ile yasal unsurlar açısından idarenin karşılanması gereken bir sorumluluğunun var olup olmadığının belirlenmesi ve sonucuna göre uyuşmazlığın incelenmesi gerekmektedir. Ne var ki, yerel mahkemenin karar tarihinde henüz yürürlüğe girmemiş bulunan Anayasa hükmünü ve bu açıdan sorumluluğu yasal unsurlarını da incelemeyeği belli bir vakıadır. Öyle ise bu yönler incelenmek üzere direnme kararının bozulması gerekmektedir.

**SONUÇ:**Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen sebeplerden dolayı H.U.M.K. 429.maddesi gereğince BOZULMASINA istek olursa. temyiz peşin harcının geri verilmesine, 1.6.1983 gününde yapılan ilk görüşmede yeterli çoğunluk sağlanamadığı için, 14.9.1983 gününde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile karar verildi.

TC.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

SAYI

|           |          |            |
|-----------|----------|------------|
| Esas      | Karar    | Tebliğname |
| 985/1—410 | 1985/595 | 1—2710     |

YARGITAY KARARI

Adam öldürmekten sanık.....'in mahkûmiyetine dair ... Ağır Ceza Mahkemesinde verilen 25.10.1984 gün ve 92—114 sayılı hüküm, sanık ve müdahil vekillerinin. temyizleri üzerine Yargıtay 1.Ceza Dairesizce incelenmesi sonucu bozulup yerine geri çevrilmiştir.

İlk hükümde direnmeye ilişkin aynı mahkemesinin ve 6.6.1985 gün ve 58—54 sayılı son. hükmün Yargıtay'ca incelenmesi, müdahil ve sanık tarafından süresinde verilen dilekçeyle istenilmiş, koşulu da yerine getirilmiş olduğundan, dosya C.Başsavcılığının hükmün bozulması istemini bildiren 14.8.1985 gün ve 1—2710 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle, Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

- CEZA GENEL KURUL KARARI-

Adam öldürmek suçundan sanık Cavit Güney'in, maktulü kastın aşılması suretiyle öldürdüğü, ancak maktulün memur olarak kabulü mümkün görülmediğinden ve bu şekilde müsnet suçu işledi sübuta erdiğinden, eylemine uyan TCK.nun 448, 452/1, 251, 59, 1 ve 33.maddeleri gereğince sekiz sen on. ay yirmi gün ağır hapis cezası ve 10 cezalarla tecziyesiyle, sanık hakkında hem iddianame ile, hem de lüzumu muhakeme kararı ile aynı suçta ötürü mükerrer dava açılmış bulunduğundan, CMUK.nun 253.maddesi uyarınca mükerrer açılan davanın REDDİNE , ilişkin hükmü, Özel Daire:



( 657 Sayılı Kanun gereğince Devlet memuru ve Azdavay sağlık merkezince hizmetli olup, olay gecesı nöbetçi iken, görevli hemşire'nin sanık ile arkadaşlarının içkili olmaları nedeni ile sağlık merkezine alınmaması için emir verdiği, bu emir gereğince maktulün sanık ve arkadaşlarını sağlık merkezine almadığı ve olay günü vazifeye başlayan sanığın maktulü çağırarak, niçin sağlık merkezine almadığını sorması üzerine emir gereğince almadığını söylemesiyle sanığın hiddetlenerek yumrukla vurarak yere düşürdüğü maktulün beyin kanaması sonucu öldüğü dosya içeriğı ile sabittir.

Bu durumda;

A— Sanık, vazifesi sırasında suçu işlediğine göre, Memurin Muhakemat Kanunu gereğince ilçe İdare heyetinden geçmeden hükümlülüğüne karar verilmesi,

B-Maktul 657 sayılı Kanun gereğince memur sıfatını aldığı ve sanığı maktulü görevi yapmasından dolayı öldürdüğüne göre, TCK.nun 450/II.maddesi delaletiyle TCK.nun 452/I.maddesinden ceza tayini gerekirken yazılı maddelerden ceza verilmesi) isabetsizliğinden bozmuş;

Yerel Mahkeme ise;

(Sağlık Merkezinde sağlık mamuru olan sanığın, görevli arkadaşları ile yemek yiyip içki içtikten sonra geçe yarısını geçgin bir saatte Sağlık Merkezine gelip içeri girmek istemesi üzerine, aynı yerde müstahdem olan maktulün, gerek sanığın, gerekse diğerlerinin içkili olmaları nedeniyle içeri almak istememesi ve hatta nöbetçi hemşirenin durumdan haberdar edilerek bu sefer onun da kesin talimatı ile kapının açılmaması nedeniyle bu duruma içerleyen ve sinirlenen sanık, ertesi gün maktulü çağırarak müessir fiil kastıyla kafasına yumruk atmış, yere düşen mağdur beyin kanamasından ölmüştür.

Gece vakti içkili vaziyette yatmak için içeriye girmek isteyen sanık ve arkadaşlarına kapının açılmaması, Sağlık Merkezinin iç disiplini ve huzuru açısından, birinci derecede, kapıda nöbetçi olan müstahdemin görevi ve sorumluluğ altındadır.Öte yandan bu olay nöbetçi hemşireye aksettirilmiş olup, nöbetçi hemşirenin kesin talimatı üzerine kapı açılmamıştır. Durumun böyle olduğı nöbetçi hemşire Aynur Turan ve hemşireler Sevim Demir, Ceylan şenaslan'ın yeminli

beyanları ile sabittir. Ertesi günü maktul sanık tarafından çağrılmış ve olayın hesabı kendisinden sorulmuştur. Maktul de cevaben sadece “kendisinin emir kulu olduğunu, talimatı yerine getirdiğini” söyleyerek, sanığa karşı herhangi bir saygısız hareketi, davranışı ve sözleri olmamıştır. Bu durum, gerek sanığın savunmasından, gerekse olay anında yanların da bulunan tanık İzzet Kars’ın yeminli beyanlarından anlaşılmaktadır. Olayda haksız tahrikin tesiri altında suç işlendiği de kabul edilemez.

TCK.nun 450/11.maddesinde; “Devlet Memuru” tabiri kullanıldığına göre mağdurun bu sıfatı haiz olup olmadığının TCK.nun 279.maddesine göre tespiti gerekir.

Anılan maddenin 1.fıkrası hükmünce, memur sayılmak için, asli gayenin “yasama—yürütme—yargılama” görevleri ile ilgili olması şart koşulmuş, Devlet dahil bir müesseseye bağlı olmak, görülen işin “kamu görevi” olmasına karine sayılmış, fakat bunun dışında “kamu görevlileri” bulunabileceği açıklanmıştır. Kanunumuz kamu hizmetlerini, yani geniş anlamda memur kavramını da ayrıca kabul ederek bunları 279.maddenin 2.fıkrasında tarif etmiştir. Kanun bu suretle “memur” ile “kamu hizmetlisi”ni ayırmış, birinci tarifinde “Kamu görevi” kavramı, ikincide “kamu hizmetlisi” kavramı esas alınmıştır. Bu ayrımlar dolayısıyla kanunun bazı hükümlerinde sadece “memur” terimi, bazılarında ise memur ile birlikte “kamu hizmetlisi” terimi kullanılmıştır. CK. 202, 203, 206, 208, 210. Bütün bu kavramların ışığı altında kamu görevlisi, yani Devlet memuru ile kamu hizmetlisi kavramlarının birbirine karıştırılmaması gereklidir. Ancak kamu görevi yapan kimse, 450.maddenin 11.bendi bakımından Devlet memuru sayılabilir. )Özel Daire bozma kararında gösterildiği üzere, mağdurun salt 657 sayılı Yasaya tabi olup olmaması, kamu hizmetlisi, kamu görevi ayırımında kıstas olamaz. Ceza Kanunu uygulaması bakımından memur veya hizmetli kavramları ile, idare hü alanındaki memur veya hizmetli kavramları arasında herhangi bir benzerlik ve bağlantı yoktur. Bu itibarla, Ceza Kanunu bakımından kimlerin memur ve hizmetli olduğunu araştırma veya tetkik hususlarında 1961 Anayasamızın 117 ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 4.maddesinden yararlanmak mümkün değildir.

Bütün Devlet görevlerini Ceza Kanunu bakımından memur olarak kabul, yasanın güttüğü hedef ve taşıdığı mahiyete aykırı olur. Bir çok suçlarda memur sıfatının unsur veya cezayı ağırlatıcı sebep olarak kabul edilmesi, memurluk

sıfatının veya görevinin kötüye kullanılmasından dolayı Devletin geniş anlamda itibarının zedelenmesine sebep olunmaması içindir.

Ceza Kanununun sadece memurdan bahsettiği yerlerde 279.maddesinin 1. fıkrasında yazılı bulunan “Kamu görevi yapan kimse” kastedilmiştir.

Nitekim, Yargıtay 4.Ceza Dairesinin. 6.3.1979 gün ve 1077—1077 sayılı kararında da, “herhangi bir kamu hizmeti görmeyen ve hastane müstahdemlerinde sayılan hasta bakıcının memur sayılamayacağı” hükme bağlanmıştır.

Özel Daire bozma kararının “A” bendinde yazılı bozma nedeni de yerinde değildir. Azdavay İlçe İdare Kurulunun 2.12.1982 gün ve 2 sayılı lüzumu mu hakeme kararı ile, sanık hakkında TCK.nun 450/11, 452.maddelerinin tatbiki istemiyle dava açılmış olup, bu dava mahkememizin 1983/6 esasına kayıt edilerek sanık hakkında yargılamaya devam edilmiş, ancak sanık hakkında aynı olaydan ötürü iddianame ile de mahkememizce dava açılmış olduğundan ,mükerrer açılan davaların birleştirilmesinden sonra karar verilmiştir) gerekçesiyle önceki hükmünde direnmiştir.

Gerçekten, Kastamonu C.Savcılığının 11.10.1982 gün ve 53 sayılı iddianamesiyle ve TCK’nun 450/11, 452.maddelerinin uygulanması istemiyle, sanık hakkında açılan kamu davası, Yerel mahkemenin 1982/902 esas numarasına kaydedilmiş; aynı olaya ilişkin olarak yapılan idari soruşturma sonunda, Azdavay İlçe idare Kurulu da sanığın yargılanmasının gerekliliğine karar vermiş, Yerel Mahkemenin 1983/6 esasına kayıtlı bu davanın, daha önce açılan kamu davası ile birleştirilmesine karar verildikten sonra, sanık hakkında yazılı şekilde hüküm kurulduğunun dosyanın incelenmesinden anlaşılması nedeniyle, özel Daire kararının ( A) bendinde gösterilen bozma nedeni yerinde bulunmamaktadır..

Özel Daire kararının (B) bendinde açıklanan bozma nedeni de, aşağıda ayrıntılarıyla açıklanacak nedenlerle yerinde görülmemiştir.

TC 279.maddesi hükmüne göre: (Ceza kanunu tatbikatında)

1— Devamlı veya muvakkat suretle teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri,

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

Ceza kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar:

1— Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri,

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

Türk hukukunda “memur”u tarif eden tek metin TCK.nun 279.maddesi değildir. 1982 Anayasamızın 128, 1961 Anayasasının 117, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 4, 1632 Sayılı As.CK.nun 13.maddeleri de memur tanımı yapmaktadır.Fakat , bu tanımlar ilgili oldukları hukuk dalında geçerli olduklarından, Ceza Kanunu tatbikatında uygulanamazlar. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 20.1.1969 gün ve 693/17 sayı ile: “TCK.nun uygulanmasında kimlerin memur olduğu 279/1.maddede gösterilmiştir. Ceza Kanunu uygulaması bakımından memur kavramı ile idare hukuku alanındaki memur kavramı arasında herhangi bir benzerlik ve bağlantı bahse konu değildir. Bu itibarla, Ceza Kanunu bakımından kimlerin memur olduğunu araştırma ve ona teşebbüs husus da, 1961 Anayasamızın 117 ve 657 ayılı Kanunun 4.maddesindeki tariflerden yararlanmak mümkün değildir. Nitekim ceza uygulamasındaki memur kavramı, alan ve kapsamı bakımlarından idare hukukundaki memur kavramından çok daha dar anlam ve niteliktedir. Bütün Devlet görevlilerini Ceza Kanunu alanın memur olarak kabul, Ceza Kanununun güttüğü hedef ve taşıdığı mahiyete aykırı olur şeklinde karar vermiştir. İlave edelim ki, bu ayrıma rağmen, Ceza Kanunu kendi tatbik alanında geçerli memur tanımını yaptığından, TCK.nun 279.maddesinin Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülemez. (Dr.İsmet POLATCAN,memur ve Resmi heyetlere karşı hakaret ve Sövme Cürümleri, 1983, s.51).

TCK.nun 279.maddesinin in incelemesine başlamadan önce, maddeye genel olarak göz atacak olursak, birtakım ayrımlarla karşılaşırız.

İlke olarak dikkati çeken ayırım, maddenin iki bendden mürekkep olan birinci fıkrasıyla, keza iki bendden meydana gelen ikinci fıkrası arasında yapılmış

olan taksimdir. Gerçekten birinci fıkrada Ceza Kanununun tatbikatında kimlerin memur sayılacağı tespit edildiği halde, ikinci fıkrada, gene Ceza Kanunu tatbikatında kimlerin amme hizmetiyle muvazzaf kimse addolunacağı tayin edilmektedir. Binaenaleyh, madde memurlarla, amme hizmetiyle muvazzaf kimseyi birbirinden ayırmakta, diğer bir tabirle, iki farklı ajan kategorisinin tarifini vermektedir. Bu iki alanın nev'ini birbirinden ayırt eden yegane kıstas da ifa ettikleri faaliyetin mahiyetinde mündemiçtir. Biri amme vazifesi görür ve onun için memurdur, diğeri amme hizmeti görür ve onun için amme hizmetiyle muvazzaf olan kimsedir. (Prof.Dr.Sahir ERMAN, Ceza Tatbikatında Memur, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, 194-7, S.243)

Şu halde bakacağız bir kimsenin gördüğü faaliyeti amme vazifesi olarak nitelendiriyorsak, o kimse memur; yok eğer o kimsenin faaliyetini amme hizmeti olarak niteliyorsak, o kimsenin amme hizmeti görmekle muvazzaf bir kimse olduğu neticesine varırız.

TCK.nun 279.maddesinde,” amme vazifesi ve amme hizmeti tarif edilmemiş, bu hususta idare hukukuna zımnen atıfta bulunulmuştur.

Bu konuda idare hukuku müellifleri çeşitli teoriler ileri sürmüşlerse de, Prof.Dr.Sahir ERMAN'IN, Cagliari Üniversitesi Ord.Prof.MIELE'ye atfen, yukarıda anılan makalesinde açıklanan ve günümüzde de geçerliliğini sürdürdüğünü kabulde zorunluluk bulunan görüşe göre; Devlet ve diğer amme hükmi şahısları, üzerlerine almış oldukları vazife ve faaliyetleri, muayyen bir takım gayelerin gerçekleştirilmesi için teşekkül etmiş dana alt organlara tevdi ederler ve Devlet içinde bir iş bölümünün gerçekleşmesi sağlanmış olur. Böylece bu iş bölümünün neticesinde —Anayasa hukukunda olduğu gibi— Devletin faaliyetleri teşrii (yasama), adli (yargı) ve idari (yürütme) olmak üzere üçe ayrılmış olur. Bu faaliyetlerden teşrii ve adli olanı izah kolaydır. Çünkü, bu organların elde etmek istedikleri gaye, ifa eyledikleri faaliyette saklıdır. Bu organlar sadece faaliyette bulunmaları ile amaç ettikleri gaye tahakkuk etmiş olur. İdari faaliyet ise farklı bir mahiyet arz eder. İdari faaliyetin özel cepheleri vardır ki, bu nev'i faaliyetlerde Devlete ait bir hukuki selâhiyet ve iktidarın kullanılması mevzubahis olmaz. örneğin; eğitim, sağlık, Sosyal Sigorta....

faaliyetlerinde olduğu gibi. Buna mukabil bazı idari faaliyetlerde (adli zabıta, vergi tarh ve tahsili gibi) hukuki selâhiyet ve iktidarın kullanıldığı görülür.

Şu halde, Devletin bazı faaliyetleri Devlete ait iktidar ve selâhiyetlerin kullanılması suretiyle halde, diğer bazı faaliyetleri bu iktidar ve selâhiyetin kullanılmasını gerektirmez veya bu iktidar ve selâhiyetin kullanılması ikinci planda kalır. Bu şekilde, DEVLETE AİT İKTİDAR VE SELAHİYETİN KULLANILMASI SURETİYLE GERÇEKLEŞTİRİLEN FAALİYETLER “AMME VAZİFESİ”, BÖYLE BİR İKTİDAR VE SELAHİYETİN KULLANILMASINI GEREKTİRMEYEN FAALİYETLER İSE “AMME HİZMETİ”DİR.

Nitekim, Yargıtay’ımız da bir kararında, amme vazifesini objektif yönden şu şekilde belirtmiştir: “Amme vazifesi, Devlet tarafından amme menfaatleri için tahakkuk ettirilmesi zaruri görülen faaliyetlerdir. Devletin, Devlet olarak tahakkuk ettirmek mecburiyetinde olduğu işlere taalluk etmeyen ve bunlara fer’i olarak da bağlı bulunmayan faaliyetler, amme hizmeti olarak kabul edilmiştir. Amme vazifesi, Devletin nüvesini teşkil eder. En bariz vasfı, zaruri oluşu yani devletin bu vazifeyi zaruri olarak yerine getirmek ödevinde olmasıdır. Amme hizmetleri ise Devletin ihtiyari olarak kendi faaliyet sahasına aldığı işlerdir. Bunlarda öbürlerinde mevcut zaruret vasfı yoktur. Devlet bunları cemiyetin refahı için yerine getirir”

—Özel Daire, 4.3.1947, 173/116—.

Fakat her hukuki selâhiyet ve iktidarı ihtiva eden faaliyet aynı kapsam ve kıymette değildir. Devlet kendi teşkilatı içinde veya dışında yapmış olduğu ayırım dolayısıyla, bazı kimselere hukuki tasarrufların yapılması veya hukuki fillerin icrası hususunda görev ve yetki verir. Bazı kimselere ise doğrudan doğruya hukuki netice doğurmayan faaliyetlerin icrası; yükler. Devlete ait hukuki bir iktidar ve selâhiyet gereğince, hukuki tasarruf veya filin ifasını gerçekleştirenler amme fonksiyonu ifa eder ve bu itibarla memurdurlar, aksi takdirde amme hizmetiyle muvazzaf olan kimselerdir.

Fakat, memur tarifini bu şekilde tanımlarsak, kapsamını çok fazla daraltmış oluruz. Onun için bu tarife diğer bazı hususların da ilavesi gerekir. Hukuki selâhiyet ve iktidarı kullanabilecek olan organların, hukuki tasarruf yaparken veya hukuki fiil

ifa ederken bu tasarruf veya fiilin yapılmasına iştirak ve yardım edenlerin de amme vazifesi gördüklerini kabul etmek gerekir.

Ancak, bu yardım ve iştirak unsuru bütün kapsamıyla tatbik olunduğunda amme vazifesi ile amme hizmeti arasında fark kalmaz. Bu mahzuru ortadan kaldırma.k için idare hukuku sahasında geçerli olan diğer bir müesseseye baş vurmak gerekir. Bilindiği gibi idare hukukunda her hukuki tasarruf veya fiil, «amme hukuku usulü» denilen bir prensibe dayanarak meydana gelir. Böylece her bir hukuki tasarruf veya fiil ‘amme hukuku muhtelif merhale ve safhalardan geçtikten sonra tamamlanır ve neticesini verir. işte, hukuki tasarruf veya fiillerin yapılmasına amme hukuku usulüne göre iştirak ve yardım edenler de amme vazifesi görürler ve bu itibarla memur sayılırlar.

Şu halde netice olarak, TCK.nun 279.maddesine göre MEMUR “DEVLETE AİT HUKUKİ BİR İKTİDAR VE SELAHİYETİ KULLANARAK HUKUKİ TASARRUF VEYA FİİLİN İCRASINI GERÇEKLEŞTİRENLERE,BU HUKUKİ TASARRUF VE FİİLİN İCRASINA AMME HUKUKU USULÜNE GÖRE UYGUN BİR ŞEKİLDE İŞTİRAK VE YARDIM EDENLER” dir. İcra ettikleri faaliyet bu nitelikte olmayan. kimseleri memur sayına mümkün değildir.

Prof.Sulhi DÖNMEZER ise, amme hizmeti ile amme vazifesini birbirinden ayırmadan bunların, başka bir ifadeyle amme hizmetinin veya vazifesini icrasında önemli olan hususun “amme kudretinin, otoritesinin” kullanılması olduğunu belirtmekte ve devamla,279.maddenin tatbikatında memur sayılamayacak kişileri “vazifenin icrasında, doğrudan doğruya veya dolayısıyla amme kudretini kullanmayan veya amme kudretini. kullanılması netice itibariyle icra karar almaktan ibaret bulunduğu göre, icrai karar alabilecek makam veya memura hukuki malzemeyi hazırlamayan Devlet ve diğeri amme müesseseleri memur ve müstahdemleri veya idari, adli veya teşrii bir vazife gören diğer

kimseler” şeklinde belirttikten sonra, “Tramvay, Tünel ve Elektrik İdaresi memur ve müstahdemlerinin Memurin Muhakematı Kanunu hükümlerine tabi bulunacakları hakkındaki Yargıtay kararına katılmadığını” açıklamaktadır. Prof.Dr.Sulhi

DÖNMEZER, Memurin. Muhakemat Kanunu Bakımından Memur, Mahkeme İçtihatları Kroniği C.IX sayı 3-4, s.824—. Bu şekilde memur kapsamını tayin ve tesbit eden Prof.Dr. Sulhi. DÖNMEZER'in görüşü ile, Prof.Dr.Sahir ERMAN'ın görüşü arasında fazla bir farkın olmadığı yine ERMAN tarafından belirtilmektedir — ERMAN,256-.

Bu itibarla, bir kimsenin Ceza Kanunu tatbikatında memur sayılabilmesi onun subjektif durumu ile, müstahdem olup olmaması ile ilgili değildir, gördüğü faaliyet ile ilgilidir ve bu itibarla da, bir amme vazifesi gören herkes kanun nazarında memurdur.

Birinci gurubu teşkil eden ve Prof.Dr.Sahir ERMAN tarafından “muayyen bir hizmet veya faaliyeti, devamlı surette ve bir ivaz mukabilinde isteyerek görmeyi yüklenmiş kişi” olarak tarif edilen müstahdemlerin — sürekli memurlar— Ceza Kanunu tatbikatında memur sayılabilmeleri için “teşriî, idari veya adli” bir amme vazifesi görmeleri şarttır. Sayılan amme vazifelerinden birini ifa eden kimse,

Devletin veya herhangi bir amme müessesesinin müstahdemleri olabilir. Ancak her amme müessesesinin müstahdemi Ceza Kanunu tatbikatında memur sayılamaz.Bunun için müstahdemin sayılan amme vazifelerinden birini yüklenmiş olması gerekir.

İkinci Grup memurlar ise, 279.madden birinci fıkrasının (2) nolu bendinde belirtilen “diğer kimseler”dir. Bunlar, müstahdem olmayan kimselerdir. Bu kimseler de: ya Devlet veya amme müesseselerinin organlarına dahil olan “fahri ajanlardır.”dır,ya da Devlet ve amme müesseselerine bağlı olmayıp tamamen serbest olan vatandaşlardır.

Son kısımda sözü edilen vatandaşların durumu burada özellik arz etmektedir. Bir vatandaşın amme vazifelerinden herhangi birini ifa etmesi bazen bir zarurete, bazen de bir menfaat esasına dayanır. Bazı durumlarda, kamu yararı belirli bir kamu faaliyetinin seri bir şekilde ifa edilmesini gerekli kılar ve bu durumda sözü edilen fonksiyonun herhangi bir vatandaş tarafından icra edilmesi adeta bir zaruret halini alır. Bazı hallerde ise, maslahata uygunluk düşünceleri dolayısıyla özel şahısların belirli bir fonksiyon görmeleri veya fonksiyonun ifasına iştirak eylemeleri icap



eder.Fakat özel bir vatandaşın amme fonksiyonunu ifa etmesi veya ifasına iştirak etmesi onun her zaman memur sayılacağına delalet etmez. Bu kimsenin, memur sayılabilmesi için de bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekir:

İlk şartta, özel kişinin böyle bir faaliyette bulunmasını “Bir kanun hükmünün açıkça uygun bulması veya müsaade etmiş olması”dır. Diğer bir şart da, “ Devletle hukuki tasarruf veya fiile iştirak eden şahıs arasında hususi bir amme hukuku münasebeti ve rabitasının bulunmasıdır”.

Şu halde, zaruret veya kamu yararı icabı herhangi bir amme vazifesinin bir vatandaş tarafından ifasına bir kanun müsaade etmiş veya uygun bulunmuşsa ve vatandaş da bu fonksiyonu Devletle hususi bir amme hukuku münasebeti kurup hukuki bir tasarruf veya fiilde bulunarak veya iştirak ederek ifa etmiş ise, memur sayılır. Bu şartlardan biri eksik ise, örneğin muhbir ve meşhut suç dahilinde muvakkat yakalamada bulunan vatandaşın durumu gibi, o kimse memur sayılamaz.

Yukarıda belirttiğimiz şartlara uygun olarak amme vazifesi gören ö kişilere örnek, şahit, bilirkişi ve tercümanlardır. Bu kimseler, hakim tarafından verilen hükme iştirak ettikleri ve buna da kanunen mecbur oldukları ( m.282) ve bunlar re’sen davet olunmaları suretiyle de sözü geçen şahıslarla Devlet arasında mevzubahis özel rabita kurulduğundan, Ceza Kanununun 279.maddesi anlamında ve “diğer kimseler” tabiri içine dahil memurlardır.

Hakemler —HUMK.516 iflas idare memurları —İİK.m.223—, yediemin İİK.m.88—, seçim sandık kurulu Başkan ve üyeleri de görevli oldukları süre içinde Ceza Kanunu tatbikatında memur sayılırlar (Dr. İsmet POLATCAN adı geçen eser, s.52-59)

Yukarıda yapılan açıklamalar gözönünde tutulduğunda, Azdavay sağlık merkezinde hizmetli olan öldürüleni “memur” saymaya yasal olanak bulunmadığından, müdahil ve sanık vekillerinin temyiz itirazlarının reddi ile usul ve yasaya uygun bulunan direnme hükmünün onanmasına karar verilmelidir.

**SONUÇ :**Yukarıda açıklanan nedenlerle, tebliğnamedeki isteme kısmen uygun şekilde, Yerel Mahkeme direnme hükmünün ONANMASINA, depo paralarının Hazineye gelir yazılmasına, 25.11.1985 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No:1984/907

Karar No:1984/1860

Davanın Özeti: Davalı Kurumun Aktüarya Müdürlüğünde başaktüer olarak çalışan müvekkilinin, görevini kötüye kullandığından bahisle göreve son verme cezası ile cezalandırılması yolunda Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunca verilen Kurum Yönetim Kurulunca onaylanan 6.3.1981 tarih, 1981/13/2 sayılı kararın, müvekkilinin üzerine atılı suçu işlediğini göreve son verme cezası verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı iddiasıyla iptal istenmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü;

Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulu, görevinin kötüye kullandığını öne sürerek Kurum Aktüarya ve İstatistik Daire Başkanlığında Başaktüarya olan davacının görevine son verilmiştir. Davacı, Sosyal Sigortalar Kurumu personel yönetmeliğinin 120 nci maddesi ikinci fıkrasında (i) bendi dayanak alınarak, Yüksek Disiplin Kurulunca ve Kurum Yönetim Kurulunun 19.3.1931 tarih 1396 sayılı kararıyla onaylanan 6.3.1981 tarih, 1981/13 sayılı bu göreve son verme kararının isteminde bulunmaktadır.

Sosyal Sigortalar Kurumu Personel Yönetmeliğinin 120 nci maddesinde Kurum Personelinin görevine son verilmesini gerektiren eylem ve haller sayılmıştır. Yönetmeliğin anılan 120 nci maddesinde ikinci fıkrası (i) bendinde, görevi kötüye kullanan kurum personelinin göreve son verme Cezasıyla cezalandırılacakları belirtilmiştir.

Davalı Kurumda Başaktüer olan davacı, Sosyal Sigortalar Gayrimenkul Alım, Satım, Vergi ve Kira işleri ile Muhafaza Bakım Yönetmeliği hükümleri uyarınca, kurum satışı önerilen, ....'da inşaatı bitmemiş durumda bulunan işhanı'nın, rant tesisi olarak alınmasının yararlı olup olmadığının yerinde incelenip saptanması için 7.6.1978 tarihli onay işlemiyle oluşturulan ekspertiz heyetinde üye olara görevlendirilmiştir. Davacının görev yaptığı ekspertiz heyeti incelenmek üzere gittikleri taşınmaz yanında, aynı kişi tarafından Sosyal Sigortalar Kurumuna satılmak istenen başka bir taşınmaz hakkında da inceleme yapıp rapor düzenlemiştir. Daha sonra Sosyal Sigortalar Kurumunun ...'da gerçek değerinin üzerinde bedelle taşınmaz satın aldığına ilişkin ihbarlar üzerine, taşınmaz satın alımı konusunda soruşturma açılmıştır. Soruşturma sonunda, davacının ekspertiz heyeti üyesi olarak, satışı önerilen taşınmazların rantabiliteleri konusunda Emlak Yönetmeliği hükümlerine göre gerekli çalışmaları yapmadığı, ekspertiz raporlarını gerçek dışı, ...'da taşınmaz kiralارının çok yüksek olduğu izlenimini yaratmaya yönelik kasıtlı ifadeler kaydedilmesini onayladığı, kendi uzmanlık alanına giren konularda gerekli çalışmaları yapmaması sonucu, tamamen taşınmazları satmak isteyen kişi lehinde taraflı görüşler içeren raporlar düzenlenmesine yol açtığı, böylece görevini kötüye kullandığı sonucuna varılmış; görevini kötüye kullanma suçunu işlediğinden bahisle de yukarıda anılan yönetmelik hükmüne göre davacının görevine son verilmiştir.

Ancak, olay nedeniyle suç duyurusunda bulunulması üzerine, görevi kötüye kullanmak ve hizmet nedeniyle inancı kötüye kullanmak suçlarını işlediği gerekçesi ile davacı hakkında ....2. Ağır Ceza Mahkemesinde .kamu davası açılmışsa da Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan sıfatıyla baktığı. .... eski Bakanı ....ve onbeş sanık hakkında açılan kamu davasıyla birleştirilen dava sonunda, Yüce Divan tarafından, üzerine atılı suçları sabit görülmeıerek davacının beraatine karar verilmiştir.

Yürütölen kamu hizmetinin gerektiğı şekilde görölmesini, memurun görevine bağılılığını ve memur statüsünün korunmasını sağılamaya yönelik disiplin cezaları, kamu düzenini korumak ve toplumu savunmak esasına dayanan ceza yasalarının getirdiğı cezalardan farklı nitelik taşırlar, bu nedenle bir kamu görevlisinin ceza yasasına göre mahkum olması veya olmaması, kamu görevlisinin

eyleminin, personel hukukuna göre değerlendirilmesine ve disiplin suçu kabul edip, disiplin cezası ile cezalandırılmasına engel değildir.

Nitekim Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliğinin 140 ncı maddesinde; 657 sayılı Yasanın 131 nci maddesine paralel biçimde, personel hakkında, aynı olaydan dolayı yargı organlarında kovuşturmanın başlamış olmasının, disiplin soruşturmasını önleyeceği, personelin mahkum olmasının veya hakkında beraat, meni muhakeme yada takipsizlik kararı verilmesinin ayrıca disiplin cezası uygulamasına engel olamayacağı; sadece, beraat, men'i muhakeme yada takipsizlik karar, suçun işlenmediğini veya o şahıs tarafından işlenmediğini kesin olarak ortaya çıkardığında, ilgili hakkında disiplin kovuşturması yapılamayacağı ve disiplin cezası verilemeyeceği; verilmişse bu cezasının kaldırılacağı belirtilmiştir.

Fakat bir kamu görevlisinin üzerine atılı disiplin suçu aynı zamanda ceza yasasına göre de suç niteliği taşıyorsa ve ceza yasasına göre yapılan soruşturma ve yargılama sonucunda ilgili suçsuz görülmüşse, artık ilgilinin üzerine atılı suç işlemediğinin kabulü zorunludur. Ceza yasasına göre yapılan ve soruşturma veya yargılama sonucu saptanamayan bir suçun., disiplin soruşturması dayanak alınıp, işlenmiş olduğunun kabulüne olanak yoktur. Kuşkusuz bu husus da kamu görevlisinin üzerine atılı suça ilişkin olayın, personel hukukuna göre başka yönlerden değerlendirilmesine, saptandığı takdirde başka bir disiplin suçu nedeniyle disiplin cezası verilmesine engel değildir.

Bu itibarla, görevine son verilmesine neden olarak gösterilen olaydan dolayı Yüce Divanda Yargılanıp beraat eden davacının, söz konusu olayda görevi kötüye kullanma suçunu işlediğini kabule olanak bulunmamakta; üzerine atılı suç işlediği anlaşılan davacının göreve son verme cezasıyla cezalandırılmasına mevzuata uyarlık görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle mevzuata aykırı bulunan, davacının görevine son verilmesine ilişkin Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 6.3.1981 tarih, 1981/13 sayılı, Kurum Yönetim Kurulunun 19.3.1981 tarih 1396 sayılı kararıyla onaylanan, kararın iptaline, ayrıntıları aşağıda yazıda 1250

lira yargılama gideri ile davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 3400 TL. avukatlık ücretinin davalı idareden alınıp davacıya verilmesine 12.11.1984 tarihinde oy birliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No : 1998/4988

Karar No: 1998/3015

İstemin Özeti : Davacının, bir alt ceza olarak 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Disiplin Kurulunun 30.1.1997 gün ve 74 sayılı kararının iptali istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden, davacının atamaya yetkili kişi olmadığı açık olduğu, ancak gerek 1. Hukuk Müşaviri, gerekse Yüksek Disiplin Kurulu üyesi olarak, ..... isimli kişi hakkında verilmiş ve kesinleşerek sicile işlenmiş olan disiplin cezasının idarece geri alınabileceği yolunda makamı yanıltıcı mütaala ve oy vererek hukuka aykırı şekilde Kenan Köktürk'ün Genel Müdür ve Yönetim Kurulu Başkanı olarak atanmasına engel olan koşulların ortadan kaldırılmasına katkı da bulunduğu anlaşıldığından, dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeden Ankara 6. İdare Mahkemesinin 5.3.1998 gün ve 189 sayılı kararının; dönemin teftiş kurulu başkanı tarafından düzenlenen rapor ve ekleri itibariyle yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, ayrıca bu işlemin istişari nitelikte olduğu ve icra organını bağlamadığı öne sürülerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince davacının duruşma istemi yerinde görülmeyerek işin gereği görüldü:

Uyuşmazlık, davacının bir alt ceza olarak 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Disiplin Kurulu işleminden doğmuştur. Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) Genel Müdürlüğü Disiplin Yönetmeliğinin 7. maddesinin (a) fıkrasında; verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde Teşekkülce belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde, görevle ilgili belge, araç ve gereçlerin korunması, kullanılması ve bakımında kusurlu davranmak eyleminin kınama cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın 135. maddesinde aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve Devlet memurluğundan çıkarma cezalarına karşı idari yargı yoluna başvurulabileceği, aynı Yasanın 133. maddesinde de Devlet memurluğundan çıkarma cezasından başka bir disiplin cezasına çarptırılmış olan memurun uyarma ve kınama cezalarının uygulanmasından 5 sene, diğer cezaların uygulanmasından 10 sene sonra atamaya yetkili amire başvurarak verilmiş olan

Disiplin cezalarının sicil dosyasından silinmesini isteyebileceği, memurun yukarıdaki süreler içerisindeki davranışları bu isteğini haklı kılacak nitelikte görülürse, isteğinin yerine getirilmesine karar verilerek bu kararın sicil dosyasına işleneceği hükme bağlanmıştır.

20.1.1995 gün ve 22177 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi (TEDAŞ) Genel Müdürlüğü Disiplin Yönetmeliğinde de bunlara paralel düzenlemeler yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, .... Elektrik Dağıtım Müessesesinde Mühendis olarak görev yapan ve ilerlemesinin uzun süreli durdurulması cezası ile cezalandırılan .... isimli şahsın bu cezanın kesinleşmesinden yaklaşık 15 ay geçtikten sonra, doğrudan Genel Müdürlüğe vermiş olduğu dilekçe ile geçmişte taraflı davranılarak hatalı işlemler sonucu cezalandırılarak mağdur edildiği ve özlük haklarının gasp edildiğinden bahisle cezanın gözden geçirilmesi talebinde bulunduğu, bu dilekçenin incelenmek üzere Genel Müdür tarafından Teftiş Kurulu Başkanına havale edildiği, Teftiş Kurulu Başkanının olayla ilgili olarak yaptığı incelemeler sonucunda, ....'e Müessesece 15 ay önce verilmiş olan cezanın haksız

yere verildiği, cezanın verilmesi sırasında ve verilmesinden sonraki tebligat ve yargı yolu aşamasında bir takım usul hatalarının yapıldığı, bu nedenlerden dolayı haksızlığın ve... ‘ün mağduriyetinin giderilmesi gerektiği yolunda 21.6.1995 tarihli raporu düzenlediği, raporun aynı günlü Genel Müdürlük havalesiyle Yüksek Disiplin Kurulu gündemine alınarak 28.6.1995 gününde konunun görüşüldüğü, bu toplantıya davacının da Yüksek Disiplin Kurulu Üyesi sıfatıyla katıldığı ve ...’ün kesinleşen cezasının kaldırılması yönünde oy kullandığı ve 20.6.1995 gününde ..’ün ... Elektrik Dağıtım Müessesesi, İşletme ve Bakım Müdürlüğünde Müdür görevine, alabileceği aylık ve ek göstergeyle naklen tayini ile Müessese Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığına vekaleten atandığı, daha sonra da 19.9.1995 gün ve 95/44784 sayılı üçlü kararnameyle .... Elektrik Dağıtım A.Ş. Genel Müdürlüğü ve Yönetim Kurulu Başkanlığına atanması üzerine, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı müfettişleri tarafından yapılan soruşturma sonucunda düzenlenen rapor üzerine konuyu görüşen Bakanlık Disiplin Kurulunun 30.1.1997 günlü kararıyla, davacının kesinleşmiş ve idari yargı yoluna süresi içinde başvurulmamış bulunan disiplin cezası için yapılacak bir işlem bulunmadığı halde, TEDAŞ Genel Müdürlüğü, Yüksek Disiplin Kurulu toplantısında cezanın kaldırılmasına dair karara iştirak etmek suretiyle bir yandan idarenin itibarının zedelenmesine, bir yandan da .... hakkında daha sonra yanlış işlem yapılmasına (Genel Müdür ve Yönetim Kurulu Başkanı olarak atanmasına) neden olmak şeklindeki eylemin, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektirdiği, ancak 657 sayılı Yasanın 125. maddesinin (E) fıkrasından sonra gelen 2. paragrafında yer alan “geçmiş hizmetleri sırasındaki çalışmaları olumlu ve sicilleri iyi ve çok iyi derecede olanlar için önerilenden bir derece hafif olan ceza uygulanabilir” hükmü uyarınca, bu cezanın “Aylıktan kesme” ye dönüştürülmesi ve brüt aylığından 1/30 oranında kesinti yapılması yolunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Kamu hizmetinin belli bir düzen içerisinde yürütülmesi için gerekli önlemlerden olan disiplin cezası, niteliği gereği öteki idari işlemlerden farklıdır.

Disiplin cezası vermeye yetkili organlar, bu organların oluşumu, çalışma usulü, karar oluşturulması, bu kararlara itiraz ve bütün bu sürecin her aşaması için

öngörülen süre koşulları ile disiplin cezası işlemi sıkı şekil şartına bağlı olarak uygulanabilmektedir.

Bu özellik, disiplin cezasının yeni bir idari işlemle ortadan kaldırılmasına engeldir. Ceza ancak bir yargı kararı yahut yasama tasarrufu ile iptal edilebilir veya ancak disiplin cezasının ağırlığına göre, belli süreler geçtikten sonra sicil dosyasından silinmesi atamaya yetkili amirden istenebilir.

Hukuk müşaviri olan davacının, kesinleşen disiplin cezasının idari bir kararla kaldırılması yolunda işlem tesis eden TEDAŞ Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kuruluna katılması ve aynı doğrultuda oy kullanması karşısında, disiplin cezası ile cezalandırılmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Ancak, davacının eylemi yönetmeliğin 71a maddesinde belirtilen kusurlu harekete girdiğinden bu eylemin karşılığı olarak da kınama cezası verilmesi gerekirken, dava konusu disiplin cezası ile cezalandırılması işlemi, eylem ile verilen ceza arasında adil bir denge bulunmadığından hukuka aykırı bulunmuştur.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 6. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine

12.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANI ŞTAY

Onuncu Daire

Esas No:1989-2470

Karar No:1990-270

İstemin Özeti ..... Üniversitesi Tıp Fakültesi sekreter olarak görev yapan davacının kamu hizmetiyle bağdaşmayacak yüz kızartıcı davranışta



bulunduğu, bu nedenle Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/g maddesine giren kamu görevinden çıkarma cezasıyla cezalandırılması gerektiğı, ancak geçmiş hizmetleri ve iyi hali değerlendirilerek disiplin cezasının bir derece hafifletildiğı belirtilmek suretiyle anılan yönetmelik uyarınca görevden çekilmiş sayma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava Rektörlük işlemi, davacının açtığı dava sonunda K.... İdare Mahkemesince, ilgili yönetmeliğı göre kamu gereğı kamu görevinden çıkarma cezası verilmesi, bu disiplin cezasının hafifletilmesi yetkisinin yüksek disiplin kuruluna ait olduğı, belirtilen konuda davalı Rektörlüğün yetkili bulunmadığı, öte yandan davacının üzerine atılı disiplin suçunu işlediğinin kesinlik kazanmadığı gerekçesi ile hukuka aykırılık bulunarak iptal edilmiştir.

Davalı, idare, K.... İdare Mahkemesinin 14.06.1989 tarih E:1988-1138; K:1989-482 sayılı anılan iptal kararının dava konusu edilen disiplin cezasının idare mahkemesince iptal kararı verilmeden önce geri alındığı, böylece dava konusunun ortadan kalkmış olduğı davanın reddi gerektiğı iddiaları ile temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

#### TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereğı düşünüldü:

..... Üniversitesi Tıp Fakültesi sekreteri olarak görev yapan davacı, bir hemşireye karşı davranışının yüz kızartıcı olduğı, bu davranışından dolayı Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 11/g maddesine göre kamu görevinden çıkarma cezasıyla cezalandırılması gerektiğı, ancak geçmiş hizmetleri ve iyi hali değerlendirilerek disiplin cezasının hafifletildiğı belirtilmek suretiyle davalı Rektörlükçe, anılan yönetmelik uyarınca görevden çekilmiş sayma cezasıyla cezalandırılmıştır. Bu işlem davacı tarafından açılan dava sonunda, K.... İdare Mahkemesi ilgili yönetmeliğe göre kamu görevinden çıkarma cezası verilmesinin veya bu disiplin cezasının hafifletilmesinin yüksek disiplin kurulunun. yetkisinde olduğı, davalı Rektörlüğün yetkili bulunmadığı, ayrıca davacının üzerine atılı disiplin suçunu işlediğinin

kesinleşmediği gerekçesiyle hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Davalı idare, K.... İdare Mahkemesi 14/6/1989 tarih E:1988/1138; K:1989-482 sayılan anılan kararının temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Davacı tarafından açılan dava sırasında K.... İdare Mahkemesi 18.1.1989 tarihli kararla, kamu görevinden çıkarma cezası verme ve bu disiplin cezasının hafifletilmesi yetkisinin ilgili yönetmeliğe göre davalı Rektörlüğe değil, yüksek disiplin kuruluna ait olduğu gerekçesiyle dava konumu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. bu karar üzerine davalı Rektörlük, kararda belirtilen gerekçe doğrultusunda davacının kamu grevinden çıkartılması önerisiyle soruşturma dosyasını yüksek disiplin kuruluna intikal ettirmiştir. Yüksek Disiplin Kurulu, 8.3.1989 tarih 89/9 sayılı kararıyla, davacının üzerine atılı suç nedeniyle ilgili disiplin yönetmeliğinin 11/g maddesine göre kamu görevinden çıkarma cezasıyla cezalandırılmayacağı sonucuna varmış; fakat yönetmelikteki düzenleme gereği davacıya başka bir disiplin cezası verilip verilemeyeceğine ilişkin bir de yapmadan soruşturma dosyasını davalı rektörlüğe iade etmiştir Davalı Rektörlük de 2.6.1989 tarihli işlemiyle davacıyı dava konusu olaydan dolayı aylıktan kesme cezasıyla cezalandırmıştır

İlgili yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen disiplin cezaları, doktrin ve uygulamada kabul edildiği üzere, disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden de bağlayıcı ve kesin niteliktedir İdari mercilerin, vermiş oldukları disiplin cezalarını geri almaları verdikleri disiplin cezası yerine başka bir disiplin cezası verme yoluna gitmeleri kural olarak olanaksızdır. Ancak dava konusu edilen disiplin cezasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlar nitelikte idari yargıca verilmiş bir kararın varlığı halinde, artık disiplin cezasının geri alınamayacağından söz etmeye olanak bulunmaktadır. İdari mercilerin, yargı kararlarını uygulamaları, yargı kararları doğrultusunda işlem tesis etmeleri, Anayasal zorunluluktur. Bu zorunluluğun doğal sonucu olarak, yargı kararıyla saptanan hukuki durumun olanak vermesi halinde, idari mercilerin aynı konuda yeniden disiplin cezası verme yoluna gidebileceklerinin de kabulü gerekir.

Yürütmenin durdurulması, iptal davalarına sıkı sıkıya bağlı, adli yargıdaki ihtiyati tedbirden farklı, bütünüyle idari yargıya özgü idari yargı denetim biçimidir.

İdari yargıca verilen yürütmenin durdurulması kararları, tıpkı iptal kararları gibi geriye yürüten, hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlemleri tesis edildiği tarih itibarıyla işlemez hale getiren, askıya alan yargısal işlemler olup; dava konusu işlemlerden önceki hukuki durumların yürürlüğünü sağlarlar.

Olayda da K.... İdare Mahkemesince, davacıya kamu görevinden çıkarma cezası verilmesi, ve bu cezasının bir alt cezaya dönüştürülmesi konusunda davalı Rektörlüğün değil, yüksek disiplin kurulunun yetkili gerekçesiyle dava konusu işlemin yürütmesi durdurularak işlem den önceki hukuki durumun yürürlüğü sağlanmış, davalı idarece dava konusu işlemin geri alınmasını ve yetkili idari merci tarafından aynı konuda işlem tesisine olanak tanınmıştır. Dolayısıyla davalı idarenin, anılan yürütmenin durdurulması kararı üzerine, davacıya kamu görevinden çıkarma cezası veya bir alt ceza verilip verilmeyeceği konusunu, gerekli kararın verilmesi için, idari mahkemesi tarafından yetkili olduğu saptanan yüksek disiplin kurulunun intikal ettirerek dava konusu işlemi geri almış olduğunun kabulü gerekir. Dava konusu işlemin belirtilen şekilde geri alınması karşısında, dava konusu ortadan kalkmış bulunmaktadır. Yüksek disiplin kurulunun üzerine atılı suç nedeniyle kamu görevinden çıkarma cezası verilemeyeceğine ilişkin kararını bildirmesinden sonra davalı rektörlüğün üzerine atılı suç nedeniyle davacıya aylık kesim cezası verilmesine ilişkin işlemin hukuka uygun olup olmadığının ise bu davada tartışılmayacağı açıktır.

Dava konusunun, iptali istenilen işlemin geri alınması nedeniyle ortadan kalkması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar verilmesi gerekirken K..... İdare Mahkemesince, idarece geri alınmış bulunan işlemin iptali şeklinde verilen temyiz konusu kararda isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49 ncu maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne, K... İdare Mahkemesi 14.6.1989 tarih E:1988-1138; K:1989- 482 sayılı kararının bozulmasına, aynı yasanın aynı maddesine göre işin esasına inilerek konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına 24.300 lira yargılama gideriyle, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre, davalı idarenin dava konusu işlemi geri almasıyla dava konusunun ortadan kalktığı dikkate alınıp 17.300

TL avukatlık ücretinin yarısı olan 8.650 TL. nın dava açılmasına neden olduğundan dayalı idareden alınıp davacıya verilmesine, belirtilen aynı nedenle temyiz giderlerinin dayalı idare üzerinde bırakılmasına 15.2.1990 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Onuncu Daire

Esas No:1988/1621

Karar No:1989/1182

İstemin Özeti : Polis memuru olan davacının 657 sayılı yasanın 125/E-b maddesi uyarınca memuriyetten çıkarılması hakkındaki İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca verilen 6.11.1978 gün ve 78/288 sayılı kararın iptali istemiyle açılan dava, Danıştay Mürettep Dairesinin 25.12.1980 gün ve E:1979-1491, K:1980-310 sayılı kararı ile “dava dosyası ile soruşturma dosyasının incelenmesinde ve Adana, Kahramanmaraş, Gaziantep, Adıyaman, Hatay İlleri Sıkı Yönetim Komutanlığı 1 nolu Askeri Mahkemesinin 14.11.1979 gün ve 1979/319-366 sayılı kararından A.... Belediye Başkanvekilinin evine patlayıcı madde atarak Belediye Başkanvekilinin eşinin yaralanmasına sebebiyet verdiği davacının fiiline uygun olarak memuriyetten ihraç cezası ile cezalandırılmasına yasaya aykırılık görülmediği” gerekçesiyle reddedilmiştir.

Davacı vekili,Danıştay Mürettep Dairesinin ret kararına dayanak olarak alınan Sıkıyönetim Mahkemesince verilen mahkumiyet kararının bozulmasından sonra A..... Ağır Ceza Mahkemesince verilen 8.3.1988 gün ve E:1982-234; K:1988-38 sayılı kararı ile müvekkilinin beraat ettiği ve söz konusu kesinleştiğinden bahisle, Danıştay Mürettep Dairesi kararının yargılanmanın yenilenmesi suretiyle kaldırılmasını işlemin iptal edilmesini, 9.12.1978 tarihinden beri ödenmeyen maaş ve özlük hakların faiziyle birlikte ödenmesini, açıkta geçen sürenin tamamının

emeklilik ve dereceye yükselmesine sayılmasını, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 15.000.000 TL. maddi ve 5.000.000 TL. manevi tazminat ödenmesini istemektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

Polis memuru olan davacının memuriyetten çıkarılması hakkındaki davalı idare Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin olarak Danıştay Mürettep Dairesince verilen 25.12.1980 gün ve E:19791491; K:1980-4310 sayılı kararın dayanak alınan ve davacının mahkumiyetine dair Sıkıyönetim Komutanlığı 1 nolu Askeri Mahkemesinin 14.11.1979 gün ve 1979/319-366 sayılı kararın bozulmasından sonra A..... Ağır Ceza Mahkemesince verilen 8.3.1988 gün ve E:1982-234; K:1988-38 sayılı kararlar davacının üzerine atılı bulunan suçtan beraat ettiği anlaşılmakla, davacının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 53/c maddesine uygun bulunan yargılamasının yenilenmesi isteminin kabulüne Başkan Şerafettin Kaya'nın muhalefetiyle oy çokluğuyla karar verilip, Danıştay Mürettep Dairesinin 25.12.1980 gün ve E:1979-1481; K:1980-4310 sayılı kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 53/c maddesinde, karara esas olarak alınan bir ilam hükmünün, kesinleşen bir mahkeme kararıyla bozularak ortadan kalkması yargılanmanın yenilenmesi sebeplerinden biri olarak sayılmıştır.

Polis memuru olan davacının, 657 sayılı Yasanın 125/E-b maddesi uyarınca memuriyetten çıkarılması hakkındaki İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunca verilen 6.11.1978 gün ve 78/288 sayılı kararın iptali istemiyle açılan dava; Danıştay Mürettep Dairesinin 25.12.1980 gün ve E:1979-1491; K:1980-4310 sayılı. Kararı ile, dava dosyası ile soruşturma dosyasının incelenmesinde Adana Kahramanmaraş, Gaziantep, Adıyaman, Hatay İlleri Sıkıyönetim Komutanlığı 1 nolu Askeri Mahkemesinin 14.11 1979 gün ve 1979-319-366 sayılı. kararından, A.... Belediye Başkanvekilinin evine patlayıcı madde atarak Belediye Başkanvekilinin eşinin

yaralanmasına Sebebiyet verdiği anlaşılan davacının fiiline uygun olarak memuriyetten ihraç cezası ile cezalandırılmasında yasaya aykırılık görülmediği” gerekçesi ile reddedilmiştir.

Dava dosyasının ve Dairemizin 6.3.1989 gün ve E:1988-1621 sayılı ara kararı gereği getirilen Amasya Ağır Ceza Mahkemesinin dosyasının incelenmesinden; davacının mahkumiyetine ilişkin Sıkıyönetim mahkemesi kararının Askeri Yargıtay 3.Dairesinin 15.7.1980 gün ve 1980-229; K:1980-260 sayılı kararıyla bozulduğu, adli ve askeri yargı yerlerince verilen görevsizlik kararları sonucu ortaya çıkan görev uyuşmazlığı nedeniyle davanın adli yargı yerinde çözülmesi gerektiği yolundaki uyuşmazlık Mahkemesinin 8.11.1982 günlü kararı uyarınca dava dosyasının intikal ettiği A..... Ağır Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda adı geçen mahkemenin kesinleşen 8.3.1988 gün ve E:1982-234;K:1988-38 sayılı kararıyla davacının üzerine atılı bulunan suçtan dolayı beraatine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Davacının beraatine ilişkin ve kesinleşmiş bulunan A..... Ağır Ceza Mahkemesi kararından ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının üzerine atılı bulunan disiplin suçunu işlemediği anlaşıldığında memuriyetten çıkarılma cezası ile tecziyesi ilişkin dava konusu kararda mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Yukarı da açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline oyçokluğuyla; davacının 9.12.1978 tarihinden beri ödenmeyen maaş ve özlük haklarının faiziyle birlikte ödenmesi, açıkta geçen sürenin tamamının emeklilik ve derece yükseltilmesine sayılması, 15.000.000 TL. maddi ve 5 000.000 TL. manevi tazminat ödenmesi yolundaki talepleri başlangıçtaki davada yer almadığından ve davanın genişletilmesi mahiyetinde bulunduğundan reddine, dökümü aşağıda gösterilen 19.970 (ondokuzbin dokuzyüzyetmiş) lira yargılama gideri ile yargılanmanın yenilenmesi talebinde bulunduğu tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hesaplanan 17.300 (onyedibin üçyüz) lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, fazla yatırılan 48.000 (kırksekiz) lira harcın istek halinde davacıya iadesine, getirilen mahkeme dosyasının yerine gönderilmesine 31.05.1989 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No: 1995/3666

Karar No: 1995/4612

İstemin Özeti : Polis Memuru olan davacının Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/7 maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 15.8.1994 gün ve 68 sayılı işleminin iptali istemiyle açtığı davada; dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının .... Emniyet Müdürlüğü Hava Limanı Koruma Şube Müdürlüğünde görevli bulunduğu sırada yurt dışına sahte pasaport ve sahte vize ile çıkış yapmak isteyen kişilerin pasaportlarına çıkış kaşesi vurduğunun tespit edildiği ileri sürülmüşse de, davacının aynı olay ve eylemleri nedeniyle yargılandığı ceza davasında beraat ettiği anlaşılmış olup, dosyadaki diğer bilgi ve belgeler ile tanık ifadelerinden eyleminin sübuta ermediği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden ... 2. İdare Mahkemesinin 25.5.1995 gün ve 443 sayılı kararının; davacının soruşturma sırasında verdiği ilk ifadelerinde suçunu itiraf ettiği, ceza davasında aklanmış olmasının disiplin cezası verilmesine engel olmadığı öne sürülerek, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Uyuşmazlık polis memuru olan davacının meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemten doğmuştur.

Emniyet Örgütü Disiplin tüzüğü'nün 8.maddesinin 7.fıkrasında yetkisini veya nüfuzunu kendisine veya başkalarına çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanma fiili meslekten çıkarma cezasını gerektiren eylemler arasında sayılmış, aynı tüzüğün 15.maddesinde de cezanın verildiği güne kadar geçmiş hizmetleri olumlu ve sicilleri

iyi olanlara bu tüzükte öngörülen cezaların bir altının uygulanabileceği kuralı yer almıştır.

Dava ve soruşturma dosyasının incelenmesinden, davacının alınan ilk ifadesinde para karşılığı sahte pasaport ve sahte vize ile yurtdışına çıkmak isteyenlerin pasaportlarına çıkış kaşesi vurduğunu, bu amaçla en son ..... adlı şahısla para karşılığı üç kişinin sahte pasaportla yurt dışına çıkışını sağlama konusunda anlaştığını beyan ettiği .....’nın da soruşturmacıya verdiği ifadede bu hususu doğruladığı ancak davacının aynı olay ve eylem nedeniyle yargılandığı ceza davasında delil yetersizliği gerekçesiyle amlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda gerek olayın oluş biçimi, gerekse davacının adli yargıda beraat etmiş olması ve davacının geçmiş hizmetleri ve sicilleri ile ilgili olarak dayalı idarece olumsuz ve kötü olduğu yolunda bir iddia da bulunulmamış olması gözönünde bulundurularak bir alt ceza ile cezalandırılması gerekmektedir.

İdare Mahkemesince dava konusu işlemin bu gerekçe ile iptal edilmesi gerekirken, davacının eyleminin sübuta ermediği gerekçesiyle iptalinde hukuka uyarlık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Adana 2.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın yeniden karar verilmek üzere anılan mahkemeye gönderilmesine 26.12.1995 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No : 2002-810

Karar No : 2002-3157

KARAR

İçişleri Bakanlığından 19.8.2002 gün ve 81-108/1-2919/5336 sayılı yazı



ile gönderilen dosya ve İçişleri Bakanı tarafından verilen 10.6.2002 gün ve 2002/246 sayılı karar 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca incelenerek Üye ....in usul yönünden ayrışık oyuna karşın esastan işin gereği görüşüldü:

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17 nci maddesinde; "Bu Kanunda yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, ihtilas ve zimmete para geçirme, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerinin uygulanamayacağı, yukarıdaki fıkra hükmünün müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanamayacağı" hükme bağlanmıştır.

Bununla birlikte 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2 nci maddesinde; "Bu Kanunun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümlerin saklı olduğu", 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrasında da;" Kanunlarda Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanmayacağı belirtilen hallerde genel hükümlerin uygulanacağı" belirtilmiştir.

Açıklanan nedenlerle hakkında soruşturma izni verilmeyen ....'ın üstüne atılan eylemin, 3628 sayılı Kanunun 13 üncü maddesi hükmüne aykırılık oluşturması ve anılan Kanunun 17 nci maddesi ile 4483 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin 2 nci fıkrası hükümlerine göre yasal takibat yapabilme yetkisinin doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılıklarına ait olması, ayrıca 4483 sayılı Kanunun kapsam başlıklı 2 nci maddesinin 2 nci fıkrası hükmü uyarınca da suçun niteliği açısından 3628 sayılı Kanunun 19 uncu maddesinde belirtilen soruşturma usulünün uygulanmasının gerektiği, dolayısıyla adı geçen hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca

karar verilmiş olmasında hukuka uyanık bulunmadığı anlaşıldığından, itirazın kabulü ile İçişleri Bakanınca soruşturma izni verilmemesine ilişkin 10.6.2002 gün ve 2002/246 sayılı kararın kaldırılmasına, dosyanın 3628 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi hükmü uyarınca gerekli yasal işlemlerin yapılabilmesi amacıyla .... Cumhuriyet Başsavcılığı ‘na; bilgi için kararın bir örneğinin İçişleri Bakanlığı ‘na gönderilmesine 25.9.2002 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No :2005/YYB-31

Karar No :2005/28

#### YARGITAY KARARI

Sanık ....’ın etkili eylem suçundan TCY’nın 456/1, 51/1 ve 647 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddeleri uyarınca 410.670.000 lira ağır para cezasıyla cezalandırılmasına, cezasının ertelenmesine ilişkin .... 2. Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 26.11.2001 gün ve 201-1679 sayılı hüküm sanık tarafından temyiz edilmekle dosyayı inceleyen Yargıtay 4. Ceza Dairesince 23.09.2003 gün ve 23403-8033 sayı ile;

“1- Milli Savunma Bakanlığına bağlı memur kadrosunda çalıştığını söyleyen, Nato Tesisleri Tank Çiftliği güvenlik görevlisi olan sanığın durumu araştırılarak, Bakanlık memuru olduğunun saptanması halinde 4483 sayılı Yasanın 1, 2/1 ve 3. maddeleri uyarınca merciinden izin alınarak yapılacak ön soruşturmaya göre dava açılması gerektiği gözetilmeden, hazırlık soruşturması ve iddianameyle açılan davaya dayanılarak karar verilmesi,

2- Kabule göre, zor kullanma yetkisi bulunan sanığın eyleminin TCY’nın 456/1 ve 245. maddelerine uyup uymadığının tartışılmaması” isabetsizliğinden bozulmuştur.

Bozmaya uyan Yerel Mahkeme 25.11.2004 gün ve 1393-1324 sayı ile; görevi sırasında ve görevi başında etkili eylem suçunu işleyen memur sanık hakkında dava açılabilmesi için merciinden izin alınması gerektiğini, olayda yargılama şartının gerçekleşmediğini belirterek CYUY'nın 253/4. maddesi uyarınca yargılamanın durdurulmasına karar vermiştir.

Dosyanın ... Valiliğine tevdi üzerine Vali Vekili imzasıyla gönderilen 29.12.2004 gün ve 1332 sayılı yazıda, “Memurların dışındaki kişiler tarafından da işlenebilecek olan yaralama, hakaret, tehdit, sövme, konut dokunulmazlığını bozma, mala zarar verme gibi suçlardan dolayı memur veya diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni istenmesine gerek bulunmadığı, bu tür suçları işleyenler hakkında genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiği” açıklamasına yer verilerek dosya gereği yapılmak üzere C.Savcılığına iade edilmiş, ardından da olumsuz görev uyumsuzluğu doğduğundan bahisle çözümü için Yargıtay’a gönderilmiştir.

Yargıtay C.Başsavcılığının “görev uyumsuzluğu doğmadığından dosyanın incelenmeksizin iadesi” istekli tebliğnamesiyle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle Ceza Genel Kuruluna okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

#### CEZA GENEL KURULU KARARI

Nato Tesisi hüviyetindeki Tank Çiftliğinde güvenlik görevlisi olarak çalışan sanığın 4.11.2000 günü içeri girmek isteyen mağdurdan kimliğini istemesi üzerine çıkan tartışmada yumrukla vurup mağduru yaraladığı iddiasıyla açılan kamu davası sırasında Yerel Mahkeme; memur olan ve görevi nedeniyle etkili eylem suçunu işleyen sanık hakkında kamu davası açılı bilmesi için merciinden izin alınması gerektiğini belirterek yargılamanın durdurulmasına karar vermiştir.

..... Vali Vekili imzasıyla gönderilen 29.12.2004 günlü cevabi yazıda ise, etkili eylem suçu nedeniyle soruşturma izni istenilmesine gerek bulunmadığı, kamu davasının genel hükümlere göre açılacağı belirtilmiştir.

4.6.1930 tarih ve 1684 sayılı Umumi Mahkemeler ve Karar Hakimleri ve Umumi ve Hususi Kaza Salahiyetini Haiz Makamlar Arasındaki İhtilafın Halli Hakkında Kanunun 1. maddesi uyarınca; genel mahkemeler, karar hakimleri ve sorgu hakimleri ile genel ve özel kaza yetkisini haiz makamlar arasında görev ve

yetki nedeniyle çıkacak uyuşmazlıkların çözülmesi görevi Yargıtay Ceza Genel Kuruluna aittir. Öte yandan, 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın yürürlükte bulunduğu dönemde, bu Kanun hükümlerine göre yapılan inceleme ve soruşturma sonuçlarına göre, memurların görevleri sırasında veya görevlerinden doğan suçları nedeniyle haklarında son soruşturma açılmasına gerek bulunup bulunmadığına il ve ilçe idare kurullarınca karar verilmekteydi. Çeşitli yargısal kararlarla bu kurulların yargı yetkisini haiz makamlar olduğu kabul edildiğinden, anılan kurullar ile genel mahkemeler arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıkları da 1684 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca Ceza Genel Kurulunca çözümlenmekteydi.

Oysa, 4.12.1999 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 18. maddesi ile 1329 tarihli MMHKM yürürlükten kaldırılmış, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri suçları hakkında soruşturma yapılabilmesi belirli idari merciler tarafından "izin" verilmesi koşuluna bağlanmış, ayrıca öncekinden farklı olarak bu Kanunda yargı yetkisini haiz herhangi bir makama yer verilmemiştir.

Yasada öngörülen idari mercilerin yargı yetkisini haiz makamlardan olmaması karşısında, memur soruşturmaları bakımından "izin" koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda, genel mahkemeler ile idari merciler arasında 4483 sayılı Yasanın uygulanması ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların, 1684 sayılı Yasada tanımlanan ve çözüm görevi Yargıtay Ceza Genel Kuruluna verilmiş bulunan uyuşmazlıklardan olmadığı muhakkaktır.

Kaldı ki, Ceza Genel Kurulu'nun 17.02.2004 gün ve 10-40 sayılı kararında belirlenen ve sonraki birçok kararda da benimsenmiş bulunan prensibe göre, 4483 sayılı Yasanın 1 ve 2. maddelerinde belirtilen "görev nedeniyle işlenen suç" kavramı, failin memur olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü suçları, başka bir deyişle yalnızca memurlar tarafından işlene bilen suçları ifade etmektedir. Sanığa yüklenen etkili eylem suçu görev nedeniyle işlenen suçlardan olmadığından soruşturulabilmesi idari mercilerin "izin" vermesi koşuluna bağlı olmayıp, bu suçtan dolayı genel hükümlere göre soruşturma yapılmalıdır.

Bu itibarla, somut olayda Ceza Genel Kurulunca 1684 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlıktan söz edilemeyeceğinden, yargılamaya kaldığı yerden devam olunmak üzere dosyanın incelenmeksizin mahalline gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle,

Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken bir uyuşmazlık bulunmadığından, dosyanın incelenmeksizin mahalline İADESİNE,

15.03.2005 günü tebliğnamedekj düşünceye uygun olarak oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No:1980:3545

Karar No:1983/1290

### KARAR

Samsun Valiliğinden 8.12.1980 gün ve 170 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve il yönetim kurulunca verilmiş bulunan 3.9.1980 gün ve 170 sayılı karar incelenerek gereği görüldü:

Sanıklar İ.... K...,S..... Ç.... ve Y.... A.... haklarında sonradan karar verilmek üzere önce: T.C. Anayasasının 128 inci maddesinde “Devletin,kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ‘ve sürekli görevler,memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülür. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması,kanunda belirlenen istisnalar dışında,kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.” Türk Ceza Kanunu’nun 279 uncu maddesinde ise, “Ceza Kanununun tatbikatında.

1- Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya ‘adli bir amme Vazifesi gören diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri,

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

Ceza Kanununun tatbikatında amma hizmeti görmekle muvazzaf olanlar.

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

2-Devamlı veya muvakkat,ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amma hizmeti gören diğer kimselerdir” denildiği ve bu yasal düzenlemeler karşısında, bir kamu görevi gören ve haklarında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre işlem yapılması gereken sanıklar A.... D... H..... H.....,A..... D....., ve E... Ş.. haklarında genel hükümlere göre işlem yapılmasına karar verildiği anlaşıldığından,il yönetim kurulunca adı geçen sanıklara ilişkin alarak verilip, yöntem ve yasaya aykırı bulunan kararın BOZULARAK, il yönetim kurulunca yukarıda adı geçen sanıklara ilişkin olarak ek bir karar verilmesi ve verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılarak,alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde itiraz dilekçelerinin eklenerek gönderilmesi için soruşturma dosyasının yerine geri çevrilmesine 9.5.1983 gününde oybirliği ile karar verildi

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No:1993-1521

Karar No: 1994-1817

### **KARAR**

..... Bakanlığından 29.6.1993 gün ve A/224.92/39-8448 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma evrakı ve Memurin Muhakemat Kurulunca verilmiş bulunan 24.5.1993 gün ve 1993/1 sayılı incelenerek gereği görüşüldü:

Sanık Mahmut Yılmazcan’ın İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığı emrinde Çalışan bazı daimi işçiler adına iş yoğunluğunu gerekçe göstererek Genel Müdürlükten olur alıp fazla mesai tahakkuk ettirilmesini ve bu ücretlerin 31.12.1990 tarihinde iş akitleri askıya alınmış olan ve odacı , çaycı ve şoför olarak ücretsiz

alışan bazı bazı mevsimlik işçilere verilmesi yolunda talimat verdiği, zl hakları bakımından 1475 Sayılı Kanuna tabi iseler de yaptıkları görevi kamu görevi olduğu bu nedenle ceza kovuşturması yönünden MMHK kapsamında bulundukları anlaşılan diğer sanıklardan; S..... A. ‘ın söz konusu fazla mesailere ait puantajları usuls olarak düzenlediği ve sanık H.... M... ile birlikte imzaladıkları, sanıklar A.... A..., N..... ....., E.... ....., B.... T... ve A... B.... fazla mesai yapmadıkları halde, adlarına düzenlenen puantajlara göre tahakkuk eder ücretleri mevsimlik işlere vermek üzere aldıkları soruşturma dosyasında bulunan tüm belge ve bilgiler ile tanık ifadeleri ve savunmalarının incelenmesinden anlaşılmış olup sanıklar M.... Y..... ve S.... A.’ın itirazlarının reddi ile lüzumu muhakemeleri yolunda verilen Memurin Muhakematı Kurulu Kararının uygulama maddesinin TCK.’nun 240 ncı maddesi yargılama yerinin A.... Asliye Ceza Mahkemesi olarak düzeltilmek sureti ile onanmasına, diğer sanıkların meni muhakemeleri yolunda verilen Memurin Muhakematı Kurulu kararının bozularak eylemlerine uyan TCK’nun 240 ncı maddesi uyarınca lüzumu mahkemelerine, yargılamalarının A.... Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına 4.11.1994 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

T.C.

DANIşTAY

İkinci Daire

Esas No:1997/2213

Karar No:1997/2171

KARAR

Başbakanlıktan 14.8.1997 gün ve 0955 sayılı yazı ile Danıştay İkinci Dairesince birinci aşamada karar verilmek üzere gönderilen soruşturma dosyası incelenerek gereği görüşüldü:

1211 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Kanununun 1 inci maddesinin birinci fıkrasında; Türkiye’de banknot ihracı imtiyazına münhasıran sahip ve bu kanunda yazılı görev ve yetkileri haiz olmak üzere ‘‘Türkiye Cumhuriyet

Merkez Bankası” ünvanı altında anonim şirket olarak bir banka kurulduğu, ikinci fıkrasında da, Bankanın bu kanunda sarahat bulunmayan hallerde özel hukuk hükümlerine tabi olacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan kanunun 25 inci maddesinin 1 inci fıkrasında ise, Başkanın Bakanlar Kurulu kararıyla beş yıllık bir dönem için atanacağı hükme bağlanmış olup, 35 inci maddenin son fıkrasında da, banka mensuplarının görevleri ile ilgili olarak Bankaya verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanununun haksız fiil hükümlerine tabi olacağı hükme bağlanmıştır.

Bu yasal hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, anonim şirket statüsünde kurulan ve özel hukuk hükümlerine tabi olan T.C.Merkez Bankası Başkanının atamasının süreli olduğu ve görevi ile ilgili olarak bankaya vereceği zararlardan dolayı Borçlar Kanununun haksız fiil hükümlerine tabi olacağı hususu dikkate alındığında ceza kovuşturması bakımından Devlet memuru statüsünde olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca sanığın MMHK’na tabi olduğuna dair açık bir hüküm de bulunmadığından sanık hakkında karar verilmesine yer olmadığına, genel hükümlere göre işlem yapılmak üzere dosyanın yerine geri çevrilmesine 9.10.1997 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

YARGITAY

4.Ceza Dairesi

Esas No : 2002/1

Karar No : 2002/7

KARAR

Yukarıda kimliği yazılı sanık hakkında görevde yetkiyi kötüye kullanma suçundan Yargıtay C.Başsavcılığının 10.01.2002 gün ve 2001/81 (Z.E) sayılı



iddianamesiyle TCY.nın 240/1 ve 80.maddesi uyarınca cezalandırılması. için Dairemizde kamu davası açılması üzerine yapılan açık yargılama sonunda:

#### GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ

Her ne kadar sanık .... hakkında C.Başsavcılığınca görevde yetkiyi kötüye kullandığı iddiasıyla kamu görevi yaptığından ve Bakanlar Kurulu kararıyla atandığından söz edilerek 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Yasa uyarınca Dairemizde kamu davası açılmış ise de ; öncelikle sanığın 4483 sayılı Yasa Hükümlerine tabi ve yargılama merciinin Dairemiz olup olmadığı üzerinde durulması gerekmektedir. Gerçekten 121 1 sayılı T.C.Merkez Bankası Yasasının 25.Maddesine göre Merkez Bankası Başkanı Bakanlar Kurulu kararıyla atanmaktadır. Bu hüküm ile 4483 sayılı Yasanın 12/a ve 13.maddeleri birlikte düşünüldüğünde ve ilk bakışta yargılama yerinin Yargıtay 4.Ceza

Dairesi olduğu sonucuna varılabilirse de, kişi itibariyle görev yönünün belirlenmesinde bu hükümlerden önce 4483 sayılı Yasanın 2.maddesinin 2.fıkrasında görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin yasa hükümlerinin saklı tutulmuş olmasından hareket ederek soruşturma konusunda özel usul kuralı niteliğinde hükümler öngören 1211 sayılı Yasanın 68.maddesinin göz önünde bulundurulması gerekir. Ceza Hükümleri başlığını taşıyan söz konusu madde incelendiğinde, 1 .nolu fıkrasının (a) ve (b) bölümlerinde özel iki suç ihdas edilerek bu suçlar dolayısıyla kovuşturma yasaya aykırılığının bankaca tespiti halinde Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kuruluna bildirimde bulunulmasına, diğer hallerde Bankanın görüşü alınarak Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurulu tarafından C.Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlı olduğu kuralının öngörüldüğü, 2 nolu fıkrada belirtilen suçlar ve konumuzla doğrudan ilişkili olmak üzere “kanunda belirtilen görevlerin yerine getirilmesinde oluşan filleri dolayısıyla Banka personeli hakkında kovuşturma yapılması Banka Meclisinin ; atama ve seçim suretiyle görev yapan diğer mensuplar hakkında kovuşturma yapılması ise Başbakan’ın C.Başsavcılığına yazılı başvuruda bulunulmasına bağlıdır.” şeklinde bir düzenleme getirildiği görülmektedir.

Özel olarak konulan suçlar hariç olmak üzere dava konusu eylemleri de kapsayan “kanunda belirtilen görevlerin yerine getirilmesi sırasında işlenen filler” açısından, aynı Yasanın 32.maddesine göre Banka mensupları ile Banknot Matbaası işçilerinden oluşan Banka personeli hakkında Banka Meclisinin, aralarında atama yoluyla görev yapan Banka Başkanının da bulunduğu atama veya seçim yoluyla görev yapanlar (bunlar da seçim yoluyla gelen Banka Meclisi üyeleri, Denetleme Kurulu üyeleri, bazıları seçim, bazıları atama yoluyla gelen Para Politikası Kurulu üyeleri; atama yoluyla gelen başkan yardımcılarıdır.) hakkında Başbakanın C.Başsavcılığına başvuruda bulunması şartı öngörülmüş bulunmaktadır.

Burada öncelikle çözülmesi gereken hukuki sorun 68.maddesi sözü edilen C.Başsavcılığının Yargıtay C.Başsavcılığı mı, yoksa suçun işlendiği yerdeki Asliye Mahkemesi nezdinde bulunan C.Başsavcılığı mı olduğudur. Dairemizde oluşan kanıya göre 68.maddedeki Cumhuriyet Başsavcılığı deyiminin Yargıtay C.Başsavcılığı olarak anlaşılması mümkün değildir. Şöyle ki, bir kere Yargıtay C.Başsavcılığı olduğu kabul edildiği takdirde 68.maddenin 2.nolu fıkrası ikinci alt fıkrasının bağlamında Banka memurlarıyla banknot işçilerinin oluşturduğu Banka personeli hakkındaki soruşturmaların dahi Yargıtay C.Başsavcılığı, kovuşturmanın da Yargıtay’ in görevli dairesinde yapılacağı sonucuna ulaşılır. Hatta, aynı mantık silsilesi içerisinde 68.maddenin 2 nolu fıkrasında öngörülen bankaca yapılan düzenlemelere uymayan zorunlu karşılık ve umumi disponibilibite için tespit edilen oranları süresi içinde tesis etmeyen veya eksik tesis eden, bir takım bilgi ve belgeleri vermeyen yahut gerçeğe aykırı bilgi ve belge veren yada denetimi engelleyen “bankalar, özel finans kurumları ile diğer mali kurumların görevli ve ilgililerinin” yahut sır saklama yükümlülüğüne uymayan ve kendileri veya başkaları için yarar sağlama amacıyla açıklayan, görevleri dolayısıyla kendilerine tevdi olunan veya muhafazaları, denetimleri veya sorumlulukları altında bulunan bankaya ait para vs. varlıkları zimmetine geçiren Banka mensupları hakkında da Yargıtay C.Başsavcılığınca hazırlık soruşturması yapılması ve Yargıtay’ın görevli dairesinde yargılanmaları gerektiği kabul edilmek gerekir. Çünkü bu hallerde de kovuşturma için C.Başsavcılığına yapılacak başvurudan söz edilmektedir. Oysa Yasa koyucunun ve yasanın amacının bu olduğu söylenemez.

İkinci olarak 1211 sayılı Yasanın 68.maddesini yeniden düzenleyen ve diğer bir kısım hükümlerini de değiştiren 4651 sayılı Yasa 25.4.2001 tarihinde yani 4483 sayılı Yasanın yürürlük tarihinden sonra kabul edilmiştir. 4483 sayılı Yasada gerektiğinde bilinçli olarak ve açıkça Yargıtay C.Başsavcısı ibaresini kullanan yasa koyucunun daha sonra kabul ettiği 4651 sayılı Yasadaki C.Başsavcılığı deyimiyle Yargıtay C.Başsavcılığını amaçladığı söylenemez. Başka bir deyişle yasa koyucu 1211 sayılı Yasanın 4651 sayılı yasayla değişik 68.maddesinde Yargıtay C.Başsavcılığını ifade etmek isteseydi bunu açıkça ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde yapardı.

Esasen, 1211 sayılı yasanın 4651 sayılı yasayla değiştirilmeden önceki 68.maddesi de kovuşturma için duruma göre bankanın görüşü alınarak başkan tarafından bildirim yapılacak adli makam olarak Cumhuriyet Savcılığını kabul etmiştir. O zaman 4483 sayılı Yasa mevcut olmadığı için bu savcılığın suçun işlendiği yerdeki savcılık olduğunda kuşku yoktu. Fakat sonradan Yasanın 68.maddesini yeniden düzenleme ihtiyacını duyan yasa koyucu bu defa C.Savcılıklarının ünvanını il (ve ilçe) C.Başsavcısı olarak değiştiren 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile 3221 sayılı Hakim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkındaki 3611 sayılı Kanunun geçici 1 .maddesini gözönünde bulundurarak terim birliğini sağlamak amacıyla kovuşturma için başvurulacak makamın suç yerindeki Cumhuriyet Başsavcılığını kabul ve ifade etmiştir.

Şu halde gerek Banka memurları ile banknot matbaası işçilerinin oluşturduğu Banka personelinin, gerek atama ve seçim suretiyle gelen ve görev yapan diğer mensupların 1211 sayılı Yasadaki görevlerin yerine getirilmesi sırasındaki fiillerinden dolayı kovuşturma makamı suçun işlendiği yerdeki Cumhuriyet Başsavcılığıdır. Aradaki fark kovuşturma yapılmasını isteyecek olanın Banka personeli için Banka Meclisi, diğerleri için Başbakan olmasıdır. Yargılama makamı da suçun işlendiği yerdeki genel ceza mahkemeleridir.

Bütün bu açıklamalardan sonra anlaşılmaktadır ki T.C.Merkez Bankası

Başkanı olan ve göreve atama yoluyla gelen sanığın 4483 sayılı Yasaya tabi olmadığı ve 1211 sayılı Yasadaki görevlerinin yerine getirilmesi sırasındaki yüklenen eylemlerinden dolayı hakkında hazırlık soruşturması yapmakla görevli Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının nezdinde bulunduğu Ankara Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanması zorunlu olduğundan Dairemizce görevsizlik kararı verilmesi gerekmektedir.

## HÜKÜM

Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere; 1211 sayılı Yasanın 68.maddesinin 2.nolu fıkrası uyarınca Dairemizin GÖREVSİZLİĞİNE, dava dosyasının görevli ve yetkili Ankara Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilmesine ilişkin isteğe aykırı olarak, Yasa yolları açık olmak üzere oybirliğiyle verilen karar iddia makamında .... ile sanık ve müdafinin önünde açıkça okunup anlatıldı. 21.03.2002

T. C.

YARGITAY

CEZA GENEL KURULU

No 30/Y.Y.B

Karar 16

Tebliğname :3-B/307

YARGITAY İLAMI

Devletin içtimai ve siyasi temellerini dini esaslara uydurmak amacıyla propaganda yapmaktan sanık Z..... B.... ‘a karşı açılan davadan dolayı ..... 2 ‘nci Ağır Ceza Mahkemesi ile ..... il Yönetim Kurulu kararları, arasında çıkan görev uyuşmazlığının çözülmesi için gönderilen dosya, C.Başsavcılığının; olayın niteliğine, ..... İl,Yönetim Kurulu kararının gerekçesine göre yerinde görülmeyen ..... 2 ‘nci

Ağır Ceza Mahkemesi kararının kaldırılması düşüncesini bildiren 29/12/1964 gün ve 3-B/307 sayılı tebliğnamesiyle Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okunarak gereği konuşulup düşünüldü:

(KARAR)

Sanığın bir Cami İmam ve Hatibi olmakla beraber fahri olarak da vaizlik yapmakta iken yükletilen suçu işlediği öne sürülmesine ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19/2/1962 gün ve 8/2 sayılı kararında belirtildiği üzere bu gibilerin işledikleri suçlardan ötürü memur yargılamaları hükümlerine bağlı bulunmamalarına ve Yönetim Kurulu kararının gerekçesine göre ..... İkinci Ağır Ceza Mahkemesinin görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmelidir.

Sonuç: A..... İkinci Ağır Ceza Mahkemesinin 27/10/1964 günlü görevsizlik kararının (tebliğnamedeki düşünce gibi) kaldırılmasına ve bu hakimliğe gönderilmek üzere dosyanın C.Başsavcılığına geri verilmesine 1/2/1965 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

CEZA GENEL KURULU

Esas No :693/Y.Y.B

Karar :969/17

Tebliğname: :3-B/326

YARGITAY ILAMI

Türk Ordusunu manevi şahsiyetine alenen tahkir ve tezyif etmekten sanık D..... K.....'a karşı açılan .....Ağır Ceza Mahkemesi ile .... ilçe İdare kurulu kararları arasında çıkan selbi görev uyuşmazlığının çözülmesi için gönderilen dosya C.Başsavcılığının sanığın üzerine atılan suçun niteliğine, görevi ile bağdaşacak şekilde bulunmamasına ve ilçe İdare Kurulu kararının gerekçesine göre yerinde görülmeyen .....Ağır Ceza Mahkemesi kararının kaldırılması düşüncesini bildiren

25/11/1968 gün ve 3/B/326 sayılı tebliğnamesiyle 1. Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü:

#### CEZA GENEL KURULU KARARI

Ceza Kanununun uygulamasında kimlerin memur olduğu 279 uncu maddenin birinci fıkra da gösterilmiştir. T.C.K. nun 279 uncu maddesinin birinci fıkrası İtalya 1930 ceza kanununun 357 maddesinden aynen alınmak suretiyle tanzim edilmiştir.

Ceza kanunu uygulaması bakımından memur kavramı ile idare hukuku alanındaki memur kavramı arasında herhangi bir benzerlik bağlantı bahse konu değildir. Bu itibarla Ceza Kanunu bakımından kimlerin memur olduğunu araştırmak ve buna teşebbüs hususlarında, 1961 Anayasamızın 117 ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 4. maddesindeki tariflerden yararlanmak mümkün değildir. Nitekim Ceza uygulamasındaki memur kavramı, alan ve kapsamlarından, idare hukukundaki memur kavramından çok daha dar anlam ve niteliktedir. Bütün devlet görevlilerini ceza kanunu alanında memur olarak kabul, ceza kanununun güttüğü hedef ve taşıdığı mahiyetine aykırı olur.

Ceza kanunu bakımından memur, kamu görevini yerine getiren kimsedir. Halbuki imam, hatip, vaiz gibi din hizmetlilerinin yaptıkları vazifeler kamu görevi mahiyetinde olmadığından, bunları ceza kanunu uygulamasında memur kabulüne imkan yoktur. (gerraud, traite, cilt 4 no:1487 sahife 313-A.Gözübüyük, Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi Cilt III, 279 Madde Açıklaması)

Sanık Ç....R... Camii imamı bulunduğu sırada 30/06/1967 günü camide vaiz yapmakta iken kendisine isnat olunan suçu işlediği ileri sürülmüştür.

Diyanet İşleri Başkanlığı kuruluş ve görevleri hakkındaki 2/7/1965 tarih ve 633 sayılı kanunun 1, maddesinde (İslam dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ile ilgili işleri yürütmek üzere, başkanlığa bağlı Diyanet İşleri Başkanlığı kurulmuştur.) denilmektedir. Bu kanunun 15. maddesinde, Diyanet İşleri Başkanlığının il ve ilçe kuruluşları, 21. maddesinde atamalar, 26 ve 27. maddelerinde 3656 sayılı maaş kanuna göre derecelere yapılacak atamalara ilişkin hükümler yer almıştır.

Gerek 633 sayılı kanun hükümleri; gerek bu kanunun gerekçesi T.C. Kanunun 279 uncu maddesi hükmü, 1255 sayılı T.B.M. Meclisi yorum kararı nazara alındığında din hizmetlisi bulunan sanık imam D.....K.....'ın görevi bir (kamu görevi) niteliğinde olmadığı, bu itibarla memur sayılamayacağı cihetle (memurin muhakematı kanunu) na tabi olmadığından .....Ağır Ceza Mahkemesinin 9/9/1968 tarih ve 86-96 sayılı kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekir.

Sonuç: ..... Ağır Ceza Mahkemesince verilen görevsizlik mahiyetindeki bahse konu tatil kararının, tebliğnamedeki düşünce gibi, kaldırılmasına ve kanuni gereği yapılmak üzere dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 20/01/1969 gününde çoğunlukla karar verildi.

TC.

YARGITAY

YASA YARARINA BOZMA

4.Ceza Dairesi

TÜRK MİLLETİ ADINA

YARGITAY İLAMI

Esas no :2006/2081

Karar no :2006/17292

Tebliğname no: :YYB/2006-18793

Görevi savsama suçundan şüpheli ..... hakkında yapılan hazırlık soruşturması sonucunda ..... Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 5.10.2005 tarihli ve 2005/14311 soruşturma, 2005/5473 sayılı iddianamenin; “4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca yetkili merci tarafından ön inceleme yapılarak soruşturma izni verildikten sonra kamu davası açılması gerektiği” görüşüyle 5271 sayılı CYY’nın 174. maddesi gereğince iadesine dair .... 8.Asliye Ceza Mahkemesinin 10.10.2005 tarihli ve 2005— 676/108 sayılı kararına yönelik itirazın reddine ilişkin merci ..... 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 21 10.2005 tarihli ve 2005/473 değişik iş sayılı kararı aleyhine Adalet Bakanlığının yasa

yararına bozma isteğini içeren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 9.3.2006 gün ve 2006/18793 sayılı tebliğnamesiyle birlikte dosya Daireye gönderilmekle incelendi ve gereği görüldü

Kanun yararına bozma isteyen tebliğnamede özetle; “.... PTT Başmüdürlüğü Posta İşletme Merkez Müdürlüğü posta dağıtıcısı olan şüphelinin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11/b ve 7201 sayılı Tebligat Yasasının 52, 57. maddelerinde memur gibi cezalandırılır hükmü maddi ceza hukuku kapsamında olup, 4483 sayılı Kanun uyarınca yargılama yapılmasının izne tabi bulunmadığı gözetilmeden, itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir” denilmektedir.

İncelenen dosyada sanığın Ankara 24. Noterliğince çıkartılan APS tebligatını geciktirerek yerine getirme fiili dolayısıyla hakkında soruşturma yapıp iddianame düzenlendiği anlaşılmaktadır. Posta dağıtıcısı olan sanığın posta gönderileriyle ilgili olarak 399 sayılı Yasa Gücünde Kararnamenin 1 l/b maddesi ve Tebligat Yasası kapsamındaki görevini yapması nedeniyle de 7201 sayılı Tebligat Yasasının 52,57. maddeleri uyarınca 765 sayılı TCY uygulamasında ‘memur’ sayılarak “memur gibi” cezalandırılması gerektiği gibi 5237 sayılı TCY’nın 5, 6/e maddeleri gereği ‘kamusal faaliyete’ katılması dolayısıyla kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerekmekte ise de, anılan yasal düzenlemeler maddi ceza hukuku ile ilgili bulunup, soruşturma yöntemi bakımından 4483 sayılı Yasaya bir göndermede bulunulmamıştır. Bundan ayrıca, Anayasanın 128. maddesinin birinci fıkrasından ‘kamu iktisadi teşebbüsleri’ sözcükleri çıkarılmak suretiyle aynen alınan 4483 sayılı Yasanın 2/1. maddesindeki; “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” hükmü uyarınca, yasa kapsamının sınırlandırılmış bulunması ve yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCY. döneminde olduğu gibi 5237 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından da bu durumun değişmeyeceği gözetilmeden, mercii tarafından “itirazın kabulü” yerine reddine karar verilmesi yasaya aykırı bulunduğundan, tebliğnamedeki kanun yararına bozma isteyen düşünce yerinde görülerek 5271 sayılı CYY’nın 309. maddesi



uyarınca ..... 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 21.10.2005 tarihli ve 2005/473 değişik iş sayılı kararının kanun yararına BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mercii Ağır Ceza Mahkemesince yerine getirilmesine, 5.12.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi,

T.C

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

Esas No : Karar No : İtirazname

2004/2-10 2004/40 2001/128500

YARGITAY KARARI

Bıçakla etkili eyleme tam kalkışma suçundan sanık ....'ün TCY'nın 456/4, 62, 457/1, 59/son, 647 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddeleri uyarınca 208.802.880 TL ağır para ceza sıyla cezalandırılmasına, cezasının ertelenmesine, suçta kullanılan çakı bıçağının TCY'nın 36. maddesi uyarınca zoraltımına ilişkin Keskin Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 27.6.200 1 gün ve 52-89 sayılı hüküm sanık tarafından temyiz edilmekle dosyayı inceleyen Yargıtay 2. Ceza Dairesince 30.10.2003 gün ve 13989-13485 sayı ile;

“Sanık .....’ün diğer sanık ....’in öğretmeni olduğu, sınıfta huzursuzluk yapması nedeniyle sanık ....’u disiplin kuruluna verdiği, bunun üzerine olay tarihinde sanıklar .....’ün öğretmenin oturduğu lojmana gittikleri, sanık ...’un sanık ...’e okul müdürünün çağırıldığını söylediği, daha sonra kapıyı zorladığı, bu esnada ...’ın elindeki bıçakla hamle yaptığı belirtilmiş olmasına göre sanığın eyleminin görevden kaynaklandığının anlaşılması karşısında, 4483 sayılı Kanunun 1-3 maddeleri

gereğince soruşturma izni alınmadan genel hükümlere göre açılan davada yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi,” isabetsizliğinden diğer yönleri incelenmeksizin bozulmuştur.

Yargıtay C.Başsavcılığı ise bu karara karşı 12.01.2004 gün ve 128500 sayı ile;

“Konu ile ilgili 4483 sayılı Yasa hükümleri şu şekildedir:

#### Amaç

Madde 1- Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir.

#### Kapsam

Madde 2- 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.

Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir.

Disiplin hükümleri saklıdır.

Kanunun TBMM’ne sevk edilen genel gerekçesinde: “... Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asil ve sürekli görevleri kamusal yetki ve usuller kullanılmak suretiyle ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle doğrudan doğruya ceza kavuşturmasına tabi tutulmaları, kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabilir. Bu sakıncaları gidermek, memurlar ve diğer kamu görevlilerini asılsız isnat ve iftiralar karşısında korumak için bunların görevleri sebebiyle işledikleri suç lar hakkında adli makamların kovuşturma yapmasından önce idarenin bir inceleme

yapmasını ve bu incelemenin sonucuna göre olayın yetkili ve görevli adli mercie intikal ettirilmesini öngören sistemler geliştirilmiştir.... (4483 Sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kaldırılan) Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat... konu ve kapsam yönünden de sakıncalar taşımaktadır. Bu sakıncalar görev sırasında işlenen, ancak görevle ilgisi bulunmayan suçların da bu kanun kapsamında bulunması nedeniyle belirtilen suçlar hakkında adli mercilerce doğrudan soruşturma yapılmasına olanak verilmemesi..., olarak özetlenebilir... Belirtilen sakıncaları gidermek için..., görev sırasında işlenen fakat görevle ilgisi bulunmayan suçlar kapsam dışı bırakılmak suretiyle sistemin uygulama alanının daraltılması öngörülmüştür....” denilmektedir.

Bu yasal düzenlemeler ve genel gerekçe karşısında, 4483 sayılı Yasanın uygulanabilmesi için kamu görevlisine yürürlükteki yasal hükümler çerçevesinde bir görev verilmiş olması ve kamu görevlisinin de bu görevini ifa ederken bir suç işlemesi gerekir. Diğer bir ifade ile yasa koyucunun 4483 sayılı Yasanın genel gerekçesinde belirttiği gibi; görev sırasında işlenen ve fakat görevle ilgisi bulunmayan suçlar için bu yasa hükümleri uygulanamaz. Aksi düşünce memurun görevinden doğan veya görevi sırasında işledikleri suçlar için uygulanacağını kabul eden Muhakematı Hakkında Kanunun Muvakkat’ın benimsediği, yürürlükten kaldırılan eski sistemin kabulünü gerektirir ki yasa koyucunun amacının bu olmadığını da açıkça “görevle ilgisi bulunmayan suçlar kapsam dışı bırakılmıştır” diyerek vurgulanmıştır. Başka bir anlatımla “... yeni yasa memurların ‘görevlerini yap tıkları sırada’ işledikleri suçları dışlayarak yalnız ‘görevleri sebebiyle’ işledikleri suçları kap samına almıştır... (Erol Çetin Açıklamalı ve içtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Memur Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılama Usulü ve Memur Suçları, 2000, s. 392). Memurların işledikleri suçların görevleriyle bağlantısı olup olmaması nedeniyle üç grup içinde toplama olanaklıdır. Bunlardan birincisi görev nedeniyle işlenen suç, ikincisi görev sırasında işlenen suç, üçüncü kişisel suçtur. Üçüncü gruba giren kişisel suçlar bir memurun bir markette alışveriş ya parken satıcıya sövmesi gibi yaptığı görevle hiçbir bağlantısı olmayan suçlar olduğundan 4483 sayılı Yasa kapsamı dışındadır (age sh. 401). Yine anılan Yazara göre “... görev sebebiyle işle nen suç memurun yasal düzenlemelerle kendisine verilen

görevlerinden doğan ve bu görevleriyle ilgili olan suç demektir. Bunlarla işlenen suç ile görev arasında bir nedensellik bağı vardır ve suç görevin sonucu olarak ortaya çıkar. Görev sırasında işlenen suç ise, memurun göreviyle ilgisi olmayan, görevin yapıldığı sırada işlenen suç demektir.... Bir nüfus memurunun bütün belgeler verildiği halde, yeni doğan bir çocuğun kaydını uzun süre yapmama eylemi yaptığı görevden doğduğundan görev sebebiyle işlenen suça, makamında çalışırken, bu kaydın gecikme nedenini soran Çocuğun babasını dövmesi görev sırasında işlenen suça örnektir.... (Age. s. 402).

Bu açıklamaların ışığı altında somut olaya baktığımızda:

Yüksek Mahkemece, sanık öğretmenin, müşteki Mesut'u sınıfta disiplinsizlik yaptığı gerekçesiyle disiplin kuruluna verdiği, buna kızan müşteki ve arkadaşlarının sanık öğretmenin oturduğu lojmana gittikleri ve burada yakınıcı Mesut'un öğretmenin lojman kapısını zorlaması üzerine, sanığın elindeki bıçakla hamle yaptığı kabul edilmiştir.

Bu kabul karşısında olayda sanık öğretmene yasal düzenlemeler çerçevesinde "adam yaralama" gibi verilmiş bir görev bulunmamaktadır. Böyle bir görev söz konusu olmadığına göre, olayda görev sebebiyle işlenen bir suç, 4483 sayılı Yasa gereğince yapılması gereken bir ön inceleme de söz konusu değildir. Eğer aksi düşünce kabul edilecek olursa, öğretmen olan sanığın, yakınıcıya karşı etkili eyleme kalkışma suçunu işlemeyip, öldürmesi halinde dahi (suçüstü hükümleri dışında) 4483 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması gerekecektir ki bu da yukarıda belirttiğimiz, yasa koyucunun amacına uygun değildir. Olayda sanık öğretmenin, yakınıcının da aralarında bulunduğu bazı öğrencileri disiplin kuruluna vermesinden sonra, yakınıcı ve arkadaşlarının lojmana gelip içeri girmek istemeleri üzerine, diğer bir ifade ile bu kişisel nedenle işlenen bir suç söz konusu olup kişisel suçlarda anılan yasa kapsamı dışındadır. Diğer taraftan yapılan görevle işlenen suç arasında nedensellik bağı da bulunmamaktadır. Aksi kabul, yasa koyucunun sistemin uygulama alanının daraltılması, doğrudan görev sebebiyle işlenen suçlarda 4483 sayılı Yasanın uygulanması gerektiği yolundaki öngörüsüne de aykırı olacaktır." görüşü ile itiraz yasa yoluna başvurarak, bozma kararının kaldırılmasına, dosyanın esasa ilişkin

inceleme yapılmak üzere Özel Daireye gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Dosya Birinci Başkanlığa gönderilmekle Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

#### CEZA GENEL KURULU KARARI

Öğretmen olan sanığın öğrencisine yönelik etkili eyleme tam kalkışma suçundan TCY'nın 456/4, 62, 457/1, 59/son, 647 sayılı Yasanın 4 ve 6. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına karar verilen somut olayda Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasındaki uyuşmazlık, yüklenen suç nedeniyle sanık hakkında kamu davası açılabilmesi bakımından 4483 sayılı Yasa uyarınca son soruşturmanın açılmasına dair izin alınmasına gerek bulunup bulunmadığı hususun dadır.

Uyuşmazlığın sağlıklı bir hukuki çözüme kavuşması bakımından, memurlar ve kamu görevlilerinin yargılanmaları ile ilgili özel hükümler içeren 4483 sayılı Yasadaki düzenlemenin, konunun tarihsel boyutu ve memurların yargılanmasına ilişkin hukuki düzenlemelerin zaman içinde geçirdiği değişiklikler de dikkate alınarak incelenip değerlendirilmesi gerekir.

Suçun öğrenilmesinden hükmün kesinleşmesine kadar sanık hakkında yapılacak bütün işlemlerin adli makamlar ve görevlilerce yapılması genel kuraldır. Memurlar ve kamu görevlilerinin, bu genel prensibin istisnasını oluşturacak biçimde, ayrı bir yargılama rejimine tabi kılınmaları konusu ise geçmişten günümüze daima tartışma konusu olmuştur.

Erkler ayrılığı ilkesinden yola çıkarak, kamu gücü, kamu hizmeti, kamu hizmetlerine yön veren ilkeler ve korunan değerler, kamu hizmeti ilkelerini çiğnemenin doğurduğu zararlar, kamu personeli anlayışı ve devletin genel ve kamu yönetimine ilişkin özel rejimi gözetildiğinde, memur sorumluluğu açısından iki büyük üst sistem karşımıza çıkmaktadır. İngiltere'de gelişen birinci sistemde, kamu personelinin gereksiz yakınmalara konu olamayacağı inancı yerleşmiş, o nedenle yargısal güvenceyle yetinilmiştir. Yargısal güvenceden amaç memurun yargılanmasını bağımsız yargı organına bırakmaktır. Ancak geniş anlamda yargısal güvence; bunun yanı sıra, memurun ve dolayısıyla yönetimin çeşitli biçimde

korunmasını gerektirmektedir. Çağcıl devletlerin ceza yasalarında, kamu yönetiminin saygınlığını korumak ve düzenli işlemlerini sağlamak için, memurlara karşı işlenen ya da memurların işledikleri suçların cezası daha ağırdır. Devlet, memurunu yeterince koruyamazsa bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır. Çağcıl hukuk devletinde yargıçlar, savcılar gibi kimi görevliler için çok sınırlı ve temel hukuksal ilkelere dayanılmak koşuluyla özel yargılama yöntemle öngörülmesi olağan bir durumdur. Öte yandan memur da, haklarıyla yada kendine karşı yapılan disiplin soruşturmalarıyla ilgili olarak yargı önünde hak arama özgürlüğüne sahiptir. (Doç.Dr.Sami Selçuk, Memur Yargılaması Hak kında, 1997, s.1)

Buna karşılık Kara Avrupa’ında görevlilerine dolayısıyla yönetimin üzücü suçlamalarla yıpratılacağından kaygıya düşüldüğü için, yargısal güvencenin yanı sıra, yönetsel güvenceye de gerek duyulmuştur. Geniş anlamda yönetsel güvence hem kamu personelinin statüsüyle ve yükümlülükleriyle ilgili olarak kendine sağlanan örneğin, kendisiyle ilgili kararlara katılma gibi haklarını ve hem de hakkında cezai bir kovuşturma açılabilmesini belli yöntemlere bağlamayı anlatır. Dar anlamda ise yalnızca cezai kovuşturmalarda, adli yargıdan önce, belli bir yönetime bağlı olmak anlaşılır. (Sami Selçuk, age, sh. 19) Yönetsel güvence üst sistemi, kamu yönetiminin kendisini korumak, saygınlığının örselenmesini önlemek kaygılarından doğmuştur ve son çözümlemede kamu davasının koşulu olmaktadır.

Yönetsel güvencenin temel alındığı sistemlerde memurların yargılanma usulü ile ilgili olarak üç sistem uygulanmıştır.

1. Muhakeme sistemi: Hem ön soruşturma hem de son soruşturmanın idare tarafından yapıldığı bu sistem, ülkemizde 1871 (1288) tarihli Memurin Muhakematına Dair Nizamname ile kabul edilmişti. Bu Nizamnameye göre memur suçlarının takibi hazırlık soruşturmasından hükmün kesinleşmesine kadar idari makamlar tarafından gerçekleştirilmekteydi.

2. Tahkik sistemi: Bu sisteme göre ön soruşturma yönetsel makamlar tarafından yapılmakta, son soruşturma gerekli görüldüğünde iş mahkemeye havale edilmektedir. 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile Yargıtay Yasası (46. md) bu sistemi benimsemişlerdir.

3. İzin sistemi: Bu sistemde suçun kovuşturulması yetkili bir merciin iznine bağlanmıştır. Hakimler Yasasının (82.md), yürürlükten kaldırılan 1609 sayılı Yasanın, TCY'nın 160/2 ve 173. maddelerinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 129/son maddesinin ve nihayet 4483 sayılı Yasanın benimsedikleri sistem buna örnektir. (Yrd.Doç.Dr.Hamide Zafer, 4483 sayı ve 2.12.1999 Tarihli “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”un Değerlen dirilmesi, İstanbul Barosu Dergisi, 2000, sy.4, s.983) “İzin” sistemine hemen her ülkede ve fakat yalnızca yargıçlar gibi görevliler için çok sınırlı olarak rastlanmaktadır. (Sami Selçuk, age, s.21v

Yönetmel güvence sistemi, merkezi devlet sistemini benimseyen ülkelerde, yönetimi koruma kaygısıyla ortaya çıkmıştır. Uygulama ise başarılı olmamış, devleti korumak şöyle dursun,ona olan güveni sarsmış, devleti zayıflatmıştır. Buna karşılık merkezi devlet sistemine uzak kalan Anglo-Sakson ülkeler ise, yargısal güvence sistemini benimsemişlerdir.

Memur yargılaması ile ilgili olarak ülkemiz hukukundaki gelişimi ve mevcut sistemler içindeki yerini inceleyecek olursak;

1871 (1288) tarihli Memurin Muhakematına Dair Nizamname ile muhakeme sistemi kabul edilmişti. Bu Nizamnameye göre, ön soruşturma idare tarafından yapıldığı gibi, son soruşturma da yine idare tarafından yapılmakta ve ceza idare mahkemelerince verilmekteydi. Sonuçta cezayı tayin edenler idare kurulları idi. Bu kurulların mahkumiyet kararlarına karşı da, da ha yüksek idare kurullarına başvurulmaktaydı. (Prof..Dr. Öztekin Tosun, Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları, Adalet Dergisi, 1984, sy.1-2, s.14)

1913 tarihinde bu kez bir Yasa ile memurların işledikleri suçlarda izlenecek yargılama kuralları yeniden düzenlenmiştir. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat isimli bu Yasa 1876 Anayasası döneminde kabul edilmiş olan geçici yasalardan olduğundan, Hükümetçe yapılmış, ancak o dönemde Meclis tarafından tasdik edilmediği için aynı adla 1999 yılında kaldırılana değin uygulanmıştır. Yargılama birliği prensibinden etkilenilerek çıkarıldığı düşünülen bu Yasanın önceki Nizamnameden ayrıldığı başlıca nokta, son soruşturmanın

yapılmasını adli mahkemelere bırakması olmuştur. Bu yasa ile birlikte memur yargılaması açısından ülkemizde tahkik sistemine geçilmiştir.

Anılan Yasanın 1. maddesinde; memurların memuriyet görevlerinden doğan yada görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlarından dolayı yargılanmalarının, yasada öngörülen koşullar altında adliye mahkemelerine ait olacağı belirtilmekteydi. Böylece maddede, Yasanın uygulama alanı hem kişi hem de konu bakımından gösterilmişti.

MMHKM uyarınca soruşturma yapılabilmesi için, suç oluşturan eylem ya görevle bağlantılı olmalı ya da görev sırasında işlenmelidir. Aksi takdirde, kovuşturma genel hükümlere göre yapılacaktır. Görüldüğü üzere, Yasanın uygulama alanı oldukça geniş tutulmuştur.

Ancak zaman içinde, bazı özel yasalarla kimi suçlar MMHKM dışına çıkarılmış, yargı lama alanında memur kavramını daraltan yargısal kararlar verilmiş ve nihayet öğretilerde de bu Yasa aleyhinde gitgide güçlenen bir akım kendisini göstermiştir. Böylelikle, memurların yargılanması ile ilgili özel düzenlemenin uygulama alanı daralmış, memur soruşturması konusunda genel hükümlere yaklaşan bir gelişme gözlenmiştir.

1913 tarihli MMHKM'nin uygulama alanını daraltmaya yönelik yasal düzenlemelerden ilki CYUY'nın 154. maddesinde gerçekleştirilmiş, savcılarının emrini yerine getirmek durumunda olan devlet memurlarının ve zabıta memurlarının işledikleri suçlarda savcılarının MMHKM hükümlerinin yerine getirilmesine gerek görmeden doğrudan doğruya ceza davası açabilmesi imkanı getirilmiştir. Ardından, 1930 tarihli ve 1609 sayılı Yasa ile, bu Yasada sayılan bir kısım suçlar yönünden MMHKM hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilerek, bu suçlar yönünden tahkik sistemi yerine izin sistemi getirilmiştir. Ayrıca sonradan kabul edilen, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Yasa (3.md), 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Yasa (174 ve 179.md), 1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası (Değişik 13 ve 15.md) ve 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasalar (2/7 ve 9. md.) kapsamındaki suçların, C.Savcılarınca kovuşturulacağı esası kabul edilmiştir.



Sıkıyönetim Yasasının kapsamına giren suçlar ise askeri mahkemelerde görülecektir. Böylelikle, MMHKM ile getirilen sistemin uygulama alanı daha da daraltılmıştır.

Öte yandan, tahkik sisteminden izin sistemine geçişin öncü uygulaması olarak görülen 15.5.1930 Tarihli 1609 sayılı Bazı Cürümlerinden Dolayı Memurlar ve Şerikleri Hakkında Takip ve Muhakeme Usulüne Dair Yasanın 1. maddesi ile, irtikap, rüşvet, ihtilas, zimmet, gerek doğrudan doğruya ve gerek memuriyet vazifesini suistimal ederek kaçakçılık, resmen vuku bulan müzayede ve münakasalara ve alım satıma fesat karıştırma ve Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme veya bu suçlara iştirakten sanık olan memurlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerinin uygulanmaması kabul edilmişti. Ancak bu cürümlerden haberdar olan Cumhuriyet savcıları sanığın ifadesini almaksızın keyfiyeti Yasada belirtilen idari makama bildirir ve soruşturmaya devam ederek dava açabilmek için izin isterdi. Bu Yasa 4 Mayıs 1990 tarihinde yürürlüğe giren 3628 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. 3626 sayılı Yasanın 19. maddesine göre, “Cumhuriyet savcısı 17. maddede sayılan suçların işlendiğini öğrendiğinde, sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber, durumu atamaya yetkili amirine veya Yasanın 8. maddesinde gösterilen mercilere” bildirecektir. Görüleceği üzere, 3628 sayılı Yasa ile birlikte, savcıya memurlar tarafından işlenen ve bu Yasada sınırlı olarak sayılan suçlar yönünden izin almadan sadece keyfiyeti ilgili idari makama bildirmek şartıyla iddianame ile dava açabilme yetkisi verilmiş, böylelikle bu suçlar yönünden “izin” sistemi terk edilerek “bildirim” sistemine geçilmiş, bunların dışında kalan suçlar bakımından tahkik sisteminin uygulanmasına devam edilmiştir.

Öte yandan, ülkemizde memur yargılamasına temel oluşturan hükümlerden biri de 1982 Anayasasının 129. maddesinin son fıkrasında yer almaktadır. Bu hükmeye göre; “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia olunan suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.” Nitekim, tahkik sisteminden “izin” sistemine geçişin temel dayanaklarından birisini oluşturan bu anayasal hüküm doğrultusunda sonradan 4483 sayılı Yasa çıkarılmıştır. 3.12.1999 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4483 sayılı Yasanın kap sadığı suçlar,

memurlar ve kamu görevlilerinin “görevleri sebebiyle işledikleri suçlarla sınırlandırılmıştır.

Ceza Yasamız ise yüklenilen kamu görevi nedeniyle sahip olunan “memurluk sıfatını çeşitli yönlerden nazara almış ve bu sığata hukuki sonuçlar bağlamıştır. Memurluk sıfatı her şey den önce suç faili olabılme yönünden önemlidir. Nitekim bir kısım suçları ancak bu sıfatı taşıyan kişiler işleyebilir. Örneğin Devlet idaresine karşı cürümlerin bir çoğu bu tür suçlardır. Failin memur olması bazen de cezayı ağırlaştıran bir neden sayılmıştır. Örneğin; TCY’nin 174 ve 251. maddelerinde olduğu gibi. (Erem-Toroslu, Ankara-20 8. baskı, s.149)

Öte yandan öğretilde, memurlar tarafından işlenen suçların iki kısma ayrıldığı belirtilerek, bunlardan birinin gerçek memur suçları, diğerrinin ise görünüşte memur suçları olduğu görüşü dile getirilmiş, gerçek memur suçlarında failin memurluk sıfatının suç tipinde kurucu unsur olduğu, görünüşte memur suçlarında ise esasen bu suça benzer suçun yasada düzenlendiği, ancak failin memurluk sıfatının bir bakıma bu suçun ağırlatıcı nedeni olduğu, örneğin gerçek memur suçlarından olan kamu hizmetlerine hile karıştırma suçunun (md. 205) yalnız memur tarafından işlenebileceği, oysa fertlere karşı kötü muamelenin memurlar yada herhangi biri tarafından gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. (Prof. Dr. Ayhan Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul-1994, 4. Baskı, s.89 v.d)

4483 sayılı Yasanın ana fıkrı (ratio legis), memurların soruşturması ile ilgili kuralların dünyada ve ülkemizde geçirdiği evrim, yasa koyucunun görev sırasında işlenen ancak görevle ilgisi bulunmayan suçları kapsamdan çıkarmak suretiyle memur soruşturmaları ile ilgili özel düzenlemenin kapsamını daraltmak istemesi gibi hususlar dikkate alındığında, Yasada geçen “görev sebebiyle işlenen suç” kavramının, memuriyet görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları, başka bir anlatımla sadece memurlar tarafından işlenebilen, failin memur olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü suçları ifade ettiğı sonucuna varılmaktadır.

Bu açıklamalardan sonra somut olayı incelediğimizde;

Disiplinsiz davranışları nedeniyle durumunu disiplin kuruluna bildirdiği öğrencisinin bir hafta sonra oturduğu lojmanın kapısına gelerek önce okul müdürünün kendisini çağırdığını söylemesi, ardından da babasının kendisiyle görüşmek istediğinden bahisle dışarı çağırması üzerine, bıçak çekip öğrencisi Mesut'a saldırarak bir süre kovaladığı iddiası ile hakkında kamu davası açılan sanığa yüklenen etkili eyleme kalkışma suçu görev sebebiyle işlenen suçlardan olmadığından, 4483 sayılı Yasa uyarınca son soruşturma açılması için idari mercilerden izin alınma sına gerek bulunmayıp, davanın genel hükümlere göre açılması gereklidir. Bu itibarla, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulü ile Özel Daire bozma kararının kaldırılmasına, dosyanın esasının incelenmesi için Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir.

**SONUÇ :** Açıklanan nedenlerle, Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının KABULÜNE, Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 30.10.2003 gün ve 13989-13485 sayılı bozma kararının KALDIRILMASINA, esasa ilişkin inceleme yapılması için dosyanın Özel Daireye gönderilmek üzere Yargıtay C.Başsavcılığına tevdiine, 17.02.2004 günü oybirliği ile karar verildi.

T C.

YARGITAY

Ceza Genel Kurulu

SAYI

| <u>Esas</u> | <u>Karar</u> | <u>İtirazname</u> |
|-------------|--------------|-------------------|
| 1987/4-183  | 1987/332     | 64                |

YARGITAY KARARI

Görevli memur olarak konut dokunulmazlığını bozmak, efrada sui muamelede bulunmak suçundan sanıklar M..... Ş.... ve M..... E...‘un mahkûmiyetlerine dair ..... Asliye Ceza Mahkemesinden verilen 24.9.1986 gün ve 21/715 sayılı hüküm her iki sanığız temyizi üzerine Yargıtay 4.Ceza Dairesince incelenerek 4.3.1987 gün ve 773/2318 sayılı ilamıyla onanmasına karar verilmiştir.

C.Başsavcılığının CMUK. 322.maddesi gereğince Özel Daire kararının kaldırılarak hükmün bozulması istemini bildiren 30.3.1987 gün ve 64 sayılı itiraznamesiyle dosyasının Birinci Başkanlığa gönderilmesi üzerine, Ceza Genel Kurulunca okundu, gereği konuşulup düşünüldü.

(CEZA GENEL KURULU KARARI)

Konut dokunulmazlığını bozmak ve efrada kötü muamelede bulunmak suçundan sanık M..... Ş....'in,TCK.194,245/1,72,647 sayılı yasanın 4.maddeleri gereğince sonuç olarak 81.000 lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına, üç ay süre ile memuriyetten yasaklanmasına ilişkin hüküm, Özel Dairece incelenerek onanmasına karar verilmiştir.

Bu karara karşı itiraz yoluna başvuran C.Başsavcılığınca:

(Orman Muhafaza Memuru olan sanık M..... Ş.....,usulsüz arama yapmak suretiyle müştekinin konut dokunulmazlığını bozmak suçu dışında mücerret hakaret suçunu işlemiş ve bu eylemiyle oluşan suçun, TCK.nun 482/2 ve 251.maddeleri kapsamına girdiği gözetilmeden, sanık hakkında TCK.nun 245/1.maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulmuştur.

Görüşümüze göre 245.maddesi kapsamında bir sövme suçu ancak sui muamele veya cismen eza verecek iteleme, sürüklenme, gözlerini bağlama, ağız tıkama, etkili eylemde bulunmak v.s, gibi davranışlarla birlikte vuku bulduğu takdirde,anılan maddede belirtilen suçun unsuru olabilir. olayımızda ise, kuvveyi cebriye imaline memur olan sanık, müştekiye karşı ne sui muamelede,ne de cismen eza verecek herhangi bir eylemde bulunmaksızın, sadece görev esnasında hakaret suçunu işlediğinden, Özel Daire Kararından sanığa TCK.nun 245/1.maddesi uyarınca verilen mahkumiyet hükmünün onanmasına ilişkin kısmın kaldırılarak, Yerel Mahkeme hükmünün bozulmasına karar verilmesi) talep olunmuş

Dosya içeriğine göre;

K..... ilçesi K..... Köyüne kaçak orman emvali getirildiğinin ihbar edilmesi üzerine, o civara giden ve Orman Muhafaza Memuru olması nedeniyle zor kullanma yetkisine de sahip olan sanık M..... Ş.....,müşteki G..... S..... evi yakınında ayakları çamurlu,yeni yük taşımış izlenimini veren bir at görmesi üzerine,arkadaşı M.....

E...’a birlikte müştekinin evinde arama yapmaya başladıkları, evinde ne hakla arama yaptıklarını soran müştekiye, sanık M..... Ş....’in “senin de,kocanın da sülalesini S.K. ederim” diye küfür ettiği anlaşılmaktadır.

Zor kullanmaya yetkili bulunan memurların,memuriyetlerini icra ederken, kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka surette bir kimseye kötü muamelede bulunmaları halinde, işledikleri cürüm bu fiillerin fevkinde değilse,TCK.nun 245.maddesi uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmesi gerekmektedir.

Mağdurun vücuduna cismen eza veren bilimum hareketler “kötü muamele” sayıldığı gibi; yasal bir nedene dayanmadan bir kimseyi karakola celp edip nezarete atmak, silah tevcih etmek, üzerini aramak, İteklemek, yerde sürüklemek, ağzının tıkamak, saçlarından veya kulağından çekmek, yüzüne tükürmek, gözlerini bağlamak, küfür etmek, haysiyetini rencide edecek sözler söylemek, üzerine kirletecek bir şey atmak gibi, mağdurda eylem ve üzüntü yaratacak söz ve hareketler de “kötü muamele” tabirine dahil bulunduğuundan, C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, C.Başsavcılığının itirazının REDDİNE 01.06.1987 gününde ve oy birliği ile karar verildi.

TC.

DANIŞTAY

İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2004/151

Karar No : 2004/243

KARAR

İçişleri Bakanlığından 20.2.2004 gün ve 0931 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve Yetkili Merci tarafından verilen 8.12.2003 gün ve 2003/285 sayılı karar 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca incelenerek gereğı görüşüldü:

2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 357 nci maddesinde, icra dairesince yasaya göre yapılan yazılı bildirim ve emirleri derhal yapmaya ve sonucunu geciktirmeksizin icra dairesine bildirmeye ilgililerin zorunlu olduğu, geçerli bir neden dışında yazılı bildirim ve emirleri yapmayanlar hakkında ait olduğu Dairece soruşturmaya gerek kalmaksızın Cumhuriyet Savcılığınca doğrudan doğruya kovuşturma yapılacağı” hükme bağlanmıştır.

Bu durumda yukarıda anılan Kanun maddesi uyarınca hakkında soruşturma izni verilen .....’nun üstüne atılan eylemle ilgili olarak 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca karar verilmesine hukuken olanak bulunmadığından, adı geçenın itirazının kabulü ile İçişleri Bakanı kararının kaldırılmasına, dosyanın genel hükümlere göre gerekli yasal işlemlerin yapılabilmesi amacıyla yerine çevrilmesine 12.3.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No :2000-2897

Karar No :2000-3293

KARAR

Devlet Bakanlığından 25.8.2000 gün ve B.02.O.004/3137 sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca incelenerek gereğı görüşüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde; Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu

görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.

Diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikayet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler.

Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikayetlerde kişi ve / veya olay belirtilmesi zorunludur.

Yukarıdaki fıkra aykırı bulunan ihbar ve şikayetler, Cumhuriyet başsavcılar ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durumu ihbar veya şikayette bulunana bildirilir hükmü yer almıştır.

Aynı Kanunun 5 inci maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu kanun kapsamına giren suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı,

Ön incelemenin, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendirebileceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle yaptırılabilceği düzenlenmiştir.

Olayda ise, “.... Bankası ... A.Ş’nin hisselerinin Tasarruf Mevduatı, Sigorta Fonuna devrolunmasına sebebiyet veren olaylarda Bankalar Kanununa göre bu bankaları denetlemekle görevli Hazine Müsteşarlığı deneticilerinin de ihmal ve suistimallerinin bulunduğu” iddiası ile sözü edilen Hazine Müsteşarlığında görevli Banka Denetmenleri Hakkında verilen şikayet dilekçesi üzerine Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanınca, iddiaların soyut ve genel nitelikte olduğu gerekçesi ile 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinden bahisle şikayetin işleme konulmadığı şikayette bulunana bildirildiği anlaşılmıştır.

Ancak 22.12.1999 tarihi öncesinde adı geçen Bankanın hangi denetmenlerce denetlendiği açık olup, şikayet dilekçesinin kanunun 4 üncü maddesinde aranılan nitelikleri taşıdığı, şikayetin somut olduğu olay ve yer belirtildiği anlaşıldığından, Devlet Bakanlığınca Hazine Müsteşarlığı Denetmenleri hakkında üstlerine atılan

eylemleri ile ilgili olarak Ankara C. Başsavcılığına 4483 sayılı yasaya göre işlem yapılamayacağını bildiren 2.6.2000 tarih ve 45011 sayılı yazıya karşı Ankara C. Savcılığının yaptığı itirazın kabulüne,

4483 sayılı yasa uyarınca yetkili merci tarafından ön inceleme emri verilmesi, ön inceleme raporu düzenlenmesi ve yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin bir karar verilmesi ve gerekli tebligatların yapılması, için dosyanın yerine geri çevrilmesine 28.9.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi

T.C.

DANIŞTAY

BİRİNCİ DAİRE

Esas No : 2004/794

Karar No : 2005/301

KARAR

..... Cumhuriyet Başsavcısı tarafından verilen 7.10.2004 günlü, 33249 sayılı işleme konulmaması kararı ve bu karara yapılan itiraz, ....., 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesinde; yetkili merciin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildireceği ve ilgilileri tarafından kararın tebliğinden itibaren 10 gün içerisinde itiraz edilebileceği 3 üncü maddenin e,f, g ve h bentlerinde sayılanların itirazına Danıştay Birinci Dairesince, diğer bentlerde sayılanların itirazına yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesince bakılacağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre, Yasanın 3 üncü maddesinde gösterilen yetkili merciler tarafından memur veya kamu görevlileri hakkında verilmiş bir karar bulunması ve bu karara itiraz edilmesi halinde Danıştay Birinci Dairesince bu itiraza bakılması mümkündür.



Diğer taraftan, Yasanın 4 üncü maddesinin son fıkrasında, Cumhuriyet başsavcılıklarınca ihbar veya şikayetin işleme konulmamasına karar verilmesi halinde, yalnızca ihbar veya şikayette bulunana bildirim yapılacağı hükme bağlanmış, 4483 sayılı Yasa uygulamasında yetkili merci olarak belirtilmemiş olan Cumhuriyet başsavcılarının bu kararlarına karşı anılan Yasa kapsamında herhangi bir itiraz yolu da öngörülmemiştir.

Dosyanın incelenmesinden, şikayetçi H..... S.....'in hakkında soruşturma izni istenenlerle ilgili olarak ..... Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı şikayet sonucunda, 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca şikayetin işleme konulmamasına karar verildiği ve adı geçenin bu karara itiraz ettiği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Cumhuriyet başsavcılarının işleme konulmama kararlarına karşı 4483 sayılı Kanunda herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden, ... Cumhuriyet başsavcısı tarafından verilen 7.10.2004 günlü 33249 sayılı karara yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, kararın birer örneğinin şikayetçi vekiline ve ..... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi ne 3.3.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi

T.C.

DANIŞTAY

BİRİNCİ DAİRE

Esas No : 2004/486

Karar No :2005/83

KARAR

Maliye Bakanlığının 22.9.2004 günlü ve 34525 sayılı yazısı ile gönderilen dosya Maliye Bakanının 3.8.2004 günlü, 27998 sayılı ön inceleme yapılmamasına ilişkin kararı ve bu karara şikayetçilerin vekili tarafından yapılan itiraz, ....'in açıklamaları dinlendikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü

#### 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun

4 üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında; bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması gerektiği, ihbar veya şikayetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesinin zorunlu olduğu, itirazların da ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerektiği, bu hükme aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar veya şikayette bulunana bildirileceği, aynı Kanunun 5 inci maddesinde izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı, 6 ncı maddesinde, ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişilerin, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkililerini haiz olduğu, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek izin vermeye yetkili mercie sunacağı, bu rapor üzerine yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verileceği ve kararlarda gerekçe gösterilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, şikayet konusu olayın Adalet Bakanlığının 15.6.2004 tarih ve 27651 sayılı yazısı ile Maliye Bakanlığına iletilmesini müteakip, yukarıda anılan yasa hükümlerinde öngörüldüğü şekilde usulüne uygun soruşturmacı belirlenerek ön inceleme yapılmadan Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünün 15.7.2004 tarih ve 15508 sayılı görüş belirten yazısı esas alınmak suretiyle, Maliye Bakanınca Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazılan 3.8.2004 günlü, 27998 sayılı yazıda, 4483 sayılı Kanun uyarınca ön inceleme yapılmamasına karar verildiği, bu kararın aynı zamanda soruşturma izni verilmediği anlamına geldiği ifade edilmektedir.

4483 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde öngörülen koşulların varlığı halinde yetkili merci tarafından şikayetin işleme konulmayacağı ancak bu koşulların bulunmaması durumunda ise bir ön inceleme başlatılacağı ve ön inceleme raporuna dayalı olarak soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine karar verilebileceği

Yasa hükmü gereği olduğundan, bir yandan ön inceleme yapılmamasına karar verilmiş iken, diğer yandan ön inceleme yaptırılmadan bu kararın aynı zamanda soruşturma izni verilmediği anlamına geldiği ifadesinin Yasa hükümleriyle bağdaşmadığı görüldüğünden, itiraza konu Maliye Bakanlığı kararı, şikayetin işleme konulmaması kararı olarak incelenmiştir.

Dosyada yer alan şikayet dilekçesinde şikayetçinin belli, şikayet konusu eylemin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği, iddiaların da ciddi bulgu ve belgelere dayandığı anlaşıldığından, 4483 sayılı Kanunun yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca; yetkili merci tarafından ön inceleme emri verilmesi, bu emre dayalı olarak ön inceleme raporu düzenlenmesi ve söz konusu ön inceleme raporu da göz önünde bulundurulmak suretiyle soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bir kararın tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, tesis edilen karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlük ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçelerinin de eklenerek dosyanın Dairemize gönderilmesi gerekli görüldüğünden, itirazın kabulü ile Maliye Bakanı tarafından verilen ön inceleme yapılmamasına ilişkin 3.8.2004 günlü 27998 sayılı kararın kaldırılmasına, dosyanın Maliye Bakanlığı'na, kararın bir örneğinin şikayetçi vekiline gönderilmesine 28.1.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

TC.

DANIŞTAY

İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2004/40

Karar No :2004/1121

KARAR

..... Valiliğinden 7.1.2004 gün ve 2-38 sayılı yazı ile 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca gönderilen ve İçişleri Bakanı tarafından verilmiş bulunan 7.11.2003 gün ve BO50MAH007İ 003/İNS:03.20.1474 sayılı işleme koymama kararı incelenerek gereği görüldü:

#### 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun

4 üncü maddesinde; “Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.

Diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de bu kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikayet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler.

Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikayetlerde kişi ve / veya olay belirtilmesi zorunludur.

Yukarıdaki fıkra aykırı bulunan ihbar ve şikayetler, Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikayette bulunana bildirilir” hükmü yer almıştır.

Aynı Kanunun 5 inci maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu kanun kapsamına giren suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı düzenlenmiştir.

Olayda ise “mühürlenerek faaliyetleri durdurulan ..... Belediyesine ait asfalt şantiyesinin mührünü kaldırarak faaliyeti devam ettirmek” iddiası ile verilen şikayet dilekçesi üzerine İçişleri Bakanınca 4483 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinden bahisle şikayetin işleme konulmadığı ve kararın şikayette bulunanlar ile .... Cumhuriyet Başsavcılığına bildirildiği anlaşılmıştır.

Söz konusu şikayet dilekçesindeki iddialar açık olup, şikayet dilekçesinin Kanunun 4 üncü maddesinde aranılan nitelikleri taşıdığı, şikayetin somut olduğu, olay ve yer belirtildiği anlaşıldığından, İçişleri Bakanınca verilen işleme koymama

kararına Denizli Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazın kabulü ile Yetkili Mercî kararının kaldırılmasına,

4483 sayılı yasa uyarınca yetkili mercî tarafından ön inceleme emri verilmesi, ön inceleme raporu düzenlenmesi ve yetkili mercî tarafından soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin bir karar verilmesi ve gerekli tebligatların yapılması için evrakın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin bilgi için ..... Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine 11.2.2004 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No:1997-1844

Karar No:1999-834

KARAR

... Valiliğinden 08.07.1997 gün ve 02/297 sayılı yazı ile gönderilen soruşturma dosyası ve İl Yönetim Kurulunca verilmiş bulunan 26.06.1997 gün ve 1997/19 sayılı karar incelenerek gereği görüldü:

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesinde; İlçelerde, ilçe kaymakamı ile ilçe yönetim bölümü üstü olan memurlar ve ilçe yönetim kurulu üyeleri dışında kalan bütün memurlar hakkında birinci aşamada ilçe yönetim kurulunca karar verileceği hükme bağlanmıştır.

Soruşturma dosyasının incelenmesinden, sanığın .... İli Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Şubesinde görevli iken ... Valiliğinin 16.08.1995 gün ve 95/144 sayılı yazısı ile ... İlçesi Emniyet Müdürlüğü Trafik Tescil Bürosuna geçici görevle atandığı, üstüne atılan suçun söz konusu görevden doğduğu ve sanığın ilçe memuru olduğu, bu nedenle 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 28 inci maddesi uyarınca ilçe yönetim

bölümü üstü sayılamayacağı anlaşıldığından meni muhakemesine ilişkin olarak verilen İl Yönetim Kurulu kararının bozulmasına, sanık hakkında MMHK'un 4 üncü maddesi hükmü uyarınca ... İlçe Yönetim Kurulunca karar verilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 23.03.1999 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No :2000-3442

Karar No :2000-3907

KARAR

İçişleri Bakanlığından 13.11.2000 gün ve 7716 sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca incelenerek gereği görüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 6. maddesine göre hakkında ön inceleme yapılanların ifadelerinin alınmasından ve gerekli bilgi ve belgelerin toplanmasından sonra ön inceleme raporu düzenlenmesi zorunlu olduğu halde haklarında soruşturma izni istenen .....’nın ifadeleri alınmadan ön inceleme raporu düzenlediği anlaşılmakla itirazların kabulü ile 20.7.2000 gün ve 325 sayılı İçişleri Bakanı kararının usul yönünden kaldırılmasına, ön inceleme raporu düzenlenmesi görevi verilen İçişleri Bakanlığı kontrolörü tarafından ifadelerin alınması ve düzenlenen ifade tutanaklarının eklenerek ön inceleme raporu düzenlenmesi, yeniden karar verilmesi, verilecek kararın türüne göre gerekli yazılı bildirimlerin yapılması, alınacak günlü ve imzalı alındı belgeleri ile itiraz edilmesi halinde dilekçelerin eklenerek

gönderilmesi için dosyanın yerine geri çevrilmesine 21.11.2000 gününde oybirliği ile karar verildi

T.C.

DAN İŞ TAY

İKİNCİ DAİRE

Esas No :2003/11195

Karar No : 2003/12212

KARAR

İçişleri Bakanlığından 14.11.2003 gün ve 6019 sayılı yazı ile gönderilen dosya ve İçişleri Bakanı tarafından verilen 22.1.2003 gün ve Kont.Bşk.2003/50 sayılı karar 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca itiraz eden yönünden incelenerek gereği görüldü:

4483 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında “Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirir”, 2 nci fıkrasında “Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet Başsavcılığı veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür”, anılan Yasanın 12-b maddesinde de hazırlık soruşturmasının, “Ortak kararlar veya Başbakanın onayı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, il ve ilçe belediye başkanları, ilçe idare şube başkanları hakkında İl Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili” tarafından yapılacağı hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, soruşturma izni verilmemesine ilişkin Yetkili Merci kararının Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına tebliğ edilip edilmediği, dolayısıyla itiraza yetkili İl Cumhuriyet Başsavcısınca da karara itiraz edilip edilmediği anlaşılamamıştır.

Öte yandan yetkisiz olarak itiraz eden ..... Cumhuriyet Savcısının itirazının ise incelenme olanağı bulunmadığından, itirazının incelenmeksizin reddine ve kararın bir örneğinin bilgi için .... Cumhuriyet Savcılığına tebliğine 9.12.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No:2000-3067

Karar No:2000-3735

KARAR

İçişleri Bakanlığından 28.9.2000 gün ve 81-108/1-468/6445 sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca incelenerek gereği görüşüldü:

.....'ın kendisine 28.7.2000 tarihinde tebliğ edilen karara, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un

9 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında öngörülen 10 günlük itiraz süresini

geçirdikten sonra 8.8.2000 tarihinde, yakınıcı .....'nin ise

kendisine 27.7.2000 tarihinde tebliğ edilen karara 8.8.2000 tarihinde İçişleri

Bakanlığı Hukuk Müşavirliğikaleminde kayda giren dilekçeleri ile itiraz

ettikleri anlaşıldığından, itirazlarının süre aşımı yönünden reddine, dosyanın

..... Cumhuriyet Başsavcılığına ve kararımızın bir örneğinin İçişleri

Bakanlığı'na gönderilmesine 3.11.2000 gününde oybirliği ile karar verildi.



TC.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No:2000-3517

Karar No:2000-4158

KARAR

İçişleri Bakanlığından 17.11.2000 gün ve 7832 sayılı yazı ile gönderilen dosya 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca itiraz eden yönünden incelenerek gereği görüşüldü:

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da itirazdan feragat kurumuna yer verilmemiş olduğundan, 1 inci maddeden hakkında soruşturma izni verilen .....itirazdan feragat talebi yerinde görülmeyerek işin esasına geçildi.

1 inci maddeden hakkında soruşturma izni verilen .....'nın, mazeretsiz olarak istirahat raporunun bittiği tarihten 6 gün sonra Belediye Başkanlığı görevine başlamak eyleminin TCK'na göre ceza kovuşturmasını gerektirmeyeceği anlaşıldığından, adı geçen tarafından yapılan itirazın kabulü ile 05.09.2000 gün ve 2000/510 sayılı kararın kaldırılmasına 12.12.2000 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

T.C.

YARGITAY

4.Ceza Dairesi

KANUN YARARINA BOZMA

TURK MİLLETİ ADINA

YARGITAY İLAMI

Esas no :2006/4098

Karar no :2006/13142

Tebliğname no: :KYB/2006-66451

Görevde yetkiyi kötüye kullanma savsama suçundan hakkında soruşturma açılması istenilen .....’e ilişkin olarak ..... Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 24.11.2005 tarih ve 2004/193 hz., 2005/294 sayılı “hazırlık soruşturması yapılmasına yer olmadığı” kararına yakının tarafından yapılan itirazın kabulüne dair ..... Ağır Ceza Mahkemesi Başkanınca verilen 29.12.2005 tarihli ve 2005/ 267- 265 D.iş sayılı karar aleyhine Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma isteğini içeren Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 1.5.2006 gün ve 2006/66451 sayılı tebliğnamesiyle birlikte dosya Daireye gönderilmekle incelendi ve gereği görüldü:

Kanun yararına bozma isteyen tebliğnamede özetle; “İlgilinin şikayeti üzerine verilen ..... Kaymakamlığının 30.9.2005 tarih ve 2005/27 sayılı soruşturma izni verilmemesi kararı sebebiyle ortada yapılması gereken bir hazırlık soruşturması yok iken, verilen takipsizlik kararının 5271 sayılı CYY. üzerine, .... C. Başsavcılığınca takipsizlik kararı verilmiş olması karşısında, ortada Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 172 — 173. maddeleri kapsamında itiraza konu bir karar niteliğinde olmadığı gözetilerek, itiraz merciince ‘inceleme yapılmasına yer olmadığı’ verilmesi yerine inceleme itirazın kabulüne verilmesinde isabet görülmemiştir” denilmektedir.

Bir suç ihbarı veya şikayeti yada bilgisini alan Cumhuriyet savcısının ‘soruşturma’ görevi 1412 sayılı CMUK.nun 153, 5271 sayılı CYY.nın 160. maddeleri uyarınca

başlamaktadır. Bu şekilde başlayan ceza soruşturması sonucunda C. Savcısınca, aynı yasaların 163, 164. ve 170,171, 172. maddeleri uyarınca kamu davasının açılmasına ya da kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmelidir. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı ilgililerin itiraz hakları bulunmaktadır. Diğer yandan 5271 sayılı CYY'nın 173/6. maddesi uyarınca itirazın merci tarafından reddi halinde kamu davasının açılması yeni delil bulunması ve merciin karar vermesi koşuluna bağlı tutulmuştur.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasanın 4. maddesi uyarınca C. Savcıları, bu kanun kapsamındaki suçlarla ilgili olarak bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ilgili merciden soruşturma izni isterler. Bu iznin doğrudan veya itiraz sonucunda verilmesi durumunda aynı Yasanın 11. maddesi uyarınca ceza soruşturması yürütülerek sonuçlandırılır. 4483 sayılı Yasa, kapsamı içerisindeki görevliler ve suçlar bakımından ceza soruşturması açılabilmesini ‘izin koşuluna’ bağlamıştır. Başka bir anlatımla 4483 sayılı yasa hükümleri uyarınca gerekli soruşturma izninin alınamaması halinde ceza soruşturması başlamadığı için, suç işlendiği yolunda yapılmış olan ihbar veya şikayetler hakkında “inceleme/işlem yapılmasına yer olmadığı” kararı verilebilir ise de “kovuşturma yapılmasına yer olmadığına” karar verilemeyecektir.

İncelenen dosyada belediye başkanı olan şüphelinin belediyeye ait dükkanın kira ihalesi nedeniyle görevinde yetkisini kötüye kullandığının ileri sürülmesi nedeniyle C. Savcısınca istenilen soruşturma izni Kaymakamlık tarafından verilmemiş ve kararın tebliğine karşın itiraz edilmeyerek kesinleşmiş bulunması ve ... C. Başsavcılığının 24. 11 .2005 tarihli kararında soruşturma izni verilmemesi sebebiyle içeriği itibarıyla “hazırlık soruşturması yapılmasına yer olmadığına” biçiminde “inceleme yapılmasına yer olmadığına” anlamına gelen bir karar vermesi ve anılan kararın 5271 sayılı CYY'nın 172-173. maddeleri anlamında itiraza tabi bir karar olmaması karşısında, itiraz merciinin “itirazın reddi” yerine, itirazı incelemek suretiyle kabul kararı vermiş olması yasaya aykırı bulunduğundan 5271 sayılı CYY'nın 309. maddesi uyarınca .... Ağır Ceza Mahkemesi Başkanınca verilen

itirazın kabulüne ilişkin 29.12.2005 tarihli ve 2005/ 267-265 Dış sayılı kararın BOZULMASINA, müteakip işlemlerin mahkemesince yerine getirilmesine, 28.5.2006 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.