

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI

Mustafa DENİZ

Maliye Bakanlığı

Muhasebat Kontrolörü

I- GİRİŞ

1. Soruşturma aşamalarının çokluğu ve bu aşamada görev alanların yetersizliği sebebiyle soruşturmaların uzamasına ve sürüncemede kalmasına, bazen de bu süreçte zamanaşımının dolması nedeniyle suçun cezasız kalmasına yol açması,

2. Konu ve kapsam yönünden, görev sırasında işlenen ancak görevle ilgili olmayan suçların da Kamu kapsamında bulunması nedeniyle belirtilen suçlar hakkında adli mercilerce doğrudan soruşturma yapılmasına olanak vermemesi,

3. Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) 08.08.1941 tarih ve 1255 sayılı yorum kararı uyarınca Türk Ceza Kanununun (TCK) memur saydığı kişiler için uygulanması başka bir deyişle memuriyet statüsünde bulunmayan kişilere de teşmil edilmesi nedeniyle çok geniş bir personel grubunu sistemin içerisine dahil etmesi, gerekçeleri ile Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat (MMHK) 04.12.1999 tarih ve 23896 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4483 sayılı "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun" (MYHK) ile yürürlükten kaldırarak memur ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri suçlar dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma usulleri ile ilgili yeni düzenlemeler getirilmiştir. Bu yazımızda bu düzenlemeler hakkında eleştirilerle birlikte bilgi vermeye çalışacağız.

II- YENİ KANUNUN GETİRDİKLERİ VE ELEŞTİRİLERİ

A- Amaç

MYHK, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı (görev sırasında işlenen ancak görevle ilgisi olmayan suçlar hariç) yargılanabilmeleri için gerekli izni vermeye yetkili mercilerin belirlenmesi ve izlenecek usullerin ortaya konulması amacıyla düzenlenmiştir.

Görev sebebiyle bir suçun işlenmesi demek; memur ve diğer kamu görevlisinin görevi ile memur ve diğer kamu görevlisinin yaptığı iş ve işlemlerden doğan, memur ve diğer kamu görevlisinin dışındakilerin bu suçu işleme-

sinin mümkün olmadığı, bu görevlilerin resmi sıfatlarına bağlı görevlerini kullanmaları dolayısıyla ortaya çıkan ve suç teşkil eden fiillerdir.

B- Kapsam

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 Kanun kapsamındadır.

MMHK'nda bir memur tanımı yapılmamış olması nedeniyle TBMM 8.8.1941 tarih ve 1255 sayılı Kanun niteliği taşıyan tefsir kararı ile TCK'nun 279'uncu maddesindekilerin memur olarak düşünülmesi gerektiği açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre; "Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur ve müstahdemleri ile devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler" MMHK' na göre memur olarak kabul edilmekte idi.

4483 sayılı Kanunun gerekçesinde de ifade edildiği gibi TCK'nin 279'uncu maddesindeki memur tanımı çok geniş bir personel grubunu kapsamaktadır. Bu nedenle bu tanım terk edilerek yerine kamu iktisadi teşebbüsleri hariç Anayasanın 128'inci maddesindeki memur tanımı getirilmiştir.

128'inci maddede; "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle götürülür" denilmektedir. 4483 sayılı Kanunun gerekçesinden de anlaşıldığı üzere kamu hizmeti memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yapılacaktır. Memurlar ve diğer kamu görevlileri; devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri kamusal yetki ve usuller kullanmak suretiyle ifa etmelidirler.

Mevzuatımızda değişik memur tanımları mevcut olmakla birlikte diğer kamu görevlileri tabiri ilk defa 1982 Anayasasında kullanılmış olup, bu tanıma girenlerin memurlar gibi genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yerine getirmeleri gerekmektedir. Kimlerin bu tanım içerisine gireceği ise halen açık değildir. Örneğin sözleşmeli personelin bu tabir içerisine girebilmesi için istihdamlarında akdi bir durum söz konusu olmalıdır. Bir görevlinin kamu görevlisi kabul edilebilmesi için Yargıtay'a göre iki unsuru taşıması gerekmektedir. Bunlardan birincisi görevlinin bir kamu hizmeti yüklenmesi, ikincisi ise bu görev karşılığı Devlet bütçesinden maaş, ücret, ödenek ve benzeri gibi her ne nam altında olursa olsun görevi ile ilgili bir maddi meblağın tahsis edilmesidir. Bakanların bu iki unsuru birden taşımaları nedeniyle kamu görevlisi olduğuna da karar verilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi bir kararında diğer kamu görevlilerinin, "memurlar ve işçiler di-

şında kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlar" olduğu belirtilmektedir.

Memurlar:

Memur tanımı Anayasa, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK), Türk Ceza Kanunu ve Askeri Ceza Kanununda mevcuttur.

Anayasaya göre bir kimsenin memur olarak kabul edilmesi için; Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinde görev yapması, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken kamu hizmetlerini yürütmesi ve bu görevi asli ve sürekli olması gerekmektedir.

657 sayılı yasada ise;

Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanunun uygulamasında memur sayılır. Bu tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli olanlar da memur sayılır" şeklinde ifade edilmiştir.

657 sayılı Kanundaki memurlar Anayasadaki tanım kapsamındadır.

Sözleşmeli Personel:

Son yıllarda uygulama alanı gittikçe artan sözleşmeli personel istihdamı sonucunda bu tür personelin 4483 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesine göre çalıştırılan işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri sözleşmeli personeldir. Uygulama olarak sürekli kadrolarda bu kadroların karşılık gösterilmesi, önceleri SSK'ya tabi iken daha sonra istekleri halinde Emekli Sandığı ile ilişkilendirilmeleri, mevzuatlarında hüküm bulunmayan hallerde memurlara ilişkin mevzuat hükümlerinin uygulanacağına ilişkin kendi mevzuatlarında hüküm bulunması ve sözleşmelerinin sürekli yenilenmesi ile sözleşmeli personel statüsü gittikçe memur statüsüne yaklaşmaktadır, hatta yüksek ücret ödemek için oluşturulan bir statü durumu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca Devlet Memurlarının Şikayet ve Müracetatları Hakkında Yönetmeliğin 15'inci maddesinde diğer kamu görevlilerinin bu yönetmelik karşısındaki durumu belirtilirken; 657 sayılı Kanunun 1'inci maddesindeki kurumlarda çalışan sözleşmeli personel ve geçici personel ile ek geçici 9 uncu maddede sayılan kurumlarda çalışan memurlar ile sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Yönetmeliğin uygulanacağı ifade edilerek sözleşmeli personele de memurlara tanınan haklar tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararı ve yukarıdaki düzenlemeler çerçevesinde asli ve sürekli görevlerde çalışan sözleşmeli personel de 4483 sayılı Kanun kapsamında düşünülmelidir.

Diğer Kamu Görevlileri:

Devlet Memurlarının Şikayet ve Müracaatları hakkında Yönetmelik kendi uygulama alanındaki diğer kamu görevlilerine de ğinmektedir. 15 inci maddede; 657 sayılı Kanunun de ğişik 1 inci maddesi 1 inci fıkrasındaki kurumlarda çalışan sözleşmeli ve geçici personel, ek geçici 12., 13. ve 14. Maddeler kapsamındaki personel ile ek geçici 9 uncu maddede sayılan kurumlarda çalışan memurlar sözleşmeli ve geçici personel diğer kamu görevlisi olarak tanımlanmıştır. Mahkeme kararlarına göre; noterler (Dnş. 8. D; 8.4.1991, E.990/1672 K. 991/689), muhtar ve ihtiyar heyeti (Y+HD; 27.2.1990, E. 989/11357 K.990/1776), Başbakan, Başbakan Yardımcısı ve Genel Kurmay Başkanı (UY M. 11.5.1993 E.993/11357 K.990/1776 ve E.991/36) Bakanlar (Y. Hukuk Gn. K. 14.9.1983 E.980/1714 K.983/803), Yargıçlar (AM 27.11.1969 E.968/44 K.969/68) subay ve astsubaylar am 31.12.1992 E.992/40 K.992/55) belediye başkanları, belediye meclis üyeleri ile geniş anlamda sözleşmeli personel bu kapsama girmektedir.

Geçici köy korucuları, kır bekçileri, Tarım Satış Kooperatifleri Birlikleri personeli ile yevmiyeli teknik personelin kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı konusunda tereddütler mevcut olmakla birlikte bunlarında kapsama dahil oldukları düşünülmektedir.

Yeni Kanun ile MMHK'nda oldu ğu gibi görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteli ği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. Böylece Kanuna tabi olmayanları belirlemek suretiyle kapsama giren suç ve kişiler belirlenmiş olmaktadır.

Kanuna Tabi Olmayan Kimseler:

a. Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyeleri, TBMM üyeleri (Anayasa m.100),

b. Hakimler ve Savcılar (2802 sayılı Kanun m. 82-897 ile Sayıştay mensupları,

c. Adli Görev Yapan Memurlar

- Vali, kaymakam ve nahiye müdürlerinin adli görevleri hariç (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanuna-CMUK-m. 154),
- Evlendirme memurları,

- İcra İflas Kanunun 357 nci maddesinde sayılan görevliler,
- d. Üniversite Öğretim üyeleri ve memurları (2547 sayılı Kanun m. 53),
- e. Jandarma Personelinin askeri yargıya tabi suçları (2803 sayılı Kanun m. 15),
- f. Kamu İktisadi Kuruluşları ve İktisadi Devlet Teşekkülleri Personeli (4483 sayılı Kanun m. 17'dekiler hariç. Bunlar 4483 sayılı Kanuna tabidirler),
- g. Din görevlilerinin idari görevleri dışında işledikleri suçlar,
- h. Asaleti tasdik olmayan memurlar,
- i. Yardımcı Hizmetliler: Bunlar da asli ve sürekli kamu hizmetini yerine getirmemektedir.
- j. Emekli Sandığı, Bağ-Kur, BBK, İş ve İşçi Bulma Kurumu, Kredi Yurtlar Kurumu, TOBB ve Kooperatif personeli,
- k. Tanıklar,
- l. Özel güvenlik personeli,
- m. Gemi kaptanları (TTK m.591),
- n. Hazine avukatları,
- o. Avukatlar,
- p. Noterler,
- q. Hakemler,
- r. Bilirkişiler,
- s. Belediye İktisadi Teşebbüsleri Personeli (İski, Aski gibi),

Kanuna Tabi Olmayan Suçlar:

- a. Görev sırasında işlenip görevle ilgili olmayan suçlar (4483 sayılı Kanun m.2),
- b. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar,
- c. Sıkıyönetim Kanunu kapsamına giren suçlar (1402 sayılı Kanun m. 13),
- d. Atatürk aleyhine işlenen suçlar (5816 sayılı Kanun m.1),
- e. Seçimle ilgili suçlar (298 sayılı Kanun m.174),

- f. DGM'nin görev alanına giren suçlar,
- g. 1918 sayılı Kanun kapsamındaki kaçakçılık suçları (m.1,20 ve Ek 2),
- h. Avukatlık Kanunu Kapsamına giren suçlar (1136 sayılı Kanun m.62),
- i. Türk Parasının Kıymetinin korunması ile ilgili suçlar,
- j. 3005 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar,
- k. Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar,
- l. CMUK m.421'deki Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali (4483 sayılı Kanun m.2),
- m. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ihbar ve şikayetlerin kin, garaz veya mücerret hakaret için uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucu anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında (4483 sayılı Kanun m.15).

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 124'üncü maddesi ve devamındaki disiplin hükümleri ile memur ve diğer kamu görevlilerinin kendi özel mevzuatlarındaki disiplin hükümleri saklı tutulmuştur. Çünkü TCK'ndaki suçlar toplum düzenini bozucu DMK'daki suçlar ise idari düzeni bozucu olarak nitelendirilirler. DMK'nın 131'inci maddesine göre ceza kovuşturmasına başlanması disiplin kovuşturmasına ve TCK'na göre mahkum olunması veya olunmaması da disiplin soruşturma ve kovuşturmasına engel teşkil etmez.

Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali CMUK m.421 ve 422 de düzenlenmiş olup, genel hükümlere tabii tutulmuştur.

C. Ön İnceleme

Genel:

MMHK'na göre suç işleyen memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görevlendirilen muhakkikler aynı Kanunun 6'ncı maddesi gereği CMUK'nda Cumhuriyet Başsavcılarına tanınan yetkileri kullanarak hazırlık tahkikatı yapmakta idiler. 4483 sayılı Kanun ile muhakkiklik müessesesi ve hazırlık tahkikatının bu kişiler eliyle yapılması uygulamasına son verilerek, hazırlık tahkikatının Cumhuriyet Başsavcılarınca (veya Başsavcı vekillerince) yürütülmesi usulü benimsenmiştir. Böylece memur ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasından ziyade suç işleyip işlemediklerine ilişkin iddiaların incelenmesi belli yetkiler dahilinde idareye verilmiş, yargılama ise hazırlık soruşturması ve son soruşturma ile birlikte adli mercilere bırakılmıştır. Ancak Kanun koyucu memur ve diğer kamu görevlilerinin yerli yer-

siz adli merciler önüne çıkarılmasını da istememiş idareye konuyu inceleme ve gerekiyorsa adli mercie intikalini sağlama hakkı vermiştir.

Bu isteği mecbur kılan zorlayıcı neden ise; 2709 sayılı 1982 Anayasasının 129'uncu maddesinin son fıkrasıdır. 129'uncu maddenin; "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır." hükmü memur ve diğer kamu görevlilerini doğrudan adli makamlar önüne çıkarmayı engellemektedir. Bu hüküm değiştirilmedikçe de memur ve diğer kamu görevlilerinin doğrudan adli makamlar önüne çıkarılmasının gerçekleşmesi imkansızdır.

En Üst İdari Amir:

Anayasanın 129'uncu maddesiyle ilgili olmak üzere MYHK'nun 3'üncü maddesi d fıkrasında sayılan; "Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ("Teşkilatı" kelimesi ilave edilmeli idi) ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memurlar hakkında" izin vermeye yetkili olarak "en üst idari amir" tabiri kullanılmıştır (bu fıkra esas metinde e fıkrasından sonra gelmekte idi, ancak TBMM genel Kurulundaki görüşmelerde maddeye hiyerarşik bir düzen kazandırmak için iki fıkranın yerleri değiştirilmiş, diğer memurlar tabiri de olduğu gibi bırakılmıştır).

1982 Anayasasının 129'uncu maddesinin son fıkrasındaki izin verecek "idari merci" ile 4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi d fıkrasındaki "en üst idari amir" tabiri arasında bir ilişki olması gerekmektedir. Anayasanın 129'uncu maddesine göre eğer ceza kovuşturması açılması için yetkili idari merciin izni gerekiyorsa ve bu izni verecekler arasında sayılan "Başbakan ve Bakanı birer idari merci olarak kabul etmezsek bu defa hem önceki MMHK hem de yeni MYHK Anayasaya aykırı olacaktır. Eğer bu makamları "idari makam" olarak sayarsak bu defa Kanun koyucunun 3'üncü madde e ve h fıkralarında neden en üst idari amir tabiri yerine Bakan ifadesini kullandığı sorusu gündeme gelecektir. Ayrıca en üst amir değil en üst idari amir tabirini kullanılması da dikkat çekicidir.

Başbakanlığın ve Bakanlıkların merkez teşkilatlarında en üst idari amir Başbakan mı, Bakan mı, yoksa müsteşar mı olacaktır? Anayasanın güçler ayrılığı ilkesinden hareketle Başbakan ve Bakanlar Kurulu "idare" bölümünde sayılmıştır. Dolayısıyla Başbakan başbakanlık teşkilatının, Bakanlar da bakanlıkların en üst idari amiri olarak kabul edilmelidir.

Nitekim MMHK 10'uncu maddesine göre; "milli irade ile atanmayan (üçüncü kararname ile atanmayan) merkez memurları ve Büyükelçiler dışında yurt dışında görevli memurlar hakkında daireleri erkanından oluşturulacak kurullarca karar verileceği" hükme bağlanmış idi. Uygulamada bu kurulun kimin tarafından oluşturulacağı konusunda sorun çıkması üzerine Da-

nıştay İkinci Dairesi kurulun bizzat "Bakan" tarafından oluşturulması gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları hakkındaki Kanunun 21'inci maddesinde; "Bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiridir", 22 maddesinde de; "Müsteşar, bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup ... belirtilen hizmetlerin yürütülmesinden bakana karşı sorumludur." denilmektedir. Müsteşar Bakanın yardımcısı olduğuna göre bakanlıklarda en üst idari amir de yardımcı konumundaki Müsteşar değil en üst amir olan Bakan olmalıdır. Başbakan hakkında da 3056 sayılı Kanunda aynı hükümler bulunmaktadır.

Kanun koyucunun Başbakan ve Bakan ifadelerini istediği yerlerde açıkça kullanmış olması ve burada da en üst amir yerine en üst "idari" amir demiş olmasının hiç bir şeyi değiştirmez. Başbakanın veya Bakanların siyasi veyahut ta başka nitelikte bir amir olmaları da mümkün olmadığı ve bu tür tanımlamaların da mevzuatımızda mevcut olmadığı göz önüne alınırsa 3'üncü maddenin d fıkrasında kastedilmek istenen ne olursa olsun Başbakanlık merkez teşkilatında Başbakan, Bakanlıklar merkez teşkilatında ise ilgili bakan en üst idari amir olarak kabul edilmelidir.

Eğer başbakanlık ve bakanlık merkez teşkilatlarında müsteşarlar en üst idari amir ise her türlü idari sorumluluğu üstlenen başbakan ve bakanlar ne tür bir amirdirler? Başbakan ile bakanların siyasi kimliğine (ki bu her zaman böyle de olmaz) bakarak onlara siyasi amir denilebilir mi? Siyasi amir sıfatı hiç bir yerde kullanılmayan başbakan ile bakanların siyasi sorumluluklarının bulunması onları siyasi amir yapar mı?

Ayrıca MYHK'un 3'üncü maddesi h fıkrasında ilçe belediye başkanları ve ilçe belediye meclisi üyeleri hakkında bile yetkili mercii "İçişleri Bakanı" iken üçlü karamameyle atanmayan Bakanlık merkez denetim elemanları ile daire başkanları hakkında atamaları Bakan tarafından yapılmakla birlikte ön inceleme yapma veya yaptırma yetkisinin Bakanın altında bir makama verilmesinin de hatalı olacağını düşünmekteyiz.

Ayrıca ön inceleme yapmakla görevli yetkililer arasında 3'üncü maddede sayılanların bu yetkilerini bizzat ta kullanılabilecekleri ifade edilmiştir. Eğer başbakan ve bakanlar en üst idari amir değilse 4483 sayılı Kanunun bu maddesi Anayasanın 129'uncu maddesi son fıkrası hükmüne aykırı olacaktır. Zira ceza kovuşturulması ancak Kanunun gösterdiği idari merciiin iznine bağlıdır. Dolayısıyla başbakan ile bakanlar da bu idari mercii tabiri içerisinde ve de en üst kademedede kabul edilmelidir.

4483 sayılı Kanun Başbakan yada Bakanlardan sonraki amirleri ima etmek istedi ise, seçilen terimin yerine kullanılmamıştır. En üst idari amir tabiri yerine "Başbakanlık ve Bakanlıklar merkez teşkilatında müsteşar, bağlı ve ilgili kuruluşlarda Genel Müdür, Başkan ve benzeri statüdeki en üst memur" tabiri kullanılmalı idi.

Biz konuya açıklık getirilinceye kadar bu fıkraya giren ön inceleme yaptırmaya yetkili olanları şimdilik Kanun metnindeki ifadesiyle "en üst idari amir" olarak nitelendireceğiz.

Kaymakamlıklar ve Valiler Hakkında Yetkililer :

Kaymakamlar ve valileri hakkında ön inceleme izni vermeye kim yetkili olacaktır? 3'üncü maddenin b bendi geniş düşünülüp ildeki (ilçeler dahil) görevli bütün memur ve diğer kamu görevlileri hakkında dolayısıyla kaymakamlar hakkında da vali yetkilidir diyebilir miyiz? Valiler aynı maddenin e bendine göre bakanlar kurulu kararıyla atandıkları için ilgili bakan olan içişleri bakanı yetkili olmakla birlikte kaymakamlar konusu açık değildir.

4483 sayılı Kanunun 3'üncü maddesi b bendinde ilde görevli memur ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma iznini valinin vermeye yetkili olduğu ifade edilmiş olup il deyiminin ilçeyi de kapsayıp kapsamadığı belli değildir? Valiler 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 4'üncü maddesine göre il genel idaresinin başı ve merciidirler. Bu sıfatları nedeniyle eğer ilçeler dahil bütün memurlar hakkında soruşturma izni vermeye yetkili olmaları gerekirdi. Ancak Kanunun 3'üncü maddesinin b bendinde valinin ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni vermeye yetkili olduğu ifade edilmiştir. Eğer il tanımı ilçeyi de kapsayacak şekilde düşünülmüş olsaydı merkez ilçede ibaresinin kullanılmaması gerekirdi, burada il tabirinden yalnızca il merkezinin kastedilmek istendiği açıktır.

Bu durumda kaymakamlar ortak kararlar atanan taşra memurları oldukları için ve 3'üncü maddenin b bendindeki il tabiri il merkezini işaret ettiği için kaymakamlar hakkında soruşturma izni verecek mercii 3'üncü maddede yer almamaktadır.

Suçun Öğrenilmesi ve Ön İnceleme :

Yeni düzenleme ile memur veya diğer kamu görevlilerinin 4483 sayılı Kanun kapsamında bir suç işlediği şu şekillerde öğrenilebilir;

a. Cumhuriyet başsavcıları:

İvedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri toplayacaklar ve ifade almaksızın evrakın bir örneğini (bir yazı ile) ilgili makama göndererek soruşturma izni isteyecekler. Bu izni kendi adına değil hazırlık tahkikatını yapacak başsavcılık adına istemiş olması gerekmektedir diye düşünüyoruz. Zira hazırlık soruşturmasını yapacak olanlar memur ve diğer kamu görevlisinin durumuna bağlıdır.

b. Diğer makamlar ile memurlarla kamu görevlileri (özellikle de denetim elemanları):

Bunlar konuyu öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie bildireceklerdir. Bildirmekle mükellef makamlar ile memurlar ve diğer kamu görevlileri tabiri oldukça geniş bir alanı kapsamakta olup bunların 4483 sayılı Kanun kapsamında olmaları gerekmez. Burada Kanun koyucu yukarıdaki fıkradaki kadar aceleci davranmayarak "ivedilikle" tabirini kullanmamıştır. Ayrıca bildirimin nasıl yapılacağı bu arada denetim elemanlarının yine basit rapor veya inceleme raporu denilen raporları düzenleyip düzenlemeyecekleri konusu da açık değildir. Denetim elemanlarının konuyu detayla inceleyip neden ön inceleme yapılması veya yapılmaması gerektiğini araştırarak mı yoksa ihbar mahiyetinde bir yazı ile mi durumu ilgililere bildirecekleri konusuna açıklık getirilmemiştir.

Ön inceleme yapılmasına ilişkin sürenin de kısa olduğu düşünülürse bu raporların düzenlenmesinin yerinde olacağı, denetim elemanı dışındaki-lerden de bunu beklemenin doğru olamayacağı göz önüne alındığında denetim elemanı olmayanların ihbar mahiyetinde bir yazı ile durumu yetkili mercie bildirmelerinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Çünkü ön incelemeye yetkililer içerisinde denetim elemanları bu konudaki profesyonelliklerine mukabil ayrıca sayılmışlardır, dolayısıyla bu profesyonelliği burada da beklemek yerinde olacaktır. Kısaca denetim elemanları kendi yaptıkları denetimler sırasında suç konusu bir olayı öğrendiklerinde konuyu ya kendileri inceleyecek ya ilgili amire durumu bildireceklerdir. İlgili makam ve amirler kendilerine gelen her türlü şikayet ve ihbarları önce bir denetim elemanına incelettirecek, denetim elemanı suçun oluştuğunu raporlarında belirtirse bu defa ön inceleme yapacak veya yaptıracak sonra da soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceklerdir.

Bu arada bu makamlar ile memurlar ihbar ve şikayetler ile suç konusu olayı öğrendiklerinde yetkililere bildirmekte savsama veya ihmâl gösterirlerse TCK m.230 (Görevi İhmâl), m.235 (Memurun Öğrendiği Suçu Mercii-ne Bildirmemesi) veya durumuna uygun daha farklı bir suçu işlemiş olacakları da unutulmamalıdır.

Ön incelemeye başlamadan kanunun denetim elemanlarınca incelenmesinin yerinde olacağı bunun hem memur suçları konusunda yeteri kadar uzmanlığı bulunmayan denetim elemanları dışındaki diğer ön inceleme yapmaya yetkililerin, hem de hazırlık soruşturmasını yürütenlerin işini Kanundaki sürelerin kısa olması da göz önüne alındığında kolaylaştıracağı düşüncesindeyiz. Sonuçta ön inceleme yapmaya yetkili de olsa amirler bir suç teşkil edecek bir fiili öğrendiklerinde eskiden olduğu gibi konuyu denetim elemanlarına havale edecekler, eğer bir suç varsa bunu denetim elemanlarının raporlarıyla öğrenmiş olacaklardır. 5'inci maddede kastedilen öğrenme ancak bu raporların yetkili amire ulaşması ile gerçekleşecek ve sürelerin çalışması bu öğrenme tarihinden itibaren başlayacaktır.

Örneğin evrakta sahtekârlık suretiyle yolsuzluk yapıldığı denetim elemanınca öğrenildiğinde, delilleri de toplayacak ve önceden olduğu gibi bir basit rapor veya inceleme raporu ile durumu soruşturma izni vermeye yetkili amire bildirecek midir? Yoksa, sahte belgelerden bir iki örnek alarak durumu bir yazı veya kısa bir raporla C. Başsavcısı gibi ivedilikle (m.4) yetkili amire bildirecek midir? Eğer böyle olursa kamu davası açılması için Savcıların denetim elemanlarından Hazine zararının belirlenmesi konusundaki talepleri ancak bilirkişi sıfatıyla yerine getirileceği için buna ilişkin uygulamanın nasıl yürütüleceği ve sorunların 3 aylık sürede Başsavcı tarafından nasıl çözümleneceği de üzerinde düşünülecek konulardır. Birinci durumun yani denetim elemanlarının inceleme yaparak (ön inceleme değil), konuya uygun bir süre içerisinde işini bitirdikten ve hazine zararı ile suçluları tespit ettikten sonra durumu izin vermeye yetkili amire bildirmeleri yerinde olacaktır.

İhbar ve şikayetlerde kişi ve olaydan birisi veya her ikisi birden mutlaka olmalı, genel ve soyut olmamalıdır. Aksi takdirde C. Başsavcılarınca ve izin vermeye yetkili mercilerce bu ihbar ve şikayetler işleme konulmayacaktır. Burada Kanun koyucunun sadece bu iki kesimi saymış olması 4'üncü maddenin 2'nci fıkrasında sayılanların böyle bir ihbar ve şikayeti aldıklarında bunu işleme koyarak özellikle izin vermeye yetkili mercie durumu iletip iletmeyecekleri açık değildir. Bu fıkradakilerin bu tür ihbar ve şikayetleri işleme koymama yetkisi yoktur, ancak kamuda bürokrasiyi artırmamak için belirtilen hususların ilk kaynakta aranması, bu hususların bulunmaması halinde bu tür ihbar ve şikayetlerin işleme konulmamasının yerinde olacaktır.

Bir başka husus ta ihbar ve şikayetlerin sözlü yapılması halinde izlenecek yöntemin ne olacağıdır. Sözlü ihbar veya şikayetler edilenin üstü konumunda olmayan birisine yapılırsa nasıl bir yöntem izlenecektir? Kanun metninden anlaşıldığı kadarı ile memur veya diğer kamu görevlisinin ister üstü konumunda olsun isterse olmasın bu tür ihbar veya şikayetlerin öncelikle bir tutanakla tespit edilmesi daha sonra da bu tutanağın yetkili mercie gönderilmesi mi yoksa ihbar veya şikayetlerin yanlış yere yapıldığı söylenerek ilgili makamın tarif edilmesi mi gerekmektedir?

Burada yine denetim elemanları ile ilgili karşılaşılabilecek bir durum mevcuttur; denetim sırasında sıkça karşılaşılan isimsiz ihbar mektupları alınması halinde Kanundan anlaşıldığına göre bunların denetim elemanları tarafından dikkate alınıp izin vermeye yetkili mercie bildirilmeleri gerekecek midir? Denetim elemanlarının aldıkları ihbar ve şikayetlerde kişi ve olaydan birisi veya her ikisi birden yoksa, genel ve soyut ise bunların dikkate alınmaması, eğer ihbar ve şikayetler usulüne uygun ise denetim elemanları resen konuyu inceleyebilecekleri gibi durumu yetkili amire de bildirebilir.

Memur veya diğer kamu görevlisinin suç işlediğini ön inceleme izni vermeye yetkili amir öğrendiği tarihten itibaren hemen ön inceleme yapar veya yaptırır. Ve ön inceleme ile birlikte öğrenme tarihinden itibaren 30 gün

içinde hazırlık soruşturması açılıp açılmaması konusunda karar vermek ve kararı soruşturma açılması yönünde ise ilgili C. Başsavcısına soruşturma izni vermek durumundadır. Buradaki süre karar verme süresidir yoksa Başsavcıya tebliğ tarihi değildir, bir başka deyişle konu Başsavcıya sürenin bitiminden çok daha sonra ulaşabilir. Sürelere bu kadar dikkat eden Kanun koyucunun bunun için de bir süre tahdidi koyması beklenirdi.

Zorunlu hallerde 30 günlük bu süreye en fazla 15 gün ilave edilebilir: Kanun metninden anlaşıldığı kadarıyla bu süreyi ön inceleme yaptırmaya yetkililer artırabilecektir. Ancak bunu yetkilinin dışında ön inceleme ile görevlendirilenler yetkili amirden isterse artırıp artırmama keyfiyetinin yine amirde olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Eğer yetkili amir ön inceleme ile görevlendirilenlerin süresinin uzatılmasına ilişkin talebine uymazsa, bu durumda ön inceleme ile görevlendirilenlerin bu görevi yeteri kadar hassas yapamayacakları gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır ki; bu da hem hakkaniyet kurallarına uygun değil, hem de hazırlık soruşturmasını yürütecek C.Başsavcısının işini kolaylaştıracak mahiyette değildir. Yetkili merci ön incelemeyi kendisi yaparsa ve 30 günlük sürenin uzatılmasına ihtiyaç duyarlsa nasıl hareket edeceği, sürelerin aşılmasının cezai müeyyidesinin ne olacağı konuları açıklığa kavuşturulması gereken konulardır.

Süreler konusunda Kanun koyucunun hiç de makul ve mantıklı hareket etmediği görülmektedir. Zira 4 üncü maddede C. Başsavcısının suçu bizzat öğrenmesi halinde bunu yetkili mercie bildirmesi hususunda bir süre tayin etmemiş ve kendine has özelliği olan memur ve diğer kamu görevlilerini ilgilendiren ve ön incelemesi ne kadar iyi olursa hazırlık soruşturmasının ve son soruşturmanın da o kadar kısa ve güvenli olacağı düşünülmemiştir. Kanımızca bunun nedeni Kanun koyma aşamasında bu tür suçlarla sürekli ilgilenen, Kanun metninde de ön inceleme için özellikle sayılan Denetim Elemanlarının (özellikle Merkez Denetim Elemanlarının) görüşüne başvurulmamasından dolayı bu tür düzenleme hatalarına neden olduğu düşünülmekte olup, bu sürelerin yeterli olamayacağı ve aksaklıklara yol açacağı şimdiden bellidir.

Ön İnceleme Yapmaya Yetkililer:

Ön inceleme;

- a. İzin vermeye yetkililerin kendileri,
- b. Denetim elemanları,

c. Hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve diğer kamu görevlileri; tarafından yapılabilir. Ancak b ve c şikkındakilerin yetkililer tarafından birkaç kişi bir komisyon olarak görevlendirilmeleri halinde içlerinden birisi başkan olarak belirlenmelidir. Birisinin başkan olarak belirlenmesinin uygulamada yazışma, temsil ve benzeri konularda faydaları vardır.

"Denetim elemanları ve hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve diğer kamu görevlileri birlikte görevlendirilebilecek midir?" Daha genel bir ifadeyle a, b ve c şıkkındakilerden karma bir komisyon oluşturulabilir midir? sorularının cevabı da açıklık getirilmesi gereken konulardandır.

Ön inceleme ile görevlendirilenlerin izin vermeye yetkili merciin kurumundan olması esastır, ancak bu başka bir kurum veya kuruluşa da rıza göstermesi halinde yaptırılabilir. Burada ilgili kuruluşun takdiri söz konusudur ancak hangi kademedeki yöneticilerin bunu takdire yetkili oldukları belirtilmemiştir.

Ayrıca Kanun koyucu süreyi bu kadar kısa tutarken doğrusu böyle bir görevlendirme müessesesinin de çalışabileceği konusunda endişelerimiz mevcuttur. Yargı mensupları ve yargı kuruluşunda çalışanlar ile askerler yalnızca kendi kurum ve kuruluşlarıyla ilgili ön incelemelerde görevlendirilebilirler.

Bir başka sorun 5 inci maddenin ikinci fıkrasındaki; "inceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesi esastır." ifadesinden örneğin Defterdar, Milli Eğitim Müdürü hakkında inceleme yapacak kişinin Valinin kurumu olan İçişleri Bakanlığında mı belirlenmesinin esas olacağının anlaşılması gerektiğidir? İlçede kaymakamın kurumundan yalnızca yazı işleri müdürünün bulunduğu düşünülürse, mali bir suç işleyen malmüdürü hakkında bunların ön inceleme yapmalarının zorluğu nasıl aşılacaktır. Mali bir suç söz konusu olduğunda Malmüdürü hakkında sadece kaymakam ve yazı işleri müdürünün değil ilçedeki diğer memurların bile ön inceleme yapma ve karar vermelerinin kolay olmayacağı bellidir.

"İncelemeye yetkili merciin bulunduğu" ifadesinin "hakkında ön inceleme yapılacak memur ve diğer kamu görevlilerinin bağlı bulunduğu kurum ve kuruluşun içerisinden belirlenmesi esastır" şeklinde değiştirilmesi yerinde olacaktır.

Birden fazla kurum veya kuruluş memurları aynı suça iştirak ederlerse özellikle Cumhurbaşkanlığı, TBMM, Başbakanlık ve Bakanlıklar merkez teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında görevli olanlar birlikte bir suç işlerse ve aralarında ast-üst ilişkisinin de bulunmaması durumunda izin vermeye yetkili merciin nasıl belirleneceği konusu açıklığa kavuşturulmamıştır.

Bu maddede denetim elemanları ile inceleme yapılanın üstü konumundakiler ayrı ayrı kategorilere konulmuştur. Böylece denetim elemanlarının hakkında inceleme yapılanın üstü konumunda olmasını gerekmeyeceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Denetim elemanından neyin kastedildiği de belli değildir. Bakanlık merkez denetim elemanları kastediliyorsa, taşradaki vali ve kaymakamlar bunları görevlendirmeye yetkili olabilecekler midir? Eğer her türlü denetim elemanları kastediliyorsa ast-üst ilişkisi aranamaya-

cağına göre örneği İlköğretim müfettişi kendisine bağlı olarak çalışan il milli eğitim md. hakkında Defterdarlık denetmenleri yine kendisine bağlı olarak çalıştıkları, sicil ve disiplin amiri konumundaki Defterdarlar hakkında veya Kontrolörler, Genel Müdürler ve hatta Müsteşar Yardımcıları hakkında, Müfettişler Teftiş Kurulu Başkanları hakkında ön inceleme yapabilecekler midir?

Ast-üst ilişkisinin aranmamasının sıkıntı yaratacağı, dolayısıyla ast-üst ilişkisi aranacak şekilde bir düzenlemenin yapılması gerektiği ile denetim elemanlarından kasıt merkez denetim elemanları ise taşranın (vali ve kaymakamların) bu çeşit denetim elemanlarını görevlendirip görevlendiremeyeceklerini görevlendirebileceklerse bunu doğrudan yapamayacaklarına göre görevlendirmeyi kimden ve nasıl talep edecekleri hususlarının da açıklığa kavuşturulması gerektiği kanaatindeyiz.

Bakanların kendisine bağlı taşra teşkilatında görevli memur ve diğer kamu görevlileri hakkında ön inceleme yaptırılmaması üzerinde düşünülmesi gereken bir başka konudur. Merkez ilçeler dışındaki ilçelerde görevli memur ve diğer kamu görevlileri hakkında valiler ön inceleme yaptırabilecekler midir? 4483 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi b bendinde ilde görevli memur ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma iznini valinin vermeye yetkili olduğu ifade edilmiş olup il deyiminin ilçeyi de kapsayıp kapsamadığı belli değildir. Valiler 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 4 üncü maddesine göre il genel idaresinin başı ve merciidirler. Bu sıfatları nedeniyle eğer ilçeler dahil bütün memurlar hakkında soruşturma izni vermeye yetkililerse, bakanlara böyle bir yetkinin verilmemiş olması dolayısıyla haksızlık yapılmış olacak, eğer ilçeler hariç il merkezinde böyle bir yetkileri varsa bu defa kaymakamlar hakkında bu izni kimin vermesi gerektiği konusu ortaya atılacaktır.

Ayrıca denetim elemanları tabiri de 6245 sayılı Harcırah Kanununun 33 üncü maddesi ışığında açıklığa kavuşturulmalıdır.

D. Ön İnceleme Yapanların Yetkileri ve Ön İnceleme Raporu

Ön inceleme ile görevlendirilenler;

- a. Bakanlık müfettişlerinin,
- b. Kendilerini görevlendiren merciin,
- c. Hüküm bulunmayan hallerde CMUK a göre işlem yapma, yetkilerine haizdirler.

A. Bakanlık Müfettişlerinin yetkileri genel olarak; gizli de olsa istedikleri belgelerin ilk taleplerinde verilmesi, mülki amirler ile diğer memurların kendilerine her türlü yardım ve kolaylığı sağlaması olarak sayılabilir. Başbakanlık müfettişlerinin ön inceleme ile görevlendirilmeleri halinde

kendilerine tanınan yetkileri kullanıp kullanamayacakları konusu açık değildir. Mevzuatımızda bakanlık müfettişlerine tanınan yetkiler şunlardır:

1. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 138 inci maddesine göre görevden uzaklaştırma,

2. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 19 uncu maddesindeki yetkiler. 19 uncu maddede; "Soruşturmanın müfettiş veya muhakkik tarafından yapılması halinde müfettiş veya muhakkik de sanıktan veya yukarıda sayılan ilgililerden (sanığın ikinci dereceye kadar kan ve sihri hısımları ile gelini ve damadı) mal bildirimi isteminde bulunurlar. Bu istemin sanık ve ilgililere ulaştığı tarihten itibaren 7 gün içinde müfettiş veya muhakkike mal bildiriminin verilmesi keza zorunludur" denilerek mal bildirimlerini inceleme yetkisi verilmiştir.

3. Ayrıca buradaki yetki yukarıdakilere ilave olarak ilgili memurun kurumundaki müfettişlere has özel yetkileri de içermesi ve birden fazla kurum veya kuruluşun memur veya diğer kamu görevlilerinin birlikte bir suç işlemesi ve ön incelemenin birlikte yapılması halinde ön incelemeye konu memur ve diğer kamu görevlilerinin kurum ve kuruluş müfettişlerinin özel yetkilerinin hepsinin birden kullanılabilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

B. Kendilerini görevlendiren merciin yetkileri ise (atamaya yetkili amir-Bakan-, vali ve kaymakamlar) içiny ine 657 sayılı DMK 138 inci maddesindeki görevden uzaklaştırma yetkisi,

C. CMUK taki yetkiler ise açıkça ifade edilmemiş olmasına karşın, CMUK un C.Başsavcılarına tanıdığı yetkiler olması gerektiği bellidir. Bu yetkiler daha önce hazırlık tahkikatı yapan muhakkikler tarafından da MMHK nun 6 ncı maddesi gereğince kullanılabilirdi.

1. Yeminli zabıt katibi görevlendirme,
2. Hakkında ön inceleme yapılanı celpname ile davet etmek,
3. İhzar (zorla getirme) müzekkeresi çıkarmak,
4. Hakkında ön inceleme yapılanı sorguya çekmek,
5. Tanığın çağırılması ve istisnalar hariç yeminli ifadesinin alınması,
6. Bilirkişi tayin etmek,
7. Keşif yapmak,
8. İstiktap (karşılaştırma),
9. El koyma,
10. Arama yapmak,
11. İstinabe suretiyle tahkikat yapmak,

12. Sanığın tutuklanması ve Yurt dışına çıkarmama tedbiri,

13. Çekilme ve red.

CMUK a göre işlem yapabilme imkanının gerekçesi:

4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesine göre ön inceleme yapanlar; hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunacaklardır. Hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinin alınması sırasında memur veya diğer kamu görevlisi ifade vermekten kaçınabileceği gibi yurtdışına çıkmak isteyebilir, ya da durumun özelliğine göre keşif ya da arama yapılması ya da veya istinabe suretiyle soruşturma yapmak daha kolay olabilir. İşte memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinin alınabilmesi için veya memur veya diğer kamu görevlilerinin işlediği fiil ile ilgili işlemlerin araştırıldığını öğrenmesi halinde birtakım faaliyetler içerisine girebileceği ihtimaline karşın ya da diğer yetkilerin kullanılmasına ihtiyaç duyulabileceği ve ön inceleme ile görevlendirilenin bu durumları ilk öğrenecek kimse olması münasebetiyle CMUK taki yetkileri kullanabilmesine olanak tanımıştır.

Rapor

4483 sayılı Kanunun bir gereği olarak ön inceleme ile görevliler yetkileri dahilindeki bütün bilgi ve belgeleri toplayacak ve hakkında ön inceleme yapılanın ifadesini de aldıktan sonra görüşlerini içeren bir rapor düzenleyeceklerdir (ön inceleme raporu). Ön inceleme birden fazla kişi tarafından yapılmışsa farklı görüşler de bu raporda belirtilecek ve soruşturma açılıp açılmaması yönünde karar verilmesi için yetkili mercie sunacaklardır.

Ön inceleme raporlarında;

1. Ön inceleme onayı ve kimin başkan olarak tayin edildiği,
2. Hakkında ön inceleme yapılanlar ile atfedilen suçlar,
3. Konunun değerlendirilmesi ve varsa ön inceleme ile görevlendirilenler arasındaki farklı görüşler,
4. Soruşturma açılmasının gerekip gerekmediği,
5. Süre uzatım talebi ve buna ilişkin onay,
6. Konu hakkında bilgi ve belgeler ve diğer gerekli şeyler, bulunmalıdır.

E. Soruşturma:

Yetkili mercii soruşturma açılmasına ilişkin kararını ön inceleme dahil en çok 45 gün (30 gün+zorunlu hallerde ilave 15 gün) içinde gerekçe göstererek verir. Bu kararın hangi süre içerisinde C.Başsavcılığına gönderileceği konusunda bir sınırlama getirilmemiştir. Soruşturma izni şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma (hazırlık ve son soruşturması) sırasında ortaya çıkması muhtemel konuları içerir.

Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıkarsa yetkili merciden yeniden izin alınmalıdır. İzin verilen olaydan ve konudan ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıkması demek; belirlenen suçun dışında yeni bir suç konusunun bulunması demektir. Örneğin evrakta sahtekarlık (TCK 339) suçunu işleyen memurun ayrıca ön incelemesi yapılmamış ve soruşturma iznine konu edilmemiş başka bir konu hakkında da görevi ihmal (TCK 230) suçunu işlediği anlaşılırsa bu fiille ilgili yetkili merciden izin alınması gerekmektedir.

Suçun hukuki niteliğinin değişmesinde yeniden izin alınması gerekmez. Suçun hukuki niteliğinin değişmesi ise; TCK na göre tespit edilen bir suçun belirlenen madde kapsamında değil de başka bir madde kapsamında olduğunun anlaşılması demektir. Örneğin TCK madde 230 daki "görevi ihmal" suçundan ön incelemesi yapıлып soruşturma izni verilen bir konuda bu fiilin TCK madde 240 daki "görevin genel nitelikte kötüye kullanılması" suçuna girmesi halinde yeniden izin alınmasına gerek olmayacaktır. Bu fiilin 240 ıncı maddeye değil de 202 nci maddedeki zimmet suçunu işlediğinin anlaşılması halinde ise bu suçun 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamında olması dolayısıyla doğrudan C.Başsavcılarınca soruşturma yapılması gerekeceğinden ve konu da Başsavcıya intikal ettiğinden sorun olmayacaktır.

F. İtiraz:

9 uncu maddede; itiraza Cumhurbaşkanlığınca verilen izin hariç g bendindekiler için Danıştay ikinci Dairesi, diğerleri için yetkili mercinin bulunduğu yargı çevresindeki bölge idare mahkemesinin bakacağı ifadesinden, Cumhurbaşkanınca verilen izin için de bölge idare mahkemesine gideceği anlaşılmamalıdır. Zira Anayasanın 105 inci maddesi gereğince Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz. Dolayısıyla Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri hakkındaki Cumhurbaşkanının kararı kesindir itiraz edilemez.

Soruşturma iznine itiraz ve itirazların yapılacağı merciler tabloda gösterilmiştir.

G. Diğer Konular:

İştirak halinde işlenen suçlarda ast memur üst memurla ve memur olmayan memurla aynı mahkemede yargılanacaktır. Birden fazla kurum ve kuruluş memurları (özellikle birden fazla Bakanlığın memur ve diğer kamu görevlileri tarafından kurulan komisyon veya kurul ve benzerlerinin) birlikte suç işlemeleri halinde ön incelemeye kimin yetkili olduğu, ortak bir ön incelemenin nasıl yapılacağı, itiraz merciinin kim olacağı gibi konular açıklığa kavuşturulması gereken konulardandır.

Vekiller asillerin tabi olduğu usullere tabi olacaklardır.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri haksız isnat ve iftiraya uğradıklarına inanıyorlarsa bu isnat ve iftiralarda bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açabilirler.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ihbar ve şikayetlerin kin, garaz veya mücerret hakaret için uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucu anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında (4483 sayılı Kanun m. 15) C.Başsavcılar tarafından doğrudan soruşturma yapılacaktır.

Yukarıdaki iki paragrafta özellikle denetim elemanları ile ilgili ilginç bir durum mevcuttur. Denetim elemanları yaptıkları denetim ve incelemeler sonucunda memur veya diğer kamu görevlilerinin suç konusu bir fiili işledikleri kanaatine vardıklarında ve bu fiille ilgili ön inceleme yapıp soruşturma izni de verilmiş olmakla birlikte hazırlık soruşturması veya son soruşturma sırasında C.Başsavcısı tarafından fiilin suç konusu teşkil etmediği sonucuna varılırsa, memur veya diğer kamu görevlisinin isteği ile ya da C.Başsavcısı tarafından doğrudan denetim elemanı hakkında yukarıdaki fıkra hükmüne göre soruşturma başlatılabilecek midir? Burada ihbar ve şikayetin kin, garaz veya mücerret hakaret için uydurma suç isnadı olduğu hazırlık ya da son soruşturmada anlaşılmalıdır. Bu haksızlığa karar verecek C.Başsavcılarıdır. Bu kararlarında kasıt veya ihmâl gösteren C.Başsavcılarının da suç işlemiş olacağı düşünülürse Başsavcılarının gerekli itinaı gösterecekleri muhakkaktır.

Ancak memur ve diğer kamu görevlisi için öngörülen soruşturma açılması prosedürünün ihbar ve şikayetin kin, garaz veya mücerret hakaret için uydurma suç isnadı olduğu hazırlık ya da son soruşturmada anlaşılması halinde doğrudan C.Başsavcılar tarafından yapılması suretiyle gereksiz ihbar ve şikayette bulunulmasının önüne geçilmek istenmiştir. Ama bunun da Anayasanın 129 uncu maddesi çerçevesinde değerlendirilerek bu Kanuna tabi suçlar içerisine konulması daha doğru olacaktı böylece memur ve diğer kamu görevlilerinin sık sık adli merciilerin önüne çıkmasına da engel olurdu.

4 Aralık 1999 tarihinden önce MMHK hükümlerine göre başlatılmış bulunan işlemler için MMHK hükümleri uygulanacaktır. MMHK na göre bir işlemin başlamış olarak kabul edilebilmesi için en azından muhakkik tayin edilmiş olması gerekmektedir. Muhakkik tayininden sonraki bütün işlemler hakkında MMHK hükümleri uygulanmalı, örneğin henüz muhakkiklik onayı verilmemiş incelemesi yapılmakta olan işlemler hakkında 4483 sayılı bu Kanun hükümlerine göre hareket edilmelidir.

Kanun metninde kavramlara ilişkin bir düzenlemenin yapılmamış olmasını da yarı bir eksiklik olarak kabul ediyoruz.

I. Mali Nitelikli Suçlar:

Memur suçları içerisinde özellikle mali nitelikli suçlar gittikçe artan bir oranda ağırlık kazanmaktadır. Birden fazla bakanlık, kurum ve kuruluş memur veya diğer kamu görevlileri de bu suçları ortaklaşa işlemekte ve her biri için kendi dairesi denetim elemanları da ayrı ayrı inceleme yapmaktadır. Bu durum ise hem oldukça vakit alıcı hem de bu tür suçların incelenmesi özel bilgi gerektirmekte olduğu için haksız kararlar verilmektedir. Bizim beklentimiz bu tür mali nitelikli suçları işleyen memur veya diğer kamu görevlilerinin dairesi dikkate alınmaksızın Maliye Bakanlığı Merkez Denetim Elemanlarınca bir defada yapılacak inceleme ile belirlenmesine ilişkin düzenlemeleri de bu kanun metninde görmektir. Hatta Mali Suçları Araştırma Kurulu benzeri bir kurul kurulmak ve gerekli görüldüğünde bu Kurulun diğer dairelerin elemanlarını da kullanabilmesine olanak sağlanmak suretiyle de bu konuya çözüm kazandırılması da beklenebilirdi.

III- SONUÇ

Yeni çıkarılan 4483 sayılı MYHK ile yapılan düzenlemeler;

1. Tanımlar maddesinin olmaması memur, diğer kamu görevlisi, denetim elemanı, en üst idari amir gibi ifadelerin tanımlarının yapılmaması,
2. Kapsama giren memur ve diğer kamu görevlilerinin (özellikle de diğer kamu görevlilerinin) kimler olduğuna ilişkin daha kapsamlı açıklamalara ihtiyaç duyması,
3. MMHK un kapsamının çok geniş olduğu ve bu Yasa ile bu kapsamın sınırlandırılacağına ilişkin iddiasını sağlayamamış olması,
4. Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklı tutularak, özellikle bazı memurlar hakkındaki ayırma devam edilmesi,

5. 3 üncü maddenin d fıkrasındaki "en üst idari amir" tabirinin amacına uygun olarak kullanılmadığı, ilçe belediye başkanları hakkında bizzat "İçişleri Bakanı" ön incelemeye yetkili iken başkanlık ve bakanlıklardaki milli irade ile atanmayan üst düzey görevliler (daire başkanı gibi) ve merkez denetim elemanları hakkında o birimin en üst memuruna ön inceleme yetkisinin verilmesinin amaçlanması,

6. Merkez teşkilatı en üst amirleri olan bakanın taşradaki memurları hakkında ön inceleme yapmaya veya yaptırmaya yetkili olamaması,

7. Valilerin merkez ilçe dışındaki ilçe memurları hakkında soruşturma izni vermeye yetkili olup olmadıkları ile kaymakamlar hakkında bu izni kimin vereceği konusunun açık olmaması,

8. Denetim elemanı tabirinin açık olmaması, denetim elemanları ile hakkında ön inceleme yapılacak olanlar arasında hiyerarşik bir en az denklik koşulunun aranmaması dolayısıyla denetim elemanlarına bağlı oldukları birimdeki hiyerarşide kendi üstlerinde bulunan hatta disiplin ve/veya sicil amiri durumundaki makamlar için bile ön inceleme yapabilme yetkisinin verilmesi,

9. Ön inceleme süresinin kısılması,

10. Uzun zaman alan özel bilgi ve kabiliyet gerektiren mali suçlar konusunda çözümleyici hükümlerin mevcut olmayışı,

11. Birden fazla daire memurlarının birlikte suç işlemesi halinde ön incelemeye kimin yetkili olduğuna ilişkin düzenlemelerin olmaması,

12. En geç 45 gün içinde karar veren yetkiliye tebliğ için süre konmaması,

13. 15 günlük Ön İnceleme süresini uzatmaya kimin yetkili olduğu,

14. İnceleme yapacakların İzin Vermeye Yetkilinin kurumundan olması ifadesinden neyin kastedildiği,

Konularında eksik kalmakta olduğu görülmektedir. Buna karşılık hazırlık soruşturmasını adli mercilere bırakması ile memur ve diğer kamu görevlileri hakkında daha çabuk karar verilmesi yönünde bir irade göstermesi açılarından da olumlu yaklaşımlar ortaya koymuştur. ◆