



**T.C.
KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

**4483 SAYILI KANUN'UN ÖNGÖRDÜĞÜ
SORUŞTURMA USULLERİ**

M.Mustafa ŞAHİN

YÜKSEK LİSANS PROJESİ

**KAHRAMANMARAŞ
ŞUBAT - 2015**



**T.C.
KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI**

**4483 SAYILI KANUN'UN ÖNGÖRDÜĞÜ
SORUŞTURMA USULLERİ**

M.Mustafa ŞAHİN

DANIŞMAN: Prof.Dr.Uğur YILDIRIM

JÜRİ : Doç.Dr.Fikret MAZI

JÜRİ : Yrd.Doç.Dr.Zehra GÜL

YÜKSEK LİSANS PROJESİ

**KAHRAMANMARAŞ
ŞUBAT – 2015**

KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI

4483 SAYILI KANUN'UN ÖNGÖRDÜĞÜ
SORUŞTURMA USULLERİ

M.Mustafa ŞAHİN

YÜKSEK LİSANS PROJESİ

Kod No :

Bu Tez / Proje/...../..... Tarihinde Aşağıdaki Jüri Üyeleri Tarafından
Oy Birliği / Oy Çokluğu ile Kabul Edilmiştir.

.....
Prof.Dr.Uğur YILDIRIM
BAŞKAN

.....
Doç.Dr.Fikret MAZI
ÜYE

.....
Yrd.Doç.Dr.Zehra GÜL
ÜYE

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Doç.Dr.Abdullah SOYSAL

Enstitü Müdürü

Bu çalışma.....tarafından desteklenmiştir.
Proje No:.....

Not: Bu tez ve projede kullanılan özgün ve başka kaynaktan yapılan bildirişlerin, çizelge, şekil ve fotoğrafların kaynak gösterilmeden kullanımı, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunundaki hükümlere tabidir.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	I
ÖN SÖZ.....	II
İÇİNDEKİLER.....	III
1. GİRİŞ.....	1
2. KONU İLE İLGİLİ ÖNCEKİ ÇALIŞMALAR.....	2
3. HUKUKUMUZDA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI.....	3
2.1. Genel Olarak Kamu Görevlisi.....	3
2.2. Anayasa Hukukunda Kamu Görevlisi.....	3
2.3. İdare Hukukunda Kamu Görevlisi.....	4
2.4. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi.....	5
4. KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINDA ÖZEL YÖNTEMLER.....	6
4.1. Memur Yargılama Usulündeki Başlıca Sistemler.....	6
4.1.1. Adli Yargılama Sistemi.....	6
4.1.2. İdari Yargılama Sistemi.....	6
4.1.3. Karma Sistem.....	6
4.1.3.1. Tahkik Sistemi.....	6
4.1.3.2. İzin Sistemi.....	7
5. KAMU GÖREVLİSİ YARGILAMASININDA TARİHSEL SÜREÇ.....	8
5.1. Genel Olarak.....	8
5.2. 1913 Tarihine Kadar Yapılan Düzenlemeler.....	8
5.3. 1913 Tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat.....	9
5.4. 4483 Sayılı Kanunla Getirilen Düzenleme.....	9
5.4.1. Sistemin Hukuki Dayanağı ve Hukukumuzdaki Yeri.....	10
6. 4483 SAYILI KANUNUN AMACI, KAPSAMI VE İSTİSNALARI.....	11
6.1. 4483 Sayılı Kanunun Amacı.....	11
6.2. 4483 Sayılı Kanunun Kapsamı.....	11
6.2.1. Failin Kamu Görevlisi Olması.....	11
6.2.1.1. 4483 Sayılı Kanuna Göre Kamu Görevlisin Belirlemede Kullanılacak Kıstaslar.....	12
6.2.1.1.(1). Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülmekte Olan Bir Kamusal Faaliyetin Varlığı.....	12
6.2.1.1.(2). Kamusal Faaliyetin Yürütülmesine Asli ve Sürekli ... Katılma.....	13
6.2.1.2. 4483 Sayılı Kanun İle Kapsama Alınanlar.....	14
6.2.1.3. Özel Hüküm Nedeniyle Kapsama Alınanlar.....	15
6.2.1.4. Diğer Kamu Görevlileri.....	16
6.2.2. Konu Yönünden Kapsamı.....	16
6.2.2.1. Görev Sebebiyle İşlenen Suç.....	16
6.2.2.2. Görev Sırasında İşlenen Suç.....	18
6.3. 4483 Sayılı Kanunun İstisnaları.....	18
6.3.1. Failin Sıfatına İlişkin İstisnalar.....	19
6.3.2. Niteliği Sebebiyle 4483 Sayılı Kanuna Tabi Olmayan Suçlar.....	20

6.3.2.1. Disiplin Suçları	20
6.3.2.2. Ağır Cezayı gerektiren Suçüstü Hal.....	20
6.3.2.3. Adliye İle İlgili Görevlerden Doğan Suçlar	21
6.3.2.4. İşkence ve Zor Kullanma Yetkisini Aşma Suçu	21
6.3.2.5. Kamu Görevlisi Hakkında Suç Uyduranla Hakkında Soruşturma.	22
6.3.3. Diğer Kanunlarda Belirtilen İstisnalar	21
7. 4483 SAYILI KANUNA GÖRE SORUŞTURMA YÖNTEMLERİ.....	23
7.1. Suçun Yetkili Mercie Bildirilmesi.....	23
7.1.1. Suçun İhbar ve Şikâyet Yoluyla Bildirilmesi	23
7.1.1.1. İhbar ve Şikâyetlerin İçeriği.....	23
7.1.1.2. İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikâyetler.....	23
7.1.2. Suçun Cumhuriyet Savcıları Tarafından Bildirilmesi.....	25
7.1.3. Suçun Diğer Makam ve Görevliler Tarafından Bildirilmesi	26
7.2. Ön İnceleme ve Soruşturma İzni	26
7.2.1. Soruşturma İzni Kararını Vermeye Yetkili İdari Merciler	26
7.2.1.1. Kaymakamlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi.....	28
7.2.1.2. Valiler Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi.....	28
7.2.1.3. En Üst İdari Amir Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi	29
7.2.1.4. Başbakan ve Bakanlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi.....	30
7.2.1.5. İçişleri Bakanı Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi.....	30
7.2.1.6. T.B.M.M. Başkanı ve Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi	30
7.2.1.7. Cumhurbaşkanı ve Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi	30
7.2.2. Ön İnceleme Emri Verilmesi	30
7.2.3. Ön İnceleme Yapacak Merciler	32
7.2.4. Ön İnceleme Yapacak Mercilerin Yetkileri.....	32
7.2.4.1. Bakanlık Müfettişleri ile Kendilerini Görevlendiren Mercilerin Yetkileri.....	33
7.2.4.2. C.M.K.'dan Doğan Yetkileri.....	34
7.2.4.2.(1). İfade Alma (İlgilileri Dinleme).....	34
7.2.4.2.(1).(a). Tanık Dinleme.....	35
7.2.4.2.(2). Bilirkişiye Başvurma	35
7.2.4.2. (3).Keşif Yapma	36
7.2.5. Ön İnceleme Raporu Düzenlenmesi.....	36
6.2.6. Ön İnceleme Raporu Üzerine Yetkili Makamca Yapılacak İşlemler..	36
7.2.6.1. Genel Olarak	36
7.2.6.2. Soruşturma İzni Verilmesi Kararı	37
7.2.6.3. Soruşturma İzninin Hukuki Niteliği.....	37
7.2.6.4. Soruşturma İzni Verilmemesi Kararı.....	38
7.2.6.5. Soruşturma İzninin Kapsamı	38
7.2.7. Soruşturma İzni Hakkında Karar Verme Süresi	38
7.2.8. Soruşturma İzni Kararlarına Karşı İtiraz	39
7.2.8.1. İtiraz Edebilecekler	39
7.2.8.2. İtiraz Süresi.....	40
7.2.8.3. İtirazda Yetkili Merciler	40

7.2.8.4. İtiraz Hakkında Karar Verme Süresi	41
7.2.8.5. İtiraz Hakkında Verilen Kararların Niteliği	41
7.2.5.6. İtirazın Sonuçlandırılması.....	42
7.3. Soruşturma Evresi	43
7.3.1. Soruşturma Evresinde Yetkili Merciler	43
7.3.1.1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Tarafından Hakkında Soruşturma Yapılacak Görevliler.....	43
7.3.1.2. İl Cumhuriyet Başsavcısı Tarafından Soruşturma Yapılacak Görevliler	44
7.3.1.3. Genel Hükümlere Göre Yetkili ve Görevli Cumhuriyet Başsavcıları	44
7.3.2. Soruşturma Sonunda Verilen Kararlar	44
7.3.2.1. Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar.....	44
7.3.2.2. Kamu Davası Açılması.....	45
7.3.2.2.(1). Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	45
8. SONUÇ.....	46
KAYNAKLAR.....	48
ÖZGEÇMİŞ	

KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI

ÖZET

YÜKSEK LİSANS PROJESİ

4483 SAYILI KANUN'UN ÖNGÖRDÜĞÜ
SORUŞTURMA USULLERİ

M.Mustafa ŞAHİN

Danışman : Prof.Dr.Uğur YILDIRIM
Yıl : 2015 , Sayfa: 46+7
Jüri : Prof.Dr.Uğur YILDIRIM(Başkan)
: Doç.Dr.Fikret MAZI (Üye)
: Yrd.Doç.Dr.Zehra GÜL (Üye)

ÖZET

Bu tezde kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle yapılacak olan soruşturmanın koşul ve kapsamı incelenmektedir. Türk hukukunda kamu görevlisi kavramı, kamu görevlilerinin soruşturulması ve kovuşturulmasının tarihi gelişim içerisinde gösterdiği değişiklikler ve kamu görevlilerinin 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un öngördüğü soruşturma usulleri ile bu Kanun'un aksayan yönleri, doktrindeki ve yargıdaki görüşler de dikkate alınmak suretiyle ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamu görevlisi, görev suçları, soruşturma izni, ön inceleme, yetkili idari merci.

DEPARTMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION
INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES
KAHRAMANMARAŞ SÜTÇÜ İMAM UNIVERSITY

ABSTRACT

MA PROJECT

**INVESTIGATION METHODS DEFINED BY
THE LAW 4483**

M.Mustafa ŞAHİN

Supervisor : Prof.Dr.Uğur YILDIRIM

Year : 2015 , Pages:46+7

Jury : Prof.Dr.Uğur YILDIRIM (Chairperson)
: Assoc.Prof.Dr.Fikret MAZI (Member)
: Assist.Prof.Dr.Zehra GÜL (Member)

ABSTRACT

In this thesis, the condition and the scope of the investigation of crimes committed by the public officials' due to their duties are examined. The opinions about the concept of public official in the Turkish Law, the changes in the public officials' investigation and proceedings throughout the historical development and putting the public officials throughout special investigation methods are examined, the thesis approaches the foreseen methods of the Law no. 4483 considering "The Trial of Civil Servants and Other Public Officials", and the halting aspects of this law by taking into consideration the opinions of the doctrine and the jurisdiction.

Keywords: Community attendant, duty crimes (offences), the permission of investigation, pre-search, managerial competent authority.

ÖNSÖZ

Toplumsal yaşamın sürekliliğini sağlamak için var olan devletin tüm işlemlerindeki amacı, kamu yararının sağlanmasıdır. Bu amacın gerçekleştirilmesinde kamu görevlileri vazgeçilmez bir değer taşımaktadır. Kamu görevlilerinin sahip oldukları bu görev ve unvanlar nedeniyle işe alınmaları, her türlü mali ve sosyal hakları kanunla düzenlenmektedir.

Bu çalışmada, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle, haklarında ceza davası açılmadan önce, 4483 sayılı Kanun'da öngörülen soruşturulma usulleri, Kanun'daki eksikliklerle birlikte ayrıntılı bir şekilde incelenmektedir.

M.Mustafa ŞAHİN
Şubat-2015

1.GİRİŞ

Toplum yaşamı içindeki bireyler, aralarındaki ilişkilerde bir takım kurallar ortaya koymak ve koydukları bu kurallara uymak zorundadırlar. İşte bu kurallara genel olarak “hukuk” denilmektedir. Hukuk devletinde yasama, yürütme ve yargı dediğimiz erkler birbirinden ayrılmıştır. Yasama kanun yapar; yürütme karar verir ve kanunları uygular; yargı ise yazılı hukuka göre hüküm verir, uyuşmazlıkları çözer hukukun ne olduğunu ve haklının kim olduğunu söyler. Bu erkler arasında ast üst ilişkisi yoktur. Birbirlerinden bağımsız olarak görevlerini yürütürler.

Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre, ilk soruşturmaya tabi bir suç işlendiğinde önce Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlık soruşturması yapılır, bundan sonra da gerek görülürse mahkeme huzurunda son soruşturmaya geçilir. Suçun ortaya çıkmasından hükmün kesinleşmesine kadar sanık hakkında yapılacak bütün işlemlerin, adli makamların görev ve yetkileri içinde olması genel kuraldır¹. Ancak, bu kuralın bir istisnasını oluşturacak biçimde, çeşitli hukuk sistemlerinde memurların işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı haklarında kovuşturma yapılması konusunda özel kurallar getirilmiştir.

Demokratik rejimlerde, memurların görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle haklarında kovuşturma yapılabilmesi ve ceza davası açılabilmesi için özel usullerin öngörülmüş olması, memur güvencesinin bir parçası olarak düşünülmüştür. Bu sayede, memurun ciddiyetten uzak isnatlar nedeniyle görevinden gereksiz yere alıkonulması önlenmeye çalışılmıştır.

Ülkemizde de, toplum ve Devlet için hayati önemi olan kamu hizmetlerinin düzenli, süratli ve aksatılmadan yürütülebilmesinin, bu hizmetlerin uygulayıcısı konumunda bulunan memurların korku, endişe ve zan altında kalmadan güven içinde görevlerini ifa etmelerine bağlı olduğu kabul edilmiş ve memurlara özel yargılama usulü getirilmiştir. 1982 Anayasası’nın 129. maddesinin son fıkrasında; “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu” hüküm altına alınmış ve bu hükme paralel olarak 4.12.1999 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren, “4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” ile de, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işlenen suçlar nedeniyle yargılanabilmeleri, idari merciin izin şartına bağlanmıştır.

Bu çalışmada amaç, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle yapılacak soruşturmanın koşul ve kapsamının ayrıntılı bir şekilde incelemektir. Bu konudaki temel kanunî düzenleme, yukarıda da belirttiğim gibi 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”dur. Ancak, başka kanunlarda da görev sebebiyle işlenen suçların soruşturulmasına ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır. Çalışmanın kapsamını sınırlandırmak için esas olarak 4483 sayılı kanun ele alınmış, diğer özel kanunlardaki düzenlemelere kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

2. KONU İLE İLGİLİ ÖNCEKİ ÇALIŞMALAR

4483 sayılı memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması konusunda bugüne dek bir takım araştırmalar yapılmış ve konuyla ilgili daha verimli çalışmalar yapılmasına katkı sağlamışlardır.

Konuyla ilgili yapılan çalışmalar arasında Araştırma Görevlisi Abdurrahman Eren tarafından Ankara Üniversitesi SBF Dergisinde yayımlanan bir makalesi mevcuttur. Eren, ilgili çalışmasında “ Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat” ile onu yürürlükten kaldıran “ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun” karşılaştırmasını yapmıştır.

Ayrıca konuyla ilgili yapılan çalışmalar arasında Araştırma Görevlisi Mustafa Avcı tarafından 2007 yılında Erzincan Üniversitesi Hukuk Dergisinde yayımlanan bir makalesi mevcuttur. Avcı, ilgili makalede “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme” konulu araştırma yapmıştır.

3. HUKUKUMUZDA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

3.1 Genel Olarak Kamu Görevlisi

Kamu görevlisinin her zaman, her yerde ve her olayda uygulanabilecek tam ve kesin bir tarifini yapmak mümkün değildir. Çünkü, her ülke kendi sınırları içindeki siyasi, içtimai ve teknik icapları göz önünde tutarak kamu görevlisini tanımlamakta ve bu surette, birbirine benzemeyen bir takım tarifler ortaya çıkmaktadır (Pınar, 2009: 42).

Kamu görevlisi kavramının açık ve sınırları belirli bir yasal tanımının olmaması, ilgili kanunların uygulanmasında zaman duraksamalara sebebiyet vermiş, yargı içtihatlarıyla bu duraksamaların giderilmesine çalışılmıştır. Çeşitli mevzuattaki kamu görevlisi tanımlarının incelenmesiyle ortak bir tarif ortaya çıkarılabilmekte ve bunlar, kamu görevlisi kavramının esaslı unsurlarını oluşturmaktadır. Bunlardan en önemli iki tanesi; kamu görevi yapmak ve daimi bir surette idare kadrolarında idari hiyerarşi içinde bulunmaktır. Bazı devletlerce bu kavrama bir takım yan unsurlar eklenmiş olması, genel kamu görevlisi kavramını olumsuz yönde etkilemez (Arıca, 2006: 3).

Hukukumuzda ise, Anayasa’da, Devlet Memurları Kanunu’nda ve Türk Ceza Kanunu’nda memur tanımına yer verilmiş ve her bir kanun kendi yönünden memuru tanımlamıştır.

3.2. Anayasa Hukukunda Memur ve Kamu Görevlisi

1876 tarihli Kanun-i Esasi’de kamu görevlisi (memur) tanımı yapılmamıştır. 1924 Anayasası’nda da, kamu görevlisi (memur) tanımına ve buna ilişkin ayrıntılı bir hükme yer verilmemiştir. 1924 Anayasası’nın 92.maddesinde; “Siyasi hakları olan her Türkün, yeterliğine ve hak edişine göre, Devlet memuru olabilme hakkının olduğu”, hükme bağlanmış, anılan Anayasa’nın 93. maddesinde ise; “Memurların özlük haklarının kanunla düzenleneceği” belirtilmiştir. 1924 Anayasası döneminde kamu görevlisi tanımı ile ilgili geniş çaplı ve genel nitelikli bir kanun da çıkarılmamıştır (Gökcan ve Artuç, 2007: 42).

1961 Anayasasının kamu görevlileriyle ilgili hükümleri içeren 117, 118 ve 119. maddelerine baktığımızda, 1924 Anayasasına göre daha geniş düzenlemeler getirildiğini görmekteyiz. 1982 Anayasası’nın, “Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” başlığını taşıyan 128. ve 129. maddelerinde, 1961 Anayasası’ndaki maddelere benzer düzenlemeler yapılmışsa da, iki Anayasa memuru farklı tanımlamıştır. 1982 Anayasa’nın 128. maddesinin 1. fıkrasında; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği” hükme bağlanmıştır. 1982 Anayasası’nda dikkati çeken nokta, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevlerin, memurlar dışında diğer kamu görevlileri eliyle de görüleceğinin belirtilmesidir (Salihoğlu ve Demirkol, 2005: 10).

1982 Anayasasının 128. maddesi ile 1961 Anayasasının 117. Maddesini karşılaştığımızda, 1982 Anayasasında, memurların yanında diğer kamu görevlilerine yer verildiği, ayrıca kamu iktisadi teşebbüslerinin de 128. Madde kapsamına alındığı görülmektedir.

Danıştay'ın E. 2000/29, K. 2000/59 sayılı istişare kararında bu husus şöyle ifade edilmektedir: 4483 sayılı kanunun 2. Maddesine göre, bu yasa Devlet ile Anayasanın 123. Maddesine uygun olarak kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan diğer kamu tüzel kişilerinde çalışanlar hakkında uygulanacak, devlet tüzel kişiliği içinde yer almayan kamu tüzel kişiliği niteliği taşımayan kuruluşlarda çalışanlar hakkında uygulanmayacaktır (Başköy, 2006: 42).

3.3. İdare Hukukunda Kamu Görevlisi

İdare hukukunda kamu görevlisi (memur) tanımının çok karmaşık olduğu, her yerde aynı anlamda kullanılmadığı ve hiçbir ülkede kamu görevlilerinin benzer bir yapı sergilemediği sık sık çeşitli yazarlar tarafından söylenmiştir (Başköy, 2006: 215; Pınar, 2009: 97).

İdare hukuku açısından kamu görevlisi kavramının izahını yapan subjektif teoriler vardır. Bu teorilerden tayin teorisine göre, kamu görevlisi bir kamu görevine tayin ile atanmış kimsedir. Organ teorisine göre ise, kamu görevlisi kurumu ile bütünleşmiştir. Kurum, kamu görevlisi aracılığı ile iradesini gösterir. Kamu görevlisinin iradesi kurumun iradesidir. Kamu görevlisi ile kurum arasında organik bir bağ vardır (Erem, 2000: 72).

İdarenin personel alımını, idare hukuku çerçevesinde düzenleyen 14.07.1965 tarihli 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 4. maddesinde; "Kamu görevlilerinde; memurlar, sözleşmeli personeller, geçici personeller ve işçiler olmak üzere, dört tür istihdam şekli olduğu" hükme bağlanmış, anılan madde'nin "A" bendinde de; "Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzelkişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerin, bu Kanun'un uygulamasında memur sayılacağı" hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, işçiler hakkında 657 sayılı D.M.K. hükümleri uygulanamaz. Anılan Kanun'un 36. maddesinde ise; "Yardımcı sınıftaki hizmetlerin de memurlar eliyle görüleceği" belirtilmiştir. Böylece, D.M.K.'da, asli ve yardımcı hizmet ayrımı benimsenmiş olmasına rağmen, yardımcı hizmetlerde istihdam edilenlerin memur tanımının içine dahil edildiği görülmektedir (Gökcan ve Artuç, 2007: 41).

Doktrinde ise; "İdare hukukundaki kamu görevlisi kavramının her ülkede farklı tanımlandığı ancak, nasıl tanımlanırsa tanımlansın kuramsal açıdan idare hukukuna göre kamu görevlisinin, kendisine bir kamu hizmeti verilen ve yönetimin sürekli bir şekilde idare kadroları hiyerarşisi içinde bulunan kimse olduğu" ifade edilmektedir (Pınar, 2009: 97).

3.4. Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi

Yürürlükten kaldırılan 1926 tarihli 765 sayılı T.C.K.'nen 279. maddesi kamu personelini; "kamu görevi yapanlar" ve "kamu hizmeti yapanlar" ayrımıyla değerlendirmekteydi. Bu maddeye göre, kamu görevi yapanlar "memur" olarak kabul edilmekte, kamu hizmeti yapanlar ise, memur sayılmamakta idi. Bir başka ifadeyle, memurun belirlenmesinde, kamusal faaliyete bağlı olarak çalışma değil, bu faaliyet içerisinde fiilen yapılan görevin niteliği (kamu görevi- kamu hizmeti) esas alınmaktaydı (Artuk vd., 2006: 556).

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, eski T.C.K.'deki "memur" teriminden vazgeçmiş, bunun yerine "kamu görevlisi" terimini kullanmıştır. 5237 sayılı T.C.K.'nen 6. maddesinin 1. fıkrasının "c" bendinde; "Kamu görevlisi deyiminden, kamusal

faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişinin” anlaşılacağı hüküm altına alınmış olmakla, kamu görevlisi tanımında istihdamın değil, kişinin icra ettiği fonksiyonun esas alındığı vurgulanmıştır (Artuk vd., 2006: 557).

Yukarıda anılan maddenin gerekçesinde de; “Kamu görevlisi için tek ölçütün, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olması gerektiği, kamusal faaliyetin ise, Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olduğu, bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapıp yapmamalarının bir öneminin bulunmadığı, bu bakımda örneğin, avukat ve noterin de kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmadığı, askerlik görevini yapan kişilerin, jandarma subay ve erlerinin de kamu görevlisi oldukları, buna karşılık, kamusal faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı” belirtilmiştir. Dolayısıyla, kamusal faaliyete tabi bazı işlerin özel kişilere ihale ile devredilmesi durumunda, devredilen bu faaliyete katılım kamu görevi sayılmamakta, buna karşın, aynı faaliyet alanında fakat kamu idaresinde bu faaliyete katılan kişi kamu görevlisi sayılmaktadır (Gökcan ve Artuç, 2007: 28).

Öte yandan, 5237 sayılı T.C.K’ nen anılan maddesinde, kamusal faaliyete katılmanın “herhangi bir surette” olabilmesinin neleri kapsadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Aksi takdirde, Devlet ve kamu idareleri ile herhangi bir hukuksal ilişki dolayısıyla kamusal faaliyet şeklinde bağlantı kuran taksici, dolmuş şoförü gibi kamuya yönelik hizmetler sağlayan herkesin kamu görevlisi sayılması sonucu doğacaktır ki, Kanun’un amacı bu değildir (Tezcan vd., 2007: 687).

T.C.K’ da kamusal faaliyete herhangi bir surette katılmanın mümkün olduğu açıklanmış ise de, kamusal faaliyete katılımda, kanun ve kanuna dayalı diğer hukuk kurallarınca belirlenmiş kamu hukuku usullerinin uygulanması, bir başka ifadeyle, kamusal faaliyete katılmanın genel idare esaslarına uygun olması şarttır (Artuk vd., 2006: 560).

4. KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINDA ÖZEL YÖNTEMLER

Kamu görevlilerinin özel yargılama usulüne tabi kılınması çoklukla kamu hizmetinin devamını sağlamak ve idarenin otorite ve kudretinin sarsılmasını önlemek endişesiyle kabul edilmiştir. Bugün birçok ülke kanunları kamu görevlilerinin yargılanmasında artık özel hükümlere yer vermemektedir. Buna karşılık ülkemizde çeşitli endişelerin sonucu, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle isledikleri suçların soruşturma ve kovuşturulması genel hükümlerin dışında birtakım usullere bağlanmış bulunmaktadır ((Başköy, 2006: 30).

4.1 Memur Yargılama Usulündeki Başlıca Sistemler

Memurların ve kamu görevlilerinin görev suçlarından dolayı yargılanmasında tarihi seyre göre değişen ve ülkelerin hukuki ve sosyal yapılarına göre çeşitlilik arz eden başlıca üç sistem vardır (Başköy, 2006: 33).

4.1.1. Adli Yargılama Sistemi

Memurların ve kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı muhakemelerinin tamamen adli mercilere bırakılmasını öngören bir usuldür. Bu sistemde, inceleme ve hazırlık soruşturması dahil bütün işlemler idarenin izin ve müdahalesi olmaksızın genel hükümler çerçevesinde adli makamlarca icra edilir (Başköy, 2006: 34).

Türk hukuk ve ceza sisteminde, bazı suçlar hariç imparatorluk dönemi de dahil bu usul uygulanmamıştır.

4.1.2. İdari Yargılama Sistemi

Bu sistemde, memurun işlediği iddia edilen görevle ilgili suçların soruşturması idari merciler tarafından yapılır. Bu usulde, hem hazırlık soruşturması hem kovuşturma hem de başvurulabilecek kanun yolu olarak itiraz, istinaf ve temyiz incelemesi de idari merciler tarafından yapılmaktadır (Topuz, 2005: 13).

Bu usulde, memurların görev suçlarından dolayı sıkı bir şekilde korunduğu görülmektedir.

4.1.3. Karma sistem

Bu sistem, idari yargı ile adli yargının memurların ve kamu görevlilerinin yargılanmaları usulünde birleştirilmesi ile ortaya çıkmıştır. Karma sistem kendi içerisinde iki kısma ayrılır:

4.1.3.1. Tahkik Sistemi

Bu sisteme göre, kamu görevlisi hakkında idari merciler soruşturmayı yapar ve son soruşturmanın açılıp açılmamasına, bu soruşturma sonucuna göre karar verilir. Dolayısıyla, bu kararın verilmemesi halinde, ne savcılık harekete geçebilir ne de yargı yerleri olaya el koyabilir. Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat bu sistemi benimsemiştir (Topuz, 2005: 14).

Yukarıda bahsedilen kanunun kabul ettiği en önemli esas, memurların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işlenen suçlarından dolayı idari makamlarca soruşturma yapılıp, “lüzum-u muhakeme” kararı verilmedikçe adli makamlarca takibata tabi tutulamamasıdır. M.M.H.K.’ya göre, memurun görev suçu işlediği anlaşılırsa, amirin emriyle ilk tahkikat yapılır, bu tahkikat sonunda dosya, fezleke ile birlikte idari tahkikatı yapacak kurula sunulur ve bu kurullar tarafından yapılan idari tahkikat sonunda da son soruşturma açılması veya açılmamasına karar verilirdi (Selçuk, 1997: 19).

4.1.3.2. İzin Sistemi

Bu sistemde, kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlediği suçlardan dolayı hakkında adli soruşturmaya başlanabilmesi yetkili merciiin iznine bağlıdır. İzin, siyasal ve sosyal nitelikte yetkili bir kamu merciiin ceza davasının yerindelğini onaylayan bir irade birimi olarak tanımlanabilir (Selçuk, 1997: 20). İzin bir dava şartı olup, izin verilmezse savcı dava açamaz. Dava açılmış ise, yargılamanın durmasına karar verilir ve ön şart olan izin eksikliği tamamlatılır. Ceza muhakemesinde izin kavramı, Devletin iddia makamının belirli bir olayda soruşturma yapılmasında kamu yararı gördüğünü belirtmesi ve soruşturma konusundaki engeli kaldırmasıdır (Topuz, 2005: 15)

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ile yürürlükten kaldırılan 1609 sayılı Kanun ve 4483 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan 399 sayılı K.H.K.’nin 11/d maddesinin kabul ettiği sistem budur. 4483 sayılı Kanun’un 1. maddesinde de; “Bu Kanunun amacının, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek olduğu” belirtilmiş olup, anılan Kanun’un 3. maddesinde de, izin vermeye yetkili merciler sayılmak suretiyle hukukumuzda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanabilmeleri için izin sistemi benimsenmiştir (Selçuk, 1998: 21).

5. KAMU GÖREVLİSİ YARGILAMASINDA TARİHSEL SÜREÇ

Devlet memurlarının görev suçlarından dolayı hakkında yargılama yapılmasında tarihsel süreç içerisinde uygulanan rejim farklılığı sebebiyle değişkenlik göstermiştir. Bu sebeple tarihsel sürecin önemi büyüktür.

5.1. Genel Olarak

Devlet memurlarının görev suçlarından dolayı hakkında kovuşturma yapılabilmesi ve ceza davası açılabilmesi için özel usullere tabi tutulmasının nedenleri oldukça eski dönemlere uzanmakta olup, mutlakiyet rejimlerindeki memur yargılaması hükümdar-memur ilişkisine dayanmaktaydı. Mutlakiyet rejimlerinde memur, hükümetin temsilcisi olarak görüldüğünden ve hükümdar da sorumsuz görülüp, her türlü denetim dışında tutulduğundan, memurlar adli makamlara değil, hükümdara şikâyet ediliyordu. Hükümdar da isterse memuru bizzat cezalandırıyor ya da onun hakkında ceza davası açılmasına izin veriyordu (Salihoğlu ve Demirkol, 2005: 2).

Demokratik rejimlerde ise, memurlar hakkında görev suçlarından dolayı kovuşturma yapılması ve ceza davası açılması için özel usullerin öngörülmüş olması, memur güvencesinin bir parçası olarak düşünülmüş ve memurun görevini yaparken ciddiyetten uzak isnatlarla hakkında kovuşturma ve ceza davası açılmasının ve görevinden gereksiz yere alıkonulmasının önlenmesi amacıyla özel yargılama usulleri öngörülmüştür (Gökcan ve Artuç, 2007: 205).

5.2. 1913 Yılına Kadar Olan Düzenlemeler

Merkezde, yönetimin başında padişah vardı. Padişah, siyasal, yönetsel, yargısal, akçalı nitelikteki bütün şikâyetleri “Divan-ı Hümayun”da dinler ve çözerdi. Bu kurul, Selçuklular, İlhanlılar, Memluklar ve diğer Türk devletleri örnek alınarak oluşturulmuştu.

Divan, günümüzdeki parlamento Yargıtay, Danıştay gibi kurumların görevlerini yerine getirirdi. Divanın kararları, gerektiğinde “Şeyhülislam”a danışılarak bir kanun gibi benimsenir ve yürütülürdü. Divan, yargı yetkisini iki türlü kullanırdı. Ya ilk derece mahkemesi gibi davayı görüp hüküm verir yahut da “Şer’i ye Mahkemeleri”nce verilen kararları inceler, bunları ya onar ya da, yanlışsa, ilk mahkemenin yerine geçerek kendisi hüküm verirdi. Bazen de davanın yeniden görülmesi için mahkemeye geri gönderirdi. Divanda din, soy, cinsiyet ayrımı gözetilmezdi ve kuruma herkes başvurabilirdi. Reayanın kamu görevlileri hakkındaki şikâyetleri, kadılar aracılığıyla İstanbul’a bildirilirdi (Topuz, 2005: 4).

Kuramsal olarak İslam hukukunda da soruşturma ve yargılama yansız, derin ve bilinçli olmayı gerektirirdi. Ama uygulamada buna uyulduğu söylenemez. Ancak Divan-ı Hümayun’un, kadıların verdikleri hükümlere karşı yapılan itirazları çözdüğü ve Yargıtay işlevini gördüğü bir gerçektir (Selçuk, 1998: 27).

Tanzimat’tan önce, Osmanlı Devleti’nde kamu görevlileri isledikleri suçlar üzerine, ister görevden kaynaklansın ister kaynaklanmasın, yönetsel kurullarca yargılanmışlardır. Osmanlı devletinde kamu görevlilerinin yargılanmaları için değişik önlemler getirmek zorunluluğu özellikle devletin her kesimini sarsan rüşvet salgınını önlemek ihtiyacından doğmuştur (Topuz, 2005: 5).

II. Mahmut döneminde kurulan Meclis-i Vaka- 1 Ahkam-1 Adliye ülke yönetimi ve reformla ilgili yazılı hukuk düzenlemelerinde hem bir danışma organı işlevini yüklenmiş hem de devletle bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözmeye ve kamu görevlilerini yargılamaya başlamıştır. Ne var ki, bu kurumun görevlerini belirleyen tüzük veya yönetmelik gibi yazılı bir metne rastlanmadığından, hangi derecedeki kamu görevlilerini yargıladığı kesin çizgileriyle bilinmemektedir (Selçuk, 1998: 29)

Görüldüğü üzere Osmanlı Devletinde kamu görevlilerinin yargılanmasıyla ilgili olarak zamanına göre yeterince ileri sayılabilecek düzenlemeler yapılmıştır. İlk olarak sanıklara, 1966 Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde bir insan hakkı olarak benimsenen istinaf yoluna başvuru hakkı, Osmanlı Devleti'nden hak arama özgürlüğünün bir parçası olarak tanınmıştır. İkinci olarak soruşturma yapan, dava açan, yargılayan makamlar birbirlerinden ayrılmışlardır. Üçüncü olarak sanık kamu görevlisi dava açılması durumunda kararı temyiz edebilmektedir. Bir baksa deyişle sanık, temyiz denetim yolunun açık tutulması güvencesinden yoksun kılınmamıştır. Dördüncüsü, iddia ve savunma makamları ayrılmıştır. Besincisi, tutuklama önlemlerinin sınırları özenle çizilmiştir. Bu konuda yetkilerin iyi paylaştırıldığı söylenebilir. Altıncısı, yargıçlar ve savcılar hakkında özel hükümler getirilmiştir. Buna karşılık, kamu görevlilerinin idarî kurullarca yargılanması, yargılama aşamalarının çokluğuyla ortaya çıkan yavaşlık, genel kurallardan kamu görevlilerini kurtarma çabaları dikkat çekicidir. Böyle bir sistem içinde kamu görevlilerinin çok güç yargılanıp cezalandırılacakları açıktır (Tosun, 1984: 15).

5.3. 1913 Tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Muvakkat

Ülkemizde, kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi için öngörülen özel soruşturma sistemini en kapsamlı biçimde düzenleyen kanun, 1913 yılında kabul edilerek yürürlüğe konulan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat' tır. Bu Kanun'un ihdas amacı; memurluk görevinden doğan veya memurluk görevinin ifası sırasında işlenen suçların, ilgili mahkemeye intikalinden önceki soruşturma safhasını idare yönünden düzenlemek, idarenin ilk soruşturması ve karar kurullarının varacağı sonuca göre, olayı ilgili mahkemeye intikal ettirip ettirmeme sonucuna varılmasını temin etmektir (Arıca, 2006: 544).

5.4. 4483 Sayılı Kanunla Getirilen Düzenleme

Ülkemizde, memur yargılamasına temel oluşturan 1982 Anayasası'nın 129. maddesinin son fıkrasında; "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia olunan suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunda gösterilen idari merciin iznine bağlı olduğu" hüküm altına alınmıştır (Salihoğlu ve Demirkol, 2005: 9).

Tahkik sisteminden izin sistemine geçişin temel dayanaklarından birisini oluşturan bu Anayasal hüküm doğrultusunda, 02.12.1999 tarihinde kabul edilen ve 04.12.1999 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile, 1913 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat yürürlükten kaldırılmış olup, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia olunan suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması idari merciin izin şartına bağlanarak, tahkik sisteminden izin sistemine geçilmiştir (Livanelioğlu, 2000: 34). Böylece, yönetsel güvence sisteminin uygulama alanının daraltılması suretiyle, genel hükümlerin uygulanmasında doğru bir yöneliş olduğu anlaşılmaktadır (Gökcan ve Artuç, 2007: 246).

M.M.H.K., konu ve kapsam yönünden sakıncalar taşımaktaydı. Zira, görev sırasında işlenen, ancak görevle ilişkisi bulunmayan suçların da kapsam içinde bulunması nedeniyle belirtilen suçlar hakkında bu Kanun uyarınca adli mercilerce doğrudan soruşturma yapılmasına olanak verilmemiş, zaman içerisinde memurların yargı önüne çıkarılması amacının önüne geçerek yargılamaların gecikmesine neden olmuş ve bazen de, suç işlemiş memuru yargı önüne çıkarma olanağı bulunamamıştır. Nitekim M.M.H.K.'in kaldırılması nedenleri arasında 4483 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; "M.M.H.K.'in getirdiği sitemdeki, soruşturma aşamalarının çokluğu ve bu aşamalarda görev alanların yetersizliği sebebiyle soruşturmaları uzamasına ve sürüncemede kalmasına neden olduğu, bazen de zamanaşımın dolması nedeniyle suçun cezasız kalmasına yol açtığı" belirtilmiştir (Gökcan ve Artuç, 2007: 247).

4483 sayılı Kanun ile, M.M.H.K. hakkında getirilen eleştiriler izale edilmeye çalışılmış, Anayasa'nın 129. maddesinde öngördüğü izin sistemi içinde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçları, bu Kanun'un getirdiği sisteme tabi kılmış, görevle ilgisi olmayan ancak, görev sırasında işlenen suçlar kapsam dışına çıkarılmış, M.M.H.K. döneminde sisteme dahil olmayan "diğer kamu görevlileri" sisteme dahil edilmiş, M.M.H.K. döneminde idare tarafından kullanılan hazırlık soruşturması yetkisi Cumhuriyet savcılarında devredilmiştir (Topuz, 2005: 85).

5.4.1.Sistemin Hukuki Dayanağı ve Hukukumuzdaki Yeri

1982 Anayasasının kamu hizmeti görevlilerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 129. maddesinin son fıkrası "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlarından ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır." hükmünü getirmiştir.

Bu kural, kamu görevlilerini kapsayan özel soruşturma ve izin sisteminin anayasal dayanağını oluşturmaktadır (Pınar, 2009: 23).

Kamu görevlilerinin görevlerinden kaynaklanan suçlarının soruşturulması usulü 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile düzenlenmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce 03.12.1999 tarihinde kabul edilen "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun" (KGYHK) 04.12.1999 gün ve 23896 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir (Topuz, 2005: 87).

6. 4483 SAYILI KANUNUN AMACI, KAPSAMI VE İSTİSNALARI

6. 1. 4483 Sayılı Kanunun Amacı

4483 sayılı Kanunun 1. maddesinde; “Kanunun amacının, memurların ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı, haklarında yargılama yapılabilmesi için, izin vermeye yetkili mercileri ve bu mercilerin izleyeceği yolu göstermek olduğu” hükme bağlanmış, anılan Kanun’un genel gerekçesinde; “M.M.H.K.’in konu ve kapsam yönünden sakıncalar taşıdığı, bu sakıncaların görev sırasında işlenen ancak, görevle ilgisi bulunmayan suçları kapsadığı, Bu Kanun’un amacının, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı doğrudan doğruya ceza kovuşturmalarına tabi tutulmalarının kamu hizmetlerinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabileceği dolayısıyla, bu sakıncaları gidermek, memurlar ve diğer kamu görevlilerini asılsız isnat ve iftiralar karşısında korumak olduğu” belirtilmiş ve anılan maddenin gerekçesinde ise; “Bu Kanun’un amacın, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sadece görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmelerinin yetkili mercii izin vermesine bağlı bulunduğu ve bu izinle ilgili usulü düzenlemek olduğu” belirtilmiştir (Pınar, 2009: 79).

6.2. 4483 Sayılı Kanunun Kapsamı

4483 sayılı Kanunun “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde; “Bu Kanun’un, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ile diğer kamu görevlilerinin, görevleri sebebiyle işledikleri suçları kapsadığı” belirtilmiştir (Pınar, 2009: 77).

Yukarıda değinilen mevzuat uyarınca soruşturma yapılabilmesi için failin memur, veya diğer kamu görevlisi olması ve bunların işledikleri suçların da görevlerinden doğması gerekir. Kanunun kapsamı, suç konusu ve failin sıfatı yönünden belirlenmiş olduğundan, bu konuyu sanık ve suç yönünden iki başlık altında toplamamız mümkündür (Kınalıtış ve Aslan, 2003: 10).

6.2.1 Failin Kamu Görevlisi Olması

4483 sayılı kanuna göre soruşturma yapılabilmesi için her şeyden önce işlenilmiş olan kanuni suç failinin kamu görevlisi olması şarttır. Burada karşımıza çıkan sorun kamu görevlisinden neyin anlaşılması gerektiğidir (Başköy, 2006: 39).

4483 sayılı kanun, ceza kanunu ve diğer kanunlarda işlenen suçların faillerini dikkate alarak suçun soruşturulmasında CMK’da öngörülen soruşturma usullerinden ayrılarak bir takım ek veya farklı koşullar öngörmektedir. Ancak 4483 sayılı kanunun uygulama alanı ceza kanunundaki ve özel ceza kanunlarındaki suç tanımlarında belirlenen faile ilişkin düzenleme göstermektedir. Yani ceza kanunundaki ve diğer özel ceza kanunlarındaki suç tanımlarında fail kamu görevlisi olarak tanımlanmışsa 4483 sayılı kanun uygulanacaktır. Aksi takdirde bu kanunun uygulanması söz konusu olmayacaktır. Demek oluyor ki ceza kanunundaki kamu görevlisi ile ilgili tanım, 4483 sayılı kanun açısından da bağlayıcıdır. Bu açıdan yeni ceza kanunumuzun 6. maddesindeki kamu görevlisi ile ilgili tanım 4483 sayılı kanunun 1. maddesi içinde bağlayıcıdır (Topuz, 2005: 92).

Öte yandan, gerek Devletin temel organlarında görev yapan personellerden bazıları, gerekse kamu tüzelkişiliğine sahip olan diğer kurumların personellerinden bazıları, 4483 sayılı Kanun gereği ya da özel kanunlardaki hüküm nedeniyle, bu Kanun'un kapsamı dışındadır. Örneğin, kamu iktisadi teşebbüsleri 4483 sayılı Kanun gereği, Bakanlar Kurulu üyeleri, üniversite öğretim üyeleri ise özel hüküm gereği, 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturulmazlar (Günday, 2012: 62).

6.2.1.1. 4483 Sayılı Kanuna Göre Kamu Görevlisini Belirlemede Kullanılacak Kıstaslar

Anılan mevzuata göre, kamu görevlilerini belirlemede iki kıstas bulunmaktadır. Bunlardan ilki, genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan bir kamusal faaliyetin varlığı, diğeri ise, bu faaliyete asli ve sürekli olarak katılmadır. Bu kıstasları ayrı başlıklar halinde incelemek daha uygun olur (Pınar, 2009: 81).

6.2.1.1.(1). Genel İdare Esaslarına Göre Yürütülmekte Olan Bir Kamusal Faaliyetin Varlığı

Yasal mevzuatta bu kavramla ilgili herhangi bir kavrama yer verilmediği gibi gerek yargı kararlarında gerekse teoride, genel idare esasları kavramına ilişkin yeterli açıklık bulunmamaktadır (Topuz, 2005: 92).

Anayasa mahkemesi bir kararında; “Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadronun esas olduğunu, bu görevlerin kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statü ilişkisi içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri bulunduğunu” belirtmiştir (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 8).

Doktrinde ise, genel idare esasları farklı şekillerde ifade edilmektedir. Bir görüşe göre; “İdare hukukunda devlet idaresi veya merkezi idarenin bağlı olduğu kural ve yöntemlere göre uygulanan bir kamusal yönetim biçimi”, başka bir görüşe göre (Günday, 2012: 512) ; “Kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleri olarak, tek yanlı idari

işlemler tesis etme ve tek yanlı idari kararlar alma faaliyeti”, diğeri bir görüşe göre ; “İdarenin mallarının kamu malı sayılması, kamulaştırma, ceza kesme, kamu alacaklarının tahsiline başvurma gibi klasik kamu hizmetlerine ilişkin yetkilerinin bulunması”, bir başka görüşe göre ise, “Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin kamu hukuku usullerine göre yürüttükleri hizmetlerle ilgili esaslar” şeklinde ifade edilmektedir (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 7).

Gerek yargı kararlarında gerekse teoride anılan kavrama ilişkin yeterli açıklık bulunmasa da, genel idare esaslarından anlaşılması gereken, 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 (Topuz, 2005: 93).

6.2.1.1.(2). Kamusal Faaliyetin Yürütülmesine Asli ve Sürekli Olarak Katılma

Bir kamu görevlisinin 4483 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle, asli bir görev ifa ediyor olması gereklidir. Asli görev, devletin amacı gereği yapmak zorunda olduğu fonksiyonlardır. Bir başka ifadeyle, Anayasa ya da kanunlarla

verilen görevleri asli, bu görevlerin yerine getirilmesinde yardımcı olunan hizmetleri de tali nitelikteki görevler olarak tanımlayabiliriz (Topuz, 2005: 93).

Bir görevin asli ve sürekli niteliğinin, kadroya bağlı olmasının gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre; “Bir görevin asli ve sürekli niteliği, o görevin bir kadroya bağlı olması gereğini de ortaya çıkardığı dolayısıyla, sanığın bir kadro karşılığı çalışması halinde 4483 sayılı Kanun kapsamında olacağı” savunulmakta, bir başka görüşe göre ise; “4483 sayılı Kanunun kapsamı belirlenirken, asli ve sürekli göreve ilişkin idare hukukunda geçerli olan, kadro karşılığı çalışma ölçütünün kullanılmaması, 765 sayılı T.C.K. uygulamasında, memur sayılan kişilerin temel alınması ve kamu hizmetlisi olan kimselerin izne tabi olmadığının kabul edilmesi gerektiği” ileri sürülmektedir (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 9).

Anayasa Mahkemesi ise bir kararında; “Kamu görevlerinde asli ve sürekli kadronun esas olduğunu, ancak bu görevlerin kadroya bağlanması dışında, kamu gücü kullanılarak yerine getirilen görevler ve bu görevi yerine getirenlerin de idare ile bir statü ilişkisi içinde olduğunu” belirtmiştir Kanaatimce ise, asli görevler bir kadroya bağlı olmayan görevlilerce de ifa edilebilse de, 4483 sayılı Kanun’un kapsamı bakımından, asli bir görevi sürekli olarak ancak, devletle bir istihdam ilişkisi bulunan, kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalışan personeller ifa edebilecektir. Bu nedenle, bir kamu görevlisinin 4483 sayılı Kanun kapsamına girebilmesi için, Anayasa ya da kanunlarla verilen görevleri, kadro karşılık gösterilmek suretiyle ifa ediyor olması gereklidir (Günday, 2012 462).

“Sözleşmeli personelin, 4483 sayılı Kanun kapsamında olup olmadıklarını belirlemek için ikili bir ayırım yapmak gerektiği, kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personelin göreve getirilişinin atamaya dayandığı dolayısıyla, asli ve sürekli olarak bu

görevi ifa ettiklerinden, 4483 sayılı Kanun kapsamında buldukları, buna karşın, kadro karşılığı olmaksızın çalıştırılan personelin, süreklilik arz etmeyen geçici durumlarda çalıştırıldıkları dolayısıyla, asli ve sürekli görevde bulunmadıklarından 4483 sayılı Kanun kapsamı dışında oldukları” ifade edilmektedir (Pınar, 2009: 79).

Sözleşmeli personelle ilgili Anayasa Mahkemesi ise, bir kararında; “Kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personelin görevinin asli ve sürekli nitelikte olduğu, göreve getirilişinin idare ile görevli arasındaki bir sözleşmeyle değil, atamaya dayandığı, bu nedenle, bunların memur personel olduğu, bu gruba giren sözleşmeli personelin, 4483 sayılı Kanun’un 2/1. maddesindeki şartları taşıdığı dolayısıyla, bunlar hakkında 4483 sayılı Kanun’un uygulanması gerektiğine” hükmetmiştir Kanaatimce de, kadro karşılık gösterilmek suretiyle çalıştırılan sözleşmeli personelin, 4483 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi, memurlar gibi atanmayan, kadro karşılık gösterilmeksizin çalıştırılan sözleşmeli personelin ise, sürekli görev ifa etmemeleri nedeniyle, 4483 sayılı Kanun’un kapsamı dışında tutulması gerekmektedir (Pınar, 2009: 84).

5237 sayılı T.C.K.’da ise, kamusal faaliyete kamu hukuku usulüyle katılması koşuluyla kamu görevi veya kamu hizmeti yapan tüm personelin “kamu görevlisi” olarak tanımlandığı dolayısıyla, “kamu görevlisi” kavramının, hayli geniş ifade edildiği görülmektedir. 4483 sayılı Kanun ise, bunlardan sadece asli ve sürekli görevlerde çalışan kimseleri ceza soruşturması bakımından izne tabi tutmuş olup, kamu idarelerinde istihdam edildiği halde asli ve sürekli görevde çalışmayanları kapsam dışında bırakmıştır. Dolayısıyla, 4483 sayılı Kanun’un 2. maddesindeki “asli ve sürekli görevde çalışma” ögesinin, 5237 sayılı T.C.K.’nen 6/c maddesinde “kamu görevlisi” sayılanların tümünü içine almadığı sonucuna ulaşılmaktadır (Başköy, 2006: 38).

Özel kuruluş kanunlarında veya özel kanunlarda personeli görevinden kaynaklanan bir suç işlediğinde hangi usule göre soruşturma yapılacağı hususunda bir hüküm bulunmuyorsa yapılacak iş, personelin Devletin gayesi gereği yapmak zorunda bulunduğu esas işlerin yürütüldüğü bir devlet kuruluşunun sürekli kadrolarında yer alıp almadığı veya bu eylemlere kamu usulüne göre katılıp, katılmadığına bakmaktır (Topuz, 2005: 99).

6.2.1.2. 4483 Sayılı Kanun İle Kapsama Alınanlar

4483 sayılı Kanuna göre; “Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcısı (m.3/f), Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri (m.3/g), Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri (m.3/h), İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri (m.3/i), Köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri (m.3/j)” hakkında bu Kanun hükümleri uygulanır (Pınar, 2009: 81).

Öte yandan, Anayasa’nın 128. maddesinin 1. fıkrasında; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu

görevlileri eliyle görüleceği” hükmü, 4483 sayılı Kanun’un 2. maddesinde, “Kamu İktisadi Teşebbüsleri” ibaresi çıkarılmak suretiyle, alınmış olduğundan, K.İ.T. personeline 4483 sayılı Kanun uygulanmayacaktır (Başköy, 2006: 40-42).

4483 sayılı Kanununun 17. maddesiyle değişik 22.01.1990 tarih ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11. maddesinin “d” bendinde; “Teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarının, ilgili bakanın iznine bağlı olduğu ve bu konuda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı” hüküm altına alınmış olduğundan, K.İ.T. genel müdürleri ile yönetim kurulu üyeleri, görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı 4483 sayılı Kanun kapsamında olup, bunlar hakkında soruşturmaya başlanabilmesi için, teşebbüsün bağlı olduğu bakandan izin alınması gerekmektedir (Topuz, 2005: 99).

6.2.1.3. Özel Hüküm Nedeniyle Kapsama Alınanlar

Büyükşehir belediye başkanları, il, ilçe ve belde belediye başkanları ile tüm belediye memurları, belediye meclis üyeleri ve belediye encümen üyeleri; il genel meclis üyeleri; köy muhtarı ve ihtiyar heyeti üyeleri, mahalle muhtarları; Jandarma personeli, Milli Piyango personeli, Özel idare personeli, Emniyet teşkilatı mensupları, Çarşı ve mahalle bekçileri, Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli, müftüler, KİT genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarının soruşturulması usulünde KGYHK hükümlerine tabidirler (Salihoğlu ve Demirkol, 2005: 12).

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun EK 9. maddesinde; “Önleyici, caydırıcı, düzenleyici ve koruyucu kolluk hizmetlerine dair görevlerin ifası sırasında silah kullanmak zorunda kalan polis hakkında, cezai sorumluluğun tespiti bakımından Memurun Muhakematı Hakkında Kanununa göre işlem yapılacağı, adliyeye ilişkin vazife ve işlerle ilgili bir hizmeti yerine getirirken silah kullanmak zorunda kalan

polis hakkında ise, hazırlık soruşturmasının bizzat Cumhuriyet savcıları veya yardımcıları tarafından yapılacağı” hükmüne yer verilmiş olup, anılan düzenlemede 4483 sayılı Kanun’un kapsamı bakımından, adli - idari görev şeklinde ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Buna göre örneğin, trafik polisinin trafiği düzenleme çalışmaları sırasında silah kullanması suretiyle işlediği “idari nitelikteki görev suçu nedeniyle, hakkında soruşturmaya başlanabilmesi için, yetkili idari merciden izin alınması gerekmekte iken, bir suç işlendiği ihbarı üzerine suçluyu yakalamak ve suç delillerini bulmak amacıyla olay yerine giden ve dur ihtarına uymayan şüpheliye ateş edip, yaralanmasına neden olan polisin işlediği adli nitelikteki görev suçu nedeniyle, idari merciden izin alınması gerekmeyecek, bu polis hakkında Cumhuriyet savcısı doğrudan doğruya soruşturma başlatabilecektir. Silah kullanma dışındaki idari görev sebebiyle işlenen diğer fiilleri dolayısıyla da, polisler hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır (Topuz, 2005: 101).

4734 sayılı “Kamu İhale Kanunu”nun 53/e maddesinde; “Kamu İhale Kurulu üyelerinin ve Kamu İhale Kurumu personelinin görevleri nedeniyle işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılacakları”, 7163 sayılı “Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Kanunu”nun 27. maddesinde; “Türkiye ve Orta

Doğu Amme İdaresi Enstitü mensuplarının Enstitüdeki görevleri dolayısıyla veya görevlerini yapma sırasında işledikleri suçlar üzerine, Memurin Muhakemat Kanununun gerektirdiği ilk tahkikatın, Umum Müdürün gereğine göre tayin edeceği bir veya iki muhakkik tarafından yapılacağı”, 772 sayılı “Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu”nun 40. maddesinde; “Çarşı ve mahalle bekçilerinin vazifelerinden mütevellit veya bu vazifelerini ifa sırasında işledikleri suçlardan dolayı Memurin Muhakemat Kanununa tabi oldukları”, 5502 sayılı “Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu”nun 28/6. maddesinde; “Kurumun Yönetim Kurulu üyeleri ile personelinin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanmasında kamu görevlisi sayıldığı ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna tabi olduğu” hüküm altına alınmıştır (Pınar, 2009: 86).

6.2.1.4. Diğer Kamu Görevlileri

4483 sayılı Kanun’un 2. maddesinde; “Bu Kanun’un, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında uygulanacağı” hüküm altına alınarak, diğer kamu görevlileri de bu Kanun kapsamına dahil edilmiştir. Diğer kamu görevlileri ifadesi hukukumuzda 1982 Anayasası ile girmiş olup, bu ifadeyi tanımlayan herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi, bir kararında; “Diğer kamu görevlilerinin memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışanlar olduğunu”, diğer bir kararında; “Diğer kamu görevlilerinin, yönetime kamu hukuku ilkeleriyle bağlı olması gerektiğini”, bir başka kararında ise; “Memurlar gibi diğer kamu görevlileri için de atama koşulunun geçerli olduğunu” belirtmiştir (Salihoğlu ve Demirkol, 2005: 11).

Çeşitli yargı kararlarına göre, diğer kamu görevlileri denildiğinde, memurlar dışında kalan kamu görevlileri anlaşılmaktadır. Memurlar dışında kalan diğer kamu görevlileri kapsamına ise, ayrı personel rejime tabi olan kamu görevlileri ile Anayasanın 127. maddesi ile düzenlenen mahalli idareler personelleri girmektedir. Dolayısıyla, diğer kamu görevlilerini; “Devlet memuru statüsüne girmeyen özel kanunlara bağlı kamu personeli” ile “kamu görevlerine atama dışı yollarla gelen (seçimle) kamu görevlileri” olarak, ikili bir ayırma tabi tutarak incelemek uygun olacaktır (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 11).

6.2.2. Konu Yönünden Kapsamı

4483 sayılı Kanunun 2. maddesinde; “Bu Kanunun memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanacağı” hüküm altına alınmıştır. Buna göre, memur veya kamu görevlisine isnat edilen eylemin, Türk Ceza Kanunu veya diğer cezai müeyyide öngören kanunlara göre suç teşkil etmiş olması gerekir. Bir eylemin suç olabilmesi için ise, o eylemin kanunla suç sayılmış olması ve bu eylemin cezasının da kanunda gösterilmesi gereklidir. Dolayısıyla, suç sayılan eylemler kanunda açık bir şekilde gösterilmezse, “kanunsuz suç olmaz kuralı” ihlal edilmiş olur (Artuk vd., 2007: 377).

6.2.2.1.Görev Sebebiyle İşlenen Suç

4483 sayılı Kanunun 2. maddesinin ilk fıkrasında: “ Bu Kanunun, memurların ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçları kapsadığı” hüküm altına alınmış olup, M.M.H.K.’dan farklı olarak, “görev sırasında işlenen suçlar” kapsam dışına çıkarılmıştır. Böylelikle, kovuşturmanın daha sağlıklı ve daha çabuk yapılması sağlanmak istenmiştir (Salihoğlu ve Demirkol, 2005: 19)

Kanunun memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında uygulanabilmesi için suçun, görev sebebiyle işlenmesi gerekir. Görevleri sebebiyle olmayıp, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlarda memur ve diğer kamu görevlileri, 4483’ün getirdiği izin sisteminden istifade edemeyeceklerdir. Böylece görev sırasında görev sebebi dışında bir nedenle işlenen suçlar genel hükümlere tabi olacaktır (Başköy, 2006: 56).

Görev sebebiyle işlenen suç, kamu görevlisinin ilgili yasa ve mevzuat uyarınca yerine getirmekte olduğu, doğrudan görevin içeriği veya biçimsel koşulları ile ilgili olan, yapılan görevle illi bağı bulunan, görevin yerine getirilmemesi veya geç yerine getirilmesi suretiyle ya da görevin sağladığı yetki veya nüfuz kötüye kullanılarak işlenebilen ve bu nedenle de çoğu kez görevin yapılması veya yapılmamasının doğal sonucu olan suçtur. Bir başka ifadeyle, memuriyet görevinden doğan, görevle bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçlardır (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 13).

KGYHK ile memurlar ve diğer kamu görevlileri suçun niteliği yönünden görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle özel soruşturma yöntemine tabi olurken, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu(DMK)’ un 24. maddesi gözden kaçırılmamalıdır. Bu maddede, memurların görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan ötürü soruşturma yapılmasının ve dava açılmasının özel hükümlere tabi olduğu belirtilmektedir. Suçun niteliği bakımından DMK, MMHK’ ya uygun tanım yapmakta ancak KGYHK’ nen 1. maddesi ile çelişmektedir. KGYHK’ da, DMK’ nen 24. maddesini değiştiren bir hüküm bulunmadığı için kanun çatışması durumu söz konusudur. Çünkü DMK, görev sırasında işlenen ama görevle ilgisi olmayan suçlar için de özel hükümlere tabi olunacağını söylemektedir. Ancak KGYHK, DMK’ ya göre özel kanun niteliği taşıdığından KGYHK hükümleri uygulanacaktır (Başköy, 2006: 57).

Türk Ceza Kanunu dışında bazı özel kanunlarda da kamu görevlilerinin işleyebileceği suçlar ve bunlarla ilgili cezalar belirtilmiştir. Bunlardan bazıları şunlardır: Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun (m.133-174), devlete ait taşıtın kullanılmasında görevi suiistimal (237 sayılı Taşıt Kanunu, m.16), mesleğin verdiği kolaylıktan yararlanma (4926 sayılı Kanun, m.8), amme alacağı ile ilgili sırrın ifşası (6183 sayılı Kanun, m.107), amme alacağı ile ilgili arttırmaya hile ile katılma (6183 sayılı kanun, m.108), kamulaştırmaya ilişkin işlemlerde menfaat sağlama ve görevi kötüye kullanma (2942 sayılı Kanun, m.31,33), kamu görevlisinin tebligata

rağmen mal bildiriminde bulunmaması (3628 sayılı Kanun m.10), kamu görevlisinin mal bildirimindeki bilgileri ifşası (3628 sayılı Kanun m.11), kamu görevlisinin gerçeğe aykırı mal bildiriminde bulunması (3628 sayılı Kanun m.12), kamu görevlisinin haksız mal edinmesi, mal kaçırması veya gizlemesidir (3628 sayılı Kanun m.13) (Başköy, 2006: 58).

Kamu görevlisi sıfatının birçok suçlarda bir unsur olarak kabul edilmesinin nedeni bu gibi suçların ancak bir kamu görevlisi tarafından işlenebilmeleridir. Failin kamu görevlisi olmasının ağırlaştırıcı bir neden sayılmasının esasını, kamu görevlilerinin suiistimallerine, keyfi ve yetki dışı hareketlerine karşı bireyleri korumak düşüncesinde aramak gerekir. Zira, kamu görevlisi, sıfat ve görevleri dolayısıyla idareye karşı fertlere oranla daha kolay suç işleyebilecek durumdadır. Özel bir kişinin bir kamu idaresi şubesinin kasasını soymasıyla, bizzat veznedarın veya diğer şube kamu görevlilerinden birinin bu suçu işlemesi arasında maddi imkân ve kolaylık bakımından çok fark vardır. Kamu görevlisi (memur) sıfatı, genel ceza hukukunu bir de kamu görevlilerinin ayrıcalıklı bir yargılama yöntemine tabi tutulmaları bakımından ilgilendirir (Artuk vd., 2007: 379).

Görev suçları 4483 sayılı Kanun kapsamında olmakla beraber, bazıları özel hüküm gereği bazıları ise, nitelikleri gereği 4483 sayılı Kanun kapsamı dışındadır. Örneğin; Zimmet, irtikap, rüşvet suçları 3628 sayılı Kanun kapsamında olmaları nedeniyle, kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçu (T.C.K. m.279) adli görev olması nedeniyle, işkence (T.C.K. m.94) ile kamu görevlisinin zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçları ise, 4483 sayılı Kanun'un 2/5. maddesi gereği 4483 sayılı Kanun kapsamında değildir (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 13).

6.2.2.2. Görev Sırasında İşlenen Suç

M.M.H.K. yürürlükte iken, memurların görevlerinden doğmayan görev sırasında işledikleri suçlar bu Kanun kapsamında değerlendirilmekte iken, 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yapılan sınırlama ile, görev sırasında işlenen suçların genel hükümlere göre soruşturulması kabul etmiştir (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 14).

Görev sırasında işlenen suç, niteliği itibariye memur veya diğer kamu görevlisi olan veya olmayan herkes tarafından işlenebilen, görevin kendisiyle veya yapılmasıyla ilgili bulunmadığı halde, görevin yapıldığı sırada işlenen suçlardır. Bu tür suçlarda, failin suç teşkil eden eylemiyle, yapılan görev arasında illiyet bağı bulunmamaktadır (Topuz, 2005: 101).

Memurların veya diğer kamu görevlilerinin görevleri sırasında işledikleri dövme, yaralama, tehdit, hakaret gibi suçlar bu grupta değerlendirildiğinden, 4483 sayılı Kanun'a göre değil (Topuz, 2005: 101), genel hükümlere göre Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturulur. Danıştay da bir kararında "Belediye başkanının adliye yazı işleri müdürüne hakaret etmesinin, görev sebebiyle işlenmiş bir suç niteliğinde olmadığına" karar vermiştir (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 13). Dolayısıyla, bu tür suçlarda 4483 sayılı Kanun uygulama alanı bulmayacaktır (Zafer, 2000: 985). Ancak, kolluk görevlilerinin idari kolluk görevlerini yerine getirdikleri sırada silah kullanmaları nedeniyle meydana gelen ölüm, yaralama gibi eylemleri görev sebebiyle işlenen suçtur. Ayrıca, memur veya diğer kamu görevlilerinin görev suçları dışında kişisel suç işlemeleri durumunda da diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi tutulmazlar (Gökcan ve Artuç, 2007: 226).

6.3 .4483 Sayılı Kanunun İstisnaları

4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasında; "Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlar ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerinin bu Kanun'a tabi olmadığı" belirtilmiştir. Dolayısıyla, bazı durumlarda suçun faili memur veya diğer kamu görevlisi ve işlenen suç da görev suçu olduğu halde, 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu durum özel yasal düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Bu istisnalar kişiler ve suçlar açısından ayrı ele alınabilir (Başköy, 2006: 44).

6.3.1. Failin Sıfatına İlişkin İstisnalar

Anayasa'nın 105. maddesi uyarınca, "Cumhurbaşkanı'nın görevi nedeniyle işlediği suçlardan dolayı herhangi bir sorumluluğu bulunmamakta olup, sadece vatana ihanetten sorumluluğu bulunmaktadır. Bunun için de Meclis kararı gereklidir".

Anayasa'nın 101. maddesi uyarınca; "Başbakan ve bakanlar hakkında görevlerini yerine getirirlerken işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı soruşturma açılması Meclis kararına bağlıdır"; Anayasa'nın 83. maddesi uyarınca; "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili sorguya çekilemez"; 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca; "Yargıtay Başkanı, üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekili"; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 76. maddesi uyarınca; "Danıştay Başkanı, üyeleri, Danıştay Başsavcısı"; 832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 96. ve 99. maddeleri uyarınca; "Sayıştay Başkan ve üyeleri ile Başkan ve üyeler dışındaki meslek mensupları"; Anayasa'nın 144. maddesi ve bu maddeye paralel olarak 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 82. maddesi uyarınca; "Hakim ve savcılar"; 2802 sayılı Kanun'un 116. Maddesi uyarınca; "Adalet komisyonlarında görev yapan memurlar"; 357 sayılı Askeri Hakimler ve Askeri Savcılar Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca; "Bu Kanun'a tabi olan Askeri hakimler ve askeri savcılar ile yardımcıları"; 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na göre; "Haklarında işlem yapılan Türk Silahlı Kuvvetleri personeli"; 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nun 37.,38. ve ek 2. maddeleri uyarınca; "Askeri Yargıtay Başsavcısı, İkinci Başkanı, daire başkanları ve üyeleri ile sıkıyönetim komutanları"; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca; "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başsavcısı, daire başkanları, üyeleri ve genel sekreteri"; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 53/c maddesi uyarınca; "Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticileri, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurları"; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca; "Avukatlar"; 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereği, "K.İ.T. personelleri" ve kuruluş kanunlarında, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat Hükümlerinin uygulanmayacağına yer veren diğer kurum ve kuruluşların personelleri, 4483 sayılı Kanun kapsamı dışındadırlar (Pınar, 2009: 149).

Öte yandan, noterler, hakemler, bilirkişiler, tanıklar, köy ihtiyar kurulu üyeleri gibi kamu görevlileri de M.M.H.K. döneminde içtihatlarla bu Kanun kapsamı dışında tutulmuşlardır. Yine, yardımcı hizmetler sınıfında olan personeller, kadro karşılığı olmaksızın çalıştırılan sözleşmeli personeller, geçici görevliler, işçiler, ceza hukuku bakımından memur sayılmayan din görevlileri hakkında da 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 17).

6.3.2. Niteliği Sebebiyle 4483 Sayılı Kanuna Tabi Olmayan Suçlar

Suç konusuna yönelik olarak 4483 sayılı Kanunun uygulanmasını gerektiren istisnaların bir kısmı yine bu Kanun içerisinde, diğer bir kısım istisnalar ise özel kanunlarda yer almaktadır.

6.3.2.1. Disiplin Suçları

4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 4. fıkrasında; "Disiplin hükümlerinin saklı tutulduğu" hükme bağlanmıştır. Disiplin hükümleri, idare hukukunu ilgilendiren idari nitelikteki bir suçtur. 4483 sayılı Kanun dar anlamda öngörülen soruşturma, kovuşturma ve yargılama kuralları açısından özel bir kanun olduğu için, disiplin hukuku zaten kapsam dışındadır. Dolayısıyla, disiplin hükümlerine atıf yapmaya gerek bulunmamaktadır (Topuz, 2005: 123).

Memurların özlük haklarının düzenlendiği genel nitelikli bir yasa olan 657 sayılı DMK'ın 124. maddesinde disiplin cezası: "Kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla yasaların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde veya yurt dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre verilecek cezalar" olarak tanımlanmıştır. KGYHK bu şekilde tanımlanan ve idari nitelikli bir suç olan disiplin suçlarının soruşturulmasını özel kanunlara bırakmıştır (Gökcan ve Artuç, 2007: 386).

Bir kamu görevlisinin islediği bir suçtan dolayı Ceza Kanununa göre soruşturma açılabilir. Bunun yanında disiplin soruşturması da açılabilir. Nitekim 657 sayılı DMK 131. maddesine göre, memur (kamu görevlisi) hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin soruşturmasını geciktirmez; mahkeme sonucunda mahkûm olması veya olmaması halleri disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz (Topuz, 2005: 124).

6.3.2.2. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Hali

4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 3. fıkrasında; "Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin genel hükümlere tabi olduğu" hükmüne yer verilmiş olup, ağır cezayı gerektiren suçüstü ifadesiyle de, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar kastedilmektedir (Gökcan ve Artuç, 2007: 388).

Ağır ceza mahkemelerinin görevleri ise, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, "Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere ağır ceza mahkemelerinin bakmakla görevli olduğu" hüküm altına alınmış olduğundan, bu suçları görevi sebebiyle olsa dahi, suçüstü işlerken yakalanan kamu görevlisi hakkında soruşturma genel hükümlere göre yapılacaktır (Başköy, 2006: 50).

6.3.2.3. Adliye İle İlgili Görevlerden Doğan Suçlar

CMK'ın 161. maddesinde Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre, Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığıyla her türlü araştırmayı yapabilir; gerçeği araştırmak ve

adil bir yargılama yapabilmek için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir. Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri, emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhal bildirmek ve savcının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür (Pınar, 2009: 275).

Anılan mevzuatta; “Adliye ile ilgili suçlardan dolayı, vali ve kaymakamlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulünün uygulanacağı” hükme bağlanmıştır. Burada, en üst dereceli kolluk amiri kavramının açıklanması gerekmektedir. Doktrinde bir görüşe göre, “C.M.K., ülke düzeyinde uygulanan bir Kanun olduğuna göre, 161/5. maddesinde söz edilen kavramdan, kolluk teşkilatlarının en üst makamının anlaşılması gerektiği dolayısıyla, emniyet genel müdürü, jandarma genel komutanı, gümrük muhafaza müsteşarı ile sahil güvenlik komutanlarının en üst dereceli kolluk amirler olduğu” ileri sürülmektedir (Öztürk, 2006: 275).

Köy Kanunu’nun verdiği adli görevler nedeniyle köy muhtarı ve ihtiyar heyeti üyeleri, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 357. maddesine göre ilgili tüm kamu görevlileri, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununa göre adli görevi olan trafik zabıtası, 6831 sayılı Orman Kanunu tarafından kendilerine orman suçlarının kovuşturulmasında adli görev verilenler, 7.11.1985 tarih ve 18921 sayılı resmi gazetede yayınlanan Evlendirme Yönetmeliği’nin 56/1 maddesi gereğince evlendirme işlemleri ile ilgili bir suç isleyen evlendirme memurları, 298 sayılı Seçim Kanununun 174. maddesi gereği Kanuna aykırı eylemleri sebebiyle seçim memurları hakkında, Cumhuriyet savcılar tarafından doğrudan soruşturma yapılır (Pınar, 2009: 276).

6.3.2.4.İşkence ve Zor Kullanma Yetkisini Aşma Suçu

4483 sayılı Kanun’un 2. maddesinin son fıkrasında da; “765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 243. ve 245. maddeleri kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı” hüküm altına alınmış olup, yürürlükten kaldırılmış olan 765 sayılı T.C.K.’ un 243. maddesinin karşılığı, 5237 sayılı T.C.K.’ un 94. maddesinde yer alan “İşkence suçu” dur. Yine, eski T.C.K.’ nen 245. maddesinin karşılığı, 5237 sayılı T.C.K.’ un 256. maddesinde yer alan, “Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçu”dur Dolayısıyla, bu suçlar 4483 sayılı Kanun kapsamı dışındadır. Örneğin, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu uyarınca zor kullanma yetkisine sahip polisin, kamu görevini yaptığı sırada kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması suretiyle işlediği suçlar bu kanun kapsamı dışındadır (Centel vd., 2007: 756).

6.3.2.5 Kamu Görevlisi Hakkında Suç Uyduranlar Hakkında Soruşturma

4483 sayılı Kanun’un 15. maddesinin 1. fıkrasında; “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin, ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılırsa veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca re' sen soruşturmaya geçileceği” hüküm altına alınmıştır (Başköy, 2005: 51).

6.3.3. Diğer Kanunlarda Belirtilen İstisnalar

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun, "Soruşturma" başlıklı 17. maddesinin 1. fıkrasında; "Bu Kanun'da ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı" hüküm altına alınmış olup, anılan maddenin 2. fıkrasında ise; "Yukarıdaki fıkra hükmünün müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanmayacağı" hükme bağlanmıştır (Pınar, 2009: 291).

İslenen suç 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nda sayılan suçlardan ise ve sıkıyönetim ilan edilen bölge ile sınırlı olmak üzere sıfat, meslek ve memuriyeti ne olursa olsun bu suçu isleyen kamu görevlileri sıkıyönetim mahkemelerinde yargılanırlar (Başköy, 2006: 52).

7. 4483 SAYILI KANUNA GÖRE SORUŞTURMA YÖNTEMLERİ

4483 sayılı kanun kapsamında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin soruşturulması aşamasında çeşitli yöntemler izlenmekte ve buna bağlı olarak farklı prosedür uygulanmaktadır.

7.1. Suçun Yetkili Mercie Bildirilmesi

KGYHK nın 4. maddesi kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle isledikleri suçlarını yetkili mercilerden önce öğrenen Cumhuriyet Başsavcıları ile diğer makam ve kamu görevlilerinin izleyecekleri yolları, ihbar ve şikâyetlerin içeriğini, araştırmaya değer bulunmayan ihbar ve şikâyetler hakkında yapılması gereken hususları dört ayrı fıkra halinde düzenlemiştir (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 22).

7.1.1. Suçun İhbar ve Şikâyet Yoluyla Bildirilmesi

Suç, yetkili merci tarafından bizzat öğrenilebileceği gibi, ihbar ve şikâyet yoluyla ya da Cumhuriyet başsavcılığının soruşturma izni istemesiyle veya diğer makam ve memurların bildirilmesiyle de öğrenilebilir. Suçun doğrudan öğrenilmesi, hiyerarşik sistem içinde amirlerin yaptıkları denetim görevleri sırasında olabileceği gibi, müfettişlerin veya teftişe yetkili diğer elemanların, normal teftiş ve kontrolleri sırasında da olabilir (Topuz, 2005: 137).

7.1.1.1. İhbar ve Şikâyetlerin İçeriği

4483 sayılı Kanunun 4. maddesinin 17.07.2004 tarih ve 5232 sayılı Kanun’la değişik 3. fıkrasında; “Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikâyetlerde kişi ve olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soy ad ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunmasının zorunlu olduğu” belirtilmiş olup, ihbar ve şikâyetlerde kişi ve olay belirtilmesi zorunluluğu, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin asılsız isnatlarla suçlanmalarını önlemek için getirilmiştir (Başköy, 2006: 72).

7.1.1.2. İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikâyetler

4483 sayılı Kanunun 4. maddesinin 17.07.2004 tarih ve 5232 sayılı Kanun’la değişik dördüncü fıkrasında; “Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetlerin Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun, ihbar ve şikâyette bulunana bildirileceği ancak, iddiaların sıhhatli şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soy ad, ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartının aranmayacağı, başsavcıların ve yetkili mercilerin ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorunda oldukları” hükme bağlanarak, kamu görevlileri hakkında isnat olunan suça ilişkin şikâyet veya ihbarın şekli belirlenmiştir. Burada, Kanun koyucu tarafından, ihbar ve şikâyetlerin kesin bulgulara dayanması bakımından ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Buna göre örneğin, bir belediyede usulsüz işlemler yapıldığı şeklindeki bir ihbar veya şikâyet, soyut ve genel nitelikte olduğu için, dilekçede ad, soy ad, imza, ikametgâh ve adres bulunsa dahi, dilekçe işleme konulmayacak olup, dilekçenin işleme konulabilmesi için usulsüzlüğü hangi belediye görevlisinin gerçekleştirdiğinin

belirtilmesi gerekmektedir. Buna karşın, ihbar veya şikâyet konusu suçun işlendiğini kesin olarak ispatlayan belgelerin dilekçeye eklenmesi durumunda ad, soy ad gibi unsurlar belirtilmese de, dilekçe işleme konulacaktır (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 24).

4483 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında; "Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili mercilerin, ihbar veya şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymayacakları ancak, ihbar veya şikâyet edilen kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilecekleri" hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, sanık hakkında daha önce aynı eylemden dolayı ihbar veya şikâyet sonucu ön inceleme yapılmışsa, tekrar yapılan ihbar veya şikâyet işleme konulmayacaktır (Topuz, 2005: 141).

İzin vermeye yetkili merci tarafından verilen "işleme koymama kararı" karşı itiraz yoluna başvurulabilme usulüne değinmek gerekmektedir. Zira, 4483 sayılı Kanun'un anılan maddesinde işleme koymama kararlarına karşı herhangi bir itiraz usulü öngörülmemiştir. Doktrinde bir görüşe göre; "Yetkili idari merci tarafından verilen işleme koymama kararı karşı, üst amire başvurulabileceği" savunulmakta ise de, kanaatimce, yetkili idari merci tarafından verilen "işleme koymama kararı", soruşturma izni verilmemesi ile aynı sonucu doğurduğundan, Kanun'da soruşturma izni kararlarına karşı öngörülen itiraz usulünün, işlem koymama kararlarında da uygulanabilmesi gerekmektedir. Nitekim uygulamada da, izin vermeye yetkili merci tarafından verilen işleme koymama kararlarına karşı, Danıştay'a ya da bölge idare mahkemelerine itiraz yoluna gidilmekte ve ilgili yargı yerlerince bu itirazlar değerlendirilmektedir (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 25).

Danıştay bir kararında; "Dosyada yer alan şikâyet dilekçesinde şikâyetçinin belli, şikâyet konusu eylemin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği, iddiaların da ciddi bulgu ve belgeye dayandığı anlaşıldığından, ön inceleme yaptırılmadan verilen kararın aynı zamanda soruşturma izni verilmediği anlamına geldiği, 4483 sayılı Kanun 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 gerektiği nedeniyle dosyanın yerine çevrilmesine" hükmetmiştir(Pınar, 2009: 387).

Öte yandan, 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin son fıkrasında; "İşleme konulmama kararlarının ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilmesinin zorunlu olduğu" belirtilmiş olup, anılan Kanun'un 9/1. maddesinde de; "Soruşturma izni verilmemesi kararı karşı itiraz süresinin 10 gün olduğu" hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, işleme koymama kararlarına karşı da, kararın tebliğinden itibaren 10 gün içinde itiraz edilmesi gerekmektedir. Nitekim, Danıştay bir kararında; "İşleme koymama kararının tebliğinden itibaren 10 gün içinde itiraz yoluna gidilebileceğine" hükmetmiştir (Topuz, 2005: 142).

7.1.2. Suçun Cumhuriyet Savcılığı Tarafından Bildirilmesi

4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1.fıkrasında; "Cumhuriyet başsavcılarının, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde, ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyetle bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek, yetkili merciden soruşturma izni isteyecekleri", hüküm altına alınmış olup, anılan maddenin 2. fıkrasında ise; "Diğer makam ve memurlarla kamu görevlilerinin de,

bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikâyet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrenmeleri halinde, durumu izin vermeye yetkili mercie iletmek zorunda oldukları” hükmüne bağlanmıştır (Gökcan ve Artuç, 2007: 254).

Öte yandan, 5271 sayılı C.M.K.’nın “İhbar ve Şikâyet” başlıklı 158. maddesinin 4. fıkrasında; “Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar ve şikâyetin, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceği” hükmüne bağlanmıştır (Topuz, 2005: 143).

C.M.K.’deki anılan hüküm nedeniyle yetkili merci, kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlediği suçu, ister bizzat kendi çalışmaları sonucu öğrensin, ister ihbar ya da şikâyet gibi üçüncü bir kimsenin bildiriyle öğrensin, suça ilişkin evrakları ilgili Cumhuriyet başsavcılığına göndermek zorundadır. Cumhuriyet savcısı ise, atılı suçun memur veya diğer kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlediği suç olduğunu ve bu suçun da istisna kapsamında kalan suçlardan olmadığını belirlerse, 4483 sayılı Kanun’daki hüküm uyarınca, ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak evrakı, ilgili soruşturma izni vermeye yetkili idari mercie gönderip, soruşturma izni isteyecektir (Gökcan ve Artuç, 2007: 255).

Mevzuatta bu konuda açıklık olmasa da, Cumhuriyet savcısı ihbar veya şikâyet edilen failin ya da suçun, 4483 sayılı Kanun kapsamına girip girmediğini araştırmak durumundadır. Bu itibarla, suçla ilgili bir ihbar veya şikâyet geldiğinde, yetkili ve görevli Cumhuriyet savcısı öncelikle, hakkında suç isnadı bulunan kimsenin 4483 sayılı Kanun kapsamına giren kamu görevlisi olup olmadığını, o şahsın çalıştığı kurumun kuruluş kanununu inceleyerek ve gerekirse yargı kararlarından da faydalanarak tespit edecek, şüpheli hakkındaki soruşturmanın genel hükümlere göre mi, yoksa özel soruşturma usulüne göre mi yapılacağını değerlendirecektir (Başköy, 2006: 79).

Cumhuriyet savcısı suç isnat edilen kimsenin kamu görevlisi olduğunu görürse, atılı suçun 4483 sayılı Kanun’un 2. maddesinde belirtilen “görev sırasında” işlenen suçlardan mı, yoksa “görev sebebiyle” işlenen suçlardan mı olup olmadığını bakacaktır. Görev sebebiyle işlenen suçlardansa, suçun bu Kanun’da veya özel kanunlarda istisna kapsamında olup olmadığını ya da adli görevlerden doğup doğmadığını inceleyecek ve hangi soruşturma usulünün uygulanması gerektiğini belirleyecektir. Şayet, fail ya da suç 4483 sayılı Kanun kapsamında değilse, soruşturmayı genel hükümlere göre yürütecek şayet, 4483 sayılı Kanun kapsamına giren suçlara ilişkinse, yukarıda anılan 4. madde uyarınca, “ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri” tespit etmekten başka hiçbir şey yapmayarak ilgili makamdan soruşturma izni isteyecektir. Burada esas olan, 4483 sayılı Kanun kapsamında olan bir suçla ilgili olarak Cumhuriyet savcılarının hiçbir soruşturma işlemi yapmayarak, yetkili merciden soruşturma izni istemeleridir (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 27).

KGYHK 4. maddesinin içeriği değerlendirildiğinde bazı tereddütlerle karşılaşmamak mümkün değildir. İlk olarak “ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan deliller” ifadesi açık ve yeterli değildir. Göreceli ve tartışmalara açık bir ifade olduğundan her zaman sorun yaratabilecektir. Başsavcının acilen toplanmasını gerekli gördüğü bir delil, başka makamlarca gereksiz veya her zaman toplanması mümkün olan bir delil olarak kabul edilebilir. Bu nedenlerle kamu görevlisinin görevi sebebiyle bir suç işlediği konusunda bir şüphe ortaya çıktığı zaman savcı araştırma yapmalı, delil toplamalı hatta gerekli ifadeleri almalıdır. Yeterli şüphe elde edilir ve kamu davasının açılması gerektiği kanaati oluşursa kamu davasının açılıp açılmayacağı konusunda izin alma yoluna gidilmelidir (Topuz, 2005: 144).

7.1.3. Suçun Diğer Makam ve Görevliler Tarafından Bildirilmesi

4483 sayılı Kanunun 4. maddesinin 2. fıkrasında; “Cumhuriyet başsavcılığı dışındaki diğer makam ve memurlarla kamu görevlilerinin de, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikâyet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie iletcekleri” hüküm altına alınmıştır (Başköy, 2006: 80).

Esasen suçun öğrenilmesi, ihbar ve şikâyet ile ilgili hükümler yeni CMK’ nın 158. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir. Valiliğe, kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir (CMK, m.158/1,2,4). Yeni CMK, 4483 sayılı KGYHK’ dan sonra yürürlüğe girdiği için öncelikli olarak dikkate alınmalıdır. Bu kanunî bir zorunluluktur (Pınar, 2009: 386).

7.2.Ön İnceleme ve Soruşturma İzni

Görev sebebiyle kamu görevlileri tarafından islenen bir suç olduğunu öğrenen soruşturma izni vermeye yetkili mercinin, olayın araştırılması için bir ön inceleme yaptıracağı ve ön incelemenin kimler tarafından yapılacağı hususları 4483 sayılı KGYHK 5. maddesinde düzenlenmiştir.

Ön incelemenin yapılması, usulüne uygun olarak verilecek bir ön inceleme emri ile mümkündür. Aşağıda bu yetkilerin kimler tarafından kullanılacağı belirtilmiştir.

7.2.1. Soruşturma İzni Vermeye Yetkili İdari Merciler

4483 sayılı kanunun 3. maddesinde, hangi memur ya da kamu görevlisi için hangi mercinin soruşturma izni vereceği ayrıntılı olarak belirtilmiş, ayrıca bunların bulunmaması halinde vekilleri tarafından bu yetkinin kullanılacağı fakat kesinlikle bir başkasına devredilemeyeceği, yetkinin kişiye münhasır olduğu öngörülmüştür. Bu madde ile soruşturma iznini verecek merciler belirlenirken kamu görevlilerinin sürekli olarak görev yaptıkları yer esası getirilmiştir yani merkez memuru, il memuru gibi ayrımlar yapılmamıştır (Pınar, 2009: 327)

4483 sayılı Kanun’un “soruşturma izni verme yetkisini” düzenleyen 3. maddesinde; “a) İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam b) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali; c) Bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi; d) Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri e) Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilâtında görevli olup, ortak kararlar atanmış memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakan; f) Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı; g) Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri hakkında Cumhurbaşkanı; h) Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları,

büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı; ı) İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında buldukları ilin valisi; j) Köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, merkez ilçede vali” soruşturma izni vermeye yetkili merciler olarak belirtilmişlerdir. Anılan maddede, izin vermeye yetkili merciler, kamu görevlilerinin atama biçimiyle, idari yapımızdaki hiyerarşiyi dikkate alınmak suretiyle belirlenmiştir Anılan maddenin 2. fıkrasında ise, “Bu mercilerin yokluklarında, soruşturma izni verme yetkisinin vekilleri tarafından bizzat kullanılacağı” hükmüne yer verilmiştir (Çetin, 2000: 447).

Öte yandan, 4483 sayılı Kanun’un 14. maddesinde; “Bu Kanunun uygulanmasında vekillerin, asillerin tabi olduğu usule tabi olduğu” hüküm altına alınmış olduğundan, memur veya kamu görevlileri, vekâlet ettikleri bir görev sırasında bu görevden doğan bir suç işlerlerse, vekâlet ettikleri görevin usulüne tabi olacaklardır. Dolayısıyla, asil memur hakkında soruşturma yapmaya yetkili olan makam, vekalet eden memur hakkında da soruşturma yapmaya yetkilidir. Aynı zamanda birkaç görev yapan memur veya kamu görevlisi hakkında, suç hangi görevden doğmuşsa, o görevin tabi olduğu soruşturma usulüne göre işlem yapılır (Pınar, 2009: 329).

Anılan maddenin üçüncü fıkrasında; “Yetkili merciin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağı” hükme bağlanmış olmakla, suç işlediği iddia olunan şahsın yer değiştirmesi durumunda yetkili merciin kim olacağı hususunda çıkacak ihtilaflar baştan çözümlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, geçici görevli olarak suç işleyenler hakkında soruşturma izni kararı verecek yetkili merci, suç işledikleri sıradaki görev yeri itibariyle soruşturma izni kararını verecek memur veya kamu görevlisi hakkındaki yetkili mercidir (Topuz, 2005: 168).

Öte yandan, anılan Kanun’un 10. maddesinde; “Bu Kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayanın memur olanla aynı mahkemede yargılanacağı” hüküm altına alınmış olsa da, suça iştirak eden memur olmayanların soruşturulması 4483 sayılı Kanun kapsamında olmadığı için, bunların 4483 sayılı Kanun kapsamına alınması söz konusu değildir. Bir başka ifadeyle, iştirak söz konusu olsa dahi, memurlar hakkında 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanacak iken, diğerleri hakkında genel hükümlere göre soruşturma yapılacaktır. Nitekim Danıştay da bir kararında; “4483 sayılı Kanun’un 10. maddesindeki hükmün yargılama safhasını düzenlemekte olduğunu, 4483 sayılı Kanun’a tabi olmayanların da Kanun’a tabi personelle birlikte suç işlemeleri halinde, bu Kanun’a tabi olarak haklarında yetkili mercilerce soruşturma izni verilmesine imkân bulunmadığına” hükmetmiştir (Topuz, 2005: 234).

7.2.1.1. Kaymakamlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

Kaymakamlar tarafından soruşturma izni verilecek kimseler 4483 sayılı kanunun 3. Maddesinde gösterilmiş olup, buna göre; İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, ilçeye bağlı köy ve mahalle muhtarları, ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri, maddenin diğer bentlerinde sayılmayan, ancak kanun kapsamına giren diğer memur ve kamu görevlilerinden ilçede görevli olanlar hakkında soruşturma izni kaymakamlar tarafından; kaymakamların bulunmamaları halinde ise vekilleri tarafından bizzat verilir (KGYHK, m.3/a, i, j) (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 29).

5442 sayılı İller idaresi Kanunu'nun 27. maddesine göre, kaymakam, ilçe genel idaresinin basıdır. Kaymakam ilçede hükümetin temsilcisi olup ilçenin genel idaresinden sorumludur. Bakanlıkların

kuruluş kanunlarına göre ilçede gereği kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilat kaymakamın emri altındadır.

7.2.1.2. Valiler Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

Valiler tarafından soruşturma izni verilecek kimseler 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin "b", "c", "i" ve "j" bentlerinde gösterilmiş olup, buna göre; "İlde, merkez ilçede ve merkez ilçeye bağlı kasaba ve köylerde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşların o ildeki memur ve diğer kamu görevlileri, merkez ilçeye bağlı beldelerin belediye başkanları ve belediye meclis üyeleri, merkez ilçeye bağlı köy ve mahallelerin muhtarları" hakkındaki soruşturma izinleri valiler, yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat verilecektir (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 30).

İller idaresi Kanunu'nun 4. maddesi hükmüne göre vali il genel idaresinin başıdır. Bakanlıkların kuruluş kanunlarına göre illerde gereği kadar teşkilat bulunur. Bu teşkilatın her birinin basında bulunanlar "il idare şube başkanı" olarak adlandırılırlar. Bunların emri altında çalışanlar ilin ikinci derece kamu görevlileridir. Bu teşkilat valinin emri altındadır (Topuz, 2005: 236).

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin "i" ve "j" bentlerinde; mahalli idare yönetimlerindeki memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında izin vermeye yetkili merciler düzenlenmiş olup, "j" bendindeki, "diğer memurlar ve kamu görevlileri ibaresiyle de, "i" bendinde sayılanların dışında kalan mahalli idare yönetimlerindeki memurlar ve kamu görevlileri ifade edilmektedir. Bir başka ifadeyle, "i" bendinde sayılan mahalli idare yöneticileri dışında kalan yöneticiler hakkında "j" bendinde öngörülen makamlarca soruşturma izni verilecektir (Pınar, 2009: 331).

7.2.1.3. En Üst Amir Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin "d" bendinde; "Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amirinin, ön inceleme emri ve soruşturma izni verme yetkisinin bulunduğu" hüküm altına alınmış ancak, kanunlarda ve diğer düzenleyici işlemlerde, en üst idari amirin tanımı yapılmamıştır (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 31). Dolayısıyla, "en üst idari amir" kavramının neyi ifade ettiği ve üst merciin alt mercie ait izin yetkisini kullanıp kullanamayacağı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir (Topuz, 2005: 159).

Anılan 3. maddedeki, "en üst idari amir" deyimini, uygulamada da duraksamaya neden olduğu için, Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından, 7.2.2000 gün ve 013/0165 sayılı yazıyla Danıştay'a bu hususta görüş sorulmuş olup, konuya ilişkin olarak Danıştay 1. Dairesi de, 17.04.2000 tarih ve E:2000/29,K:2000/59 sayılı kararında; "3046 sayılı Yasanın 21 inci maddesine göre bakanın, bakanlık kuruluşunun en üst amiri olduğu, bakanın siyasi otoriteyi temsil ettiği, 4483 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (d) bendinde en üst idari amir deyimini kullanıldığına göre, bu deyimden idari otoritenin en üst noktasında bulunan, Başbakanlıkta Başbakanlık Müsteşarını, bakanlıklarda bakanlık müsteşarlarını ifade ettiği, ilgili ve bağlı kuruluşlarda ise müsteşarlar, genel müdürler ve kurum başkanlarının en üst idari amir oldukları" şeklinde görüşünü bildirmiştir (Pınar, 2009: 333).

Yargıtay 4. Ceza Dairesi bir kararında; “3046 sayılı Kanun uyarınca, bakanlıkların en üst idari amirinin bakan olduğuna” hükmetmiş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi ise bir kararında; “En üst idari amirin bakan olduğuna, bakanlık müsteşarının en üst idari amir sayılamayacağına” karar vermiştir (Topuz, 2005: 160).

Burada, üst merciiin alt mercie ait izin yetkisini kullanıp kullanamayacağı hususunun da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Danıştay verdiği bir kararda; “Anayasa’ya göre, idari makamların kullandıkları yetkiyi kanundan aldıkları, kanuni idare ilkesi uyarınca, idarenin yetkilerinin ve bu yetkileri kullanacak makamların kanunla belirlendiği, idari işlemlerin hukuken geçerli sayılması için, kararların kanunla yetkili kılınan makam ve kişilerce alınması gerektiği, idari makamların işlemlerin yetki unsuru üzerinde takdir yetkisinin bulunmadığı, 4483 sayılı Kanun’un 3. maddesinde izin vermeye yetkili mercilerin bu ilkelere göre sıralanmış olduğu, anılan Kanun’un 9. maddesinin 3. fıkrasında, soruşturma izni hakkında verilen kararlara karşı yapılacak itirazlara bakacak idari yargı mercilerinin belirlenmesinde de, 3. Maddedeki sıralamanın esas alındığı, bu nedenle, üst mercilerin alt mercilere ait izin yetkisini kullanmaları halinde, aynı görevliler hakkında soruşturma izni verecek merciler ile itirazı inceleyecek mercilerin de değişeceği dolayısıyla, bu durumun kanuna aykırı olduğuna” hükmederek, üst merciiin alt mercie ait izin yetkisini kullanamayacağını ifade etmiştir (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 33).

7.2.1.4. Başbakan ve Bakanlar Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

4483 sayılı Kanun’un 3. maddesinin “d” bendinde; “Başbakanlık merkez teşkilatında görevli memurlar hakkındaki soruşturma izni yetkisinin en üst idari amire ait olduğu” hükme bağlandığından, bu görevliler hakkındaki soruşturma izni yetkisi, Başbakanlık merkez teşkilatında görevli memurların en üst idari amiri olan Başbakan veya yokluğunda vekili tarafından kullanılacaktır (Topuz, 2005: 164).

7.2.1.5. İçişleri Bakanı Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

İçişleri Bakanlığı’nın merkez teşkilatında görevli olup, Bakanlar Kurul kararı ile veya ortak kararlar atanan memur ve diğer kamu görevlileri, valileri, büyükşehir, il ve ilçe belediye başkanları, büyükşehir, il ve ilçe belediye meclis üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında soruşturma izni İçişleri Bakanı tarafından verilir (Topuz, 2005: 165).

7.2.1.6. T.B.M.M. Başkanı ve Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

4483 sayılı Kanun’un 3. maddesinin “f” bendine göre; “Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük

Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı”, yokluklarında ise vekilleri tarafından soruşturma izni verme yetkisi kullanılacaktır. T.B.M.M. Genel Sekreterliği’nde, Yasama hizmetlerine yardımcı olmak üzere görevlendirilen geçici statüdeki personel hakkında da soruşturma iznini vermeye T.B.M.M. Genel Sekreteri yetkilidir (Topuz, 2003: 165).

7.2.1.7. Cumhurbaşkanı ve Genel Sekreteri Tarafından Kullanılacak Soruşturma İzni Yetkisi

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin "g" bendine göre; "Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri hakkında ise Cumhurbaşkanı" yokluklarında ise vekilleri soruşturma izni verme yetkisine sahiptir (Başköy, 2006: 67)

7.2.2 Ön İnceleme Emri Verilmesi

Görev sebebiyle kamu görevlileri tarafından işlenen bir suç olduğunu öğrenen soruşturma izni vermeye yetkili merciin, olayın araştırılması için bir ön inceleme yapacağı ve ön incelemenin kimler tarafından yapılacağı hususları 4483 sayılı KGYHK 5. maddesinde düzenlenmiştir 4483 sayılı Kanun'un "Ön İnceleme" başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında; "İzin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı" hükme bağlanmıştır (Topuz, 2003: 167)

Kanun'da ön inceleme emrinin kapsamı konusunda bir şekil şartı getirilmemişse de, ön inceleme emirlerinde sanığın ve suç konularının açık bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Ön inceleme, ilke olarak ön inceleme emrinde belirtilen somut olay, somut olayda suç teşkil eden fiiller, suçu işleyen kişi veya kişiler (sanıklar) ve 4483 sayılı Kanun kapsamına giren suç veya suçlar çerçevesinde yapılmalıdır. Bir başka ifadeyle, ön inceleme emrinin sınırları, ön inceleme emri veren merci tarafından belirlenmelidir (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 37).

Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikayetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymayacaklar; ancak ihbar veya şikayet eden kişilerin konuyla ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabileceklerdir (Çetin, 2000: 457).

Ayrıca diğer önemli bir husus da ön inceleme emrinin açık ve net olması zorunluluğudur. Hangi suçun veya suçların inceleneceğinin net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Danıştay 2. Dairesi, 01.10.1973 tarihli ve E. 1973/573, K. 1973/1861 sayılı kararıyla, verilecek soruşturma (ön inceleme) emrinde hangi kişi veya kişiler haklarında, hangi eylem veya eylemlerinden ötürü, kimin veya kimlerin soruşturma (ön inceleme) yapacaklarının gayet açık bir şekilde belirtilmesini istemektedir (Pınar, 2009: 340).

Ön inceleme ile görevlendirilen kimsenin görevlendirilme onayında: isnat edilen suç, suç yeri ve zamanı, hakkında ön inceleme yapılacak görevlinin adı, soyadı, görevi ve açık adresi, ön incelemeyi yürütecek olanın adı, soyadı ve görev unvanının belirtilmesi, ön incelemenin 30 gün veya zorunlu hallerde ilave 15 günlük süre dikkate alınarak ön incelemenin yapılıp raporun verilme tarihinin bulunması ve onayın yetkili merci tarafından imzalanması şarttır (Gökcan ve Artuç, 2007: 289).

4483 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 17.07.2004 tarih ve 5232 sayılı Kanunla değişik 2. fıkrasında; "Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili mercilerin ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymayacakları ancak, ihbar veya şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilecekleri" hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemeye paralel olarak; C.M.K.'nin 172. maddesinin 2. fıkrasında da, "Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildikten sonra yeni delil meydana çıkmadıkça, aynı fiilden dolayı kamu davası açılmayacağı" hükme bağlanmıştır (Çetin, 2000: 458).

Anılan mevzuat uyarınca, aynı konuda aynı kamu görevlisi hakkında ön inceleme yapılıp, soruşturma izni verilmemesine karar verilmiş ve bu karar

kesinleşmişse, yeni delil ortaya çıkmadığı sürece, tekrar o karardan dolayı, o kamu görevlisi hakkında ön inceleme yapılamayacaktır. Böylece, kamu görevlilerinin aynı nedenlerle tekrar meşgul edilmesi ve suçlama tehdidi altında tutulması engellenmiştir. Dolayısıyla, ihbar veya şikâyet alan Cumhuriyet savcısı ve izin vermeye yetkili merci, aynı konuda daha önceden yapılmış bir ön inceleme bulunup bulunmadığını araştırarak, bu araştırma sonucunda daha önceden aynı konuda ön inceleme yapılmadığı kanısına varırsa ön incelemeyi başlatacaktır (Gökcan ve Artuç, 2007: 289).

7.2.3. Ön İnceleme Yapacak Merciler

4483 sayılı Kanun'da, ön inceleme izni vermeye yetkili merciler ayrı bir madde halinde düzenlenmemiş olup, anılan Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasında; "Ön incelemenin, izin vermeye yetkili merci tarafından başlatılacağı" hükmüne yer verilerek, soruşturma izni vermeye yetkili kılınan merciler, aynı zamanda ön inceleme yapmaya da yetkili kılınmışlardır. Bu mercilerin, hiyerarşik sıraya göre kısaca; "Atamaya yetkili amirler", "Valiler" ve "Kaymakamlar" başlığı altında toplamak mümkündür (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 47).

4483 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrasında; "Ön incelemenin, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilceği" hükmüne yer verilerek, ön incelemenin izin vermeye yetkili merci dışında denetim elemanlarınca ve memur ve kamu görevlilerince yapılmasına da olanak tanınmıştır. Ancak, ön incelemeyi yapacak memur ve kamu görevlilerinin, hakkında inceleme yapılacak kişinin üstü konumunda olması zorunlu kılınmıştır (Çetin, 2000: 460).

İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesinin esas olduğu, inceleme konusu işin özellik gösterdiği durumlarda ise, hakkında inceleme yaptırılacak kamu görevlisinin kurumunun veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının denetim elemanlarına inceleme yaptırılabilceği öngörülmüştür. Nitekim Danıştay bir kararında; "Bakanlık müfettişleri varken, ilgili kurum müfettişlerinin müsteşar yardımcısı ile bakanlığın diğer görevlileri hakkında ön inceleme ile görevlendirilmesinin mümkün olmadığına" hükmetmiştir (Pınar, 2009: 413).

4483 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 4. fıkrasına göre; "Yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanların ve askerlerin, başka mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemeyeceği" hüküm altına alınmış olup, yargı mensuplarıyla, yargı kuruluşlarında çalışanlar için getirilen kısıtlamaların temelinde, ön inceleme ile ilgili işlemlerin daha sonra yargı mensuplarının önüne gelecek olması dolayısıyla, yargının bu konuda önceden bir kanıya sahip olmasının doğru olmayacağı düşüncesi vardır (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 48).

7.2.4. Ön İnceleme Yapacak Mercilerin Yetkileri

Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ve kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine sahiptir (KGYHK, m. 6/1). Bütün yetkilerden anlaşılması gereken, yetkili merciin veya müfettişlerin ön inceleme ile ilgili kanunî olarak sahip oldukları: Görevden uzaklaştırma, bilirkişi dinlemek, savunma almak gibi tüm yetkililerdir. Bu itibarla, yetkili merciin sahip olduğu atama ve düzenleme ya da disiplin cezası verme yetkilerine sahip olduklarını düşünmek mümkün değildir (Kınalıtaş ve Aslan, 2003: 49).

Anılan maddede, ön inceleme yapılırken öncelikle, 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı, orada hüküm bulunmayan durumlarda ise, 5271 sayılı C.M.K.'ya göre işlem yapılacağı belirtilmiş ancak, ön inceleme görevlisinin ve kendisini görevlendiren merciin yetkilerinin ne olduğu, Cumhuriyet savcısının sahip olduğu yetkilerin tamamını kullanıp kullanamayacağı hususlarına yer verilmemiştir. Dolayısıyla, ön inceleme elemanının yetkilerini tespit edebilmek için öncelikle, soruşturma izni veren merciler ile bakanlık müfettişlerinin ve Cumhuriyet savcılarının yetkilerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir (Gökcan ve Artuç, 2005: 301).

7.2.4.1. Bakanlık Müfettişleri ile Kendilerini Görevlendiren Mercilerin Yetkileri

Yetkili merciin ve müfettişlerin, yasal olarak bilirkişiye başvurma, tanık dinleme, savunma alma, keşif yapma gibi yetkileri ile birlikte atama, düzenleme, disiplin cezası verme gibi genel yetkileri de bulunmaktadır. Yetkili merciin yaptığı ön inceleme görevlendirmesi ise, hakkında suç isnadı bulunan kişinin, o suçu işleyip işlemediği hususunun araştırılması ve incelenmesinden ibarettir (Pınar, 2009: 336).

Ön inceleme görevlisi, şikâyet dilekçesini ve varsa eklerini inceleyecek, önce şikâyetçi veya ihbarcıyı çağırıp, dilekçe içeriğini açıklattırarak, etraflı beyanını alacak, delilleri varsa bunların nelerden ibaret olacağını soracak, ihbarcı veya şikâyetçiyi dinledikten sonra, hakkında şikâyette bulunulan kamu görevlisini ve varsa tanıkları dinleyecek, kendisine gösterilen deliller ile isnat edilen suçun unsurlarına göre toplanmasını gerekli gördüğü delilleri toplamaya başlayacak, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kişilerde bulunan delilleri isteyecek, gerekirse keşif ve bilirkişi incelemesi yaptıracak, en son aşamada da kendisinin vardığı sonuca göre, şikâyet olunan şahıs hakkında soruşturma izni verilip verilmemesi hususunda raporunu yazacaktır (Gökcan ve Artuç, 2005: 302).

Öte yandan, ön inceleme elemanının görevden uzaklaştırma yetkilerinin bulunup bulunmadığı hususuna değinmek gerekecektir. Görevden uzaklaştırma, hem ceza kovuşturması hem de disiplin soruşturması açılması sırasında uygulanabilen, geçici tedbir niteliğinde bir idari işlemdir. M.M.H.K.'nin 12. maddesi uyarınca, haklarında soruşturma başlatılan memurun görevden uzaklaştırılabileceği öngörülmüş iken, bu Kanun'u yürürlükten kaldıran 4483 sayılı Kanun'da böyle bir düzenlemeye açıkça yer verilmemiştir (Çetin, 2000: 463).

Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından, 7.2.2000 gün ve 013/0165 sayılı yazıyla Danıştay'a görüş sorulmuş olup, konuya ilişkin olarak Danıştay 1. Dairesi de, 17.04.2000 tarih ve E:2000/29, K:2000/59 sayılı kararında; "Görevi başında kalmasında sakınca görülen memurlar hakkında uygulanacak olan görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin hükümlerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137 ve devamı maddelerinde düzenlendiği ve bu kararı almaya yetkili olanların gösterildiği, görevden uzaklaştırma kararının idari bir işlem olduğu, ön inceleme ile görevli kişilerin 657 sayılı Kanununun 138 inci maddesinde sayılan kişilerden olması durumunda görevden uzaklaştırma kararını verebilmelerinin doğal olduğu ancak, ön inceleme ile görevli kişilerin 138 inci maddede gösterilen kimselerden olmamaları durumunda, bu kişilerin, münhasıran 4483 sayılı Yasa kapsamında bir suçun açığa çıkarılması amacına yönelik işleri yapmaya yetkili olmaları nedeniyle idari bir işlem olan görevden uzaklaştırma kararını vermeye yetkilerinin bulunmadığı" şeklinde görüş bildirmiştir (Pınar, 2009: 433).

İnceleme yapılan kamu görevlisinin delilleri yok etme, tanıkları etki altına alma gibi, incelemenin sağlıklı yapılmasını engelleyen bir takım eylemler içinde bulunma durumu söz konusu olabileceğinden, inceleme süresince görevi başında kalmasının sakıncalı olduğu tespit edilen kamu görevlisinin, ön inceleme elemanı tarafından doğrudan görevinden uzaklaştırma yetkisinin bulunması gerektiği kanaatindeyim.

7.2.4.2. C.M.K.'dan Doğan Yetkileri

Burada, ön inceleme görevlisinin şüpheli, ihbarcı veya şikâyetçiyi dinleme, tanık ifadesi alma, keşif ve bilirkişi incelemesi yapma gibi bizzat kullandığı yetkiler ile birlikte, Cumhuriyet savcısının sahip olduğu; hakimden yakalama, tutuklama ve şüphelinin evinde arama kararı talebi ya da gecikmesinde sakınca bulunulan hallerde kendisinin arama kararı alabilmesi gibi yetkileri de kullanıp kullanamayacağı hususuna değinmek gerekecektir

Uygulamada bu husus, duraksamaya neden olduğu için, Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından, 7.2.2000 gün ve 013/0165 sayılı yazıyla Danıştay'a görüş sorulmuş, konuya ilişkin olarak Danıştay 1. Dairesi de, 17.04.2000 tarih ve E:2000/29, K:2000/59 sayılı kararında; “Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişilerin, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine sahip olacakları, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre de işlem yapabilecekleri, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümleri çerçevesinde Cumhuriyet başsavcısının yapmakla yetkili olduğu işleri yapabilecekleri, sanığın lehine olanlar da dahil, olayı aydınlatabilecek delilleri, bilgi ve belgeleri toplayacak, tanık ve sanık ifadelerini alacak, gerektiğinde keşif yapacak ve bilirkişi incelemesi yaptıracakları” şeklinde görüş bildirmiştir (Gökcan ve Artuç, 2005: 294).

Yukarıda da değinildiği gibi 4483 sayılı Kanun'un benimsediği izin sisteminde idarenin fonksiyonunu sadece, memurun görevine ilişkin işlemiş olduğu suçlardan dolayı soruşturmanın başlayabilmesini sağlamaktır.. Bu nedenle, ön inceleme yapanların, soruşturma izni verilmesi aşamasında kullandıkları yetkilerin, soruşturma aşamasında kullanılacak yetkilerden farklı olduğu, Ceza Muhakemeleri Kanunu'na göre yapacakları işlemlerin de, Cumhuriyet savcılarının yetkileri dahilinde olan işlemlerden olmadığı kanaatindeyim.

7.2.4.2.(1). İfade Alma

Suç konusu olayı incelemek ve varsa ihbar eden veya şikâyet edenin iddialarını dinlemek, delilleri toplamak, gerekirse bilirkişi dinlemek, şüpheli-sanık kamu görevlisinin savunmasını almak, seklinde yapılabilir. Soruşturma veya ön inceleme yapılırken açıklık bulunan hallerde KGYHK, açık hüküm bulunmayan hallerde ise CMK hükümlerine göre hareket edilir. Bu konuda KGYHK herhangi bir sorunu başka bir şekilde hükme bağlamış ise, o hükme uygun olarak hareket edilecektir (Pınar, 2009: 439).

4483 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında; “Ön inceleme ile görevlendirilenlerin, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini alacakları” hükme bağlanmış olup, anılan maddenin gerekçesinde de; “Hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinin mutlaka alınması gerektiği” belirtilmiştir.

Ön inceleme elemanına ifade alma konusunda takdir hakkı tanınmadığından, ifadenin alınmaması durumlarında soruşturmanın geçici olarak durdurulması kararının verilmesi gereklidir. Nitekim, Danıştay da bir kararında; “Hakkında ön inceleme yapılan kimsenin savunması alınmadan soruşturma izni verilemeyeceğine” hükmetmiştir (Bu durumda, hakkında ön inceleme yapılan kimse C.M.K.'nen 145. maddesine göre çağrılacak, geldiği takdirde, C.M.K.'nen 147. maddesindeki hakları kullanılarak ve bu haklar kendisine hatırlatılarak savunması alınacaktır. Savunması sırasında avukat

bulundurabileceği gibi, savunması yazılı olarak da alınabilir (Gökcan ve Artuç, 2005: 296)

4483 sayılı Kanun'da, hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini ne kadar süre içerisinde vermesi gerektiği konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Danıştay ise bir kararında; "Hakkında suç isnadında bulunulan kamu görevlisinin ifadesinin alınmasında ön inceleme elemanı tarafından, 2 günlük cevap verme süresinin tanınmasını adalet ilkeleriyle bağdaşmadığı gerekçesiyle, soruşturma izni verilmesine ilişkin dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere yerine getirilmesine" hükmederek, isnat edilen suçların durumuna göre savunma için makul ve yeterli bir süre verilmesi gerektiğini ifade etmiştir (Pınar, 2009: 395).

Bununla birlikte, C.M.K.'nin 148. maddesindeki yasak sorgu yöntemleri, 4483 sayılı Kanuna göre ön inceleme yapan makamlar için de geçerli olacaktır. Zira, 4483 sayılı Kanunun 6. maddesinde, "Ön inceleme ile görevlendirilen kişilerin C.M.K.'ya göre işlem yapabilecekleri" belirtilmektedir.

7.2.4.2.1.(a). Tanık Dinleme

4483 sayılı Kanunun 6. maddesinde de tanık dinlemeden değil, "bilgi toplama" dan söz edilmiştir. Ancak, adalet gerçeğinin ortaya çıkabilmesi için, kural olarak, olay hakkında bilgi ve görgüsü olan herkes, bu olayla ilgili bilgi ve görgüsünü yetkili makamlarla paylaşmak, tanıklık yapmak zorunda olduğundan, 4483 sayılı Kanun uyarınca ön inceleme elemanınca bilgi toplanırken de, C.M.K.'da öngörülen usullere göre, olayla ilgili bilgi ve görgüsü olanlar dinlenebilecektir (Pınar, 2009: 442).

Tanık, C.M.K.'nın 43. maddesi uyarınca, çağrı kağıdı ile tebligat yaparak çağrılacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, C.M.K.'nın 45. ve devamı maddelerinde belirtilen "tanıklıktan çekinme hakları", ön inceleme elemanınca bilgisine başvuru şahıslar için de söz konusudur.

7.2.4.2.(2). Bilirkişiye Başvurma

Ön inceleme ile görevlendirilenler de, bilim ve teknik bilgi veya uzmanlık gerektiren konuları bilirkişilere incelettirip, onların düşünce ve kanaatlerini suçun tespitinde delil olarak kullanabilirler (Çetin, 2000: 462).

7.2.4.2.(3). Keşif Yapma

Keşif, ispat konusunda kanaat sahibi olmak için yapılan bir araştırma olup, kural olarak hakim tarafından yapılır. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan ve gerekli olan durumlarda ön inceleme görevlisi, olay yeri incelemesi yaparak bilgi toplayabilir (Pınar, 2009: 443).

7.2.5. Ön İnceleme Raporu Düzenlenmesi

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

Ön inceleme raporunda, ön incelmeyi yapanların görüşleri yer alacaktır. Ancak bundan önce raporda sekli olarak ön inceleme emrinin veya görevlendirme yazısının gün ve sayısının, iddia olunan suçun öğrenilme sekli ve niteliğinin, ön incelemenin başlayış ve bitiş tarihlerinin, ön incelemesi yapılanın kimliği ve memuriyet görevinin, suç tarihinin, tanık dinlenmiş ise bunların ifadeleri ile kimliklerinin ve görev unvanlarının, ön inceleme sırasında bilirkişiye başvurulmuşsa bilirkişinin kimliğinin ve ön incelenen yapılan kamu görevlisinin savunmasının belirtilmesi gerekmektedir (Gökcan vd., 2007: 308).

4483 sayılı Kanun'da ön incelemenin ne kadar sürede yapılıp bitirileceği hususunda herhangi bir hüküm yoktur. Ancak, Kanun'un 7. maddesi uyarınca yetkili merci, suçun işlendiğini öğrendiği tarihten başlayarak, ön inceleme için geçecek süre de dahil (30+15) 45 gün içinde soruşturma izninin verilip verilmemesi hususunda karar verecektir (Topuz, 2005: 200). Bu süreden, ön inceleme görevlisinin atanıp göreve başlayabileceği süre ile, ön inceleme raporunun sunulmasından sonra yetkili mercii evrakı incelemesi için geçecek süre düşünüldüğünde, ön inceleme görevlisinin 30 günden daha az bir sürede incelemesini bitirip, raporunu yetkili mercie sunması gerektiği anlaşılmaktadır (Çetin, 2000: 464).

7.2.6. Ön İnceleme Raporu Üzerine Yetkili Makamca Yapılacak İşlemler

Ön inceleme üzerine düzenlenen rapor sonucuna göre memur ve diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma açılmasının gerekip gerekmeyeceği ve bunun sonucunda ne tür kararların verilebileceğini irdelenmesi memur açısından başvurulabilecek hukuki yollar açısından son derece önemlidir. Aşağıda ilgili süreç irdelenecektir.

7.2.6.1. Genel Olarak

4483 sayılı Kanun'a göre, bir karar verilmek üzere ön inceleme emri veren makama sunulan rapor ve ekleri yetkili mercie ulaştığında, artık memur veya diğer kamu görevlisi hakkında karar verilme aşamasına gelinmiş olduğundan, yapılan inceleme sonucunda memur veya diğer kamu görevlisinin fiili, idari işlerin özelliği ve gerekleri göz önünde bulundurularak değerlendirilir ve memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma açılmasının gerekip gerekmediği belirlenir (Çetin, 2000: 465)

Ön inceleme izni vermeye yetkili mercii aynı zamanda soruşturma izni vermeye de yetkili olup, soruşturma konusunda mutlaka bir karar vermek zorundadır. Nitekim Danıştay da bir kararında; "Ön inceleme raporu düzenlendikten sonra yetkili merci tarafından sözü edilen Kanun'un 6. maddesine göre bir karar verilmeden dosyanın Cumhuriyet başsavcılığına gönderildiğinin anlaşılması nedeniyle, dosyanın yerine geri çevrilmesine" hükmetmiştir (Gökcan vd., 2007: 310).

Soruşturma izni verecek merci, ön inceleme görevlisinin raporunu incelediğinde, hakkında suç isnat edilen kimsenin 4483 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığını, isnat edilen suçun görev sebebiyle işlenmediğini ya da failin veya suçun istisna kapsamında olduğunu görürse, hakkında suç isnat edilen şahsın soruşturmasının genel hükümlere göre ya da o şahsın görevi nedeniyle tabi olduğu usul hükümlerine göre yapılması gerektiğini, nedenleriyle birlikte belirterek dosyayı, Cumhuriyet savcılığına gönderir, bu gönderme kararını da varsa şikâyetçiye veya ihbarcıya bildirir (Gökcan ve Artuç, 2007: 311).

Yetkili mercii, ön inceleme sırasında toplanan kanıtları takdir yetkisi yoktur. Hakkında ön inceleme yapılan memurun üzerine atılı suçu yaptığı hususunda az da olsa

kanıt elde edilmişse, bu eylem suç oluşturuyorsa ve olayda ölüm, af, zamanaşımı gibi bir neden de yoksa, soruşturma izni vermek zorundadır. Soruşturma izni verecek merci tarafından, ön inceleme raporunun incelenmesi sonucunda, isnat olunan suçun zamanaşımına ya da affa uğradığı anlaşılırsa veya hakkında suç isnat edilen şahsın öldüğü tespit edilirse, bu durumlar gerekçe gösterilerek, “soruşturma izni verilmesine yer olmadığına” kararı verilecek ve bu karar ilgililere bildirilecektir (Çetin, 2000: 466).

7.2.6.2. Soruşturma İzni Verilmesi Kararı

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

4483 sayılı Kanunun 8. maddesinin 1. fıkrasında; “Soruşturma izninin şikâyet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsadığı”, hükmüne yer verilmiş, anılan maddenin 2. fıkrasında ise; “Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiilin ortaya çıkması halinde, yeniden izin alınmasının zorunlu olduğu” hüküm altına alınmıştır. Buna göre, soruşturma sırasında, ihbar ya da şikâyet konusu olayın, tamamen farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil nedeniyle ortaya çıktığı anlaşılırsa, yeniden izin alınması zorunludur (Pınar, 2009: 459).

7.2.6.3. Soruşturma İzninin Hukuki Niteliği

Bir yargılama şartı olarak izin, belli suçların yargılanması bakımından dava açılmasında, kamu menfaati görüldüğü zaman kanunun koyduğu engeli kaldıran bir işlemdir. İzin bir ceza yargılaması şartıdır. Ceza yargılaması şartı, araştırma yapılmasını engellemeyen, sadece yargılama yapılmasını engelleyen bir unsurdur (Pınar, 2009: 460).

7.2.6.4. Soruşturma İzni Verilmemesi Kararı

Soruşturma izni verilmemesi kararı, memur veya kamu görevlisinin, suçlu olduğuna ilişkin olarak hiçbir belge veya delil elde edilememesi veya suçsuzluğun anlaşılması halinde verilen karardır (Topuz, 2005: 203).

Soruşturma izni vermeye yetkili merci, ön inceleme görevlisinin verdiği raporu da inceleyerek, bu rapordaki görüşle de bağlı olmadan, üzerine suç isnat olunan kamu görevlisinin bu suçu işlemediğini, üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığını, memurun eyleminin T.C.K. veya ceza hükmü içeren diğer kanunlar gereğince cezai takibat gereken bir suç olmadığını, bu eylemin disiplin cezasını gerektiren bir eylem veya idari para cezasını gerektiren bir kabahat olduğunu, suç isnat edilen şahsın iddia edilen suçu işlediğine dair herhangi bir delil bulunmadığını görürse, soruşturma izni verilmemesine karar verir (Gökcan ve Artuç, 2007: 301)

7.2.6.5. Soruşturma İzninin Kapsamı

4483 sayılı Kanun’un 8. maddesinin 1. fıkrasında; “Soruşturma izninin şikâyet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsadığı” hüküm altına alınmıştır.

Bahsedilen maddenin 2. ve 3. fıkralarında ise; “Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiilin ortaya çıkması halinde yeniden izin alınmasının zorunlu olduğu, suçun hukuki niteliğinin değişmesinin, yeniden izin alınmasını gerektirmediği” hüküm altına alınmıştır. Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında yeniden izin alınması zorunludur (KGYHK, m.8/2)

7.2.7. Soruşturma İzni Hakkında Karar Verme Süresi

4483 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 1. fıkrasında; “Soruşturma izni vermeye yetkili merciin, soruşturma izni konusundaki kararını, suçun öğrenilmesinden itibaren, ön inceleme dahil en geç 30 gün içerisinde vereceği, bu sürenin zorunlu hallerde 15 günü geçmemek üzere bir defa uzatılabileceği” hükmüne yer verilmiştir. Bu durumda, ön inceleme görevlisinin 30 + 15 günlük süre içerisinde belirlenmesi, onun ilgili kişileri dinleyip gerekli incelemeleri yaparak, yazdığı raporu soruşturma izni verecek mercie iletmesi ve bu merciin de, raporu değerlendirip, soruşturma izni konusunda bir karar vermesi gerekmektedir (Topuz, 2005: 206).

4483 sayılı Kanun’un 7. maddesinin 2. fıkrasında ise; “ Yetkili merciin, herhalde yukarıdaki fıkarda belirtilen süreler içinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni vermesi ya da vermemesi konusunda karar vermek zorunda olduğu” hüküm altına alınmıştır.

Soruşturma izni konusunda Kanun’da öngörülen süre içerisinde herhangi bir karar verilmediği takdirde, iznin verilmiş sayılıp sayılmayacağı hususuna değinmek gerekmektedir. Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığı’nın 7.2.2000 gün ve 013/0165 sayılı yazısıyla bu hususta Danıştay’a sorulan görüş üzerine, Danıştay 1. Dairesi, 17.04.2000 tarih ve E:2000/29,K:2000/59 sayılı kararında; “Öngörülen süre içerisinde izin verilmediği takdirde iznin verilmiş sayılacağı yolundaki hükmün Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda tasarı metninden çıkarıldığı, bu durumda, gösterilen süre içerisinde izin verilmediği takdirde izin verilmiş veya verilmemiş sayılır biçiminde bir yorum yapma olanağının kalmadığı, işin sonuçlanabilmesi için, izin vermeye yetkili merciin zorunlu olarak olumlu veya olumsuz bir kararının aranması gerektiği, bu nedenle izin vermeye yetkili merciin, sürenin aşılması halinde dahi olumlu veya olumsuz bir karar vermek zorunda olduğu, öngörülen sürelerde işi sonuçlandırmayarak kasten sürüncemede bırakan izin vermeye yetkili mercilerin de cezai sorumluluklarının bulunduğu” şeklinde görüş bildirmiştir (Çetin, 2000: 468).

Yukarıda da değinildiği gibi her ne kadar Kanun’da belirtilmemiş olsa da, yetkili idari merci tarafından öngörülen süre içerisinde herhangi bir cevap verilmemesi, soruşturma izninin verilmemiş sayılması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, şikayetçinin ve Cumhuriyet savcısının, durumu öğrendikleri andan itibaren 10 günlük süre içerisinde, bu karara karşı itiraz yoluna başvurabilecekleri kanaatindeyim.

7.2.8. Soruşturma İzni Kararlarına Karşı İtiraz

4483 sayılı Kanun’un “İtiraz” başlıklı 9. maddesinin 1. fıkrasında; “Yetkili merciin, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildireceği” hükme bağlanmış olup, anılan düzenlemede suçtan zarar görmeyen ihbarcıya, herhangi bir bildirim yapılması öngörülmemiştir.

7.2.8.1. İtiraz Edebilecekler

4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 2. fıkrasında; "Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memurun veya diğer kamu görevlisinin, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise, Cumhuriyet başsavcılığının veya şikâyetçinin itiraz yoluna gidebileceği, itiraz süresinin yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren 10 gün olduğu" hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkra, "tebliğ" ibaresine yer verildiğinden, yetkili merciin verdiği karara karşı itiraz süresi, ilgiliye bu kararın tebliğ edildiği tarihi izleyen günden itibaren başlayacaktır (Topuz, 2005: 203).

Anılan mevzuatta, soruşturma izni hakkında verilen kararlara karşı ihbarcılara, ön inceleme yapan görevlilere ve müfettişlere herhangi bir itiraz hakkı verilmemiştir. Bunlara yanlılıkla tebligat yapılmış olsa dahi, itiraz hakları bulunmamaktadır. Bu tür durumlarda yargı yerlerince, işin esasına girilmeksizin ilk inceleme aşamasında, itiraz eden kişinin hukuken şikâyetçi sıfatını taşıyıp taşımadığı araştırılmakta ve şikâyetçi sıfatını taşımayan ihbarcılar tarafından yapılan itirazlar incelenmeksizin reddedilmektedir (Topuz, 2005: 208).

Danıştay bir kararında; "Hem hakkında soruşturma izni verilen kamu görevlilerinin, hem de şikâyetçilerin itiraz yetkilerini vekilleri aracılığıyla kullanabileceğini" belirtmiştir. Ayrıca, C.M.K.'nin 262. maddesinde; "Şüpheli veya sanığın yasal temsilcisinin ve eşinin, şüpheli veya sanığa açık olan kanun yollarına süresi içinde kendiliklerinden başvurabilecekleri, şüphelinin veya sanığın başvurusuna ilişkin hükümlerin, bunlar tarafından yapılacak başvuru ve onu izleyen işlemler için de geçerli olduğu" hüküm altına alınmış olduğundan, hakkında soruşturma yapılan kişinin eşi veya yasal temsilcisinin de soruşturma izni hakkında verilen karara itiraz yoluna başvurması mümkündür (Pınar, 2009: 462).

Danıştay da bir kararında; "Hakkında soruşturma izni verilenin bilincinin kapalı olması nedeniyle, eşi tarafından yapılan itirazın kabulüne" hükmetmiştir. Öte yandan, Danıştay bir kararında; "4483 sayılı Kanunda, itiraz hakkının sadece Cumhuriyet başsavcılıklarına tanındığı, Cumhuriyet savcılarının, soruşturma izni verilmemesi kararlarına karşı itiraz yetkilerinin bulunmadığına" hükmetmişse de, bu karara katılmak olanaklı değildir. Zira, daha önce de soruşturma izni istenmesi hususunda değindiğim gibi, Cumhuriyet başsavcılığı bir bütün olduğundan, aralarında yaptıkları işbölümü de, kurumun kendi içi ilişkisini ilgilendirdiğinden ve büyük yerlerdeki iş yoğunluğu da göz önünde bulundurulduğunda, ilgili Cumhuriyet başsavcılığının yargı çevresinde görev yapan savcılar tarafından soruşturma izni isteyebilecekleri gibi, soruşturma izni verilmeme kararına karşı da itiraz etme yetkilerinin bulunduğu tabiidir (Çetin, 2000: 469).

7.2.8.2. İtiraz Süresi

4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 2. fıkrasında; "İtiraz süresinin, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gün olduğu" belirtilmiş ancak, sürenin ne zaman başlayacağı, sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde, bu sürenin uzayıp uzamayacağı, kusuru olmaksızın sürenin kaçırılması halinde itiraz hakkının bulunup bulunmadığı hususlarına yer verilmemiştir. Kanaatimce, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 8. maddesinde yer alan; "Sürelerin, tebliğ, yayım veya ilân tarihini izleyen günden itibaren işlemeye başlayacağı, tatil günlerinin süreler dahil olduğu, sürenin son gününün tatil gününe rastlaması halinde, sürenin tatil gününü

izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzayacağı” şeklindeki sürelerle ilgili genel esaslar buradaki itiraz usulünde de uygulanabilir (Topuz, 2005: 210).

4483 sayılı Kanun’da sürelerle ilgili karşılaşılabilecek diğer bir sorun da, bu Kanun’da soruşturma kararlarına karşı itiraz dilekçesinin verilme usulünün düzenlenmemiş olmasıdır. İtiraz dilekçeleri 10 günlük süre içerisinde Danıştay ya da bölge idare mahkemesine sunulmak üzere, soruşturma izni hakkında karar veren mercie verildiği halde, süre aşımı nedeniyle itirazın reddine karar verilmesi söz konusu olabilecektir (Gökcan ve Artuç, 2007: 318).

7.2.8.3. İtirazda Yetkili Merciler

4483 sayılı Kanun’un 9. maddesinin 3. fıkrasında itiraza bakacak merciler belirtilmiştir. Buna göre; “Bakanlar Kurulu kararı ile veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilâtında görevli olup, ortak kararla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili bakan veya Başbakan tarafından verilen, büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı tarafından verilen, Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri tarafından verilen, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı tarafından verilen, Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri tarafından verilen kararlara karşı itiraz merciin Danıştay 2. Dairesi; ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam tarafından verilen, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali tarafından verilen, bölge düzeyinde teşkilatlanmış kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi tarafından verilen, Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri tarafından verilen, ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında buldukları ilin valisi tarafından verilen, köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, merkez ilçede vali tarafından verilen kararlara karşı itiraz merciin ise, yetkili merciin yargı çevresinde bulunan bölge idare mahkemesinin olduğu” hüküm altına alınmıştır. Anılan düzenlemede, Anayasa’nın 125/2. maddesine paralel olarak, Cumhurbaşkanı tarafından verilen soruşturma izni kararına karşı itiraz yolu öngörülmemiştir. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanı izin vermediği takdirde, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri yargılanamaz (Topuz, 2005: 211).

7.2.8.4. İtiraz Hakkında Karar Verme Süresi

4483 sayılı Kanun’un 9. maddesinin 3. fıkrasında; “İtirazların öncelikle inceleneceği ve en geç üç ay içinde karara bağlanacağı” hüküm altına alınmıştır. Bu süre ay olarak belirlendiği için, karar verme süresi 3. ayın son günü mesai saati bitimine kadar biter. Dosyanın, usuli eksiklikler nedeniyle tekrar yerine çevrilmesi durumunda ise, bu süre kesilir ve yetkili merci tarafından eksiklik giderilerek dosya tekrar gönderildiğinde, süre yeniden işlemeye başlar (Gökcan ve Artuç, 2007: 327).

7.2.8.5. İtiraz Hakkında Verilen Kararların Niteliği

İtiraz üzerine verilen kararların kesin olduğu, 4483 sayılı Kanun'un 9/3. maddesinde belirtilmiştir. Dolayısıyla bu kararlara karşı ne aynı mercie ne de başka bir yargı mercie başvurma olanağı bulunmamaktadır. İtiraz üzerine, soruşturma izni hakkında bölge idare mahkemesince verilen bir karara karşı kanun yoluna başvurulması üzerine Danıştay başsavcılığı tarafından verilen yazıda ise; “Danıştay ya da bölge idare mahkemelerinin 4483 sayılı Kanun ile ilgili itiraz üzerine verdikleri karara karşı kanun yararına bozma olanağının bulunmadığı” yönünde görüş bildirilmiştir (Topuz, 2005: 218).

7.2.8.6. İtirazın Sonuçlandırılması

4483 sayılı Kanun'da, Danıştay ve bölge idare mahkemelerinin yapılan itirazlarla ilgili ne tür karar verecekleri hususunda net bir düzenleme bulunmamakta olup, sadece kararların kesinleşmesi irdelenirken 11. maddede, “İtirazın reddi” ve “İtirazın kabulü” nden bahsedilmektedir (Çetin, 2000: 469).

Maddenin son fıkrasının sonunda Danıştay İkinci Dairesi ile Bölge İdare Mahkemesi'nin itiraz üzerine verdikleri kararların kesin olduğu belirtilmektedir. Şu halde bu kararlar aleyhine bir üst mercie itirazda bulunma hakkı tanınmamıştır. Bu itibarla soruşturma iznine ilişkin karara on gün içinde itiraz edilmediği takdirde onuncu günün sonunda; süresi içinde itiraz edildiğinde Danıştay İkinci Dairesi ile bölge idare mahkemesinin kararlarının verildiği tarihten itibaren bu kararlar kesinleşir (Gökcan ve Artuç, 2007: 328).

Danıştay ya da bölge idare mahkemeleri, ilk olarak dosyayı süre, ehliyet ve vekalet ehliyeti yönleriyle inceler. Eğer, 4483 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan bir suça itiraz edilmişse, itiraz süresi geçmişse veya yetkisi olmayan bir kimse tarafından itiraz edilmişse ya da şikâyetçi yahut hakkında soruşturma yapılan kimselerin avukatı olmayan veya avukat olmayan bir kimse tarafından vekil sıfatıyla itiraz edilmişse, dosyanın esasına girilmeden doğrudan, itirazın incelenmeksizin reddine karar verilir (Çetin, 2000: 470).

Danıştay ya da bölge idare mahkemeleri, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı yapılan itirazı incelerken, hakkında soruşturma izni alınan kişinin kamu görevlisi olduğunu, üzerine atılı eylemin görev sebebiyle işlendiğini, bu kişinin bu eylemi işlediğine dair mahkeme önünde tartışılabilir düzeyde yeterli delil bulunduğunu yani, bu kararın yerinde olduğunu görürse, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında izin verilen kimsenin itirazının reddine karar vererek, dosyayı kararla birlikte yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderir (Topuz, 2005: 220).

Danıştay ya da bölge idare mahkemeleri, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı yapılan itirazı incelerken hakkında soruşturma izni alınan kişinin kamu görevlisi olmadığını, üzerine atılı eylemin görev sebebiyle işlenmediğini, eylemin disiplin cezasını gerektiren disiplin suçu veya idari para cezasını gerektiren kabahat olduğunu, soruşturma yapılması için inandırıcı ve yeterli delil bulunmadığını, eylemin hukuki uyumsuzluk konusu olduğunu, soruşturmanın sanığın üstü konumundaki kimse tarafından yapılmadığını görürse ya da sanığın itirazdan sonra ölümü, suçun zamanaşımına uğraması gibi durumlarda, soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın kaldırılmasına karar verirler (Gökcan ve Artuç, 2007: 329).

4483 sayılı Kanun'un “Soruşturma izninin gönderileceği mercii” başlıklı 11. maddesinde; “Soruşturma izni kararının itiraz edilmeden veya itirazın reddedilmesi

sonunda kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesi kararına yapılan itirazın kabulü üzerine dosyanın, derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceği” hüküm altına alınmıştır.

4483 sayılı Kanun’un 11. maddesinde; “İzin üzerine, ilgili Cumhuriyet başsavcılığının, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle hazırlık soruşturmasını yürüteceği ve sonuçlandıracağı” hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, Cumhuriyet savcılarının, ilgili mercilerden istedikleri soruşturma izni, doğrudan veya itiraz üzerine verilirse, ceza soruşturması anılan mevzuat uyarınca başlatılarak sonuçlandırılacaktır. Buna karşılık, Cumhuriyet savcıları tarafından evrakın gönderildiği idari makam, soruşturma izni verilmemesine karar verir ve bu karar yargı yoluna gidildiği halde veya gidilmeden kesinleşirse, ceza soruşturması başlatılamayacaktır. Yargıtay 4. Ceza dairesi de bir kararında; (Kazancı, 02.02.2014, www.kazancı.com) “4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca gerekli soruşturma izninin alınamaması halinde ceza soruşturması başlamadığı için, suç işlendiği yolunda yapılmış olan ihbar veya şikayetler hakkında takipsizlik kararı da verilemeyeceğine” hükmetmiştir (Gökcan ve Artuç, 2007: 345).

7.3. Soruşturma Evresi

Soruşturma evresi, ön incelemenin tamamlanıp, Cumhuriyet başsavcılığına intikalinden sonra Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılan bir soruşturma işlemi olup, ceza davasının açılmasına gerek olup olmadığının araştırılmasıdır. Soruşturma evresinde kamu davasının açılmasına gerek olup olmadığı araştırılmaktadır (Pınar, 2009: 551).

7.3.1. Soruşturma Evresinde Yetkili Merciler

4483 sayılı Kanununun 12. maddesinde; “Hazırlık soruşturmasının genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılacağı, ancak Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturmasının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturmasının ise, il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcı vekili tarafından yapılacağı” hükmüne yer verilmiştir.

C.M.K.’da ki genel yetki kurallarına göre, soruşturmayı yürütme ve dava açılmasının gerekip gerekmediğini takdir etme yetkisi suçun işlendiği yerdeki Cumhuriyet savcılığına ait olduğu halde, 4483 sayılı Kanun’da bu kurala istisna getirilerek, bu Kanun kapsamındaki memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki soruşturmayı yürütecek Cumhuriyet başsavcılıkları özellikle belirtilmiştir. Bu durumda, Cumhuriyet başsavcılarının 4483 sayılı Kanun’un 12. maddesine göre soruşturma yapmakla yetkili kılınmadığı memur ve diğer kamu görevlisi hakkında yetkili merciden soruşturma izni istemesi mümkün görünmemektedir. Bu nedenle, ihbar ve şikayeti alan Cumhuriyet savcısı olayın, kendisinin görev yaptığı başsavcılığın değil, başka bir başsavcılığın yetkili olduğu kanısına varırsa, evrakı yetkili yerdeki izin vermeye yetkili mercie değil, yetkisizlik nedeniyle ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir (Gökcan ve Artuç, 2007: 347).

7.3.1.1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Tarafından Hakkında Soruşturma Yapılacak Görevliler

4483 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasında; "Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler ile ilgili olarak yürütülecek olan soruşturmanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından yapılacağı" hükmüne bağlanmış olup, anılan fıkrada geçen "Müsteşarlar" ibaresiyle; Başbakanlık ve bakanlıkların müsteşarları, Başbakanlık ve bakanlıklara bağlı kuruluşların müsteşarları kastedilmektedir (Pınar, 2009: 553).

7.3.1.2. İl Cumhuriyet Başsavcısı Tarafından Hakkında Soruşturma Yapılacak Görevliler

4483 sayılı Kanun'un 12. maddesinde; "Kaymakamlar hakkında, il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcı vekili tarafından soruşturma yapılacağı" hükmüne yer verilmiş ve sadece, kaymakamlar bu madde kapsamına alınmıştır. Dolayısıyla, kaymakamlar dışındaki ilçedeki belediye başkanları meclis üyeleri gibi kamu görevlileri hakkında, buldukları yerin başsavcılıkları tarafından soruşturma yapılacaktır.

7.3.1.3. Genel Hükümlere Göre Yetkili ve Görevli Cumhuriyet Başsavcıları

İlde görevli tüm memurlar (vali hariç) ile diğer kamu görevlileri hakkında buldukları ilin Cumhuriyet başsavcılığı; İlçede görevli tüm memurlar (kaymakam hariç) ile diğer kamu görevlileri hakkında buldukları ilçe Cumhuriyet başsavcılığı; köy ve mahalle muhtarları ile Kanun kapsamına giren diğer memur ve kamu görevlileri hakkında buldukları yer Cumhuriyet başsavcılığı; Büyükşehir belediye başkanı, büyükşehir belediye meclis üyeleri, il ve ilçe belediye başkanları, il ve ilçe belediye meclis üyeleri, il genel meclisi üyeleri, belde belediye başkanları ve meclis üyeleri için buldukları yerin Cumhuriyet savcılığı; Cumhurbaşkanlığı'nda görevli tüm memurlar (Genel Sekreter hariç) ve diğer kamu görevlileri ile T.B.M.M.'de görevli tüm memurlar (Genel Sekreter hariç) ve diğer kamu görevlileri hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülecektir (Pınar, 2009: 555).

7.3.2. Soruşturma Sonunda Verilen Kararlar

Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapıla itirazın kabulü üzerine dosya, derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir. İzin üzerine ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı, CMK ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle soruşturmayı yürütür ve sonuçlandırır (KGYHK, m.11). Yani soruşturma sonunda Cumhuriyet başsavcısı ya kamu davası açmak üzere iddianame hazırlar ya da kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verir (Çetin, 2000: 477).

7.3.2.1. Kovuşturmayaya Yer Olmadığına Dair Karar

Soruşturma sonunda kamu davasının açılması için yeterli delil bulunmaması ve keyfiyetin takibe değer görülmemesi halinde Cumhuriyet başsavcısı, CMK' nın 172. maddesi gereğince şüpheli kamu görevlisi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verir.

7.3.2.2. Kamu Davası Açılması

Yetkili merciden alınan izin üzerine yapılan soruşturma sonucunda, maddi olayın aydınlatılması amacıyla yapılmış olan araştırmalar başlangıçtaki basit şüpheyi kamu davasının açılmasına yetecek kadar kuvvetlendirmişse, Cumhuriyet savcısı kamu davasını açacaktır (Çetin, 2000: 478).

7.3.2.2.(1). Görevli ve Yetkili Mahkeme

C.M.K.'da genel yetki kurallarına göre davaya bakma yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine ait olduğu halde, 4483 sayılı Kanun'da bu kurala istisna getirilerek, kimi memur ve kamu görevlilerinin yargılanmaları gereken mahkemeler 4483 sayılı Kanun'da gösterilmiştir.

4483 sayılı Kanun'un 13. maddesi uyarınca, "Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkemenin, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkeme olduğu ancak, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve valiler için yetkili ve görevli mahkemenin Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi olduğu, kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesi olduğu" hüküm altına alınmıştır (Pınar, 2009: 565).

8. SONUÇ

Memurun veya yeni Türk Ceza Kanunu' muzun ifadesi olan ve memuru da kapsayan kamu görevlisinin her zaman ve her olayda uygulanabilecek tam ve kesin bir tanımını yapmak güçtür. Memur kavramının genel anlamda, kamu görevi yapmak ve sürekli bir şekilde idare kadroları ve hiyerarşisi içinde bulunmak şeklinde unsurları olduğundan söz edilebilirse de Türk hukukunda memurun ortak bir tanımı yoktur. Çeşitli kanunlar kendi açılarından memurun kim olduğunu veya kimin memur olduğunu ifade etmişlerdir.

4483 sayılı Kanun ile, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görevleriyle ilgili olarak suç isnat edilmesi durumunda, ceza kovuşturması açılmadan önce idare tarafından bir ön inceleme yapılması ve soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı yönünde bir karar alınması şartı getirilmiştir. Yetkili merciler tarafından ön inceleme emri verilmesi, bu emir doğrultusunda ön inceleme raporu düzenlenmesi, düzenlenen rapora göre soruşturma izni hakkında bir karar verilmesi ve bu karara karşı yetkili idari yargı yerlerine itiraz hakkının tanınması 4483 sayılı Kanun'un öngördüğü hukuki süreçtir.

Soruşturma izni verilmesi halinde, hakkında soruşturma izni verilen memur veya diğer kamu görevlisi, soruşturma izni verilmemesi halinde ise, Cumhuriyet savcıları ve varsa şikayetçi, ilgililerine göre bölge idare mahkemeleri veya Danıştay 1. Dairesi'ne itiraz edebilirler. Yargı yerlerinin ise, itiraz üzerine gelen işleri üç ay içinde karara bağlayarak kesinleştirmeleri de yine bu Kanun'da öngörülmüştür.

Soruşturma izni verilmesi kararına, yetkili merci kararının tebliğinden itibaren 4483 sayılı Kanun'da öngörülen 10 günlük süre içinde itiraz edilmemesi, itirazın yetkili yargı yerince reddedilmesi ya da Cumhuriyet savcısı veya şikayetçinin itirazının kabul edilmesi halinde, yetkili Cumhuriyet başsavcılıklarınca genel hükümlere göre soruşturma yapılır. Soruşturma sonucunda ise, ya dava açılır ya da kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilir. Dava açılması halinde ise, genel hükümlere göre kovuşturma yapılır.

4483 sayılı Kanun'da, görev sırasında işlenen ancak, görevle ilgisi olmayan suçlar bu Kanun kapsamı dışına çıkarılarak M.M.H.K. hakkında getirilen eleştiriler izale edilmeye çalışılmış, öte yandan, M.M.H.K. döneminde sisteme dahil olmayan "Diğer kamu görevlileri" sisteme dahil edilmiştir. 4483 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra ise, memurlar hakkında yapılan isnatlardan dolayı yapılan soruşturmalar ve yargılamalar genel hükümlere göre Cumhuriyet savcıları ve adli mahkemelere bırakılmıştır. İdari mercilere ise sadece, soruşturma yapılıp yapılmamasına izin verme yetkisi tanınmış olup, memurları yargılama kurulları da kaldırılmıştır.

M.M.H.K.'ya yapılan eleştiriler dikkate alınarak hazırlanan 4483 sayılı Kanun, Anayasanın 129. maddesinde öngörülen izin sistemine uygundur. Yani, Anayasaya aykırı değildir. Ancak, bir hukuk devletinde asıl olan yargısal güvencedir. Hukuk devletinde hakim ve savcılara kısacası yargılama mercilerine güvenmek gerekir. Kamu görevlileri, üstlendikleri görevleri kanunlar çerçevesinde hukuka uygun olarak yerine getirdikleri sürece rahatsız edilmeyecekler ve sık sık adli makamların önüne çıkarılmayacaklardır. Özellikle asılsız suç isnadı ve iftiralara karşı korundukları sürece ve iftira atanların cezalandırıldığı sürece, gerçekten bir suç işlemedikçe hiçbir kamu görevlisi, görevini layıkıyla yaptığından dolayı mahkeme huzuruna çıkarılmayacaktır. Dolayısıyla, yargılama birliği prensibinden ayrılmak için herhangi bir zorunluluk bulunmadığı ve yargısal güvence sisteminin kamu görevlileri için de en iyi güvence olduğu görüşüyle, kamu görevlilerini ayrı bir yargılamaya tabi tutan sisteme karşı yapılan eleştirilere katılıyorum.

Sonuç olarak, bütün kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle isledikleri suçların soruşturulmasında yetkili idari mercilerden izin alınması usulünden vazgeçilerek, kamu görevlilerinin de yargılanması tamamen yargıya bırakılmalıdır. Bunu sağlamak için öncelikle 4483 sayılı kanunun dayanağını oluşturan Anayasanın 129. maddesi değiştirilmeli ve daha sonra da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifadesini bulan adil ve tarafsız yargılanma ilkesinin bir gereği ve girmek istediğimiz Avrupa Birliği bünyesindeki ülkelerin uygulamalarına uygun olarak 4483 sayılı Kanun ve bu Kanuna benzer kamu görevlilerine farklı soruşturma ve kovuşturma usulleri getiren kanunlar kaldırılmalıdır.

KAYNAKLAR

- ARICA, M.N., 2006. Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi, Ankara.
- ARTUK, M.E vd., 2006. Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara.
- BAŞKÖY, S., 2006 Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması, Ankara.
- ÇETİN, E., 2000. Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Eda Matbaacılık, Ankara.
- EREM, F., 2000. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara.
- GİRİTLİ, İ. vd., 2013. İdare Hukuku, İstanbul.
- GÖKCAN, H. T ve ARTUÇ, M., 2007. Ceza ve Usul Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- GÖZLER, K., 2009. İdare Hukuku, Bursa.
- GÜNDAY, M., 2012.İdare Hukuku Dersleri, Ankara.
- İÇİŞLERİ BAKANLIĞI, 2010., İçişleri Bakanı'nın 10.02.2010 gün veB050TEF000000 236-4/897-250 sayılı kararı ile onaylanan, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un Uygulanması ile ilgili olarak İçişleri Bakanlığı'nca Yürütülecek İşlemlere İlişkin Yönerge.
- KAZANCI, H.;"İçtihat Bilgi Bankası"<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> (Erişim:12.10.2014)
- KINALITAŞ, V ve ASLAN, F., 2003. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku, Türkiye Kamu-Sen yayınları, Ankara.
- LİVANELİOĞLU, Ö.A., 1985. Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları.
- SALİHOĞLU, E. ve DEMİRKOL, S., 2005. 4483 Sayılı Kanun İle Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler.
- SELÇUK,S., 1998. Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvafakatının Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, İstanbul.
- TEZCAN, D. ve ERDEM, M.R., 2007. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- TOPUZ, İ., 2005. Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturma ve Yargılama Usulleri, Mahalli İdareler Derneği Yayını, Ankara.
- TOSUN, Ö.,1984. Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları.
- ZAFER, H., 2000. 4483 Sayı ve 02.12.1999 Tarihli Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un Değerlendirilmesi.

Kişisel Bilgiler

Adı – Soyadı : M.Mustafa ŞAHİN
Doğum Yeri ve :
Tarihi

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi :
Yüksek Lisans :
Öğrenimi
Doktora Öğrenimi :
Bildiği Yabancı :
Diller
Bilimsel Faaliyetleri :

İş Deneyimi

Stajlar :
Projeler :
Çalıştığı Kurumlar : Adalet Bakanlığı

İletişim

E-Posta Adresi :
Tel. :
Tarih :