



# 4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE SORUŞTURMA USULÜ

**Dr. Mehmet Ali KATI\* Sezgi ALPASLAN\*\***

\*Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı-BaŐmüfettiő

\*\*Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı-Müfettiş



## 1. Giriş

Türk hukukunda, adli suçlardan dolayı memurlar hakkında soruşturma açılması ve kovuşturma yapılması özel bir sisteme tabi tutulmuştur. Bu konuda, 04.02.1339 (1913) tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat (MMHKM), memurun görevi başında ya da göreviyle ilgili bir suç işlemesi durumunda, memur hakkında ceza kovuşturmasının başlatılmasını ve yürütülmesini özel bir usule bağlayan ilk Kanundur. Uzun yıllar yürürlükte kalan bu Kanun, 04.12.1999 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 02.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 18’inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

T.C. Anayasası’nın 129’uncu maddesi son fıkrasında yer alan *“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 çerçevesinde, kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara sebep olmadan ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açmadan, memurlar ve diğer kamu görevlilerini asılsız isnat ve iftiralar karşısında korumak amacıyla bunların görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan yargılanmaları için izin sistemi getiren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, 04.12.1999 tarih ve 23896 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun, yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar çeşitli değişikliklere uğramış, yapılan bazı değişikliklere Anayasa Mahkemesi nezdinde itiraz edilmişse de Anayasa Mahkemesinin T.21.05.2008, E.2004/76, K.2008/108 No.lu Kararında olduğu gibi itirazların reddedildiği görülmektedir.

Bu çalışmada, konu bütünlüğü açısından Kanun’un genel gerekçesi ve madde gerekçeleri de irdelenerek o dönem yürürlükte olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu çerçevesinde, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un bazı maddelerinin uygulanmasında yaşanan duraksamaların giderilmesi için mülga Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının 07.02.2000 tarihli ve 013/0165 sayılı yazısına istinaden Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı ile verilen görüşü, Danıştay 2. Dairesinin 4483 sayılı Kanun’a ilişkin 24.01.2000 tarihli İlke Kararı, yargı kararları ve literatür bilgisi eşliğinde madde hükümleri ve ön incelemenin nasıl yürütüleceği konusunda açıklama yapılmıştır.

### 1.1. Kanun’un Genel Gerekçesi

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memur ve diğer kamu görevlilerinin, bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tabi tutulmaları, kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabilecektir. Bu sakıncaları gidermek, memurlar ve diğer kamu görevlilerini asılsız isnat ve iftiralar karşısında korumak için, bunların görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamların kovuşturma yapmasından önce idarenin bir inceleme yapması ve bu incelemenin sonucuna göre olayın yetkili ve görevli idari merciye iletilmesi öngörülmüştür. Bu durum Anayasa’nın 129’uncu maddesinin *“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 ile Anayasal güvence altına alınmıştır. Bir başka deyişle, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza



kovuşturması açılabilmesi için kanunla belirlenen istisnalar dışında, yine Kanunun yetkili kıldığı idari mercinin izninin alınması anayasal bir gerekliliktir.

4483 sayılı Kanun ile memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturması açılmadan önce kamu yönetimini zaafa uğratmadan, idare tarafından yapılacak ön incelemeye göre karar verilmesi esası getirilmiş ve “memurlar ve diğer kamu görevlileri” kavramı açıklığa kavuşturularak görev sırasında işlenen, fakat görevle ilgisi bulunmayan suçlar, kapsam dışı bırakılmak suretiyle sistemin uygulama alanının daraltılması öngörülmüştür. Ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri iddia edilen suçlarda, yargılama aşamasına geçilmeden yapılacak soruşturmanın basit, etkili ve süratli şekilde işlemlerini sağlama amacı güdülmüştür.

## 2. Kanun'un Amacı

Kanun'un amacı 1'nci maddede; “Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir.” şeklinde belirtilmiştir.

Kanun'un 1'nci maddesi ile ilgili olarak Danıştay 1. Dairesinin mezkûr Kararında; (Bundan sonra Danıştay Kararı olarak anılacaktır.) “Bu Kanun ile memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından, yalnızca görevleri sebebiyle işlenen suçların Kanun kapsamına alındığı, görev sırasında işlenen suçların ise kapsam dışına çıkarıldığı, görev sırasında görev sebebi dışında bir nedenle işlenen suçların, genel hükümlere tabi olmasının sağlandığı, ayrıca görev sebebi ile işlenen suçların memuriyet görevinin ifası nedeniyle işlenen suçları içerdiği, suçun memuriyet görevinden doğmuş sayılması için memuriyet işleri ile ilgili olması, yani suçu doğuran fil ile kişinin görevi arasında illiyet bağının bulunmasının gerektiği” belirtilmiştir.<sup>1</sup>

Memurlara özgü bir yargılama sisteminin gerekli olduğu görüşüne göre, devlet erkinin sağlıklı işleyişi açısından görev yapan memurların olur olmaz şikâyetlerle çalışamaz hale getirilmesinin önüne geçilmesi ve gerektiğinde idarece kendi içinde denetime tabi tutulup şikâyetlerin değerlendirilmesi gereklidir. Kamu görevlileri yürüttükleri görev nedeniyle pek çok kişi ile ilişki içine girmekte, onların hak ve menfaatine aykırı işlem ya da eylem yapabilmektedirler. Bu durum kişilerin husumetine neden olabilir ve memuru korkutmak, yıldırım gibi asılsız gerekçelerle mahkeme önüne çıkarılmasına yol açabilir. Bunları önlemek için memurların soruşturulmasında özel yöntemler gerekmiştir. İzin sisteminin bulunmaması durumunda kamu hizmetlerinin devamlı ve sürekli bir şekilde sunulması mümkün olmayabilir. Bu durum aynı zamanda memurların mesnetsiz iftiralara ile karşılaşma ihtimalini artırarak hem kamu otoritesi sarsılabilir hem de kamu görevlisi açısından sakınca doğurabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi yukarıda zikredilen görüşü benimseyerek memurlara özgü yargılama usulünün varlığını Anayasa'ya aykırı görmemiştir.<sup>2</sup>

Kanun'un 1 ve 2'nci maddelerinde bu Kanun'un memurların yalnızca “görevleri sebebiyle” işledikleri suçlar için uygulanacağı bildirilmektedir. Yürürlükten kaldırılan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ise memurların hem “görevden doğan” hem de “görevleri sırasında” işledikleri suçlar için uygulanmaktaydı. Bu Kanun'da memurların “görevlerini yaptıkları sırada” işledikleri suçlar kapsam dışı bırakılarak yalnızca

1 Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.

2 İlyas Şahin, “4483 sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XIX, Sayı: 3, 2015, s. 253-254.



"görevleri sebebiyle" işledikleri suçlar kapsama alınmıştır. Konuya örnek olarak memurun görevi sırasında görevi ile ilgisi olmadığı halde bir başkasına sözlü ya da fiili hakarete bulunması gösterilebilir. Kanun'un 1'nci maddesindeki görevleri sebebiyle ifadesinden; hem görevden doğan hem de görev dolayısıyla işlenen suçlar kastedilmiş olup bu suçların mesai saatleri veya görev mahalli dışında işlenmesi sonucu değiştirmeyecektir.<sup>3</sup>

Ayrıca Kanun gerekçesinde belirtildiği üzere, eski Kanunda yer aldığı şekliyle, soruşturmanın kurulların önünde sürüncemede kalmasını engellemek amacıyla çıkarıldığı açıkça ortaya konulmuştur.<sup>4</sup>

### 3. Kanun'un Kapsamı

Kanun'un kapsamı 2'nci maddede; *"Bu Kanun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.*

*Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin Kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden Kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.*

*Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali genel hükümlere tabidir.*

*Disiplin hükümleri saklıdır.*

*(Ek: 2/1/2003-4778/33 m.) 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245'inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154'üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."* şeklinde belirtilmiştir.

Kanun'un 2'nci maddesi ile ilgili olarak Danıştay Kararında; Bu Kanun'un Devlet ile Anayasa'nın 123'üncü maddesine uygun olarak Kanun ile veya Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu tüzel kişilerinde çalışanlar hakkında uygulanacağı, Devlet tüzel kişiliği içinde yer almayan, kamu tüzel kişiliği niteliği taşımayan kuruluşlarda çalışanlar hakkında uygulanmayacağı, Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) personelinin Kanun kapsamı dışında tutulduğu, ayrıca Kanun'un 17 inci maddesinde Teşebbüs Genel Müdürleri ile Yönetim Kurulu üyelerinin yargılanmalarının ilgili Bakanın iznine bağlı kalınarak yalnız bunlar hakkında 4483 sayılı Kanun'un uygulanmasının öngörüldüğü, KİT Genel Müdürlerinin 399 sayılı KHK uyarınca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi tutulduğu, bu KHK'nin 1 sayılı cetvelinde yer alan personelden yalnız Genel Müdürlerin bu kanun kapsamında olduğu, Genel Müdür dışındaki 1 ve 2 sayılı cetvelde gösterilen diğer KİT personeline genel hükümlerin uygulanmasının öngörüldüğü, kuruluş kanunlarında MMHKM' nin uygulanmayacağı veya özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilen kamu tüzel kişilerinin bu Kanun kapsamına girmeyeceği, kuruluş kanunlarında MMHKM uygulanacağı belirtilen kamu tüzel kişileri hakkında bu Kanun hükmünün uygulanacağı,

Bununla birlikte, kamu hizmeti, umuma arz edilen sürekli ve kesintisiz bir biçimde işlemesi zorunlu, toplumun genel ve ortak gereksinimlerini karşılamak amacı ile kurulan

3 Erol Çetin, *Ceza Hukukunda ve Özel Kanunlarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü ve Memur Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s. 392.

4 Gizem Deniz Demirdizen, "4483 sayılı Kanuna Göre Devlet Memurlarının Yargılanması", Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 18.



idarenin doğrudan ya da yakın gözetim ve sorumluluğu altında kamusal yetki ve usuller kullanılarak yürüttüğü faaliyetler olarak açıklanmış ve bu faaliyetlerin, Anayasa'nın 128'inci maddesine göre genel idare esaslarına göre yürütüleceği,

Ayrıca asli ve sürekli görevlerin, genel idare esaslarına göre kamu gücü kullanılarak yürütülen görevler olduğu, bu görevlerde kamu gücünü kullanarak çalışanların ise kamu görevlileri olduğu, kamu görevlilerinin kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisi ile bağlı olarak çalışan, kadro tahsis edilen, bütçeden ödeme yapılan ve haklarında kanunlarda belirtilen özel kurallar uygulanan memurlar ve diğer kamu görevlileri olduğu belirtilmiştir. Bu durumda genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevlerde çalışmayan, kamu gücü kullanma yetkisi bulunmayan personelin Kanun kapsamına girmediği, bu personelin yaptığı hizmetin kamu görevi olarak kabul edilmeyerek Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasında memur sayılmadıkları için ceza hukuku yönünden memur sayılmayan ve memur suçları ile cezalandırılmayan bu kişilerin usul hukuku yönünden ayrıcalıklı bir duruma getirilip memur gibi soruşturmaya tabi tutulmaları düşünülmeyecektir.<sup>5</sup>

Bu durumda, kişinin özel bir kanun hükmü ile kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı öngörülmüş olsa bile bu kişi, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin istihdam edilmiyorsa hakkında 4483 sayılı Kanun'a göre değil; genel hükümler uyarınca soruşturma yürütülecektir.

Kanun'un 2'nci maddesinde zikredilen devlet tabiri ile devlete ait temel işlemlere karşılık gelen yasama, yürütme ve yargı erklerinde istihdam edilen kamu görevlileri ifade edilmektedir. Bu anlamda Türkiye Büyük Millet Meclisi, yüksek yargı organları ile mahkemeler ve adliyelerde görev yapan kişiler Kanun kapsamında yer almaktadır. Ayrıca yürütme organı olan Cumhurbaşkanlığı ile bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarında çalışan kamu görevlileri de Kanun kapsamında bulunmaktadır. Merkezi idarenin merkez ve taşra teşkilatlarındaki kamu görevlileri yanında mahalli idarelerde görev yapan kamu görevlilerinin deiznetabı olduğu hükümlerine alınmaktadır. Benzer şekilde bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlar ile hizmet yönünden yerel yönetim kuruluşlarında çalışan kamu görevlilerinin de yetkili merci izni kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Yine Kanun'da yapılan değişikliklerle Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlarda istihdam edilen kamu görevlilerinin soruşturulmalarının da izne tabi olduğu görülmektedir. Dolayısıyla hizmet yönünden yerel yönetim kuruluşları, Cumhurbaşkanlığı ya da bakanlıklarla ilişkilendirilmeleri halinde bu Kanun kapsamında değerlendirileceklerdir.<sup>6</sup>

Kanun'un 2'nci maddesinin birinci fıkrasında geçen görev sebebiyle işlenen suçlar hakkında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (YCGK) bir kararı; *"Bu kanuni düzenlemeler ve genel gerekçe karşısında, 4483 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi için kamu görevlisine yürürlükteki kanuni hükümler çerçevesinde bir görev verilmiş olması ve kamu görevlisinin de bu görevini ifa ederken bir suç işlemesi gerekir. Diğer bir ifade ile kanun koyucunun 4483 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde belirttiği gibi; görev sırasında işlenen ve fakat görevle ilgisi bulunmayan suçlar için bu kanun hükümleri uygulanamaz. Memurların işledikleri suçların görevleriyle bağlantısı olup olmaması nedeniyle üç grup içinde toplama olanaklıdır. Bunlardan birincisi görev nedeniyle işlenen suç, ikincisi görev sırasında işlenen suç, üçüncü kişisel suçtur. Üçüncü gruba giren kişisel suçlar bir memurun bir markette alışveriş yaparken satıcıya sövmesi gibi*

5 Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.

6 Şenel Sarsıkoğlu, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma İzni", Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı (Kırkkale Üniversitesi ile Ortak), Doktora Tezi, Kayseri, 2020. s. 55-56



yaptığı görevle hiçbir bağlantısı olmayan suçlar olduğundan 4483 sayılı Kanun kapsamı dışındadır. Görev sebebiyle işlenen suç memurun kanuni düzenlemelerle kendisine verilen görevlerinden doğan ve bu görevleriyle ilgili olan suç demektir. Bunlarla işlenen suç ile görev arasında bir nedensellik bağı vardır ve suç görevin sonucu olarak ortaya çıkar. Görev sırasında işlenen suç ise, memurun göreviyle ilgili olmayan, görevin yapıldığı sırada işlenen suç demektir. *Bir nüfus memurunun bütün belgeler verildiği halde, yeni doğan bir çocuğun kaydını uzun süre yapmama eylemi yaptığı görevden doğduğundan görev sebebiyle işlenen suçta, makamında çalışırken, bu kaydın gecikme nedenini soran çocuğun babasını dövmesi görev sırasında işlenen suçta örnekler*” şeklindedir.<sup>7</sup>

### 3.1. Kanun'a Tabi Görevliler

#### 3.1.1. Memurlar

Kanun'un 2'nci maddesinin birinci fıkrasında Kanun'un uygulanacağı görevliler; *“Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri”* şeklinde tanımlanmıştır.

Anayasa'nın 128'inci maddesi, *“Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”* kuralı ile memuru anayasal açıdan tanımlamıştır. Anayasa, kamu görevlileri için genel bir düzenleme yapmış, devletin işlevlerini de dikkate alarak tüm kamu hizmeti görevlilerini memur kavramı altında toplamamış, bunların kendi içinde ayrılmasını kanun koyucuya bırakmıştır.

İdare hukuku alanında memur, 657 sayılı DMK ile tanımlanmıştır. Bu Kanun'a göre memur; *“Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenlerdir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre bir kimsenin memur sayılabilmesi için 657 sayılı Kanun'un 1'nci maddesinde sayılı kurumlardan aylık almak sureti ile asli ve sürekli olarak görev yapması ve atama ile görevlendirilmiş olması gerekir. Dolayısıyla memur, kamu hizmetlerini yürüten kamu hizmet personelinin bir bölümünü teşkil eder.<sup>8</sup>

Bu bağlamda 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tanımlanan *“memur”* kavramı yerine, *“kamu görevlisi”* kavramını tanımlamış ve kullanmıştır. TCK'nın 6/1(c) maddesine göre kamu görevlisi, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır. Maddenin gerekçesinde, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçütün gördüğü işin kamusal faaliyet olması gerektiği ifade edilmiştir. Kamusal faaliyet ise Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasi kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tanımlanmıştır.

Öte yandan TCK'da kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımı yapılmamış, bu nedenle *“memur”, “kamu hizmetlisi”* kavramlarına yer verilmemiştir. TCK'nın 6/1(c) maddesindeki tanımdan hareket edildiğinde, bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için dört şart

7 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.17.02.2004, E.2004/2-10, K.2004/40 No.lu Kararı.

8 İbrahim Pınar, *4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Seçkin Yayınevi, Cilt: 1, Ankara, 2000, s. 98-99.



aranmıştır. Bunlardan üçü madde lafzında ifade edilmiş, dördüncüsü ise gerekçede belirtilmiştir. İlgili tanıma göre bir kişinin kamu görevlisi olması için kamusal bir faaliyet yürütmesi; işin yürütülmesine katılma şeklinin atama, seçilme veya herhangi bir suretle gerçekleşmesi; bu faaliyetin niteliğinin sürekli, süreli veya geçici olması ve son olarak da kişinin idare ile özel hukuk ilişkisi içerisinde olmaması gerekmektedir. Kamu görevlisi kavramının tanımı bakımından ortaya çıkan hukuki tartışmanın nedeni, 5237 sayılı TCK'nın, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımını yapmamış olması ve yeni bir kavram olan kamusal faaliyete katılma esasını kabul etmiş olmasıdır. Kamusal faaliyeti belirlemek ve açıklamak bu nedenle oldukça önemlidir. Kamusal faaliyet gerekçede, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasi kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tanımlanmıştır. Bu tanım, kamu görevi niteliği taşımadığı halde kamusal nitelik taşıyan faaliyeti yerine getiren kişinin kamu görevlisi sayılmasına neden olmaktadır. Diğer bir ifadeyle, kamu hizmetini yerine getiren kişiler de kamu görevlisi durumuna getirilmiş ve TCK uygulaması bakımından görev suçlarının kapsamı ve içeriği ciddi şekilde arttırılmıştır. 5237 sayılı TCK'daki kamu görevlisi kavramının artık 765 sayılı TCK'daki memur tanımındaki ayrım dikkate alınarak açıklanması mümkün değildir. Öğretide de belirtildiği üzere, yeni TCK "kamu görevlisi" kavramını değerlendirirken kişinin fiilen yaptığı işin niteliğini değil, katıldığı faaliyetin kamusal vasfı taşımasını esas almaktadır. TCK uygulaması bakımından, kamu görevi yerine getiren kişilerin kamu görevlisi olduğu konusunda hiçbir kuşku bulunmamaktadır. Kamu hizmeti görenler bakımından ise kamusal faaliyet kavramından hareket ederek, normun konuluş amacı dikkate alınarak, Devlet ve diğer kamu kuruluşlarının bizzat yürüttüğü ya da Devletin asli faaliyetleri çerçevesinde bunların yakın gözetim ve denetiminde yürütülen hizmetleri yerine getirenlerin kamu görevlisi sayılması, kavramın kapsamını sınırlandırabilir.<sup>9</sup>

Dolayısıyla, Kanun kapsamına girecek kişilerin belirlenmesinde TCK'nın 6'ncı maddesinde yer verilen kamu görevlisi tanımının esas alınması gerekmektedir. Tanımlama yapılırken istihdam unsurunun değil; kişinin gerçekleştirdiği işlevin esas alındığı görülmektedir. Bu bakımdan devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde istihdam edilen personel, Kanun kapsamında yer alacaktır. Danıştay 1. Dairesi T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararında; "(...) bu Kanun Devlet ile Anayasanın 123'üncü maddesine uygun olarak kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan diğer kamu tüzel kişilerinde çalışanlar hakkında uygulanacak, Devlet tüzel kişiliği içinde yer almayan, kamu tüzel kişiliği niteliği taşımayan kuruluşlarda çalışanlar hakkında uygulanmayacaktır." şeklinde görüş vermiştir. Bu halde, kişinin özel bir kanun hükmü ile kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı öngörülmüş olsa bile; eğer bu kişi, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin istihdam edilmiyorsa hakkında 4483 sayılı Kanun'a göre değil, genel hükümler uyarınca soruşturma yürütülecektir.<sup>10</sup>

Öte yandan, konu ile ilgili olarak Yargıtay 11. Ceza Dairesinin bir Kararı; "(...)14.02.2007 tarih ve 26434 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve iddianamenin düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nun 9/son maddesindeki 'Kurumlarda görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, görevleri sırasında suç işlemleri veya görevleri nedeniyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanması ve ceza kovuşturması bakımından kamu görevlisi sayılır.' amir hükmü uyarınca, sanığın... Bilgisayar ve İngilizce

9 Burcu DÖNMEZ, "Ceza Muhakemesi Uygulamasında Görev Suçu", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, s. 2731-2734

10 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 55.



*kursu isimli kurumdaki yetki ve görevi şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edildikten sonra anılan kurumda yönetici ve öğretmen olarak görev yapması halinde, hakkında anılan Yasanın 9'uncu maddesinin beşinci fıkrasının (b) bendi gereğince 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca soruşturma izni alınıp sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerektiğinin gözetilmemesi, Yasaya aykırı (...)” şeklindedir.<sup>11</sup>*

### 3.1.2. Sözleşmeli Personel

Kamuda çalışan bir diğer görevli grubu da sözleşmeli personeldir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca, kamu hizmetlerinin gördürülmesinde memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler istihdam edilmektedir. Bu şekilde devlet ve diğer kamu tüzel kişilikleri bünyesinde çalışan kamu görevlileri istihdam şekillerine göre sınırlı olarak üç gruba ayrılmıştır. Kanun koyucu, asli ve sürekli kamu hizmetlerinde istihdam şekli olarak memurluğu benimsemiş, özel mesleki birikim ve uzmanlığı gerektiren geçici işler için sözleşmeli personel alımına izin vermiş, ayrıca devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerinde özel hukuk kurallarına bağlı olarak işçi çalıştırılmasına imkân tanımıştır.<sup>12</sup>

Memurlar göreve atama yolu ile başladıkları halde, kimi durumlar dışında genel olarak sözleşmeli personelin göreve getirilmesinde yönetim ile kişi arasında bir sözleşme söz konusudur. Anayasa Mahkemesi T.19.04.1988, E.1987/16, K.1988/8 No.lu Kararında; kendi mevzuatında özel hüküm bulunmayan kurumların çalıştırdığı sözleşmeli personelin, 06.06.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar' a bağlı olması gerektiğini, bu esaslar dışında çalıştırılmak istenen sözleşmeli personel için ilgili kanun ya da kanun gücünde kararnameye hüküm konulmasının zorunlu olduğunu belirterek 7/15754 sayılı kararname kapsamındaki sözleşmeli personelin, diğer kamu görevlisi sayılamayacağını zımnî olarak kararlaştırmıştır. Sözleşmeli personel çalıştırılmasına ilişkin esaslara göre çalıştırılan sözleşmeli personel, işçi sayılmayan kamu görevlileridir. Bu personel Anayasa Mahkemesinin muhtelif kararlarında da belirttiği gibi diğer kamu görevlisi kavramına girmediği gibi, işçi statüsüne de girmemektedir. Sözleşmeli personel; genel olarak, kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir.<sup>13</sup>

Ayrıca Kanun gerekçesinde, kamusal faaliyetin yürütülmesinin ihale yoluyla bir özel hukuk kişisine devredilmesi halinde, söz konusu faaliyete katılanların kamu görevlisi sayılamayacağı; buna karşılık aynı faaliyetin kamu idareleri bünyesinde yürütülmesi halinde söz konusu faaliyete katılanların kamu görevlisi sayılacağı belirtilmiştir. Bu bakımdan kişiler, bir hizmet sözleşmesine dayalı olarak istihdam ediliyor olsalar dahi; ifa ettikleri görev, niteliği itibarıyla kamu görevi ise kendileri de kamu görevlisi olarak kabul edileceklerdir. Örneğin; 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 1'inci maddesinde, Kanun'un amacının eleman temininde güçlük çekilen yerlerde ve hizmet dallarında sağlık hizmetlerinin etkili ve verimli bir şekilde yürütülebilmesini temin etmek olduğunu belirtilmekte; 8'inci maddesinde ise bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun'a tabi personel hakkında diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmadıkça 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmektedir. Bu itibarla, kanaatimizce bu sözleşmeli personel her ne kadar memur

11 Yargıtay 11. Ceza Dairesinin T.02.06.2016, E.2015/2591, K.2016/5174 No.lu Kararı.

12 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 19, 22, 23.

13 İbrahim Pınar, a.g.e., s.112, 114, 115.





sayılmasa da üstlendikleri görev niteliği itibariyle yürüttükleri hizmet, kamu görevi; kendileri de kamu görevlisidir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin T.07.05.2013, E.2011/1864, K.2013/14243 No.lu Kararında; *"TCK 6/1'nci maddedeki herhangi bir surette ibaresinin doktrinde de belirtildiği üzere, kamu hukuku usulüne göre iştirak şeklinde anlaşılmasının gerekli bulunması karşısında hizmet satın alınması yoluyla istihdam edilen personelin veya geçici ihtiyaçlar nedeniyle tümüyle özel hukuka tabi şekilde çalıştırılan geçici işçilerin kamu görevlisi sayılamayacağı"* şeklinde karar verilmiştir. Zira burada önemli olan, katılan kişinin kamu hukukuna tabi olması değil; idare ile arasında geçici mahiyette de olsa kamu hukuku bağının kurulmasıdır. Böylece kişi, kanuna ve siyasi iradeye dayanan, toplum adına yürütülen bir kamu hizmetine iştirak etmekte, devlete ait otorite ve yetkiyi kullanarak bir hukuki tasarrufta bulunmakta veya fiil icra etmektedir. Dolayısıyla siyasi irade tarafından kamu hizmetinin yürütülmesi özel sektöre bırakılmakla birlikte, faaliyet alanlarının belirlenmesinde serbest bırakılan taksi şoförü veya fırıncının kamusal faaliyet icra ettiği söylenememektedir. Buna karşılık avukatlık ve noterlik hizmetlerine ilişkin faaliyet alanı siyasi iradeyle belirlendiğinden kamusal faaliyet olarak kabul edilmektedir.<sup>14</sup>

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58'inci maddesi uyarınca, avukatların görevlerinden doğan veya görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan ötürü soruşturmaları Adalet Bakanlığının iznine tabidir. Avukatlar şahsi suçları bakımından ise genel hükümlere tabi olup, soruşturmaları Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen yapılmaktadır. Kamu avukatları ile ilgili durum incelendiğinde, kamu avukatlarının görev suçlarıyla ilgili olarak iki farklı uygulama karşımıza çıkmaktadır. Kamuda görevli olan avukatlar kural olarak görev suçlarından ötürü yapılacak olan soruşturma ve kovuşturmalarda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na tabi olmakla beraber, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36'ncı maddesinde vuku bulan *"Avukatlık Hizmetleri"* nin, memur statüsünde sayılması sebebiyle, kurumları ile memuriyet ilişkisi içinde bulduklarından dolayı bir takım idari görevleri de bulunmaktadır. İdari görevlerin gerçekleştirilmesi esnasında, söz konusu olabilecek görev nedeniyle var olan suçlarda ceza soruşturması ve kovuşturması, 1136 sayılı Kanun'a değil; kendi kurumunun tabi olduğu kanunlara ve 4483 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. Ancak kamu avukatlarının adli görevleri nedeniyle veya bu görevlerini yerine getirdiği esnada suç işlemesi halinde, 1136 sayılı Kanun uygulama alanı bulacaktır.<sup>15</sup>

Bu bağlamda, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin bir Kararında; *"Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Başkanlığının ... İli Koordinatörü ve Yerinde Kontrol Uzmanları hakkında görevlerinin gereklerine aykırı hareket ettikleri hususunda soruşturma izni verilmesine ilişkin .....2020 gün ve ..... sayılı kararına yapılan itirazların 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelenerek gereğinin görüldüğü ve ön inceleme raporu ve eki belgelerin isnat edilen eylemden dolayı Cumhuriyet başsavcılığınca soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte olduğu anlaşıldığından, adı geçenler hakkında soruşturma izni verilmesine dair karara yapılan itirazın reddine"* karar verildiği görülmektedir.<sup>16</sup> Benzer şekilde, Danıştay 1. Dairesinin bir Kararında; *"...İlgililer hakkında yapılan ön inceleme sonucunda düzenlenen ön inceleme raporunda, Mahalli Kâtip ...'nın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi uyarınca bir kadroya bağlı olmadan sözleşmeli olarak muvakkat bir görev yaptığı ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*

14 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 24.

15 Gizem Deniz Demirdizen, a.g.t., s. 40.

16 Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin T.30.10.2020, E.2020/341, K.2020/690 No.lu Kararı.



kapsamında olmadığı belirtilerek adı geçen hakkında ön inceleme yapılmasının mümkün olmadığını belirtildiği, bu nedenle ön inceleme kapsamında ifadesinin alınmadığı; ön inceleme raporunda, isnat edilen eylem nedeniyle adı geçen hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda öneri getirilmediği, yetkili merci tarafından da bu kişi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda bir karar verilmediği görülmüştür. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinde: 'Sözleşmeli personelin, kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yük sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri' olduğu hükme bağlanmıştır. Bu bağlamda, ...sözleşmeli personel statüsünde görev yapan ...'nın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesi gereğince kamu görevlisi, kamu görevlisi olması sebebiyle de 4483 sayılı Kanuna tabi olduğu, 4483 sayılı Kanun uyarınca da hakkında ön inceleme yapılmasına ve soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönünde yetkili merci kararı verilmesine engel bir durum bulunmadığı anlaşılmıştır (...)' şeklinde karar verildiği görülmektedir.<sup>17</sup> Dolayısıyla sözleşmeli personelin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesi gereğince kamu görevlisi, kamu görevlisi olması sebebiyle de 4483 sayılı Kanun'a tabi olduğu açıkça görülmektedir.

### 3.1.3. İşçiler

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesi işçiyi bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak tanımlarken; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/D maddesinde işçiler (A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçiler olarak tanımlanmıştır.

İşçiler hakkında özel hukuk kuralları uygulanır ve yönetim ile ilişkileri özel hukuk kurallarına göre düzenlenir. Bu kişiler hakkında DMK hükümleri uygulanmaz.<sup>18</sup> Bu özellikleriyle işçiler kamu görevlisi kavramlarının dışında kalır ve haklarında 4483 sayılı Kanun uygulanmaz. Anayasa Mahkemesinin 09.02.1993 tarihli ve 44/7 sayılı kararında, işçilerin Anayasa'nın 128'inci maddesindeki memur ve diğer kamu görevlilerinden sayılmayacağı hükmedilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun T.08.02.1995, E.1994/10-74, K.1995/45 No.lu Kararında, işçilerin diğer kamu görevlilerinden de sayılmayacağı belirtilmekte, ancak, Danıştay 2. Dairesinin T.04.11.1994, E.1993/1521, K.1994/1817 No.lu Kararında ise, işçilerin özlük hakları yönünden, 1475 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olmakla birlikte yaptığı görevin kamu görevi olması halinde MMHK hükümlerine göre işlem görecekları hükmüne yer verdiği görülmektedir.

Ancak 657 sayılı DMK'nın 4'üncü maddesinde gösterilen usule göre istihdam edilen kadrolu işçiler, kamu hukuku usulünce kamusal faaliyete iştirak etmeleri durumunda kamu görevlisi sayılmalıdır. Geçici olarak çalıştırılan işçiler ise Anayasanın 128/1'nci maddesinde belirtilen; "Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" hükmü uyarınca kamu görevlisi olarak kabul

<sup>17</sup> Danıştay 1. Dairesinin T.25.09.2018, E.2018/1440, K.2018/1476 No.lu Kararı.

<sup>18</sup> Şeref. A. Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 13. baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s. 169-171.



edilememekte; buna mukabil Yargıtay'ın bazı Daireleri, kararlarında; kadrolu işçiler yanı sıra geçici işçileri de kamu görevlisi olarak kabul etmektedirler. Yargıtay 11. Ceza Dairesinin T.18.02.2013, E.2010/14128, K.2013/2565 No.lu Kararında; *"Belediyede geçici işçi olup menşe şahadetnamesi düzenlemekle görevli olan sanık Hasan'ın, aynı kurumda çalıştığı için tanıdığı sanık Atalay'ın, Lokman'a sattığı 26 hayvanı olduğunu ancak 2'sinin kulak küpelerini sonra taktıracağı beyanı üzerine 24 hayvanın kulak küpe numaralarını yazıp belgedeki 25, 26. hanelerin sonradan doldurulmak üzere boş bırakıldığı olayda, Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Yönetmeliği'nin 73'üncü maddesinde belirtilen hususlara riayet edilmeden belge düzenlemesi eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 257'nci maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçunu, sanıklar Atalay T. ve Lokman'ın kamu görevlisine gerçeğe aykırı beyanda bulunarak menşe şahadetnamesi düzenlettirmekten ibaret eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 206'ncı maddesinde düzenlenen resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırıdır."* şeklinde karar verilmekte olup; bu karardan, kamusal faaliyete katılan personel geçici işçi de olsa kamusal irade ile işlem yaptığından, 4483 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görülmektedir.<sup>19</sup>

### 3.1.4. Hizmetli Personel

Yönetimin asli ve sürekli hizmetlerinin yürütülmesinde yardımcı olan hizmetleri yürütenler (Hizmetli denilen odacı ve bekçi gibi), 657 sayılı DMK tarafından yardımcı hizmetler sınıfı içinde toplanmıştır. Yardımcı hizmetlerin, muhakkak memurlar eliyle yürütülmesi zorunluluğu yoktur. Son yıllarda kamu kuruluşlarının bazılarında bu tür hizmetler özel kişi ya da kuruluşlara yaptırılmaktadır.<sup>20</sup>

Bu nedenle uygulamada 657 sayılı DMK'nın yardımcı hizmetler sınıfını oluşturan hizmetli personelin yaptığı iş, 4483 sayılı Kanun'un 2/1 maddesi kapsamına girmez. 5237 sayılı TCK yönünden bu kişiler *"kamu görevlisi"* olarak kabul edilmelerine rağmen soruşturma usulü yönünden 4483 sayılı Kanun gereği izne tabi kimselerden değildir. Bu hususta, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 16.6.2010 tarihli ve 13771/11870 sayılı Kararı; *"Kadrolu ring şoförünün kamusal faaliyetin yürütülmesine kamu hukuku usulünce katılması dolayısıyla KİT personeli kamu görevlisi kabul edilmekle birlikte asli ve sürekli görev yapmadığından 765 sayılı Kanun döneminde de benzer durumdaki hizmetli, odacı şoför aşçı, marangoz vb. ile ilgili KİT personeli hakkında 4483 sayılı Kanunun uygulanmadığı, zira soruşturma yöntemi bakımından 4483 sayılı Kanuna bir göndermede bulunulmamıştır. Ancak memur gibi cezalandırıldıkları görülmektedir. Ayrıca, Anayasa'nın 128'inci maddesinin birinci fıkrasından 'kamu iktisadi teşebbüsleri' sözcükleri çıkarılmak suretiyle aynen alınan 4483 sayılı Kanun'un 2/1'nci maddesindeki; "Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır" hükmü uyarınca, kanun kapsamının sınırlandırılmış bulunması ve yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK döneminde olduğu gibi 5237 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından da bu durumun değişmeyeceği gözetilmelidir."* şeklindedir.<sup>21</sup>

Dolayısıyla, ceza hukukunda memur sayılmayan hizmetli, aşçı, kaloriferci, şoför gibi istihdam edilenler hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

19 Hasan Tahsin Gökcan, "Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı", CHKD, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s. 152.

20 Erol Çetin, a.g.e., s. 396.

21 Hasan Tahsin Gökcan, a.g.m., s.159.



### 3.1.5. Kamu Tüzel Kişiliğini Haiz Kurum Personeli

Kamu tüzel kişileri; ancak kanunlarla ya da kanunların açık iznine dayanılarak yönetsel işlemlerle kurulur. Ülkemizde bir kısmı kamu hukukuna, bir kısmı da özel hukuk hükümlerine göre yönetilen, kamu tüzel kişiliği niteliğinde birçok kuruluş vardır.

T.C. Anayasası 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrası değerlendirildiğinde; Kamu tüzel kişiliği yalnızca kanun ile ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabilmektedir. Örneğin, KİT'ler ve bölgesel kalkınma ajansları Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile kurulmaktadır. Yine Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT), Orman Genel Müdürlüğü (OGM), Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı (ÖSYM), Özelleştirme İdaresi Başkanlığı (ÖİB), Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK), Türk Standartları Enstitüsü (TSE), Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı (TİKA), Türkiye Su Enstitüsü (SUEN), Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu (TİTCK) ile Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu (TKDK) 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yeniden yapılandırılmışlardır.<sup>22</sup>

Danıştay 1. Dairesinin bir Kararından; "TKDK'nın Tarım ve Orman Bakanlığı'nın ilgili kuruluşu olması nedeniyle, anılan kurumda görev yapan kişiler hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca işlem yapılacağı" anlaşılmaktadır.<sup>23</sup> Yukarıda sayılan kurumlarda olduğu gibi kamu hukuku usulüne göre yönetilenler; belediyeler, köyler, yerel yönetim birlikleri gibi kuruluşlarla Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu, Devlet Su İşleri, Karayolları, Orman, Spor Hizmetleri, Maden ve Petrol İşleri, Devlet Tiyatroları, Vakıflar Genel Müdürlükleri ve Türkiye Su Enstitüsü gibi 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na ekli II sayılı Cetvelde yer alan özel bütçeli kuruluşlardır. Keza, aynı Kanun'un III ve IV sayılı cetvellerinde yer alan Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar ile Sosyal Güvenlik Kurumları da bu kapsamdadır.

Dolayısıyla, bu kuruluşların hepsinin yaptıkları iş kamusal faaliyete katılma şeklinde olduğundan, bu kurum ve kuruluşların personeli de görevleri sebebiyle işledikleri suçları nedeniyle Ceza Kanunu uygulamasında kamu görevlisi sayılır. İlke olarak kamu görevlilerine, kuruma uygulanan hukuk dalı uygulanır. Eğer kuruma özel hukuk kuralları uygulanıyorsa, bu kurumda çalışan görevlilere de aksine bir düzenleme yoksa özel hukuk kuralları uygulanmalıdır. Özel hukuk hükümlerine göre yönetilenler ise 233 ve 399 sayılı KHK'lara bağlı olan Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Halk Bankası A.Ş., Türkiye Demir Çelik İşletmeleri, Devlet Malzeme Ofisi, Toprak Mahsulleri Ofisi, Tarım İşletmeleri ve Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları Genel Müdürlükleri gibi Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile TRT ve Atatürk Orman Çiftliği gibi kuruluşlardır. Kamu hukukuna göre yönetilen kamu tüzel kişilerinin özel kanunlarında bu tür hükümler bulunmadığı halde, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen kamu tüzel kişilerin kimilerinin özel kanunlarına açıkça bu kuruluşlarda görev yapanlar hakkında memurların yargılanmalarına ilişkin Kanun'un uygulanmayacağı yolunda hükümler konmuştur. 4483 sayılı Kanun'un 16/2 maddesinde, "Kanunlarda MMHKM'nin uygulanmayacağı belirtilen hallerde, genel hükümler uygulanır" denildiğinden, bu tanım içindeki kuruluşların görevlileri hakkında, 4483 sayılı Kanun uygulanmayacaktır.<sup>24</sup>

Yine 4483 sayılı Kanun'un 2/1 maddesinde yer alan "diğer kamu tüzel kişileri" ibaresinin, yalnız kamu hukuku usulüne göre yönetilen kamu tüzel kişilerini kapsadığı; bu hükmün özel hukuk hükümlerine bağlı kamu tüzel kişilerini kapsamadığı anlaşılmaktadır.<sup>25</sup>

<sup>22</sup> Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 56.

<sup>23</sup> Danıştay 1. Dairesinin T.07.12.2016, E.2016/2055, K.2016/2056 No.lu Kararı.

<sup>24</sup> Erol Çetin, a.g.e., s. 399.

<sup>25</sup> Erol Çetin, a.g.e., s. 399.



### 3.1.6. Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personeli

Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT), özel hukuk hükümlerine tabi kamu tüzel kişilerindedir. 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin “Teşebbüs Personelinin Yükümlülük ve Sorumlulukları” başlıklı 11 nci maddesinde:

*“Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel müdür, müessese müdürü, yönetim ve danışma kurulu veya yönetim komitesi üyeleri ile her çeşit personeli:*

*a) Teşebbüs ve bağlı ortaklıklara verilen sermayeyi ve sağlanan diğer kaynakları verimlilik ve karlılık esaslarına göre kullanmak ve değerlendirmek hususunda gereken gayret ve basireti göstermekle sorumlu ve yükümlü olup, görevleri ile ilgili olarak mensup oldukları teşebbüs ve bağlı ortaklığa verdikleri zarardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabidirler.*

*b) Teşebbüslerin ve bağlı ortaklıkların paralarına ve para hükmündeki evrak ve senetlerine ve diğer mevcutlarına karşı işledikleri suçlar ile bilanço, tutanak, rapor ve benzeri her türlü belge ve defterleri üzerinde işledikleri suçlar ile ifa ettikleri görevlerinden doğan suçlardan dolayı memur sayılarak haklarında Türk Ceza Kanununun 2'nci kitap üçüncü ve altıncı bablarındaki hükümler uygulanır.*

*c) Görevlerini yaptıkları sırada öğrendikleri gizli bilgileri, görevden ayrılmış olsalar bile, yetkili amirin izni olmadan açıklayamazlar. Aksi halde haklarında Türk Ceza Kanunu'nun 229'uncu maddesi hükümleri uygulanır.*

*d) Teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, ilgili bakanın iznine bağlı olup; bu konuda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.”*

Şeklinde belirtilmekte olup, teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri istisna tutulmak suretiyle diğer personeli hakkında herhangi bir açık hüküm bulunmamakla birlikte; 4483 sayılı Kanun'un 16/2 maddesinde, “Kanunlarda Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatin uygulanmayacağı belirtilen hallerde genel hükümler uygulanır” hükmünden hareketle, istisna tutulanlar hariç KİT personeli hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

4483 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinde “Teşebbüs Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Üyelerinin, görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, ilgili Bakanın iznine bağlı olup; bu konuda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır” denilmektedir. Bu nedenle, suç işlediği ileri sürülen KİT genel müdürleri ile yönetim kurulu üyeleri hakkında hazırlık soruşturmasına başlamadan, 399 sayılı KHK'nin 11'nci maddesinin 4483 sayılı Kanun ile değişik (d) fıkrası uyarınca, teşebbüsün bağlı olduğu Bakandan izin almak gerekecek, diğer anlatımla, bahse konu yönetici personel hakkında da 4483 sayılı Kanun uygulanacaktır.<sup>26</sup> Yargıtay 19. Ceza Dairesinin bir Kararında; “Sanığın verilen cevap ve itirazlarda herhangi bir imzasının bulunmadığı anlaşılmış ise de, ... Genel Müdürlüğünün kamu iktisadi teşebbüsü olduğu, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 11'nci maddesinin (d) fıkrasındaki düzenlemede, teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmesi ve sanık hakkında soruşturma izni alınması zorunluluğu nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddesi gereğince durma kararı verilmesi gerekirken, yargılamaya devam edilerek yazılı şekilde beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir” denilmektedir.<sup>27</sup>

26 Erol Çetin, a.g.e., s. 399.

27 Yargıtay 19. Ceza Dairesinin T.08.02.2016, E.2015/340, K.2016/1398 No.lu Kararı.



Yargıtay 4. Ceza Dairesinin bir Kararında; “Diyarbakır ili PTT Baş Müdürlüğünde kadrolu ring şoförü olan sanık hakkında; 19.03.2009 günü il içerisinde para nakliyle ilgili göreve çıkarken güvenlik görevlisi almayarak, suç tarihinde meydana gelen gasp olayı nedeniyle görevini ihmal ettiği iddiasıyla yargılanarak TCY’ nin 257/2. maddesi uyarınca cezalandırılmasının istenilmektedir. . . Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü 5584 sayılı Posta Kanunu ile 233 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler kapsamında faaliyet gösteren Kamu İktisadi Teşebbüsüdür. Yürürlükten kalkan 765 sayılı TCY’ nin 279/1. maddesi kapsamında ‘memur’ sayılmadığı için 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11/b maddesindeki özel hüküm uyarınca KİT personelinin görevinden doğan suçlarından dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılması gerekmekte ise de, bu hüküm ilgili personelin 4483 sayılı Yasaya tabi olmasını sağlamamakta, görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı soruşturma hakkında 5271 sayılı CYY hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Diğer yandan, Dairemizin 05.12.2006 tarih ve 2081/17292 sayılı kararında da açıklandığı gibi, 5237 sayılı TCY’nin 6/1-c ve 5. maddeleri uyarınca, kamusal faaliyetin yürütülmesine kamu hukuku usulünce katılması dolayısıyla KİT rejimine tabi bulunan PTT personeli kamu görevlisi olarak kabul edilmelidir. Ancak, bir kişinin maddi ceza hukuku bakımından kamu görevlisi sayılması ile usul hukuku yönünden özel soruşturma ve kovuşturma yöntemine tabi bulunması farklı konulardır. Nitekim 5237 sayılı TCK 6/1-c maddesinde kamu görevlisi kavramı tanımlanmış ve ‘memur’ terimine nazaran “kamusal faaliyetin yürütülüşüne (idarenin yürüttüğü kamu hizmetine) katılma” ölçütü kabul edilerek kapsamı genişletilmiş ise de, bir usul hukuku kurumu olan 4483 sayılı Yasadaki izin sistemine tabi bulunması bakımından, anılan yasada bir değişiklik yapılmamıştır. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki 4483 sayılı Yasanın 2/1. maddesi şöyledir; ‘Bu kanun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır.’ Dikkat edilecek olursa 4483 sayılı Yasanın sözü edilen 2/1. madde hükümleri, Anayasanın 128/1. maddesinden aynen alınmış, fakat yalnızca Anayasa hükmündeki ‘kamu iktisadi teşebbüsleri’ sözcükleri bilinçli olarak kapsam dışında tutulmuştur. Ayrıca TCK 6/1-c maddesinde yer alan kamu görevlisiyle ilgili tanımdan farklı olarak, 4483 sayılı Yasanın 2/1. maddesindeki düzenlemede ‘asli ve sürekli görevleri ifa etme’ ölçütü de kabul edilmiştir. Nitekim Yargıtay’ın istikrarlı içtihatlarına göre 4483 sayılı Yasanın geçmiş dönemdeki uygulamasında da, yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCY’ nin 279/1. maddesi kapsamındaki dar anlamdaki ‘memur’ tanımına uyar biçimde asli ve sürekli görev yapmadığı kabul edilen kamu personeli (hizmetli, odacı, şoför, aşçı, marangoz, vb.) ile KİT personeli hakkında 4483 sayılı Yasa hükümleri uygulanmamıştır. Buna karşın yasal istisna dolayısıyla 399 sayılı KHK’nın (4483 sayılı Yasanın 17. maddesiyle değişik) 11/d maddesi uyarınca Kamu İktisadi Kuruluşlarının yönetim kurulu üyeleri ile genel müdürleri hakkında 4483 sayılı Yasa hükümleri uygulanmaktadır. SONUÇ: Açıklanan yasal gerekler karşısında, 4483 sayılı Yasada kapsamı genişleten bir düzenleme yapılmadığı sürece, önceden olduğu gibi yönetim kurulu üyeleri ve genel müdürler haricinde KİT ve PTT görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar hakkında 4483 sayılı Yasa hükümleri uygulanamayacağı(…)” yönünde karar verildiği görülmektedir.<sup>28</sup>

Bakanlığımız çatısı altında yer alan Toprak Mahsulleri Ofisi, Tarım İşletmeleri Genel Müdürlüğü, Et ve Süt Kurumu Genel Müdürlüğü, Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü gibi kamu iktisadi teşebbüsleri personeli (Teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri hariç) 4483 sayılı Kanun’a tabii değildir.

### 3.1.7. Diğer Kamu Görevlileri

Anayasa'nın 128'inci maddesinde belirtilen diğer kamu görevlileri, aynen memurlar gibi genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevlerde çalıştırılanlardır. Ancak, Anayasal düzenlemede hepsi kamu görevini "meslek" olarak yürüten kişiler olmasına rağmen uygulamada ayrıma gidildiği görülmektedir. Memurlar için genel kanun niteliğindeki 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan başka üniversite öğretim elemanları, subay ve astsubaylar, hâkimler ve savcılar, devlet opera ve balesi sanatçıları gibi özel eğitim ve uzmanlık gerektiren meslek gruplarına özgülenmiş kanunlar da vardır. DMK'ya göre özel kanun niteliğini taşıyan bu düzenlemelerde çalışma koşulları, atama ve yükseltme ilkeleri, mesleki güvenceler, disiplin sorumluluğu ve diğer özlük hakları yer almaktadır. Özel kanunlarda yer verilmemiş konularda ise DMK'daki genel hükümler uygulanmaktadır. DMK'nın 4'üncü maddesine göre "işçiler" memur ya da kamu görevlisi olmayıp iş hukukuna tabidirler. Belediye başkanlığı, belediye meclisi ve il genel meclisi üyeliği gibi "seçim" yöntemi ile gelinen görevler de vardır. Anayasa Mahkemesi tarafından memur ve diğer kamu görevlilerinin ancak "atama" ile görevlendirilebilecekleri karara bağlanmış olduğundan, "seçim" ile yetkilendirilenlerin hukuki konumlarının açıklanması için "geniş anlamda kamu görevlisi" gibi terimler kullanılmaktadır.<sup>29</sup>

Dolayısıyla, Anayasa'nın 128'inci maddesinde geçen diğer kamu görevlileri, memurlarda olduğu gibi genel idare esaslarına göre asli ve sürekli görevleri yürüten ve tüm özlük hakları kanunla düzenlenmesi gereken personel olarak anlaşılmaktadır. Bunların gördükleri hizmetler bakımından statüleri; memurlardan farklıdır ve kendi (özel) personel kanunlarına tabidirler.<sup>30</sup>

Bu bağlamda, 4483 sayılı Kanun'un 2/1'inci maddesinde, memurların yanında diğer kamu görevlilerine yer verilmesi, idare hukukundaki memur tanımı dışında kalan diğer kamu görevlilerinin de bu kanuna bağlı tutulmasını amaçlamaktadır. Bunları, devlet memuru statüsüne girmeyen, özel Kanunlara bağlı kamu personeli ve idare hukukundaki memur tanımı dışında kalan kamu görevlileri olarak ikili bir ayrıma tutmak mümkündür.

Devlet memuru statüsüne girmeyen, özel kanunlara bağlı kamu personeli, memurlarda olduğu gibi göreve atama yolu ile getirilen ve genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yapan görevlilerdir. Bu nitelikleriyle, bunlar da memur sayılabilirler. Ancak memurlar, 657 sayılı Kanun'a bağlı oldukları halde bunların özel personel kanunları vardır. Bu gruba hâkim ve savcılar, üniversite (akademik personel), Türk Silahlı Kuvvetleri, Emniyet Genel Müdürlüğü ve KİT personeli vb. görevliler girer. Hâkim ve savcılarla, üniversite ve Türk Silahlı Kuvvetleri personeli hakkında da özel kanunlardaki hükümler ve 4483 sayılı Kanun'un 2/2'nci madde hükmü nedeni ile bu Kanun uygulanmaz.

İdare hukukundaki memur tanımı dışında kalan kamu görevlileri; idare hukuku yönünden memur sayılmamalarına karşın, yaptıkları iş kamusal faaliyet kapsamında kaldığı için ceza hukuku yönünden memur sayılırlar. Bu gruba girenler; belediye ve il genel meclis üyeleri, köy ve mahalle muhtarları, jandarma erleri, köy bekçileri, çiftçi mallarını koruma bekçileri vb. görevlilerdir. Bunlar hakkında, 4483 sayılı Kanun uygulanır. Türk Ceza Kanunu'nun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan kamusal

29 Kemal Berkarda, Bülent Tarhan, Fikret Toksöz, *Kamu Görevlilerinin Yargılanma Ayrıcalıkları ve Hesap Verebilirlik TESEV İyi Yönetişim Raporları*. <https://www.tesev.org.tr/tr/research/kamu-gorevlilerinin-yargilanma-ayrivaliklari-ve-hesap-verebilirlik> (Erişim Tarihi 08.03.2021).

30 İbrahim Pınar, a.g.e., s. 107.



faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanan kamu görevlileri kapsamındaki diğer kimselerden olan tanık, bilirkişi, tercüman vb. kamu görevlileri ile seçim dönemlerinde sandık kurullarında görev yapanlar ve durumları bunlara benzeyen diğer kimseler, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerindeki asli ve sürekli görevleri yürütenlerden olmadıkları için suç işlemleri halinde haklarındaki soruşturmalar genel hükümlere göre yapılır.<sup>31</sup>

Öte yandan; 657 sayılı Kanun'un 1, 4/A ve 24'üncü maddelerinin birlikte değerlendirilmesi neticesinde 657 sayılı Kanun kapsamında bulunan tüm devlet memurlarının, Kanun'un 24'üncü maddesindeki özel hüküm nedeni ile görev suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması, özel kanun olan 4483 sayılı Kanun'a tabi olduğu anlaşılmaktadır. Teşkilat kanununda özel hüküm bulunmayan kuruluşların doğrudan 657 sayılı Kanun'a tabi memurlarının, 4483 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmeleri gerekir. Doğrudan doğruya 657 sayılı Kanun'a tabi olmayan, diğer bir deyişle, 657 sayılı Kanun'un ek geçici maddelerine göre bu Kanun'a tabi tutulan personel ile bu Kanun'a tabi tutulmayan ya da Kanun dışında kalan personelin mensubu bulunduğu teşkilatın kuruluş kanunlarında, özel soruşturma ve kovuşturma usulüne ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı takdirde, işledikleri iddia olunan görev suçlarının ön incelemesinde; ilgili personelin, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerden olup olmadığı, kamusal faaliyete katılıp katılmadığı ve Türk Ceza Kanunu'na göre memur sayılıp sayılmadıklarına bakılması gerekir.<sup>32</sup>

Dolayısıyla 4483 sayılı Kanun genel olarak, 657 sayılı Kanun'un 1'nci maddesinin birinci fıkrasında sayılan personelden, bağlı buldukları kurumların özel Kanunlarında 4483 sayılı Kanun'un haklarında uygulanmayacağına ilişkin özel bir hüküm bulunmayan personel ile 657 sayılı Kanun'a bağlı olmamakla beraber, kamusal faaliyete katılan personel hakkında uygulanacaktır.

### 3.2. Kanun'un Uygulanmayacağı Memurlar

Kanun'un 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında, Kanun'un uygulanmayacağı memurlar ve suçlar açıklanmıştır. Bazı özel kanunlarımızda o kanuna bağlı olarak çalışan görevliler hakkında özel soruşturma ve kovuşturma yöntemlerinin uygulanması kabul edilmiştir.

Kanun'un 2'nci maddesinin ikinci fıkrası karşısında, bu görevliler hakkında 4483 sayılı Kanun uygulanmayacak, haklarındaki soruşturma ve kovuşturmalar özel kanunlarındaki hükümler uyarınca yapılacaktır. 2'nci maddenin bir ve ikinci fıkraları uyarınca, 4483 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalan ve özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi kılınan kamu görevlileri; Cumhurbaşkanı, Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar, milletvekilleri, yüksek mahkeme başkan ve üyeleri, hâkimler, Cumhuriyet savcıları, Bölge Adliye Mahkemesi Başkan, üye ve Cumhuriyet savcıları, avukatlar, noterler, TSK ve yükseköğretim personeli, diğer meslek mensupları (evlendirme memuru gibi) ile diğer kamu görevlilerinden oluşmaktadır. İdare hukuku yönünden memur oldukları halde, ceza hukukunda kamu görevlisi sayılmayan ve yukarıda sayılanlar dışında kalan diğer kamu görevlileri de bu Kanun'un kapsamı dışında kalır. Ayrıca özel hukuk tüzel kişisi olarak tanımlanan Tarım Kredi Kooperatifleri ve Tarımsal Amaçlı Kooperatiflerin memurları ve yöneticileri hakkında görevden kaynaklanan suçları dolayısıyla 4483 sayılı Kanun uygulanmayacaktır.<sup>33</sup>

31 Erol Çetin, a.g.e., s. 400, 401.

32 İbrahim Pınar, a.g.e., s. 128-130.

33 Erol Çetin, a.g.e., s. 403-406.





Köy muhtarlarının yaptığı evlendirme işlerindeki suçları hakkında ise 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanacak olup, bu hususta Yargıtay 5. Ceza Dairesinin bir Kararı; *“Suç tarihinde köy muhtarı olan ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 22/2 maddesinin verdiği yetki ile evlendirme memuru sıfatıyla Evlendirme Yönetmeliği’nin 14/a bendine aykırı şekilde evlendirme işlemi yapmak suretiyle görevi kötüye kullandığı iddia edilen sanık hakkında 442 sayılı Kanunun 11’nci maddesi de nazara alınarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yetkili merciden soruşturma izni alındıktan sonra dava açılması gerektiği ve bu hususun kovuşturma şartı olduğu gözetilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı...”* şeklindedir.<sup>34</sup>

Benzer şekilde, 09.07.2018 tarihli ve 30473-3’üncü mükerrer sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 703 sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin *“Yerli veya Yabancı Sözleşmeli Personel İstihdamı”* başlıklı ek 26’ncı maddesinde; *“Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatlanmasına ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde öngörülmesi kaydıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlere bağlı olmaksızın, özel bilgi ve uzmanlık gerektiren geçici mahiyetteki işlerde, yerli veya yabancı personel tam zamanlı, kısmi zamanlı veya projelerle sınırlı olarak sözleşmeyle istihdam edilebilir.”* hükmü bulunmaktadır. Maddede belirtilen personelin, 4483 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği ile ilgili olarak; TCK’nın 6’ncı maddesinde yer alan kamu görevlisi tanımı esas alınmalı ve uygulama bu yönde gerçekleştirilmelidir.

### 3.3. Kanun’un Uygulanacağı Suçlar

Kanun’un 2’nci maddesinin birinci fıkrası; Kanun’un, memurların *“görevleri sebebiyle”* işledikleri suçlar için uygulanacağını bildirmektedir. Bu görevler idari görevlerdir.<sup>35</sup>

4483 sayılı Kanun, memurların görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçları kapsam dışı bırakmış, görevleri sebebiyle işlenen suçları kapsamına almıştır. Bu nedenle 4483 sayılı Kanun, memurların görevleri sebebiyle işledikleri suçlar için uygulanacak, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri suçlar için Kanunla getirilen istisna dışında uygulanmayacaktır.

Görev sebebiyle işlenen suç; memurun kanuni düzenlemelerle, kendisine verilen görevlerinden doğan ve bu görevleri ile ilgili olan suç demektir. Burada işlenen suçla görev arasında bir nedensellik bağı vardır ve suç, görevin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Görevden doğan suç, kamusal faaliyete katılması dolayısıyla işlenen suçtur. Suçun işlendiği yer ve zaman önemli değildir.<sup>36</sup>

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu başlığında görev sebebiyle işlenebilecek suçlar, Kanun’da şu madde başlıkları altında yer almaktadır: Haksız arama (m. 120), dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi (m.121), Nefret ve ayrımcılık (m. 122), özel hayatın gizliliğini ihlal (m. 134), kişisel verilerin kaydedilmesi (m.135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (m.136), verileri yok etmeme (m.138), imar kirliliğine neden olma (m. 184), resmi belgede sahtecilik (m. 204), denetim görevinin ihmali (m. 251), görevi kötüye kullanma (m. 257), göreve ilişkin sırrın açıklanması (m. 258), kişilerin malları

34 Yargıtay 5. Ceza Dairesinin T.07.05.2015, E.2013/7946, K.2015/11412 No.lu Kararı.

35 Erol Çetin, a.g.e., s. 401.

36 Erol Çetin, a.g.e., s. 402.



üzerinde usulsüz tasarruf (m. 261), kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (m. 262), kamu görevine ait araç gereçleri suçta kullanma (m. 266), suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme (m. 281), suçluyu kayırma (m. 283), tutuklu hükümlü veya suç delillerini bildirmeme (m. 284), gizliliğin ihlali (m. 285) ve genital muayene (m. 287).

Ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, 237 sayılı Taşıt Kanunu'nun 16'ncı maddesinde belirtilen suçları işlemesi durumunda da, 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

### 3.4. Kanun'un Uygulanmayacağı Suçlar

4483 sayılı Kanun memurların yalnız idari görevlerinden doğan suçlar için uygulanabilir. Bu nedenle 4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde aynı zamanda bu Kanun kapsamına girmeyecek istisnai haller düzenlenmiştir. Buna göre, kanunlarda yer alan özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olan kişiler ve suçlar, disiplin hükümleri, ağır cezayı gerektiren suçüstü hali, TCK'da düzenlenen işkence, neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçları ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen adli görevlerden doğan suçlarda, 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Benzer şekilde, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161'nci maddesinin sekizinci fıkrasında sayılan Türk Ceza Kanunu'nun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (m. 302), Anayasayı ihlal (m. 309), yasama organına karşı suç (m. 311), hükümete karşı suç (m. 312), Türkiye Cumhuriyeti hükümetine karşı silahlı isyan (m. 313), silahlı örgüt (m. 314), silah sağlama (m. 315) ve suç için anlaşma (m. 316) suçlarında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılacaktır. Ayrıca 3628 sayılı Kanun'da bazı suçlar bakımından istisna öngörülmüş ve izin prosedürü kaldırılmıştır.<sup>37</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir Kararında: "(...) İşlendiği iddia olunan suçun niteliğine göre, 4483 sayılı Kanunda düzenlenen soruşturma usullerine getirilen istisnalarından biri de 5271 sayılı CMK'nın 'Cumhuriyet savcısının görev ve yetkileri' başlıklı 161 nci maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan Türk Ceza Kanunu'nun 302, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 316'ncı maddelerinde düzenlenen suçlar hakkında, görev sırasında veya görevinden dolayı işlenmiş olsa bile Cumhuriyet savcılarınca doğrudan soruşturma yapılır. 01.11.1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun 26'ncı maddesi hükmü saklıdır." hükmü yer almaktadır.<sup>38</sup>

Kapsam dışında bulunan suçlara detaylı olarak bakıldığında; bazı kanunların, memurlara idari görevlerden ayrı, adliyeye dair görevler de verdiği görülmektedir. Bu nedenle CMK'nın 161'nci maddesinin beşinci fıkrası gereğince, adliye ile ilgili görev ve işlerde kötüye kullanma ya da ihmali davranışları bulunan kamu görevlileri ile kolluk amir ve memurları hakkında Cumhuriyet başsavcıları tarafından genel hükümlere göre doğrudan doğruya soruşturma yapılmaktadır. Bu bağlamda Cumhuriyet başsavcılığı tarafından genel hükümlere göre doğrudan soruşturulan suçlar, sadece adli görev sebebiyle işlenenler değil, bunun yanında adliyeye dair bir görev sebebiyle işlenen suçları da kapsamına almaktadır. Örneğin, bir kadastro mahkemesi hâkiminin bakmakta olduğu dosya hakkında, tapu sicil müdürü tarafından bilgi talebine cevap verilmemesi fiili, adli görev sebebiyle işlenen bir suç olarak CMK'nın 161'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre soruşturulacaktır.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> İlyas Şahin, a.g.m., s. 262.

<sup>38</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.08.05.2018, E.2018/155, K.2018/204 No.lu Kararı.

<sup>39</sup> Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s.208.



Dolayısıyla personelin adli görevlerinden doğan suçlar ile özel kanunlarda gösterilen suçlar, 4483 sayılı kanun kapsamı dışındadır. Danıştay 2. Dairesinin T.14.09.2001, E.2000/2769, K.2001/2019 No.lu Kararı da bu yöndedir.<sup>40</sup>

4483 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı suçlara, 3628 sayılı Kanun kapsamına giren suçlar (3628 sayılı Kanun'da ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu hükümlerinde yer verilen suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmek) ile diğer kanunlarda yer alan bazı fiil ve suçlar da girmektedir. Bu suçlardan bazıları:

- 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanununun 4. maddesi hükmü kapsamına giren suçlar,
- İcra İflas Kanunu'nun 357'nci maddesinde tanımlanan görevi yapmayanların suçu,
- 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 174'üncü maddesinde tanımlanan suç,
- CMK'nın 332'nci maddesine göre Cumhuriyet savcısı veya mahkemece istenen bilgiyi vermeme suçu,
- 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu'ndan (m. 44) doğan görevlerle ilgili suçlar,
- 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamındaki kaçakçılık suçları,
- 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 88'inci maddesine göre hâkim ve savcılarını usulsüz arama, yakalama ve sorgulama fiilleri ve hâkim ve savcılarını kötü niyetle şikâyet fiilleri suçları,
- 3628 sayılı Kanun'un "suçun ihbarı" başlıklı 18/4 maddesine göre, müfettiş ve muhakkikin ihbar görevini yapmaması suçu,
- Memurlar ile diğer kamu görevlilerinin kamu görevi dışında işlediği kişisel nitelikli suçları,
- 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu'nun 64'üncü maddesiyle, Kanun'un uygulanmasına ilişkin suçlar,
- 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 24'üncü maddesinde belirtilen usulle soruşturulacağı belirtilip, aynı Kanun'un 24'üncü maddesinde sayılan suçlar,
- 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu Kapsamına Giren Suçlar,
- 2804 sayılı Maden, Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanunu kapsamındaki suçlar,
- 4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ile Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkında Kanun'un 17'nci maddesi hükmüne giren suçlar,
- 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu kapsamındaki suçlar,
- 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanun'un 3'üncü maddesindeki suçlar (Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret edilmesi ve sövülmesi)

40 [http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen\\_akademik\\_calismalar/10-BELEDIYE\\_PERSONELININ\\_YARGILANMA-SI\\_\(SUNUM\).pdf](http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/10-BELEDIYE_PERSONELININ_YARGILANMA-SI_(SUNUM).pdf) (Erişim Tarihi: 04.03.2021)



ile Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abideleri yahut Atatürk'ün kabrinin tahrip edilmesi, bozulması ve kirletilmesi),

- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlar,
- TCK'nın 73'üncü maddesinde sayılan soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile soruşturulması izne bağlı olan suçlar,
- TCK'nın 299, 300 ve 301'nci maddelerindeki suçlar (TCK'nın 299 (Cumhurbaşkanına hakaret) ve 301'nci (Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama) maddeleri için Adalet Bakanlığından izin almak gerekli iken 300 üncü maddedeki (Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama) suçlar ise savcılık tarafından doğrudan soruşturulmaktadır.),
- 4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin son fıkrasında "765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 243'üncü ve 244'üncü maddeleri kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı" şeklinde belirtilen ve yürürlükten kaldırılmış olan 765 sayılı TCK'nın 243'üncü maddesinin karşılığı, 5237 sayılı TCK'nın 94 ve 94'üncü maddelerinde yer alan işkence ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçları; yine mülga 765 sayılı TCK'nın 244'üncü maddesinin karşılığı, 5237 sayılı TCK'nın 256'ncı maddesinde yer alan zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçudur.

Bu suçlardan birinin işlendiğini öğrenen müfettiş ya da ön inceleme yapan personel, takibi 4483 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan hallerde, genel hükümlere göre gerekli hazırlık soruşturmasının yapılabilmesi için ilgili Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunmalıdır.

### 3.4.1. Soruşturulması ve Kovuşturulması Şikâyete Bağlı Suçlar

İzin almayı gerektiren suçlar dışındaki bir suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olduğu açıkça kanunda yazılı olmadıkça, o suç savcılık tarafından re' sen soruşturulur. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi tüm suçlar aynı zamanda uzlaştırma/uzlaşma mevzuatı kapsamındadır.

CMK'nın 253'üncü maddesinde sayılan, ceza içeren kanunlardaki suçların işlenmesi halinde, bu suçların faileri hakkında soruşturma açılması suçtan zarar gören kimselerin şikâyetine bağlı olup, bu suçlar CMK'da ve TCK'da yer almıştır. TCK'daki bu suçlara; "İş ve çalışma hürriyetini ihlal (m. 117/1), Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma (m. 123/1), Hakaret (m. 125/1, 2, 3) (Kamu görevlisine karşı görevinden İşlenen hakaret suçu veya cumhurbaşkanına hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı değildir.), Kişinin hatırasına hakaret (m. 130/1,2) (Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hatırasına hakaret suçu, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı değildir.), Haberleşmenin gizliliğini ihlal (m. 132/1, 2, 3), Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m. 133/1, 2, 3), Özel hayatın gizliliğini ihlal (m. 134/1, 2), Mala zarar verme (m. 151/1), Güveni kötüye kullanma (m. 155/1), Dolandırıcılık (m. 157/1), Nitelikli dolandırıcılık (m. 158/1,2) (TCK m. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine işlenirse soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.), Dolandırıcılıkta daha az cezayı gerektiren hallerdeki suç (m. 159/1), Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf (m. 160/1), Karşılıksız yararlanma (TCK m. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine işlenirse soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.), Şirket veya kooperatifler hakkında yanlış bilgi (m. 164/1) (TCK m. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine



*işlenirse soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.), Bilgi vermeme (m. 166/1) (TCK m. 167/2'de belirtilen kişiler aleyhine işlenirse soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.), Açığa imzanın kötüye kullanılması (m. 209/1), Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (m. 239/1-2)" örnek gösterilebilir.*

Nitekim Danıştay 1. Dairesinin bir Kararında; *"Dosyanın incelenmesinden, şüpheliye isnat edilen kasten yaralama suçunun 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 86'ncı maddesindeki basit yaralama suçuna, hakaret suçunun da bu Kanunun 125'inci maddesine karşılık geldiği, takibi şikâyete bağlı bu suçlarla ilgili soruşturma devam ederken şikâyetçinin soruşturmacıya verdiği ifadesinde, şikâyetinden vazgeçtiğini belirttiği, böylece atılı suçların soruşturulması için gerekli olan şikâyet şartının ortadan kalktığı"* belirtilmektedir.<sup>41</sup>

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda şikâyet süresi, mağdurun 'fil' ve 'faili' öğrenmesinden itibaren 6 aydır. Şikâyetçinin şikâyet hakkını kullanabilmesi için hem faili hem de filii öğrenmesi gerekir. Suçtan zarar gören veya mağdur, suç teşkil eden fil veya failden hangisini daha geç öğrenmişse, 6 aylık şikâyet süresi de o tarihten itibaren başlar. *Şikâyet süresi*, fil ve failin öğrenilmesinden itibaren 6 aylık bir hak düşürücü süreye tabi olmasına rağmen, şikâyet hakkı, en geç TCK'nın 66'ncı maddesinde düzenlenen dava zaman aşımı süresi içinde yapılmalıdır. En hafif suçlar için TCK'nın 66'ncı maddesine göre belirlenen dava zaman aşımı süresi 8 yıldır. Örneğin, aleyhine kasten basit adam yaralama suçu işlenen mağdur, faili daha sonra öğrense bile en geç 8 yıl içinde şikâyetçi olmalıdır.

Şikâyetçi birden fazla ise bunlardan biri altı aylık şikâyet süresini kaçırsa bile, filii ve faili henüz öğrenmediğinden şikâyet süresini kaçırmayan diğer müştekilerin şikâyet hakkı düşmez, dava zaman aşımı süresi içerisinde her zaman şikâyetçi olabilirler (TCK, m. 73/3).

Bu nedenle Danıştay 2. Dairesinin T.18.01.2001, E.2000/3589, K.2001/182 No.lu Kararında, *"ön incelemelerde zaman aşımı sürelerinin göz önünde tutulması gerektiği"* hüküm altına alınmıştır.<sup>42</sup>

CMK'nın 158'inci maddesinde, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlara ilişkin ihbarların, sözlü veya yazılı olarak Cumhuriyet başsavcılığına ve mülki makamlara yapılabileceği hükmü yer almaktadır. İlgili merciler kendilerine yapılan şikâyet ve müracaatlara bağlı olarak söz konusu eylemin memurun görevi sebebiyle meydana geldiğine kanaat getirmeleri halinde konu hakkında bir ön inceleme yaptırımları, görevle ilgili değilse konuyu adli mercilere intikal ettirmeleri gerekmektedir. Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda, olayın Cumhuriyet başsavcılığına intikal ettirilmiş olması ve Cumhuriyet başsavcılığınca eylemin 4483 sayılı Kanun kapsamında bulunduğu değerlendirilip konuyu idari mercilere soruşturma izni talebiyle iletilmesi üzerine, idarece ön inceleme yaptırılarak ulaşılan kararın kanunda öngörülen azami süresi içinde (30+15 gün), ilgili Cumhuriyet başsavcılığına bildirilmesi gerekmektedir. TCK'nın 73'üncü madde birinci fıkrasında, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı fillerin 6 ay içinde dava konusu edilmediği takdirde takibat yapılamayacağı hükmü yer aldığından, belirtilen süre içerisinde ilgili makamlara şahsi şikâyette bulunulup bulunulmadığı veya şikâyetten vazgeçilip vazgeçilmediği yetkili merciler tarafından da öncelikle araştırılmalıdır. CMK'nın 170 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendine göre, mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisine dava açma hakkı vermiş olmasının, mümeyyiz küçüklerin (ayırt edebilme kabiliyetini haiz) dava ve şikâyet hakkını ortadan kaldırdığı

<sup>41</sup> Danıştay 1. Dairesinin T.03.06.2020, E.2020/581, K.2020/429 No.lu Kararı.

<sup>42</sup> [http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen\\_akademik\\_calismalar/10-BELEDIYE\\_PERSONELININ\\_YARGILANMA-SI\\_\(SUNUM\).pdf](http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/10-BELEDIYE_PERSONELININ_YARGILANMA-SI_(SUNUM).pdf) (Erişim Tarihi: 04.03.2021).



şeklinde yorumlanmaması gerekir. Zira kanuni temsilcilerin bu husustaki yetkileri, mümeyyiz küçüklerin dava ve şikâyet haklarını kaldırmamakta, bilakis onların yerine gerçek çıkarlarını korumayı sağlamaktadır. Bu itibarla, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda, şikâyetin bizzat mağdur veya mağdur adına şikâyete hakkı olan “kanuni temsilcileri” tarafından yapılması gerekir.<sup>43</sup>

Fiiil, memur tarafından görev mahalli dışında; ancak görevi ile ilgili olarak herhangi bir kimseye karşı işlenmişse, bu durumlarda fiilin 4483 sayılı Kanun kapsamına girdiği dikkate alınmalı, CMK'nın 253'üncü maddesi ve TCK'nın ilgili maddesindeki hususlar göz önünde bulundurularak işlem tesis edilmelidir. Böyle bir durumda, verilmiş ön inceleme emri kapsamında yürütülmekte olan çalışmalar sırasında, mağdurun şikâyetinden vazgeçtiğini beyan etmesi halinde, ön incelemeyle görevlendirilen kişi tarafından, söz konusu bu hususun belirtilerek soruşturma izni verilmemesi yolunda teklif getirilmelidir. Bir başka deyişle, ön incelemenin yürütüldüğü süreç zarfında, mağdurun yapmış olduğu şikâyetinden feragat etmesi mümkündür. Ancak ön incelemenin tamamlanmasından sonraki süreçte ise yetkili merci tarafından verilen soruşturma izni verilmesi/verilmemesi kararına karşı ilgililer tarafından yapılan itirazlardan feragat edilemeyeceği Danıştay 2. Dairesinin T.12.12.2000, E.2000/3517, K.2000/4158 No.lu Kararından anlaşılmaktadır.<sup>44</sup>

Fiiil, görevle ilgili bir konuda ve görev mahalli veya dışında iki memur arasında cereyan etmiş ve durum idareye ihbar ve şikâyet yoluyla ulaşmış ise konu 4483 sayılı Kanun kapsamına girdiğinden, ön inceleme raporu düzenlenmelidir. Bu sırada taraflardan birisinin şikâyetinden vazgeçmesi ise kamu davasının düşmesi sonucunu doğurmaz.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir fiille ilgili olarak şikâyetten vazgeçme veya vazgeçmeme durumları, idarece konunun disiplin yönünden ele alınmasını engellemez. Bu konuların adli boyutu yanında disiplin yönü de gözetilerek idare hukuku gereği yetkili amir ve mercilerce gerekli işlem tesis edilmelidir.

### 3.4.2. Ağır Cezayı Gerektiren Suçüstü Durumu

4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin üçüncü fıkrasında; “Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinin genel hükümlere tabi olduğu” hükmüne yer verilmiş olup ağır cezayı gerektiren suçüstü ifadesiyle de ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar kastedilmektedir. Suçüstü kavramı ise CMK'nın 2'nci maddesinde tanımlanmaktadır. Buna göre, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmi belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere ağır ceza mahkemelerinin bakmakla görevli olduğu hüküm altına alınmış olduğundan, bu suçları görevi sebebiyle olsa dahi, suçüstü işlerken yakalanan kamu görevlisi hakkında soruşturma genel hükümlere göre yapılacaktır.<sup>45</sup>

Ayrıca CMK'nın 161'nci maddesinin beşinci fıkrasına göre, Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmaktan kötüye kullanma veya ihmalleri

43 M.E.B. Teftiş Kurulu Başkanlığı, İnceleme ve Soruşturma Rehberi, Milli Eğitim Teftiş Kurulu Başkanlığı Ankara, 2000.

44 [http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen\\_akademik\\_calismalar/10-BELEDIYE\\_PERSONELININ\\_YARGILANMA-SI\\_\(SUNUM\).pdf](http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/10-BELEDIYE_PERSONELININ_YARGILANMA-SI_(SUNUM).pdf) (Erişim Tarihi: 04.03.2021).

45 Mustafa Şahin, “4483 sayılı Kanun'un Öngördüğü Soruşturma Usulleri”, Sütçü İmam Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Projesi, Kahramanmaraş, Şubat 2015, s. 19.



görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılırken vali ve kaymakamlar hakkında 4483 sayılı Kanun'un uygulanacağı yönünde vali ve kaymakamlara bu konuda tanınan istisna "*ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde*" tanınmamaktadır. Zira CMK 161'nci maddesinin altıncı fıkrasına göre, vali ve kaymakamların ağır ceza mahkemesinin görevi kapsamındaki suçüstü hallerinde soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı hüküm altına alınmaktadır.<sup>46</sup>

### 3.5. Ön İnceleme ile Birlikte Disiplin Hükümlerinin Uygulanması

4483 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uyarınca, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılan ceza soruşturması, ayrıca disiplin işlemi yapılmasını engellemeyecek, görevleri sırasında veya görevleri dışında işledikleri eylemleri ayrıca inceleme ve soruşturma konusu yapılacaktır. Bu bağlamda, bir kamu görevlisinin işlediği bir suçtan dolayı Türk Ceza Kanunu'na göre soruşturma açılabileceği gibi, bunun yanında disiplin soruşturması da açılabilir. Buna ilişkin olarak, 657 sayılı DMK'nın 131'nci maddesine göre, memur (kamu görevlisi) hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin soruşturmasını geciktirmez; mahkeme sonucunda mahkûm olması veya olmaması halleri disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz, denilmektedir. Dolayısıyla, kamu görevlisine isnat edilen eylemin, aynı zamanda 4483 sayılı Kanun kapsamında olup TCK ya da özel ceza kanunları uyarınca suç teşkil eden bir eylem olması halinde, hem ilgili mevzuatına göre disiplin soruşturması hem de 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre ön inceleme yapılması gerekmektedir.<sup>47</sup>

Diğer yandan, bu eylem genel hükümlere göre de soruşturulması gereken bir eylem olduğunda disiplin soruşturması yürütülmesi yanında konu Cumhuriyet başsavcılığına da intikal ettirilmelidir.

### 4. İzin Vermeye Yetkili Merciler

Kanun'un 3'üncü maddesinde, "*Soruşturma izni yetkisi*;

- İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam,*
- (Değişik:6/12/2019-7196/51 m.) İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kaymakamlar hakkında vali,*
- Bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisi,*
- Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlar ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amiri,*
- (Değişik:6/12/2019-7196/51 m.) (b) ve (c) bentlerindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan,*
- Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı,*

<sup>46</sup> Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 211.

<sup>47</sup> Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 212.



- g. (Değişik: 2/7/2018-KHK-703/196 m.) Cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı hakkında Cumhurbaşkanlığı,
- h. Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı,
- i. İlçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakam, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında buldukları ilin valisi,
- j. Köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, merkez ilçede vali,

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır.

Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır.

Ast memur ile üst memurun aynı file iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir.”

Şeklinde belirtilmektedir.

Kanun'un 3'üncü maddesi ile ilgili Danıştay Kararında belirtildiği üzere; 4483 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 129'uncu maddesinin son fıkrası hükmüne paralel olarak, bir memur ya da diğer kamu görevlisinin görev sebebiyle işlediği iddia edilen suçlardan dolayı yargılanabilmesi için 3'üncü maddede yazılı idari mercilerin izni gerekmektedir.

Kanun'un 3'üncü maddesinde, hangi memur ya da kamu görevlisi için hangi merciin soruşturma izni vereceğinin ayrıntılı olarak belirtildiği; ayrıca bunların yokluklarında izin yetkisinin vekilleri tarafından kullanılacağına öngörüldüğü, maddede izin mercileri sıralanırken yetkiyi kullanacak belli unvanlara sahip kişilerden söz edildiğinden, yetkinin kişilere bağlı münhasır yetki olduğunun kuşkusuz olduğu, kişiye bağlı bu yetkinin de bizzat kullanılmasının zorunlu olduğu açıktır.

Yetkili merciin saptanmasında, suç tarihindeki görevin esas alınacağı Kanun'da belirtildiğinden, memur ya da kamu görevlisinin suçun işlendiği tarihte fiilen görevli olduğu yerin yetkili merciinin soruşturma izni vermesi sağlanarak işlendiği iddia edilen bir suçtan sonra yer veya görev değişikliği nedeniyle, izin merci konusunda çıkacak olası sorunlar önlenmiştir.

Yine söz konusu Danıştay Kararında, Anayasaya göre idari makamların, kullandıkları yetkiyi Kanun'dan aldığı, Kanuni idare ilkesi uyarınca, idarenin yetkileri ve bu yetkiyi kullanacak makamların Kanun'la belirlendiği, idari işlemlerin hukuken geçerli sayılması için kararların kanunla yetkili kılınan makam ve kişilerce alınması gerektiğinden, idari makamların işlemin yetki unsuru üzerinde takdir yetkisinin olmadığı, Kanun'un 3'üncü maddesinde izin vermeye yetkili mercilerin bu ilkelere uygun olarak sıralandığı,

Ast memur ile üst memurun aynı file iştiraki halinde, üst memurun izin merciinin ast memurun da izin merci olacağı, haklarındaki ön incelemenin de üst memurun izin merci tarafından başlatılacağı belirtilmektedir.<sup>48</sup>

48 Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.





Öte yandan, 4483 sayılı Kanun'a göre memurların, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini öğrenen idari makamlar, önce bir ön inceleme yaparak ya da yaptırarak soruşturma izni verilmesine yer olup olmadığı hususunda bir karar vereceklerdir. Ön inceleme sonucuna göre, daha önceki muhakemat kurul ve komisyonları yerine; Bakan, Vali, Kaymakam veya memurun bağlı olduğu kuruluşun en üst idari amiri tarafından, hakkında ön inceleme yapılanla ilgili olarak soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verilecektir. 4483 sayılı Kanun'da genelde memur ya da kamu görevlisinin görev yaptığı yer esası benimsenmiş ve buna göre soruşturma izni vermeye yetkili merciler gösterilmiştir.<sup>49</sup>

Bu hususta Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir Kararında; *"Yargıtay ... Ceza Dairesi de, 03.05.2006 günlü ve 433/10350 sayılı kararında, 4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesine göre izin alınmadan verilen kovuşturamama kararının hukuki değerden yoksun olduğuna hükmetmiştir..."* denilmektedir.<sup>50</sup>

Danıştay 2. Dairesinin T.24.10.2002, E.2002/932, K.2002/3581 No.lu Kararında, yetkili merci tarafından 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan ön inceleme sonucunda verilen kararların geri alınmayacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>51</sup>

İlaveten 4483 sayılı Kanun uygulamasında, geçici süreli görevlendirilen memurlar hakkında soruşturma izin yetkisi görevli olduğu yerdeki yetkili amirler tarafından kullanılacaktır.

#### **4.1. Kaymakamlar Tarafından Ön İnceleme ve Soruşturma İzni Verilecek Görevliler**

Kanun'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a), (i) ve (j) bentlerinde belirtildiği üzere; ilçe merkezinde ve ilçeye bağlı kasaba ve köylerde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, ilçeye bağlı köy ve mahalle muhtarları, ilçeye bağlı beldelerin belediye başkanları ve belde belediye meclis üyeleri ve bu belde belediyelerinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile köy korucuları, çiftçi mallarını koruma bekçileri, jandarma erleri, hakkında soruşturma izni Kaymakamlar tarafından, yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat verilecektir.<sup>52</sup>

Bölge düzeyinde teşkilatlanmış kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, soruşturma izni yetkisi görev yaptıkları ilin valisine verildiğinden, bu kuruluşların ilçede görevli personeli olsa bile onun hakkında kaymakam soruşturma izni veremez.

#### **4.2. Valiler Tarafından Ön İnceleme ve Soruşturma İzni Verilecek Görevliler**

Vali tarafından haklarında ön inceleme ve soruşturma izni verilecek kişiler, 4483 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b), (c), (i) ve (j) bentlerinde belirtilmektedir. Buna göre; ilde, merkez ilçede ve bu ilçeye bağlı kasaba ve köylerde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, bölge düzeyinde teşkilatlanmış kurum ve kuruluşların, o ildeki memurları ve diğer kamu görevlileri, merkez ilçeye bağlı beldelerin belediye başkanları ve belediye meclis üyeleri ve bu belediyelerde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile

49 Erol Çetin, a.g.e., s. 448.

50 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.19.01.2016, E.2015/911, K.2016/1 No.lu Kararı.

51 [http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen\\_akademik\\_calismalar/10-BELEDIYE\\_PERSONELININ\\_YARGILANMA-SI\\_\(SUNUM\).pdf](http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/10-BELEDIYE_PERSONELININ_YARGILANMA-SI_(SUNUM).pdf) (Erişim Tarihi: 04.03.2021).

52 Erol Çetin, a.g.e., s. 448.



köy korucuları, çiftçi mallarını koruma bekçileri, jandarma erleri, merkez ilçeye bağlı köy ve mahalle muhtarları hakkında soruşturma izni valiler tarafından, yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat verilecektir.

Ortak Karar/Cumhurbaşkanlığı kararı ile atanan memurlar ve diğer kamu görevlilerinden, Bakanlık merkez teşkilatında görevli olmayanlar hakkında, soruşturma iznini görevli oldukları ilin valisi verecektir. Bölge Müdürü, İl Müdürü ve il idare şube başkanları vb. bu gruba girer.

Madde metninde yer alan merkez ilçe, bir ilin belediye sınırları içinde tek bir ilçe varsa, o ilçe, merkez ilçe olarak tanımlanır. Büyükşehir belediye sınırları içinde birden çok ilçe varsa o ilin merkez ilçesi yoktur. Büyükşehir belediyesi sınırları içinde, birden çok ilçe bulunan ve merkez ilçesi olmayan bir ilin, Büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçelerden birinde görevli bir memur hakkındaki soruşturma iznini o ilçenin kaymakamı verecektir.<sup>53</sup>

Öte yandan, bağımsız nitelikteki kuruluşlardan olan Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay'ın meslek mensupları dışındaki 657 sayılı Kanun'a tabi personeli hakkında soruşturma iznini kimin vereceği Kanun'da ayrıntılı olarak yazılmamışsa da; 4483 sayılı Kanun'un değişik 3/b maddesinde yer alan "İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kaymakamlar hakkında vali" ifadesi nedeniyle, Ankara ilinde yer alan söz konusu yerlerdeki memurlar için yetkili merciinin, Ankara Valisi olduğu değerlendirilmektedir.<sup>54</sup>

### 4.3. En Üst İdari Amir Tarafından Ön İnceleme ve Soruşturma İzni Verilecek Görevliler

4483 sayılı Kanun'un 3/d maddesinde; Cumhurbaşkanı'na veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlar ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında, o kuruluşun en üst idari amirinin yetkili merci olduğu belirtilmektedir.

Konuya ilişkin Danıştay Kararında: "Kanunlarımızda ve diğer düzenleyici metinlerde en üst idari amir tanımlanmamıştır. 3046 sayılı Kanununun 21'nci maddesine göre bakan, bakanlık kuruluşunun en üst amiridir. 4483 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin (d) bendinde en üst idari amir deyimini kullanıldığına göre, bu deyim in siyasi otoriteyi temsil eden bakandan sonra gelen ve idari otoritenin en üst noktasında bulunan, Başbakanlıkta Başbakanlık Müsteşarını, bakanlıklarda bakanlık müsteşarlarını ifade ettiği anlaşılmaktadır. İlgili ve bağlı kuruluşlarda ise müsteşarlar, genel müdürler ve kurum başkanlarının en üst idari amir oldukları kuşkusuzdur." denilmektedir.<sup>55</sup>

Ancak 02.07.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK'nın 41'nci maddesi ile 27.09.1984 tarih 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun'un ilga edilmesi neticesinde tüm müsteşar kadroları kaldırılmış olup, bu kadrolara ait görevler bakan yardımcılar tarafından yürütülmektedir. Bu bağlamda, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 504'üncü maddesinin birinci fıkrasında; "Bakan Yardımcıları, bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup bakanlık hizmetlerini bakan adına ve bakanın direktif ve emirleri yönünde, bakanlığın amaç ve politikalarına, kalkınma planlarına ve yıllık programlara, stratejik plan ve performans hedefleri ile hizmet gereklerine, mevzuat hükümlerine uygun olarak düzenler ve yürütür, bu

53 Erol Çetin, a.g.e., s. 449.

54 Raşit Zengin, "Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü", Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Isparta, 2006, s. 117.

55 Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.



*amaçla bakanlık teftiş kurulu hariç bakanlık kuruluşlarına gereken emirleri verir ve bunların uygulanmasını gözetir sağlar.” hükmü mevcuttur. Ayrıca 2018/5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi’ne göre, bakanlar kendilerine doğrudan bağlı hizmet birimleri bakımından, bakan yardımcılarını kendilerine bağlı hizmet birimleri bakımından bakanlığın en üst yöneticisi sayılmaktadır. Dolayısıyla, doğrudan bakana bağlı birimler ile Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri haricinde kendilerine bağlı hizmet birimlerinde çalışan kamu görevlileri için ön inceleme yapma ve soruşturma izni verme yetkisi bakan yardımcılarındadır.<sup>56</sup>*

Bu kapsamda, memur ya da kamu görevlisi Bakanlığın bağlı ya da ilgili kuruluşlarının merkez teşkilatında görevli ise bu kuruluşların en üst idari amiri olan bakan yardımcısı, genel müdür veya başkan ön inceleme ve soruşturma izni verecektir. Ancak bu kuruluşların en üst idari amirlerinin (bakan yardımcısı, genel müdür, başkan) suç işlemesi halinde ise soruşturma izni vermeye yetkili merci, o kuruluşun bağlı olduğu kurum veya kuruluşun en üst amiri, yani bakandır. Bakanlıkların ve bağlı kuruluşların taşra teşkilatında görevli personel hakkında soruşturma izni yetkisi, görevli buldukları yerdeki vali ya da kaymakamlar tarafından kullanılır. Örneğin; ön inceleme yapma ve soruşturma izni, Bakanlık ilgili kuruluşu olan Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu merkez personeli için Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu Başkanı, ildeki personel için ilgili Vali tarafından verilecektir.

#### **4.4. Cumhurbaşkanı veya İlgili Bakan Tarafından Ön İnceleme ve Soruşturma İzni Verilecek Görevliler**

4483 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinde: *“Cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında”* Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan tarafından ön inceleme yapılarak soruşturma izni verilmesi gerektiği hüküm altına alınmaktadır.

Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 2’nci maddesi ikinci fıkrasına göre, söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı Kararı ile atama yapılmaktadır. Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 2’nci maddesi ikinci fıkrasına göre ise söz konusu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’ne ekli (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılmaktadır. Bu cetvellerde sayılmayan kadro, pozisyon ve görevlere ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı, bakan veya atamaya yetkili amirler tarafından atama yapılmaktadır. Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakan, bu yetkisini alt kademedeki yöneticilere devredebilmektedir.

Bu noktada zikredilen kadro, pozisyon ve görevlerde yer alan kişilerle alakalı olarak ön inceleme yaparak soruşturma izni verme yetkisi Cumhurbaşkanı veyahut ilgili bakan tarafından kullanılmaktadır. Cumhurbaşkanı kararı ya da Cumhurbaşkanı onayı ile atanabilecek kişiler, 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde açıkça belirtilmiş olduğundan, bu kişiler hakkında yalnızca ilgili bakan veya cumhurbaşkanı soruşturma izni verebilecektir.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 88.

<sup>57</sup> Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 91.



## 5. Olayın Yetkili Mercie İletilmesi, İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikâyetler

Kanun'un 4'üncü maddesinde; *"Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin, herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde, ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka, hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar ve şikâyette bulunulan memur ve diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın, evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.*

*Diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikâyet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde, durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler.*

*(Değişik üçüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 m.) Bu Kanun'a göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur.*

*(Değişik dördüncü fıkra: 17/7/2004-5232/2 m.) Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyadı ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz. Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır." şeklinde belirtilmektedir.*

4483 sayılı Kanun gerekçesinden anlaşılacağı üzere; kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri kamusal yetki ve yöntemleri kullanarak yürüten kamu görevlilerinin, bu görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan yargılanabilmeleri için izin sistemi getirilmiştir.

İzin sisteminin getirilmesinin nedeni; kamu hizmetlerinin işleyişinde aksamalara yol açılmaması, kullandığı üstün kamusal yetkileri nedeniyle sıklıkla asılsız suçlamalara uğrayabilecek kamu görevlisinin korunarak görevini daha etkin ve verimli biçimde, her türlü etki ve çekinmeden uzak yürütmesinin sağlanması ve böylece etkin ve verimli bir kamu yönetiminin gerçekleştirilmesidir.

Temel amaç ise kamu düzenini sağlamak ve korumakla görevli kamu otoritesinin saygınlığının ve yaptırım gücünün zedelenmemesidir. Bu temel amacın, kamu yararının sağlanmasına dönük olduğu açıktır.

Bu amacın sağlanabilmesi için ihbar ve şikâyetlerin ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerekmektedir. Esasen, bu gereklilik 4483 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında geçen *"ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar ve şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi"* gerekliliğinin de doğal bir sonucudur. İddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanıp dayanmadığı, sadece idare tarafından değil, aynı zamanda yargı tarafından da takdir edildiğinden, bu ibarenin kötüye kullanımı söz konusu olmayacaktır.

Mezkûr Danıştay Kararında, Kanun'un 4'üncü maddesinde; ihbar ve şikâyette kişi belirtilmesi halinde, bu kişinin eyleminin de somut olarak gösterilmesinin amaçlandığı,



İşleme koymama sonucuna ulaşılabilmesi için ihbar ve şikâyetlerin somut ve özel nitelikte olup olmadığının, kişi ve/veya olay belirtilip belirtilmediğinin, ön inceleme başlatılmadan yapılacak bir araştırma ile tespitinin uygun olacağı,

Maddenin ikinci fıkrası hükmüne göre, bakanlığın veya kurumun merkezi dışında bir birimin denetimi sırasında, ihbar alan ya da kanun kapsamına giren suç işlendiğine ilişkin delillere rastlayan müfettişin, bakanlığın veya kurumun onayını almaksızın durumu izin vermeye yetkili mercie ilemesinin zorunlu olduğu; bu halde, müfettişlerin suç işlendiğine ilişkin delilleri toplayıp değerlendirmelerini de içeren bir tevdi raporu ile olayı izin vermeye yetkili mercie iletmelerinde kanuni bir sakınca olmadığı gibi, Kanun'un hükümlerinin uygulanmasına katkıda bulunacağı belirtilmektedir.<sup>58</sup>

Cumhuriyet başsavcılarını, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar ya da şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu başka yollarla öğrendiklerinde, ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma olasılığı bulunan kanıtları toplayacaklar ve başka hiçbir işlem yapmadan ve sanığın savunmasını da almadan, evrakın bir örneğini yetkili makama göndererek soruşturma izni isteyecektir. Cumhuriyet başsavcılarında başka kişi, makam ve memurlarla kamu görevlileri de; bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikâyet, bilgi, belge ve bulgulara dayanarak öğrendiklerinde, durumu yetkili mercie ileteceklerdir. Bu görevlilerin hiçbir işlem yapma yetkileri yoktur. Maddenin ikinci fıkrasında, ihbar ve şikâyet dışındaki öğrenme yolları "*bilgi, belge ve bulgulara dayanarak öğrenme*" olarak ifade edilmektedir. Buradaki "*bilgi*" ihbar ve şikâyet dışındaki yazılı ya da sözlü kanıtlarla edinilmiş bir bilgiyi, "*belge*" üzerinde sahtecilik yapılmış bir defter ya da evrak gibi yazılı bir kanıtı, "*bulgu*" ise bunlar dışında kalan herhangi bir maddi kanıtı ifade eder.<sup>59</sup>

Bu bağlamda, 5237 sayılı TCK'nın 279'uncu maddesinde, kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisine ceza verileceği ve suçun, adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde cezanın arttırılacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>60</sup>

TCK'nın 278'inci maddesinde işlenmekte olan bir suçu (suçun işlenmeye devam edilen diğer bir ifadeyle temadi eden bir suç olması gereklidir) yetkili makamlara bildirmeyen kişinin (sadece kamu görevlileri için değil, kamu görevlisi olmayanlar için de) cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Bu nedenle, Cumhuriyet başsavcılığı haricinde kamu kurum ve kuruluşlarındaki tüm kamu görevlileri, bir kamu görevlisinin görevi sebebiyle suç işlediği bilgisini edinirse durumu derhal izin vermeye yetkili mercilere bildirmesi gerekir. Zira maddenin ikinci fıkrası uyarınca bildirme yükümlülüğü olan makam ve memurlardan ceza kanunu uygulamasında kamusal faaliyette bulunduğu sayılanların; bu fıkrada yazılı yollarla, işlendiğini görevleri nedeniyle öğrendikleri suçları, izin vermeye yetkili mercie bildirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu gibi hallerde bir yazı ekinde durumu ilgili mercie iletmeleri ve konuların disiplin yönünden de işleme alınıp sonuçlandırılması için ön inceleme görevi veren mercie de durumu intikal ettirerek, verilecek talimata göre hareket etmeleri gerekmektedir.<sup>61</sup>

58 Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.

59 Erol Çetin, a.g.e., s. 455-456.

60 İlyas Şahin, a.g.m., s. 269.

61 MEB Teftiş Kurulu Başkanlığı, a.g.e., s. 97., Tarım ve Orman Bakanlığı, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Yönetmeliği.



Yetkili mercilerin ön inceleme yaptırıp soruşturma izni vermeleri gereken süre, Kanun'un 7'nci maddesinde azami 45 gün olarak belirlendiğinden; Cumhuriyet başsavcılarıyla başka makam ve memurların, suç işlediği ileri sürülen memur ya da kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verecek mercii doğru biçimde saptayıp suç duyurusunu ona göre yapmaları gerekir.<sup>62</sup>

4483 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde, Kanun kapsamındaki memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında hazırlık soruşturması yapacak Cumhuriyet başsavcılıkları belirtilmiş bulunmaktadır. İlgili kamu görevlisi hakkında 12'nci madde uyarınca soruşturma yapma yetkisi verilmiş olan Cumhuriyet savcısı yetkili merciden soruşturma iznini talep eder. Savcının izin talebinde bulunması için, işlenen suçun özelliğine ve hakkında soruşturma yapılacak görevlinin vasfına göre, izin aşamasından sonraki ceza soruşturması süreci bakımından, kendi görevi kapsamında olan bir husus olmalıdır. Bu yönlerden görevi kapsamında kalmıyorsa, 4483 sayılı Kanun'un 12'nci maddesine göre kamu görevlisi hakkında yetkili merciden soruşturma izni istemesi düşünülemez. Aynı şekilde, savcının soruşturma yapmaya coğrafi yer olarak da yetkili olması gerekir.

4483 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 5232 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayan üçüncü fıkrasıyla, kamu görevlilerinin asılsız iddia ve isnatlarla suçlanmalarının önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Buna göre; kişi ve olay belirtilerek somutlaştırılmış ve özelleştirilmiş, ciddi bulgu ve belgelere dayanan, ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru isim, soy isim ve imzası ile işyeri veya yerleşim yeri adresinin bulunduğu iddialar işleme alınacaktır. Bu unsurların tamamı olmadan dilekçenin kabul görmeyeceği anlaşılabilecekse de yine Kanun'un 4'üncü maddesinin 5232 sayılı Kanun ile değişikliğe uğrayan dördüncü fıkrasında; *"Üçüncü fıkradaki şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikâyetle bulunana bildirilir; ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde ad, soyad ve imza ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmaz, başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır"* denilmek suretiyle, kamu görevlileri hakkında iddia olunan suça ilişkin bildirim şekil şartları ortaya konulduğu gibi bunun hukuki sonuçları da belirtilmektedir. Ayrıca anılan fıkranın devamında, iddiaların şüpheye mahal bırakmayacak kesinlikte ispatlayan belgelerle ortaya konulması durumunda isim, soy isim, imza ile işyeri ya da yerleşim yeri adresinin doğru olması şartının aranmayacağı gibi söz konusu durumda suçu haber verenin kimliğinin de önemli olmadığı belirtilmektedir.<sup>63</sup> Bu hususta, Danıştay 2. Dairesinin bir Kararında, *iddia konusunun somut olması, kişi ve olay belirtilmesi halinde işleme konulmama kararı verilmeyeceği* belirtilmektedir.<sup>64</sup> Esasen anılan fıkrada, kamu yararının güdüldüğü anlaşılmaktadır.

Yapılan ihbar ve şikâyetin maddede öngörülen nitelikte olup olmadığını değerlendirme görevi, suç haberini alan Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından gerçekleştirilecektir. Değerlendirme neticesinde alınan suç haberinin genel ve soyut nitelikte olduğu anlaşılan, kişi ve olay belirtilerek özelleştirilmediği açık olan, isim ve imza bulunmayan yahut da hayali isim ve imza taşıyan dilekçeler işleme konulmayacak ve durum dilekçe sahibine bildirilecektir. Durumun ilgiliye bildirilmesi, Cumhuriyet başsavcıları ve yetkili merci için bir zorunluluk, ihbar ve şikâyetle bulunanlar bakımından bir hak teşkil etmektedir. Böylece ilgililer karara karşı itirazlarını yapabileceklerdir. Bununla birlikte,

62 Erol Çetin, a.g.e., s. 456.

63 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 64.

64 Danıştay 2. Dairesinin T.16.01.2004, E.2004/35, K.2004/60 No.lu Kararı.



Kanun'da işleme konulmama kararına karşı ne yapılacağına dair herhangi bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. Ancak işleme konulmama kararı, kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmemesi ile aynı hukuki neticeyi doğurduğundan, durumun ilgiliye tebliğinden itibaren on günlük süre içerisinde Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçinin itiraz hakkını kullanabilmesi gerektiği düşünülmektedir.

## 6. Ön İnceleme

Kanun'un 5'inci maddesinde; "İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır.

*(Ek fıkra:17/7/2004-5232/3 m.) Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymazlar. Ancak ihbar veya şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilirler.*

*Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya bir kaç eliyle de yapılabilir. İnceleme yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinde belirlenmesi esastır. İşin özelliğine göre bu merci anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi, ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır.*

*Yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerler, başka mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemez.*

*Ön inceleme ile görevlendirilen kişiler birden fazla ise içlerinden biri başkan olarak seçilir."* denilmektedir.

Danıştay Kararında, Kanun'un 5'inci maddesi ile ilgili olarak; izin vermeye yetkili merci, Kanun kapsamına giren bir suçun işlendiğini bizzat veya 4'üncü maddede yazılı şekilde öğrendiğinde ön inceleme başlatacaktır. Ön inceleme yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendirilen bir veya birkaç denetim elemanına, hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur veya kamu görevlilerinden biri veya birkaçına yaptırılacaktır.

Ön incelemenin, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içindeki kişilere yaptırılması esastır. Ancak, işin özelliğine göre inceleme mercii, incelemenin başka kurum ya da kuruluş elemanlarınca yapılmasını isteyebilecektir. Bu isteğin yerine getirilmesi ilgili kuruluşun takdirine bırakılmıştır.

Ayrıca izin vermeye yetkili vali ve kaymakamlar, Kanun kapsamına giren bir suçun ön incelemesinin, memurun bağlı olduğu bakanlık müfettişlerince yapılmasını ilgili bakanlıktan isteyebilecekler, ilgili bakanın görevlendirmesi halinde, ön inceleme bakanlık müfettişlerince yapılacak ve müfettişler raporlarını doğrudan, izin vermeye yetkili merci olan vali veya kaymakama sunacaklardır.<sup>65</sup>

65 Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.



Bir memur ya da kamu görevlisinin ve onun üzerine atılan suçun, 4483 sayılı Kanun kapsamına girip girmediği hususunun, öncelikle soruşturma izni vermeye yetkili merci tarafından belirlenmesi, gerek memur gerekse memurun işlediği suç, bu kanun kapsamına giriyorsa, ön incelemeyi yapması veya yaptırması, tersi durumda ise ihbar ya da şikâyetin belgelerini en kısa sürede ve en seri araçla yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına göndermesi gerekir. Bu kurala uymayarak ön incelemeye tabi olmayan bir memur ya da suç hakkında ön inceleme yaptırıp soruşturmanın gecikmesine yol açan yetkili memur, TCK'nın 257 inci maddesinde görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olur. Çünkü bu kimsenin hakkında ön inceleme yaptığı/yaptırdığı memur ya da suçun ön incelemeye tabi olmadığını bilmemesi ya da olayı iyice irdelenmeden, bu sonuca ulaşması maddi (fili) yanılma değil, hukuki yanılma niteliğindedir ve suç kastını ortadan kaldırmaz. İzin vermeye yetkili merci ön incelemeyi kendisi yapabileceği gibi, görevlendireceği bir ya da birkaç denetim elemanı ya da başka memur ve kamu görevlilerinden bir ya da birkaçı eliyle de yaptırabilir. Ön inceleme, denetim elemanları dışındaki memur ve kamu görevlileri tarafından yapılacaksa, bunların hakkında inceleme yapılan kişinin üstü durumunda olması zorunludur. Maddenin son fıkrasına göre, ön inceleme ile görevlendirilen kişiler birden fazla ise içlerinden biri başkan olarak belirlenecektir. Denetim elemanları, bakanlık müfettişleri, kontrolörler, murakıplar gibi görevlilerdir. Bir memurun üstü durumundaki kimse ise yönetsel hiyerarşide ondan yüksek konumda bulunan kimsedir. Örneğin; ilçede görevli mal müdürü veya ilçe tarım ve orman müdürü hakkında, tapu müdürü veya milli eğitim müdürü ön inceleme ile görevlendirilemezler. Zira ilçe müdürlerinin tümü, mensubu oldukları bakanlığın ilçe teşkilatının en üst amiri olup hepsi eşit konumdadırlar. O halde, ilçe şube başkanı konumunda olan ilçe müdürleri hakkında ön inceleme yapacak üst konumda, ilçede kaymakam dışında görevli bulunmamaktadır. İl memurları hakkında da aynı hususlar geçerlidir. Örneğin, il şube başkanı konumunda olan il müdürlerinin üstü konumunda, ilde vali ve vali yardımcılarını dışında başka bir görevli bulunmamaktadır. Bu nedenle, eşit konumda olan örneğin, defterdar, milli eğitim, emniyet, sağlık ve tarım ve orman gibi il şube başkanı sıfatını taşıyan görevliler, birbiri hakkında ön inceleme görevi ile görevlendirilemezler. Öte yandan, il şube başkanlıklarında görevli şube müdürleri ise aynı konumda bulunan diğer memurlarla eşit konumda memurlardır. Örneğin; il milli eğitim şube müdürü ile il hayvan sağlığı şube müdürü veya bitkisel üretim ve bitki sağlığı şube müdürü birbirlerine göre eşit konumdadırlar. Bunlar hakkında, ilde kurum içerisinden il şube başkanları veya yardımcılarını tarafından muhakkik sıfatıyla ön inceleme yapılabilir.<sup>66</sup>

Danıştay 2. Dairesinin bir Kararında, Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı hakkında maiyetinde görev yapmış müfettiş ve müsteşar yardımcısının ön inceleme yapamayacağı belirtilmektedir.<sup>67</sup>

Maddenin ikinci fıkrasına göre, Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili mercilerin, ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymama kararı alması; ancak ihbar veya şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni bilgi ve belge sunması halinde müracaatı işleme koyarak ön inceleme başlatması gerekir.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre, işin özelliğine göre gerekli görülmesi halinde, ön incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun personeliyle de yaptırılması

<sup>66</sup> Erol Çetin, a.g.e., 457, 459.

<sup>67</sup> Danıştay 2. Dairesinin T.24.10.2002, E.932, K.3581 No.lu Kararı.





mümkündür. Ancak, bu isteğin yerine getirilmesi ilgili kuruluşun takdirine bağlıdır. Bu hüküm karşısında kaymakam, bir kurumda görevli memurun örneğin bir okul müdürünün ön incelemesini ilçe milli eğitim müdürlüğündeki şube müdürüne yaptırabileceği gibi, kaymakamlık yazı işleri müdürüne de yaptırabilir.<sup>68</sup>

Yine Ankara ili Keçiören İlçe Tarım ve Orman Müdürlüğünde görevli İlçe Tarım ve Orman Müdürünün suç işleme durumunda; Keçiören Kaymakamı ön incelemeyi bizzat kendisi yapabileceği gibi bunun mümkün olmaması durumunda, bağlı olduğu kurum olan İçişleri Bakanlığı personelince yaptırılmasını talep edebilir. İşin niteliği gereği Tarım ve Orman Bakanlığı personelinde de yararlanabilecektir. Ne var ki, bu konudaki isteğin yerine getirilmesi Tarım ve Orman Bakanlığı yetkililerinin takdirine bağlı olacaktır.

Ancak bu konuda istisna kabul edilen görevliler de vardır. Bazı görevlilerin özel durumları gözetilerek, Kanun tarafından ön inceleme görevlisi olarak tayin edilmeleri yasaklanmıştır. 4483 sayılı Kanun'un 5/2 maddesinde yargı mensupları, yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerlerin diğer başka kurumlarda ön inceleme elemanı olarak görevlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Buna hâkim ve savcılarının yanı sıra diğer adliye personeli de dâhildir.<sup>69</sup>

## 7. Ön İnceleme Yapanların Yetkisi ve Rapor

Kanun'un 6'ncı maddesinde; "Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle, yetkileri dâhilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleri ile ayrı ayrı belirtilir.

*Yetkili merci, bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararda gerekçe gösterilmesi zorunludur."* şeklinde belirtilmektedir.

İlgili Danıştay Kararında, Kanun'un 6'ncı maddesi ile ilgili olarak; ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişilerin, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerine sahip olacakları; buna göre, ön inceleme ile görevli kişinin, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun kamu davasının hazırlanmasına ilişkin hükümleri çerçevesinde, Cumhuriyet başsavcısının yapmakla yetkili olduğu işleri yapabileceği, sanığın lehine olanlar da dâhil olayı aydınlatabilecek delilleri, bilgi ve belgeleri toplayacağı, tanık ve sanık ifadelerini alacağı, gerektiğinde keşif yapacağı ve bilirkişi incelemesi yaptıracağı,

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 134'üncü maddesinde yazılı, susma hakkı saklı kalmak kaydıyla, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinin alınmasının zorunlu olduğu, ifadenin öncelikle yüz yüze alınması asıl olmakla birlikte, gerektiğinde ifade, Kanun ile getirilen ön inceleme süresi dikkate alınarak, makul bir süre verilmek suretiyle yazıyla da istenebileceği belirtilmektedir.

Görevden uzaklaştırma kararının idari bir işlem olduğu, ön inceleme ile görevli kişilerin 657 sayılı Kanun'un 138'inci maddesinde sayılan kişilerden olması durumunda, görevden uzaklaştırma kararını verebilecekleri; ancak ön inceleme ile görevli kişilerin 138'inci maddede gösterilen kimselerden olmamaları durumunda, bu kişilerin, münhasıran 4483 sayılı Kanun kapsamında bir suçun açığa çıkarılması amacına yönelik işleri yapmaya

68 İlyas Şahin, a.g.m., s. 283.

69 İlyas Şahin, a.g.m., s. 283.



yetkili olmaları nedeniyle, idari bir işlem olan görevden uzaklaştırma kararını vermeye yetkilerinin bulunmadığı,

Ön inceleme ile görevlendirilenlerin, inceleme sonucunu bir raporla izin vermeye yetkili mercie sunacakları, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar vereceği, izin vermeye yetkili merciin soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda takdir yetkisinin olmadığı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin üzerine atılan suçlu işlediğine ilişkin yeterli delil olması halinde yetkili merciin izin vereceği, aksi halde izin vermeyeceği, ölüm, af, zaman aşımı vb. olaylar gerekçesiyle izin verilmemesine karar verileceği, bu kararların, Anayasa'nın 141'nci ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun (CMK) 34'üncü maddelerine paralel olarak gerekçeli olmasının gerektiği,

izin verilmeme kararından sonra aynı olay hakkında yeni delillerin elde edilmesi halinde yetkili merciin, yeniden ön inceleme yaptırarak sonuca göre karar vermesinin uygun olacağı belirtilmektedir.<sup>70</sup>

Bu madde ve ilgili Danıştay Kararına göre ön inceleme ile görevlendirilenler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin tüm yetkilerini kullanabilmektedir. Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde ise CMK'ya göre işlem yapılabilmektedir. Ön inceleme yapanlar, hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlisinin ifadesini de almak yoluyla yetkileri dâhilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayabilecek ve görüşlerini içeren bir rapor düzenleyecektir. Ön incelemenin birden çok kişi tarafından yapıldığı hallerde, farklı görüşlerin raporda gerekçeleriyle birlikte ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir. Yetkili mercie sunulan rapor sonucu anılan merci tarafından rapor doğrultusunda aynı yönde karar verilebileceği gibi gerekçelerin belirtilmesiyle aksi yönde de karar verilebilecektir. Ön incelemeyi yapacak kişilerin görev ve yetkileri kapsamında, CMK hükümleri gereği yapacağı usul yönünden işlemlerin adli bir niteliği bulunmamakta, tersine idari işlemler olarak sayılmaktadır. Nitekim 4483 sayılı Kanun, bir usul kanunudur ve kamu görevlilerine karşı ceza davası açılabilmesi için takip edilmesi lazım gelen usulü düzenlemektedir. Bu sebepten ki idare organı içerisinde yer alan kişilerin yapmış oldukları, örneğin ifade alma gibi işlemler, TCK 67'nci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan ve zaman aşımı süresini kesen sebeplerden sayılmamaktadır. Kaldı ki, bu aşamada ortada ne bir ceza soruşturması ve kamu görevlisi açısından şüpheli sıfatı; ne de bir kovuşturma ve kamu görevlisi açısından sanık sıfatı bulunmaktadır. Ön incelemeyi yapacak kişiler, Kanun'un 6'ncı ve CMK'nın 160'ıncü maddelerinde belirtilen görev ve yetkileri haiz olup bu kapsamda ön inceleme başlatılan kamu görevlisi hakkındaki lehte ve aleyhte olan bütün delilleri toplayacak ve ceza muhakemesi tedbirlerine başvurabilecektir. 4483 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda CMK'nın uygulanacağı belirtilmiş olsa da ön inceleme yapacak kişilerin Cumhuriyet savcısının tüm yetkilerine sahip olmadığı değerlendirilmektedir. 4483 sayılı Kanun'a göre ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu kişi/kişiler ön inceleme sırasında, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre işlem yapabileceklerinden, sadece Cumhuriyet savcısının bizzat yapabileceği işlemler bakımından yetkilerinin bulunduğu açıktır. Zira ön inceleme yapanların ilgilileri dinlemesi, bilirkişi incelemesi ve keşif yaptırması mümkünken; hâkimden doğrudan, tutuklama ve yakalama kararı alınmasını talep edemeyecektir.<sup>71</sup> Cumhuriyet savcılığı aracılığıyla arama el koyma yapılmasına dair karar istenilip, hâkimden gerekli karar çıktıktan sonra da kişiler, taşınır veya taşınmaz mallar üzerinde bizzat arama yapabileceği gibi, kamu

70 Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.

71 Şenel Sarskoğlu, a.g.t., s. 96.



görevlisinin yurtdışına çıkışının yasaklanmasını talep edebileceği değerlendirilmektedir.<sup>72</sup> Ön inceleme ile görevlendirilen müfettişlerin ve benzer şekilde ön inceleme görevlilerinin bu yetkileri, Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla, bu yönde alınacak mahkeme kararına istinaden kullanabileceklerdir.

Ön inceleme süresinin kısılığı göz önünde tutularak ön inceleme görevlisinin Cumhuriyet savcılarının yetkilerini kullansa da, bütün kanıtları eksiksiz toplaması gerekmez. Yapılacak olan, memurun veya kamu görevlisinin asılsız bir suç isnadı karşısında bulunup bulunmadığını saptamaktır. Bu cümleden hareketle, ön inceleme görevlisi daha çok kanıt toplamak için gereksiz yere zaman kaybetmemeli, soruşturma izni vermeye/vermemeye dair yeterli kanıt elde ettiğinde, ön incelemeyi bitirmeli ve en kısa süre içerisinde raporu karara bağlayarak yetkili mercie sunmalıdır.<sup>73</sup> Danıştay 2. Dairesinin T.11.07.2000, E.2000/312, K.2000/3092 No.lu Kararında, *4483 sayılı Kanun'a göre soruşturma izni verilebilmesi için ceza kovuşturması yapılmasını gerektirecek yeterli delilin elde edilmesi gerektiği* hüküm altına alınmıştır. Kaldı ki, soruşturma izni verilmesinden ve yapılsa itirazlardan sonra, Cumhuriyet başsavcıları daha önceden toplanmayan diğer kanıtları toplayacak ve kamu davası açılması gerekip gerekmediğini değerlendireceklerdir. Ayrıca Danıştay 2. Dairesinin T.01.02.2001, E.2001/146, K.2001/286 No.lu Kararında, *ilgili bilgi ve belgelerin yeterince toplanmadan karar verilmesi halinde yargı tarafından eksikliklerin giderilmesinin istenebileceği* hüküm altına alınmıştır.<sup>74</sup>

Ön inceleme, birden çok kişi tarafından yapılmış ve değişik görüşlere ulaşılmışsa, 4483 sayılı Kanunun 6'ncı madde birinci fıkra hükümlerine göre bu değişik görüşler gerekçeleriyle birlikte raporda ayrı ayrı gösterilecektir. Bu hükmün, Anayasa'nın 125 ve 138'inci ve CMK'nın 34'üncü maddeleri ile de uyumlu bir hüküm olduğu görülmektedir.<sup>75</sup>

## 7.1. Ön İnceleme Sırasında Görevden Uzaklaştırma Yetkisi

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137-144'üncü maddeleri arasında düzenlenen 8'inci bölümünde, *atamaya yetkili amirlerin, bakanlık ve genel müdürlük müfettişleriyle vali ve kaymakamların; haklarında disiplin soruşturması ya da ceza kovuşturması olan memurları, 3 ayı geçmemek üzere ihtiyati bir tedbir olarak görevden uzaklaştırabilecekleri* bildirilmektedir. 4483 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin birinci fıkrasına konan bu hükümle, hakkında soruşturma bulunan memur ve kamu görevlilerini görevden uzaklaştırma yetkisi, ön inceleme ile görevlendirilen kişi ya da kişilere de bu sınırlar içerisinde tanınmış olmaktadır.<sup>76</sup> Buna mukabil, Danıştay 1. Dairesinin bir Kararında; *"Ön inceleme ile görevli kişilerin 138'inci maddede gösterilen kimselerden olmamaları durumunda, bu kişilerin, münhasıran 4483 sayılı Kanun kapsamında bir suçun açığa çıkarılması amacına yönelik işleri yapmaya yetkili olmaları nedeniyle, idari bir işlem olan görevden uzaklaştırma kararını vermeye yetkilerinin bulunmadığı"* belirtilmektedir.<sup>77</sup>

Ayrıca, Anayasa'nın 127/4 maddesinde, yerel yönetimlerin seçilmiş organlarıyla, bu organların üyelerini görevden uzaklaştırma yetkisi İçişleri Bakanı'na verilmiş durumdadır.<sup>78</sup>

72 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 104.

73 İlyas Şahin, a.g.m., s. 281.

74 [http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen\\_akademik\\_calismalar/10-BELEDIYE\\_PERSONELININ\\_YARGILANMA-SI\\_\(SUNUM\).pdf](http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/10-BELEDIYE_PERSONELININ_YARGILANMA-SI_(SUNUM).pdf) (Erişim Tarihi: 04.03.2021)

75 İlyas Şahin, a.g.m., s. 285.

76 Erol Çetin, a.g.e., s. 460, 461.

77 Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararında

78 Erol Çetin, a.g.e., s. 461.



## 7.2. Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan Gelen Yetkiler

Ön inceleme ile görevlendirilen kimselerin yapmaları gereken en önemli husus, hakkında ön inceleme yapacakları memur ya da kamu görevlisinin, üzerine atılan suçta işlediği konusunda kanıt bulunup bulunmadığını saptamaktır. Bu sonuca da kanıtların toplanmasıyla ulaşılabilir.<sup>79</sup>

### 7.2.1. Kanıt Toplama

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 169'uncu maddesine göre ön inceleme ile görevlendirilen kimse veya kimseler de kanıtları toplarken yemin vermek şartıyla bir tutanak yazmanından (zabıt kâtibinden) yararlanabileceklerdir.

4483 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'ndaki yetkilerin kullanılıp kullanılmaması, ön inceleme görevlisinin takdirine bırakıldığından, bu kimselerin kanıtları toplarken bir zabıt kâtabi atamalarında zorunluluk yoktur. Yazım işini kendileri yapabilirler.<sup>80</sup> Ancak zabıt kâtabi bulundurulması soruşturmacıyı da güvence altına alacaktır.

### 7.2.2. İhbarcı ve Şikâyetçinin Dinlenmesi

Kanıtlar toplanmaya başlanırken, önce ihbarcı ya da şikâyetçinin (yakıncı) dinlenmesi, incelemeye açıklık getirmesi yönünden yararlı olur. İhbarcı, suçta duyuran kişi; şikâyetçi ise suçtan zarar gören ve memurun cezalandırılmasını isteyen kimsedir.<sup>81</sup> Bu kişilerin, CMK'nın 233'üncü ve devamı maddelerindeki usul işlemlerle dinlenilmesi gerekmektedir. Söz konusu düzenlemelerde tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağı hüküm altına alındıktan sonra, kişilerin çağrı kâğıdı ile çağrılacakları, kendilerine haklarının hatırlatılacağı; çağrıya uymadıkları takdirde bunun sonuçlarının bildirileceği ifade edilmektedir.<sup>82</sup> Davete uymamaları halinde ise CMK'nın 234'üncü maddesi uyarınca işlem yapılacaktır.<sup>83</sup> Bu nedenle, ihbarcı ve şikâyetçinin kimlikleri saptanarak yeminsiz dinlenirler. Kimlikleri saptanırken adı, soyadı, T.C. kimlik numarası, baba adı ve tebligata yarar adreslerinin sorulması yeterlidir. Kimlik belirlenmesinden sonra olayla ilgili anlatımları alınır. İddialarını kanıtlamak için gösterecekleri kanıtlar sorulup, tutanağa geçirilir. Dinlenen şikâyetçi ise ve ön incelemeye konu olan suçun soruşturulması ve kovuşturulması suçtan zarar görenin şikâyetine bağlı ise şikâyetinin sürüp sürmediği, yani şikâyetinden vazgeçip geçmediği sorulur. Bu hususlar ve gösterilecek kanıtlar tutanağa geçirildikten sonra tutanak okunur ve altı hazır bulunanlar tarafından imzalanır.<sup>84</sup>

### 7.2.3. Tanıkların Dinlenmesi

Tanık (şahit), beş duyusu ile elde ettiği gözlemlerini ön inceleme yapanlara açıklayan kişidir.<sup>85</sup>

Ön inceleme yapmakla görevlendirilen kişiler, 4483 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi kapsamında tanık dinleme yetkisine sahip olup, CMK'nın 43'üncü ve devamı

79 Erol Çetin, a.g.e., s. 461.

80 Erol Çetin, a.g.e., s. 461.

81 Erol Çetin, a.g.e., s. 461.

82 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 97.

83 İlyas Şahin, a.g.m., s. 293.

84 Erol Çetin, a.g.e., s. 461, 462.

85 Erol Çetin, a.g.e., s. 462.



maddelerindeki usul işletilmek suretiyle tanık dinleyeceklerdir. Buna göre, tanıklar çağrı kâğıdı ile tebligat yapılarak çağrılacak ve gelmemenin sonuçları kendisine bildirilecektir. Bu çağrının telefon, telgraf, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle yapılabilmesi mümkünse de bu hallerde çağrı kâğıdına bağlanan hukuki neticeler gerçekleşmeyecektir.

Usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin gelmeyen tanıklar zorla getirilir ve gelmemelerinin sebep olduğu giderler takdir edilerek, kamu alacaklarının tahsili usulüne göre ödettirilir. Zorla getirilen tanık evvelce gelmemesini haklı gösterecek sebepleri sonradan bildirirse aleyhine hükmedilen giderler kaldırılır (CMK, m. 44/1). Fiilî hizmette bulunan askerler hakkındaki zorla getirme kararı, askerî makamlar aracılığıyla infaz olunur (CMK, m. 44/2).

Bu mevzuat çerçevesinde, tebligatı alan tanığın kural olarak ön inceleme ile görevlendirilen kişinin huzuruna gelerek tanıklık yapması kanuni bir yükümlülük ve görev teşkil etmektedir. Bununla birlikte, tanığı bazı hallerde buna mecbur tutmak kanun koyucu tarafından uygun görülmemeyerek tanıklıktan çekinme imkânı öngörülmektedir. Tanıkların belirli akrabalık ilişkileri dikkate alınarak tanıklıktan çekinme yetkisi; meslekleri veya sürekli uğraşları sebebiyle (avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları, bu sıfatları dolayısıyla veya yükledikleri yargı görevi nedeniyle öğrendikleri sırlar veya hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ile bunların yakınlarına ait öğrendikleri sırlar veya malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler) hizmet verdiklerine ait sırları sıfatları dolayısıyla öğrenenler ile devlet sırrı niteliğinde bilgilere sahip olan kişilerin tanıklıktan çekinme yükümlülüğü bulunmaktadır.<sup>86</sup>

CMK'nın 45'inci maddesinde, tanıklıktan çekinme durumundaki kimselere dinlenmeden önce tanıklıktan çekinebilecekleri bildirilir. Bu kimseler, dinlenirken de her zaman tanıklıktan çekinebilirler. Tanık, kendisini veya CMK'nın 45'inci maddesinin birinci fıkrasında gösterilen kişileri ceza kovuşturmasına uğratabilecek nitelikte olan sorulara cevap vermekten çekinebilir. Tanığa cevap vermekten çekinebileceği önceden bildirilir. Ön inceleme görevlisi, tanığa tanıklıktan çekinmesinin dayanağını oluşturan olguları bildirir ve bu hususta gerektiğinde kendisine yemin verir. Ancak tanıklardan 15 yaşını doldurmamış, ayırt etme gücüne sahip olmayanlar ve soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştiraktan veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlara yemin verdirilmez. Tanıklıktan çekineceklere yemin verdirilmeyebilir. Tanık da yemin etmekten çekinebilir. Bu hususun kendisine bildirilmesi gereklidir. Her tanık, ayrı ayrı ve sonraki tanıklar yanında bulunmaksızın dinlenir. Tanığa, dinlenmeden önce gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi halinde yalan tanıklık suçundan dolayı hakkında işlem yapılabileceği, doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği belirtilir. Tanıklar, tanıklıktan önce CMK'nın 55'inci maddesine uygun ayrı ayrı yemin ederler. Tanığa ilk önce adı, soyadı, yaşı, işi ve yerleşim yeri, işyerinin veya geçici olarak oturduğu yerin adresi, T.C. kimlik numarası, varsa telefon numaraları sorulur. Gerekirse tanıklığına ne dereceye kadar güvenilebileceği hakkında ön inceleme görevlisini aydınlatacak durumlara, özellikle hakkında ön inceleme yapılan ile ilişkilerine dair sorular yöneltilir. Tanık, dinlenmeden önce hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak bilgi verilir. Tanıktan, tanıklık edeceği

86 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 98.



konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir ve tanıklık ederken sözü kesilmez. Tanıklık edilen konuları aydınlatmak, tamamlamak ve bilgilerinin dayandığı durumları gereğince değerlendirebilmek için tanığa ayrıca soru yöneltilir.

Ön incelemenin yapıldığı yerde bulunmayan tanıklar, naiple veya istinabe yoluyla dinlenebilir. (CMK, m. 180)

Olayın tanıkları birden çok ise ön inceleme sırasında bunların hepsinin dinlenmesinde zorunluluk yoktur. Dinlenen tanıklardan biri dahi, diğer bilgi ve belgelerle birlikte iddiayı doğrular nitelikte kanaat oluşmasına imkân veriyorsa, ön incelemeyi bitirip dosya rapora bağlanarak, soruşturma iznini verecek mercie gönderilebilir.<sup>87</sup>

#### 7.2.4. Hakkında Ön İnceleme Yapılan Kamu Görevlisinin Dinlenmesi

4483 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin birinci fıkrası; *"Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişilerin hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle, işin gerçeğini araştıracaklarını ve soruşturmaya gerek bir halin olup olmadığını tespit edeceklerini"* hüküm altına almaktadır. Dolayısıyla hakkında ön inceleme yapılanın ifadesi alınmadan, ön incelemenin tamamlanmış sayılamayacağı anlaşılmaktadır.<sup>88</sup> Bu konuda Danıştay 2. Dairesinin bir Kararında; *"hakkında ön inceleme yapılanların ifadesi alınmadan ön inceleme raporu düzenlenmesi ve karar alınması nedeniyle alınan kararın iptal edilmesi gerektiği"* yönünde hüküm verildiği görülmektedir.<sup>89</sup> Benzer şekilde, Danıştay 1. Dairesinin bir Kararında da; *"(...) iddiaları ile ilgili olarak yapılan ön incelemede; Belediye Meclis Üyesi ...'nin il dışında olması nedeniyle ifade istem yazısının kendisine tebliğ edilemediği, dolayısıyla ifadesinin alınmadığı, bu nedenle eksik incelemeye dayalı olarak rapor düzenlendiğine"* karar verildiği görülmektedir.<sup>90</sup>

4483 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde ayrıca, bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde ön inceleme ile görevlendirilen kişilerin CMK'ya göre işlem yapabilecekleri belirtildiğinden, CMK'nın 148'inci maddesindeki yasak sorgu yöntemlerine ilişkin kurallar, ön inceleme aşamasında alınan ifadeler bakımından da uygulanacaktır.<sup>91</sup>

Hakkında ön inceleme yürütülen kamu görevlisinin dinlenilmesi bakımından CMK 145'inci ve devamı maddelerindeki usul işletilmektedir. Buna göre; dinlenecek kamu görevlisi davetiye ile çağrılacak, çağırılma nedeni açıkça belirtilecek, suçun nitelik ve niceliğine göre ifadesini vermesi için makul ve yeterli süre verilecek, gelmezse zorla getirileceği çağrı kâğıdına yazılacaktır. Davete uyarak gelen kamu görevlisi, CMK 147'nci maddesinde düzenlenen ifade ve sorgunun tarzına ilişkin hükümdeki hakları kullanabilecektir.<sup>92</sup> Ancak, muhatap kamu görevlisi bildirim almaktan kaçınırsa veya tebliğ etme olanağı yoksa ya da bildirim almasına karşın belirli gün ve saatte hazır bulunmazsa hakkında zorla getirme kararı istenebilir.<sup>93</sup> Diğer bir anlatımla, hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlisi gelmediği takdirde, ön inceleme görevlisi tarafından zorla getirtme için Cumhuriyet başsavcılığına başvurulur. Yapılan bu talep üzerine Cumhuriyet başsavcısı, bu istemi yetkili hâkimin huzuruna götürecektir, talebin uygun bulunması durumunda ön inceleme geçirmekte olan kamu görevlisi zorla getirilerek dinlenecektir.

87 Erol Çetin, a.g.e., s. 463.

88 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 98.

89 Danıştay 2. Dairesinin T.19.02.2004, E.2004/62, K.2004/175 No.lu Kararı.

90 Danıştay 1. Dairesinin T.20.01.2011, E.2010/2027, K.2011/84 No.lu Kararı.

91 İlyas ŞAHİN, a.g.m., s. 294, 295.

92 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 99.

93 İlyas Şahin, a.g.m., s. 295.

İfade alma sırasında CMK'nın 147 ve 148'inci maddelerinin uygulanması gerekir. Hakkında ön inceleme yapılanın ifadesine başvurulduğunda, ona susma hakkı ve müdafiden yararlanma hakkı gibi savunmaya ilişkin haklarının tanınması gerekir. Bu kapsamda müdafî, ön inceleme dosyasını inceleyebilmelidir. Zira Danıştay 1. Dairesinin T.18.04.1995, E.1995/77, K.1995/76 No.lu Kararında, hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin müdafinin yardımından yararlanma hakkının olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu aşamadan sonra soruşturma izni kararı çıktığı takdirde alınan ifade de bir şekilde aleyhine kullanılma durumu oluşabilecektir. Bu nedenle, kişiye isnat edilen suçla ilgili savunma hakkının sağlanması bakımından, makul ve yeterli süre de verilmelidir.<sup>94</sup> Bu hususta Danıştay 2. Dairesinin T.12.03.2004, E.2004/137, K.2004/240 No.lu Kararında, iddiaların niteliği göz önünde tutularak, hakkında ön inceleme yapılan görevlilere ifadeleri için makul bir süre verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.<sup>95</sup>

Hakkında ön inceleme yapılan memurun makul, bir süre verilerek yazılı ifadesi alınabileceği gibi istinabe yoluyla dinlenmesi de mümkündür. (CMK, m. 196/2)

### 7.2.5. Bilirkişi Çalıştırılması

Çözümü uzmanlık, özel ya da teknik bilgi gerektiren durumlarda, sözlü yahut yazılı olarak oy ve görüşüne müracaat edilen gerçek veya özel hukuk tüzel kişisine bilirkişi denilmektedir. Ön inceleme ile görevlendirilen kişiler, bu hallerde bilirkişi dinleyebilmekte ve onların düşünce ve tespitlerini, delilleri değerlendirirken kullanabilmektedir. Bilirkişinin dinlenilmesinde CMK'nın 62'nci ve devamı maddeleri ile 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu hükümlerinde yer verilen usul uygulanmaktadır. Buna göre; ön inceleme görevlisi kural olarak, bilirkişiyi bölge adliye mahkemelerinin yargı çevreleri esas alınmak suretiyle, Bilirkişilik Bölge Kurulu tarafından hazırlanan listede yer alan kişiler arasından seçecektir.<sup>96</sup> Ön incelemeye konu bir belgenin doğruluğu veya sahteliğinin ya da düzenleyicisinin kim olduğunun belirlenemediği durumlarda, uzman kuruluşların/kişilerin bilirkişi sıfatıyla bilgisinden karşılaştırma yoluyla da yararlanılabilecektir. Dolayısıyla bilirkişilerin, ön inceleme süresi de dikkate alınarak makul bir sürede çalışmalarını yazılı olarak iletmeleri sağlanmalıdır.

Tanıklar hakkındaki kurallar, Kanun'da tersi gösterilmedikçe bilirkişiler için de uygulanır (CMK, m. 62). Bilirkişinin de önce kimliği saptanarak, açıklığa kavuşturulması istenen husus kendisine açıklanıp yemini yaptırılır (CMK, m. 64/5). Ancak bilirkişilik bölge kurulu veya bulunduğu yer il adli yargı adalet komisyonu huzurunda yemin etmiş listedeki bilirkişilere her işte yeniden yemin ettirilmez (CMK, m. 64/5). Tanıklıktan çekinme hakkı olanlar, bilirkişilikten de çekinebilirler. Ayrıca bilirkişi, geçerli diğer sebeplerle de görüş bildirmekten çekinebilir (CMK, m. 70/1). İncelemeleri sona erdiğinde, bilirkişi, yaptığı işlemleri ve vardığı sonuçları açıklayan bir rapor sunar. Birden çok atanmış bilirkişiler değişik görüşleri yansıtmışlarsa veya bunların ortak sonuçlar üzerinde ayrık görüşleri varsa, bu durumu gerekçeleri ile birlikte rapora yazarlar (CMK, m. 67).

94 İlyas Şahin, a.g.m., 294, 295.

95 [http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen\\_akademik\\_calismalar/10-BELEDIYE\\_PERSONELININ\\_YARGILANMA-SI\\_\(SUNUM\).pdf](http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/10-BELEDIYE_PERSONELININ_YARGILANMA-SI_(SUNUM).pdf) (Erişim Tarihi: 04.03.2021)

96 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 100.



### 7.2.6. Keşif Yapılması

Keşif, kural olarak hâkim tarafından yapılır. Ancak, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet başsavcılarını gibi ön inceleme ile görevlendirilen kişiler de keşif yapabilir.<sup>97</sup> Diğer bir anlatımla, gecikmesinde sakınca bulunan ve gerekli olan durumlarda ön inceleme görevlisi, kâtip olarak atadığı kimseyle hatta gerektiğinde atadığı bilirkişiyle birlikte olay yerine giderek “*olay yeri incelemesi*” yaparak bilgi toplayabilir. Keşif yapılırsa, buna ilişkin bir tutanak düzenlenir (CMK, m. 83).<sup>98</sup>

Keşif sırasında, olay yerinde görülenlerin kamera kaydı alınması ve fotoğraf çekilmesi gibi yöntemlerle görüntülenmesi de imkân dâhilindedir.<sup>99</sup>

### 7.2.7. Arama Yapılması, El Koyma veya Koruma Altına Alma

Ön inceleme görevlileri, gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda suç kanıtı olan defter ve belgeler ile suçtan doğmuş olan diğer eşyalara el koyabilirler. Arama yaptırabilirler. Öte yandan ön inceleme yapan personel; hâkimden doğrudan, arama, el koyma yapılmasını talep edemeyecektir. Ancak Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla buna dair kararın istenilip, hâkimden gerekli karar çıktıktan sonra da kişiler, taşınır veya taşınmaz mallar üzerinde bizzat arama yapılabileceği gibi, kamu görevlisinin yurtdışına çıkışının yasaklanmasının talep edilebileceği değerlendirilmektedir.<sup>100</sup>

### 7.2.8. Bilgi ve Belge İsteme

Ön inceleme görevlisi, ilgili dairelerden suç kanıtı olan belgeleri isteyebilir.<sup>101</sup> Dolayısıyla ön inceleme görevlisi, sadece kendi kurumu değil, kendi kurumu dışındaki diğer kuruluşlardan da özel ve tüzel diğer kişilerden delil niteliğini haiz bilgi ve belgeleri isteyebilecektir. Söz konusu bilgi veya belgeleri elinde bulunduran kişi ya da kuruluşlar da bu talebi yerine getirme yükümlülüğü altındadır. Yazılı talep üzerine istenilen bilgilere on (10) gün içinde cevap verilmesi CMK'nın 332'nci maddesinin amir hükmü olup, şayet süresi içinde talep edilen bilgilerin verilmesi olanaksız ise bunun nedeni ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği bu süre içinde bildirilecektir.

### 7.2.9. Hakkında Ön İnceleme Yapılan Memurun Tutuklanmasını İsteme

Anayasa'nın 19'uncu ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100'üncü maddelerine göre tutuklamaya karar verme yetkisi hâkime aittir. Ön inceleme sırasında toplanan kanıtların, hazırlık soruşturmasında toplanmış sayılacağı ya da bunların kanıt olarak hükümde dikkate alınabileceği yolunda, 4483 sayılı Kanun'da bir hüküm bulunmadığından, bu aşamada toplanan kanıtlara göre sanık tutuklanmayacağı için böyle bir talep ön inceleme taraflarından yapılmamalıdır.

97 Erol Çetin, a.g.e., s. 464.

98 İlyas Şahin, a.g.m., s. 306.

99 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 102.

100 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 104.

101 Erol Çetin, a.g.e., s. 464.



### 7.3. Ön İnceleme ile Görevlendirilenin Reddi veya Çekilmesi

Ön inceleme görevlisinin, görevlendirildiği bir ön incelemeden çekinmesi veya reddi CMK hükümlerine göre mümkün değildir. Bununla birlikte, ön inceleme yapan ile birlikte sorumlu memur arasında kan bağı ya da sıhri yönden yakınlık bulunabilir veya şikâyetçi ya da hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlisinin çeşitli nedenlerle ön inceleme yürütene karşı güvensizliklerini belli ederek, bu kişiyi reddettiği durumlar da olabilir. Bu gibi olumsuzluklarda, durum ön inceleme emrini veren makama iletilerek, alınacak emre göre hareket edilmesi gerekmektedir.<sup>102</sup>

### 7.4. Naiplik ve İstinabe ile İlgili İş ve İşlemler

İfadelerin bizzat soruşturmayı yürüten kişilerce alınması daha uygun olmakla birlikte, bazı zorunlu hallerde, soruşturma mahalli dışında bulunan tanık, hakkında ön inceleme yapılan ve hatta bilirkişilerin ifadelerinin kanunlara uygun olarak, o yerdeki bir yetkiliye aldırılması mümkündür. Bu işe istinabe, görevlendirilen kişiye de naip adı verilir.

İfade alınmak üzere yetki verilen kişiye, ifadesi alınacak kişiden istenecek ve sorulacak sorularla ilgili olarak yazılan açıklama yazısına da istinabe talimatı denilmektedir.

İfadesi alınmak istenilen tanık veya hakkında ön inceleme yapılanın bulunduğu yerde varsa bakanlık müfettişine ya da valilere, il tarım ve orman müdürlerine, ilçelerde kaymakamlara vb. ifade alma yetkisi verilebilir. Bu talimatta, yapılacak işlemler açık ve anlaşılır bir şekilde yazılmalı, şayet tanığa yemin ettirilmesi gerekiyorsa bu husus da belirtilmelidir.

4483 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde: "*Ön inceleme ile görevlendirilen... hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almaksuretiyle...*" denilerek; ön inceleme işlemlerinde itham edilen kişi veya kişilerin ifadelerinin alınma zorunluluğu getirilmektedir. Bu nedenle, aynı Kanun'un 7'nci maddesi ile işlem tesisi bağlamında öngörülen azami 45 günlük süre de dikkate alınarak, gecikmeye meydan verilmemesi bakımından, gerek hakkında ön inceleme yapılan gerekse tanık ve bilirkişi olan kişiler için zaman zaman istinabe yoluna gidilmesi kaçınılmaz görülmektedir. Bu nedenle CMK'nın tanıklarla ve bilirkişilerle ilgili 180 inci ve sanıklarla ilgili 196'nci maddeleri dikkate alınarak istinabe yolu kullanılabilir. Ön inceleme esnasında bu emir ve sorumlu memurun ifadesinin alınmasında CMK'nın 145, 149 ve devamı maddeleri dikkate alınmalıdır.

Naibin istinabe talimatında öngörülen hususlara aynen uyması, yönetilmesi istenilen sorularda ekleme çıkarma yapmaması, ifadeyi bizzat alarak ifadesini aldığı kişi ile birlikte imzalaması, ayrıca ifadenin altına, "*...nın istinabe talimatına uygun olarak alınmıştır*" şerhini eklemesi gerekmektedir.<sup>103</sup>

### 7.5. Tutuklu, Sağır, Dilsiz ve Yabancıların İfadelerinin Alınması

Tutuklu bulunan bir kişinin ifadesi, ilgili Cumhuriyet başsavcılığına bir yazı ile durumun bildirilmesi ve savcılığın yazıya ekleyeceği derkenar veya cezaevi müdürlüğüne hitaben yazacağı bir yazının sağlanmasından sonra, cezaevine gidilerek alınmalıdır. Yabancıların ifadeleri tercüman, sağır ve dilsizlerin ifadeleri de işaretlerinden anlayan bir kimse aracılığı ile gerçekleştirilip düzenlenen tutanak birlikte imzalanmalıdır.<sup>104</sup>

102 M.E.B. Teftiş Kurulu Başkanlığı, a.g.e., s. 98.

103 M.E.B. Teftiş Kurulu Başkanlığı, a.g.e., s. 95, 96.

104 M.E.B. Teftiş Kurulu Başkanlığı, a.g.e., s. 97.



## 7.6. Mülki Amir ve Askeri Personelin İfadelerinin Alınması

Ön incelemenin akışı içerisinde ve ön incelemeyi yürüten tarafından gerekli görülmesi halinde, mülki amirlerin ve askeri kişilerin ifadelerine başvurulması da doğaldır. CMK'nın 43-49'uncu maddelerinde herkes gibi vali veya kaymakamların da tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulabileceğine dair hükümler mevcut ise de mülki amirlerin açıkça veya dolaylı olarak yazılı bilgi vermeme isteğini belirtmeleri halinde, sözlü olarak alınacak bilgilerle yetinilmeli, asker kişilerin ifadeleri bağlı bulunduğu komutanın bilgisi ve izni dâhilinde alınmalıdır.<sup>105</sup>

## 8. Süre

Kanun'un 7'nci maddesinde; *"Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını, suçun 4'üncü maddenin birinci fıkrasına göre öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dâhil, en geç otuz gün içinde karar verir. Bu süre, zorunlu hallerde on beş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir.*

*Yetkili merci, herhalde yukarıda belirtilen süreler içinde memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır."* şeklinde belirtilmektedir.

Danıştay Kararında 7'nci madde ile ilgili olarak; yetkili merciin, suçun işlendiğini bizzat veya soruşturma iznini isteyen Cumhuriyet Başsavcısının talebinden veya herhangi bir ihbar ya da şikâyet aldığı anda öğrenilebileceği, basın yayın organlarında çıkan ve Kanun kapsamına giren bir suçla ilişkin haberin de ihbar kabul edilmesi gerektiği,

izin merciinin suçun işlendiğini belirtilen biçimde öğrendiğinde süreyi başlattığına göre; sürenin başlangıcının, ön inceleme emrinin verildiği tarih olarak kabul edilmesi gerektiği,

Ek sürenin, izin vermeye yetkili merciden istenileceği ve bu ek sürenin bu merci tarafından verileceği,

izin merciinin 30+15 günlük süre içerisinde soruşturma izni vermeye veya vermeye karar almak zorunda olduğu, öngörülen süreler içerisinde karar verilmemiş ise, izin verilmiş ya da verilmemiş sayılır biçiminde bir yorum yapma olanağının bulunmadığı, işin sonuçlanması için izin vermeye yetkili merciin zorunlu olarak olumlu veya olumsuz bir kararının aranmasının gerekeceği, bunun için izin vermeye yetkili merciin sürenin aşılması halinde dahi olumlu veya olumsuz bir karar vermek zorunda olduğu, öngörülen sürede işi sonuçlandırmayarak kasten sürüncemede bırakan izin vermeye yetkili mercilerin de cezai sorumluluklarının bulunduğu açık olduğu belirtilmektedir.<sup>106</sup>

Buna göre en geç otuz (30) günlük süre zarfında yapılması gereken işlemler; ön inceleme ile görevlendirilecek kişilerin tespit edilmesi, bu kişilerin de gerekli inceleme ve araştırmalardan sonra bilgi ve belge toplamaları, bunlara dayanarak rapor düzenlemeleri, düzenlenen raporun yetkili mercie tevdi edilmesi, raporun yetkili merci tarafından değerlendirilerek soruşturma izni konusunda izin vermeye ya da izin vermeye karar verilmesi şeklinde sıralanabilecektir.<sup>107</sup>

105 M.E.B. Teftiş Kurulu Başkanlığı, a.g.e, s. 98.

106 Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.

107 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 112.



Ancak yukarıdaki 30+15 günlük sürenin sonunda işin sonuçlanması için izin vermeye yetkili merciin zorunlu olarak olumlu veya olumsuz bir kararının aranması, bunun için izin vermeye yetkili merciin, sürenin aşılması halinde dahi olumlu veya olumsuz bir karar vermek durumunda olduğu yönündeki Danıştay kararına bakıldığında, mutlaka yetkili merci kararının olması gerektiği açıktır. Bunun ise belge ve bilgilerle donatılmış bir ön inceleme raporuna dayanacağı da ortadadır. Ön inceleme raporlarındaki yetkili mercie sağlıklı karar verdirecek belge eksikliğinde herhangi bir karar verilememesi de olasıdır. Ön incelemede soruşturma izni verme ya da vermeme süresi Kanun'da azami 45 gün olarak belirtilmekle birlikte Danıştay 1. Dairesinin süre aşımı ile ilgili bir kararında farklı bir yorum getirdiği görülmektedir. Bu itibarla, çok zorunlu durumlarda bu sürenin aşılabileceği, bu nedenle bu durumun, bu süre aşılmasını diye sağlıklı olmayan bir karar vermekten veya kararsızlık göstermekten daha iyi olduğu değerlendirilmektedir.

Konu ile ilgili olarak Danıştay 1. Dairesinin bir Kararında; *"...kazanın meydana gelmesinde sorumluluğu bulunan tüm kamu kurumları ve bakanlıklar ile illiyet bağı olan kamu görevlileri belirlenerek bu kamu görevlilerinin ifadelerinin alınması, bu kişilerin olayın meydana gelmesindeki sorumluluk ve kusurlarının ortaya konulması, kazayla ilgili bir bilirkişi incelemesi yaptırılması, Soma Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 5.9.2014 tarihli bilirkişi raporu ile elde edilecek bilgi ve belgelere göre ilgili kamu görevlileri hakkında düzenlenecek ön inceleme raporunun bu kamu görevlileri hakkında karar vermeye yetkili mercilere gönderilmesi ... karar verildiği, bu kararımız üzerine Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca yaptırılan ön incelemede, konu hakkında ilgili Bakanlıklarca yaptırılan ön incelemeler sonucunda düzenlenen raporlar, Soma Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 5.9.2014 tarihli bilirkişi raporu ile ilgililerin ifadeleri yeterli görülerek inceleme yapıldığı, ön inceleme süresinin kısıtlılığı gerekçe gösterilerek Dairemiz kararında belirtildiği şekilde bir bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı ve bilirkişi raporu temin edilmediği, bu eksiklikle düzenlenen ön inceleme raporu dayanak alınarak da soruşturma izni verilmemesine ilişkin Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanının 18.8.2015 tarih ve 84 sayılı kararının verildiği görülmüştür. Oysa 4483 sayılı Kanun'un 7'nci maddesindeki, yetkili merciin en geç kırk beş gün içerisinde ilgili memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karar vermek zorunda olduğu yolundaki hükmün, ön inceleme konusu eylemin niteliği, kapsamı, özelliği dikkate alınmadan her ön incelemede mutlak uyulması gereken bir süreyi ifade ettiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı, zira ön inceleme konusu eylemin teknik özellikler içermesi, niteliği, kapsamı, eylemin aydınlatılması için gerek görülen bilirkişi incelemesinde geçecek süre gibi zorunlu sebeplerle bu sürenin aşılabileceği, bu durumların varlığı halinde kırk beş günlük sürenin aşılmasının, ön incelemenin sıhhatini etkilemeyeceği açıktır... itirazın kabul edilerek kararın kaldırılmasına ve Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında görevli ilgililer hakkında yeniden bir ön inceleme yaptırılması ve bu ön incelemede Dairemizin T.19.3.2015, E.2015/75, K.2015/420 sayılı kararında belirtilen bilirkişi raporunun temin edilmesi, bu amaçla konusunda uzman, tarafsız ve bağımsız en az üç teknik kişiden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, olayla ilgili bütün bilgi ve belgeler gönderilmek ve bu belgeler üzerinde inceleme yaptırılmak suretiyle maden kazasının meydana gelmesinin ve işçilerin ölüm nedenlerini açıklayan, Bakanlıkta görevli ilgililerin bu kazanın meydana gelmesinde ve ölüm olaylarında illiyet bağları bulunup bulunmadığı, kusur ve sorumlulukları olup olmadığı hususlarını tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya koyan, Soma Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan 5.9.2014 tarihli bilirkişi raporundaki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığınca personeline kusur atfeden tespit ve değerlendirmelerle ilgili açıklamalar*



*içeren bir rapor alınması, bu rapor ile elde edilecek diğer bilgi ve belgelere göre yeniden bir ön inceleme raporu düzenlenmesi, bu ön inceleme raporunun ilgililer hakkında karar vermeye yetkili Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına gönderilmesi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı tarafından da ilgililer hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesine ilişkin yeni bir karar verilmesi” hüküm altına alınmıştır.<sup>108</sup>*

Öte yandan, Kanun'daki 30 günlük sürenin başlangıcı, yetkili merciin Kanun kapsamına giren suçun işlendiğini, ya bizzat ya da 4'üncü maddenin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca Cumhuriyet savcıları ya da diğer memurların yapacakları duyuruyla veya ihbar ve şikâyet yoluyla öğrendiği tarihtir. Maddenin birinci fıkrasında izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat ya da 4'üncü maddede yazılı biçimde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatacağı bildirilmiş; Kanun'un 7'nci maddesinde de bu maddede yazılı sürelerin 5'inci maddenin birinci fıkrasındaki öğrenme tarihinden itibaren başlayacağı hükmü getirilmiştir. Bu durumda, yetkili merciin suçun işlendiğini öğrenmiş sayılacağı tarih özel bir önem taşımaktadır. Bilindiği gibi resmi dairelere gelen ihbar ve şikâyetler, diğer evrakla birlikte önce bu kuruluşların genel evrakına kaydedilerek buradan ilgili birimlere ulaştırılmakta, yetkili merciin başında bulunduğu kuruluşun idari yapısı büyüdükçe genel evrakla izin vermeye yetkili merci arasındaki süreç de uzamaktadır. Örneğin, kaymakamlık genel evrakına kaydedilen bir ihbar ya da şikâyet hakkında ilçe kaymakamı kısa sürede bilgilendirilebileceği halde, genel müdürlük, bakanlık gibi kuruluşlarda aynı kolaylık bulunmayabilir. Kanun'un 7'nci maddesinde, bu maddedeki sürelerin, soruşturma izni vermeye yetkili merciin öğrenme tarihinden başlayacağı bildirilmekte ise de, bu görevlilerin hangi durumda öğrenmiş sayılacakları hususunda, Kanun'a bir hüküm konmamıştır. Dolayısıyla kendilerine bu tür yetkileri kullanma hakkı verilen kamu görevlilerinin sorumlulukları da söz konusu olacağından, soruşturma izni vermeye yetkili merciin, memur ya da kamu görevlisinin bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini, bizzat öğrenmesi gerektiği düşüncesi kabul edilmelidir.<sup>109</sup>

Yetkili merciin, ihbar ve şikâyeti öğrendiği hususu ilgili evrak üzerinde bir imza ya da parafın bulunması gibi yazılı kanıtlardan ya da tanık anlatımı gibi sözlü kanıtlardan anlaşılabilir. Ön inceleme başlatma emrini veren merci, soruşturma izni vermeye yetkili merci olduğundan, aynı zamanda ek süre talebinin de yapılacağı merci olmalıdır.<sup>110</sup>

## 9. Soruşturma İzninin Kapsamı

Kanun'un 8'inci maddesinde; *“Soruşturma izni, şikâyet, 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 fil ortaya çıktığında, yeniden izin alması zorunludur.*

*Suçun hukuki niteliğinin değişmesi, yeniden izin alınmasını gerektirmez.”* şeklinde belirtilmektedir.

Kanun'un 8'inci madde ile ilgili olarak Danıştay Kararında; ceza yargılamasında kişi ve fil olmak üzere iki temel unsur olduğu, öncelikle suç oluşturduğu iddia olunan olayın, kimler tarafından gerçekleştirildiği; ikinci olarak da bu kişilerin hangi fiili işlediklerinin belirlenmesi gerektiği,

108 Danıştay 1. Dairesinin T.10.12.2015, E.2015/1488, K.2015/1722 No.lu Kararı.

109 İbrahim Pınar, a.g.e., s. 213-215.

110 Erol Çetin, a.g.e., s. 466.



Kanun'un 8'inci maddesinin birinci fıkrasında, bu ilkelerin göz önünde bulundurularak soruşturma izninin kapsamının düzenlendiği, soruşturma izninin şikâyet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsayacağı,

Verilen izin üzerine, Cumhuriyet başsavcısının yapacağı hazırlık soruşturmasında, işi geciktirecek sorunlarla karşılaşılması için yetkili mercii soruşturma izninde, olayı gerçekleştirdiği ileri sürülen kişilerin kimler olduğu ve bunların işledikleri iddia olunan fillerin neler olduğu açıkça yazılmasının gerektiği belirtilmektedir.<sup>111</sup>

Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, ihbar ve şikâyetlerin işleme konabilmesi için belli bir kişi ve olay gösterilmesi zorunluluğu bulunduğu şikâyet, ihbar ve iddia konusu olayların soruşturma izninde gösterilmesi mümkündür. Ancak izin verildikten sonra yapılacak soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuların, önceden tahmin edilip soruşturma izni kararına yazılmasının olanağı yoktur. 8'inci maddedeki "soruşturma sırasında" ifadesi, hazırlık ve son soruşturmayı kapsar. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının, Cumhuriyet başsavcılarını ile yargı mercileri tarafından uygulanacak hükümleri içerdiği belirtilmektedir. Zira soruşturma sırasında, eylemde değişiklik olmadan, suçun hukuksal niteliğinin değiştiği görülürse, yeniden izin almaya gerek olmadan dava sonuçlandırılabilir.<sup>112</sup>

Örnek olarak, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir Kararında; "Genel hükümlere göre soruşturulması ve kovuşturulması sonucu kamu görevlisi olan sanıkların eylemlerinin zincirleme olarak görevin kötüye kullanılması olarak belirlenmesine, bu suçun soruşturulmasının ve dolayısıyla kovuşturulmasının idari mercilerin iznine tabi olmasına rağmen, yorum yoluyla izne gerek olmadığına ilişkin varılan sonucun hukuka uygun olmadığından Mahkeme sırasında beliren bu yeni durum karşısında durma kararı olarak idari mercilerden izin alınması gerektiğinin" hüküm altına alındığı görülmektedir.<sup>113</sup>

Bu bağlamda; bir kamu görevlisi hakkında görevi kötüye kullandığı gerekçesiyle yürütülen ön inceleme sırasında, bu fiilin görevi kötüye kullanma değil, resmi belgede sahtecilik suçunu teşkil ettiği anlaşıldığında, artık baştaki fiil değişmeyip sadece hukuki nitelendirmesinin değişmesi söz konusu olduğundan, yeniden ön inceleme ve daha sonra soruşturma izni alınması gerekmeyecektir.<sup>114</sup> Ancak Kanun'un ikinci fıkrasına bakıldığında: "Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında, yeniden izin alması zorunludur." hükmü görülmektedir. Kanun'da "soruşturma sırasında" terimi kullanıldığından, bazı yazarlar bu maddenin hazırlık soruşturmasını ilgilendirdiğini söyleseler de Danıştay kararlarına bakıldığında; yapılan ön inceleme sırasında tespit edilen yeni filler nedeniyle, yeniden ön inceleme yapılması ve akabinde ek soruşturma izni ile ilgili karar verilmesi şeklinde idari sürecin tanımlandığı görülmektedir.

Danıştay 1. Dairesinin bir Kararında: "... 'Hazineye ait taşınmazda ruhsatsız olarak ev ve ahır inşa eden K14'ün, evinin ve ahırının yıkıldığı gerekçesiyle adı geçene bedelsiz olarak ve yasal dayanağı bulunmadan... taşınmazın bağışlanmasına karar vermek.' iddiasıyla yapılan ön inceleme sırasında da... ilgililerin ifadelerinin alındığı görülmekle birlikte, ön inceleme raporunda, ... taşınmazda K14 tarafından ruhsatsız olarak 15-20 yıl önce ev ve ahır inşa

111 Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.

112 Erol Çetin, a.g.e., s. 468.

113 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.03.11.2015, E.2014/855, K.2015/356 No.lu Kararı.

114 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 110.



*edildiği, ancak mevzuata aykırı söz konusu yapılarla ilgili olarak yasal işlem yapılmadığı yolunda tespit ve değerlendirmelerde bulunduğu ve adı geçenin görevini ihmal ettiği sonucuna ulaşıldığı, böylece ön inceleme emri verilen iddia ve konudan tamamen farklı ve ayrı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fil için soruşturma izni verilmesinin önerildiği, ... Bakanınca da bu eylem nedeniyle K1 için soruşturma izni verildiği, oysa 4483 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi uyarınca bu kararın dayanağı ön incelemede tespit edilen ve ön inceleme izni verilen iddia ve konudan tamamen farklı ve ayrı bir suç olarak nitelendirilebilecek söz konusu eylem için bir ön inceleme emri verilip verilmeyeceği sorularak bu eylemlerle ilgili ön inceleme emri verilmesi halinde ön inceleme yapılması gerektiği anlaşıldığından, bu nedenle, itirazın kabulüne..." karar verildiği görülmektedir.<sup>115</sup>*

Bu bağlamda; hakkında ön inceleme yapılan kişi dışında, aynı file ortak olduğu görülen ve hakkında ön inceleme yapılması istenilen kişiler arasında bulunmayan memur ve diğer kamu görevlisi için de ayrı bir ön inceleme izni alınmasına gerek olmadığı değerlendirilmektedir. 4483 sayılı Kanun'un ruhuna bakıldığında, Kanun kapsamına giren suçların bir an önce yargıya intikal ettirilerek kamudaki olası olumsuzlukların zamanında önlenmesinin amaçlandığı açıktır. Kaldı ki, Kanun'un bu maddesinde, baştaki fiilden farklı ve konusu yine bu Kanun kapsamına giren bir fil olduğunda, yeniden izin alınması gerektiği belirtilirken, aynı eylemde ortaklığı olan fail/failler hakkında ayrı bir izin şartının yer almadığı da görülmektedir.

Ayrıca hazırlık ya da son soruşturma sırasında, izin verilen olay ve konudan ayrı bir fil ortaya çıkıp, yeniden izin alınması gerektiğinde, bu konudaki her izin için ön inceleme yaptırılacak ve yeni konular için Kanun'un 7'nci maddesindeki süreler ön inceleme emrinin verildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.<sup>116</sup>

## 10. İtiraz

Kanun'un 9'uncu maddesinde; *"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir.*

*Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.*

*İtiraza, 3'üncü maddenin e, f, g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve h bentlerinde sayılanlar için Danıştay ikinci dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.*

*İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."*

*Şeklinde belirtilmektedir.*

Kanun'un 9'uncu maddesi ile ilgili olarak, Danıştay Kararında; maddeye göre soruşturma izni verildiğinde, bu karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin itiraz edebileceği, soruşturma izni verilmediğinde ise Cumhuriyet başsavcılığı veya varsa şikâyetçinin itiraz yoluna gidebileceği,

<sup>115</sup> Danıştay 1. Dairesinin T.29.01.2020, E.2020/185, K.2020/71 No.lu Kararı.

<sup>116</sup> Erol Çetin, a.g.e., s.468.



İtiraz hakkının, 10 günlük süre içerisinde kullanılacağı, sürenin bildirim tarihinden itibaren başlayacağı, itiraza konu kararların, ilgililere Tebligat Kanunu hükümleri uyarınca tebliğ edilmesinin gerektiği,

izin verilmemesine ilişkin tüm kararların Cumhuriyet başsavcılığına bildirileceği bilinmekle birlikte, Cumhuriyet başsavcılığının ön inceleme evrakını görmeden yalnızca izin verilmeme kararını inceleyerek itiraz hakkını kullanması mümkün olmayacağından, kararların ön inceleme evrakı ile birlikte Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinin gerektiği,

Kanun'un 3'üncü maddesinin (e), (f), (h) ve Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç görevleri sebebiyle işledikleri suçlara dair (g) bentlerinde sayılanların itirazlarının Danıştay İkinci Dairesince, diğerlerinin itirazlarının ise bölge idare mahkemesince inceleneceği belirtilmiştir.<sup>117</sup>

Danıştay 2. Dairesinin 24.01.2000 tarihli kararında da soruşturma izni vermeye yetkili merciin değişmesi halinde, itiraz merciinin de değiştiği; Bakanın, bakanlıktaki ilgili memur ve diğer kamu görevlileri hakkında 4483 sayılı Kanun'a göre ön inceleme yaptırmaya, müfettiş-denetçi görevlendirmeye, her türlü idari ve hukuki tedbiri almaya, disiplin cezası uygulamaya yetkili olduğu,

Ancak 4483 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi gereği, kendi yetkisinde olduğu belirlenmiş olanlar dışındaki personel hakkında soruşturma izni veremeyeceği,

Bakan, Kanun'un 3'üncü maddesinde kendi yetkisinde görülenlerin dışındaki memurlar hakkında, yetkili merciin talebinin uygun görülmesi üzerine müfettiş gönderip ön inceleme yaptırmış ise bu raporun, bir ilçe memuru hakkında ise bir üst yazı ile ilgili kaymakama; bir il memuru hakkında ise bir üst yazı ekinde ilgili valiyeye gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Danıştay 1. Dairesinin 24.01.2000 tarihli ilke kararında; *"il, ilçe ve bölgesel kuruluş memurları hakkında, kaymakam veya vali yerine ön incelemeyi yaptırmış olan bakan tarafından soruşturma izni verilmiş ise, bakanın bu kararının bozulacağı, dosyanın izin vermeye yetkili mercie gönderilmek üzere ilgili Cumhuriyet başsavcılığına iadesine karar verileceği"* belirtilmektedir.

4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi hükmüne göre, yetkili merci soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memura ve varsa olayın şikâyetçisine bildirecek; soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur, soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı da ilgili Cumhuriyet başsavcılığı ve şikâyetçi kararın kendilerine tebliğinden itibaren 10 gün içinde yukarıda sayılan ilgili yargı yerlerine veya idari makamlara itiraz edebileceklerdir. Bu tebligatlar 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na uygun olarak yapılmalıdır.<sup>118</sup> Nitekim Danıştay 2. Dairesinin T.21.11.2000, E.2000/3340, K.2000/3909 No.lu Kararında; *"itirazların 10 gün içerisinde idari makamlar aracılığıyla da yapılabileceği"* hüküm altına alınmıştır. Ancak yapılan bu itirazlardan feragat edilemeyeceği de Danıştay 2. Dairesinin bu yöndeki T.12.12.2000, E.2000/3517, K.2000/4158 No.lu kararından anlaşılmaktadır.<sup>119</sup>

117 Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.

118 Erol Çetin, a.g.e., s. 469.

119 [http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen\\_akademik\\_calismalar/10-BELEDIYE\\_PERSONELININ\\_YARGILANMA-SI\\_\(SUNUM\).pdf](http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/10-BELEDIYE_PERSONELININ_YARGILANMA-SI_(SUNUM).pdf) (Erişim Tarihi: 04.03.2021)



Yine Danıştay 1. Dairesinin bir Kararında: “2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 8’inci maddesinin üçüncü bendinde yer alan, bu Kanun’da yazılı sürelerin bitmesi, çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde, sürenin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı yolundaki hükmün, 2577 sayılı Kanun’da düzenlenen idari davalara ilişkin süreler açısından geçerli olduğu, 4483 sayılı Kanun’da ise, 2577 sayılı Kanun’un anılan hükümlerine paralel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, itiraz süresinin çalışmaya ara vermeden dolayı uzaması yasal yönden olanaklı değildir. Bu nedenle, söz konusu itirazın 4483 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesinde öngörülen on günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapıldığı anlaşıldığından ... tarafından yapılan itirazın süre aşımı nedeniyle reddine” karar verildiği görülmektedir.<sup>120</sup>

Benzer şekilde, işleme koymama kararı sadece şikâyetçisine tebliğ edilecek olup, şikâyetçi de varsa buna karşı itirazını, kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren 10 gün içerisinde, ilgili yargı mercilerine yapabilecektir. Bu süreler hak düşürücü nitelikte olduğundan, sürenin geçmesini müteakiben yapılacak itirazlar, süre yönünden reddedilmektedir. Nitekim Danıştay 1. Dairesinin E.2005/201, K.2005/515 No.lu Kararında; “İçişleri Bakanı’nın kararın kaldırılması istemiyle itirazda bulunduğu, söz konusu itirazın 4483 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesinde öngörülen 10 günlük süre geçirildikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, itirazının süre aşımı yönünden reddine” karar verildiği görülmektedir.<sup>121</sup>

Ayrıca Danıştay 1. Dairesinin 17.04.2000 tarihli kararı doğrultusunda bildirimim, ilgililere 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılması gerekmektedir.<sup>122</sup>

4483 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesinin üçüncü fıkrasında; soruşturma iznine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazı karara bağlayacak merci olarak, Danıştay 1. Dairesi ya da bölge idare mahkemeleri gösterilmektedir. Buna göre; Kanun’un 3’üncü maddesi birinci fıkrasının (e) bendinde cumhurbaşkanı kararıyla atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında cumhurbaşkanı ya da ilgili bakanca verilen; (f) bendinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi genel sekreterince, Türkiye Büyük Millet Meclisi genel sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi başkanınca verilen; (g) bendinde cumhurbaşkanlığında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında cumhurbaşkanlığı idari işler başkanınca, (h) bendinde büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında içişleri bakanınca verilen soruşturma iznine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazları Danıştay’ın idari dairesi olan 1. Daire karara bağlayacaktır.<sup>123</sup>

Cumhurbaşkanı tarafından verilen kararlar için, Anayasa’nın 125/2 maddesine paralel olarak düzenlenen 4483 sayılı Kanun’un 9/3 maddesi uyarınca, itiraz yolu açık olmamaktadır. Cumhurbaşkanının, soruşturma izni verilmesi kararına, ilgililer itiraz edemeyecektir. Aynı şekilde, Cumhurbaşkanının soruşturma izni verilmemesi yönünde verdiği karara karşı da başvuru ya da müşteki itiraz edemeyecektir. Bu durum göz önüne alındığında, Cumhurbaşkanının izin konusundaki kararının kesinliği açıktır.<sup>124</sup>

120 Danıştay 1. Dairesinin T.13.11.2012, E.2012/1591, K.2012/1636 No.lu Kararı.

121 <https://cdn.bartın.edu.tr/personel/ecf292227efb77dbdc4ccb91b19d8031/110.pdf>, (Erişim Tarihi 19.03.2021).

122 [http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen\\_akademik\\_calismalar/10-BELEDIYE\\_PERSONELININ\\_YARGILANMASI\\_\(SUNUM\).pdf](http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/10-BELEDIYE_PERSONELININ_YARGILANMASI_(SUNUM).pdf) (Erişim Tarihi: 04.03.2021)

123 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 123.

124 Gizem Deniz Demirdizen, a.g.t., s. 75.





Danıştay 1. Dairesinin görev ve yetki alanına dâhil olmayan, soruşturma izni kararlarına karşı yapılacak itirazlar, izin vermeye yetkili merciin yetki çevresindeki bölge idare mahkemesine yapılacak olup, ilgili bölge idare mahkemesinin bu itirazları karara bağlaması öngörülmektedir. Buna göre; “Kanun’un 3’üncü maddesi birinci fıkrasının (a) bendinde ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakamca verilen; (b) bendinde ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında vali tarafından verilen; (c) bendinde bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görev yaptıkları ilin valisince verilen; (d) bendinde Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlar ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan diğer memur ve kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari amirince verilen; (i) bendinde ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında kaymakamca, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri hakkında buldukları ilin valisince verilen; (j) bendinde köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında ilçelerde kaymakam, merkez ilçede vali tarafından verilen soruşturma iznine ilişkin kararlara karşı yapılan itirazları” bu mercilerin yetki çevresindeki bölge idare mahkemesi karara bağlayacaktır.<sup>125</sup> Gerek bölge idare mahkemelerine, gerekse Danıştay 2. Dairesine yapılan itirazlara ilişkin verilen kararların kesin olduğu, Kanun hükmünden anlaşılmaktadır. Nitekim Danıştay 2. Dairesinin T.13.05.2004, E.2004/335, K.2004/2934 No.lu Kararıyla da “4483 sayılı Kanun’a istinaden idari yargı tarafından verilen kararların kesin olduğu, bu kararlara karşı itiraz ve temyiz yoluna gidilemeyeceği” hüküm altına alınmıştır.<sup>126</sup>

## 11. Tebligat

### 11.1. Cumhuriyet Başsavcılıklarına Tebligat

Ön incelemeyi müteakip, izin vermeye yetkili merci tarafından karar verildikten sonra, karara itiraz hakkı bulunan kişilere ön incelemenin neticesini öğrenebilmeleri ve itiraz haklarını kullanabilmeleri için, verilen kararın beklenmeksizin bildirilmesi gerekmektedir. Bu hususta Danıştay 1. Dairesinin T.16.05.2007, E.2007/326, K.2007/546 No.lu Kararında; “İtirazın süresinde olup olmadığının tespiti açısından Tebligat Kanunu ve Tüzüğüne uygun olarak yapılmış bir tebliğin varlığı gerekir. Olayda ise yetkili merci kararının şikâyetçinin birlikte oturmadığı kızına tebliğ edilmesi nedeniyle tebliğin usulsüz yapıldığı anlaşıldığından, Tebligat Kanunu ve Tüzüğü hükümlerine uygun olarak tebliğ işlemlerinin yenilenmesi gerektiği” şeklinde karar vermiştir. Cumhuriyet başsavcılığına yapılacak tebligat, Ceza Muhakemesi Kanununun 38’inci maddesine göre tebliğ edilmesi gereken evrakın aslının teslim edilmesi şeklinde gerçekleştirilmektedir. Ayrıca tebliğ ile itiraz süresi işlemeye başlayacağından verildiği günün, Cumhuriyet başsavcılığınca evrakın aslına yazılması gerekmektedir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, tebligatın verileceği Cumhuriyet savcısı belirlenirken, Kanun’un 12’nci maddesi gözetilerek yetkili ve görevli olan Cumhuriyet başsavcılığına tebliğ yapılmasıdır. Yetkili ve görevli olmayan bir Cumhuriyet başsavcılığına yapılan tebliğ, Kanun’daki itiraz süresini başlatmayacağından, bu tebligatın tekrarlanması gerekeceği gibi bu durum soruşturma izni verilmemesi kararının da kesinleşmesine engel teşkil edecektir.<sup>127</sup>

125 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 125.

126 [http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen\\_akademik\\_calismalar/10-BELEDIYE\\_PERSONELININ\\_YARGILAN-MASI\\_\(SUNUM\).pdf](http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/10-BELEDIYE_PERSONELININ_YARGILAN-MASI_(SUNUM).pdf) (Erişim Tarihi: 04.03.2021)

127 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 117.



## 11.2. Yakınana (Şikâyetçiye) Tebligat

Şikâyetçinin, dilekçenin/müracaatın işleme koyulmaması veya soruşturma izni verilmemesine dair karara karşı itiraz edebilmesi için, suç teşkil eden fiilden bir zarar görmesi veya zarar görme tehlikesi ile karşılaşması gerekmekte olup, şikâyetinden vazgeçmiş olduğu hallerde bu sıfatını yitirmesi sebebiyle itiraz hakkı da bulunmamaktadır. Bu durumda şikâyetçi, mağdur sıfatını alır. İşleme koymama veya soruşturma iznine ilişkin kararlara karşı müdafî veya vekil avukatlar aracılığıyla da itiraz edilebilmektedir.<sup>128</sup> Ancak şikâyetçinin itirazdan feragat etmesi veya itirazın geri alınması (vazgeçme) konusunda 4483 sayılı Kanun bir hüküm içermemektedir. Danıştay 2. Dairesinin T.12.12.2000, E.2000/351 Esas, K.2000/4150 No.lu Kararında, *“itirazdan vazgeçilmesinin yerinde olmadığına”* hükmetmiştir. Bu konuda CMK 266'ncı maddede yer alan açık düzenleme yol gösterici niteliktedir. Bu düzenlemeye göre, *“kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi, merci tarafından karar verilinceye kadar”* mümkün olmaktadır.<sup>129</sup>

Bir kimsenin, şikâyetçi olarak kabul edilebilmesi için işlenen suçun takibi şikâyete bağlı suç olması gerekmez. Ceza Kanunu'nda yazılı, kamu adına takibi gereken memur suçlarından zarar gören kimse de, yetkili mercie yaptığı başvuruda, suçu işleyen kimse ya da kimselerin cezalandırılmasını istemişse yine şikâyetçi durumunda olur. İhbar bir kimsenin işlendiğini öğrendiği bir suçu, ilgili mercie yazılı ya da sözlü olarak bildirmesidir. Sözle yapılan ihbarlar için bir tutanak düzenlenir. İhbarı yapan kimseye de muhbir denir. İhbarların nerelere yapılabileceği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158'inci maddesinde gösterilmiştir. Suçu ihbar eden kimsenin, (muhbirin) suçtan zarar gören kimse olması gerekmez.

4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde yukarıda açıklananlardan yalnız şikâyetçi sıfatını taşıyanlara tebligat yapılacağı bildirilmektedir. Bu nedenle, olayda şikâyetçi sıfatını taşımayan muhbir ve mağdur durumundaki kimselere tebligat yapmak gerekmez. İşleme koymama veya soruşturma izni verilmesine yer olmadığına karar veren yetkili mercilerin, tebligat çıkaracakları kimsenin olayın muhbiri ya da mağduru mu yoksa şikâyetçisi mi olduğunu yukarıdaki ölçülere göre araştırıp saptamaları ve sonucuna göre davranmaları uygun olur. Bu araştırmalara karşın, tebligatın yanlışlıkla yapılmış olması, muhbir ya da mağdura itiraz hakkı vermez. 4483 sayılı Kanun'da, muhbirin itiraz hakkı bulunduğu ilişkin hüküm bulunmamaktadır.<sup>130</sup> Ayrıca Danıştay 2. Dairesinin T.27.02.2003, E.2003/98, K.2003/321 No.lu Kararında *“ihbarcılarının verilen kararlara itiraz edemeyecekleri”* hüküm altına alınmıştır.<sup>131</sup>

## 11.3. Memur ya da Kamu Görevlisine Tebligat

Kanun'da, kendisine tebligat yapılacağı bildirilenlerden biri de, hakkında ön inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisidir. Kanun'un 9'uncu maddesinde yapılacak tebligattan sonra 10 gün içinde itiraz edilebileceği ve itirazların yetkili kurullarda en geç üç ay içinde sonuçlandırılacağı bildirildiği halde, yetkili mercinin 7'nci maddede gösterilen süre içinde vereceği kararı, kaç gün içinde tebliğe çıkaracağı hususunda bir hüküm konulmamıştır. Kanun'daki bu boşluğa karşın yetkili mercinin, soruşturma izni konusundaki kararını verir vermez işin önemini de gözetererek en kısa sürede tebliğe çıkarması gerekir. Tebligatı kabul

128 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 118.

129 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 120.

130 Erol Çetin, a.g.e., s. 470.

131 [http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen\\_akademik\\_calismalar/10-BELEDIYE\\_PERSONELININ\\_YARGILAN-MASI\\_\(SUNUM\).pdf](http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/10-BELEDIYE_PERSONELININ_YARGILAN-MASI_(SUNUM).pdf) (Erişim Tarihi: 04.03.2021)



edilebilir süreden sonra çıkartan kimsenin ceza sorumluluğu altına gireceği dikkate alınmalıdır.<sup>132</sup> Yapılan tebligatın da yetkili merci tarafından verilen karar metni olması gerekmektedir. Bununla ilgili olarak, Danıştay 1. Dairesinin bir Kararında; “...*Bu hükümdeki ilgililere tebliğ edilmesi öngörülen karar ibaresinden anlaşılması gereken, kararın sonucu değil, karar metninin kendisidir. Dolayısıyla karara karşı itiraz hakkı bulunan ilgiliye karar metninin tebliğ edilmemesi halinde, bu tebligatın usulüne uygun bir tebligat olarak kabul edilmesi olanağı bulunmamaktadır... Usulüne uygun olmayan bu tebligatla ilgilinin itiraz hakkının kısıtlandığı anlaşıldığından, yetkili merci kararının metninin şikâyetçiye tebliğ edilmesi, karara itiraz edilmesi halinde günlü ve imzalı bildirim alındıları ile itiraz dilekçesinin de eklenerek incelenmek üzere Dairemize gönderilmesi*” denilmektedir.<sup>133</sup>

## 12. İştirak Halinde İşlenen Suçlar

Kanun’un 10’uncu maddesinde; “*Bu Kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayan, memur olanla, ast memur, üst memurla aynı mahkemede yargılanır.*” şeklinde belirtilmektedir.

Kanun’un 10’uncu maddesi ile ilgili olarak, Danıştay Kararında; memur olmayan sanıkların memurun, ast memurun ise üst memurun tabi olduğu mahkemede yargılanacağı belirtilmektedir.<sup>134</sup>

Türk Ceza Kanunu uygulamasında, memur sayılmayanlar tek başlarına gerçekleştirdikleri eylemler nedeniyle, memur suçlarıyla cezalandırılmazlar. Ancak, bu kişiler memur sayılanların eylemlerine katıldıklarında, memurla birlikte ve ona uygulanan kanun maddeleriyle cezalandırılabilirler. Örneğin, halktan bir kimsenin, bir memuru azmettirip memurun gerçekleştirdiği sahte belge düzenleme ya da görevi kötüye kullanma suçlarına katılması durumunda, bu kimse memurla birlikte ilgili TCK maddeleriyle cezalandırılabilirler. 4483 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesi, bu gibi durumlarda yargılamanın aynı mahkemede yapılmasını öngörür. “*Aynı mahkeme*” ifadesini, aynı dosya olarak kabul etmek gerektiğinden, evrakın öncelikle Cumhuriyet başsavcılığında birleştirilerek davanın birlikte açılması uygun olur.<sup>135</sup> Zira CMK 9’uncu maddesinde bağlantılı davaların Cumhuriyet başsavcılıklarında birleştirilerek davanın üst mahkemede açılması sağlanmak istenmektedir.<sup>136</sup> Bu bağlamda, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir Kararında; “...*Somut olayda, yargılama yapan Yargıtay 4. Ceza Dairesince, işleme olur veren ve Anayasa Mahkemesinde yargılanan bakan hakkındaki dava ile bu davanın birleştirilmesi yönünde, Anayasa Mahkemesinden muvafakat istenilmesine rağmen, aynı işlemde imzaları bulunan sanıklar D... Y..., M... K... ve D... A... K... haklarındaki kamu davasının, bu dava ile birleştirilmesi yönünde herhangi bir girişimde bulunulmaksızın, sanık A... H... ile sınırlı bir yargılama yapılmıştır. 4483 sayılı Kanun’un 10. maddesinin bu emredici hükmüne uyulmaması nedeniyle, aynı eylem nedeniyle yargılanan sanıklar hakkında farklı hükümlerin doğmasına yol açılmış, işlemde imzaları bulunan sanıklar ile işleme Olur veren bakan hakkında beraat kararı verilmesine karşın, belirtilen istemleri uygun görüşle bakana arz eden sanık müsteşarın mahkûmiyetine karar verilmiştir. Bu nedenle öncelikle, gerek Anayasa Mahkemesi, gerekse Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesinin dosyalarının getirilerek, bu dosyalarda yer alan kanıtların incelenip değerlendirilmesi gerekmektedir.*” denilmektedir.<sup>137</sup>

132 Erol Çetin, a.g.e., s. 471.

133 Danıştay 1. Dairesinin T.10.10.2008, E.2008/960, K.2008/951 No.lu Kararı.

134 Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.

135 Erol Çetin, a.g.e., s. 473.

136 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 137.

137 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.30.10.2017, E.2006/326, K.2007/220 No.lu Kararı.



Ast memurun, üst memurun tabi olduğu usule göre işlem göreceği ve aynı mahkemede yargılanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak üst memurun vefatı durumunda, bu bağlantı kalmayacak ve ast memura kendi durumuna göre işlem yapılacaktır.

4483 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi hükmü gereğince yürütülecek işlemler sonucunda, memur olmayan kişilerin olaydaki filleri de belirtilmek suretiyle, ön inceleme raporunda durumlarının açıklanması ve ilgili mevzuat gereğince yetkili merciin belirlenerek, söz konusu merci tarafından işlem yapılmasının önerilmesi gerekmektedir.<sup>138</sup>

### 13. Soruşturma İzninin Gönderileceği Mercii

Kanun'un 11'nci maddesinde; *"Soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya, derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. İzin üzerine, ilgili Cumhuriyet başsavcılığı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer kanunlardaki yetkilerini kullanmak suretiyle, hazırlık soruşturmasını yürütür ve sonuçlandırır."* şeklinde belirtilmektedir.

Kanun'un 11'nci maddesi ile ilgili olarak, Danıştay Kararında; soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonucu kesinleşmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine, dosyanın derhal ilgisine göre Kanun'un 12'nci maddesinde belirtilen hazırlık soruşturmasını yapacak mercilere gönderileceği belirtilmektedir.<sup>139</sup>

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı memurun itirazının reddedilmesi ya da soruşturma izni verilmesine yer olmadığına ilişkin karara karşı Cumhuriyet başsavcısı veya şikâyetçinin itirazının kabul edilmesi durumlarında; dosya, idari yargı mercilerince derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir. Kanun, dosyanın derhal gönderilmesinden söz ettiği için bu gönderme, soruşturma izni vermeye yetkili merci aracılığıyla değil, doğrudan Cumhuriyet başsavcılığına gönderme biçiminde yapılmalıdır.

#### 13.1. Yetkili Mercii Kararına İtiraz Edilmemesi

Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında; yetkili mercii, yapacağı ya da yaptıracığı ön inceleme sonunda:

##### 13.1.1. Soruşturma İzni Verilmesi Kararı Halinde

Soruşturma izni verilmesi kararı, yetkili mercii tarafından 9'uncu madde uyarınca ilgililere tebliğ edildiğinde, ilgili memur bu karara 10 günlük kanuni süre içinde itiraz etmezse, karar kesinleşmiş olacağından, yetkili mercii dosyayı derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderecektir. Kanun, dosyanın derhal gönderilmesinden söz ettiği için, memurun itirazını başka bir mercii kanalıyla ya da doğrudan bölge idare mahkemesi ya da Danıştay'a göndermiş olabileceği gibi düşüncelerle, yetkili merciiin, kısa süreli dahi olsa evrakı elinde bekletmesinin kanuni olmayacağı düşünülmelidir.

Kanuni süre içinde yapılmış bir itirazın varlığı sonradan anlaşılırsa, evrakın Cumhuriyet başsavcılığından istenip, idari yargı yerlerine gönderilmesi de mümkündür.

<sup>138</sup> M.E.B. Teftiş Kurulu Başkanlığı, a.g.e., s. 94, 95.

<sup>139</sup> Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.



### 13.1.2. Soruşturma İzni Verilmemesi Kararı Halinde

Yetkili mercii bu kararını da 9'uncu maddede gösterilenlere (Cumhuriyet başsavcısı ya da şikâyetçi) tebliğ edecek, Cumhuriyet başsavcısı ve varsa şikâyetçi 10 günlük kanuni süre içinde itiraz etmezlerse verilen karar kesinleşeceğinden dosya işlemde kaldırılacaktır.

### 13.2. Yetkili Mercii Kararına İtiraz Edilmesi

Yetkili mercii soruşturma izni verir ve bu karara ilgili memur süresinde itiraz ederse, itiraz mercileri olan bölge idare mahkemeleri ve Danıştay'ın 1. Dairesi evrak üzerinde inceleme yaparak, bu itirazın kabulü ya da reddi konusunda, en geç 3 ay içinde bir karar verecektir.

Yetkili mercii soruşturma izni verilmemesine karar verir ve bu karara karşı Cumhuriyet başsavcısı ya da olayın şikâyetçisi itiraz ederse, idari yargı mercileri yine kanıt takdirine gitmeden, evrak üzerinde yapacakları inceleme sonunda itirazın reddi ya da kabulü konusunda bir karar vereceklerdir. Bu kararlar kesin nitelikte olduğundan, itirazın reddine karar verilirse, yetkili merciiin soruşturma izni verilmesine yer olmadığına ilişkin kararı kesinleşir. İtirazın kabulüne karar verilmesi durumunda dosya idari yargı mercilerince yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına derhal gönderilir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin olan karar durumunda (memurun itirazının reddedilmesi ya da soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı Cumhuriyet başsavcısı ya da şikâyetçinin itirazlarının kabul edilmesi) dosya idari yargı mercilerince derhal yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilecektir.

Kanun'un 10'uncu maddesinde; dosya, yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir hükmü yer aldığından, soruşturma izni veren yetkili mercilerin ya da itirazları inceleyen idari yargı yerlerinin dosyaları gönderecekleri Cumhuriyet başsavcılıklarını saptarken 12'nci maddedeki düzenlemeyi göznetmeleri gerekir.<sup>140</sup>

Yargıtay 5. Ceza Dairesinin bir Kararında; *"Dosya kapsamına göre... Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen... kararda, '... Kaymakamlığı İlçe Hukuk İşleri Şefliğinin... kararında soruşturma izni verilmemesine karar verildiği, müştekinin karara itiraz ettiği, müştekinin itirazına ilişkin... İdari Dava Dairesinin 2018/... esas ve 2018/... karar numaralı kararında itirazın reddine karar verildiği' gerekçesiyle şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş ve karara müşteki tarafından itiraz edilmesi üzerine... Hâkimliğinin... Kararıyla da itiraza konu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın usul ve yasaya uygun olduğundan bahisle itirazın reddine hükmedilmiş ise de, ... İdari Dava Dairesinin anılan kararında 'itirazın kabulü ile itiraza konu kararın kaldırılmasına, yukarıda adı geçenler hakkında soruşturma izni verilmesine, dosyanın, 4483 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince yetkili Cumhuriyet başsavcılığına ve karardan bir suretin ilgililere tebliğ edilmek üzere... Kaymakamlığına iadesine' karar verilmiş olması karşısında şüpheliler hakkında kovuşturmaya devam edilmesi gerektiğinden itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü... gün ve... sayılı Kanun yararına bozmaya atfen Yargıtay C. Başsavcılığından tebliğname ile Daireye ihbar ve dava evrakı ile birlikte tevdi kılınmakla gereği..."* denilmektedir.<sup>141</sup>

140 Erol Çetin, a.g.e., s. 475, 476.

141 Yargıtay 5. Ceza Dairesinin T.13.03.2019, E.2019/778, K.2019/3022 No.lu Kararı.



## 14. Hazırlık Soruşturmasını Yapacak Merciler

Kanun'un 12'nci maddesinde; "(Değişik: 17/7/2004-5232/4 m.) Hazırlık soruşturması; Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve valiler ile ilgili olarak yapılacak olan hazırlık soruşturması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili, kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise il Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcı vekili tarafından yapılır.

Hazırlık soruşturması sırasında hâkim kararı alınmasını gerektiren hususlarda; Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve valiler için Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine, kaymakamlar için il asliye ceza mahkemesine, diğerleri için ise genel hükümlere göre yetkili ve görevli sulh ceza hâkimine başvurulur." şeklinde belirtilmektedir.

Kanun'un 12, 13, 14 ve 15'inci maddeleri ile ilgili olarak Danıştay Kararında; bu maddelerin Cumhuriyet başsavcılıkları ve yargı mercileri tarafından uygulanacak hükümleri içerdiği belirtilmektedir.<sup>142</sup>

Ceza muhakemesi hukukunda savcılar açısından hâkimlere ilişkin yetki kuralları uygulanmaktadır. CMK'nın 12'nci maddesinde "davaya bakmak yetkisinin suçun işlendiği yer mahkemesine ait olduğu" hususunda genel yetki kuralı getirilmiş olup, Cumhuriyet savcıları da buldukları il merkezi veya ilçenin idari sınırları ile bunlara adli yönden bağlı bulunan ilçelerin idari sınırları içerisinde yetkilendirilmektedir. 4483 sayılı Kanun ise bu yetki kuralına istisna teşkil edecek tarzda bazı kamu görevlileri hakkında soruşturmada yetkili mercileri özellikle belirtmektedir. CMK'ya göre nezdinde görev yaptıkları yetkili mahkemenin yargı çevresindeki Cumhuriyet savcılarının, 4483 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kamu görevlilerine ilişkin olarak görev suçunu gerektirecek nitelikteki iddiaları öğrenmeleri halinde evrakı soruşturma izni vermeye yetkili mercie göndermeleri gerekmektedir. Genel yetki kuralı bu şekilde tezahür etmektedir. Bununla birlikte, genel hükümler uyarınca yetkili ve görevli olmayan Cumhuriyet başsavcılığının yetkili merciden soruşturma izni istemesi hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Buna rağmen soruşturma iznine ilişkin kararın gönderilmesi söz konusu olursa CMK'nın 13'üncü maddesi uyarınca soruşturma evresinde de yetkili merciin belirlenmesi mümkün olduğundan yetkisizlik kararı vererek evrakı yetkili yerdeki izin vermeye yetkili mercie değil, yetkili Cumhuriyet başsavcılığına gönderebilecektir. 4483 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında "ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir." demek suretiyle, suça iştirak hükümlerinin uygulandığı, fail ya da şeriklerin aynı kurum içerisinde olduğu hallerde izin vermeye ve ön inceleme başlatmaya yetkili merciin belirlenmesinde üst statüdeki kamu görevlisinin esas alınacağı hüküm altına alınmaktadır. Ayrıca Kanun, 10'uncu maddesinde kendi kapsamında bulunan suçların iştirak halinde işlenmesi halinde memur olmayanın memur olanla; ast memurun üst memurla aynı mahkemede yargılanacağını ifade etmiş olsa da söz konusu hüküm kovuşturma aşamasını düzenlemekte olup bu kişilerle ilgili olarak soruşturma işlemlerini yürütecek Cumhuriyet savcıları hakkında Kanunda bir belirleme yapılmamaktadır. Ancak Yargıtay soruşturmanın aynı yerdeki Cumhuriyet başsavcılığınca yapılması gerektiğini kabul etmektedir. Yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılıkları: İl sınırları içerisinde vali dışındaki kamu görevlileriyle ilgili olarak o ilin Cumhuriyet

142 Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.



başsavcılığı; ilçe sınırları içerisinde kaymakam dışındaki kamu görevlileriyle ilgili olarak o ilçenin Cumhuriyet başsavcılığı; köy ve mahalle muhtarlarıyla 4483 sayılı Kanun kapsamındaki diğer kamu görevlileriyle ilgili olarak bunların buldukları yer Cumhuriyet başsavcılığı; büyükşehir belediye başkanı ve meclis üyeleriyle, il genel meclisi üyeleri, belde belediye başkan ve meclis üyeleri ile ilgili olarak bunların buldukları yer Cumhuriyet başsavcılığı; Cumhurbaşkanlığında Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı dışındaki tüm kamu görevlileriyle Türkiye Büyük Millet Meclisinde Genel Sekreter dışındaki tüm kamu görevlileri ile ilgili olarak Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma işlemleri yürütecektir. Kanun'un, 12'nci maddesinin birinci fıkrasında, *"kaymakamlar ile ilgili soruşturmanın İl Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcı vekili tarafından yapılacağı"* öngörmektedir. Söz konusu hüküm, yalnızca kaymakamlara münhasır olarak düzenlenmekte olup, bunun dışında ilçedeki belediye başkan ve belediye meclis üyeleri gibi kamu görevlileriyle ilgili olarak genel hükümler uyarınca buldukları yer başsavcılıkları tarafından soruşturma işlemleri yapılacaktır. Kanun'un 12'nci maddesinin birinci fıkrasında da *"Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Bakan Yardımcıları ve Valiler ile ilgili olarak yapılacak olan soruşturmanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı vekili tarafından yapılacağı"* hüküm altına alınmıştır.<sup>143</sup>

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin bir Kararı: *"4483 sayılı Kanun'un 'Hazırlık soruşturmasını yapacak merciler' başlıklı 12/1. maddesinde yer alan 'Hazırlık soruşturması genel hükümlere göre yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yapılır. Ancak... kaymakamlar ile ilgili hazırlık soruşturması ise İl Cumhuriyet başsavcısı veya başsavcı vekili tarafından yapılır.' şeklindeki düzenleme ve 5271 sayılı Kanun'un 161/6. maddesi uyarınca, sanığın Mülki İdare Amirleri Atama, Değerlendirme ve yer Değiştirme Yönetmeliği Eş Değer Görev Cetveli kapsamında kaymakamlıkla eşdeğer kabul edilen vali yardımcısı olduğunun anlaşılması karşısında, sanık hakkında soruşturmanın... İl Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılması gerektiğinin gözetilmemesi, bozmayı gerektirmiş..."* şeklindedir.<sup>144</sup> Keza, Yargıtay 19. Ceza Dairesinin de bu yönde bir kararı bulunmaktadır.<sup>145</sup>

Öte yandan, iştirak hükümlerinin uygulanmasını gerektiren hallerde kamu görevlisinin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturulacak bir kişi olması halinde, bu kişi ile ilgili olarak soruşturmanın nerede yapılacağı konusunun da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Buna göre, Kanun'un 10'uncu maddesinde kendi kapsamında bulunan suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayanın memur olanla; ast memurun üst memurla aynı mahkemede yargılanacağını ifade etmiş olduğundan, buradan hareketle aynı eylemde iştiraki olması sebebiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından tüm fail ve şeriklerin soruşturmasının yapılması daha uygun olacağı değerlendirilmektedir. Nitekim CMK'nın 9'uncu maddesinde bağlantılı davaların Cumhuriyet başsavcılıklarında birleştirilerek davanın üst mahkemede açılması sağlanmak istenmektedir. Bu bağlamda, iştirak halinde işlenen suçların farklı başsavcılıklarda soruşturulmasının farklı kararların verilmesine neden olabileceği dikkate alındığında, CMK'nın 9'uncu maddesine uygun hareket edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Danıştay 2. Dairesinin T.12.06.2003, E.2003/370, K.2003/1439 No.lu Kararında: *"Gümrük Müsteşarı ile birlikte suç işledikleri ileri sürülen kişilerin yargılanmaları Yargıtay'da yapılacağından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazın haklarında ön inceleme yapılanların tamamı için yapılmış sayılması gerektiğini"* belirtmektedir. Buna mukabil

143 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 145.

144 Yargıtay 3. Ceza Dairesinin T.26.12.2016, E.2015/33551, K.2016/21167 No.lu Kararı.

145 Yargıtay 19. Ceza Dairesinin T.02.05.2019, E.2018/3064, K.2019/7786 No.lu Kararı.



Yargıtay 4. Ceza Dairesinin T.15.02.2007, E.2007/15, K.2007/11 No.lu Kararında; “4483 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesi, kovuşturma aşamasında uygulanacak kural olup, iştirak halinde işlenen suçlarda aynı eyleme katılan kişiler hakkında farklı uygulama yapılmasını engelleme amacına yöneliktir. Bu hükmün soruşturma evresinde uygulanması söz konusu değildir. 4483 sayılı Kanun’un 12’nci maddesinde Yargıtay C. Başsavcısının kimler hakkında soruşturma yapabileceği açıkça ve ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Yargıtay C. Başsavcılığının anılan 12’nci madde ile görevlendirmediği kişiler hakkında dava açılabilirliğini kabul etmek, Kanun’un amaçlamadığı bir sonuç doğuracaktır. Açıklanan nedenlerle, MEB Personel Genel Müdürü hakkındaki soruşturmanın kanuna aykırı olarak, görevli ve yetkili olmayan Yargıtay C. Başsavcılığınca yapılması, iddianamenin de dava açan tek belge olup, bölünme imkânının bulunmaması nedeniyle CYY (CMK) 174’üncü maddesi uyarınca iddianamenin iadesine karar verilmesine” hükmedilmiştir.<sup>146</sup>

Dolayısıyla bu gibi durumlarda, her ne kadar Danıştay kararında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından itiraz edilecek personelin astı konumundaki personelin de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında işlem gördüğü belirtilse de, Yargıtay’ın bu gibi durumlarda sadece üst personelle ilgili işlem yaptığı ve yapacağı anlaşıldığından ve nihayetinde yargılamalarının aynı mahkemede olacağı dikkate alındığında, dosyanın tefrik edilerek üst merci bakımından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, diğerleri açısından ilgili Cumhuriyet başsavcılıklarına gönderilmesinin Kanun’un ruhuna uygun olarak sürecin uzamamasını sağlayacaktır. Bu nedenle, Yargıtay’ın bu kararı çerçevesinde hareket edilmesinin daha doğru olacağı düşünülmektedir.

Öte yandan Cumhuriyet başsavcısı, soruşturma evresinde soruşturma izni verilmesi/verilmemesi kararları üzerine, kendisine gönderilen dosyada yer alan delillerle yetinmeksizin ilave tüm delilleri toplayabilmektedir. Yapılan soruşturma neticesinde iki tür karar verebilmektedir. Bunlar; kamu davasının açılması (iddianame düzenlenmesi) ve kovuşturmayla yer olmadığı (takipsizlik) kararıdır. Soruşturma izni istenmesi ve yapılan ön inceleme sonucunda soruşturma izni verilerek soruşturma yapılması; buna karşılık Cumhuriyet başsavcısının takipsizlik kararı verilmesi çelişki gibi görülmektedir. Ancak soruşturma izni istendiği aşamada Cumhuriyet başsavcısının, hakkında soruşturma izni istenen kamu görevlisinin ifadesine dahi başvurmaksızın ivedilikle toplanması gereken ve kaybolma ihtimali olan delilleri tespit haricinde başka bir işlem yapma yetkisi bulunmamaktadır. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karar da kamu görevlisinin suçlu olduğuna değil, isnadın soruşturma evresinde araştırılmasına yönelik bir izin niteliği taşımaktadır. Bu itibarla maddi gerçeğin araştırılmasını kendine gaye edinen soruşturma evresi sonunda, takipsizlik kararı verilebilmesi de ceza muhakemesi kurallarına uygun bir görünüm arz etmektedir. Diğer yandan, soruşturma izni verilmesine ilişkin karar üzerine ise yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca gerçekleştirilen soruşturma neticesinde, soruşturmaya başlanması için kâfi derecede olan ve CMK’da suç işlendiği izlenimini veren bir hal olarak ifade edilen basit suç şüphesinin yeterli suç şüphesine erişmiş olması halinde, kamu görevlisi hakkında CMK’nın 170 inci maddesi gereğince iddianame düzenlenerek kamu davası açılmaktadır. Bundan sonra kovuşturma evresine geçileceği için işin hakikati yargılama makamları tarafından araştırılacak olup, kamu görevlisine isnat edilen suçun işlenip işlenmediği ortaya çıkarılacaktır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki Cumhuriyet başsavcılığı, hakkında soruşturma izni verilen fiil ile sınırlı olarak soruşturma yürütmektedir. Diğer bir ifadeyle dosyada yer alan fiille bağlı olan Cumhuriyet başsavcılığı, iznin

146 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 138.





kapsamında olmayan başka bir fiil hakkında soruşturma yürütememekte ve iddianame düzenleyememektedir. Bununla birlikte, ne izin vermeye yetkili merci ne de Danıştay 1. Dairesi ya da bölge idare mahkemelerince yapılan fiilin hukuki nitelendirilmesiyle bağlı olmakta, fiil hakkında kendi hukuki vasıflandırmasını yaparak iddianame düzenlemektedir. Ayrıca fiilin ortaya konulması ve buna ilişkin hukuki vasıflandırılmasının açık bir biçimde yapılması gerekmektedir. Yalnızca hukuki vasıflandırma yapıp maddi olay açıklanmadan ve fiille irtibatı kurulmadan iddianame düzenlenememektedir. Bu amaçla iddianamede kamu görevlisine isnat olunan suçlu oluşturan olayların mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanması suretiyle fiilin hukuki vasıflandırılmasının yapılması gerekmektedir. Buna ilişkin olarak, Yargıtay 4. Ceza Dairesi T.01.05.2007, E.2007/3609, K.2007/4141 No.lu Kararında: “(...) İncelenen dosyada iddianamenin soruşturma konusu fiillerin neler olduğunu açıklamayıp, soyut kanun maddelerinden söz ederek dava açıldığının anlaşılması karşısında, iddianamenin eylemleri de gösterir biçimde açıklattırılmasının sağlanması gerekirken, kanuna uymayan iddianameye dayanılarak yargılama yapıp hüküm kurulmasının kanuna aykırı” olduğuna hükmetmiştir. Bu bakımdan kamu görevlisinin hangi fiilin hangi kanun hükümlerini ihlal ettiğinin iddianamede açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ön inceleme yapanların da yürütülen ön inceleme görevi ile ilgili olarak; yapılan incelemeler, araştırmalar ve elde edilen kanıt ve bilgiler ile bunların olayla ilintisinin mevzuat hükümleri çerçevesinde tartışılarak değerlendirilmesi, rapora konu eyleme ilişkin suç niteliği ve suçun unsurları da belirlenerek memur veya diğer kamu görevlisi hakkında “*Soruşturma İzni Verilmesi*” veya “*Soruşturma İzni Verilmemesi*” yönünde görüş ve kanaat belirtmeleri bu aşamadan sonraki işlemlerin doğru yürümesi açısından önem arz etmektedir.<sup>147</sup>

## 15. Yetkili ve Görevli Mahkeme

Kanun’un 13’üncü maddesinde; “(Değişik: 17/7/2004-5232/5 m.) Davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkeme, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkemedir. Ancak Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Bakan yardımcıları ve valiler için yetkili ve görevli mahkeme Yargıtay’ın ilgili ceza dairesi, kaymakamlar için ise il ağır ceza mahkemesidir.” şeklinde belirtilmektedir.

Kanun’un bu maddesinde, 12’nci maddedeki düzenlemeye göre davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkemeler gösterilmektedir.

Kanun’un 13’üncü maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi “davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkemenin, genel hükümlere göre yetkili ve görevli mahkeme olduğunu” hüküm altına almaktadır. CMK’nın 12’nci maddesinde “davaya bakmak yetkisinin, suçun işlendiği yer mahkemesine ait olduğu” hususunda genel yetki kuralı getirilmektedir. Buna göre, yetkili mahkemenin tayin edilememesi halinde CMK’nın 12 ila 15’inci maddelerinde düzenlenen sıraya uygun olarak yedek yetki kurallarına göre mahkemenin yetkisi belirlenmektedir. Kamu düzeninden olması sebebiyle kanunla belirlenmesi gerekli olan görev (madde bakımından yetki) hususu, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun dâhilinde düzenlenmektedir. Bu Kanun’un 8’inci ve devamı maddelerinde ceza mahkemeleri ile bu mahkemelerin görevleri ayrıntılı olarak hüküm altına alınmaktadır. Bu Kanun’un 11’nci maddesinde; “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılacağı” 12’nci maddesinde; “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere,

147 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 141.



*TCK'da yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, TCK'nın ikinci kitap dördüncü kısmının dört, beş, altı ve yedinci bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332'nci maddeler hariç) ve 12.4.1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemelerinin görevli olduğu" öngörülmektedir.*

Bu itibarla, hakkında istisnai hüküm öngörülmemen kamu görevlileri hakkında görevli ve yetkili mahkeme genel hükümlere göre görevli ve yetkili olan mahkemeler olarak belirlenmektedir. Mesela, suçun niteliğine göre görevli ve yetkili mahkeme, ilçedeki kamu görevlileri için o ilçenin asliye ceza veya ağır ceza mahkemeleri; ildeki kamu görevlileri için de o ildeki asliye ceza veya ağır ceza mahkemeleri görevli ve yetkili mahkemeler olmaktadır. Yine 4483 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Bakan yardımcılar ve valiler için yetkili ve görevli mahkemenin Yargıtayın ilgili ceza dairesi olduğu hüküm altına alınmıştır. Mahkemelerin görevi, CMK'nın 3'üncü maddesi uyarınca kanunla belirlenirken bu genel kurala istisna olarak kimi kamu görevlilerinin sahip olduğu sıfatlar dikkate alınarak görevli ve yetkili mahkemeler, doğal hâkim ilkesinden uzaklaşarak belirlenmektedir. Örneğin, asliye ceza mahkemesinin görevine giren bir suçun, bu suç işleyen kamu görevlisinin statüsüne göre Yargıtay ilgili ceza dairesince yargılaması yapılabilmektedir.

Kanun'un 13'üncü maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yetkili ve görevli mahkemenin kaymakamlar için il ağır ceza mahkemesi olduğu ifadesi yer almaktadır. Söz konusu hüküm, yalnızca kaymakamlara münhasır olarak düzenlenmekte olup, bunun dışında ilçedeki belediye başkan ve belediye meclis üyeleri gibi kamu görevlileriyle ilgili olarak genel hükümler uyarınca görevli ve yetkili mahkeme tespit edilecektir. Öte yandan; suçlar, failin kanuni tanımda aranan niteliğine göre genel suçlar ve özgü suçlar şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Bunlardan özgü suçlar, suçun kanuni tanımında ancak özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli faillik özelliğini haiz kişilerce işlenebilen suçlara karşılık gelmektedir. Örneğin; görevi kötüye kullanma, irtikâp ve zimmet gibi kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı suçların çoğu yalnızca kamu görevlisi tarafından işlenebilmektedir.

TCK'nın 40'ıncı maddesinin ikinci fıkrasında; özgü suçlarda, yalnızca özel faillik niteliğini taşıyan kişilerin fail olabileceği, bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceği belirtilmektedir. Yalnızca özel faillik vasfına sahip olmak, özgü suçun faili olmak bakımından tek başına kâfi görülmemekte; ayrıca fiil üzerinde hâkimiyet kurulması da gerekmektedir. Örneğin, resmi belgede sahtecilik suçunu işleyebilmesi için kamu görevlisinin belgede sahtecilik fiili üzerinde hâkimiyet kurması da gerekmektedir. Diğer kişilerin azmettiren ve yardım eden olarak sorumlu tutulabilmeleri için de suçun tamamlanması ya da en azından teşebbüs aşamasına vardırılması gerekmektedir.

Kanun'un 10'uncu maddesinde kendi kapsamında bulunan suçların iştirak halinde işlenmesi halinde memur olmayanın memur olanla; ast memurun üst memurla aynı mahkemede yargılanacağını ifade etmekte ve bu kişiler bakımından kovuşturma aşamasını düzenlemektedir. Bu hükümlerle ilkin, özgü suçlara özel faillik vasfını taşımayan yani kamu



görevlisi olmayan kişilerin iştirak edebileceği öngörülmektedir. Ayrıca bu halde kamu görevlisi ile bu sıfatı taşımayan kişinin birlikte yargılanacağı hüküm altına alınmaktadır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki bu kişilerin birlikte yargılanacak olması hususu soruşturma aşamasına da teşmil edilerek kamu görevlisi olmayan kişi hakkında da 4483 sayılı Kanun hükümlerinin ve bu anlamda soruşturma izni müessesesinin uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim ast ve üstün birlikte işlediği fiiller bakımından her iki kamu görevlisi hakkında Kanun'un 3'üncü maddesinin dördüncü fıkrası hükmü uygulanacak olup; ön inceleme, üst statüdeki kamu görevlisinin bağlı olduğu merci tarafından yapılacaktır. Bu sebeple soruşturma ve kovuşturma aşamalarında dosyanın ayrılması gerekmecektir. Örneğin, kaymakam ile birlikte suç işleyen ilçe milli eğitim müdürü il ağır ceza mahkemesinde, vali ile birlikte suç işleyen il milli eğitim müdürü Yargıtay ilgili ceza dairesinde bu kişilerle beraber yargılanacaktır. Bununla birlikte, ast kamu görevlisi ile üst kamu görevlisi ya da kamu görevlisi olmayıp da suça iştirak edenler hakkında ayrı ayrı kamu davası açılması halinde bu davaların birleştirilerek birlikte görülmesi gerekmektedir.<sup>148</sup>

Nitekim, Yargıtay 19. Ceza Dairesinin bir Kararı; *"(...) 237 sayılı Taşıt Kanunu'na muhalefet etmek suçundan sanık K1'in, anılan Kanun'un 16 maddesine aykırı olarak çocuklarını Kaymakamlık aracı ile okula getirip götürdüğü sebeple Kaymakamlar için ilgili mahkeme 4483 sayılı Kanun kapsamında İl Ağır Ceza Mahkemesi olmasına rağmen Asliye Ceza Mahkemesince karar vermesinin bozmayı gerektirdiği(...)"* şeklindedir.<sup>149</sup>

## 16. Vekillerin Durumu

Kanun'un 14'üncü maddesinde; *"Bu Kanununun uygulanmasında vekiller, asillerin tabi olduğu usule tabidir."* şeklinde belirtilmektedir.

Bu hüküm karşısında, bir memur ya da kamu görevlisine vekâlet eden kimse, kendisine vekâlet ettiği asilin bağlı olduğu yönetime bağlı olacaktır. Diğer bir anlatımla, vekil asilin sahip olduğu tüm yetkilere sahiptir.<sup>150</sup> Bu durumun memura güvence sağlayan bir durum olarak kabul edilmesi gerekir.<sup>151</sup>

Dolayısıyla, yetki ya sahibi tarafından kullanılacaktır ya da yetki sahibi görev başında değilse; ancak vekili tarafından bizzat kullanılabilir. Bu noktada göz ardı edilmemesi gereken, devredilemez nitelikteki bu yetkinin vekil tarafından kullanılabilmesinin şartını vekâleten görevlendirmenin usulüne uygun olarak yapılabilmesi oluşturmaktadır. Örneğin; bir il valisinin bizzat yazılı onayıyla yerine vekil bıraktığı vali yardımcısı tarafından verilecek ön inceleme emri, vekâleten atamanın usule uygun olmaması sebebiyle geçerli olmayacaktır. Çünkü valiye vekâlet edilebilmesi ancak bakan onayı ile mümkün hale gelmektedir.<sup>152</sup>

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin bir Kararı; *"Suç tarihinde ilçe emniyet amir vekili olan sanık hakkında açılan kamu davasına bakmaya yetkili ve görevli mahkemenin, 4483 sayılı Kanun'un 14, 12/b. maddeleri göndermesiyle il ağır ceza mahkemesi olduğu düşünülmeden, asliye ceza mahkemesinde yargılamaya devam edilerek, anılan yasanın 13. maddeleri hükümlerine uyulmaması, bozmayı gerektirdiği..."* şeklindedir.<sup>153</sup>

148 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 147

149 Yargıtay 19. Ceza Dairesinin T.05.11.2018, E.2018/6508, K.2018/11287 No.lu Kararı.

150 Erol Çetin, a.g.e., s. 480.

151 Selman Sacit Boz, "Memur Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci", Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2013, s. 38.

152 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 77.

153 Yargıtay 4. Ceza Dairesinin T.14.03.2002, E.2002/2161, K.2002/3915 No.lu Kararı.



## 17. Cumhuriyet Başsavcılığınca Re'sen Dava Açılacak Haller

Kanun'un 15'inci maddesinde; "(Değişik: 17/7/2004-5232/6 m.) Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin, ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa, haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca re'sen soruşturmaya geçilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, yukarıdaki fıkrada belirtilen durumlarda kamu davası açılması için Cumhuriyet başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma hakkı saklıdır." şeklinde belirtilmektedir.

Getirilen düzenleme, ihbar ve şikâyetin "memur ya da kamu görevlisinin mağdur edilmesi amacıyla yapıldığı" gerekçe gösterilerek ihbarcı ya da şikâyetçinin soruşturma geçirmesine neden olabilecek niteliktedir. Zira uygulamada suç isnadında bulunmanın, aklanmaları durumunda suçlanan kişinin mağdur edildiği anlamını taşıdığı gerekçesiyle davalar açıldığı bilinmektedir. Özellikle bu suçlama bir kamu görevlisinin görevi nedeniyle suç işlediği yönünde olursa, yalnızca soruşturmaya uğraması bile kamu görevlisinin mağdur edilmesi olarak değerlendirilebilecektir. Bunun, ihbar ve şikâyet yolunun kullanılmasını kısıtlayabileceği değerlendirilmektedir.<sup>154</sup>

Diğer yandan, yapılan değişiklikten önceki düzenlemede, ihbar ve şikâyetlerin garaz, kin ya da soyut hakaret için uydurma suç isnadıyla yapılması durumunu dikkate almakta ve bununla ilgili olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 283'üncü maddesinde, "suç tasnii ve resmî mercileri iğfal", 284'üncü maddesinde de "iftira" suçları düzenlenerek, bunların maddî ve manevî unsurlarına yer verildiği görülmekteydi. Yapılan değişiklikle "ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek" ifadesi Kanun'a eklenmiştir. Bu bağlamda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda mağdur içeriğinin tanımı bulunmadığı ve esasen çok geniş anlamlarla yüklü olabileceği değerlendirilmektedir.

Bu bağlamda, kanun koyucu TCK'nın 267'nci maddesinde iftira suçunu düzenlerken, yetkili makamlara ihbar ya da şikâyette bulunarak yahut basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği halde, bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat edilmesini; TCK'nın 271'nci maddesinde suç uydurma suçunu düzenlerken işlenmediğini bildiği bir suçun, yetkili makamlara işlenmiş gibi ihbar edilmesini veya işlenmeyen bir suçun delil yahut emarelerinin soruşturma yapılmasını sağlayacak biçimde uydurulmasını yaptırım altına almakta ve suçun tipiklik unsurunu kanunilik ilkesinin sınırları ile çerçevelemektedir. Bununla birlikte, kanun koyucu 4483 sayılı Kanun hükümlerini ihdas ederken ihbar ve şikâyet edileni mağdur etmek gibi çok geniş manada anlaşılabilir bir deyim kullanmayı tercih etmektedir. Mağdur terimi, her ne kadar suçtan ya da haksız fiilden doğrudan zarar gören kişiyi ifade etmekte olsa da bir kişiyi mağdur etmek amacıyla suç isnadının tek başına suç teşkil etmediği; bunun TCK'nın iftira ve suç uydurma suçlarına ilişkin hükümleri ile birlikte okunarak anlamlandırılması gerektiği değerlendirilmektedir. Bu bakımdan, kamu görevlisi hakkında ihbar ve şikâyette bulunanın kamu görevlisini mağdur etmek amacıyla ya da uydurma suç isnat etmek suretiyle hareket ediyor olmalıdır. Aksi halde, kişi hakkında bu fiilden dolayı genel hükümlere göre de soruşturma yürütülmesi mümkün olmayacaktır.<sup>155</sup>

154 A. Kürşat Ersöz, Seher Serttaş, "Devlet Memurlarının İsnat ve İftiralara Karşı Korunması", İzmir Barosu Dergisi, S. 61, 2019, s. 14.

155 Şenel Sarsıkoğlu, a.g.t., s. 142.



Bu konuda, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bir Kararında; "(...)Orman kesim alanı dışından, ormandan satmak üzere odun hazırlattığı, şikâyet üzerine yürütülen Ön inceleme sonucu kamu görevlisine soruşturma izni verilmediği, savcı ve şikâyetçinin itirazda bulunmadığı; ancak 4483 sayılı Kanun'un 15/1. maddesi uyarınca kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilerek şikâyetçi hakkında iftira suçundan kamu davası açıldığı ve söz konusu odunların orman idaresine ait olup olmadığı hususunda orman işletme şefliğini temsile yetkili herhangi bir kişi dinlenmeden ve söz konusu durum ilgili idareden sorulmadan yetkili memur olmadığı anlaşılan orman muhafaza memuru ...'in odunların orman idaresine ait olduğuna ilişkin beyanı esas alınmak suretiyle eksik inceleme ile ceza verildiği; ancak şikâyetçi iddialarının maddi vakalara dayandığı ve eyleminin suç işlemediğini bildiği kimseye suç atmak biçiminde olmayıp anayasal şikâyet ve ihbar hakkını kullanma niteliğinde bulunduğu, katılan hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan inceleme neticesinde verilen kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair kararın şikâyetçinin iftira suçundan cezalandırılmasına yeterli somut kanıt niteliğinde olmadığı, sanığın Anayasa'nın 74. maddesi ile garanti altına alınan 'anayasal dilekçe-şikâyet hakkını' kullandığı, olayda hukuka aykırılık ögesinin gerçekleşmemesi nedeniyle yüklenen suçtan beraat kararı verilmesi gerektiği yönünde" karar verdiği görülmektedir.<sup>156</sup>

Bu bağlamda, mevcut hükümler dikkate alındığında; kamu görevlileri hakkında ihbar ve şikâyetlerin ihbar ve şikâyet edileni mağdur etme amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı soruşturma sonunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca re'sen soruşturmaya geçilir (KGYHK, m.15/1). Savcılıklar bu olaylarda izin aşamasına tabi değildirler.<sup>157</sup> Zira şikâyet ya da ihbar, ister ilgili kişiyi mağdur etmek amacıyla isterse suç uydurma suretiyle yapılsın ihbar ve şikâyet edenin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar kategorisine girmez.<sup>158</sup> Dolayısıyla bu amaçla işlenen suçlar 4483 sayılı Kanun kapsamı dışında kalır. Bu hükümle kamu otoritesinin zaafa uğratılmasının önlenmesi ve kamu görevlisinin saygınlığının korunması amaçlanmıştır.<sup>159</sup>

İsnadın haksız çıkmasının yargılama sonunda sabit olması durumunun, izin verilmesi yönündeki kararın varsa itiraz aşamasından geçerek ceza mahkemesine intikal etmesi ve burada yapılan yargılama sonucunda hakkında inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisinin beraat etmesi hali için kullanıldığını varsaymak gerekir. Ayrıca ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar, Yargıtay'a temyize götürülürse, bu kararın verilip kesinleşmesinin beklenmesi ya da en azından temyiz süresinin geçmesi beklenmelidir. Hakkında iddia olunan suçlamaların haksız çıkması halinde ilgili memur ya da diğer kamu görevlileri kamu davası açılması için Cumhuriyet başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma haklarına sahiptirler.<sup>160</sup>

Bu kapsamda, açılacak tazminat davası maddi ve/veya manevi tazminat şeklinde olup maddi tazminat davası, memura yapılan haksız (hukuka aykırı) saldırı sonucunda gelirden bir azalma ya da yapılan eylemler sonucu uğranılan zarar şeklinde gerçekleşmiş maddi zararın; manevi tazminat davası ise maddi olmayan memur veya diğer kamu görevlisinin ruhsal varlığı üzerinde etki yapan durumlarda oluşan manevi zararın giderilmesi amacıyla açılır.<sup>161</sup>

156 Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.30.04.2019, E.2016/193, K.2019/351 No.lu Kararı.

157 Raşit Zengin, a.g.t., s. 111.

158 Selman Sacit Boz, a.g.t., s. 68.

159 Raşit Zengin, a.g.t., s. 111

160 Selman Sacit Boz, a.g.t., s. 68.

161 Erol Çetin, a.g.e., s. 482



Memur veya diğer kamu görevlisini mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı ile ihbarda ve şikâyetle bulunan kişiler hakkında gerekli unsurlar oluştuğunda, mağdur olan memur veya kamu görevlisi tarafından maddi ve/veya manevi tazminat davası açılabileceği gibi; isnat, iftira ve hakarete karşı memurları koruma görevi olanların görevlerini yapmaması da hizmet kusurunu oluşturmakta, bu durumda ilgili ve yetkililerin çeşitli cezalarla karşılaşması söz konusu olabilmektedir. Danıştay 2. Dairesinin bir Kararında da “*memur ve diğer kamu görevlisinin haksız isnat ve iftiralardan korunmasına ilişkin zorunluluğun ihlal edilmesinin hizmet kusuru olduğu ve manevi tazminat doğurduğu*” belirtilmektedir.<sup>162</sup>

## 18. Memurın Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat’a Yapılan Atıflar

Bu hususta Kanun’un 16’ncı maddesinde: “*Kanunlarda, Memurın Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanacağı belirtilen hallerde bu Kanun hükümleri uygulanır.*”

*Kanunlarda, Memurın Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanmayacağı belirtilen hallerde genel hükümler uygulanır.*” şeklinde belirtilmektedir.

Bazı özel kanunlar düzenlenirken o kanuna bağlı olarak çalışanlar veya o kanuna giren suçlar hakkında, memurların yargılanmalarına ilişkin Kanun’un uygulanacağı ya da uygulanmayacağı yolunda hükümler konmuştur. 4483 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesinde gönderme yapılan kanunlar, bu tür hükümler içeren kanunlardır. 16’ncı madde hükmüne göre, bu tür kanunlarda memurların yargılanmalarına ilişkin Kanun’un uygulanacağı belirtilen durumlarda 4483 sayılı Kanun uygulanacak, uygulanmayacağı belirtilen durumlarda uygulanmayacaktır. Suç işleyen görevliler hakkında, 4483 sayılı Kanun’un uygulanacağını bildiren kanunlara ve atıf yapılan maddelerine örnek olarak: 442 sayılı Köy Kanunu’nun 11’nci maddesi, 772 sayılı Çarşı ve Mahalle Bekçileri Kanunu’nun 40’ıncı maddesi, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun ek madde 9’un (A) bendi, 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’un ek 3’üncü maddesi, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu’nun 21’nci maddesi, 2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu’nun 15/1-b maddesi ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki 320 sayılı KHK’nın 44’üncü maddesi gösterilebilir. 4483 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesi hükmüne göre, yukarıda yazılı kanunlarda gösterilenlerin durumu, bu Kanun’un kapsam başlıklı 2’nci maddesinin birinci fıkrası hükmüne uygun olmasa dahi (Milli Piyango İdaresiyle ilgili 320 sayılı KHK’nın 44’üncü maddesindeki personel sözcüğü içinde kalan hizmetliler gibi) özel kanunlarındaki hükümler uyarınca, haklarındaki hazırlık soruşturmaları, izin alınarak yapılacaktır. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un uygulanmayacağını bildiren kanunlara ve atıf yapılan maddelerine örnek olarak; 2804 sayılı Maden Tetkik Arama Genel Müdürlüğü Kanunu’nun 12’nci maddesi ve 4325 sayılı Ankara Elektrik ve Havagazı ve Adana Elektrik Müesseselerinin İdare ve İşletmeleri Hakkında Kanun’un 17’nci maddesi gösterilebilir. Ayrıca 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması ve Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu’nun 17’nci maddesinde belirtilen suçlar için de 4483 sayılı Kanun uygulanmayacaktır.<sup>163</sup>

<sup>162</sup> Danıştay 2. Dairesinin T.20.12.2004, E.2004/2624, K.2004/1641 No.lu Kararı.

<sup>163</sup> Erol Çetin, a.g.e., s. 483.

## 19. Değiştirilen Hükümler

Kanun'un 17'nci maddesinin, 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11'nci maddesi ile ilgili olduğu ve yerine işlendiği, görülmekte olup; buna istinaden, 399 sayılı KHK'nın 11'nci maddesinin (d) bendinde ise; "Teşebbüs Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu Üyelerinin görevlerini icra sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları, ilgili bakanın iznine bağlı olup; bu konuda Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır." denilmektedir.

Daha önce de belirtildiği üzere, Kamu iktisadi teşebbüslerinin genel müdürleriyle, yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yaptıkları sırada suç işlemeleri durumunda, hazırlık soruşturmasına başlamadan önce ilgili bakandan soruşturma izni almak gerekir. KİT genel müdürleri ve yönetim kurulu üyeleri hakkında görevlerini yaparken işledikleri suçlardan dolayı, 4483 sayılı Kanun uygulanmalıdır. Bu istisna hükmü KİT'lerin yalnız genel müdürleriyle yönetim kurulu üyeleri içindir. Dolayısıyla diğer görevlileri bu hükümden yararlanamaz. Bu durumda, 4483 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi ile değişik 399 sayılı KHK'nın 11/d maddesi hükmü uyarınca, 233 sayılı KHK'nın ekindeki listede adları yazılı olan kamu iktisadi teşebbüslerinin genel müdürleriyle yönetim kurulu üyelerin "görevlerini yaptıkları sırada" suç işlemeleri durumunda hazırlık soruşturmasına başlamadan önce "ilgili bakan"dan soruşturma izni almak gerekir. "İlgili bakan", 233 sayılı KHK'nın ekindeki listede gösterilen ve teşebbüsün bağlı olduğu bakanlığın başında bulunan bakandır.<sup>164</sup>

## 20. Kanun'da Yer Alan Ek Madde

Kanun'da yer alan Ek madde 1'de şu hükümler yer almaktadır:

(Ek: 20/8/2016-6745/45 m.) *Bu Kanun'a ya da başka kanunlara göre ön inceleme, disiplin soruşturması veya diğer idari soruşturmaları yapmakla görevlendirilenler ile teftiş ya da denetim elemanlarının bu görevleriyle ilgili olarak yaptıkları işlemlerden, yürüttükleri faaliyetlerden, düzenledikleri raporlar ile görüş yazılarında belirttikleri kanaatlerinden veya kanunla verilen yetkilere dayanarak aldıkları tedbirlerden dolayı kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere ancak idare aleyhine tazminat davası açılabilir. Ancak bu görevlilerin suç sayılan eylemleri ile kin, garez ve hatıra dayalı olarak veya baskı veya telkinle kanaat oluşturduğu ya da değiştirdiği kesinleşmiş yargı ya da disiplin kurulu kararıyla tespit edilirse, idarenin görevliye rücu hakkı saklıdır.*

Ön inceleme, disiplin soruşturması veya diğer idari soruşturmalar ile teftiş ya da denetim sonucunda düzenlenen raporlara dayanarak karar verenler veya işlem tesis edenlerle, bu kararları ya da işlemleri hazırlayan ve inha ya da teklif edenler hakkında da birinci fıkra hükmü uygulanır.

## 21. Ön İnceleme Yapanın İzleyeceği Yol

Yukarıda yer verilen Kanun maddeleri ve açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde ön inceleme yapanların izleyeceği yol şöyle olmalıdır:

Ön inceleme görevlisi öncelikle, onayı vermeye yetkili makam tarafından verilen yazılı emir ve varsa buna ekli belgeleri dikkat ve titizlikle inceleyerek çalışmalarını ne şekilde yürüteceği konusunda bir ön hazırlık yapmalı, iddiaların görevden doğup doğmadığını saptamak suretiyle olaya ve duruma uygun bir plân hazırlamalıdır.

164 Erol Çetin, a.g.e., s. 484, 485.



Esasen ön inceleme için yapılacak plânlama, çoğu kez işlemin akışına göre değişebilmektedir. En tecrübeli görevlilerin bile hiç değişmeyecek kesinlikte bir plân yapabileceğini düşünmek mümkün değildir. Bununla beraber, çalışmaları gereğince ve bir bütünlük içerisinde yürütmek için, önce değişme ihtimali daha az olan bir ana plânın, sonra da buna dayalı ve değişme ihtimali daha yüksek detaylı plânların yapılması uygun olacaktır. Bu plânlar yapılırken ilk bilgilerin neler olduğu, işleme kimden, hangi konudan başlanması ve ön incelemenin ne zaman, nerede veya nerelerde yapılması gerektiği, uzman/bilirkişi görüşüne ihtiyaç duyulup duyulmayacağı, olayla ilgili gerekli kaynak, belge ve kayıtların neler olabileceği, bunların inceleme, görülme ve tespit edilme önceliği, hangi safhalarda ve kimlere “yazılı soru” veya “ifade tutanağı” yapılacağı ve bunların neleri içereceği gibi hususlar göz önünde bulundurulmalıdır.

Çalışmalarda, maddi delillere (fiziki inceleme ya da belge incelemesi sonucu ulaşılan deliller) öncelik tanımak, genellikle en uygun davranıştır. Bu, bir binanın veya aracın amacına uygun olarak kullanılmadığı şeklindeki bir ihbara dayalı maddi delil olabileceği gibi, ilgili resmi defter ve evrak da olabilir. Ön incelemenin başlangıcında veya daha sonraki aşamalarında maddi kanıtlara daima öncelik tanımak, bunları mahallinde müşahede ve tespit etmek veya el koymak sağlıklı bir işlem yürütmek bakımından önemlidir. Ana plânın her safhası bittikten sonra, ilk olarak muhbirin/şikâyetçinin ifadesi alınıp, gösterdiği tanıklar dinlendikten, verdiği belge ve bilgiler değerlendirildikten sonra durum değerlendirmesi yapılmalı ve buna göre plân yeniden gözden geçirilmelidir. Yeni kişi, tanık, ön inceleme yapılması gereken bir kişi ve belge ortaya çıktığında da bir durum değerlendirmesi yapılmalıdır. Zira hemen her inceleme/ön incelemede, dinlenen muhbir/müşteki veya ilk tanıkların ve görülen belgelerin her biri, yeni tanıkların dinlenmesine ve yeni belgelerin ortaya çıkmasına yol açabilecektir. Bu durumda soruşturma, sürekli olarak ön incelemeci kontrolü altında ve sistemli bir şekilde yürütülmüş, unutulmuş veya atlanılan bir nokta bırakılmamış olacaktır.

Müfettişler/Ön inceleme yapanlar, çalışmalarının hiçbir aşamasında, hatta hiçbir zaman işlem ve gelişmelerle ilgili kanaatini, görüştüğü yetkililer dâhil kimseye açıklamamalıdır.

İnceleme; sırasıyla şikâyetçi-muhbir, tanık ve hakkında ön inceleme yapılanın ifadeleri tek tek alınmak suretiyle yürütülmeli, bunların birbirleri ile yüzleştirilmeleri, belli bir konu karşısında kasıtlı olarak ortak tavır almaları ya da aynı ifadeyi vermeleri gibi durumların önlenmesine çalışılmalıdır.

Ön incelemeye varsa muhbir veya şikâyetçiden, yoksa tanıklardan başlayarak, hakkında ön inceleme yapılanın veya yapılanların ifadelerinin sona bırakılması usulden olup, hakkında ön inceleme yapılanların ifadelerinin yeni tanık ifadelerini gerektirmesi durumunda, konuyu aydınlatıcı nitelikteki bu tür ifadelerin alınmasından sonra gerektiğinde yeniden hakkında ön inceleme yapılanın ifadesine başvurulmalıdır. İşlem konularının büyüklüğü, zaman, kişi faktörleri, adli yönünün bulunup bulunmadığı göz önünde bulundurularak ifadeler, yerine göre yazılı veya yüz yüze alınmalıdır. Her iki halde de ifadelerine başvuru kişilere karşı olumlu davranmak, yorgun, tutarsız, sinirli ve özellikle yanlı izlenimi uyandırabilecek davranışlardan kaçınmak gerekli ve zorunludur.

İlgililere yöneltilen sözlü veya yazılı sorular, açık ve anlaşılır olmalı, farklı yorumlanmamalıdır. Özellikle ifade tutanağı düzenlenirken, ön inceleme yapan tarafından





bilinen ön incelemenin aldığı durumla ilgili olmasa bile ifade verenin titizlik gösterdiği görüşlerine veya cümlelerine aynen yer verilmelidir. Tersine bir davranışın, ifade verenlerin inceleme/ön incelemenin objektifliği, görevlilerin yansızlığı konusundaki inanç ve güveni sarsabileceği unutulmamalıdır.

İşlemler sırasında ilgili evrak, konunun ve belgenin birer sureti veya asılları alınarak rapora eklenmek suretiyle değerlendirilmelidir. İddia konuları tanık ve hakkında ön inceleme yapılanın ifadeleri ile açıklığa kavuşmuş olsa bile rapor ekinde belgelere mutlaka yer verilip değerlendirilmelidir.

Düzenlenen raporlar, açık ve akıcı bir anlatımla anlaşılır şekilde olmalı, yorum ve hükümler, ilgili belge ve bilgilere dayandırılmalı ve mantıklı olmalıdır.

Heyetçe yürütülen işlemlerde heyetin tek organ durumunda oluşu ve aralarında iş bölümü yapmalarının mümkün bulunmayışı nedeniyle her türlü işlem birlikte yürütülmeli, üyelerin tümü bir arada olmadan ifade alınması gibi uygulamalara mümkün mertebe yer verilmemelidir.

Ön incelemeler sırasında, muhatap olunanların görülen hatalarını düzeltmeleri yolunda tavsiye, telkin, açıklama ve ikazlarda bulunulmamalı, meslek açısından uygunsuz hareketlerin düzeltilmesi amacıyla da olsa tartışmaya girilmemeli, bu tür davranışların şikâyetçi ve hakkında ön inceleme yapılanı itiraz hakkı verebileceği unutulmamalıdır.

Ayrıca hasta ve raporlu durumda bulunan bir tanığın ifadesinin alınmasından önce, ilgilinin o sırada ifade verebilecek durumda olduğunun doktor raporu ile belirlenmesi, görevlileri muhtemel birtakım olumsuzluklardan kurtaracaktır.

Diğer yandan, hakkında ön inceleme yapılanı itirafa zorlama amacıyla yanlış olaylar söylemekten, bazı tanıkların o yolda bilgi verdiklerini ifade ederek yanlış beyan ve telkinlerde bulunmaktan kesinlikle kaçınılmalı, objektif bir ön inceleme için hakkında ön inceleme yapılanların aleyhindekiler kadar lehindeki kanıtların da toplanmasına önem verilmelidir.<sup>165</sup> Danıştay 2. Dairesinin bir Kararında; “ön inceleme yapmakla görevlendirilenlerin haklarında ön inceleme yaptıkları görevlilerin lehine ve aleyhine tüm delilleri toplayarak ön inceleme raporu düzenlemeleri *gerektiği*” belirtilmektedir.<sup>166</sup>

Ön inceleme sırasında, ifadelerine başvuru alan kişilerden bazılarının bir kısım belgeleri tetkik etmek, evinden veya başka bir yerden alıp getirmek gibi istekleri ile de karşılaşılabilir. Böyle durumlarda, ilgilinin hangi konu ile ilgili olarak hangi belgeleri vermek veya incelemek istediği hususu ifadesinde belirtilmeli, hakkında ön inceleme yapılanın incelemek istediği belgeler temin edilebildiği ölçüde kendisine gösterilmelidir. Ayrıca isim, tarih, kayıt ve benzeri hususlar için notlarına bakmasına da izin verilmeli, önceden hazırlanıp getirilen bir metin, ifade yerine geçemeyeceğinden kesinlikle kabul edilmemelidir.

Ön incelemelerde tanık ifadeleri ile hakkında ön inceleme yapılanın beyanlarının birbirleriyle örtüşmesi; hatta hakkında ön inceleme yapılanın fiilleri aynen kabullenmesi (ikrar) durumunda bile delil niteliğinde bulunan ve ifadeleri teyit özelliği taşıyan belgelerin asıl veya örnekleri alınarak dosya eksiksiz hale getirilmelidir. Ön inceleme ile görevli

<sup>165</sup> MEB Teftiş Kurulu Başkanlığı, a.g.e., s. 89-93., Tarım ve Orman Bakanlığı, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Yönetmeliği.

<sup>166</sup> Danıştay 2. Dairesinin T.24.10.2000, E.2000/2526, K.2000/3570 No.lu Kararı.



olanlar, asıllarını aldıkları belgelerin bir örneğini tasdik ederek dosyasında saklanmak üzere ilgili kuruma vermelidir.

Ön inceleme yapılanı acıyarak ya da işin kolay yapılmasını sağlamak amacıyla bu kişinin suçsuzluğunu gösteren veya suçunu hafifletici nitelikte bulunan belgelerin neler olduğunu söyleyerek bunları ifadesine eklemesi şeklindeki bir tavsiye son derece hatalı ve ön incelemeci kimliği ile bağdaşmayan bir davranış niteliğindedir. Objektifliği ihlal eden bu tür tutumlardan kaçınılmalı, şayet böyle belgeler varsa ön incelemeci tarafından temin edilip dosyasına konulmalı, toplanan her belge mutlaka değerlendirilmelidir.

Kanuni olarak susma hakkı bulunan ilgilinin, ifade vermesi için zorlanmaması gerekir. Ancak, hakkında ön inceleme yürütülen memur CMK'nın 147/1 maddesi uyarınca, kimliğe ilişkin soruları doğru olarak cevaplandırmak zorundadır. İlgilinin ifadeden ve imzadan imtina etmesi halinde, bu durum bir görevli ile birlikte tutanağa bağlanmalıdır.

Ön inceleme sırasında, kurumun içinde bulunduğu şartlarla sorumlu görülen kişilerin psikolojik durumları göz önünde bulundurulmalı, ön inceleme yapılan kurumda olumsuz bir ortam oluşturulmamalı ve ön inceleme sonunda, kurumun düzen ve işleyişinin bozulmasına yol açabilecek davranışlardan kaçınılmalıdır.

Ön incelemeciler, görevli oldukları konular ile ilgili olarak, gerçek ve tüzel kişiler, resmi makam ve özel kurumlarla görevleri bağlamında yazışmalarda bulunabilirler. Ancak Cumhurbaşkanlığı, TBMM, yüksek yargı organları, diğer Bakanlıkların merkez ve yurtdışı birimleriyle olan yazışmaların ön inceleme yapma görevi veren merci aracılığıyla yapılması gereklidir.<sup>167</sup>

<sup>167</sup> MEB Teftiş Kurulu Başkanlığı, a.g.e., 89-92, Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Yönetmeliği.

## KAYNAKÇA

- BOZ Selman Sacit, “Memur Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci”, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2013.
- ÇETİN Erol, *Ceza Hukukunda ve Özel Kanunlarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü ve Memur Suçları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.
- DEMİRDİZEN Gizem Deniz, “4483 sayılı Kanuna Göre Devlet Memurlarının Yargılanması”, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.
- DÖNMEZ Burcu, “Ceza Muhakemesi Uygulamasında Görev Suçu”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, s. 2727-2748.
- ERSÖZ A. Kürşat, SERTTAŞ Seher, “Devlet Memurlarının İsnat ve İftiralara Karşı Korunması”, *İzmir Barosu Dergisi*, S. 61, 2019, s. 161-196.
- GÖKCAN Hasan Tahsin, “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı”, *CHKD*, Cilt: 3, Sayı: 2, 2015, s.147-160.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetim Hukuku*, 13. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000.
- MEB Teftiş Kurulu Başkanlığı, *İnceleme ve Soruşturma Rehberi*, Milli Eğitim Teftiş Kurulu Başkanlığı, Ankara, 2000.
- PINAR İbrahim, *4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun*, Seçkin Yayınevi, Cilt: 1, Ankara, 2000.
- SARSIKOĞLU Şenel, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Soruşturma İzni”, Erciyes Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı (Kırıkkale Üniversitesi ile Ortak), Doktora Tezi, Kayseri, 2020.
- ŞAHİN İlyas, “4483 sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve de İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XIX, Sayı: 3, 2015, s.249-319.
- ŞAHİN, M. Mustafa, “4483 sayılı Kanun’un Öngördüğü Soruşturma Usulleri”, Sütçü İmam Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Projesi, Kahramanmaraş, Şubat 2015.
- ZENGİN Raşit, “Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalı, Isparta, 2006.

### Mevzuat Kaynakları

- 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
- Tarım ve Orman Bakanlığı Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Yönetmeliği.

### Yargı Kararları

- Danıştay 1. Dairesinin T.17.04.2000, E.2000/29, K.2000/59 No.lu Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.17.02.2004, E.2004/2-10, K.2004/40 No.lu Kararı.
- Yargıtay 11. Ceza Dairesinin T.02.06.2016, E.2015/2591, K.2016/5174 No.lu Kararı.
- Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin T.30.10.2020, E.2020/341, K.2020/690 No.lu Kararı.



- Danıştay 1. Dairesinin T.25.09.2018, E.2018/1440, K.2018/1476 No.lu Kararı.
- Danıştay 1. Dairesinin T.07.12.2016, E.2016/2055, K.2016/2056 No.lu Kararı.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesinin T.08.02.2016, E.2015/340, K.2016/1398 No.lu Kararı.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 16.6.2010 tarihli ve 13771/11870 No.lu Kararı.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesinin T.08.02.2016, E.2015/340, K.2016/1398 No.lu Kararı.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 16.6.2010 tarihli ve 13771/11870 No.lu Kararı.
- Yargıtay 5. Ceza Dairesinin T.07.05.2015, E.2013/7946, K.2015/11412 No.lu Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.08.05.2018, E.2018/155, K.2018/204 No.lu Kararı.
- Danıştay 1. Dairesinin T.03.06.2020, E.2020/581, K.2020/429 No.lu Kararı.
- Danıştay 2. Dairesinin T.16.01.2004, E.2004/35, K.2004/60 No.lu Kararı.
- Danıştay 2. Dairesinin T.24.10.2002, E.932, K.3581 No.lu Kararı.
- Danıştay 2. Dairesinin T.19.02.2004, E.2004/62, K.2004/175 No.lu Kararı.
- Danıştay 1. Dairesinin T.20.01.2011, E.2010/2027, K.2011/84 No.lu Kararı.
- Danıştay 1. Dairesinin T.10.12.2015, E.2015/1488, K.2015/1722 No.lu Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.03.11.2015, E.2014/855, K.2015/356 No.lu Kararı.
- Danıştay 1. Dairesinin T.29.01.2020, E.2020/185, K.2020/71 No.lu Kararı.
- Danıştay 1. Dairesinin T.13.11.2012, E.2012/1591, K.2012/1636 No.lu Kararı.
- Danıştay 1. Dairesinin T.10.10.2008, E.2008/960, K.2008/951 No.lu Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.30.10.2017, E.2006/326, K.2007/220 No.lu Kararı.
- Yargıtay 5. Ceza Dairesinin T.13.03.2019, E.2019/778, K.2019/3022 No.lu Kararı.
- Yargıtay 3. Ceza Dairesinin T.26.12.2016, E.2015/33551, K.2016/21167 No.lu Kararı.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesinin T.02.05.2019, E.2018/3064, K.2019/7786 No.lu Kararı.
- Yargıtay 19. Ceza Dairesinin T.05.11.2018, E.2018/6508, K.2018/11287 No.lu Kararı.
- Yargıtay 4. Ceza Dairesinin T.14.03.2002, E.2002/2161, K.2002/3915 No.lu Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.19.01.2016, E.2015/911, K.2016/1 No.lu Kararı.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulunun T.30.04.2019, E.2016/193, K.2019/351 No.lu Kararı.
- Danıştay 2. Dairesinin T.20.12.2004, E.2004/2624, K.2004/1641 No.lu Kararı.
- Danıştay 2. Dairesinin T.24.10.2000, E.2000/2526, K.2000/3570 No.lu Kararı.

### **İnternet Kaynakları**

- Kemal Berkarda, Bülent Tarhan, Fikret Toksöz, *Kamu Görevlilerinin Yargılanma Ayrıcalıkları ve Hesap Verebilirlik TESEV İyi Yönetişim Raporları.*, <https://www.tesev.org.tr/tr/research/kamu-gorevlilerinin-yargilanma-ayrivaliklari-ve-hesap-verebilirlik> (ET: 08.03.2021).
- [http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen\\_akademik\\_calismalar/10-BELEDIYE\\_PERSONELININ\\_YARGILANMASI\\_\(SUNUM\).pdf](http://www.safakbasa.com.tr/yuklenen_akademik_calismalar/10-BELEDIYE_PERSONELININ_YARGILANMASI_(SUNUM).pdf) (ET: 04.03.2021).
- <https://cdn.bartın.edu.tr/personel/ecf292227efb77dbdc4ccb91b19d8031/110.pdf>, (ET: 19.03.2021).