

ISSN-1302-2903

Beklenen

# MAHALLI İDARELER

AYLIK HABER YORUM AKTUELİTE ve MESLEKİ YERLİZİM Dergisi



Dr. R.Cengiz DEDİMAN 4483 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Memur ve Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü

H.Ömer KÖSE Kamu Personelinin Mali Haklarına İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yöntemleri

Yaşar GÖK Yapım İşlerinde Keşif Özeti Hazırlanması

Saadettin DOĞANYİĞİT Müteahhit ile Belediye Yönetimi Arasında Bağlılanan Sözleşmelerin Feshi ve Doğuracağı Sonuçlar

Mustafa DÖNMEZ Belediye Encümenlerinin Oluşumu

Yargı Kararları

İç Genelgeler

Okuyucu Sorularına Cevaplar

**71** NISAN  
2000

NİSAN - 2000 / Sayı: 71

Mahalli İdareler Derneği

Adına Sahibi  
Osman USTA

Yayın Danışmanı  
Yayın Kurulu

Sorumlu  
Yazı İşleri Müdürü  
Zeki ERTAŞ

Abone Sorumlusu  
Sümeyye KARASAN

Dizgi  
Zeki ERTAŞ

Yönetim Yeri

Cihan Sokak No: 31/9 Sıhhiye/ANKARA  
Tel: (0-312) 230 42 72 - 230 55 80 - 231 50 69  
Fax: (0312) 231 40 58

- Dergide yayımlanan yazıların sorumluluğu yazarlara aittir.
- Dergide yayımlanan yazılar kaynak gösterilerek iklibas edilebilir.
- Yayınlanmak için gönderilen yazıların yayınlanıp yayınlanmamasına Dergi Yayın Kurulu karar verir. Yayımlanması uygun bulunmayan yazılar geri verilmez. Yayın Kurulu yazının özüne dokunmaksızın kısaltma ve değişiklik yapabilir. Telif ücretleri, Derginin yayımlandığı ayı takip eden ayın 20'sine kadar yazarların banka hesap numaralarına yatırılacaktır.

1 Yıllık Abone : 40.000.000.-TL KDV dahil

Reklam Tarifesi

Dış Kapak : 160.000.000.TL  
İç Kapak : 120.000.000.TL  
İç Sayfa : 80.000.000.TL

Baskı

Al-İş Matbaa  
Tel: 342 09 62

## İÇİNDEKİLER

### Yayıncıdan

**Dr. R. Cengiz DİRDİMAN**

*G.antepl. Emniyet Md. 3. Sınıf Emniyet Md.*  
4483 Sayılı Kanun Hükümlerine Göre Memur ve  
Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü 1

**H. Ömer KÖSE**

*Sayıştay-Denetçisi*  
Kamu Personelinin Mali Haklarına İlişkin Sorunlar ve  
Çözüm Yöntemleri 19

**Yaşar GÖK**

*Sayıştay Başkanetçisi*  
Yapım İşlerinde Keşif Özeti Hazırlanması 28

**Saadettin DOĞANYİĞİT**

*Sayıştay Başkanetçisi*  
Müteahhit İle Belediye Yönetimi Arasında  
Bağtlanan Sözleşmelerin Feshi ve Doğracağı  
Sonuçlar 33

**Mustafa DÖNMEZ**

*İçişleri Bakanlığı*  
*Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü*  
*Şube Müdürü*  
Belediye Encümenlerinin Oluşumu 37

**Yargı Kararları**

49

**İç Genelgeler**

57

**Okuyucu Sorularına Cevaplar**

71

## 4483 SAYILI KANUN HÜKÜMLERİNE GÖRE MEMUR VE KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI USULÜ

Dr. R. Cengiz DERDİMAN\*

### GİRİŞ

04.12.1999 tarihli ve 23896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren(m.19) "*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları Hakkında Kanun*" ile, 04.02.1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat yürürlükten kaldırılarak(m.18), görevleri ile ilgili suç işleyen memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yeni ve farklı bir yargılama usulü getirilmiştir. Bu bakımdan yürürlüğe giren yeni kanunun başlı başına ve yeri geldiğinde Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun'la karşılaştırılması olarak incelenmesi gerekmektedir. Yeni bir kanunun çıkmasını müteakiben yapılan bu inceleme bir tür deneme mahiyetini taşımaktadır. Bu sebeplerle önceki kanunun yürürlüğü zamanındaki ilmi ve yargısal içtihatlardan faydalanmak gerektiği düşüncesindeyiz. Tabidir ki, inceleme konusu olan 4483 sayılı Kanun, uygulaması ile istikrar kazanacak ilmi ve yargısal içtihatlarla da şekillenecektir.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri suçların ceza kovuşturmasını, kanunun öngördüğü istisnalar dışında kanunun gösterdiği idari merciin izni şartına bağlayan 1982 Anayasası (m. 129/son) ve buna dayanılarak çıkarılan 4483 sayılı Kanunla getirilen, memur ve kamu görevlilerinin yargılamasına ilişkin yonteme; kuvvetler ayrılığı prensibine ve yargı güvencesine

aykırı olduğu, yargıçların idari mekanizmayı yeterince bilemeyebilecekleri,<sup>1</sup> idari izin mercilerinin bağımsız olmadıkları ve çalışmalarının idari nitelikli olması dolayısıyla ile yargı denetimine tabi tutulması gerektiği, eşitliğe aykırı olduğu, halkın muhakkiklerin soruşturmalarına güven duymadığı<sup>2</sup> gibi gerekçelerle karşı çıkmıştır. Özetle belirttiğimiz aleyhteki bu gerekçeler haklıymış gibi görünse de memurların işlerini güven atında yapabilmeleri, haksız ve gereksiz müdahale, isnat ve iftiralarla korunabilmeleri amacıyla<sup>3</sup> sınırlı olmak kaydı ile kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların soruşturmasının izne bağlanması gerekmektedir. Nitekim, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın yürürlüğü devrinde yapılan bu değerlendirmeler de nazara alınarak, mevcut hukuka aykırılıkların giderilmeye çalışıldığı görülmektedir. Gerçekten bu ilk olarak soruşturma yönteminde göze çarpmakta ve izin

1) Bu konuda fikirler için bakınız: Sami Selçuk, *Demokrasiye Doğru*, Ankara, 1999, s. 232, 233; Kunter, bunlardan başka, memur yargılamasının ayrıcalıklı usule tabi olması hususunda ileri sürülen memur hakkındaki idare soruşturmasının idare içinde devam etmesinin memurun vaktinin kaybolmaması gibi gerekçelerin de günümüzde etkisini yitirdiği görüşündedir. Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku* İstanbul, 1985, s. 138, 139.

2) Anayasa Mahkemesinin 27.02.1992 tarihli ve esas: 1991/26, karar: 1992/11 sayılı kararında yer verdiği değerlendirmeye. Talat Rasim Özensoy, *Son Anayasa Mahkemesi Kararı Karşısında Kamu Görevlilerinin Yargılanmaları ve Buna İlişkin Öneriler*, *Türk İdare Dergisi*, yıl. 65, sayı. 400, Eylül 1993, s. 53.

3) Anayasa Mahkemesinin 14.11.1967 tarihli ve 14-16 sayılı kararı, Kunter, age, s. 138.

\*) Gaziantep Emniyet Müdürlüğü 3. Sınıf Emniyet Müdürü

verilmesi halinde soruşturma bundan böyle adli mercilere bırakılarak kuvvetler ayrılığı prensibi yeniden tesis edilmektedir. Ayrıca suçun takibi için *görev sebebi* ile sınırlandırılması ve soruşturma iznine aşağıda yeri geldiğince incelenecek itiraz kurumuna adli mercilerin katılması gibi hususlar, aleyhteki görüşlerin etkisini önemli ölçüde azaltacak görünmektedir. Bizce ne olursa olsun kamu görevlilerinin görevlerini sadece güven içinde yapabilmesi için getirilen bu hükümler bir ihtiyacın ürünüdür. Yalnız ifade etmek gerekir ki, kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin yine aşağıda yeri geldiğinde değinilecek farklı usuller o kadar fazla ki, bunun oluşturduğu karmaşanın giderilmesi için zaruri olanlar dışında tüm kamu görevlilerinin mümkün olduğunca aynı usule tabi tutulması yoluna gidilmelidir.<sup>4</sup>

Bu kısa çalışmada disiplin hükümleri tamamen ayırık kalmak üzere, öncelikle memur ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmaları hakkında genel bilgi ve arkasından yeni 4483 sayılı Kanunla getirilen hükümlere göre takip edilmesi gereken usul hakkında özet bir bilgi verilerek, aynı zamanda bunların da bir açılımı, bir anlatım bütünlüğü içerisinde, gerektiğinde ilgili mevzuat hükümlerine de atıfta bulunularak analiz edilmeye çalışılacaktır. Bu bakımdan, makalenin okunması ve incelenmesi sırasında, atıfta bulunulan mevzuat hükümlerine başvuru anlamayı daha da kolaylaştırabilecektir. İnceleme konumuzu teşkil eden bu kanunun uygulanması sırasında ihtiyaca göre disiplin hukukuna da örnek teşkil edebileceği düşünülebilir.

#### 4483 SAYILI KANUNUN GETİRDİĞİ YARGILAMA USULÜ

*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirlemek ve izlenecek usulü düzenlemeyi amaçlayan (m. 1) 4483 sayılı Kanun, bu kanunla kaldırılmadan evvel (m. 18)*

4) R. Cengiz Derdiman, *Polis Yönetimi ve Hukuku*, Tokat, 1997, s. 74.

yürürlükte bulunan Memurin Muhakematı Kanununun öngördüğü yargılama usulünden farklı yargılama yöntemleri getirmiştir.

Gerçekten Memurin Muhakematı Kanunu öğrenilen bir suç ile ilgili hazırlık soruşturmasının bitimine kadar tüm işlemleri kamu kuruluşunun yapması<sup>5</sup> ve yargılamaya gerektiğine usulü dairesinde karar verilen memurun sanık sıfatı ile son soruşturma için adliyeye sevk edilmesini öngörmüşken,<sup>6</sup> 4483 sayılı Kanun hazırlık soruşturmasını yapma yetkisini de yetkili merciden soruşturma izni alınmak kaydı ile Cumhuriyet başsavcılığına vermiştir. Yalnız, suçun kim tarafından olursa olsun izin vermeye yetkili mercie iletilmesini müteakiben, soruşturma izni vermeye yetkili mercinin öncelikle bir ön inceleme yaptırmayı ya da yapması ve ortaya çıkacak sonuca göre ön inceleme raporuna bağlı kalmadan ve fakat bunu da nazara alarak soruşturma izni verilip verilmeyeceğini değerlendirme takdirini kullanması gerekmektedir. Soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararlarına karşı tarafların itirazları, yetkilendirilmiş makamlarca incelenecektir. Bu makamların kararları kesindir.

Soruşturma izni verilmesini ve bu iznin itirazdan ya da itiraz süresinden sonra kesinleşmesini müteakiben soruşturma yine

5) A. Şeref Gözübüyük - Turgut Tan, *İdare Hukuku Genel Esaslar*, cilt:1, Ankara, 1998, s.647.

6) Buna göre görevden kaynağın ya da görev sırasında işlenen suçlarda bakanlık, valilik ya da kaymakamlık veya il/ilçe idare şube başkanlığı tarafından doğrudan veya bunların atadıkları soruşturmacı tarafından hazırlanacak fezleke üzerinde il veya ilçe idare kurulları ya da memurun görev yeri yada ünvanına göre merkez veya 2547 sayılı kanunda olduğu gibi Üniversite yetkili kurulları veyahut Danıştay 2. Dairesi tarafından yargılamanın gerekliliği ya da gereksizliğine karar verilir. İşlendiği öğrenilen suç hakkında yetkili makamlar tarafından öncelikle ön inceleme yapılabilir ya da yaptırılabilir. Soruşturmacılar kanunda açık hüküm bulunmaması halinde CMUK'nun soruşturma ile ilgili hükümlerine göre hareket edebilirler. İl idare kurullarının verdiği yargılamaya gerek olmadığı yönündeki kararlar doğrudan, yargılamaya gerek olduğuna dair kararlar da itiraz üzerine bir üst inceleme mercie gönderilir. İl idare kurulunun kararları Danıştay 2. Dairesinde, ilçe idare kurulu kararları Bölge idare Mahkemesinde, Danıştay 2. Dairesi kararları da Danıştay Dava Daireleri genel kurulunda incelenir. Özet bilgi için bakınız: Derdiman, age, s.73, 74; Fethi Türmen, *Alulade Şahıslar, Memurlar, Avukatlar, Hakim ve Savcılar ile Milletvekilleri için Ceza Soruşturması hakkında bir inceleme*, Adalet Dergisi, yıl.1985, sayı: 5, s.111 ve devamı.

kanunda gösterilmiş yetkili adli makamlar tarafından yapılacaktır. Kanunda itiraz edebilecek taraflar, itiraz ve itirazı inceleme süreleri, itirazı incelemeye yetkili merciler soruşturma yapmaya yetkili adli yargı mercileri ve diğer hususlar gösterilmiştir.

Şimdi kanun hükümlerinin analizine geçerek, bu genel bilgilerin detayı ile açıklanmasında fayda vardır.

### SUÇUN ÖĞRENİLMESİ, BİLDİRİLMESİ VE SORUŞTURMA İZİNİ

#### *Suçun Öğrenilmesi ve Yetkili Mercie Bildirilmesi*

4483 sayılı Kanun'a göre, " Cumhuriyet Başsavcılarımız veya diğer memurlar ile kamu görevlileri; bu kanun kapsamına giren? ve memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından işlenen suçları öğrendiklerinde, durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler" (m. 4). Diğer memurlar ve kamu görevlilerinin öğrendikleri suç u izin mercieine iletmeleri de zorunludur.

Türk Ceza Kanunumuzun 235 maddesine göre, memurun görevini yaptığı sırada görevine ilişkin olarak kamu adına takibatı gerektiren bir suçun işlendiğini öğrenip de ilgili makama bildirimde ihmal veya gecikme göstermesi halinde cezalandırılması gerekmektedir. Dikkat edilirse burada, bildirim mecburiyeti, kamu adına takip edilen suçla ve memurun görevini yapması hali ile sınırlı kalmıştır. Görev sırasında ya da görev sebebi ile öğrenilmeyen suçun da bu kapsama girmesi söz konusu değildir.<sup>7</sup> İşte 4483 sayılı yeni Kanun memurun ve diğer kamu görevlilerinin, her hangi bir kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle işlenen her suç u bildirmesi mecburiyeti getirilerek mevcut boşluklar giderilmiştir. Bildirimde bulunması gereken memur veya kamu görevlisinin o sırada görevli olması ya da olmamasının önemi yoktur. Memurin Muhakematı

<sup>7</sup> 4483 sayılı kanun konu ve kişi yönünden kapsamı ilerde ele alınacaktır.

<sup>8</sup> A. Polat Gözübüyük, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, cilt: 3, İstanbul, Tarihsiz, s.196.

Kanunu'nda memurların suç işlediklerinin anlaşılması halinde işlemlere başlanması ifade edilmiş (m. 2), ancak kamu görevlilerinin her hangi bir kamu görevlisi hakkında öğrendikleri suç u ihbar yükümlülüğüne dair ifadeye yer verilmemiştir.

Yalnız, Cumhuriyet başsavcıları, suç u ihbar veya şikayet veya başka bir suretle, örneğin bir belge veya soruşturma sırasında elde ettikleri bulgu ve emarelerle öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali olan delilleri toplayabileceklerdir. Buna göre suç şüphesi altındaki sanık hakkında usulüne uygun olarak, örneğin evinde, işyerinde aracında veya diğer yerlerde arama yapılması, suç delillerinin zapt edilmesi gibi Ceza yargılamasındaki araç nitelikli koruma tedbirlerine başvurma imkanı sahip olabileceklerdir. Cumhuriyet başsavcıları bu işlemleri kolluk vasıtası ile de yerine getirme yetkisine sahiptirler. Cumhuriyet başsavcılarının başlangıçta öğrendikleri ve bu çerçevede bilgi ve belgelerle tekemmül ettirdikleri kamu görevlisine isnat olunan suç dosyasını kamu görevlisine izin vermeye yetkili mercie göndererek izin istemeleri gerekmektedir. Ancak bu işlemleri, hakkında şikayet veya ihbarda bulunulan memur veya kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın yürütecektir. Burada, 4483 sayılı Kanunun yazımından çıkarıldığı kadarıyla, izin mercieine evrakı gönderirken sadece durumu bildirmenin yetmediğine; daha açıkça, dosyayı izin istemli göndermeleri gerektiğine dikkat çekmek gerekir. Zaten Cumhuriyet başsavcıları, kamu adına takip edecekleri fiillerin suç teşkil ettiğine dair yeterli emareyi gördüklerinde genel hükümlere göre kamu davasını açmakla yükümlüdürler; yeterli emare elde edememeleri halinde ise takipsizlik kararı verirler.

Kanun, bu açıdan Cumhuriyet başsavcıları deyimi kullanmakla kanaatimizce yeterince isabetli davranmamıştır. Kanunun bu deyimi tercihteki muhtemel amacı kamu görevlisi için soruşturma izni verecek mercilerle yazışma için Cumhuriyet başsavcısını muhatap seçmek

istemesisidir. Kanun Cumhuriyet başsavcılarına bağlı diğer savcılara da gözeterek Cumhuriyet başsavcılığı deyimi tercih edilebilirdi. Bu, Cumhuriyet başsavcısının soruşturmayı görevlendireceği mahiyetindeki savcılara yaptırmasına engel değildir.

#### Ön İnceleme Yapılması ve Ön İncelemeci Görevlendirilmesi

4483 sayılı Kanunla, "İzin vermeye yetkili merciin, memurlar veya kamu görevlisi tarafından bir suç işlendiğini ihbar, şikayet gibi şekillerde bizzat veya Cumhuriyet başsavcılarının ya da memurlar veya kamu görevlilerinin bildirimleri ile öğrenmesi halinde öncelikle bir ön inceleme başlatması öngörülmüştür." (m. 5/1). Kanunun, bu yetkiyi amir hüküm niteliğinde, adeta bir bağlı yetki şeklinde ortaya koyduğu gözlenmektedir. Nitekim, bu kanunda yer alan, "yetkili merciin düzenlenen ön inceleme raporu üzerine soruşturma izni verilmesine ya da verilmesine karar vermesi" (m. 6/son) yönündeki ifade, gözlemimizi doğrulamaktadır. Amir hükümleri kişilerin kendi iradeleri ile bertaraf etmeleri veya değiştirmeleri mümkün değildir.<sup>9</sup> Bunun takdire bağlı olduğu düşünülerek suçun kamu davasını açmayı gerektirecek yeterli emarelere sahip olduğu kanaati ile izin merciinin ön inceleme yaptırmadan doğrudan soruşturma izni vermesi, ileride sanık lehine şekil yönünden bozma sebebi bile sayılabilecektir. Aslında kanunun, bu gibi sebeplerle, önceki kanunla öngörüldüğü gibi, ön inceleme yapmak ya da atadığı görevliye yaptırmak yetkisinin hal ve şartlara göre tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açıkça izin merciinin takdirine bırakması yararlı olurdu. Çünkü, soruşturmayı gerektirecek safhaya gelmiş bir fiilin yeniden ön incelemeye tabi tutulması, işi uzatılmaktan başka bir işe yaramayacaktır. Ön inceleme mahiyeti itibarıyla, bir konunun soruşturmayı gerektirip gerektirmeyeceğini belirlemeye esas olmak üzere

genel hatlarıyla incelenmesidir.<sup>10</sup>

*Kanunla öngörülen ön inceleme, izin vermeye yetkili merciin doğrudan veya görevlendireceği bir veya birden fazla denetim elemanı ya da hakkında ön inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden birisi birkaçı tarafından yapılabilir. İnceleme yapacakların izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurumu veya kuruluşunun içinden belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci anılan incelemenin başka bir kamu kurum ve kuruluşlarının elemanları ile yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi ilgili kuruluşun taktirine bağlıdır. (m. 4).*

Ön inceleme, kanaatimizce soruşturma izni vermeye yetkili merciin takdirinde olmayan kendisine suç ihbarı geldiğinde kullanması gerekli bir yetkidir. Bu bakımdan soruşturma izni vermeye yetkili merci incelemeyi bizzat yapmazsa, bir veya birden fazla ön inceleme görevlendirilmek sureti ile yaptırabilecektir.

Soruşturma izni verecek merciin, ön inceleme görevini kendi emrinde bulunan kamu kurum ve kuruluşlarından ataması imkanı olduğu gibi, hakkında ön inceleme yapılacak kişinin teşkilatında görevli personel aracılığı ile de yaptırabilmesi mümkündür. Bu durumda, ön incelemenin özelliği nazara alınarak, Bakanlıklardan müfettiş istenmesi de mümkündür. Fakat ön inceleme görevi olarak atanacak personelin, hakkında ön inceleme yapılan personelin üstü olması şartının gözetilmesi gerekmektedir. Üst olan kamu görevlisinin tespitinde rütbe, kıdem, memuriyet unvanı gibi hususlar nazara alınmalıdır. Ön inceleme görevinin, hakkında ön inceleme yapılan personelin sıralı amiri olmamasına özen gösterilmelidir. Daha önce yürürlükte olan Memurin Muhakematı Kanununda bu yönde bir hüküm bulunmamaktaydı. Buna rağmen, bu kanunun ortaya koyduğu genel ilkeler, genel

9) Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 1977, s.76.

10) İsmail Can, Memur Soruşturması ve Memurlarla İlgili Suçlar, Ankara, 1987, s. 23.

hukuk kuralları ve Danıştay'ın istikrarlı kararları çerçevesinde soruşturmacının en azından sanık memurun memuriyet görev ve derecesinde olması zorunluluğu aranmaktaydı. Danıştay 2. Dairesinin, 17.11.1984 tarihli ve Esas:1981/1968, Karar: 1981/2763 sayılı kararında bir hariciye uzmanı hekimin başhekim hakkında soruşturma yapmasını bozma sebebi saydığı belirtilmektedir.<sup>11</sup>

*Yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerler başka mercilerin ön incelemesinde görevlendirilemez(m. 5/3).* Dolayısıyla jandarma sınıfından olup polis muntikası dışında emniyet ve asayiş hizmeti yürüten askerler de bundan böyle başka mercilerde çalışan personel için ön incelemece olarak atanamayacaklardır. Memurun Muhakematı Kanunu'nda bu şekilde açık bir hüküm olmasa da yargı mercilerinin, aynı yönde karar verdikleri olmuştur.<sup>12</sup> Bu hususun kanun hükmü şekline getirilmesi yerinde olmuştur. *Ön incelemeciler birden fazla olursa, içlerinden birinin başkan olarak belirlenmesi (m. 5/4),* bunun atama yazısında belirtilmesi gerekmektedir. Kanun bu hükümle, doğabilecek tereddütleri gidemeyi amaçlamış olmaktadır. Başkanın diğer ön incelemeciler içinde unvan ve derece bakımından üst olması gözetilmelidir.

#### *Ön İncelemecinin Görev ve Yetkileri*

*Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercinin bütün yetkilerini haiz olup inceleme konumuzu teşkil eden 4483 sayılı bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Kanunu'na göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu*

11) Talat Rasim Özsoy, Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü, Ankara, 1990, s. 49, 167 vd.

12) Danıştay 2. Dairesinin 26.03.1984 günlü ve esas: 1982/2587, karar:1984/906 sayılı kararında sanık hakkında suçun türü ve niteliğine göre uzman ve yetki sahibi idari mercilerin soruşturmacı olarak atanması gerektiğini belirterek, idari makamların, adli ve askeri makamların denetim ve gözetimi altına girmesinin önlenmesi bakımından, askeri teşkilattan bir rütbelinin soruşturmacı atanmasını bozma sebebi saymıştır. : Özsoy, age, s. 50'den naklen.

*görevlisinin ifadesini de almak sureti ile yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa ortaya çıkabilecek farklı görüşler (varsa) raporda ayrı ayrı belirtilir(m. 6/1). Ön inceleme izne verecek ve bu konuda ön incelemece görevlendirecek makam, Kanunun 3.üncü maddesinde sayılan mercilerdir.<sup>13</sup>*

Buna göre ön incelemece, incelemeyi yürütürken, 4483 sayılı bu Kanunda hüküm bulunmayan, yakalama, elkoyma, tanıkların ve sanığın ihzarı (zorla getirilmesi), bilirkişi atama gibi Ceza muhakemesinde yer alan adli yargılama aracı sayılabilecek koruma tedbirlerine ihtiyaç duyabilecektir. Bu yetkilerin bazılarının kullanılması aslen hakime bırakılmıştır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise bu yetkilerin kanunla gösterilen merciler tarafından kullanılabilceği hüküm bulunmaktadır. Bu sebeple arama veya zorla getirme gibi, kullanımı sadece yargıca bırakılmamış yetkiler dışındaki bu gibi yetkilerin soruşturmacı tarafından kullanılması mümkün görülsa de,<sup>14</sup> kişi hürriyetini sınırlayıcı zehri nitelikli bu tedbirlere ön inceleme esnasında zorunluluklar ve gecikmezlik dışında başvurulmamalı; ihtiyaç halinde ise yetkili Cumhuriyet başsavcılarını haberdar etmek ve bu işlemleri kolluk marifeti ile yaptırmak yoluna gidilmelidir.<sup>15</sup> Yalnız, burada tutuklamayı dışta tutmak gerekmektedir. Çünkü tutuklama, ancak hakim kararı ile uygulanabilecek bir tedbirdir. Bu durumda kanaatimizce ön incelemece tutuklama şartlarının varlığı halinde kişi hakkında tutuklama istemeni mahallin Cumhuriyet Başsavcılığına yapmalı ve yetkili mahkemeden karar almalıdır. Memurin Muhakematı Kanunu'nun hakim

13) Bu merciler, Soruşturma İzni Verebilecek Merciler başlığında belirlenecektir.

14) Aynı kanaat: Can, age, s. 148 vd;

15) Koruma tedbiri adını verdiğimiz bu tedbirlerin genel özellikleri ve nitelikleri, muhakeme açısından üstlendikleri fonksiyon gibi hususlarda özet bilgi için bakınız: R. Cengiz Derdiman, Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkının Hukuki İstisnası Olarak Adli Arama ve İnsan Hakları, (Basılmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1990, s. 9 vd.

istemesisidir. Kanun Cumhuriyet başsavcılarına bağlı diğer savcılar da gözeterek Cumhuriyet başsavcılığı deyimi tercih edilebilirdi. Bu, Cumhuriyet başsavcısının soruşturmayı görevlendireceği mahiyetindeki savcılara yaptırmasına engel değildir.

#### Ön İnceleme Yapılması ve Ön İncelemeci Görevlendirilmesi

4483 sayılı Kanunla, "İzin vermeye yetkili merciin, memurlar veya kamu görevlisi tarafından bir suç işlendiğini ihbar, şikayet gibi şekillerde hızzat veya Cumhuriyet başsavcılarının ya da memurlar veya kamu görevlilerinin bildirimleri ile öğrenmesi halinde öncelikle bir ön inceleme başlatması öngörülmüştür." (m. 5/1). Kanunun, bu yetkiyi amir hüküm niteliğinde, adeta bir bağlı yetki şeklinde ortaya koyduğu gözlenmektedir. Nitekim, bu kanunda yer alan, "yetkili merciin düzenlenen ön inceleme raporu üzerine soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine karar vermesi" (m. 6/son) yönündeki ifade, gözlemimizi doğrulamaktadır. Amir hükümleri kişilerin kendi iradeleri ile bertaraf etmeleri veya değiştirmeleri mümkün değildir.<sup>9</sup> Bunun takdire bağlı olduğu düşünülerek suçun kamu davasını açmayı gerektirecek yeterli emarelere sahip olduğu kanaati ile izin merciinin ön inceleme yaptırmadan doğrudan soruşturma izni vermesi, ileride sanki lehine şekil yönünden bozma sebebi bile sayılabilecektir. Aslında kanunun, bu gibi sebeplerle, önceki kanunla öngörüldüğü gibi, ön inceleme yapmak ya da atadığı görevliye yaptırmak yetkisinin hal ve şartlara göre tereddüde mahal bırakmayacak şekilde açıkça izin merciinin takdirine bırakması yararlı olurdu. Çünkü, soruşturmayı gerektirecek safhaya gelmiş bir fiilin yeniden ön incelemeye tabi tutulması, işi uzatmaktan başka bir işe yaramayacaktır. Ön inceleme mahiyeti itibarıyla, bir konunun soruşturmayı gerektirip gerektirmeyeceğini belirlemeye esas olmak üzere

genel hatlarıyla incelenmesidir.<sup>10</sup>

Kanunla öngörülen ön inceleme, izin vermeye yetkili merciin doğrudan veya görevlendireceği bir veya birden fazla denetim elemanı ya da hakkında ön inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden birisi birkaçı tarafından yapılabilir. İnceleme yapacakların izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurumu veya kuruluşunun içinden belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci anılan incelemenin başka bir kamu kurum ve kuruluşlarının elemanları ile yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi ilgili kuruluşun taktirine bağlıdır. (m. 4).

Ön inceleme, kanaatimizce soruşturma izni vermeye yetkili merciin takdirinde olmayan kendisine suç ihbarı geldiğinde kullanması gerekli bir yetkidir. Bu bakımdan soruşturma izni vermeye yetkili merci incelemeyi bizzat yapmazsa, bir veya birden fazla ön incelemeci görevlendirmek sureti ile yaptırabilecektir.

Soruşturma izni verecek merciin, ön incelemeciyi kendi emrinde bulunan kamu kurum ve kuruluşlarından ataması imkanı olduğu gibi, hakkında ön inceleme yapılacak kişinin teşkilatında görevli personel aracılığı ile de yaptırabilmesi mümkündür. Bu durumda, ön incelemenin özelliği nazara alınarak, Bakanlıklardan müfettiş istenmesi de mümkündür. Fakat ön incelemeci olarak atanacak personelin, hakkında ön inceleme yapılan personelin üstü olması şartının gözetilmesi gerekmektedir. Üst olan kamu görevlisinin tespitinde rütbe, kıdem, memuriyet unvanı gibi hususlar nazara alınmalıdır. Ön incelemecinin, hakkında ön inceleme yapılan personelin sıralı amiri olmamasına özen gösterilmelidir. Daha önce yürürlükte olan Memurin Muhakematı Kanununda bu yönde bir hüküm bulunmamaktaydı. Buna rağmen, bu kanunun ortaya koyduğu genel ilkeler, genel

<sup>9</sup>) Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 1977, s.76.

<sup>10</sup>) İsmail Can, Memur Soruşturması ve Memurlarla İlgili Suçlar, Ankara, 1987, s. 23.

hukuk kuralları ve Danıştay'ın istikrarlı kararları çerçevesinde soruşturmacının en azından sanık memurun memuriyet görev ve derecesinde olması zorunluluğu aranmaktaydı. Danıştay 2. Dairesinin, 17.11.1984 tarihli ve Esas:1981/1968, Karar: 1981/2763 sayılı kararında bir hariciye uzmanı hekimin başhekim hakkında soruşturma yapmasını bozma sebebi saydığı belirtilmektedir.<sup>11</sup>

*Yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerler başka mercilerin ön incelemesinde görevlendirilemez(m. 5/3).* Dolayısıyla jandarma sınıfından olup polis mıntıkası dışında emniyet ve asayiş hizmeti yürüten askerler de bundan böyle başka mercilerde çalışan personel için ön incelemeci olarak atanamayacaklardır. Memurun Muhakematı Kanunu'nda bu şekilde açık bir hüküm olmasa da yargı mercilerinin, aynı yönde karar verdikleri olmuştur.<sup>12</sup> Bu hususun kanun hükmü şeklinde getirilmesi yerinde olmuştur. *Ön incelemeciler birden fazla olursa, işlerinden birinin başkan olarak belirlenmesi (m. 5/4),* bunun atama yazısında belirtilmesi gerekmektedir. Kanun bu hükümle, doğabilecek tereddütleri gidermeyi amaçlamış olmaktadır. Başkanın diğer ön incelemeciler içinde unvan ve derece bakımından üst olması gözetilmelidir.

#### *Ön İncelemecinin Görev ve Yetkileri*

*Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren mercinin bütün yetkilerini haiz olup inceleme konumuzu teşkil eden 4483 sayılı bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Kanunu'na göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu*

11) Talat Rasim Özensoy, Kamu Görevlilerinin Yargılamaya Usulü, Ankara, 1990, s. 49, 167 vd.

12) Danıştay 2. Dairesinin 26.03.1984 günlü ve esas: 1982/2587, karar:1984/906 sayılı kararında sanık hakkında suçun türü ve niteliğine göre uzman ve yetki sahibi idari mercilerin soruşturmacı olarak atanması gerektiğini belirterek, idari makamların, adli ve askeri makamların denetim ve gözetimi altına girmesinin önlenmesi bakımından, askeri teşkiltattan bir rütbelinin soruşturmacı atanmasını bozma sebebi saymıştır. : Özensoy, age, s. 50'den naklen.

*görevlisinin ifadesini de almak sureti ile yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa ortaya çıkabilecek farklı görüşler (varsa) raporda ayrı ayrı belirtilir(m. 6/1).* Ön inceleme izne verecek ve bu konuda ön incelemeci görevlendirecek makam, Kanunun 3.üncü maddesinde sayılan mercilerdir.<sup>13</sup>

Buna göre ön incelemeci, incelemeyi yürütürken, 4483 sayılı bu Kanunda hüküm bulunmayan, yakalama, elkoyma, tanıkların ve sanığın ihzarı (zorla getirilmesi), bilirkişi atama gibi Ceza muhakemesinde yer alan adil yargılama aracı sayılabilecek koruma tedbirlerine ihtiyaç duyabilecektir. Bu yetkilerin bazılarının kullanılması aslen hakime bırakılmıştır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise bu yetkilerin kanunla gösterilen merciler tarafından kullanılabilceği hükmü bulunmaktadır. Bu sebeple arama veya zorla getirme gibi, kullanımı sadece yargıca bırakılmamış yetkiler dışındaki bu gibi yetkilerin soruşturmacı tarafından kullanılması mülokkün görünüşe de,<sup>14</sup> kişi hürriyetini sınırlayıcı zecri nitelikli bu tedbire ön inceleme esnasında zorunluluktur ve gecikmezlik dışında başvurulmalıdır; ihtiyaç halinde ise yetkili Cumhuriyet başsavcularına haberdar etmek ve bu işlemleri kolluk marifeti ile yaptırma yoluna gidilmelidir.<sup>15</sup> Yalnız, burada tutuklamayı dışta tutmak gerekmektedir. Çünkü tutuklama, ancak hakim karar ile uygulanabilecek bir tedbirdir. Bu durumda kanaatimizce ön incelemeci tutuklama şartlarının varlığı halinde kişi hakkında tutuklama istemeni mahallin Cumhuriyet Başsavcılığına yapmalı ve yetkili mahkemeden karar almalıdır. Memurun Muhakematı Kanunu'nun hakim

13) Bu merciler, Soruşturma İzni Verebilecek Merciler başlığında belirtilmektedir.

14) Aynı kanaat: Can, age, s. 148 vd;

15) Koruma tedbiri adını verdiğimiz bu tedbirlerin genel özellikleri ve nitelikleri, muhakeme açısından üstlendikleri fonksiyon gibi hususlarda özet bilgi için bakınız: R. Cengiz Derdiman, Türk Hukukunda Özel Hayatın Gizliliğine Saygı Gösterilmesini İsteme Hakkının Hukuki İstisnası Olarak Adli Arama ve İnsan Hakları, (Bastırılmamış Doktora Tezi), İstanbul, 1990, s. 9 vd.

dışında soruşturmacı ya da yetkili kurulların tutuklamaya başvurabilmelerine imkan veren 16. Maddesi hükmü, bu kararı verme yetkisinin bağımsız hakimlerde olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.<sup>16</sup>

Ön incelemecinin, bilirkişi ve tanık beyanlarını yemin ettirmek sureti ile almalıdır. Çünkü, hazırlık soruşturmasında bunlara yemin ettirilmesi ceza muhakemeleri usulü kanununa 3206 sayılı kanunla eklenmiştir. Ön incelemecinin, *kanunda hüküm bulunmayan hususlarda ceza muhakemeleri usulü kanununa başvurmasına ilişkin 4483 sayılı kanun* (m.6) hükmü de bunu gerektirmektedir.

Önceleri yürürlükte olan Memurin Muhakematı Kanunu'nda bulunmayan, bir hususun, *inceleme sırasında hakkında inceleme yapılan kamu görevlisinin de ifadesinin alınması* gereğinin 4483 sayılı Kanunda açıkça yazıldığı gözlenmektedir. Kanaatimizce ifadesi alınacak kamu görevlisinin kendisine bir suç isnat edilecek inceleme safhasına gelinmişse, ifade alma sırasında haklarının hatırlatılması gerekmektedir. Ancak, herhangi bir suretle henüz kendisine suç isnadı yapılacak safhaya gelinmemişse ve konunun daha da somutlaştırılması için kendisinin de bilgisine başvurulmasına ihtiyaç olmuşsa, bu durumda haklarının hatırlatılması suç isnat edilecek aşamada alınacak ifadeye bırakılabilir. Çünkü ceza muhakemeleri usulü kanununun 3842 sayılı Kanunla değiştirilen 135.inci maddesine göre, ifade alma sırasında, şüpheliye sırasıyla, önce isnat edilen suç anlatılacak ve arkasından susma hakkının bulunduğu, müdafiden yararlanma

16) Anayasa Mahkemesi'nin esas:1963/ 59, karar: 1963/ 225 sayılı kararı. *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, cilt. 2, s.33 vd. 1961 Anayasası'ndan önceleri, Cumhuriyet savcısına tutuklama yetkisi bile tanınmıştı. 1961 Anayasası ile getirilen hükümler (m. 30), tutuklamaya sadece hakimün karar vermesi öngörüldüğünden, Anayasaya aykırı hale gelen bu tür hükümler çeşitli şekillerde kaldırıldı. Örneğin 3095 sayılı suçüstü yargıtaması kanununun 5. Maddesi ile ceza muhakemeleri usulü kanununun 401. Maddesi bunlara örnektir. R. Cengiz Derdiman, *Temel Hakların Yakalama ve Tutuklama Yolu ile Sınırlanması*, (basılmamış master tezi) Ankara, 1987, s.78, 102 vd.

hakkının olduğu gibi konular öğretilecektir. Kanunun bu sıralı yazımına göre, suç isnadı aşamasına gelinmeden kanaatimizce hakların hatırlatılması ve öğretilmesi zorunlu değildir. Hakların hatırlatılması suç isnadı aşamasına bırakılmıştır.<sup>17</sup>

Ön incelemeci incelenen konuyu olayla ilgili tüm bilgi ve belgeleri topladıktan sonra kanaatlerini gerekçeli olarak belirttiği bir sonuç raporunu düzenler. Raporunda soruşturmaya gerek olup olmadığı hususu da açıkça belirtilir. Ön incelemeci raporunu, izin mercisinin, suçun öğrenilmesinden itibaren en geç 30 gün içinde soruşturma izni konusundaki kararını vermeye imkan hazırlayacak zaman zarfı içinde düzenleyerek, soruşturma izni vermeye yetkili mercie sunmalıdır. *Soruşturma izni verme süresi, bir defalığına en fazla 15 gün uzatılabilir.* (m.7/1). 30 günlük süre, suç bildiriminin ilgili mercie intikal ettiği tarih ile başlamalıdır. Bu durumda, evrakları ve bildirimleri kabul ile görevli evrak memurunun bunu açıkça aldığı tarih esas alınmalı; sadece yetkilisinin açması öngörülmüş ya da isme yazılmış mazrufların muhatabına intikali bildirim yapıldığı tarih olarak kabul olunmalıdır. Yalnız, yetkilinin eline geçen mazruflu açma tarihi açıkça belirlenmişse bu tarihin öğrenme tarihi olduğuna kabul etmek yerinde olacaktır. Bu nedenle evrak memurları, bu tür bildirimleri derhal yetkili mercie iletilmek üzere işleme koymalı ilgili yerine ulaştırılmalıdır.

#### *İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikayetler*

*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikayetlerde kişi ve/veya olay yada olaylar belirtilmelidir. Buna aykırı nitelikli ihbar ve şikayetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum ihbar ve şikayette*

17) R. Cengiz Derdiman, *Hazırlık Soruşturmasında Müdafiden Yararlanma Hakkı*, *Amme İdaresi Dergisi*, cilt. 29, sayı.3, Eylül 1996, s.125

bulunana bildirilir. (m.4/3, 4/4). Bu bakımdan yüz yüze ihbar ve şikayeti alan her kamu görevlisi ve Cumhuriyet başsavcılarını, olayı somutlaştırmak için gereken bilgileri de sormalıdır. Ancak ihbar ve şikayetçinin bunlara cevap vermek zorunda oldukları söylenemez.

Şikayet dilekçelerinin 01.11.1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun hükümlerine uygun olup olmadığına bakılmalı, belli bir konuyu ihtiva etmeyen ve isimsiz<sup>18</sup> ve imzasız olmaları halinde incelemeye alınmaması düşünülebilir.<sup>19</sup> Ancak, 4483 sayılı kanun isim ve imza zorunluluğu aramamakta, ancak olayın ve/veya kişilerin somutlaştırılması şartına ön şart olarak yer vermektedir. Kaldı ki dilekçe mahiyetini taşımayanlar bile ihbar olarak algılanıp ön şart varsa işleme konulabilecektir.

#### **Soruşturma İzni Verebilecek Merciler**

*Memurlar veya diğer kamu görevlilerinin hakkında soruşturma izni verebilecek yetkisi;*

a) İlçede görevlendirilenler için Kaymakama,

b) İl içinde görevlendirilenler için il valisine,

c) Bölge kuruluşları için, personelin görev yaptığı ilin valisine,

d) Başbakanlık ve bakanlıkların merkez veya bağlı ya da ilgili kuruluşlarında, kuruluşun en üst idari amirine,

e) Bakanlar Kurulu kararıyla veya bakanlıkların merkez kuruluşlarında görevli olup da ortak kararlar atanmalar için ilgili bakana, başbakanlık merkez teşkilatının aynı durumdaki görevlileri için başbakana,

f) Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görevli personel için Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreterine, bu genel sekreter

ve yardımcılarını için de Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanına,

g) Cumhurbaşkanlığı'nda görevlendirilenler için Cumhurbaşkanı Genel Sekreterine, bu Genel Sekreter için de Cumhurbaşkanı,

h) Büyükşehir, il ve ilçe belediye başkanları ile büyükşehir il ve ilçe belediye ve il genel meclisi üyeleri için İçişleri Bakanına,

ı) İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belediye meclisi üyeleri için kaymakama,

ii) Merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belediye meclisi üyeleri için ilin valisine,

jj) Köy ve mahalle muhtarları ile 4483 sayılı Kanunun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri için, ilçede kaymakama, merkez ilçede il valisine,

Aittir. Yetkili mercilerin saptanmasında memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır. Alt memur ile üst memurun aynı fiile katılmaları halinde izin üst memurun bağlı olduğu merciden istenir (m. 3).

4483 sayılı yeni Kanunun soruşturma izni verecek mercileri sayma usulü ile teker teker belirlendiği görülmektedir. Kamu hukuku işlemlerindeki yetki ve şekil unsurları gereğince, izin yetkisini, belirlenen merciler dışında kimse kullanmamalıdır. Örneğin, il emniyet teşkilatı mensubu bir memur hakkında bakanın, valinin üstü olmasına rağmen, vali yerine geçip izin verme yetkisini kullanması, hukuka aykırılık teşkil eder.<sup>20</sup> Diğer taraftan soruşturma izni yetkisi makam sahibi kişilere verildiğinden, yetki devrine konu olamaz; bu yetki daha alt derecelere devredilemez; ast makamlarca asıl yetkili üst adına kullanılamaz. Nitekim önceleri yürürlükte bulunan Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'a göre yapılan işlemlerde de yetki devrinin

18) Servet Arnağan, Dilekçe Hakkı ve 1961 Anayasası, İstanbul 1972, s. 93; Can, age, s. 25.

19) Müstear isimli dilekçelerinin işleme konulması taktirinde idari makamlarda olmalıdır. Arnağan, age, s. 93.

20) Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara, 1996, s.102-103.