

ISSN-1302-2903

Beklenen

# MAHALLI İDARELER

AYLIK HABER YORUM AKTUELİTE ve MESLEKİ YERLİK Dergisi



Dr. R.Cengiz DERDİMAN 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

mümkün olmadığı kanaati hakim bulunmaktaydı.<sup>21</sup>

Bakanlar kurulu kararı ile atanan ve ilde her bir bakana karşı da aynı anda idari ve siyasi sorumluluğu bulunan valinin hakkındaki soruşturma izni *özlük işleri itibarıyla bağlantılı bulunduğu işleri bakanı* tarafından verilir. Ortak kararname, ilgili bakan, başbakan ve Cumhurbaşkanının imzası ile teşekkül eder. Ancak son bir değişiklikle, bu kararnamelerde, koalisyonadaki en büyük partinin hükümetteki başbakan yardımcısının da imzasının bulunacağı bildirilmiştir. Bakanlar kurul kararnamesinde tüm bakanların ve başbakanla birlikte Cumhurbaşkanının imzaları bulunur. Bakanlar kurulunda kararlar oy birliği ile alınır; çoğunlukla alınmaz.

Merkeze doğrudan bağlı ve her hangi bir ilde yer alan kuruluşun görevlisi hakkında o kuruluşun en üst amirinin soruşturma izni verme (m. 3/1, d) yetkisinin aynı zamanda örneğin, vali tarafından da kullanılması mümkün gibi görünmektedir. Çünkü 4483 sayılı Kanunun 3/1, j maddesi aynen; "bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, ilde ise vali"nin soruşturma izni vereceğini ifade etmektedir. Merkeze bağlı olup il teşkilatlanması içinde bulunmayan ve her hangi bir ilde teşkil olunan kuruluşun görevlisine il veya ilçe mülki makamlarının izin vermesi hiyerarşi gereklerine aykırıdır. Kanun'da soruşturma izni verecek merciler olarak açıkça belirtilenlerin dışında kalan ve suç işleyen, il ve ilçe teşkilatına mensup bulunmayan diğer kamu görevlileri hakkında ilçede kaymakamın ve ilde valinin soruşturma izni vermesi, kuruluşun üst makamının yetkisinin gaspı manasına gelir; bu kuruluşların kamu tüzel kişisi olması halinde özerklikle de çelişebilir. Valinin ve kaymakamın, 5442 sayılı kanun gereği il ve

ilçedeki kamu kuruluşları ve özel kuruluşları gözetim ve denetim (m. 9, 11, 31, 32) ve ilin ve ilçenin emniyet ve asayişini sağlama yetkisi olsa bile, bu, soruşturma izni verme manasına gelmemelidir. Gözetim, denetim veya diğer sebeplerle kamu görevlisinin suçu ile karşılaşan vali ve kaymakamın, durumu hiyerarşik yolla kuruluşun başkanlığına bildirmesi doğrudur. Ayrıca merkeze bağlı kuruluşun en üst amirinin sadece bakan mı, yoksa o kuruluşun idari açıdan merkezdeki veya kuruluş yerindeki en üst amir mi olduğu belirsizdir; kanun ise bakanı en üst amir kabul etmiş gibi görünmektedir.

#### **Soruşturma İzininin Kapsamı**

*Soruşturma izni şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsar. Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında yeniden izin alınması zorunludur. Suçun hukuki niteliğinin değişmesi yeniden izin alınmasını gerektirmez (m. 8).*

Buna göre; ileride soruşturma sırasında ortaya çıkacak konuların, soruşturma izni verilen şikayet, ihbar veya iddia konusunu teşkil eden olaylarla ilgili ve bağlantılı olması halinde, suçun hukuki niteliği değişse de gerek hazırlık soruşturmasını yürüten Cumhuriyet başsavcılığı ve gerekse son soruşturmayı yürüten yetkili mahkeme soruşturmaya devam edebilecektir. Burada kanaatimizce önemli şart, yeni olay ve konuların soruşturma izni verilen eski olay ve konularla "ilgi ve bağlantısının" bulunmasıdır. Yoksa, soruşturma sırasında ortaya çıkan ve soruşturma izni içinde yer alan olaylardan tamamen farklı yeni konular, ve dolayısı ile ortaya çıkan yeni suç ayrı bir soruşturma iznini gerektirecektir. Örneğin, ihbarda belirtilen olaylar itibarıyla, memurun görevi kötüye kullanma suçunu işlediği gerekçesi ile verilen izinle yapılan soruşturma sırasında, tafsilata inildiğinde bu olay ve konularla bağlantılı yeni olayların ortaya

21) Danıştay İdari İşler Kurulunun 25.10.1984 tarihli ve ve 58 sayılı kararında, Memurun Muhakematı Hakkında Kanun geçerli iken, soruşturma yetkisinin bizzat makam sahipleri tarafından kullanılması gerektiğini, bu yetkinin devredilemeyeceğini belirtmiştir. Özensoy, age, s.45.

çıkması ile suçun görevi ihmale dönüşmesi, tekrar izin alınmasını gerektirmeyecektir. Ön inceleme sırasında böyle bir durumla karşılaşma halinde de işlemlerin devam ettirilmesinde kanuni bir engel bulunmamaktadır. Yalnız, ön inceleme konusunda farklı olay ve yeni suçun ortaya çıkması halinde durumun ön inceleme tarafından yetkili makama yeni bir ön inceleme başlatılması için bildirmesinde fayda bulunmaktadır. Bu konuda tereddütlerin ortaya çıkması halinde gerekçeli olarak konunun yeni soruşturma izni verip vermemek için yapılacak işlemlere esas olmak üzere soruşturma izni vermeye yetkili mercie bildirilmesi yerinde olacaktır.

Memurun Muhakematı Hakkında Kanun'nda memurun suç işlediği anlaşıldığında soruşturma yapılacağı hususu belirtilmiş, konuya, 4483 sayılı yeni Kanun gibi açıklıkla yer verilmemişti. Buna rağmen uygulama sırasında yargı mercilerince, soruşturma emirlerinin, soruşturma konusunu açıklıkla belirtmesi gerektiği yönünde kararlar verilmiştir.<sup>22</sup> Buna göre, ön incelemede itham konusu, soruşturma izninde de iznin kapsamı, somut olarak açıkça yazılmalı, belirsizlikten özenle kaçınılmalıdır. Bu yönden ileride çıkacak olayları da kapsayan ön inceleme emri verilmesi uygun olmayacaktır.

#### SORUŞTURMA İZİNİNİN VERİLMESİ VE HAZIRLIK SORUŞTURMASI

##### *Soruşturma İznine İlişkin İşleme İtiraz*

*Suçun izin vermeye yetkili merci tarafından öğrenilmesini müteakiben, izin vermeye yetkili merci tarafından öğrenme tarihinden itibaren 30 veya en geç 15 günlük uzatma ile 45 gün içerisinde ilgili kamu görevlisi hakkında soruşturma yapılması izni verme ya da vermeme kararları, Cumhuriyet Başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan*

22) Danıştay 2. Dairesinin 16.10.1984 gün ve esas: 1984/1033, karar: 1984/2106; 05.03.1987 tarihli ve esas: 2156, karar: 797 sayılı kararları, Özensoy, a.g.e. s. 46, 47, 163, 164.

23) 4483 sayılı kanunun 12/1. Maddesinin a.b ve c bentleri yukarıya aynen çıkarılmıştır.

*memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikayetçiye bildirilir. (m. 9/1). Bildirmenin makul bir zaman içinde ve mümkün olduğunca erken yapılmasında fayda olduğu açıktır. Kanun bu bildirim için bir süre öngörmemiştir. Bunların zaman aşımı içinde olduğu da değerlendirilmelidir.*

*Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı ve veya şikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren 10 gündür.(m. 9/2). Tebliğ günü bu süreye dahil olmalıdır.*

İtiraz yetkisinin kapsamının dar olduğu görülmektedir. Örneğin yargıda aklanmak isteyen bir memur veya diğer kamu görevlisinin soruşturma açmaya gerek olmadığına dair karara itiraz edebilmesi imkanı verilmeliydi. Bunun gibi, suçlarla ilgili olarak hazırlık soruşturması yapmaya ve hatta kimi zaman kendi taktiri ile kamu adına takip etmesi gerektiğine inandığı suçları takip edebilen Cumhuriyet başsavcısının ve savcılarının soruşturma izni verilmesine dair karara da itiraz edebilmesi yolunun getirilmesi yerinde olacaktır. Sonuçta itiraz hakkının kapsamı yeniden değerlendirilmelidir.

Ayrıca kanun hükmünde geçen şikayetçi sözcüğünün kapsamı açık değildir. Hukukumuzda, bu tür başvuruları suçtan zarar görenlerin yapması mümkün olmaktadır. Kamu davasında bunlar müdahil sıfatını alabilmektedirler. Davaya katılma başvurusu yapma hakları vardır. Takibi şikayete bağlı suçlarda ise şikayetçi davayı sonuna kadar takip etmektedir. 4483 sayılı Kanunda geçen şikayetçi teriminin sadece suçtan zarar göreni kapsayıp kapsamadığı belirlenmeliydi. Bu durumda, bir suç bildirimini için kamu makamlarına başvuran kişi suçtan zarar gören değilse sadece ihbarcı kabul edilecek, ileriki aşamalarda da tanık sıfatını alacaktır.

İtiraza, hakkında soruşturma iznine ilişkin

işlem tesis edilen ve bakanlar kurulu karamamesi ya da ortak kararname ile atananlar ya da Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğine bağlı olarak görev yapanlar veya Türkiye Büyük Millet Meclisinin görevlileri gibi, 4483 sayılı Kanunun 3/1, bent: e, f, ve g' de sayılanlar için Danıştay 2. Dairesinin bakacağı belirlenmiştir. Yalnız Cumhurbaşkanlığı'nın vereceği soruşturmaya gerek olup olmadığına dair karar bunun dışındadır. Diğerleri için ise, soruşturma izni vermeye yetkili mercinin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar. İtirazlar öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Bu kararlar kesindir.

#### **Soruşturmanın Yürütülmesi; Yetkili Merciler ve Mahkemeler**

*Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi ile kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın itiraz ile reddi halinde, soruşturma dosyasının derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi gerekmektedir. İzin üzerine Cumhuriyet başsavcılığı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak sureti ile hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır. (m. 11). Soruşturma izni verilmemesi kararının reddi halinde itirazı inceleyen yetkili mercinin soruşturma dosyasını doğrudan doğruya hazırlık soruşturmasının yapacak yetkili mercie göndermesini engelleyen bir hüküm yoktur. Ancak, bu durumda soruşturma izni veren mercie de bilgi verilmesinde fayda vardır.*

#### **Hazırlık soruşturması**

*a) Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, müsteşarlar ve Bakanlar Kurulu kararı ile atanan memur ve diğer kamu görevlileri ile büyükşehir belediye başkanları hakkında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcivekili,*

*b) Ortak kararlar veya Başbakanın*

*onayı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri, il ve ilçe belediye başkanları, ilçe idare şube başkanları hakkında il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcivekili,*

*c) Diğerleri hakkında genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı,*

*tarafından yapılır. (m. 12/1). Hazırlık soruşturması sırasında hakim kararı alınması gereken hususlarda, 4483 sayılı Kanunun 12/1. Maddesinin (a) bendinde sayılanlar için Yargıtay ilgili ceza dairesine, (b) bendinde sayılanlar için ilgili il asliye ceza mahkemesine, (c) bendinde sayılanlar için<sup>23</sup> ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hakimine başvurulur. (m. 12/2). Yargıtay'ın ilgili ceza dairesi, suçun niteliğine göre, suça bakmaya yetkili ceza dairesidir.*

*Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme, (a) bendinde sayılanlar için Yargıtay ilgili ceza dairesi, (b) bendinde sayılanlar için il ağır ceza mahkemesi ve (c) bendinde sayılanlar için genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir (m.13). Burada (a) ve (b) bendinde sayılanların işledikleri suçun niteliğine göre herhangi bir mahkemenin görev ve yetkisine girmesi durumu değişmemektedir. Temyiz mercileri de bu hususlar nazara alınarak belirlenmeli, Yargıtay ilgili ceza dairesinde yapılan yargılamanın temyiz mercii de Yargıtay Ceza Genel Kurulu olmalıdır.*

#### **Cumhuriyet Başsavcılığının Doğrudan Soruşturma Yapabilmesi**

*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerin garaz, kin veya soyut hakaret için uydurma bir suç isnadı sureti ile yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılır veya yargılama sonunda sabit olursa, haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca doğrudan soruşturmaya geçilir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlarda*

*kamu davası açılması için Cumhuriyet başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili genel hükümlere göre tazminat davayı açma hakları saklıdır. (m. 15).*

Bu durumda soruşturma yapacak yetkili merci, isnatta bulunanın durumu ve özelliği ve görev yerine göre hakkında işlem yapmaya yetkili Cumhuriyet başsavcılığı olmalıdır. Örneğin hazırlık soruşturması il Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılabilen bir görevlinin böyle bir isnadından dolayı hakkında soruşturma yine aynı yetkili makam tarafından açılmalı ve yürütülmelidir. Yalnız, memurların haksız isnat ve iftiralarda korunabilmeleri için getirilen bu koruyucu hüküm, Devlet Memurları Kanununun 25. maddesinde de yer almış ve isnadın iftira olması halinde iftiraya maruz kalan memurun merkezde ise en büyük amiri veya ilde valinin, isnatta bulunan hakkında soruşturma yapılmasını istemeleri gerektiği belirtilmiştir. Bu madde gerekçesinde, memurun haksız isnat ve iftiralara karşı korunması amaçlanmıştır.<sup>24</sup> Bu madde gereğince, merkezde en büyük amirin ve ilde valinin, gerekirse ön inceleme bile yapılmadan isnat ve iftirada bulunan devlet memuru olsa bile konuyu soruşturma yapılmak üzere Cumhuriyet başsavcılığına bildirmesi bir tür bağlı yetki olarak ortaya konulmuştur.

#### 4483 SAYILI KANUN'UN KAPSAMI

*4483 sayılı Kanun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.*

*Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun*

<sup>24</sup> Hanıza Eroğlu, *İdare Hukuku*, Ankara, 1984, s. 252, 253.

*niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.*

*Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir.*

*Disiplin hükümleri saklıdır(m. 2).*

Görüldüğü gibi kamu görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanunla getirilen ve inceleme konumuzu teşkil eden farklı soruşturma ve yargılama usulünün uygulanabilmesi için,

#### Suç

a) Genel idare esaslarına göre asli ve sürekli olarak kamu hizmetlerini yürüten memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından,

b) Görev sebebi ile işlenecektir.

c) Suç konusu veya suç işleyen yönünden özel yargılama usulleri ön görülmemiş olacaktır.

Bu bilgiler çerçevesinde konuyu aşağıdaki başlıklar altında açmakta ve değerlendirmekte fayda bulunmaktadır

#### *Suçun, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Tarafından İşlenmesi*

Kanunlarımızda "memur" tanımına rastlanmamaktadır. Ancak 1982 Anayasası'nın 128.inci maddesi bu yönde genel bir kabul ile devletin genel idare esaslarına göre asli ve sürekli kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevleri yürütmek<sup>25</sup> üzere atanan, ücretini bu kuruluş bütçelerinden alan kişilere memur denmektedir.<sup>26</sup> Türk Ceza Kanununun uygulanmasında devamlı veya geçici, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir kamu vazifesi gören kimseler memur sayılmaktadır. (m.279).

Memur tanımında idare hukuku açısından bir sorun bulunmamakla birlikte asıl üzerinde durulması gereken kavramın bu bağlamda kamu görevlisi kavramı olduğu görülmektedir. Aslında

<sup>25</sup> Eroğlu, *age*, s. 221; Gözübüyük-Fan, *age*, s. 591,592.

<sup>26</sup> Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Ankara, 1986, s. 462.

gerek memur ve gerekse kamu görevlisi gibi sözcüklerin kanunlarımızda yeterince açık olmadığı, üzerlerinde devamlı yorum yapılabilecek terminoloji sorunu yaşandığı da ifade edilmektedir.<sup>27</sup> Gerçekten, örneğin Anayasamız ve Devlet Memurları Kanunu (m.4), Harcırah Kanunu kendi uygulamaları esaşları çerçevesinde memur sözcüğünü farklı almışlardır.<sup>28</sup>

4483 sayılı Kanundan önceki Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatte kendisine deyim olarak yer verilmeyen fakat uygulamada yargı kararlarında bir tür, kanunun amacına uygun uygulama için kimi zaman kapsama alınarak değerlendirilen kamu görevlisi deyimine,<sup>29</sup> 4483 sayılı Kanunda, mevcut tereddütleri gidermek ve 1982 Anayasası'nın 129/son maddesine uygunluk için yer verilmiştir. Bu Kanunda kamu görevlisi tabirinin, memur deyiminde olduğu gibi, devletin asli ve sürekli kamu hizmetlerini görme niteliği ile özdeşleştirildiği görülmektedir. Aslında 4483 sayılı Kanun 2.inci maddesindeki "...genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin..." şeklindeki ifade, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yapması gerekenlerin memur olduğu, diğer kamu görevlileri için ise asli ve sürekli kamu hizmeti yürütmenin bağlayıcı olmadığı yönünde bir yorumu da çağırıştırır görünmektedir. Ancak, Kanunun bütünsel algılanışı ve ruhu ile memurlarla diğer kamu görevlileri tabirlerinin "ve" bağlacı ile bağlanmasının getirdiği lafız yorumu, 4483 sayılı Kanun kapsamına girmeleri

için kamu görevlilerinin de asli ve sürekli görev ifa etmesini gerekli kılmaktadır. Bu karmaşayı gidermek için, madde örneğin, "...genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden kamu görevlileri ve memurların..." şeklinde de yazılabilir.

Kamu görevlisi dar ve geniş anlamlarda iki tür tanımlanmaktadır. Geniş manada kamu görevlisi, kamu kesiminde görev yapan ve hukuki durumları bir birinden farklı olan Cumhurbaşkanından başlayarak fabrikalarda kol gücünden faydalanılan işçilere kadar tüm kamu çalışanlarını içine almaktadır. Dar manada kamu görevlisi ise devletin siyasi yapısını oluşturan görevlilerle özel hukuk hükümlerine göre çalışanlar dışında kalan görevlileri içine almaktadır. Kamu görevlileri, mutlaka bir kamu kurum veya kuruluşuna bağlı olarak çalışırlar. Bu nedenle kamuya yararlı bir hizmeti görenler örneğin taksi şoförleri, özel halk otobüsleri gibi, kamu görevlisi addedilmezler.<sup>30</sup> Burada, kanaatimizce belirtilen kamu görevlisi, dar manada olanıdır. Çünkü, esas olan genel idare esaslarına göre asli ve sürekli kamu hizmetinin yürütülmesi için alınan görevdir. Bilindiği gibi, genel idare esasları, kamusal yönetim biçimini anlatmakta,<sup>31</sup> kamu görevlisinin statüsünün idare hukuku ilkelerine göre belirlenmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, kendi kanunlarında kamu hizmeti gördüğü belirtilen avukatları veya noterler gibi meslek mensuplarını kamu görevlisi addetmek mümkün görünmemektedir. Yargıtay'ın bir kararına göre, kamu görevlisi deyimini iki ana unsuru içermektedir. Bunlardan birisi görevlinin kamu hizmeti yüklenmesi; ikincisi ise her ne ad altında olursa olsun görevliye bir meblağın tahsisi edilmesidir. Bakanların bile bu iki unsuru taşımaları sebebiyle kamu görevlisi addedilmesi gerekmektedir.<sup>32</sup>

Statüleri ve yürüttükleri hizmet bakımından bazılarının durumları tartışılabilir. Örneğin, il genel meclisi, il daimi encümeni<sup>33</sup> belediye meclisi ve

27) Sait Güran, *Anayasa'nın 128 ve 129' uncu Maddeleri Yüüünden Kamu Görevlileri İle Bakanların Durumu*, *Anıme İdaresi Dergisi*, cilt. 17, sayı. 3, Eylül 1984, s.30, 31.

28) Eroğlu, age, s. 221

29) Örneğin Danıştay 2. Dairesi, 21.05.1982 tarihli ve esas: 1041, karar: 2131 sayılı kararında, sanıklar hakkında uygulanacak soruşturma yönteminin, sanıkların hukuki statülerine göre değil, gördükleri kamu hizmetinin tabi olduğu kanuni esas ve yönetime göre belirlenmesi gerektiğini, ehliyet sınav komisyonunda görevli şoförler demerği temsilcisinin diğer memurlarla birlikte işlediği suçtan memur yargılaması usulüne tabi olacağını belirtmiştir. Özensoy, age, s. 14'den naklen.

30) Şükrü Karatepe, *İdare Hukuku*, İzmir, 1995, s. 150, 151; Günday, age, s. 370, 371.

31) Gözübüyük-Tan, age, s. 578.

32) Gözübüyük-Tan, age, s. 576; Güran, agm. 28 vd. dp.1.

encümeni üyeleri<sup>34</sup> gibi kimseler, yürüttükleri hizmet asli ve sürekli mahiyette olmadığından kanaatimizce bu kanun kapsamına girecek kamu görevlisi addedilemezler.<sup>35</sup> Buna karşılık Yargıtay bir kararında muhtar ve ihtiyar heyeti azalarının, yargılanmalarında izin alınması gereken kimseler kapsamına girdiğini belirtmiştir.<sup>36</sup> Anayasa Mahkemesi bir kararında<sup>37</sup>, 1975 yılında Bakanlar Kurulunca yayınlanan kimlerin kamu görevlisi sayılması gerektiğine dair karara<sup>38</sup> atıfta bulunarak, kamu bankalarında çalışanların, kuruluşa kamu hukuku işlemleri uygulandığı için kamu görevlisi olması gerektiğini açıklamıştır.

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan sözleşmeli personelin de asli ve sürekli kamu hizmetlerini yürütmeleri ve kamu hukuku işlemlerine tabi olmaları halinde kanaatimizce 4483 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmeleri gerekmektedir. Sözleşmelilerin; artık istekleri halinde Emekli Sandığına tabi olmaları, hizmete alınmaları ve statülerinde tip sözleşmeler gibi sözleşmelerin hukuken kendilerine "statüer" bir nitelik sağlaması ve bunlarda hüküm bulunmayan hallerde Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanacağını öngörülmesi gibi sebeplerle kamu görevlisi olduklarını kabul isabetli olacaktır.<sup>39</sup> Kamu iktisadi teşebbüslerinde de aynı durumda olan sözleşmelilerin personel statüsünün özel hukuktan çok kamu hukuku esaslarına uyduğunu Uyuşmazlık Mahkemesi bir kararında

belirtmiştir.<sup>40</sup> Keza, Kanunun 17. inci maddesine göre; *Kamu İktisadi Teşebbüslerinde Teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarının ilgili bakanın izni ile memur yargılaması kapsamında bulunmaktadır.* Bununla birlikte Danıştay 2. Dairesi, İktisadi Devlet Teşekküllerindeki görevlilerin muhtemelen genel idare esasları yerine özel hukuk ilişkilerinin mevcudiyeti gerekçesi ile memur yargılaması kapsamı dışında olduğuna dair karar vermiştir.<sup>41</sup> Kanaatimizce dışarıdan bir devlet okulunda ek derslere devamlı giren kişinin de kamu görevlisi olması söz konusu olabilir.

Konumuz açısından üzerinde kısaca durulması gereken bir başka husus da, memur yargılaması uygulamasında Türk Ceza Kanunu uygulaması için getirilen memur tanımının ölçü olmayacağıdır. Eş deyişle, Ceza Kanunu uygulamasında memur sayılmak, memur yargılamasına ilişkin yasa hükümlerine tabi olmak farklı şeylerdir. Gerçi yargı mercileri kimi zaman memur tanımında yürürlükteki pozitif hukuk kurallarından yararlanabilirler ama, Türk Ceza Kanunu'nun 279. ucu maddesi ile getirdiği memur tanımı, memur yargılaması uygulamasında esas olamaz; ancak aynı maddede belirtildiği gibi Ceza Kanunu uygulamasında esas alınmalıdır.<sup>42</sup>

Yargı kararlarında inam, hatip ve vaizlerin ise gördükleri hizmetin kamu hizmeti niteliğinden olmaması dolayısı ile kamu görevlisi olarak addedilemeyeceği;<sup>43</sup> şoför ehliyeti için muayene ve sınav komisyonunda görevli olan haktan

33) Özensoy, age, s. 16.

34) Danıştay 2. Dairesinin 26.11.1979 günlü ve 2204/2524 sayılı kararı, Can, age, s.132'den naklen.

35) Anayasa Mahkemesinin 22.06.1988 tarihli ve esas: 987/18, karar: 988/23, 26.11.1988 tarihli ve 20001 sayılı Resmî Gazete, s. 23 vd.

36) Uyuşmazlık Mahkemesinin esas:1991/34, karar:1991/36 sayılı kararı, Gözübüyük-Tan, age, s.575'den naklen.

37) Anayasa Mahkemesinin, 08.09.1989 tarihli ve esas:988/37, karar:989/36 sayılı kararı, Gözübüyük-Tan, age, s.580'den naklen.

38) Bakanlar Kurulunun,28.11.1975 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan, 7/10986 sayılı kararı.

39) Aynı kanaat: Gözübüyük-Tan, age, s. 584. Anayasa Mahkemesi, karşılıklı akitle işçilerin sözleşmeli personelin, kamu görevlisi sayılmayacağını, ancak tip sözleşme gibi önceden idare tarafından belirlenen sözleşmelere göre atanmanın ise bunlara statüler bir nitelik kazandırdığı, dolayısı ile bunların idare ile aralarında idari sözleşme olduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin, 22.12.1988 tarihli ve esas:5, karar: 55 sayılı kararı, 15.07.1989 tarihli ve 20232 sayılı Resmî Gazete, s. 48.

40) Uyuşmazlık mahkemesinin 11.03.1993 tarihli ve esas:41, karar:40 sayılı kararı, 11.11.1993 tarihli ve 21755 sayılı Resmî Gazete, s.19.

41) 26.11.1979 tarihli yukarıda değinilen karar, Can, age, s. 132'den naklen.

42) Danıştay 2. Dairesinin 26.11.1979 günlü ve esas: 978/2204, karar: 979/2524 sayılı kararı, Özensoy, age, s. 15. Bununla birlikte, kimi zaman bunun ölçü alınarak değer yargısına varıldığı da görülmüştür. Örneğin, Danıştay 2. Dairesi, 03.10.1995 günlü ve 945-1889 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, sayı:91, s. 67, Gözübüyük-Tan, age, s. 581.

43) Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 24.12.1982 tarihli ve esas: 6983, karar: 6929 sayılı kararı, Can, age, s. 133.

kişilerin, <sup>44</sup> İş ve İşçi Bulma Kurumu,<sup>45</sup> 1163 sayılı Kanunla kurulan kooperatiflerdeki görevlilerin<sup>46</sup> memurların yargılanma usulüne ilişkin kanuna tabi olmadıkları belirtilmektedir. Genelde işçilerin, belediyelerde çalışan memur olmayan kimselerin de memurların yargılanması usulüne tabi olmadıkları söylenebilir.<sup>47</sup> Fakat Danıştay 2. Dairesinin bize göre ilginç sayılabilecek bir kararında, köy yolunun yapımı ile ilgili olarak hizmet yürüttükleri sırada suç işleyen işçilerin memur yargılama usulü kapsamı dışında olduğuna dair verilen idare kurulu kararını bozarak, kamu görevlisi gibi memur yargılama usulüne tabi olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>48</sup>

Önceki uygulamalara ilişkin içtihatlar ve görüşlerin hepsi beraberce değerlendirildiğinde, kamu görevlisinin tanınımının yapılamadığı, idare hukuku ve bu hukuk dalını da ilgilendiren idari ceza yargılaması hukuku açısından farklı farklı algılandığı, yerine göre yargı mercilerinin kararlarında bile istikrar bulunmadığı, hatta, Türk Ceza Kanunu uygulamasında gerekli olan memur tanımının, hiçbir makul ve yasal dayanak olmadan kimi zaman memur yargılaması uygulamasına da yansıtıldığı ve anlam ve uygulama karmaşası ile anlaşmazlıkların, idare hukuku genel esasları ile koordineli bir şekilde giderilerek istikrara kavuşturulması gerektiği müşahade olunmaktadır. Tüm bu karmaşanın giderilebilmesi için, yeni Kanun'un, diğer kanunlarda bulunan ve kamu

görevlilerinin yargılanmasına ilişkin hüküm kapsamında olduğu belirtilen kişileri de kapsamak kaydı kapsamına almayı amaçladığı kimseleri daha somut ve belki de sayına usulü ile saptaması gerekirdi. Ancak, 4483 sayılı Kanun, yukarıda verdiğimiz kapsamı itibarıyla uygulamada bazı tereddütleri de giderebilecek durumdadır. Çünkü, buna göre artık özelle, asli ve sürekli kamu hizmetlerini yürüten, bir kamu kurumuna bağlı ve kamu hukuku ilişkileri ve statüsüne tabi tüm personel, memur ve kamu görevlilerinin tabi olduğu yargılama usulüne tabi olacaktır.

#### *Kişi Yönünden İstisnalar*

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili olarak 4483 sayılı kanunun kapsamına girmeyen kişiler kanunlarla belirlenmiş olup, farklı yargılama usullerine tabi tutulmuşlardır.<sup>49</sup> Ancak bazı kamu görevlilerinin de dokunulmazlıklardan faydalanılmaktadır. Bunlardan birincisi yasama dokunulmazlığı olup, 1982 Anayasası'na göre (m.83, 85, 112), milletvekilleri veya bakanların seçimden önce veya sonra işledikleri ileri sürülen suç sebebiyle yargılanamaması, yakalanamaması, tutuklanamaması ve sorguya çekilememesini ifade etmektedir. Ancak seçimden evvel soruşturmaya başlanan Anayasanın 14. maddesinde belirlenen fiiller ile ağır cezalı suçüstü durumu bunun dışındadır. Soruşturma için dokunulmazlığın kalkması gerekmektedir. Bunun dışında rıza olmadan bu işlemlerin uygulanamayacağı, örneğin arama dahi yapılamayacağı açıktır. Çünkü, rıza göstermeyen birisinin örneğin üzerinin aranabilmesi için, o kişinin öncelikle yakalanması ve yakalama için de dokunulmazlığın kalkması gerekmektedir.<sup>50</sup>

Cumhurbaşkanı da vatana ihanet dışında

44) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18.09.1972 tarihli ve esas:3-71, karar: 282 sayılı kararı, Can, age, s. 133'den naklen.

45) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 04.06.1973 günlü ve esas: 186, karar:457 sayılı kararı, Can, age, s. 133'den naklen.

46) Yargıtay ceza Genel Kurulunun, 04.06.1973 tarihli ve 174-455 sayılı kararı, Can, age, s. 133'den naklen.

47) Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1580 sayılı Belediye Kanununun 102. Maddesinde geçen müstahdemlerin memur yargılanmasına tabi olmalarına dair hükmü, müstahdemlerin memur dışındaki görevlileri de kapsadığı gerekçesi ile 09.02.1993 tarihli kararı ile iptal etmiştir. Bu karardan sonra Danıştay, odacı, şoför, itfaiyeci, odacı gibi görevlilerin memur yargılama usulüne tabi olmadığı yönünde kararlar vermiştir. İbrahim Pınar, Memur Suçlarında Soruşturma Usulü, Ankara, 1997, s. 256'dan naklen.

48) Danıştay 2. Dairesinin, 21.04.1982 tarihli ve 1417 sayılı kararı, Özensoy, age, s. 13, 14.

49) Bu kanunlarda öngörülen usullere uzun uzun değinilmesi, makalenin kapsamı dışına çıkmak ve konuyu dağıtmak olacaktır. Ancak verilmemesi gereken bilgilere de zorunluk ölçüsünde özet olarak değinilmiştir.

50) Derdiman, age, s. 71.

yargılanamaz,<sup>51</sup> vatana ihanette de suçlandırma yeri Türkiye Büyük Millet Meclisi ve yargılama yeri ise Yüce Divan sıfatı ile Anayasa Mahkemesidir(Anayasa, m. 105, 148).

Kişî yönünden ayrıcalıklı usüle sahip olan kapsam dışı bazı kamu görevlileri ise şunlardır:

1)Anayasa Mahkemesi,<sup>52</sup> Yargıtay,<sup>53</sup> Danıştay,<sup>54</sup> Sayıştay,<sup>55</sup> Askeri Yargıtay,<sup>56</sup> ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi<sup>57</sup> mensupları, görevleri dolayısı ile işledikleri ya da şahsi nitelikli suçlar için aralarında küçük ayrıntılar bulunmakla birlikte soruşturma kararları, gerekirse oluşturulacak bir komisyonun hazırladığı fezleke incelenerek kendilerinin yetkili kurullarınca verilmektedir. Bunların son tahkikat yani yargılama yeri görev suçlarında Yüce Divan şahsi suçlarında ise genelde Yargıtay üyelerinin tabi oldukları usuller geçerlidir.

2)Hakim ve savcılarının görev suçlarında adalet bakanlığının vereceği izin üzerine görevli buldukları yere en yakın ağır ceza mahkemesi, yetkilidir.<sup>58</sup> Adli görevlerinin ifası sırasında suç

51) Cumhurbaşkanının şahsi suçları hakkında genel hükümlerin uygulanacağı yönünde tezler ileri sürülmekte ise de(Yargıtay 5. Dairesinin 04.10.1962 tarihli kararı, Kunter, age, s. 383, dp.263'den naklen) biz Cumhurbaşkanının, vatana ihanetten başka suçlandırılmayacağı, vatana ihanetin ne şekilde gerçekleşeceğine de Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin karar vereceği düşüncesindeyiz. Derdiman, age, s. 70.

52) 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, m. 55.

53) Yargıtay Birinci Başkanı, birinci başkan vekili, ikinci başkan daire başkanı ve üyeler, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, m.46.

54) Danıştay Başkanı, başsavcı, başkan vekili, daire başkanları ve üyeler, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, m. 76-82.

55) Sayıştay başkan ve üyeleri, 832 sayılı Sayıştay Kanunu, m.96

56) Askeri Yargıtay Başkanı, başsavcı, ikinci başkan daire başkanları ve üyeler, 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu, m.38.

57) Başkan, ikinci başkan başsavcı, daire başkanları ve üyeler, 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu, m.32, 33. Bu kanunda geçen, genel sekreterin de Yüce Divana gideceği hükmü Anayasa'da yer almadığı için Anayasaya aykırıdır. Kunter, age, s. 384, dp. 269.

58) Derdiman, age, s. 70-74.

işleyen zabıta amirleri<sup>59</sup> hakimler ve savcılarının tabi olduğu usullere tabidir.

3)Evlendirme Memurlarının ya da köy muhtarlarının evlenme ile ilgili olarak ika ettikleri fiilleri doğrudan Cumhuriyet savcılar tarafından soruşturulur.<sup>60</sup>

4)Yalnız, üniversite mensupları için tereddüt bulunmaktadır. 4483 sayılı kanun 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununa atıfta bulunmamıştır. 2547 sayılı Kanun'un 53.üncü maddesi ile öngörülmüş olan soruşturma usulü, Memurin Muhakematı Kanunu'nun getirdiği usule benzer bir şekilde ayrıntılı olarak bentler halinde yazılmış; ancak, bu usulün dışında değinilmeyen hususlarda Memurin Muhakematı Kanunu'nun uygulanacağı apayrı bir bent olarak(m.53/3, bent: 8) belirtilmiştir.

#### Konu Yönünden İstisnalar

Kapsam dışında kalan bazı suçlar veya ifa edilen görevler de şunlardır:

1)Görevin adli nitelikli olması. Buna göre, kolluğun Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 154.üncü maddesine göre adli görev ifa nitelikli suçları ile, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun Ek 9/1. maddesinin B bendine göre, adliyeyle ilişkin görev yaparken silah kullanan polislerin bu fiillerinden dolayı soruşturmaları doğrudan Cumhuriyet savcılar tarafından yapılır. Adliye memurları da bizzat adli görev ifa ettiklerinden kendilerine memur yargılaması usulü uygulanmayacağı yargı içtihadı ile belirlenmiştir.<sup>61</sup>

59) Zabıta amiri, yerleşik görüğe göre, il ve ilçelerle diğer yerleşim yerlerindeki kolluk kuruluşlarının en üst amiridir.Örneğin, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 13.04.1981 tarihli kararında İlçe Merkez Jandarma Komutanını zabıta amiri saymıştır. Erdener Yurtcan, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi ve İlgili Mevzuat, cilt. 2 İstanbul, 1988 s. 68, 69. Bu konu ile ilgili olan "Emniyet Makamları" başlığını taşıyan ve 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanununun 7. Maddesinde yer alan hüküm 3518 sayılı kanunla kaldırılmıştır.

60) Evlendirme Yönetmeliği, m. 56; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 09.02.1968 tarihli kararı, Özensoy, age, s. 37'den naklen.

61) Yargıtay'm, 12.01.1930 tarihli ve 12-25 sayılı içtihatları Birleştirme Kararı, Özensoy, age, s. 41'den naklen.

Orman bakım memurlarının<sup>62</sup> ve yedi eminlik (güvenli el) görevleri de adli nitelikli kabul edilmiştir.

2)3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzlukların Önlenmesi Hakkında Kanun'un 17.inci maddesinde yer alan, zimmet, rüşvet, irtikap, ihtilas ve bu gibi yüz kızartıcı suçların soruşturması doğrudan Cumhuriyet savcılıklarınca yapılır. Bir tahkikat sırasında böyle bir durumla karşılaşan ve doğrudan Cumhuriyet savcılığına bildirmeyen müfettiş, soruşturmacı ve diğer görevlilerin yargılanması da aynen, Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.<sup>63</sup>

3)5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Fiillerin Takibi Hakkında Kanun'un 4. maddesi gereğince Atatürk aleyhine işlenen suçlar doğrudan Cumhuriyet savcılarınca soruşturulur.

4)Türk Ceza Kanunu'nun 160.ıncı maddesi gereğince, aynı kanunun 157.inci maddesindeki Cumhurbaşkanı'na fiilen saldırı ya da 159.uncu maddesindeki Türklüğü, Anayasal kuruluşları tahkir fiilleri Cumhuriyet Savcıları tarafından doğrudan soruşturulur.

5)2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemesi Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 10/ 7. maddesine göre, bu kanun kapsamına giren suçlar hakkında (m. 9), suç görev sırasında işlense veya görevden kaynaklansa bile, Cumhuriyet savcılıklarınca doğrudan soruşturulur.

6)Askeri nitelikli suçlara<sup>64</sup> ya da askerlerin ve diğer şahısların askeri hukuka tabi suçlarına memur yargılanması usulüne ilişkin kanun uygulanmaz.

7)Ağır cezalı suçüstü hali genel hükümlere tabidir. (m. 2). Suçüstü, henüz işlenmekte olan suçtur. Bundan başka suçun

işlenmesinden az bir süre sonra, suçun az önce işlendiğini gösteren delilleri ile birlikte failin yakalanması hali de meşhut suçtur. Bu yönde benzer tanım, 3005 sayılı Suçüstü Yargılamasına İlişkin Kanun'un uygulama Yönetmeliğinin 1.inci maddesinde kapsamlı bir şekilde anlatılmıştır. Kanun'da suçüstü için bir süre tayin olunmamıştır. Fakat uygulama yönetmeliğinde belirtildiğine göre, Cumhuriyet savcılarının suçun tesirlerini ve delilleri ile birlikte apaçık meydana bulunması gibi hususları nazara alarak bu süreyi tayin etmelidirler(m. 3).<sup>65</sup>

Suçun ağır cezalı suç olup olmadığı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 421.inci maddesine göre belirlenmektedir.<sup>66</sup> Buna göre ağır cezalı işlerden maksat ölüm, ağır hapis ve 10 seneden fazla hapis cezasının gerektiren cürümlere ilişkin davalardır.

Ağır cezalı suçüstü hallerinde kolluk iz ve delilleri muhafaza eder. Soruşturma ise doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Genelde ağır cezalı suçüstü halleri, kişi ya da konu yönünden 4483 sayılı Kanunun istisnasını teşkil eden kanunlardan ayırık tutularak genel hükümlere tabi kılınmıştır. Ağır cezalı suçüstü ile ağır cezalı suçüstü muhakemesi farklı şeylerdir. Birincisinde durumun varlığı ceza yargılamasındaki koruma tedbiri ve soruşturma başlatılması için gereklidir. İkincisi ise, ağır cezalı suçüstü halinin yargılamasına ilişkin kuralları kapsar. Suçun ağır cezalı suç olup olmadığı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 421.inci

65)Suçüstü hali, yarımakta olan bir kura benzetilebilir. Korunmasının küllenmesine rağmen için için yanması, etkinin devam ettiğini gösterir. Bu bakımdan sürenin 36 saate kadar bile çıktığı söylenmektedir. İsmail Metin, Suçüstü ve Muhakemesi, (Doktora Tezi), Ankara, 1979, s. 21.

66) Emin Artuk, Ceza Hukuku Kurallarının Kişi Bakımından Uygulanması, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul, 1989, s. 169. Yalnız, ağır ceza deyimine Türk Ceza Kanunu'nun 11. Maddesinde hem ağır hapis cezası ve hem de ağır para cezası olarak yer verilmektedir. Ağır cezalı suçun bu madde çerçevesinde kendilerine ağır para veya hapis cezası ön görülen fiiller olduğu bile söylenebilecektir. Bu bakımdan ağırcezalı suç tanımı, gerek ceza ve gerekse yargılama hukuku uygulaması açısından yasalarda bu tereddüt giderilecek şekilde tanımlanmalıdır. Dardiman, age, s. 154.

62) Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, 21.07.1960 tarihli kararı, Özensoy, age, s. 41'den naklen.

63) Hâbil Ulusoy, 3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzlukların Önlenmesi Hakkında Kanun ve Uygulanması Hakkında İnceleme, Türk İdare Dergisi, yıl. 63, sayı. 392, Eylül 1991, s. 136, 137.

64)Danıştay 2. Dairesininin 10.01.1962 tarihli kararı, Özensoy, age, s.42'den naklen.

maddesine göre belirlenmektedir.<sup>67</sup> Buna göre ağır cezalı işlerden maksat ölüm, ağır hapis ve 10 seneden fazla hapis cezasının gerektiren cürümlere ilişkin davalardır.

Ağır cezalı suçüstü hallerinde kolluk iz ve delilleri muhafaza eder. Soruşturma ise doğrudan Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Genelde ağır cezalı suçüstü halleri, kişi ya da konu yönünden 4483 sayılı Kanunun istisnasını teşkil eden kanunlarda ayrı tutularak genel hükümlere tabi kılınmıştır. Ağır cezalı suçüstü ile ağır cezalı suçüstü muhakemesi farklı şeylerdir. Birincisinde durumun varlığı ceza yargılamasındaki koruma tedbiri ve soruşturma başlatılması için gereklidir. İkincisi ise, ağır cezalı suçüstü halinin yargılamasına ilişkin kuralları kapsar.

8) Suçun takibi şikayete bağlı olması halinde şikayet yargılama şartıdır. Dolayısı ile şikayet olmaksızın işlem olmaz. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 347.inci maddesine göre, *şahsi bir dava üzerine açılan muhakemeye Cumhuriyet savcısı iştirake mecbur değildir. Cumhuriyet savcısı için her halinde ve hüküm kesinleşinceye kadar bir beyan ile takibata başlayabilir.* 351.inci maddeye göre ise, açılan şahsi dava hakkında Cumhuriyet savcılarının bilgi verilir. Bu gibi hükümler karşısında takibi şikayete bağlı suçlarda da şikayet olmasa bile, konunun mahiyetinin önce incelenmesi ve ön inceleme raporuna göre soruşturmanın gerekliliği ya da gereksizliği kararı verilmesi yerinde olur. Zaten soruşturma izni verilmesi halinde dosya Cumhuriyet başsavcılığına gidecek; soruşturma izni verilmesi kararı da itiraz için yine Cumhuriyet başsavcısına tebliğ olunacaktır.

9) 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'da belirtilen suçları işleyenler veya bu Kanun'un

67) Emin Anuk, *Ceza Hukuku Kurallarının Kişi Bakımından Uygulanması*, Ceza Hukuku El Kitabı, İstanbul, 1989, s. 169. Yalnız, ağır ceza deyimine Türk Ceza Kanunu'nun 11. Maddesinde hem ağır hapis cezası ve hem de ağır para cezası olarak yer verilmektedir. Ağır cezalı suçun bu madde çerçevesinde kendilerine ağır para veya hapis cezası ön görülen fiiller olduğu bile söylenebilecektir. Bu bakımdan ağır cezalı suç tanımı, gerek ceza ve gerekse yargılama hukuku uygulaması açısından yasalarda bu tereddüt giderilecek şekilde tanımlanmalıdır. Dardıman, age, s. 154.

uygulanmasını gerektirip de genel hükümleri göre cezalandırılması gerekenlerin sıfat ve memuriyetleri ne olursa olsun, haklarında genel hükümler çerçevesinde soruşturma yapılır. (m.174).<sup>68</sup>

10) 4483 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılmış işlemler adı geçen kanun hükümlerine göre sonuçlandırılır (geçici m. 1).

4483 sayılı Kanun'un Resmi Gazetede yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (m. 19). Bu sebeple Kanunun yürürlüğe girdiği 04.12.1999 tarihinden itibaren uygulanması esas olmakla birlikte, yukarıda değinilen geçici madde itibarıyla, önceki kanuna göre yapılmaya başlanılmış işlemler, devam ettirilip önceki kanuna göre sonuçlandırılacaktır. Ceza yargılaması kurallarında zaman bakımından uygulamada geçmişe yürümezlik esas olmakla birlikte, 4483 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden evvel işlenen suçların, işleme başlanması şartı aranmaksızın Memurin Muhakematı Kanunu'na göre sonuçlandırılması daha yerinde olurdu. Çünkü, Memurin Muhakematı Kanunu'nun, 4483 sayılı kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili kanuna nazaran, yargılama ve soruşturma usulleri bakımından daha ayantajlı olduğu değerlendirilmektedir.

#### Suçun Görev Sebebiyle İşlenmesi

4483 sayılı Kanun'un Memurin Muhakematı Kanunu'ndan farklı olarak, *sadece görev sebebi ile işlenen suçları kapsamına aldığı* görülmektedir. Memurin Muhakematı Kanununda suçun görev sırasında işlenmesi ya da görevden kaynaklanması hallerinde memur yargılamasına ilişkin yasa hükümleri uygulanıyordu. Şu hale göre 4483 sayılı yeni çıkarılan Kanun, suçun görevle ilgisi yönünden kapsamını daraltarak, sadece görev sebebiyle işlenen suçları kapsamına almış bulunmaktadır.

68) Kanunımıza göre genel hükümlerden kasıt, suçun genel olarak yargılanması usulünü belirten hukuk kurallarına göre yargılanması ve soruşturulmasıdır. Ancak suçun örneğin suçüstü halinde olması gibi özel niteliğinden kaynaklanan soruşturma usulü de ikinci derece genel hükümler olarak algılanmalıdır.

Artık, görev sırasında işlense bile görev sebebi ile işlenmeyen suçlara genel hükümlerin uygulanacağı sonucuna varılmaktadır. Aslında Kanun kapsamı önceki kanuna göre daralmakla isabetli davranmıştır. Çünkü, kanaatimizce ancak bu durumda memur ya da kamu görevlisinin *görevini güven içinde yapabilmesine ilişkin güvencesi* sağlanmış olabilecektir. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da suçun görev sırasında işlenmesini yeterli görmemekte, görevle ilgili olmasını aramaktadır.<sup>69</sup>

*Suçun görev sebebiyle işlenmesi* deyimini doğal olarak geniş anlamda almak gerekmektedir. Bu yönden, suçun görevden doğması veya görevi yerine getirmek sebebiyle işlenmesi görevle bağlantısı gereği, bu kapsama dahil olması gerekmektedir. Örneğin acil bir hastayı hastaneye yetiştirmek için ambulansla seyreden bir devlet memurunun yaptığı trafik kazasını bile görev sebebiyle işlenmiş suç olarak algılamak gerekecektir. Fiilin sonucu ile görev arasında bu yönden bağın olması suçun görev sebebi ile işlendiğini gösterir. Nitekim yukarıda belirttiğimiz Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararı da suçun görevli ilgili olmasını aramaktadır.

#### *Kanunun Uygulanmasında Vekillerin Durumu*

*Bu kanunun uygulanmasında vekiller asillerin tabi olduğu usule tabidir (m. 14).*

Aslında asıl yetkili yok iken yerine yetkileri vekilin kullanması hususu, genel bir idari usul kuralıdır. Vekalet, kişi yönünden yetkilendirilme sebebidir. Vekalet, asıl yetkilisi bulunmayan bir makama bir kişinin geçici olarak bakması ve makamın gerektirdiği kamu hizmetlerini yürütmek için asıl yetkiliye tanınan tüm yetkileri kullanması halidir.<sup>70</sup>

Vekillerin asillerin statüsüne tabi olması ile, statüsü farklı bir mercie vekalet eden kamu görevlisinin, vekalet ettiği görevi sebebiyle işlediği suçlarda asıl yetkililerin tabi oldukları hükümlere tabi olmaları gerekmektedir. Böylelikle, vekil asıl yetkilisiymiş gibi ön inceleme veya soruşturma izni verme gibi işlemlere tabi tutulacaktır. Aslında bu

aynı zamanda idare hukukunun da genel ilkesi olup, görevli ifa ettiği görevin sorumluluk ve yetkilerini birlikte taşıdığı gibi, vekiller, vekalet ettikleri makamın gerektirdiği yetkileri kullanabilirler. Kendilerine bu çerçevede asıl yetkiliye uygulanan hükümler uygulanmalıdır. Gerçekten, örneğin valilerin yukarıda incelediğimiz 3628 sayılı Kanuna muhalefetleri halinde de memur yargılaması hükümlerine yani dolayısı ile, 4483 sayılı Kanunun 16/1. maddesine göre şimdiki (4483) sayılı Kanuna tabi olacakları belirtilmiş olduğundan, valiye vekalet eden bir kamu görevlisinin vekaletinde yürüttüğü bir görevi sebebiyle işlediği 3628 sayılı Kanun'a muhalefet suçunda hakkında doğrudan Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma başlatmayacak, kamu görevlilerinin yargılanmaları usulü hükümleri uygulanacaktır.

Kamu görevlisinin kendi görevi aslen uhdesinde kalmak kaydı ile vekalet görevlerinde suçun, vekalet görevinin yürütülmesi sebebiyle işlenmesi şartı aranmalıdır. Kanun'da bunun da açıkça yazılması yerinde olurdu. Bunun gibi, vekalet eden kamu görevlisinin, asıl görevinin kendisine yargılamada avantaj sağlayacak durumda olması halinde bile vekalet edilen görevin yürütülmesi esnasında işlenen suç halinde o makamın asıl yetkilisinin tabi olacağı kurala tabi olmak gerekecektir. Bu ise vekilin asıl statüsü ile çelişki olabilir. Bu çelişkinin kanunda giderilmesi yerinde olurdu.

Ayrıca, yukarıda değindiğimiz soruşturma izni verme yetkisi de, *asil yetkililerinin yokluklarında vekiller tarafından kullanılır (m. 2)*. Ön inceleme yetkisi verme hususunda da aynı kural geçerlidir. Buna rağmen özellikle kanun kuralı olarak yazılmasının muhtemel sebeplerinden birisinin ise, belirlenen yetkilerin yetkililerin yerine daha alt makamlarca kullanılmasını önlemek; yetki devrinin veya imza yetkisini verilmesinin kesinkes önüne geçmektir.

69) 11.09.1952 tarihli kararı, Türkmen, agm. s.111.

70) Derdiman, age. s.49.