

## TÜRK HUKUKUNDA MEMURLARIN YARGILANMASI

Uğur MUMCU

### GİRİŞ

Yasalar bir devlet tüzel kişisine yurttaşlık bağı ile bağlanmış herkese uygulanması gerekli genel kurallardır. Ancak birçok hukuk düzeni, hukuksal ihtiyaçların özelliklerine bağlı olarak özel uygulama alanları benimsemiştir. Doğaldır ki, her genel kuraldan ayrılmış, özel ve belki de ayrıcalıklı denilebilecek bir uygulamayı gerektirir. Genel kuralların yanında özel kuralların benimsenmesi hemen hemen her ülkede tartışmalara yol açmıştır. Kamu hizmetlilerinin yargılanmaları da bu konunun en önemli örneklerinden biridir.

Memur, tarihsel gelişimi içerisinde «temsilci» sayıldığı için, Devlet kendi hizmetlerini yürütenleri birtakım özel yollarla korumak istemiştir. Fakat, siyasal düzen değişiklikleri özellikle 1789 Burjuva devriminden sonra devletin siyasal kökeni ve buna bağlı olarak, «hükümdar» «teb'a» «yurttaş» kavramlarındaki köklü değişiklikler sonucu «memur» hükümdarın siyasal kişiliğinden ayrılmaya başlamıştır. Ayrıca, Sanayi devriminin getirdiği yeni sorunlar memur yanında birde işçinin doğumunu gerektirmiş 1830 ve 1848 İhtilâlleri ise toplumsal değer yargılarını geniş ölçüde değiştirmişti. Bu siyasal ve toplumsal gelişim içerisinde örgütlenen işçi sınıfı, kurulu düzeni temsil eden memurlara karşı yeni bir dengeyi yaratılmasını gerektirmişti. «Teb'a» olmaktan çıkıp «yurttaş» olan ve 1789 İhtilâline dayanak olan haklarını bir bir isteyen kitleler, örgütlenip siyasal yaşantıda büyük ve köklü değişikliklere ön ayak olunca, hukuksal öğretisi ve kavramlarda da yeni değişiklikler yaratılmağa başlandı. Özellikle Fransada 19 uncu yüzyıl sonunda ortaya atılıp benimsenen<sup>1</sup> «Hâkimiyet» teorilerine göre, devletin işlemleri iki ayrılır : Bunlardan ilki, devlet adına yapılmış iş-

<sup>1</sup> Onar, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3. Bası, s. 48.

lemlerdir. Bunlara (hâkimiyet tasarrufları=acte d'autorité) denir. Bu işlemlerde devlet, ülke içerisindeki en üstün otorite olan kamu kudretini kullanmıştır. Devletin ikinci çeşit işlemleri, özel hukuka ilişkin olanlardır. Bu çeşit işlemlerde devlet üstün irade kullanmaz. Bunlara (temsiyet=Acte de gestion) tasarrufları denir. Devlet burada tıpkı özel hukuk süjesi gibi hak ve yükümlülükler sahibidir. Memurlar da bu anlayışa bağlı olarak «hakimiyet memurları» «temsiyet memurları» olarak ikili ayrıma uyruk tutulmuşlardır.<sup>2</sup> Burada, bir zamanlar miras konusu bile olabilen<sup>3</sup> ve alınıp satılan memurluk statüsünde bir zayıflama sezme mümkündür. Fransa da, XV. yüzyılda, belli bir azınlığın elinde aristokratik nitelik taşıyan memurluk, burjuva devriminin darbeleri ile sarsılmıştı. Özellikle XVII. yüzyılda merkeze otorite memurların belli kökenden gelmelerini perçinleyen bir aristokrat sınıfı (noblesse de robe) kurarak, ayrıcalıklı bir bürokrasi sınıfının güçlü bir adımını atıyordu. Bunun sonucu olarak ta merkezi otoriteye bağlı bir bürokrasinin doğmasıydı.<sup>4</sup>

Alman Hukukundaki ünlü (FISC = Hazine) nazariyesinde de devlet teorilerin de mutlakiyetçiliğin bir tavizi olarak yorumlanabilir. Bu teoriye göre, egemenlik yetkisini kullanan devlet örgütü ile bu devletin patrimonu iki ayrı kişilik olarak kabul edilirdi. Devletin egemenliği üstün olduğu için, devletin bu kesimdeki eylem ve işlemleri hiçbir hukuksal kural ile sınırlanmazdı. Aksine devletin patrimonu özel hukuk ilişkilerine göre yönetilir, yani devletin mali ilişkileri özel hukukça düzenlenirdi.<sup>5</sup> Bu görüş sağlam bir hukuksal temele dayanmamakla birlikte, devletin tartışılmaz, eleştirilmez kişiliğini saracak görüşleri kapsıyordu.

Her toplumsal güç bir temele dayanır. XV. yüzyılda, memur statüsünün güçlenmesi ve ayrıcalıklı bir sınıf niteliğine bürünmesi, devrin feodal ilişkileri ile aristokratik özellikler ile açıklanabilir. Merkezî otorite güçlenmek ihtiyacını duydukça güçlü bir bürokratik sınıf yaratma eğilimindedir. Doğası gereği, merkezi otoriteye bağlı olan bürokratik örgüt devlet egemenliğinin taşıyıcıları olarak

<sup>2</sup> Özyörük, Mukabil, 4/10195 Sayılı Kararnameye Bağlı Yönetmelik ve Bu Yönetmeliğe göre çalışanların Durumu Hakkında hukuki mütalâa, 1969, Ankara, s. 8.

<sup>3</sup> Abadan Nermin, Bürokrasi, Siyasal Bilgiler Fakültesi sa no : 92-74, 1959, Ankara s : 38.

<sup>4</sup> Abadan, y.a.g.e s : 38.

<sup>5</sup> Balta, Tahsin Bekir, Kısa İdare Hukuku, TODAİE yay, 1964, Ank, s. 8; Onar y.a.g.e s. 70.

görülürdü. Devlet, merkezi otorite de, kendi eģemenlięini temsil eden bürokrasiyi hukuk kuralları ile korur ve memurlarına ayrıcalıklar tanırdı.

1789 Burjuva İhtilâli, hukuk dünyasına yeni bir temel getirmişti. Hukukun bu anlayışla şekilleneceği, hukuksal ilişkilerin de bu ihtilâlin izlerini taşıması doğaldı. İhtilâlden sonra kabul edilen yasalar arasında 14.10.1970 tarihli yasa memur statüsü için yeni bir ilke getiriyordu. Memurlar için bir güvence olan ve yasanın ikinci maddesinde yer alan bu hükme göre, hiçbir devlet memuru, üst makamı tarafından yasalara uygun şekilde kovuşturulmadıkça yargılanamayacaktı.<sup>6</sup> 1799 Anayasasında da bu ilke kabul edilmiş ve şu şekilde ifade olunmuştu :

«...Bakanlardan başka hükümet ajanları, görevlerine ilişkin eylemlerinden dolayı ancak Danıştay kararına uygun olarak izlenir, bu durumda kovuşturma genel mahkemelerce yapılır».<sup>7</sup>

Bu hukuksal ve anayasal gelişmeyi bir demokratik aşama olarak kabul etmek gerekir. Ancak bu ilkenin kabulünü iki türlü yorumlamak mümkündür. Bir yoruma göre, memurların, tıpkı yurttaşlar gibi kovuşturulmaları önlenmekte, böylece eski düzenin izleri devam etmektedir. İkinci yorum, memurların görevlerinin gerektirdiği şekilde bir güvenceye ihtiyaçları olduğu bu nedenle bu ilkenin gerekli bir yargılama usulu getirdiği biçiminde özetlenebilir.

1799 Anayasasının yukarıda belirtilen ünlü 75 inci maddesinin kabul ettiği «idarî teminat=garantie administrative» ilkesini şu biçimde açıklamak mümkündür :<sup>8</sup> Memur devletin temsilcisidir. Öyleyse devlet temsilcisinin yargılanması için bir «izin» gereklidir. Bu izin olmaksızın, memur adli mahkemeler önüne çıkarılmaz. Danıştaydan bu konuda bir karar alınmadan Adliye Mahkemeleri, memur hakkında bir kovuşturma yapamazlar.

Bu ilke, 19.9.1870 tarihli bir kararname ile (decret-loi) ortadan kaldırılmış ve memurların kovuşturulmalarını izne bağlayan sistem terkedilmişti.<sup>9</sup> Böylece, memurlar şahsı kusurlarından ötürü, hiçbir idarî makamdan izin alınmaksızın genel mahkemelerde kovuşturulabiliyordu. Ancak ordu mensupları için ayrı bir yargıla-

<sup>6</sup> Sarıca, Ragıp, İdarî Kaza, cilt I, 1949, İst. s. 696-697.

<sup>7</sup> Sarıca Ragıp, İdarî Kaza, cilt I, 1949, İst. s. 697 vd.

<sup>8</sup> Sarıca Ragıp, İdarî Kaza, cilt I, 1949, s. 697.

<sup>9</sup> Sarıca Şahsi Kusur ve İstinaf Mahkemesinin Rolü, İ.H.F.M. 1947, no ; I, s. 24.

ma usulu vardı. Fransada subaylar, rütbeleri üzerinde bir «mülkiyet hakkına» sahiptirler. Bu onlara bir psikolojik üstünlük vermektedir. Subaylarla sivillerin bağlı bulunacakları yargılama yöntemlerinin ayrı ayrı olması bir zorunluluk olarak benimsenmekteydi.<sup>10</sup>

Memurların yargılanabilmeleri için, Danıştaydan izin alma usul bir «yargısal» yol değil bir «idarî karar» sayılırdı. Danıştay bu konuda bir karar vermekle memurun kişisel nitelikte bir suç işlediğini ve kişisel (şahsî) sorumluluk ilkeleri içinde bir karar verilmesini istemektedir. Bu karardan sonradır ki, davanın kişisel uyuşmazlık niteliği belirtilip, Adliye Mahkemelerinin yetkisi saptanmış oluyor. Doğaldır ki bu durumda, yargısal aşamanın daha ilk adımında davanın niteliği hakkında bir karar verilmiş olunuyor. Böylece Adliye Mahkemelerinin yetkileri kısıtlanıyor. 19.9.1870 tarihli kararname, idare mahkemelerinin bu konudaki yetkilerini kaldırarak, Adliye Mahkemelerinin yetkilerini genişletmiştir. Ancak bu kararnameden, Fransada Adli-Idarî yargı merciileri ayırımının kalktığı şeklinde bir yorum yapmamak gerekir. Kararname sadece «izin» usulunu kaldırmıştır. Adli yargı alanının genişlemesi ancak bunun bir dolaylı sonucu olarak yorumlanabilir. Bu kararname ile kalkan, memurlara ilişkin özel yargılama usulüdür.<sup>11</sup>

Memurların özel yargı usullerine bağlı tutulmaları İngiliz Hukuk anlayışı ile de bağdaşmıyordu. Çünkü İngiliz Hukuk sistemi (Rule of Law=Hukuk Egemenliği) ne dayanırdı.<sup>12</sup> Rule of Law, kısaca, devlet yönetimine hukuk kurallarının egemen olması biçiminde tanımlanabilir. Rule of Law (Arbitrary Power=Keyfi Yönetim)'in karşıtıdır. Rule Of Law'ın içerdiği ilk ilke, yasa önünde eşitliktir.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Adal, Hasan Şükrü, Modern Devlet Memur ,1939, Ankara s. 88-89.

<sup>11</sup> Özek, Çetin, Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi, İHFM c. XXV, sayı 1-4, 1961 s : 35.

<sup>12</sup> Dicey, Introduction to the Study of Law of the Constitution, 9 bası, 1941, Londra, Bölüm 12 s : 328; Wade, Administrative Law, Oxford, 1961 s : 6-7; Gravson, Law An Outline for Intending Student, Londra 1967, s. 68-69; Wade ve Phillipe, Constitutional Law, 1951 Londra s : 48-49; Griffity ve Street, Principles of Administrative Law ,3 bası, 1963, s : 18; Derbil Süheylp, İdare Hukuku, 1940 Ank. s. 130; Balta, Tahsin Bekir, Kısa İdare Hukuku, s. 61, Özyörük, Mukabil İdarenin Denetlenmesi, ders notu, 1963, s. 28; Karamustafaoğlu, Tuncer, İngiliz İdare Hukuku ve Ultra Vires Doktrini, Ord Prof. Dr. Hirsch'e Armağan s. 45; Mumcu Uğur, İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı, AÜHFD, 1970. Cilt XXVII sayı 1-2 s. 48.

<sup>13</sup> Mumcu, y.a.g.m s : 48.

Kamu erki, memurlara ancak belli sınırlar içerisinde kullanılacak yetkiler verir. Bu yetki alanı aynı zamanda memurların sorumluluklarını da belirler. Rule of Law, ünlü İngiliz Hukukçusu Dicey'in yorumu ile, hukukun kesin olarak toplum hayatına egemen olması ve bu egemen hukuka herkesin bağlı bulunmasını gerektirir. Dicey'e göre, Fransız İdare hukuku, memurları ayrı bir yargılama usulüne bağlı tutarak, memurlara ayrıcalık tanımaktadır.<sup>14</sup> Memurların, ayrı bir yargılama usulüne bağlı tutulmaları Rule of Law ilkesine aykırıdır.

Dicey, (Introduction to the Study of the Law of the Constitution) adlı ünlü yapıtında «Droit Administratif-its two leading principles=Droit Administratif'in iki ana ilkesi» başlığı altında memurların yargılanmaları sorununu şu biçimde ortaya koymaktadır.<sup>15</sup>

1 — Hükümet ve memur, ulusun temsilcileri olarak, özel haklara, ayrıcalıklara ve yetkilere sahiptirler. Bu özel hak ve yetkiler, memurlara bir üstünlük sağlar. Fransız İdare Hukuk ilkelerine göre, Devlet ile uyumsuzluğa düşen bir yurttaş, değişik kurullarla karşılaşır. Bu kurullar, yurttaşların kendi aralarındaki uyumsuzlukların çözümü için başvurdukları kurallardan ayrıdır. Devlet, kendisi ile uyumsuzluğu olan yurttaş için ayrıcalıklı kurallara dayanmaktadır. Bu iki ayrı düzenleme çeşidi, devletin temsilcisi sayılan memurların özel yollarla korunması sonucunu doğurur. Bu sistemin zorunlu sonucu, devlet ile özel kişiler arasındaki uyumsuzlukların yürütme organına bağlı idare mahkemelerince çözümlenmesidir. Droit Administratif'in despotik karakteristiği, memurların görevleri ile ilgili suçlarından dolayı korunmalarınıdır. Bu ise hukukun genelliği ve üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmaz.<sup>16</sup>

İngiliz hukuku uzun süre Dicey'in eleştirileri ile şekillenmiş ve kavramlar Kıta Avrupası kavramlarından ayrı anlamlarla gelişmiştir. Bu da, İngiliz İdare Hukukunun doğal akış ve gelişimini bir süre engellemiştir. Dicey'i yanlıya düşüren neden, bu büyük hukukçunun Droit Administratif ve Rule Of Law kurallarına verdiği değişik anlamlardır. Dicey, Fransız Hukuk sistemine bu eleştirileri yöneltirken, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi ünlü (Blanco) kararını

<sup>14</sup> Dicey, y.a.g.e, s. 328 vd; Wade, ya. g.e s. 7; Griffity ve Street, y.a.g.e s : 19-21134; Zabunoğlu Yahya; İngilterede İdare Hukuku Anlayışı, AÜHFD, yıl 1961, cilt XVIII s : 1-4 s : 381.

<sup>15</sup> Dicey, y.a.g.e s : 336-337; Zabunoğlu, y.a.g.m. s : 381 vd; Mumcu, y.a.g.m. s : 49-50.

<sup>16</sup> Dicey, s : 345.

henüz kabul etmemişti. 1873 tarihli (Blonco) kararında, hizmet kusuruna dayanan davaların idare aleyhine açılacağı kabul edilmiş ve idarenin mali denetimi kapısı açılmıştı.<sup>17</sup>

Dicey, hayatının son zamanlarında eski görüşlerinden dönmüş; ve İngilterede bir idare hukukunun gelişiminden söz etmeye başlamıştı.<sup>18</sup> Ünlü yazarın ölümünden sonra Dicey'in eski fikirlerinde direnen Laurence Lovell ve Lord Hewart gibi hukukçular, Cammon Law, da droit administratif kavramının bulunmayacağı görüşünü savunmuşlardır.<sup>19</sup>

Rule Of Law, Kara Avrupası hukukundaki «hukuk devleti» kavramının İngiliz hukukundaki adıdır. Belki «hukuk devletinin» tabiyet değişirmesi ve «British»leşmesidir. Her hukuk düzeni kendine özgü koşullarla demokratik yönetiminin sınırlarını çizer. Yöneten ve yönetilen ayrımının bulunduğu her yerde bir «idare» vardır. İdarenin bulunduğu yerde de bu idarenin bir «hukuku» bulunur. Bu hukukun gelişip gelişmediği önemli değildir ve gelişmemiş olması «bu ülkede idare hukuku yoktur» yargılarının gelişmesine sebep olmaz.<sup>20</sup>

Görülüyor ki, memurluk statüsündeki değişiklikler, toplumun içinde bulunduğu toplumsal koşullardan sıyrılıp düşünülüyor. Toplumun temelini değiştiren her köklü girişim hukuk kurallarını zorluyor. Bu zorlama yeni hukuksal öğretilerin ortaya atılmasına ve yeni kavramaların gelişmesi gerektiriyor. Devletin ve onun temsilcilerinin tartışılmaz üstünlüğü yavaş yavaş siliniyor. 1789 İhtilâlinde sonra, artık «teb'a» olmaktan çıkıp «yurttaş» olan ve bunun bilinci içersinde haklar istiyen yeni insan tipi karşısında kendisi gibi eşit yurttaşlar istemektedir. Hukuk teorileri, devletin tartışılmaz üstünlüğünü bölecek, parçalayacak ve sonunda yurttaşla devleti eşit haklara sahip taraf olarak kabule zorlayan anlayışı yerleştirecektir. Gerek Fransız gerekse İngiliz Hukukundaki gelişim ve direnişleri sanırız ki böyle yorumlamak gerekmektedir. Devletin mali denetime bağlı tutulması bu konudaki çabaların idare hukukundaki en önemli bir aşama ve temelidir. Bu temel bugün demokratik hukuk devleti dayanaklarından biri olmuştur.

<sup>17</sup> Balta, Kısa İdare Hukuku, s : 61-62.

<sup>18</sup> Mumcu, s : 51, Dicey Wade'in önsözü s : IXXXVI.

<sup>19</sup> Balta, s : 62. Lord Hewart 1929 yılında yazdığı (New despotism = yeni despotizm) adlı eserinde idare hukukunun aleyhinde eleştiriler ileri sürmüştür.

<sup>20</sup> Wade, yukarıda sözü geçen önsöz.

## OSMANLI DEVLETİNDE MEMUR

Osmanlı Devleti ilk kuruluşunda toprak rejimine dayanan bir askerî yönetimdi.<sup>21</sup> Askerî ve siyasal amaçlara göre örgütlenen devlet, Selçuk Türkleri ile öteki Türk devletlerinin siyasal ve askerî kurumlarından esinlenerek kurulmuştu. Türk-İslam geleneklerinin temel yapıldığı devlet, teokratik yapıda ve düalist hukuk sistemi içinde yönetilen bir orta çağ devleti niteliğindedir.<sup>22</sup> Devletin siyasal örgüt biçimini toprak düzeni ve toprağın bölüşümü belirliyordu. Bu yönetim biçimi Osmanlılarca ilk kez bulunmuş ve uygulanmış değildi. Siyasal ve askerî yapı Türk İslâm devletlerinin ortak özellikleriydi.

Askerî otoriteye sıkı sıkıya bağlı Osmanlı devletinde<sup>23</sup> toprağın yönetimi bazı özel koşullara bağlı olarak özel kişilere verilirdi. Miri Arazi denilen ve çıplak mülkiyeti devletin olan toprakların işletilmesi belli kişilere verilir; devlet toprakları kendisine işletilmek üzere bırakılan bu kişilere «dirlik» yada «tumar» sahibi denirdi.<sup>24</sup> Dirlik sahibi arazinin maliki değildi. Sahibi arz denilen ve asker-memur karışımı yetkilerle donatılmış görevliler, halktan vergi alır; bunu devlete verir. Devlet vergiyi, doğrudan doğruya değil dirlik sahipleri eliyle toplamış olurdu.<sup>25</sup> Merkezi siyasal örgütün güçlenmesi ve toplum içersinde iki ayrıcalıklı grup yaratmaktaydı. Bunlardan birincisi «saray aristokrasisi» ikincisi de «Mülk sahipleri (Dirlik sahipleri)» idi.<sup>26</sup>

Devlet toprağını bölüşen dirlik sahiplerini güçlü bir hiyerarşi ile kendisine bağlardı. Bu hiyerarşik örgütün başı her türlü sınırsız yetkinin sahibi olan Padişahı. Mülkî ve Askerî hizmetlilerin çoğu devşirmeydi. Yöneticilerin büyük çoğunluğu Kırım ve Kafkas pazarlarında satılan kölelerden oluşurdu. Bunlar gerekli özen ile yetiştirilirdi. Bunlara askerî-siyasal eğitim verilirdi.<sup>27</sup> Mülkiye sınıfı «Enderun» denilen bir idare okulunda yetiştirilirdi. Bu sınıf

<sup>21</sup> Orhon Hayri, *Türkiyede Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi*, İstanbul 1946, s : 3.

<sup>22</sup> Abadan, y.a.g.e s : 26-27.

<sup>23</sup> Köprülü, Bülent, *Toprak Hukuk Dersleri*, İst. Hukuk Fakültesi yay. 1958 s : 11.

<sup>24</sup> Cin Halil, *Miri Arazi ve Bu Arazinin Mülk Haline Dönüşümü*, Ank. 1969. s : 60; Mumcu, s : 151.

<sup>25</sup> Gibb ve Bowen, *Islamic Society and the West*, Oxford Ün. yay. 1950, s : 48. XXV s : 307. Werner'e göre Osmanlı Feodalitesi,

<sup>26</sup> Gibb ve Bowen, s. 49.

<sup>27</sup> Gibb ve Bowen, s. 48.

içerisinde sadrazamlar, vezirler, beylerbeyleri ve sancak beyleri girerdi. Geleceğin yöneticileri Enderun'da çağın koşullarına göre düzenli bir eğitim görürlerdi<sup>28</sup> Kadılar, naipler ve kazaskerler ise, devletin teokratik özelliklerine bağlı olarak bazı ayrıcalıklara sahipti.<sup>29</sup> Bunlara «ilmiye sınıfı» denirdi. «Seyfiye sınıfı» yüksek kumanda kurulları dışındaki askerî sınıfları ifade ederdi. «Kalemiye» sınıfı ise, devletin günlük işlerini gören memurlarıydı.<sup>30</sup>

Osmanlı devleti güçlü bir merkezi otoriteye dayanmak zorundaydı. Devlet fetih politikası ile genişlerken bu idarî sınıfların görevleri de gittike genişliyordu. Osmanlı Devletinin yükselme devirlerinde bu yönetim biçimi yararlı olmuş ve devletin kuvvetli yapısı korunabilmişti. Ancak gerileme ve duraklama devirlerinde, devletin bu örgütsel yapısı da geniş ölçüde bozuşmaya ve çökmeye uğramıştı.<sup>31</sup>

Osmanlı devleti son zamanlarında, Batının da etkisi ile kurumlarını batı modellerine göre düzenlemek ihtiyacını duydu. Mülki idareyi çağın koşullarına göre düzenlemek amacı ile «Umuru Mülkiye Nezareti» kuruldu.<sup>32</sup> «Reisülkittaplık» makamı da 1835 yılında «Hariciye Nezareti» adı ile yeniden örgütlendi. Devletin tüm işlerini ve yazışmalarını yürüten «memur amedi odası», iç işler ve dış işler olmak üzere iki bölüme ayrıldı. Batının ordu ile ilgili yasa ve kuralları incelemek üzere «Deri Şuray-ı Asker» kuruldu.<sup>33</sup> Bundan sonra tüm batı kurumları tek tek alındı. «Meclisi Valayı Adliye» «Darı Şurayı Babıali» adlarına iki meclis kurulularak, devlet yönetiminde, yeni ilkeler kabul olundu. Bu kuruluşların konumuz ile olan ilgilerine ilerde değineceğiz.

## TÜRK HUKUKUNDA MEMURLARIN YARGILANMALARI

Türk Hukukunda memurların yargılanmaları tarihsel açıdan iki devrede incelenir. Birinci devre, Tanzimat öncesi devresi ikinci devrede Tanzimat sonrası devresi olarak adlandırılabilir. Cumhuri-

<sup>28</sup> Abadan, s : 32.

<sup>29</sup> Orhon, s : 4.

<sup>30</sup> Abadan, s : 32.

<sup>31</sup> Onar, Sıddık Sami, İdare ilmi ve idare hukuku bakımından Türkiyenin idarî ve hukukî bünyesinin geçirdiği istihaleler ve bugünkü durum, Tahir Taner'e Armağan, İ.H.F. s : 270-283.

<sup>32</sup> Orhon, s : 7.

<sup>33</sup> Orhon, s : 7.



yet Devri ile birlikte bu konuda yeni bir yasa kabul edilmemiştir.<sup>34</sup> Bugün, demokratik ilkelerin yer aldığı 1961 anayasası yürürlükteyken bile, Osmanlı devletinden kalan birçok yasa gibi, Memurun Muhakemat Kanunu da yürürlüktedir. İlerde değerlendirmeler bölümünde eleştireceğimiz gibi, bu hukuk devrimlerin, biçimsel alanda bile, hukuk dünyasını pek etkilemediğini anlatmak bakımından ilgi çekicidir. Hukuk devriminin yapıldığı bir ülkede, yapısal değişiklikle dışında, artık hukuk müzelerine kalkması gereken yasaların da yürürlükten kaldırılmaları gerekirdi. Bu konuya ilerde yeniden döneceğiz.

### A) Tanzimat Öncesi

Bu devredeki hukuksal gelişimleri kanıtlayacak belgeler çok azdır. III. Selim devrini anlatan müverrihlerin verdikleri bilgilere göre, memurlar hakkındaki şikayetler merkezden yollanan fermanlı «mübşiri mahsuslar» tarafından izlenirdi. «Metayicülvukuat» sahibi Mustafa Nuri Paşanın belgelerine göre, 1003-1090 yılları arasında vergi toplanmasında, zeamet ve aşarları rüşvetle başkalarına ihale edenler Divanı Hümayunda yargılanmak üzere İstanbul' yollanırlardı.<sup>35</sup> Fatih ve Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamelerinde de memurların yargılanmaları ile ilgili bazı ceza hükümleri yer almaktaydı.<sup>36</sup>

Osmanlı Devletinde memurların yargılanmaları için düzenli hükümler getirmek sorunluluğu özellikle devletin her kesimini sarsan rüşvet salgınına önlemek ihtiyacından doğmuştur.<sup>37</sup> III. Selim ve özellikle II; Mahmut, devletin işleyiş koşullarında değişiklikler yapmak istemişler ve devlet yönetiminin batılı örnekler gibi bir bürokratik kadro ile yürütülmesi gereğine inanmışlardı. Padişah İkinci Mahmut bu amaçla memurların görevleri ile ilgili suçlarından dolayı yargılanmaları için bir ceza Kanunnamesi hazırlanmıştı. Bu kanunnamede ulema ve memurlar için ayrı ayrı ceza hükümleri vardı.<sup>38</sup> Bu kanunname ile memurların padişah emirleri ile öl-

<sup>34</sup> Erdoğan, Ahmet, Danıştayın Memurların Yargılanması ile ilgili Görevleri, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, 1968, s : 870.

<sup>35</sup> Orhon, Hayri, y.a.g.e s : 123.

<sup>36</sup> Erdoğan, y.a.g.e.i s : 872-873; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Kanunlaştırma Hareketleri ve Tanzimat, Milli Eğitim Bakanhğı yay, 1940, s : 156-160.

<sup>37</sup> Mumcu, Ahmet, Osmanlı Devletinde Rüşvet, Ank, 1969, s : 275-276.

<sup>38</sup> Mumcu Ahmet, y.a.g.e s : 276; Velidedeoğlu, y.a.g.e. s : 170; Memurlar ile ilgili bu kanunnamenin tam metni için bkz. Kaynar Reşad, Mustafa Raşid Paşa ve Tanzimat, Ank, 1954, s : 295.

dürülmeleri yani «siyaseten katl»leri kaldırılmış;<sup>39</sup> devrin koşullarına göre memurlara son derece önemli bir güvence sağlanmıştır. Ancak, bu kanunamenin çıkışından sonra «siyaseten katl» yetkisine de başvurulduğu görülmüştür. İkinci Mahmut devrinde kurulan (Meclisi Valayı Ahkamı Adliye) memurların yargılanmaları ile görevlendirilmiştir.<sup>40</sup> Ancak bu konuda ilgili yeterli belgeler bulunmadığı için bu kurumun çalışma usulü hakkında geçerli bir bilgi sahibi değiliz.

### B) Tanzimat Devri

III. Selim ve II. Mahmut'un batılılaşma çabalarını Tanzimata hazırlık dönemi olarak nitелеmek sanırız ki yanlış olmaz. Gerçekten ileri görüşlü bu iki padişah devirlerinde doğu batı ilişkileri somut bir biçim kazanmış ve batı tipi kurumların kurulması çabasına girişilmiştir. Bu devrelerde girişilen çabalar, Tanzimatın dayanaklarını oluşturmuştur.

Tanzimat devri tarihimizde çeşitli açılardan değerlendirilmektedir. Bu devir batılılaşma çabalarının ilk aşması olarak kabul edildiği gibi, Batı emperyalizminin Türkiye de egemenliğini kabul ettirmesi olarak tanımlanmaktadır. Şüphesiz ki Tanzimatın herhangi bir sorununu inceleme konusu yaparken bu görüş açılarından değerlendirmeler yapmak gerekecektir.<sup>41</sup> Ancak biz bu kısa incelemede bu konuya girmiyor; sadece böyle bir tartışma ve değerlendirmenin gerekliliğine değinıyoruz. Bazı yasaların sosyolojik açıdan uygulanıp uygulanmadıklarını, ve Batı tipi kurumların yaşama şanslarını araştırırken bu gibi değerlendirmelerin yapılmaması sanırız büyük bir eksikliklerdir. Salt hukuksal sorunlar araştırılırken, bu hukuksal kural ve kurumları oluşturan hukuk dışı nedenlerin araştırılmaması bizleri sadece «doğmatik» araştırma yapmaya zorlamaktadır. Bu kuru «kanunculuk» ise sorunlara çözüm yolları getirmemektedir.

Sanayi devriminden sonra, pazar arayan batı ekonomisinin doğu ile ilişkiler kuracağı bir toplumsal zorunluluktur. 1838 Ticaret anlaşması ile batı kapitalizmi Osmanlı ekonomisi ile sıkı ilişkilere girmişti. Devlet örgütünün düzenlenmesi ve batı tipi bir memur kadrosunun yaratılması, yani «bürokrasinin» batılı kurallara

<sup>39</sup> Mumcu, Ahmet, Siyasetten Katl, Ank, 1963, s : 173-174.

<sup>40</sup> Orhon, y.a.g.e s : 123.

<sup>41</sup> Okandan Recai, Galip, Amme Hukukumuzun Ana Hatları, 1968 s : 68-69, aynı görüş için Avcıoğlu Doğan, Türkiyenin Düzeni, I bası. s : 50-51.

benzetilerek örgütlenmesi «batılılaşmanın» gereği sayılmaktaydı. Batı sermayesi Tanzimat ile birlikte, yatırım yapacağı alanlarda idarî ve hukuksal kolaylıklar istemekteydi. Batı açısından görünüm bu koşullara bağlıydı. Merkezîyetçi devletlerin o çağdaki örgütlenme biçiminde bunu gerektiriyordu. Objektif ve subjektif koşulların etkisi ile memur statüsü ve buna bağlı olarak memurların yargılanmalarında düzenli kurallara bağlanıyordu.

1838 Ticaret anlaşmasından bir yıl sonra 1839 yılında ilan edilen «Gülhane Hattı Hümayunu»nda,<sup>42</sup> batıdaki haklar beyannamelerine benzer biçimde soyut hak ve özgürlüklere değiniliyor; bu arada (Meclisi Ahkam Adliye) nin kurulduğu ve gerekirse bu kurumun genişleteceği belirtiliyordu. 1854 de kurulan «Meclisi Aliyi Tanzimat» 1861 de (Meclisi Ahkamı Adliye) ile birleşerek «Meclisi Vala-yı Ahkam-ı Adliye» adını almıştır.<sup>43</sup> 1855 tarihli «Meni İrtikaba Dair Ceza Lahiyası» adıyla yürürlüğe konan bir düzenleyici işlem ile memurların yargılanması düzenli ilkelere bağlanıyordu.<sup>44</sup> 1872 tarihli «Memurin Muhakemat Nizamnamesi» ise memurların yargılanmaları konusunda en tutarlı ilkeleri getiriyordu. Devrin koşullarına göre ileri bir adım sayılan bu nizamnamenin hükümlerini ve yapasını kısaca görmek gerekecektir.

### Fİ 3 REBİULEVVEL 1288 TARİHLİ MEMURUN MUHAKEMESİNE DAİR NİZAMNAME

Bu nizamname (tüzük) nin taşıdığı özelliklere üç ilke olarak toplamak mümkündür; bu tüzükte şu şekilde bir ayırım izlenmiştir :

- 1 — Memurların derece ve sıfatlarına;
- 2 — Memurların işledikleri suçlar ve bunlara verilecek cezalar;
- 3 — Memurların görevlendirildikleri yerlere ilişkin, kurallar olmak üzere üç ana bölümde incelenebilecek olan nizamnamenin<sup>45</sup> ilk bölümünde üç dereceye ayrılan memurların gördükleri hizmet esas alınmak üzere ayrı ayrı yargılama usulleri kabul edilmek-

<sup>42</sup> Tunaya Tarık Zafer, Türkiye'nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri, İst. 1960, s : 32, Gülhane hattı Hümayunun tam metni için bkz. Server Feridun, Anayasalar ve Siyasal Belgeler, İst, 1962, s : 4 vd.

<sup>43</sup> Erdoğan, y.a.g.i s : 875; Osmanlı İmparatorluğunda İdarî Organ ve Müesseseler, İdare Dergisi, yıl 1957, Ocak-Şubat, sayı 244 s : 85 vd.

<sup>44</sup> Orhon, y.a.g.e s : 125.

<sup>45</sup> Erdoğan, y.a.g.i s : 881-882.

teydi. Suç ve cezaya göre yapılan ayırmada da, suçların ağırlığı ve hafifliğine göre ayrı yargılama ve hükümleri onama mercileri kabul edilmekteydi. Bu nizamnameye göre, memurlar :

A) İrade-i Seniye ile atananlar (padişah tarafından atananlar)

B) İradeyi seniye ile atanmayan memurlar olmak üzere ikiye ayrılmaktaydı.<sup>46</sup>

İradeyi Seniye ile tayin edilen memurlar Şurayı Devlette (Danıştay) yargılanırlardı. Eğer yargılanacak sanık memur, iradeyi seniye ile tayin edilmemişse, bu memurları yargılayacak merci, İstanbul Vilayeti İdare Meclisiydi. Bu tüzükle kabul edilen bir hükme göre de, üç yıldan çok hapis cezasını gerektiren bir suçun cezası, Şurayı Devletin onayı ile infaz edilirdi.<sup>47</sup>

Memurun Muhakemesine Dair Nizamname de kabul edilen yargılama usulu ise basit hükümleri kapsıyordu.<sup>48</sup> Bir memur hakkında soruşturma, o memurun bağlı bulunduğu nezaret (bakanlık) yada idarece başlatılırdı. Eğer memur İstanbul ili sınırları içerisinde ise bağlı bulunduğu bakanlık eğer İstanbul ili dışında ise, o memurun bağlı bulunduğu il, liva yada ilçe soruşturmayı yürütürdü.<sup>49</sup>

Soruşturmayı yapan makam memurun sorgusunu yapar ve bunu bir tutanakla tesbit ederdi. Buna (istintak fezlekesi) denirdi. İstintak yani sorgu sonunda ortaya çıkan dosyanın elde edilmesi için yapılan çalışmalar (tahkikatı evveliyeye) adını alırdı.<sup>50</sup> Duruşma belgeleri hazırlandıktan sonra dosya ilgili idare meclislerine gönderilirdi. Nizamnamede, dosyaların gideceği kurullar tesbit edilmişti.<sup>51</sup>

Sanık memurun bağlı bulunduğu idare duruşmada taraf olarak hazır bulunurdu.<sup>52</sup> Duruşma sonunda verilen hüküm gerekçesi ile birlikte sanığa bildirildi.<sup>53</sup>

<sup>46</sup> Erdoğan, s : 882, Orhon s : 130-131; Beşe, Hakkı Kamil, Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri Ankara, 1943, s : 7.

<sup>47</sup> Beşe, y.a.g.e s : 7. Eğer, memur bir iftira sonucu yargılanmış ve yargılama sonucunda bu anlaşılırsa, nizamnamenin ifadesine göre «...iftira olduğu indeltahkik anlaşılırsa, ol memurun tabii olduğu nezaret veya idare tarafından bir takriri..» yazılarak iftiracı yargılanırdı.

<sup>48</sup> Erdoğan, s : 889; Orhon s : 131.

<sup>49</sup> Erdoğan, s : 886 vd.

<sup>50</sup> Erdoğan, s : 890.

<sup>51</sup> Erdoğan, s : 882 vd.

<sup>52</sup> Orhon : 131-132.

Nizamnamenin 9 uncu maddesinde kanun yolları öngörülmekteydi. Bu maddeye göre memurlara verilen cezalar için başvurulacak merciler idare meclisleridir.<sup>54</sup> Kaza idare meclislerinde yargılanıp cezalandırılanlar bu kararlar aleyhine liva idare meclislerine; Liva idare meclislerinin kararlarına karşı vilayet idare meclislerine başvururlardı. Vilâyet idare meclislerinin verdiği kararlar için de «Şurayı Devlette Tetkik ve Muhakeme için» «Babı Aliye» «İstinaf» dilekçesi verilirdi.<sup>55</sup>

Bu kısa açıklamalardan anlaşıldığı üzere 1288 tarihli nizamname memurların yargılanmalarını idari usule bağlamıştır.<sup>56</sup> İlk soruşturmadan hüküm aşamasına kadar yargılama idarî merci ve mahkemelerce yürütülmektedir.

### MEMURUN MUHAKEMATI HAKKINDA KANUN

Fi 3 Rebiulevvel 1288 günlü Memurin Muhakemesine Dair Nizamnameden sonra 4 Şubat 1329 (17 şubat 1914) günü yayınlanan «Memurin Muhakemat Kanunu» bugün de yürürlüktedir. Kanunun birinci maddesine göre «...Memurinin vazifei memuriyetlerinden münbats veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hadis olan cürümlerinden dolayı icrayı muhakemeleri şeratti atlye dairesinde mehakimi adliyyeye aittir...»<sup>57</sup> Kanunun birinci maddesinden anlaşıldığı gibi memurların yargılanmaları için iki aşama kabul edilmektedir. İlk aşamada soruşturmayı idarî merciler yapar; duruşma ve yargılamalar ise adli mahkemelerce yürütülür.

Bu maddede sıralan ilkeleri göz önünde tutarsak, kanunun kapsamını şu şekilde çizebiliriz. Bu kanunun bir sanığa uygulanabilmesi için sanığın memur olması; bu memurun bir suç işlemesi ve bu suçun memurluk görevinden yada bu görev yerine getirilirken işlenmesi gerekmektedir.<sup>58</sup>

<sup>53</sup> «..Bir idare meclisi... icra olan muhakemata müttehemin mücrim olduğuna hükmedecek oldukta usulü muhakeme üzerine ol müttehime bir diyeceği olup olmadığına sula ederek nihayet cevabını aldıktan sonra verilen hüküm ve karar herhangi madde kanuniyeyi tatbik olunursa müttehemin yüzüne karşı o madde kanuniyeyi kıraat ederek hükmolunan cezayı sarahaten kendisine beyan etmek ve ol madde kanuniyeyi hüküm mazbatasına aynıyla dercetmek...» nizamnamenin ifadesine göre bir zorunluluktur.

<sup>54</sup> Erdoğdu, s : 891.

<sup>55</sup> Beşe, s : 7.

<sup>56</sup> Beşe, s : 7.

<sup>57</sup> Düstur 2 inci tertip 6 mcı cilt.

<sup>58</sup> Erdoğdu, s : 894.

## A — Sanığın Memur Olması

Türk hukukunda henüz işçi ve memurun kesin tanımları yapılmış değildir. Gerek doktrinde gerekse uygulama da memur tanımının yarattığı güçlükler ciddi uyuşmazlık ve aksaklıklara yol açmaktadır.<sup>59</sup> Memur tanımını Memurun Muhakemat Kanununda bulmak mümkün değildir. Memur tanımını Anayasa, 788 sayılı yasa, Türk Ceza Yasasının 279 uncu maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Yasası açıklarından ayrı ayrı incelemek gerekecektir :

### 1 — Anayasa ve Memur

Anayasanın 117 inci maddesi «Memurlarla ilgili hükümler» başlığı altında şu tanımları yapmaktadır :

«...Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler memurlar eliyle yürütülür.

Memurların nitelikleri, atanmaları, ödevleri ve yetkileri, haklar ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir...»

Anayasa memur tanımını şu hukuksal kavramları dayatmaktadır : a) Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin emrinde çalışmak b )Devlet yada diğer bir kamu tüzel kişisinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri hizmetlerde çalışmak c) aslı ve sürekli bir iş görmek.

### 2 — 788 Sayılı Memurin Kanunu ve Memur

788 sayılı Memurin Kanununun birinci maddesi memuru şu şekilde tanımlamaktadır :

«...Kendisine devlet hizmeti tevdi olunan ve sicili mahsusunda mukayyed olarak umumî veya hususî bütçelerden maaş alan kimseye memur denir...»

<sup>59</sup> Esener, Turan, İş Hukuku, 1967 Ankara s : 67 vd; Ankara Fakültesince düzenlenen İşçi Memur Ayrımı Konulu seminer, Ankara, 1969; Uğur Galip, Çeşitli Kanunlarda İşçi tarifleri, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ocak 1968, cilt IV-Sayı 3, s : 467; Reisoğlu Seza, Hizmet Akti, Ankara, 1968, s : 102 vd; Oğuzman Kemal, Hukukî Yönden Grev ve Lokavt, 2 bastı, İstanbul 1967, s : 22 vd; Özyörük Mukbil, 4/10195 Sayılı kararnameye bağlı Yönetmelik ve bu yönetmeliğe göre çalışanların hukukî durumu, hakkında mütelâa, Ankara, 1968 Çenberci Mustafa, 4/10195 sayılı kararname ile yürürlüğe konmuş yönetmeliğe göre çalışanların hukukî durumu, Adalet Dergisi, Aralık 1969, s : 12.

Bu tanımın dayanaklarını şöyle sıralamak mümkündür : a) Bir kimseye devlet hizmetinin verilmesi b) Bu kimsenin özel bir sicilde kayıtlı bulunması c) Kendisine devlet hizmeti verilen ve özel sicilde kayıtlı bulunan bu kişinin genel yada özel bütçelerden maaş alması.

### 3 — *Türk Ceza Kanununun 279 uncu maddesi ve Memur*

Türk Ceza Kanununun 279 uncu maddesi en geniş memur tanımını kapsamaktadır. Ceza Kanununa göre, «amme vazifesi veya hizmeti gören herkes»<sup>60</sup> memur sayılmaktadır. Türk Ceza Kanununda «kamu görevlisi» şu şekilde tanımlanmaktadır :

a) Devlet yada bir başka tüzel kişilikte sürekli yada geçici olarak yasama, idari yargısal bir kamu görevi gören memur ve müstahkemler b) Sürekli yada geçici ücretli yada ücretsiz, ihtiyari (istemli) yada zorunlu olarak yasama, idari yada yargısal bir kamu görevi gören diğer kimseler.

Ceza Kanununda «kamu görevi» temel ölçü olarak benimsenmiş; devlete bağlı bir kamu kuruluşunda çalışmak bu işin bir «kamu görevi» sayıldığıının karinesi olarak varsayılmıştır.<sup>61</sup> Görülüyor ki, Türk Ceza Kanunu, İdare Hukukunun memur kavramı karşısında «kamu görevi» ni temel kabul etmekle, görevi gören herkesi kanunun kapsamı içerisine almaktadır.<sup>62</sup> 279 uncu maddenin gerekçesinde şu görüşler yer almaktadır :

«...Ceza Kanunumuzun, kimlerin memur sayılacağını gösteren 279 uncu maddesi, bilhassa bu lahiya ile teklif olunan tadillerden sonra maksadı ifadeye kafi gelmemektedir. Esasen bu noksan dolayısı ile Meri Kanununun 211 inci maddesinde 279 uncu maddedeki tarifin dışında kalan bazı kimselerin de memur gibi rüşvet suçunu işleyecekleri kabul olunmuştur.

(Devletin emniyeti aleyhine cürümler) bahsinde yapılması teklif olunan tadiller dolayısıyla de memur hakkındaki tarifin daha

<sup>60</sup> Erem, Faruk, Türk Ceza Hukuku Hususi Hükümler, 1965, Ank. s : 49; Erman Sahir, Ceza Takibat ve Tatbikatında Memur, S.B.O. Dergisi, 1947, Ank. s : 235; Bengü, Cemil Sana, Ceza Tatbikatında Memur, Siyasi İlimler Mecmuası, 1944, n. 155, s : 119; Beşe, Hakkı Kamil, Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri, s : 20 vd; Dönmezer, Sulhi, Memurların Muhakematı Kanunu bakımından Memur İ.H.F.M. 1944 no : 3-4 s : 822.

<sup>61</sup> Erem, y.a.g.e s : 648.

<sup>62</sup> Erman, y.a.g.m, s : 265.

geniş tutulması lüzumuna kani olan ve tadili teklif olunan maddelerin bazılarında memurdan başka, amme hizmeti görmekte muazaf kimselerden bahsedilmekte ve bunlarında memur sayılacağı beyan edilmekte olduğunu göz önünde tutan encümenimiz, 279 uncu maddenin tadilini teklif etmeye karar vermiştir.

Bu maddenin encümenimizce tesbit olunan yeni şekline göre mebuslar da kanunun tatbikatında memur sayılmaktadır. Büyük Millet Meclisi Devlet Organlarından biri olmak itibarıyla, mebusların gördükleri vazifede bir amme vazifesi sayılmak lazım gelir. Esasen Teşkilâtı Esasiye Kanununun 27 inci maddesiyle mebusları (irtikap töhmetlerinden biri ile müttehem olabileceği) kabul edilmiştir.

İrtikâp ve rüşvet gibi suçlar, ancak memurlar tarafından işlenebileceğine göre, mebusların Ceza Kanunu bakımından memur sayılmalarındaki lüzum ve ehemmiyet bir kat daha kuvvetle tebarüz eder...»<sup>63</sup>

Memurin Muhakemat Kanununun kimlere uygulanacağı bir güçlük kaynağı olmuş ve Yargıtayın 14.3.1940 tarih ve E. 27/K. 48 sayılı içtihadı birleştirme kararı, kır, çarşı ve mahalle bekçilerinin bu yasa hükümleri içine girip girmedikleri konusunda bir Meclis tefsiri kararına ihtiyaç göstermiştir.<sup>64</sup> Türkiye Büyük Millet Meclisince verilen 1255 tarihli tefsir kararında şu gerekçeler yer almaktadır :

«... tefsir talebini icabettiren sebebin kır, çarşı ve mahallat bekçileri memuru tarif eden 788 numaralı kanunun birinci maddesinin daireyi şumulünden hariç, ve hususî kanunlarına göre, zabıtayı mahalliyenin tahtı nezaretinde olup zabıtayı mania ve adliye vazifesinde ona muvenetle mükellef ve işbu vezaifin ifası sırasında hadis olan suçlardan dolayı ilk tahkikatın sırasında umumî hükümler tatbik olunup Memurin Muhakemat Kanununun 4 üncü maddesindeki istisnaî hükümler cari olmayacağına dair... tevhide içtihat kararı olduğu anlaşıldıktan sonra mesele müzakere olundu. Şöyleki :

1 — Kır bekçileri kanunu ile Çarşı ve mahallat bekçileri kanununu ayrı ayrı tetki eden encümenimiz, her iki kısım bekçileri-

<sup>63</sup> Çağlayan Muhtar, Türk Ceza Kanunu, Ankara 1962, s : 930-931 : 8.VI.1936 tarih ve Esas I : 204, I/495 Karar : 51 sayılı Adliye Encümeni Mazbatası, 3038 sayılı yasanın gerekçesi.

<sup>64</sup> Keyman, Selahattin, Memurin Muhakemat Kanunu, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, 1962, sayı 1-4, s : 184, Özek, y.a.g.m. s : 42.



nin vazife yaparken yahut yaptıkları vazifeden dolayı haklarında takibat icrasının Memrin Muhakemat Kanunu hükümleri ile hudutlandırılmış olduğu kanaatını hasıl etmiştir. Çünkü :

Kır bekçileri Kanununun 4 üncü maddesinde aynen (kır bekçileri, jandarma zabıtlarının tahtı nazaretinde olup, jandarma efradı derecesinde zabıta ve adliye vazifesi ile mükellef) oldukları tasrih edilmiş olup, yoksa (yalnız jandarmanın malik olduğu) salahiyyeti haiz bulduklarını beyan ile ikyifa edilmiş değildir. Herhangi bir vazifenin mukabilinde mutlak bir hakkın mevcudiyeti hukukun değişmez prensiplerinden olduğu göz önünde tutulursa, silahını istimal eden jandarma efradı hakkında edilen Memurin Muhakemat Kanunu hükümlerinin aynı şekilde silahını kullanmış bulunan kır bekçisi hakkında da tatbik edilmesi, kanunî bir lüzum olduğunu red etmek imkânsızdır.

Çarşı ve mahallat Bekçileri Kanununun 4 üncü maddesinde dahi aynen (Bekçilerin zabıta ve adliye vazifelerini ifa sırasında polisin mali kolduğu hukuk ve salahiyyeti haiz) buldukları musarrah olup, yoksa (yalnız polisin malik olduğu salahiyyeti haiz) olduklarını zikretmekle iktifa etmiş değildir. Bu sebeple ki, kanunun verdiği salahiyyete istinaden silahını bir polis gibi istimal eden bekçiler hakkında yapılacak ceza tatbikatının, bir polis hakkında tatbik edilen kanun hükümleri dairesinde yapılması, kanun bekçiler için tanıdığı bir hak olduğu aşıkardır.

..... Memurin Muhakemat Hükümlerinin yalnız Memurin kanununun birinci maddesinde tarif edilenlere münhasır olmayıp, tariften hariç bulunanlara hakkında da tatbik edileceği...şüphesizdir...Amme hizmeti memurlarından oldukları halde hakkında Memurin Muhakemat Kanunu hükümlerinin tatbik edilmemesi matlup olanlar var ise, ancak bunlar hakkında hususî kanunlarına bu yolda istisnâ bir konulabileceği bedihidir...»<sup>65</sup>

Yasa gerekçesi ve 1255 sayılı tefsir kararının ışığı altında, Ceza Kanununun memur tanımını en geniş şekilde kabul ettiğini ve yasama organları ile idare ve yargı örgütlerinde görev yapan bütün «kamu görevlileri»nin Ceza uygulaması bakımından memur sayılacakları sonucuna ulaşırız.<sup>66</sup>

Memurin Muhakemat Kanununun memurların yararın bir kanun olduğu ve bu nedenle bu kanunun «genel» nitelikte bir kanun

<sup>65</sup> Çağlayan, Muhtar, Türk Ceza Hukuku, s : 933-935.

<sup>66</sup> Erdoğan, s : 896; Özek, s : 44, Keyman, y.a.g.m : s : 186.

olduğu kabul edilmektedir.<sup>67</sup> Bunun sonucu bu kanununun kapsamı dışında bırakılacakların, açık bir yasa hükmüne konu olmaları gerekeceğidir. Ceza uygulamasıda bu yöndedir. Bazı yasalar, örneğin Milli Koruma Kanunu, açıkça kendi düzenleme alanı için Memurin Kanununun uygulanmayacağını belirtmekteydi. Demek oluyor ki, Memurların özel bir yasa aracılığı ile yargılanmaları memurlar yararına bir yasa olup, bu kuraldan ve yasadan ayrılmak için özel bir istisna hükmüne ihtiyaç vardır.<sup>68</sup>

#### 4 — 657 Sayılı Devlet Memurlara Kanunu ve Memur

14/7/1965 tarihli Devlet Memurları Kanununun birinci maddesinde «Kapsam» başlığı altında şu tanım yapılmaktadır :

«..Bu kanun Devlet Kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevlerde çalışan, genel ve katma bütçelerden veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veyahut kefalet sandıklarından aylık alanlara uygulanır..»

657 sayılı yasanın 4üncü maddesinde «Sözleşmeli Personel» ve «Yevmiyeli Personel» kavramları da yer almaktadır. Sözleşmeli Personel, «..yurtta yapılmayan özl ihtisas öğrenimine ihtiyaç gösteren belli istisnaî görevlerde kurumların bu kanundaki esaslara uygun olarak görev kanunları ile alacakları yetkiye dayanarak, geçici ve sözleşme ile çalışan kişi(ler)..» olarak tanımlanmaktadır.<sup>69</sup> Yevmiyeli Personelin tanımı ise şu şekilde yapılmaktadır : «... Devlet kamu hizmetlerinin asli mahiyette olmayan işlerinde beden ve belirli ve geçici süreler için gündelikle çalışan kişi(lerdir)..»

#### B) Suçun Niteliği

Memurların suç konusu eylemlerinin Memurin Muhakemat Kanununa göre izlenebilmesi için suçun memurluk görevinden doğması veya memurluk görevi yapılırken işlenmiş olması gerekir. Bir eylemin yürürlükteki yasalara göre suç olup olmadığı saptanması ile ceza hukukuna ilişkin bir sorundur. Türk Ceza Kanununun birinci maddesinde yasanın suç saymadığı bir eylem için kimseye ceza verilemeyeceği ve kimsenin yasada belirtilen cezalar-

<sup>67</sup> Aksi fikir Erman, Ceza Tatbikat ve Tatbikatında Memur, SBO dergisi, 1947, sayı 314, s : 235. Sayın Erman'a göre, Memurin Muhakemat Kanununun bir kişiye uygulanabilmesi için açık yasa hükmü gerekecektir.

<sup>68</sup> Özek, ya.g.m. s : 45.

<sup>69</sup> Uluer Yıldırım, Sözleşmeli Personel-İdari Sözleşmeler, A.Ü.H.F Dergisi, yıl 1967. cilt XXII.

dan başka cezalara çarptırılmıyacağı bir genel ilke olarak kabul edilmektedir.<sup>70</sup>

Memurun, kişisel suçları, genel kurallar gereğince, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Usulüne göre kovuşturulur. Danıştay İkinci Dairesinin bir çok kararında, eylem ile memurluk sıfatı arasındaki ilgi ön planda tutularak, memurun görevini yürütmekle yükümlü olduğu zaman ve yerde işlenen suçları Memurin Muhakemat Kanununun kapsamı içerisine almıştır.<sup>71</sup>

### MEMURİN MUHAKEMAT KANUNUNUN YAPISI

Memurin Muhakematı Hakkındaki sistemi üçlü ayrıma dayanır. Bu ayrıma göre, bu kanunun kapsamına girecek memurlar :

- 1 — Merkez Memurlar,
- 2 — İl Memurları
- 3 — İlçe memurları, olmak üzere üçe ayrılır, Memurlar hakkındaki kovuşturma bu ayrıma göre değişir.

#### 1 — MERKEZ MEMURLARININ SORUŞTURULMALARI

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre merkez memurları devletin başkentinde ve bir bakanlık emrinde çalışan memurlar demektir. Kanununda «Memurini Merkeziye» olarak yer alan bu kavramın içine, müşterek kararname ile atansın atanmasının bütün merkez memurları girmektedir.<sup>72</sup>

Ancak merkez memurları arasında Milli İrade ile atanmak yargılama usulü bakımından bir ayrımı gerektirmektedir. Eğer memur milli irade ile atanmışsa, bu memur hakkında soruşturma yapılması için, kanunun ikinci maddesindeki tanım ile «..o memur memurini merkeziyeden ise evvelemlerde mensup olduğu nezaret veya daire..» tarafından bir soruşturma kurulu seçilir. Milli irade atanan memurlar için bu seçim doğrudan doğruya bakanındır.<sup>73</sup> Bakan tarafından seçilen bu kurul soruşturma yapar ve soruştur-

<sup>70</sup> Erem Faruk, Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, cilt I, Genel Hükümler, Sekizinci baskı, s : 67-82.

<sup>71</sup> Erdoğdu, y.a.g.i, s : 898-899.

<sup>72</sup> Gözübüyüköğlü, İzzet, Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü, Ankara, 1942, s : 27-28.

<sup>73</sup> Erdoğdu, s : 899.

ma dosyasını Danıştay Mülkiye Dairesine (Danıştay ikinci Daire) gönderir. Danıştay Mülkiye Dairesi iki çeşit karar verebilir. Bu kararlardan biri (yargılamanın gereksizliği = meni muhakeme) ikincisi de (yargılamanın gerekliliği = lüzumu muhakeme) kararıdır. Yargılamanın gerekliliği kararına sanık itiraz edebilir. Bu itiraz kararın tebliğinden başlayarak beş gün içersinde yapılabilir. Bu itiraz İdari Daireler Kurulunda incelenir. 521 sayılı Danıştay Kanununun 22 inci maddesi gereğince, bu konudaki itirazlar, Danıştay Birinci ve Üçüncü Dairelerden oluşan İdarî Daireler Kurulunda incelenmektedir.

Merkez memurlarından olupta «iradeyi seniyye» yani milli irade ile atanmayan memurlar için Bakan ya kendisi yada görevlendirdiği bir soruşturması olayın soruşturmasını yapar. Memurun Muhakemat Kanununun 10 uncu maddesinde «...Devairi merkeziyede iradeyi seniye ile mensup olmayan memurun hakkında icra edilecek tahkikat üzerine lüzum veya meni muhakemelerine karar itası daireleri erkanından teşkil edilecek heyetlere ve bunların kararları aleyhindeki itirazatın tetkiki ve Şurayı Devlet Mülkiye Dairesine aittir...» şeklindeki ifadeden milli irade ile atanmayan memurlar hakkındaki soruşturma için açık bir hüküm bulmaya imkan yoktur. Madde de kullanılan «Daire Erkanı»nın kimlerden oluştuğu belli değildir. Danıştay İkinci Dairesi bunu kararları ile çözümlenmiştir. Danıştayın tutarlı içtihatlarına göre, sanık memur hakkında soruşturma yapacak kurulun, o memurdan üstün derecede yada aynı derecede memurlardan oluşacağı ilkesi kabul edilmiştir.<sup>74</sup>

## II — İL MEMURLARININ SORUŞTURULMALARI

İl Memurları, kadroları il örgütüne bağlı bulunan ve kendileri de bu sıfatları ile görev yapan memurlar demektir.<sup>75</sup> İl Memurları da, Merkez memurları gibi, Milli İrade ile Merkezden atanmalar ve milli irade ile atanmayan memurlar olmak üzere ikiye ayrılır.

Milli İrade ile atanmış il memurlarının yargılanabilmeleri için Vali yada o memurun bağlı bulunduğu idari şube amiri tarafından, ya bizzat, yada bir seçilecek bir soruşturmacı tarafından bir soruşturmanın yapılması gereklidir. Milli irade ile atanmış memurlarla il idare kurullarında görevli memurlar için karar verecek

<sup>74</sup> Erdoğan s : 901.

<sup>75</sup> Gözübüyüköğlü, y.a.g.e s : 28.

olan kurul, Danıştay İkinci Dairesidir. Danıştay İkinci Dairesi eğer yargılamanın gerekliliği kararı verirse, sanık bu karara tebliğinden başlayarak beş gün içerisinde itiraz edebilir. Bu itirazı, Danıştay İdarî Daireler Kurulu inceler. Danıştay İkinci Dairesinin kararı yargılamanın gereksizliği yolunda ise bu karar da kendiliğinden İdarî Daireler Kurulunda incelenir. Her iki durumda da verilecek kararlar kesindir.

Danıştay İdarî Daireler Kurulunun bu kararlarından sonra yargılamanın gerekliliği kesinleşir ve soruşturmanın açılmasına karar verilirse, sanık memur, görevli bulunduğu ilin Adliye Mahkemesinde yargılanır. Bu mahkemenin tesbiti için ileri sürülen ölçü, en yakın il merkezidir. Buna göre örneğin, İstanbul milli irade ile atanmış memurun yargılamasına İzmit Mahkemesi bakabilecektir.<sup>76</sup>

Milli irade ile atanmayan il memurlarının soruşturulmaları o ilin Valisi yada sanık memurun çalıştığı idarî şubenin amiri tarafından ya bizzat yada vali yada yetkili amirce görevlendirilmiş soruşturmacı tarafından yapılır. Genellikle, Vali ve ilgili idare amiri bir soruşturmacı seçer; kendileri bizzat soruşturma yapmaktan kaçınırlar. Vali ve İdare amirlerinin seçecekleri soruşturmacı yada soruşturmacıların sayılarda önemlidir. Bu kurullar tek sayılı, yani ya bir kişi yada üç kişilik kurul olması gerekmektedir. Olayın önem ve genişliğine göre bu kurul sayısı, beş ve daha geniş olabilir.<sup>77</sup>

Bu kurulun soruşturma sonunda verdiği dosya o ilin İl İdare Kurulunca incelenir. İl idare kurulunun verebileceği iki tür karar vardır. Bunlardan biri (yargılamanın gerekliliği), ikincisi de (yargılamanın gereksizliği) kararıdır. İl İdare kurulunun verdiği (yargılamanın gereksizliği = men'i muhakeme) kararı kendiliğinden Danıştay İkinci Dairesince incelenerek, sanık hakkında bir karar verilir. Eğer İl İdare Kurulunun kararı (yargılamanın gerekliliği : lüzumu muhakeme) ise, bu durumda ilgili memur, kararın kendisine tebliğden başlayarak 5 gün içinde Danıştay İkinci Dairesine başvurur.

Memurun Muhakemat Kanununun 8 inci maddesinden Valilerin yargılanması için özel bir hüküm vardır. Maddeye göre **«..Valilerin müstelzimi ceza bir fiil ve hareketi ihbar ve istihbar edildikte**

<sup>76</sup> Erdoğdu, s : 901.

<sup>77</sup> Erdoğdu, s : 902.

evveleminde **Dahiliye Nezaretinden tahkikatı iptidadiye icrası için icabında mahalline bir veya müteaddit memur gönderilir..»** Bu madde gereğinde kurulan komisyon bir rapor hazırlıyarak karar verilmek üzere dosyayı Danıştay'a yollar. Danıştay İkinci Dairesi dosyayı inceler ve iki tür karar verebilir. Kararlardan biri (yargılamanın gerekliliği) ikincisi de (yargılamanın gereksizliği) dir. Yargılamanın gereksizliği kararları kendiliğinden, (yargılamanın gerekliliği) kararı ise sanık Valinin başvurusu ile İdare Daireler Kurulunca görüşülür. 521 sayılı yeni Danıştay Kanununun 22 inci maddesine göre, Danıştay İdarî Daireler Kurulu kesin karar verme yetkisine sahiptir. Memurun Muhakemat Kanununun 8 inci maddesi bu konuda karar verme merciini Danıştay Genel Kurulunu göstermekteydi de, bu maddeye yeni Danıştay Kanununun 22 inci maddesi karşısında uygulanmamaktadır. İdarî Daireler Genel Kurulunun vereceği karardan sonra yargılamayı Yargıtay Ceza Dairesi yapar. Bu dairenin kararı aleyhine ise Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gidilir.

Memurun Muhakemat Kanununun 9 uncu maddesine göre «..Süferanın müstelzimi ceza bir fiil ve hareketi istihbar edildikte alelusül Hariciye Nezaretince..» gerekli soruşturma yapılır ve dosya karar verilmek üzere Danıştay İkinci Dairesine yollanır. Elçilerin bağlı buldukları soruşturma usulü, Valilerinkinden farksızdır. Kanun elçiler ve valilerin soruşturulmalarını aynı usullere bağlamıştır.

### III — İLÇE MEMURLARININ SORUŞTURULMALARI

İlçelerde en büyük mülkiye amirleri Kaymakamlardır. Kaymakamlar, ilçe idarî şube amirleri ve ilçe idare kurulu üyeleri hakkındaki dosyalar birinci derecede karar verilmek üzere İl İdare Kuruluna gönderilir. Memurun Muhakemat Kanununun 2 inci maddesinde belirtilen ve «..vali ve mutasarrıf, kaymakam veya merbut bulunduğu şubeyi idare amiri tarafından Usulü Muhakematı Ceza-ye Kanuna tevfiakat bizzat veya bilvasıta hakkında tahkikatı iptidadiye icra edilir...» şeklinde ifade olunan temel ilkeye göre, ilçenin ikinci derecede sayılan memurları hakkında kaymakam ve memurun çalıştığı örgütün şube amir tarafından bizzat yada bir soruşturmacı tarafından gerekli soruşturma yapılır. İllerde Vali, İlçelerde kaymakam ve şube idare amirlerinden başka soruşturma açmaya yetkili makam yoktur.<sup>78</sup> İlçede birinci derecede memur sa-

<sup>78</sup> Gözübüyüköğlü, y.a.g.e s : 30.

yılanlar hakkındaki soruşturma, İlçe İdare Kurulunca yapılır ve bu soruşturmanın sonunda, sanık memurlar en yakın İl Adliye Mahkemesinde yargılanırlar.

### SORUŞTURMA VE KARAR ORGANLARININ NİTELİKLERİ

Memurin Muhakematı Hakkındaki kanunun ikinci maddesinde, «..Memurinden birinin vazifesi memuriyetinden dolayı veya ifa-yı vazife esnasında bir cürmü ika eylediği gerek doğrudan doğruya veya bir şikâyet ve ihbar iddia üzerine anlaşıldıkta o memurun Usul Muhakematı Cezaiye kanununa tevfikeye...» kovuşturulacağı belirtilmektedir. Bu maddeden anlaşılacağı üzere, bir memurun yasalarca suç sayılan eylemi, yetkili amir tarafından doğrudan doğruya yada bir ihbar üzerine öğrenilecek; yetkili amir bunun üzerine (tahkikatı iptidaiye) yaptırmak için ya kendisi soruşturma yapacak yada soruşturmaca seçecektir. Bundan sonra «...evrakı tahkikiye zirine tahkikatı vakıamın hülasasını ve netayicini havi fezlekesi yazılarak bunun ziri dahil tahkikatı icra eden zat tarafından imza ve tahtim olunur...» Kanunun ikinci maddesinde belirtilen soruşturma iki aşamalıdır. Birinci aşamada sanık memur hakkında ilk soruşturma yapılacak yada yetkili emir tarafından yaptırılacak, bu soruşturma belgeleri imzalanarak, yasaca belirtilen belli kurullara verilecek.<sup>79</sup>

Kanunun 6 ıncı maddesine göre «...tahkikatı iptidaiye icrasında ve lüzum veya menî muhakemeye ait muamelâta işbu kanunda musarrah olmayan hususatta usulü muhakematı cezaiye ahkâmına tevfikeye hareket olunur...». Maddenin yollama yaptığı usul yasası, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasasıdır. Bu yasanın sor-gu yargıcına verdiği yetkiler, Memurin Muhakemat Kanununa göre Kurulan soruşturma kurullarınca kullanılır.<sup>80</sup> Soruşturma kurulları Ceza Muhakemeleri Usulü Kanuna göre soruşturma yapmakla birlikte, kendilerini bu göreve seçen idarî makamların emirlerine bağlıdırlar.<sup>81</sup>

Memurin Muhakemat Kanununun ikinci maddesinde belirtilen suçların kovuşturulması usulüne, şikâyet ve ihbarın İdari makamlara ne yolla bildirileceği, yine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanu-

<sup>79</sup> Taşbaş, Fevzi, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun ve Tatbikatı, İdare Dergisi, Kasım-Aralık 1946, sayı 138, s : 65.

<sup>80</sup> Sorğu Yargıçlarının yetkileri için bakz Erem Faruk, Ceza Usulu Hukuku, İkinci bası 1968, Ankara s : 204 vd.

<sup>81</sup> Özek Çetin, y.a.g.m s : 49.

na bağlıdır. Adli makamlar, bu yolda bir ihbarı ve şikayeti öğrenmişlerse, bunu idarî makamlara bildirmek zorundadırlar,<sup>82</sup> çünkü, bu cins suçların yargılanması usulü, memur yargılaması için özel bir kanun niteliğinde olan Memurin Muhakemat Kanunu ile düzenlenmiştir.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 14 üncü maddesinde, bir memurun yargılamasında eğer o memurun bir başka suçuna rastlanır yada başka memurlarında suç işledikleri anlaşılırsa, durumun ilgili idarî mercie bildirilmesi gerekmektedir. Madde bu gerekliliği şu şekilde ifade etmektedir : «...Bir memurun lüzumu Muhakemesine karar verildikte mahkemeye sevkini mucip olan cürüm neden ibaretse, yalnız o husustan dolayı muhakemesi lâzım gelip esnayı muhakemede diğer bazı cezai de ika eylemiş olduğu veyahut diğer bazı memurlarında o cürümde duhul ve iştirakleri olduğu anlaşıldığı takdirde devairi aidesine malumat ita olunur. Devairi mezkurece dahi bu kanuna tevfikan tahkikat icra ve ikmalî lâzımgelir...» Türk Ceza Kanununun 235 inci maddesinde ise, «...memurlardan biri vazifesini yaptığı sırada memuriyete müteallik olarak resen takibat icrasını müstelzim bir suça vakıf olupta, ait olduğu daireye haber vermekte ihmal ve terahi ederse...» cezalandırılacağı hüküm alınmaktadır.<sup>83</sup>

İdarî makamların, emirlerinde çalışan memurların suçlarını doğrudan doğruya öğrenmeleri görevlerin doğal gereklerindedir. Düzenli İdare ilkelerine göre çalışan idareler de, idarî denetim en etkili bir yoldur. Ancak bürokrasisini, devletin dayandığı temellerden ayırmak mümkün değildir. Genellikle, büyük çıkarlarla oluşan siyasal yapı ile iç içe geçmiş olan bürokratik kurumların, kendi kendilerine gerekli denetimi yaptıklarını söylemek güçtür. Bu konuya sonuç bölümünde değineceğiz.

#### A) Karar Organları

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanununa göre, görevli bulunan kurulları üç bölümde incelemek mümkündür. I — Merkezdeki Kurullar II — İldeki Kurullar III — İlçedeki Kurullar.

##### 1 — Merkezdeki Kurullar

Bazı bakanlıklar ve genel müdürlükler kuruluş kanunlarında, Memurin Muhakemat Kanununa göre soruşturma yapacak kurul-

<sup>82</sup> Keyman, Selahattin, y.a.g.m : s : 189.

<sup>83</sup> 235 inci madde için geniş bilgi için bak. Erem Faruk, Türk Ceza Hukuku, Hususi Hükümler, 1965, Ankara s : 378 vd.



ların kimlerden oluşacağını saptamışlardır. Memurin Muhakematı Hakkındaki kanunda açıklık olmadığı bazı kuruluş kanunlarında bu tür hükümler yer almaktadır. Buna örnek olarak, İnhisarlar Umum Müdürlüğü Teşkilât ve Vazifeleri Hakkındaki 4036 sayılı Kanunun 31 inci maddesi, Toprak ve İskan genel Müdürlüklerinin Birleştirilmesi Hakkındaki 5613 sayılı Kanunun 8 inci maddesi gösterilebilir. 5613 sayılı kanunun 8inci maddesine göre, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunda yer alan komisyon, genel müdürün başkanlığında, hukuk müşaviri baş müşavir, teknik işleri başkanı ile Şube Müdürlerinden kurulmaktadır.<sup>84</sup>

#### aa) Merkezin Milli İrade ile Atanan Memurları İçin Kurulan Kurul

Merkezde milli irade ile atanmış memurların Memurin Muhakematı hakkındaki Kanunun kapsamı içindeki suçları için Bakanlar kendileri tarafından seçilecek bir kurul aracılığı ile soruşturma yaptırırlar. Bu kurullar belli süreler için değil, belli sanıklar için seçilirler. Her sanığa göre, başka bir kurul seçilebilir.<sup>85</sup>

#### bb) Merkezin Milli İrade ile Atanmayan Memurlar İçin Kurulan Kurul

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 10 uncu maddesine göre, milli irade ile atanmayan memurlar için «...dairesel erkanından» seçilecek bir kurul soruşturma yapar.

4936 Sayılı Üniversiteler Kanununun 49 uncu maddesine göre, «...Üniversite öğretim mesleği üyelerinin, memurluk görevleri dolayısı ile veya görevlerini yapma sırasında işledikleri suçlar üzerine «Memurin Muhakemat Kanunu»nun gerektirdiği ilk soruşturma, rektörün gereğine göre tayin edeceği bir veya iki tahkikçi tarafından yapılır. Rektörler hakkında yapılacak soruşturma tahkikçilerini Milli Eğitim Bakanı tayin eder.

Soruşturma kâğıtları ve fezleke Milli Eğitim Bakanı tarafından Danıştay'a gönderilir. Yargılamanın gerekliliğine ve gereksizliğine, Danıştayın ilgili dairesince karar verilir.<sup>86</sup> Bu kararlara kar-

<sup>84</sup> Erdoğan, y.a.g.i s : 904.

<sup>85</sup> Erdoğan, s : 904-905.

<sup>86</sup> Danıştay İkinci Dairesi.

**şı ilgililer veya Milli Eğitim Bakanı tarafından yapılacak itirazlar, Danıştay Genel Kurulunca incelenerek son karara bağlanır...»<sup>87 87a</sup>**

Kanunun 50 inci maddesine göre, «...Üniversite öğretim mesleği üyeleri, bu kanunda yazılan sebep ve hükümler dışında...» görevlerinden çıkarılamazlar ve akademik ünvanlarından yoksun bırakılamazlar.

Kanunun 51 inci maddesinde ise, Üniversite ve Fakültelerde ve bunlara bağlı kurumlarda çalışan memurların «disiplin işlerine» bakmak üzere. «...her Üniversite genel sekreterinin başkanlığında üniversite zat işleri ve yazı işleri müdürleri ile, iş görüşülerinin bağlı bulunduğu fakülte sekretinden kurulacak üzere bir «Memurlar» Disiplin Komisyonu» bulunur...» Bu komisyonların verdikleri kararlara karşı, kararın bildirme tarihinden başlayarak on gün içerisinde Üniversite Yönetim Kuruluna başvurulur. Kanunun ifadesine göre Üniversite Yönetim kurulu kararı «kesindir»; yani başkaca bir başvurma mercii yoktur. Ancak Anayasanın 114 üncü maddesi karşısında bu hükmün hukukça bir değeri kalamamıştır.

Üniversite Memurları Disiplin Komisyonu Başkan ve üyelerinin disiplin işleri, Üniversite Yönetim kurulunca incelenir. Yönetim Kurulunun bu kararına karşı on gün içinde Üniversite Senatosuna başvurulur. Kanun burada da, Senato kararının «kesin» olduğunu belirtmişse de, bu hükmün bir değeri yoktur. Senatonun bu kararını karşı, 521 sayılı Danıştay Kanununun öngördüğü süreler içinde Danıştay'a başvurulabilir.

## 2 — İllerdeki Kurallar

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 57 inci maddesine göre İl İdare kurulu, Valinin başkanlığında, hukuk işleri müdürü, defterdar,

<sup>87</sup> 521 sayılı Danıştay Kanununa göre, yetkili kurul İdarî Daireler Kuruludur.

<sup>87a</sup> 1402 Sayılı Sıkı Yönetim Yasasınının 15 inci maddesinin I inci fıkrasında, Sıkı Yönetim altına alınan yerlerde, sıfat, meslek ve memuriyet ayrımı yapılmaksızın, sanıkların Sıkı Yönetim Mahkemelerinde yargılanacakları hüküm altına alınmıştır. Ancak, bu madde, 4936 Sayılı Üniversiteler Yasasınının 49 uncu maddesiyle çelişmemektedir. Üniversite Öğretim Üyeleri memurluk görevleri dolayısıyla veya görevlerini yaparken işledikleri suçlar dolayısıyla Memurin Muhakematı Kanununun gerektirdiği ilk soruşturmayı Rektörün tayin edeceği bir veya iki tahkikçi yapmaktadır. 1402 Sayılı Yasa bu yetkiyi değil, adli yargı ile askerî yargı arasındaki görev ayrımını saptamaktadır. Bu görüş ilk kez, Avukat Uğur Alacakaptan tarafından 3 Numaralı Sıkı Yönetim Mahkemesinde ileri sürülmüştür. Ortam Dergisi, sayı 19. 9-II Ekim 1971. s. 4.

milli eğitim müdürü Bayındırlık Müdürü, Sağlık ve Sosyal Yardım Müdürü ve Tarım ve Veteriner Müdürlerinden kurulur. Bu kurulda Valiyi yardımcısı da temsil edebilir. İl İdare kurulu, milli irade ile merkezden atanan memurlar, valiler ve il idare kurulu üyeleri dışında kalan bütün memurlar hakkında yargılamanın gerekliliğine ve gereksizliğine karar verebilecek olan bir karar organıdır. İl İdare Kurulunun birinci derecede görevi budur. İlçe İdare Kurullarının verdikleri yargılamanın gereksizliği yada gerekliliği kararlarını da ikinci derece kurul olarak inceler. İlçe İdare Kurulu kararlarının ikinci derecede incelenmesi ile verilen İl İdare Kurulu Kararları kesindir.<sup>88</sup>

### 3 — İlçelerdeki Kurallar

İlçe İdare Kurulları, Kaymakam başkanlığında, Tahrirat Katipli, Mal Müdürü, Hükümet Tabibi, Milli Eğitim Memuru, Tarım ve Veteriner Memurundan oluşur. İlçe İdare Kurulu, İl idare kurulunun, daha alt hiyerarşideki benzeridir. Bu kurul, kaymakam idare şube başkanları ve ilçe idare kurulu üyeleri dışındaki memurlar hakkında yargılamanın gerekliliğine yada gereksizliğine karar verir. İlçe İdare Kurulu Kararları aleyhine İl İdare Kuruluna başvurulur. İlçe İdare Kurulunun, yargılamanın gereksizliği kararları kendiliğinden ve yargılamanın gerekliliği kararı ise ilgilinin, kararın kendisine tebliğinden başlayarak beş gün içinde başvurusu koşulu ile İl İdare Kurulunda incelenir.<sup>89</sup>

### 4 — Danıştay İkinci Dairesi

Memurin Muhakemat Hakkındaki Muvakkat Kanunun çeşitli maddeleri ile 521 sayılı Yeni Danıştay Kanununun 49 maddesinin (C) fıkrasında Danıştay İkinci Dairesinin görevleri yer almaktadır.

Memurin Muhakemat Kanununun 4 üncü maddesinde «..bir vilayetin bir iradei saniye mensup memurini merkezisiyle meclis idare azası hakkındaki evrakı tetkikiye dahi Şurayı Devlet Mülkiye Dairesine devdi olunarak işbu meclislerce mevaddı atıye veçhile memuru maznunun lüzum veya meni muhakemesine karar verilir..» denilmektedir. Kanunun 6 ıncı maddesinde «...Bir Meclisin Kararı aleyhindeki itiraz mavefki mecliste ve bir vilayet meclisi idaresinin kararlarına vukubulacak itiraz dahi Şurayı Devlet Mülkiye Dairesinde tetkik edilir, ancak mutasarrıflar ve kaymakamlar hakkında mecalisi idarece ittihaz olunacak bu kabil mukarerat itiraz vuku-

<sup>88</sup> Erdoğdu, s : 707.

<sup>89</sup> Derbil, Süheyp, İdare Hukuku, Ankara, 1959, s : 290-291.

**bulsun bulmasını herhalde Şurayı Devlet Mülkiye Dairesinde tetkik olunur.» hükmü yer almakta ve 7 inci madde de «...Vilâyet Merkezlerinin bu iradeyi seniye mensup memurini ile Mecalisi idaresi azasından Şurayı Devlet Mülkiye Dairesince lüzumu muhakemelerine karar verilen memurların...» en yakın il merkezinde yargılancakları belirtilmektedir. Kanunun 8 inci maddesinde ise, «Valilerin müstelzimi Ceza bir fiil ve hareketi ihbar ve istihbar edildikte..» İçişleri Bakanlığınca bir araştırma kurulu gönderilerek «tahkikatı iptidaiye» yaptırılır. «..Bunların tanzim edecekleri tahkikatı iptidaiye evrakı üzerine valilerin lüzum veya menî muhakemelerine karar itası Şurayı Devlet Mülkiye Dairesine» verilir. Kanunun Kanunun 9 uncu maddesinde de Elçiler hakkında da aynı usul kabul edilmiştir. Yine kanunun 10 uncu maddesinde «..devairi merkezide iradeyi seniye ile mansup memurin hakkında tahkikat icrası nazırlarca daireleri erkanından teşkil edilecek heyetlere ve lüzum ve men'i muhakemeleri hakkında karar itası Şurayı Devlet Mülkiye Dairesine» verilmiş bir görev olduğu belirtilmektedir.**

521 Sayılı yeni Danıştay Kanununun 49 uncu maddesinin (C) fıkrasında memurların yargılanmasına ilişkin işlerin Danıştay İkinci Dairesinde görüleceği hüküm altına alınmaktadır.

## YARGILAMA USULÜ

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun çeşitli maddelerinde, bu yasaya göre izlenecek hukuksal yollar gösterilmiştir. Yukarıda, bu yasanın uygulanması yönünden yaptığımız, kişiler ve karar verecek organlar açısından ayırımında değinildiği gibi, «..usulü muhakematı cezaiye kanununun»un izleneceği yasanın 2 inci maddesinde yer almıştır. Yine aynı kanunun altıncı maddesine «...işbu kanunda musarrah olmayan hususlarda...» «..usulü muhakematı usul cezaiye..» nin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunda soruşturma üç aşamalıdır. Bunlardan birincisi, Cumhuriyet Savcılarınca yapılan «Hazırlık Soruşturması», ikincisi sorgu yargıçlarına yürütülen «İlk soruşturma» üçüncüsü de «son soruşturma» denilen duruşma aşamasıdır.<sup>90</sup>

Bir memurun görevi sırasında yada görevinden doğan bir suçunun öğrenilmesi halinde, yetkili amirler Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 2 inci maddesi uyarınca ya bizzat yada seçeceği bir kurul aracılığı ile olaya el koyar. Kanunun ikinci madde-

<sup>90</sup> Erem, Faruk, Ceza Usulu Hukuku, Genişletilmiş ikinci bası, Ankara, 1968, s: 194 vd.

sinde bu soruşturmanın «..tahkikatı iptidaiye..» olduğu belirtilmektedir. Kanunda belirtilen bu kurulların görevleri soruşturma ise, bu kurullar sorgu yargıçlarının görev ve yetkilerini kullanacaklardır. Bu konuda önemli olan nokta, Kanunun 2 inci maddesinde görevlendirilen idare amirleri dışındaki kişilerin ilk soruşturma için herhangi bir soruşturmacı seçemeyecekleridir. Kanun, bu konuda yetkili olan kişileri sıralamakla, görev ve yetki alanını çizmiştir.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 15 inci maddesinde «..ceraini müsterekede aynı veya muhtelif sınıflara mensup memurlar madun mafevke tabi olmak üzere aynı muhakemede muhakeme olunur...» hükmü yer almaktadır. Buna göre, çeşitli sınıflardaki memurların ortak bir işlemeleri durumlarında, aynı Mahkemede yargılanacaklardır. Bundan çıkarılacak sonuç, çeşitli sınıflardaki memurların, bu kanuna göre bir suçlarının öğrenilmesi durumunda, yetkili idarî soruşturma kurulu, sanık memurlardan en yüksek dereceli memurun suçu için araştırma yapacak olan kuruldur.<sup>91</sup> Bu usul ekonomisinin de bir gereğidir.

Bir memur, Memurin Muhakemat Kanunu kapsamı içinde izlenilmesi gereken bir suç işler ve suç tarihinden sonra memurun görevinde bir değişiklik olursa, bu konuda karar verecek kurulu, yani göreve göre mi, yoksa suç tarihindeki görevi esas alınarak, eski görevi için yetkili olan kurulumu görevli ve yetkili saymak üzerinde durulması gereken bir hukuksal sorundur. Bu konuda iki ana düşünce vardır. Bir düşünceye göre, kanun «memuriyet» görevini esas almıştır. Sanık memurun görevi sonradan değişmiş olabilir. Önemli olan, suç tarihinde yetkili olan kurulun soruşturma yapmasıdır.<sup>92</sup> İkinci görüş, memurun yeni atandığı görevin esas alınarak bu görev için soruşturma yapacak kurulun, yetkili sayılmasını savunmaktadır.<sup>93</sup>

Bu tartışmayı çözebilmek için, özellikle kanunun «sözüne» önem vermek gerekir. Kanunun 2 inci maddesinde «..memurinden birinin vazifeyi memuriyetinden dolayı veya ifayı vazife esnasında..» işlenen suçlara ilk soruşturma yapacak kurulların hangi yolla seçilecekleri hüküm altına alınmaktadır. Kanunun 1 inci maddesinde ise, «vazifeyi memuriyetlerinin ifası sırasında hadis olan cürümler..» biçiminde bir ifade yer almaktadır. Bu ifadeler esas alınması gereken ölçünün «memuriyet vazifesi» ve suçun işlenme zamanıdır. Kanunda bu «vazife esnasında» «..ifası sırasında» gibi kelimelerle ifa-

<sup>91</sup> Özek, y.a.g.m. s : 50.

<sup>92</sup> Beşe, ya.g.e. s : 218.

<sup>93</sup> Özek, ya.a.g.m : s : 50.

de olunmaktadır. Suç, hangi görev de işlenmişse, ancak o görevin bağlı bulunduğu hukuk kuralları sorumluluğu ve yetkiyi tesbit eder. Karar organın yüksek dereceli olanı, memur için bir güvence olup olmadığı, daha üst kurulda, daha güvenceli bir soruşturma yapılıp yapılmadığı, sanırız kesin olmadığı gibi, önemli de değildir. Sonuç olarak, suç işlendiği sırada yetkili olan kurulun, memurun görevi değiştikten sonra da devam edeceği kanısı, yasanın tanımına daha uygun düşmektedir.

Memurin Muhakemat Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa yollama yapıyorsa da, memurların yargılanmasında bir «hazırlık soruşturması» aşaması yoktur. Bu durumda, Kanunun 2 inci maddesindeki ihbar ve şikayetlerin ne şekilde değerlendirileceği, bu konuda karar verecek idare amirlerinin taktir yetkilerine girmektedir. Ceza Muhakemeleri Usulünde «Hazırlık ve İlk soruşturma» birlikte «ön soruşturma» niteliğindedir.<sup>94</sup>

Yetkili idare amiri, yapılan ihbar ve şikayeti, soruşturma yapılacak derece de bir suç niteliğinde görmez ise, bu durumda soruşturmaya başlayıp başlamak, bu idare amirinin taktir yetkisine girmektedir. İdare amiri, ihbar ve şikayeti, bir soruşturma açılacak ciddiyette görmeyince, Kanunun 2 inci maddesinde kendisine verilen yetkiyi kullanmayarak soruşturma açmamaktadır. 2 inci maddede kullanılan «...gerek doğrudan doğruya ve gerek bir şikâyet ve ihbar ve iddia üzerine anlaşıldıkta...» ifadesinden 2 inci maddede sıralanan amirlerin konuyu araştırıp; değerlendirmek ve bunun sonucu olarak ilk soruşturmaya girişip girişmemek yetkilerine sahip oldukları anlaşılır. İhbar ve şikayet üzerine yapılan araştırma sonucu ilk soruşturmaya girişmemek bir çeşit «takipsizlik» kararı niteliğindedir. Ancak, İdare amirine tanınan bu yetki, teknik anlamda bir «takipsizlik kararı» olmadığından amirin kendi olanakları ile yaptığı bu araştırma takipsizlik kararı ile aynı hüküm ve sonuçları doğurmaz.

Memurin Muhakemat Kanununun ikinci maddesine göre seçilen soruşturmacılar tarafından yürütülen ilk soruşturmada Ceza Usulunun temel kurallarına göre soruşturma yapılır. Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun 183 üncü maddesinde, ilk soruşturmanın, son soruşturmanın açılması yada yargılamanın gereksizliği (meni muhakeme) ne karar verecek derecede delillerin toplanmasını gerektirecek bir usul aşaması olarak yer alması, Memurin Muhakemat

<sup>94</sup> Erem, y.a.g.e. s : 205; Balta, Tahsin Bekir. İdare Hukuku Ders notları, Ankara, 1965. s : 458.

Gözübüyüköğlü, y.a.g.e. s : 45.

Kanununa göre soruşturma yapacak soruşturmacının da aynı usul aşamalarını izlemesini gerektirmektedir. Bu yargısal aşamada soruşturmacı sorgu yargıcı gibi görev yapar. Sanığın sadece aleyhindeki delilleri değil, lehindeki delilleride inceler.<sup>95</sup>

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 180 inci maddesinde, sorgu yargıcının, tanık ve bilirkişilerin dinlenilmesinde, keşif ve muayene de, bir zabıt katibi bulundurmağa, gerekli ve acele durumlarda, yemin vererek istediği bir kişiyi zabıt katibi olarak görevlendirmeğe yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

Soruşturmacılar, Usul Kanununun sorgu yargıçlarına verdiği, sanığı sorguya çekmek, sanığı davetiye ile çağırarak, ihzar müzakeresi çıkarmak, tanık ve bilirkişi dinlemek zabıt ve aramaya karar vermek gibi yetkileri kullanırlar. Bu yetkilerin herbiri üzerinde ayrı ayrı durmuyoruz.

#### **Karar Kurullarınca verilebilecek kararlar :**

Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanununun 3 üncü maddesine göre «..tahkikatı iptidaiye evrakı, mevaddı atiyede beyan olunan usul veçhile ait olduğu meclise tevdi olunur..». Yine maddeye göre, bu soruşturmayı yapmış olan soruşturmacı karar kuruluna giremez. Kanununun 5 inci maddesine göre, ilk soruşturma dosyası kendisine gelen kurul bir hafta içerisinde incelemeye karar vermek zorundadır. Bu inceleme sonunda gereken işlemler yapılarak karar verilir. Karar kurulları, incelemelerini dosyadaki deliller üzerinde yapacakları gibi gerektiğinde, ilgililerden sözlü yada yazılı açıklama isteyebilirler. İdarî soruşturmadan yeterli ve gerekli deliller toplanmışsa, ilgili kurulca son soruşturmanın açılması kararı, yani Memurun Muhakemat Kanunundaki tanımla, «lüzumu muhakeme kararı» verilir. Bu kararda, sanığın kimliği, dava konusu eylem ve uygulanması istenen Ceza maddesi ve yargılamanın yapılacağı mahkeme gösterilir. Son soruşturmanın açılmasına karar verilirken, eğer sanıklar Vali ve Büyük Elçi iseler, kararda bunların yargılanmalarının Yargıtayda yapılacağı da açıkça belirtilmelidir. Son soruşturmanın açılması kararına, beş gün içinde, yukarıda açıklanan bir üst kurula başvurulur. Başvurulan kurulun yetkisi kesindir. Dosya buradan alanın karardan sonra Cumhuriyet Savcılığına yollanır. Eğer, başvuru üst kurul, son soruşturmanın açılması kararını (lüzumu muhakeme) bozar ve bunun yerine yargılamanın gereksizliği kararı verirse, bu üst kurulun kararı kesin sonuç doğurur.

<sup>95</sup> Gözübüyüköğlü, y.a.g.e. s : 46-47.

Karar kurullarınca verilen ve idarî nitelikteki soruşturma sonundaki karar üzerine dosya Asliye ve Ağır Ceza mahkemelerine yollanır. Buradaki hukuksal sorun, mahkemelerin, soruşturma kurullarının suç nitelendirmeleriyle bağlı olup olmadıklarıdır. Duruşmada, suçun ve eylemin niteliği konularında, mahkeme ayrı bir hukuksal kanıda olabilir. Bu durumda, mahkemelerin, yeniden idareden bir izin isteme zorunlulukları yoktur.<sup>96</sup> Ancak, duruşmada, sanığın Memurun Muhakemat Hakkındaki Kanunun kapsamı içine girebilecek bir eylemi ortaya çıkarsa, bu durumda, gerekli makamlara bilgi verilir.<sup>97</sup>

Ancak burada da bir hukuksal sorun çıkabilir. Son soruşturmada bir memurun, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun kapsamı içine giren bir suçu anlaşılırsa, 14 üncü madde gereğince, bu suçta iştirakleri olan memurların bağlı buldukları dairelere bilgi verilir. Fakat, duruşma sırasında, sanık memur ile birlikte suç işlediği konusunda kuvvetli belirtiler bulunan bir kişi, eğer memur değilse bu durumda izlenecek hukuksal yol ne olabilir. 14 üncü madde de sadece, «..yahut diğer bazı memurların da ocürümde duhul ve iştirakleri anlaşıldıkta...» denilmekte, memur olmayanlar hakkında ne gibi bir işlem yapılacağı önerilmemektedir. Savcı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre, kuvvetli belirtilerle suçlu olabileceğini anladığı ve memur olmayan kişi hakkında doğrudan doğruya dava açacak mıdır yoksa, memur olmayan kişi ile birlikte suç işleyen memur hakkındaki soruşturmanın idarî aşamasının sonucunu bekleyecek midir? Eğer, savcı olayda, dava açacak kadar suç belirtileri bulur; ancak idarî kurullar son soruşturmanın açılması kararı vermezlerse durum ne olacaktır? Kanunun 15 inci maddesinde «..memurun birinci maddede mezkur olan cürümlerinden memur olmayan eshas dahi mehdar olduğu takdirde mahkemeleri tevhidden memurun tabi olduğu mahkemede rüyet olunacaktır...» şeklindeki hükümden memur olmayan sanığın memurla birlikte aynı mahkemede yargılanması sonucu çıkmaktadır. Bu konuda bir tartışma yoktur. Ancak, sanık memurun yargılanması sırasında, yeni bir suç ortaya çıkar ve bu suçun işlenmesinde memur olmayanlarında iştiraki bulunursa, bu durumda izlenecek hukuksal yok konusunda bir kesinlik yoktur.

Memurin Muhakemat Kanununun 5 inci maddesinde karar kurullarının verebilecekleri kararlar yargılamanın gereksizliği (men'i

<sup>96</sup> Beşe, y.a.g.e. s : 287.

<sup>97</sup> Taşbaş, y.a.g.m. : s : 73; Özek, y.a.g.m. s : 52; Keyman, y.a.g.m. s : 196.



(muhakeme) ve yargılamanın gerekliliği (=son soruşturma kararı = lüzumu muhakeme) olmak üzere iki tanedir. Ancak bu bir sınırlayıcı hüküm değildir. Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun 198 inci maddesi gereğince, davanın geçici olarak düşmesi ve tatil kararını gerektirecek koşullar varsa, karar kurulu, bu kararlar yerine yargılamanın gerekliliği ve gereksizliği kararları veremiyecektir.<sup>98</sup> Kamu davasının ortadan kaldırılması, genel af nedeniyle davanın düşmesi, zaman aşımı, şahsi davadan vazgeçilmesi, eylemin suç olmamasına karar verilmesi, eylemin disiplin suçu olması ve eylemin idarî dava konusu olması gibi gerekçelerle kararlar verilmektedir.<sup>99</sup>

Yapılan idarî soruşturma sonunda, eğer toplanan deliller son soruşturmanın açılmasını gerektirmeyecekse, bu durumda yargılamanın gereksizliğine karar verilir. Bu kararlar, kendiliklerinden bir üst kurul tarafından incelenirler. Üst kurul, yargılamanın gereksizliği kararını onarsa, sanık memur hakkında son soruşturmanın açılmayacağı kesinleşir. Bu karardan sonra yeni deliller elde edilirse, yeniden soruşturma yapılabilir. Yargılamanın gereksizliği kararlarına karşı, şahsi davacı, müdahil yada sanık memurun bağlı bulunduğu idarî örgütün daire üstü tarafından itiraz edilebilir.

#### **Karar Kurullarının Kararlarına Karşı İtiraz**

Memurin Muhakemat Kanununun 5 inci maddesinde yargılamanın gerekliliğine karar verilmesi halinde ilgili memurun, tebliğ tarihinden başlayarak beş gün için de, bir üst kurula itiraz edilebilir. İtiraz edilen kurul, itiraz nedenlerini yerinde görürse karar iptal eder. Eğer, ileri sürülen nedenler hukukça haklı ve yerinde bulunmaz ise, itiraz red edilir.

Yargılamanın gereksizliği hakkındaki karara, yukarıda değinildiği gibi, şahsi davacı, müdahil ve üst amir itiraz edebilir. Ceza Muhakemeleri Usulu Kanununun 203 üncü maddesinde, sanığa son soruşturmanın açılması kararı aleyhine bir itiraz olanağı tanımamıştır. Oysa, Memurin Muhakemat Kanununda sanık memurun böyle bir hakkı vardır.

Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun kabul ettiği sisteme göre alt derece idarî kurulun kararını inceleyen üst derece kurulun bu kararları kesindir. Örneğin İlçe İdare Kurulu kararı

<sup>98</sup> Özek, y.a.g.m. s : 51-52.

<sup>99</sup> Erdoğan, y.a.g.m. s : 918 vd.

aleyhine İl İdare Kuruluna başvurulur. Bu kurulun kararı kesindir. İl İdare Kurulu kararı aleyhine Danıştay'a başvurulamayacağı Danıştay İkinci Dairesinin 16.11.1967 ve 1967/1448 Esas ve 1967/1566 kararı ile kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde, Memurun Muhakemat Kanunu gereğince iki dereceli itiraz olanağı tanındığı, Danıştay'a başvurmanın üçüncü derecede bir inceleme yeri olduğu ileri sürülmektedir.<sup>100</sup>

Yukarıda değinildiği gibi, İl İdare Kurullarının birinci derecede verdikleri kararlarla Danıştay İkinci Dairesinde incelenmektedir. Eğer karar, yargılamanın gereksizliği kararı ise, bu karar kendiliğinden, karar yargılamanın gerekliliği kararı ise ilgililerin başvurusu sonucu Danıştay İkinci Dairesinde incelenmektedir. Bu kurulların, yargılamanın gerekliliği yada gereksizliği kararları dışında verdikleri, örneğin, af, ölüm, zaman aşımı nedenleri ile vermiş oldukları çeşitli kararlar da incelenmek üzere Danıştay İkinci Dairesine gelmektedir.<sup>101</sup>

Yargılama Usulü konusunda değinilecek son nokta, karar kurullarının tutuklama yetkilerine ilişkin olan Anayasa Mahkemesi kararıdır. Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun 16 ıncı maddesinde karar kurullarına böyle bir yetki veriyordu, Karar kurulları Ceza Muhakemeleri Usulünün genel hükümlerine göre böyle bir yetki kullanıyorlardı. Anayasa Mahkemesi, Adalet Partisi Meclis Gurubunun bu konuya ilişkin başvurusu sonucu konuyu incelemiş ve bu madde, Anayasanın 30 uncu maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir (20.9.1963 gün ve 1963/59 sayılı karar). Anayasanın tutuklamaya ilişkin 30 uncu maddesinde bu bu yetkinin ancak «yargıç eliyle» kullanılacağı açıkça belirtilmişti. Anayasa Mahkemesi bu nedenle, maddeyi iptal etmişti. Bu iptal kararından sonra İdarî Mercilerin tutuklama yetkileri kaldırılmıştır. Bundan sonra tutuklamaya karar verebilecek olan ancak Adli Mercilerdir.

Anayasa Mahkemesinin bu kararında önce, karar kurulları bir tutuklama isteminde bulunurlar, bu istem, sanığın bulunduğu yerdeki en yüksek dereceli mülkiye amirinin, merkezde ise Bakanın onayı ile tamamlanabilir ve memurlar, tümü ile idarî nitelikte bir kararla tutuklanabilirlerdi. Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce, bu tutuklama yetkisinin üzerinde değişik görüşler

<sup>100</sup> Erdoğan, y.a.g.m. s : 931 .

<sup>101</sup> Erdoğan, y.a.g.m. s : 932.

ileri sürülmüştü. Bugün değerlerini yitiren bu görüşler üzerinde ayrıca durmuyoruz.<sup>102</sup>

### MEMURİN MUHAKEMAT HAKKINDAKİ KANUNUN UYGULANMADIĞI DURUMLAR

#### a) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü Maddesi :

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesi Memur-in Muhakemat Kanununa önemli bir istisna getirmektedir. Madde de «...Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendisinden istenen müteallik vazife veya işlerde suistimal veya ihmâl veya terahileri görülen devlet memurları ile Cumhuriyet müddeimumiliğın şafahi veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suistimal veya terahileri görülen zabıta amir ve memurları hakkında müddeimumilikçe doğrudan doğruya takibatta bulunur.

Ancak zabıta amirleri hakkında hakimlerin vazifelerinden dolayı tabî oldukları muhakeme usulü tatbik olunur .

Vali, kaymakam, nahiye müdürleri hakkında Memur-in Muhakemat hükmü caridir...»

*aa) Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeyle ilişkin işlerde görevlerini savsaklayan yada kötüye kullanan memurlar*

Maddenin bu bölümü, bütün devlet memurlarını kapsamaktadır.<sup>103</sup> Yasa tarafından kendilerine verilen görevlerde yada kendilerinden yasalar çerçevesinde istenen işlerde, görevlerini savsaklayan yada bu görevi, yasanın ve kendilerine verilen kamu görevinin dışında başka amaçlar için kullanan bütün devlet memurları, Memur-in Muhakematı Kanunu hükümleriyle değil, doğrudan doğruya Cumhuriyet Savcılarınca kavuşturulur. Yani, yasa tarafından verilen görevlerde ihmalleri (görevin savsaklanması), yada suistimalleri (görevin kötüye kullanılması) görülen devlet memurları, suçları Cumhuriyet Savcılarınca bilindiği anda, Memur-in Muhakemat dışında, genel soruşturma usulüne bağlı olurlar.

<sup>102</sup> Gölçülü, Feyyaz, Ceza Davasında Şahıs Hürriyeti, Ankara, 1958, s : 107 vd. Özek, y.a.g.m. s : 52-53.

<sup>103</sup> Özek, y.a.g.m. s : 59.

Yargıtay Ceza Umumi Heyeti, 26.1.1948 yılında vermiş olduğu bir kararda «..Vazifelerini ihmal eden zırai kombinalar memurları haklarında (iktisadi devlet teşekkülleri memurlarının memurun muhakemat Kanununa tabi bulunmadıkları tevhibi içtihat umumi heyetinin 28.3.1945 tarihli kararı ile takarrür etmiş olmasına göre) doğrudan doğruya C. Savcılığınca takibat yapılır. Memurin Muhakemat Kanunu cari olmaz...» görüşü yer almaktadır.<sup>104</sup> Maddenin, Memurin Muhakematı dışında tutulan memurlar dışında, öteki memurlara uygulanmayacağı konusundaki görüş ve yargı kararlarının hukuksal değerlerinin üzerinde durmak gerekir :

Maddede ifade şu şekildedir : «..kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen..» işlerde suistimal yada ihmal ve terehileri görülen devlet memurları (ile) Savcıların sözlü yada yazılı emirlerini dinlemiyen amir ve memurlar hakkında Savcılar doğrudan doğruya dava açarlar. 154 üncü maddenin 3 üncü fıkrasında, haklarında savcılıkça kovuşturma yapılacak devlet memurları ikiye ayrılmaktadır. Madde de, kanun tarafından kendilerine verilen ve kendilerinden kanun dairesinde iş istenen devlet memurları ile, Cumhuriyet Savcılarının yazılı ve sözlü emirlerini dinlemeyen memur ve zabıta amirleri ayrı ayrı ifade olunmuştur. Eğer maddeden Adliye müteallik işlerde görevlerini savsaklayan yada kötüye kullanan devlet memurları tanımından, sadece Adli görevle ilgili savcının emirlerine bağlı bir «iş yada görev» amaçlansaydı, 154/3 başına «kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye müteallik vazife ve işlerde suistimal yahut ihmal ve terehileri görülen Devlet memurları..» şeklindeki bir hüküm konmazdı. Ayrıca, bu hüküm bu şekilde anlaşılırsa ,hiçbir anlam taşıması gerekir. Çünkü, Anayasanın 8 inci ve Devlet Memurları Kanununun 6 ıncı maddesi gereğince, her görev devlet memurlarına kanunlar tarafından verilmektedir. Bu şekildeki ifadenin burada yer almasıdaki amaç, Yargı görevi ile ilgili görev savsaklamada yada görevlerini kötüye kullanmakta olan Devlet Memurları hakkında doğrudan doğruya dava açmayı sağlamaktır. Örneğin, Danıştay kararlarını yerine getirmeyen devlet memurları hakkında Savcılar doğrudan doğruya dava açmaları gerekir. Çünkü bu zorunluluk, yani yargı kararlarını yerine getirmek zorunluluğu, sadece «kanun tarafından kendilerine verilen bir görev» değil, «anayasaca» belirtilmiş olan bir yasal yükümlülüktür.

<sup>104</sup> Çağlayan Muhtar, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu, Ankara, 1966, Cilt II, s : 87.

bb) Cumhuriyet Savcılarının sözlü yada yazılı istem ve emirlerini yerine getirmeyen zabıta amiri ve memurları :

Maddenin bu bölümünde, Ceza yargılamasında savcılarının yargı görevini ilişkin emir ve istemlerini dinlemeyen zabıta amiri ve memurları hakkında savcılarının doğrudan doğruya dava açmaları gereği belirtilmektedir. Örneğin, 4 üncü Ceza Dairesinin 21.3.1946 tarih ve 3336/3575 sayılı kararında «..Jandarmaların ceza evlerini muhafaza sırasında işledikleri suçların adli vazife sırasında işlenmiş sayılması zaruridir..» denilmektedir. Burada tam anlama ile «adliye müteallik» bir görev söz konusudur. Bunun gibi, Ceza Genel Kurulunun 22.6.1953 tarih ve 59/58 sayılı kararında «..Maznuna (polis memuruna) isnat edilen fiil, ihzar müzakeresini infaz etmemek sureti ile adli vazifeyi ihmalden ibaret olup, idare heyetinden karar alınmasına ihtiyaç yoktur..» denilmektedir.<sup>105</sup>

Zabıta Amirleri, İllerde Emniyet Müdürleri, İlçelerde Emniyet Amiri veya Emniyet Komiseri ve Jandarma Bölük Komutanlarıdır. Kolluk Kuvvetlerinin bağlı buldukları kurallar 3201 sayılı Emniyet Teşkilât Kanunu ile Jandarma Teşkilâtı ve Vazife Tüzüğü ile Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu ile düzenlenmiştir.<sup>106</sup>

Adli Zabıta, suç delillerini arayıp savcılığa teslim etmekle yükümlüdür. Ancak adli zabitanın yetkileri düzenli biçimde kanunlarda yer almamaktadır.<sup>107</sup> Ceza Muhakemeleri Usulünde yer alan bu hükümler, Savcılık ile Emniyet örgütünün çalışmasını kolaylaştırıcı nitelikte değildir. Adli Zabıta ile Genel Zabitanın yetki ve görev sınırları çizilmemiştir. Bu nedenle «adliye müteallik» işlerde birçok aksaklıklara rastlanmaktadır.

154 üncü maddenin uygulanmasında ortaya çıkan bir sorunda, ne gibi eylemlerin görev savaşıyla yada kötüye kullanmak olarak yorumlanacağıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.1.1945 tarih ve Esas 54, Karar 48 sayılı kararında «..C.M.U.K. nun 154 üncü maddesinde görevi kötüye kullanma suçları ile C.K nun üçüncü babının dördüncü fıslındaki suçlar kastedilmiştir..» denilmektedir. Bazı hukukçular, Yargıtayın bu kararını eleştirmekte ve 154 üncü madde ile izlenmesi gereken suçların kapsamını genişletmek istemektedirler.<sup>108</sup>

<sup>105</sup> Çağlayan, y.a.g.e. s : 86-87.

<sup>106</sup> Güren Sait, Genel Zabıta Hizmetlerinde Askeri Birliklerin Kullanılması, Orta Doğu Amme İdaresi Dergisi, sayı 3, Ankara 1970.

<sup>107</sup> Erem, Faruk, Ceza Usulu Hukuku, s : 195 vd.

<sup>108</sup> Özek, y.a.g.e. s : 60.

**b) 1609 Sayılı Yasa :**

1609 Sayılı Yasanın birinci maddesine şu hükmü taşımaktadır : «...İrtikaptan, rüşvet alıp vermektan, ihtilas ve zimmette para geçirmektan, gerek doğrudan doğruya ve gerek memuriyet vazifesini suistimal sureti ile kaçakçılıktan ve resmen vukubulan müzayede ve münakaşalara ve alım satıma fesat karıştırmaktan ve devlet hariciyesine ait mahrem evrakı veya şifreleri ifşa ve ifşaya sebebiyet vermektan ve bu cürümden maznun olanlar hakkında Memurin Muhakemat Kanunu cari değildir...».<sup>109</sup>

Bu yasanın çıkarılmasındaki amaç, devlet işlerinde büyük zarar ve olumsuz etkiler meydana getiren suçların izlenmesini kolaylaştırmaktır.<sup>110</sup> Madde de belirtilen suçlar Ceza Kanununda birer «fasıl» olarak yer almaktadır. İrtikap suçları 2 inci kitabın 3 üncü babının 2 faslında (madde : 209-210); rüşvet suçları ise, 3 üncü faslında 211-127 inci maddelerde yer almaktadır. Resmen vukubulan müzayede ve münakaşalara ve alım ve satıma fesat karıştırmak Türk Ceza Kanununun 205 ve 366 inci maddeleri ile düzenlenmiştir. Kaçakçılık suçundan, gerek Türk Ceza Kanunu gerekse ceza hükümleri taşıyan öteki yasalardaki suçlar amaçlanmaktadır.<sup>111</sup> Bunun dışındaki suçlar, Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunun hükümlerine göre kovuşturulmaktadır.<sup>112</sup>

1609 Sayılı Yasanın uygulanabilmesi için ilk koşul, sanıkların Memurin Muhakemat Kanunu hükümlerine göre kovuşturulacak kimselerden olmasıdır. Yasa, birinci maddesi ile kimlerin, bu yasa kapsamı dışında tutulduğunu göstermektedir. Birinci maddenin son fıkrasına göre «müsteşarlar ve valiler» 1609 sayılı yasaya göre kovuşturulamazlar.

**1609 Sayılı Yasaya göre Soruşturma usulü**

1609 sayılı yasaya göre Cumhuriyet Savcıları, doğrudan doğruya dava açmanın hukuksal yolunu izliyerek hazırlık soruşturmasına girişir. Hazırlık soruşturması tamamlandıktan sonra, belli makamlardan izin istemek zorundadır. Eğer sanık memur, milli

<sup>109</sup> 20.5.1930 tarihinde yayımlanan bu yasa Resmi Gazetenin 1498 inci sayısında yer almış olup; 3 Tertip Düsturn II inci cildinde, 391 inci sayfada-  
dır.

<sup>110</sup> Beşe, y.a.g.e. s : 54.

<sup>111</sup> Beşe, s : 56; Özek, s : 66.

<sup>112</sup> Özek, s : 65.

irade ile atanmışsa, yani merkezden Cumhurbaşkanının imzası ile kararname yolu ile atanmışsa, bu durumda, izin makamı sanık memurun bağlı bulunduğu Bakanlığın Bakanıdır. Sanık, milli irade ile atanmayan memurlardan ise, bu soruşturma için izin verecek makam Validir.<sup>113</sup> Vali ve bakan, savcılıkça yollanan belgeler üzerinde yada kendiliğinden soruşturma yapabilir. Ancak, cevabın, izin isteme tarihinden başlayarak 15 gün içinde verilmesi gerekmektedir. Vali soruşturma için izin vermez ise, savcı Adalet Bakanlığına başvurarak sanık memurun bağlı bulunduğu bakanlıktan izin isteyebilir.<sup>114</sup>

Bu kanunda, idarî ve yargısal soruşturma bir arada bulunmaktadır. Kovuşturma yetkisi Cumhuriyet Savcısının olmakla birlikte, kamu davasının açılması idarî makamların iznine bağlıdır. İdarî Makamların bu yasaya göre yapmış oldukları soruşturmanın niteliği üzerinde de tartışmalar çıkmıştır. Bu soruşturmanın, «hazırlık soruşturması» olduğu genellikle kabul edilmektedir.<sup>115</sup>

1609 Sayılı Yasanın 2 inci maddesinin son fıkrasında «..1 inci madde de yazılı cürümlerden dolayı müfettiş ve muhakkikler, tahkikat neticesinde kafi deliller elde ettikleri takdirde işi salahiyetli Cumhuriyet Savcısına ihbar ve evrakı tevdi ederler. Savcısı ve müfettiş ve muakkikler tarafından evrakın taalluk ettiği iş hakkında takibat icrası için esbabı mucibe dermeyanı ile ait olduğu icra vekilinden müsadde istemiyebilir..» hükmü yer almaktadır. Bu ifade karşısında, kamu davası açma tekeline sahip olan Cumhuriyet Savcısının, gerektiğinde idarî makamların görüşleri ile bağlı olmadıkları sonucuna ulaşırız.<sup>116</sup>

### İlk Soruşturma

1609 Sayılı yasaya göre ilk soruşturma sorgu yargıçları tarafından yapılır. Oysa C. Muhakemeleri Usulü Kanununa göre ancak ağır cezalı suçlarda ilk soruşturma zorunlu olup, Asliye Cezalı suçlar için ilk soruşturma yapıp yapmamak, Cumhuriyet Savcılarının taktir yetkilerine girmektedir. 1609 Sayılı Yasanın I inci maddesinde sıralanan suçlar arasında, gerek asliye Cezalı gerekse Ağır Cezalı suçlar yer almaktadır. Her iki yasadaki bu belirsiz durum karşısında hukukçular, ortaya çıkan hukuksal sorunu çözebilme için değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu görüşlerden bi-

<sup>114</sup> Beşe, y.a.g.e. s : 61.

<sup>115</sup> Beşe, y.a.g.e. s : 64; Özek, y.a.g.m. s : 69. Sayın Özek, aksi kanıdadır.

<sup>116</sup> Özek, y.a.g.m. s : 69.

rine göre :<sup>117</sup> «..Kanun vaznı belki işe çabukluk gayesi ile başlamıştır. Lakin süratle mani öyle hükümler kabul etmiştir ki, bu meyanda ilk tahkikat mecburiyeti ehven sayılacağından, bu mecburiyetin vaznından çekindiğini ummak hayli müşkül görülmektedir. Vela-hası, Muhakematı Hakkındaki muvakkat kanunun esas ve şekillerinin tesiri her noktasında meşhut bulunan 1609 sayılı kanunun, o zihniyetle ilk tahkikatı mecburî kıldığı ve beyanname ve tevkif hükümlerinin tatbiki için bu gün bu mecburiyetin büsbütün zaruret halinde bulunduğu neticesine varılmaktadır..» 1609 Sayılı yasa da ilk soruşturmanın gerekli olmadığı kanısında olanlar da, Yargıtay kararda «..1609 sayılı kanunda ilk tahkikatın mecburî olduğuna dai ristisnaî sarih bir hüküm mevcut değildir..» denilmektedir.<sup>118</sup>

### Son Soruşturma

1609 Sayılı Yasanın 2 inci maddesinde mahkemelerin yetkilerine ilişkin hükümlerinin saklı tutulacağı belirtilmiştir. 2 inci maddenin ikinci fıkrasında ise «..Vilayet Merkezlerinin iradeyi milliye ile mansup memurları hakkında tahkikat ve muhakeme icrası için lazımgelen yakın bir vilayet Merkezi..» nin Adalet Bakanlığınca tesbit edileceği hüküm altına alınmaktadır .Hazırlık soruşturmasını yapacak savcı ve ilk soruşturmayı yapacak sorgu yargıcı, yetki mahkeme de görevli bulunan savcı ve sorgu yargıcısıdır. Yasa da bu yönden, Ceza Muhakemeleri Usulü hukukundan ayrılan bir hüküm taşımamaktadır.

1609 Sayılı Yasanın 4 ve 5 inci maddelerinde beyanname verme zorunluluğuna değinilmektedir 4. üncü maddeye göre «...İrtikap ve rüşvet maznunları ile şeriklerine müstantik tarafından gerek kendilerinin ve gerekse karılarının bütün servetlerini ve yaşayış tarzlarını menbalarıyla gösterir bir beyanname vermeleri emrolunur. Maznunlar bu beyannameyi vermeye ve beyannamede yazılı servete haklı bir surette malik olduklarını ispata mecburdurlar...».

1609sayılı Yasanın 3 üncü maddesi, son soruşturmanın açılması kararı ile birlikte tutuklama kararı vermeyi bir zorunluluk olarak kabul etmekteydi. Anayasanın 30 uncu maddesine aykırı olan bu madde 12.3.1963 tarihinde 173 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>117</sup> Senel, Hikmet, 1609 sayılı Kanun Değiştirilmeli mi? Adalet Dergisi, Ekim 1945, sayı 10 s : 1006-1009.

<sup>118</sup> Erdoğdu, Ahmet, Milli Korunma Kanunu ile 1609 ve 3005 sayılı Kanunların münasebetleri, Adliye Dergisi, 1947, sayı, 7 s : 601.



Yasanın birinci maddesinin son cümlesine göre, müsteşarlar ve valiler bu yasanın kapsamı dışında tutulmuşlardır, yani vali ve müsteşarların, bu yasa içinde yorumlanması mümkün olan suçlarında Memurun Muhakemat Kanunu uygulanacaktır.

### ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi, 14.11.1967 gün ve 1967-14 Esas, 1967-36 karar sayılı kararında, Memurun Muhakemat Hakkındaki Kanunun Anayasaya aykırı olup olmadığı konusunu inceliyerek, oy çokluğu ile, Kanunun 1,3,3,4,5,6,7,13 ve 14 üncü maddelerinin Anayasaya aykırı olmadığını hüküm altına almıştır. Erdemli Asliye Ceza Mahkemesinin Anayasaya Mahkemesine başvurması sonucu konu incelenmiş ve Kanunun Anayasanın 14,15,16,32 ve 132 inci maddelere aykırı olup olmadığı tartışılmamıştır.<sup>119</sup>

Anayasa Mahkemesi Kararında, «ilk soruşturma» ve «sorgu yargıçlığı» üzerinde durulmuş ve şu gerekçeler kabul edilmiştir :

«...Anayasaya aykırılık olup olmadığının araştırılması için önce ilk soruşturmanın niteliği üzerinde durulması ve Memurun Muhakemat Hakkındaki Kanununla düzenlenen usulün yargı yetkisine müdahale teşkil edip etmediğinin incelenmesi gerekir. Yargı yetkisinin ne olduğu konusunda ceza usulü hükümlerine ve nazariyata gidilmesine yer yoktur. Çünkü Anayasamız kendi bakımından bu sorunu çözümlenmiş ve 7inci maddesinde «yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.» demek sureti ile mahkemelerin gördüğü işler dışında yargı yetkisi kavramının yeri olmadığına işaret etmiştir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uyarınca ilk soruşturma sorgu hakimlerince yapılmaktadır. Sorgu hakimlerinin mahkeme niteliğinde olmadığı ise Anayasa Mahkemesinin içtihadı ile desteklenen bir vakıadır. (Konu üzerinde kararlardan biri : 967/4-5 sayılı ve 7.11.1967 günlü karar), Böylece ilk soruşturmanın yargı yetkisinin tekeline giren bir işlem kendini göstermektedir.

Öte yandan ilk soruşturmanın hakimlerce yapılmasını ve karara bağlanmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmü yoktur. Anayasa herhangi bir konuda buyurucu yahut yasaklayıcı bir ilke getirmemişse bunun düzenlenmesinin kanuna bırakmış demektir. ise inceleme konusu kanunun, memur suçlarının soruşturulmasını

<sup>119</sup> Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 5, s : 162 vd.

da hakim olmayan kimselere yetki tanımış bulunması Anayasanın verdiği takdir hakkının Anayasaya aykırı düşmeyen bir şekilde kullanılmasından başka bir nitelik taşımaz ..... Lüzumu Muhakeme mazbatasının sorgu hakimi kararı niteliğinde olması durumu, açık hükümde yetki verilmedikçe bu mazbatayı hazırlayan mercii, sorgu hakiminin bütün yetkilerine sahip bulunacağı sonucunu doğurmaz. Yapılan işe ilk soruşturma adını takan ve bu iş sırasında Ceza Muhakemeleri Usulü hükümlerine uyulacağını açıklayan hükümler ise, Anayasanın buyurucu ilkeleri bir yanda dururken, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturma sırasında yapılmasını öngördüğü her işlemin, idare mercii tarafından doğrudan doğruya yürütülmesine cevaz verdiği yolundaki bir yoruma dayandırılabilir nitelikte değildir. Soruşturma sırasında Anayasanın yalnız hakimlere tanıdığı yetkilere ilişkin bir söz konusu olursa idare mercileri elbetteki gerekli kararları hakimlerden alacaklardır. Arada sırada tersine uygulamalar yer almışsa bu, Memurun Muhakemat Hakkındaki Kanunun değil, ancak uygulamalarına Anayasaya aykırılığını gösterir, ve anayasanın denetlenmesi bakımından o kanun hükümlerinin değerlendirilmesinde böyle yanlış bir tutumun hiçbir etkisi olamaz...»

Kararda Anayasanın 132 inci maddesine ilişkin itiraz da şu şekilde karşılanmaktadır :

«...Tabii hakim sorununa gelince : Anayasa bir kimseyi tabii hakiminden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü mercii kurulmasını yasaklamaktadır. Memur hakkında ilk soruşturma yapan ve bunun sonucunu karara bağlayan mercilerin yargı yetkisi yoktur.; gördükleri işte yargı yetkisine girmemektedir. Esasen kanun memurların yargılanmalarını açık bir hükümle (Madde I) adliye mahkemelerine, yani tabii hakime bırakmıştır. Öte yandan, memurun muhakemat usulünde öngörülen mercii hakim niteliğinde ve yetkisinde bulunmadığı için, bunların bağımsız olmayışları Anayasanın 132. inci maddesi ile de bile çelişme teşkil etmeyecektir...»

Kararda Anayasanın 12 inci maddesinde yer alan «eşitlik» ilkesiyle Memurun Muhakemat Hakkındaki Kanun şu şekilde yorumlanmaktadır :

«...Öte yandan inceleme konusu kanun, memurlara, bir zümre, bile sınıf olarak imtiyaz tanımakta değildir. Kanunun sağladığı, bir çeşit teminattır. Bu da hizmetin iyi işlemesi için düşünülmüş, düzenlenmiştir. Memur gördüğü hizmet yüzünden sık sık if-

tira ve isnatlara uğrayabilir. Kendisine memuriyetle ilgili suç isnat edilen her memurun, hemen adliyeye sevk edilmesi hem memurları tedirgin ederek hizmeti aksatır hem de hizmetin yürütülüşü üzerinde birtakım haksız şüphelere yol açabilir. Bu çeşit iddiaların önce kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortaya kovuşturmaya değer bir eylem kalırsa, o zaman işin mahkeme elinde bırakılması, kamu hizmetinin yararına bir tedbirdir ve kanunun da sağladığı da budur...»

### **Kararın Eleştirilmesi**

Anayasa Mahkemesi Kararında değinilen ilk konu, ilk soruşturmanın niteliğidir. Memurin Muhakemat Kanununun İkinci maddesinde «Usulü Muhakematı Cezayi ve kanununa tevfikan» soruşturma yapılacağı belirtilmektedir. Kanunun beşinci maddesinde karar kurullarınca düzenlenen tutanağın «..müstantik kararnamesi mahiyetinde..» olduğu açıklanmakta; altıncı madde de ise «..işbu kanunda musarrah bulunmayan hususatta usulü muhakematı cezaiye ahkamının..» uygulanacağı hüküm altına alınmaktadır. Bu açık ifadelerden, bu kanuna göre yapılacak soruşturmaların Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukuna uyulmasının bir zorunluluk olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Kanun, açıkça, Ceza Muhakemeleri Usulü'ne yollama yaptıktan sonra, Ceza Usulünde koşulları saptanmış olan «ilk soruşturma» dışında Memurin Muhakemat Kanununa özgü bir «ilk soruşturma» kavramını kabul etmek, sanırız bir zorlama olmaktadır. Ceza Muhakemeleri Usulüne yollama yapılan her durumda, Ceza Usulü ilkeleri kabul etmek bir zorunluluktur.

Hazırlık soruşturması bitip ilk soruşturma başladığında, yargılama da başlamış demektir.<sup>120</sup> Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 183 üncü maddesine göre, son soruşturmanın açılmasına yada yargılamanın gereksizliğine karar verilecek olan ilk soruşturma aşaması, konusu «delil toplamak» gibi önemli bir usul görevini yerine getirmektedir.<sup>121</sup>

Anayasanın 7 inci maddesine göre, «..Yargı yetkisi, Türk Milleti Adına bağımsız mahkemelerce kullanılır..» Burada kullanılan «Yargı Yetkisi», klasik kuvvetler ayrımı ilkelerine göre, yasama

<sup>120</sup> Kunter, Nurullah, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 3. bası s : 543.

<sup>121</sup> Erem, Faruk, Ceza Usulu Hukuku, Ankara, 2. Bası, s : 205 .

yürütme ve yargı erklerinden birini ifade etmektedir. Yargı yetkisi ise, sadece yargıç ile sınırlanmaz. Yargıcın yaptığı görev, daha önceki usul aşamalarında toplanan delillere göre kesin karar vermektir. Kamu davasının açılmasını ve yürütülmesini gerektiren tüm eylem ve işlemler yargı görevi içine girer. Kamu davası, başlangıcından kesin hüküm aşamasına kadar bir bütündür. Yargılamanın gerekliliğine ve gereksizliğine karar verebilecek bir organın bağımsız olması gerekir. Bunun çeşitli nedenlerle önlenmesi yada bu görevin bölünmesi, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağına ilişkin anayasa kuralını zedeler. Birbirine sebep-sonuç ilişkileri ile bağlanmış olan usul aşamalarını kesin sınırlar ile kesmek, son soruşturmayı yapacak olan mahkemeleri bağımsız kabul ederek, bunun dışındaki usul aşamalarını idari bir iş saymak, sanırım Anayasa ile bağdaşacak bir yorum değildir. Bağımsızlık, bütün yargısal aşamalar için gereklidir. Karar verme yetkisine sahip olan kurulların bağımsız olmaları şarttır.

Memurin Muhakemat Kanunundaki kurullar, yargılamanın gerekliliğine yada gereksizliğine karar verebilmektedirler. Bu bir yargısal işlemdir. Oysa, Danıştay İkinci Dairesi dışındaki karar kurulları, anayasal anlamı ile bağımsız değildirler.<sup>122</sup> Fakat yargı yetkisi kullanılmaktadır. Bu durumda bağımsız mahkemeler eliyle yürütülmesi gereken yargı görevi, anayasal tanımla yargı yetkisi, bağımsız olmayan kurulların aracılığı ile yürütülmektedir. Yargı bağımsızlığı için sadece yargıç bağımsızlığı değil, artık savcılarının bağımsızlığı da şart koşulmaktadır.<sup>123</sup>

İlk soruşturma bütün özellikleri ile bir «yargısal işlemdir».<sup>124</sup> Bu nedenle, Memurin Muhakemat Kanununun, açık hüküm koymadığı yerlerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanacaktır. Yargılama alanına giren bir işlem ancak, yargı görevinin gerektirdiği güvenceleri taşıyan kişi yada kurularca yürütülür. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi bir başka kararında, işin niteliği ne olursa olsun, bir yargıcın yaptığı görevin yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin olduğunu kabul etmişti.<sup>125</sup>

Anayasa Mahkemesi Kararında, sorgu yargıçlarının mahkeme niteliğinde olmadığı konusunda verilmiş olan bir Anayasa Mahke-

<sup>122</sup> Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı 5, s : 177. Üyelerden Keçeci-oğlu, Uslu, Taylan ve Ketenoğlu'nun karşı oy yazıları.

<sup>123</sup> Erem, y.a.g.e. s : 134 vd.

<sup>124</sup> Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'nın mütealası (basılmamıştır).

<sup>125</sup> Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı : 2, s : 115.

mesi kararına dayanarak, Memurin Muhakemat Kanununun «yargı yetkisi bağımsız mahkemelerce kullanılır» kuralına aykırı olmadığı ileri sürülmektedir. Oysa, Anayasanın birçok maddelerinde «mahkeme» ve hakim» terimleri bazen birlikte ve bazen de ayrı ayrı kullanılmıştır.<sup>126</sup> Bunların birbiri yerine kullanılması da, temel anlamda değiştirilmemektedir. «Mahkeme» «hakim» ve «yargı yetkisi» çelişik kavramlar değildir. Yargı yetkisi, yargıç kavramı dışında düşünmek ise mümkün değildir. İdarî mercülere yargı yetkisi vermek ise, açıkça «Yargı yetkisi ancak Türk Milleti adına bağımsız Mahkemelerce kullanılır» diyen Anayasanın 7inci maddesine aykırıdır. Anayasa Mahkemesi kararının bu gerekçelerle, Anayasanın «özüne ve sözüne» uygun olduğu kanısında değiliz.

Anayasanın 32 inci maddesinde: «..Hiçkimse, tabii hakiminden başka bir mercii önüne çıkarılamaz. Hiçkimseyi tabii hakiminden başka bir mercii önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz..» denilmektedir. Çoğunluk kararında, Memurin Muhakemat Kanununa göre karar organlarının, yargısal bir iş yapmadıkları kabul edilmektedir. Oysa, yukarıda değinildiği gibi, yargılamanın gereksizliğine yada gerekliliğine karar vermek, bir yargısal iştir. Yargısal işlemlerin, bağımsız olmayan kurullar eliyle yürütülmesi, Anayasanın 7 inci maddesine aykırı olduğu gibi, «Tabii hakim» kuramına da aykırıdır. Çünkü, her yurttaşın tabii hakim'i Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre tesbit edilmiştir. İlçe ve İl İdare Kurulları, yargılama görevinin gerektirdiği yetkileri kullanmakta, böylece tabii hakim yerine yargılama görevi yapmaktadırlar.

Kaldı ki, Memurin Muhakemat Kanununun 1329 (1913) tarihli- dir. Bu kanunun Anayasanın temel ilkeleri ile bağdaşıp bağdaşmadığı, bir de tarihsel yönden incelenmelidir. 1961 Anayasası, çağdaş demokratik ilkelere esinlenmiş bir anayasal düzen getirmiştir. Memurin Muhakemat Kanununun çıkışındaki tarihsel ve hukuksal nedenlerle, bugünün hukuksal nedenleri arasında büyük farklar vardır. O devrin siyasal ihtiyaçları ile bugünün demokratik gelişimi ayrı çözüm yollarını gerektirmektedir. Memurin Muhakemat Kanununun 16 ıncı maddesi, ancak 1963 yılında iptal edilebilmiştir. Anayasanın 30 uncu maddesine aykırı olarak tutuklama yetkisi veren bu maddenin iptali, tek başına bir anlam ifade etmemekte-

<sup>126</sup> Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi sayı : 5, Üye Önel'in karşı oy yazısı s : 180.

dir. Çünkü, bu kanunun karar kurullarına verdiği yetki bir bütündür. Kanun tümü ile, anayasanın temel esprisi ile bağdaşmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin «...arada sırada tersine uygulamalar yer almışsa bu, Memurun Muhakeaat hakkındaki Kanunun değil, ancak uygulamaların Anayasaya aykırılığını gösterir...» şeklindeki yorumunu da hukuksal bulmak güçtür. Bir kanunun temel hükümleri Anayasaya aykırı ise, sadece uygulamanın anayasaya aykırı olduğunu söylemek bir gerekçe olamaz. Çünkü bütün idarî işlemler, kanunlara dayanmak zorundadır. Anayasa Mahkemesi «..bazı uygulamaların..» neler olduğunu da sıralamamaktadır. Uygulamaya kanuna uygundur yada aykırı! Bir kurula yargılama yetkisi verdikten sonra, bunun anayasaya uygun kullanılıp kullanılmadığını tesbit etmek de son derece güçleşmektedir. Önemli olan bir yasanın yapısal özellikleridir. Memur yargılaması, bu yönden anayasaya aykırı uygulamalara yol açacak özellikler taşımaktadır.

Bu konudaki eleştirileri Anayasa Mahkemesi Üyesi sayın Ziya Önel, şu şekilde tanımlamaktadır:<sup>127</sup>

«...Kanunun yazılışı ve tümünden çıkan ilkeler elverişli olmadıkça, Anayasanın kabulünden evvelki bir kanunun yorumu, Anayasaya kıyaslanarak yapılmaz. Kanun kendi bünyesi içinde düşünülerek yorumlanır ve ondan sonra Anayasaya uygun olup olmadığı tartışılır..»

Karar doğruluğuna inandığımız bu yoruma uyularak alınmamıştır. Osmanlı İmparatorluğundan kalan bir kanun Cumhuriyetin ikinci Anayasasına uygun bulunmuştur.

Ayrıca, Anayasa, Ceza Usulü ilkeleri dışında kimlerin özel yargılama usulüne bağlı bulunacağını açıkça göstermiştir. Anayasanın 147 inci maddesine göre, Cumhurbaşkanı, Bakanlar, Danıştay Askerî Yargıtay, Yüksek Hakimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyeleri, Cumhuriyet Başsavcısı, Askerî Yargıtay Başsavcısı ve Anayasa Mahkemesi üyeleri için Anayasa Mahkemesi, «Yüce Divan sıfatı» ile yargılama yapar.<sup>128</sup> Anayasa kimlerin özel yargılama düzeyine bağlı tutulacağını açıkça göstermiştir. Memurlar için ayrı bir yargılama usulünü Anayasa kabul etmemektedir. Eğer anayasa

<sup>127</sup> Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, sayı : 5 s : 182.

<sup>128</sup> Kunter. y.a.g.e. s : 256 vd.

koyucusu, Memurin Muhakemat Kanununu kendi sistemi içinde düşünseydi, bu konuda açık bir hüküm getirirdi.<sup>129</sup>

Anayasanın 138 inci maddesinde, Askerî Yargının, Askerî Mahkemeler ve Disiplin mahkemeleri eliyle yürütüldüğü belirtilmektedir. Asker kişilerin, askerî olan suçları ile, bunların asker kişiler aleyhine veya askerî mahkemelerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçların yargılanmasını Askerî Mahkeme yapar. Anayasanın 147 inci maddesine göre, Askerî Yargıtay Başsavcısının yargılaması Anayasa Mahkemesinin görevleri arasındadır. Askerî Hakimler ve Savcılar Kanununun 32 inci maddesine göre, ön ve son soruşturmanın açılması kararlarına Askerî Yargıtay Genel Kurulu karar verir.<sup>130</sup>

Anayasanın 57 inci maddesinde «..Siyasî Partilerin kapatılma hakkındaki davalara Anayasa Mahkemesinde bakılır ve kapatma kararı ancak bu mahkemece verilir..» denilmektedir.

Demek oluyor ki, Anayasada Memurların yargılanması ile ilgili bir hüküm yer almamaktadır. Memurin Muhakemat Kanunu ise, memurlar için bir ayrıcalık getirmektedir. Kanun, bu açıdan da anayasaya aykırıdır.

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Memurin Muhakematı Hakkındaki Muvakkat Kanunun yapısal özellikleri ile Anayasaya uygun olup olmadığı sorunlarına değindik. Kanun, anayasaya aykırı olmaktan başka, ayrıca hukuk tekniği bakımından da sakıncalar taşımaktadır. Örneğin, Karar kurulları yargılamanın gerekliliğine karar verdiklerinde, konu yargı organlarının inceleme alanına girmektedir. Ancak yargılamanın gereksizliğine karar verildiğinde, konu Adli Yargının görev alanına girmemektedir. Oysa, Anayasanın 114 üncü maddesinde «..İdarenin hiçbir eylem ve işlemleri hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi

<sup>129</sup> İstanbul Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi Prof. Dr. Lütfi Duran, bir hukuksal tartışmada şunları söylemiştir :

«...Şunu arzedeyim, Bendeniz Memurin Muhakemat Usulunun Anayasaya aykırı olduğu kanaatındayım. Yani Türk vatandaşları arasında memur sıfatı himayeli bir usule tabi olmayı tazammum edecek bir hüküm yoktur..». Danıştay Kararlar ve Yürütmenin Durdurulması, Türk Hukuk Kurumu Yayınları, no : 24-113, Ankara 1966, s : 113-114.

<sup>130</sup> Askerî Ceza Hukuku için bkz : Erman Sahir, Askerî Ceza Hukuku, 3. bası, İstanbul.

dışında bırakılmaz..» ilkesi yer almaktadır. Danıştay İkinci Dairesi, 16.11.1967 gün ve 1967/1448 esas ve 1967/1566 sayılı kararında «..İlçe İdare kurulunca birinci derecede incelenerek onanmış ve Memurun Muhakemat Hakkındaki Kanuna göre kesinleşmiş ve üçüncü derecede incelenmesine yer bulunmamış olduğundan itiraz dilekçesinin bu nedenle reddine oy birliği ile karar verildi..» denilmektedir. İlk İdare Kurulunun verdiği karar bir «idarî karar mı» yoksa bir «yargısal karar mı»? Eğer bu kararın idarî bir karar olduğunu kabul edersek, Anayasanın 114 üncü maddesine göre, bu karar'a karşı Danıştay'a başvurulması gerekmektedir. «..İdarenin hiçbir eylem ve işlemi (hiçbir halde) yargı merciilerinin denetimi dışında..» tutulamamıyacağına göre, İl İdare Kurulunun kararını «kesin» olarak kabul etmek imkansızdır. Eğer İl İdare Kurulunun verdiği karar, idarî bir karar değil, bir «yargısal işlem» ise, bu durumda da, yargılama görevi ancak bağımsız mahkemelerce yapılacağından anayasaya aykırılık sorunu ortaya çıkar.<sup>131</sup> Bugünkü Memur yargılama sistemi ne açıdan bakılırsa bakılsın, Anayasanın benimsediği yargı erkine ilişkin kurallara aykırıdır.

Memurların ayrı bir yargılama yöntemine bağlı tutulmalarını savunanlar genellikle şu gerekçeyi ileri sürmektedirler :

«..Memurların ayrı bir yargılama usulüne bağlı tutulmaları, onların gördükleri kamu hizmetlerinin iyi yürütülebilmesini ve memur görevini yaparken kendisini etkileyecek korku ve endişelerden uzak tutulmasını ve her türlü üzüntüden onun korunmasını gerekli kılan nedenlere dayanmaktadır.<sup>132</sup>

Ayrıca, memurların doğrudan doğruya Adliye Mahkemelerinde yargılanması memurun şerefini inciteceği görüşü de ileri sürülmekte; bunun memurlar üzerinde yıkıcı etkiler yapacağı kabul edilmektedir. Memurların görevlerine ilişkin suçlarının ancak, idare makamları tarafından gereği gibi anlaşılacağı, Adliye Mahkemelerinin bu konuda, gerekli bilgilere sahip olmadıkları kabul edilen nedenler arasındadır. Memurları gereksiz şikayet ve iftiralarından korunmanın yolu, Memurlar için ayrı bir yargılama usulünün kabulünü zorladığı düşüncesinde olanlar da vardır.

Bütün bu gerekçeler inandırıcı değildir. Şöyle ki :

1 — Yasaların korumakla yükümlü oldukları kamu düzenidir. Bu kamu düzenine aykırı davranışlar ancak yargı eliyle denet-

<sup>131</sup> Kunter, y.a.g.e. s : 93.

<sup>132</sup> Erdoğan, y.a.g.m. s : 869.



lenebilir. Bir memurun namus ve şerefi, görevine olan bağlılığı ile ölçülür. Suç işleyen bir memurun, Genel Mahkemelerde yargılanması ne derece de, şeref ve namusunu sarsıcı nitelikte görülürse, aynı suçtan idarî mercilerce ilk soruşturmanın yapılması da namus ve şerefle ilgili olmak gerekir. Önemli olan, bir memurun yargılanmasıdır. Bir suç iddiası ortaya atıldıktan sonra, soruşturmanın hangi mercide yapılması memurun şeref ve namus ile ilgili bir sorun değildir. Kaldı ki, kişisel ilişkilerin çok yakın olduğu idare makamlarında, ilk soruşturma, kişisel sempati ve antipatileri hesaba katarsak, daha yıkıcı etkiler yapabilir. Bağımsız bir organın yargılama yapması memur için bir bakıma teminattır. Suçsuz memur, şeref ve namusundan emindir. Suçsuzsa, bağımsız mahkemelerde beraat edecektir. Görülüyor ki, ileri sürülen bu düşünce hiç bir haklı neden dayanmamaktadır.

2 — İleri sürülen düşüncelerden biri de, İdarenin bu gibi suçları daha yakından değerlendirme olanağına sahip olduğudur. Genellikle yargıçlar, Ceza Kanunlarında yer alan bütün suçlar için karar verme yetkisine sahiptirler. Cezaların ve suçların niteliği, çoğu kez ayrı uzmanlık kollarını ilgilendirmektedir. Usul Kanunları bu nedenle bilirkişilik kurumuna yer vermişlerdir.<sup>133</sup> Kaldı ki, son soruşturma Adliye Mahkemelerinde yapılmaktadır.

3 — Memurlar için ayrı yargılama usulü isteyenlerin dayandıkları bir neden de, memurların ihbar ve şikayetlerden uzak tutulması gerektiği konusundaki düşüncelerdir. Bu da, köksüz bir eleştiridir. Çünkü, Usul Kanunlarında ihbar ve şikayet konusunda yeterli hükümler vardır.

4 — Memurların Yargılanması için özel bir yargılama yolunu öngörenlerin en çok dayanmak istedikleri neden, İdarî Makamların bağımsızlığıdır. 1961 Anayasası bu konudaki hükümlerinde yargıya ağırlık vermiş ve «...idarenin hiçbir eylem ve işleminin hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında...» tutulamıyacağını öngörmüştür. İdarenin her türlü eylem ve işleminin denetlendiği bir anayasal yapıda, bağımsızlık açısından idare-yargı çekişmesi yaratmak mümkün değildir. Kaldı ki, memurlar hakkında ilk soruşturmanın idare mercilerce yapılması, idarenin yargı alanına girmesi demektir.<sup>134</sup> Bununda anayasa ile bağdaşıp bağdaşmadığına yukarı da değinmiştik.

<sup>133</sup> Kunter, Nurullah, Siyasi İlimler Mecmuası, Eylül 1954, s : 191-192.

<sup>134</sup> Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, s : 93, Erem Faruk. Ceza Usulu Hukuku, s : 596; Özek, y.a.g.m. s : 81.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, Memurin Muhakematı Hakkındaki Muvakkat Kanun kesinlikle anayasaya aykırıdır. Bu kanunu savunmak için ileri sürülmüş nedenle inandırıcı değildir ve hukuksal olmaktan da uzaktır.

İlk soruşturmanın İdarî makamlar tarafından yapılmasının büyük sakıncası da, İdarenin istediği memuru koruyup, suistimalleri ve suçları kapatabilmesidir. Türkiye gibi, devlet bürokrasisinin siyasal iktidar emrinde teminatsız olduğu bir ülkede, suç ve suçluların idare makamları tarafından korunması endişesi, sanırız ki son derece ciddidir. Bağımsız Yargının temel nedeni, yargılamanın her türlü dış etkilerden uzak yapılması ihtiyacıdır. Memurları bu ihtiyacın koşulları dışında düşünmek için hiçbir hukuksal ve siyasal neden yoktur. İkinci Cumhuriyet Anayasasının ilkelerini savunurken, Osmanlı İmparatorluğundan kalmış ve artık yaşı Cumhuriyetimizden de fazla olan bu yasayı kaldırmak zamanı gelmiştir.