

MEMURİN MUHAKEMATI KANUNU

Yazan :

Asistan Selâhattin KEYMAN

İlk soruşturmaya tâbi bir suç işlendiğinde, önce savcı tarafından hazırlık soruşturması yapılır. Bunu sorgu hakiminin yaptığı ilk soruşturma takip eder. Bundan sonra da lüzum görülürse mahkeme huzurunda yapılan son soruşturmaya geçilir. Suçun ortaya çıkmasından hükmün kesinleşmesine kadar, sanık hakkında yapılacak bütün muamelelerin, adlî makamların vazife ve salâhiyetleri dahilinde olması umumî kaidedir. Fakat vazî kanun, memurlar hakkında bu kaideden ayrılmıştır. 1915 tarihinde vazedilen ve bugün de meri bulunan «Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat», memur hakkında yapılacak ilk soruşturmayı idarî makamlara bırakmış, son soruşturmanın icrasını ise umumi mahkemelere tevdi etmiştir. Yani bu suretle memur olan ve olmayan sanık arasında bir fark yaratılmıştır.

Bugün sadece Türkiye ve bir dereceye kadar da İsviçre böyle özel hükümlere yer vermektedir. Evvelce Fransada da istisnâî bir usul mevcut idi. Fakat bu durum 1870 senesine kadar sürdü. Bu tarihte çıkarılan bir Déret Loi'dan sonra, Fransa'da memurlar artık ne hukukî ve ne de cezaî bakımdan hususi hükümlere tâbi değildir. Anglo-Saxson memleketlerinde de durum aynıdır (1).

Memurların özel muhakeme usullerine ait üç ayrı sistem vardır :

1 — **İzin Sistemi :** Bu sistemde suçun takibi için idari mercilerce izin verilmesi gerekir.

(1) ÖZEK Dr. Çetin : **Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi**, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1960, n. 1 - 4, s. 35.

2 — **Tahkik Sistemi** : Bu sistemde ise, idari merciler duruşmaya takaddüm eden her türlü muameleyi yaparlar ve son soruşturmanın açılıp açılmaması kararını verirler.

3 — **Muhakeme Sistemi** : Bunda memurun muhakemesi de idare tarafından yapılır (2) :

Bizim mevzuatımız, 1609 sayılı kanunla birinci sistemi, M. M. K. ile de ikinci sistemi kabul etmiş bulunmaktadır. 1872 tarihli Nizamname ise son sistemi benimsemişti.

I. TARİHÇE (1) :

Memurin Muhakematı Kanunu, memurların tâbi olacakları usulü toplu olarak gösteren ilk kanun olmakla beraber, daha evvelki tarihlerde de memurların hususi muhakeme usulleri ile yargılandıkları görülmektedir.

Bu hususta Tazminattan önceki devreye ait esaslı bir bilgi yoktur. Ancak III. Selim devrindeki tarihçilerin kaydettiklerine göre, halkın Devlet memurları hakkındaki şikâyetleri merkezden gönderilen «Fermanlı Mübşiri Mahsus» lar tarafından mahallinde tetkik edilir ve hükme bağlanırdı. Bu arada konulan hükümlerle, muayyen bir mevki işgal eden ve muayyen bir rütbedeki memurlar hakkında tahkikat ve muhakeme icrasına belli bazı idari makamlar salâhiyetli kılınmıştı.

Meclis-i Valâyı Ahkâmı Adliye, Tanzimat sıralarında memurların muhakeme edildikleri bir organ idi. Ancak, bu meclisin vazifelerini tâyin eden toplu hükümlere rastlanamaz. Bununla beraber, meclise verilen bazı kararlardan ve 1855 tarihli «Meni İrtikâp Hakkındaki Kanun» un 28. maddesinin ifadesinden, merkez memurları ile yüksek rütbeli taşra me-

(2) ÖZEK, a.g.m., s. 36.

(1) Tarihçe kısmı için şu eserlere bkz. ORHUN, Hayri : Türkiye' de Devlet Memurlarının Hukuki Rejimi, 1946, Ankara; BEŞE, Hakkı Kâmil : Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri, 1943, Ankara; KUNTER, Nurullah : Memurin Muhakematı Kanunu, Siyasî İlimler Mecmuası, 1954, n. 281; ÖZEK : a.g.m.

murlarının bu Meclisçe yargılandıkları anlaşılmaktadır (2). Vazifeli olmayarak İstanbula gelirken yolda adam öldüren bir vali hakkında bu Meclis tarafından verilen bir karardan da, bu tarihlerde suçun vazifeden doğması veya vazife esnasında işlenmiş olması şartı aranmaksızın, memurların hususi bir usule tâbi oldukları neticesi çıkarılmaktadır.

Arada 1872 tarihine kadar bir çok hükümler konmuştur. Fakat, bu tarihte çıkan «Memurin Muhakematına Dair Nizamname» bilhassa önemlidir.

Bu nizamnamenin hükümlerine göre, memur hakkında vazife ile ilgili suçundan dolayı «tahkikatı evveliye» denen bir soruşturma yapılırdı. Soruşturmanın gayesi ise, son tahkikatın açılmasına lüzum olup olmadığını tâyin idi. Nizamnamede, muhtelif memurlar hakkında hangi mercilerce tahkikat yapılacağı gösterilmiş idi ki, bunlar da umumiyetle memurun mensup olduğu daire veya nezaret idi.

Memur hakkında son tahkikatın açılması kararı verildiği takdirde, son tahkikat da idari makamlarca yapılır, verilen hüküm aleyhine yine nizamnamede gösterilen idari mercilerde istinaf talebinde bulunulurdu. Yani memur suçlarının takibi, hazırlık tahkikatından hükmün kesinleşmesine kadar idari makamların vazife ve salâhiyetleri dahilinde idi.

Meşrutiyetten sonra kendini hissettiren «Kaza Birliği» fikri bu konuda da kendini hissetmiş ve 1915 tarihinde neşrolunan «Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat» ile kaza birliğine doğru bir adım atılmıştır. Bugün de meri bulunan M. M. K. yukarıda sözü geçen nizamnameden esaslı surette ayrılmış ve memur suçları ile ilgili davalarda, son soruşturmanın yapılmasını umumi mahkemelere bırakmıştır. İlk tahkikat ise eskisi gibi idari makamlarca yapılmaktadır. 1930 tarih ve 1609 sayılı kanun ise, M. M. K. nun

(2) Meni İrtikâp Hakkındaki Kanun'un 28. maddesi : Dersaadette bulunan memurini devleti âliye vesaireleriyle taşra valilerinden ve defterder ve malmüdürleri ve kaymakamlar ve mecalisi ke-bire âzasından bu töhmetlerle müttehem olanların muhakemesi mutlaka Dersaadette Meclisi Valâyı Ahkâmı Adliyede icra olunacaktır.

tatbik sahasını daraltan kanunlar arasında önemli bir yer işgal eder.

Bu kanun, irtikâp, rüşvet, ihtilâs, zimmet gibi suçlardan dolayı takipte M. M. K. nun cari olmadığını kabul etmiştir. Ancak bu suçların takibi normal usule de tâbi tutulmamış, bunun yerine izin sistemi benimsenmiştir. Bu kanuna göre, savcılar, yukarıda sayılan suçlar hakkında, sanığı sorguya çekmeksizin bir hazırlık soruşturması yaparlar ve tahkikat evrakını kanunda gösterilen idari mercilere göndererek takibat icrası için izin isterler. Müsaadenin istihsal edilememesi halinde yapılacak bir şey yoktur. Aksi halde adli makamlar tahkikatlarına devam ederler. Bundan sonra, sanığı sorguya çekmek suretiyle hazırlık soruşturmasını ikmal etmek, âmme davasını açmak, ilk soruşturmayı yapmak adli makamların vazife ve salâhiyetleri dahilindedir.

1609 sayılı kanundan sonra da M. M. K. nun tatbik sahasını daraltan kanunlar çıkmış, nihayet 1953 tarihinde M. M. K. nun kaldırılması için teşebbüslere girilmiş ve fakat bu kanunun iglsına muvaffak olunamamıştır.

II. MEMURLARIN HUSUSİ BİR MUHAKEME USULÜNE TÂBİ TUTULMALARI HAKKINDA FİKİRLER :

A — Lehteki Fikirler : Bunlar şu şekilde özetlenebilir :

1 — Memurların, gereği veçhile, herhangi bir tesirden uzak olarak vazifelerini yapabilmeleri, idarenin kazai organın tesir ve nüfuzundan âzade kalması ile mümkündür. Memurun gelişigüzel bir şikâyet veya iftira üzerine adli merciler önüne çıkması bunu imkânsız kılar, memurun nüfuz ve haysiyetini kırar ve neticede de hükûmetin otoritesi sarsılmış olur (1).

(1) TANER, Tahir : *Ceza Muhakemeleri Usulü*, 1950, s. 27; GÖZÜ-BÜYÜKOĞLU, İzzet : *Memurlar Hakkında Tahkikat ve Muhakeme Usulü ile Memurların Maaş Vaziyetlerine Memuriyet Sıfatına Taallük Eden Hükümler*, 1934, s. 10; BEŞE : a.g.e., s. 8; ORHUN : a.g.e., s. 141; KAYRA, Macit : *Memurlar Ayrı Muhakeme Usulüne Tâbi Olmalı mıdır?* *Siyasî İlimler Mecmuası*, 1950, n. 232, s. 138.

Uutmamak icap eder ki, hakimın idari nüfuz ve tesir altında kalması ne derece zararlı ise, âmme hizmeti gören memurun da, menfaatleri ihlâl edilen kimselerin tahriki ile ceza mahkemelerine sürüklenmesi, idari istiklâl (2) ve memurun hayiyeti bakımından o kadar zararlıdır.

2 — İdari ve adli otoritelerin biribirinden ayrılığı ve aralarında iş bölümü olduğu, kabul edilmiş bir husustur. Memurun vazife dolayısıyla işlediği suçtan dolayı ayrı bir usule tâbi tutulması bu prensibe de uygun düşer (3).

3 — Amme hizmetleri devamlı ve muntazam bir şekilde işlemek zorundadır. Yapılan bir şikâyet ve ihbar üzerine derhal adli makamlar huzuruna çıkarılması, memurun ve dolayısıyla idarenin işlerini aksatır (4).

4 — Nasıl, âmme hizmetinin korunması mülâhazası ile memurlara işledikleri suçların cezası ağırlaştırılarak veriliyorsa, bu şahısların takip bakımından da, aynı sebepler dolayısıyla, ayrı bir usule tâbi olmaları icap eder (5).

5 — Memurların ceza takibatı bakımından hususi bir usule tâbi tutulmalarını haklı görenlerin ısrarla ileri sürdükleri gerekçelerden biri de, memur suçlarını tesbit işinin bir ihtisas meselesi olduğudur. Onlara göre, memurun suç işleyip işlemediğini tâyin etmek ve meselâ vazifenin suiistimal edilip edilmediği hususunda isabetle karar verebilmek muayyen bir ihtisası gerektirir. Bu işte mütihaz olan kimseler ise, bizzat işin içinde olmaları sebebiyle, idarecilerdir. Öyle ise, memur suçlarında ilk tahkikatın idari makamlarca yapılmasında fayda vardır ve bundan vazgeçilmemelidir (6).

(2) ORHUN, Hayri : a.g.e., s. 141.

(3) TAŞBAŞ Fevzi : Memurun Muhakematı Hakkında Kanun ve Tathikati, İdare Dergisi, 1946, n. 183, s. 62.

(4) TANER : a.g.e., s. 27; BEŞE : a.g.e., s. 8; TAŞBAŞ : a.g.m., s. 63; KAYRA : a.g.m., s. 139.

(5) ERTUĞ, Hasan Refik : Memurin Muhakemat Kanunu Kaldırılabilir mi ? Siyasî İlimler Mecmuası, 1951, n. 241, s. 14; TAŞBAŞ : a.g.m., s. 62.

(6) TANER : a.g.e., s. 27; GÖZÜBÜYÜKOĞLU : a.g.e., s. 10; BEŞE : a.g.e., s. 8; KAYRA : a.g.m., s. 138; ERTUĞ : a.g.m., s. 14; ORHUN : a.g.e., s. 141.

Bu fikirler şu şekilde tenkit edilmiştir (7) :

1 — Memurların şeref ve haysiyetlerinin korunması sebebi varit değildir. Genel yargılama makamları memur olmayanların olduğu gibi, memurların da şeref ve haysiyetlerini korumakla mükelleftir.

2 — Adliyenin idarî mekanizmayı bilmediği yolundaki sebep de varit olamaz. Zira, adliye bilmediği hususlarda bilirkişiye başvurur. Kaldı ki, bazı görev suçlarının bu kanun sahasından çıkarılması bu sebebin haklı olmadığını gösterir. Ayrıca, suçun hukuki bir kavram olduğu ve asıl idarenin bunu bilmediği söylenebilir.

3 — Görevden zarar gören halkın şikâyet ve iftiralarına karşı memurların korunması da bir sebep olamaz. Genel yargı makamları zaten, hiç bir tefrik yapmaksızın, bunu sağlamakla mükelleftirler. Bu hususta ancak adliyenin ıslahı bahis konusu olabilir.

4 — İdarenin adli makamlar karşısında bağımsızlığını sağlamak fikri de serdolenmiştir. Bu iddia da kabul olunmaz. Zira, yürütme ve yargı kuvvetleri ayrılmıştır. M. M. K. ile, yargılama kuvveti yürütme kuvvetinin değil, bilâkis yürütme kuvveti yargılama kuvvetinin işine karışmaktadır. Tesir altında kalmaması için yargılama makamının bağımsızlığından bahsolunabilir; fakat idarenin yargılama kuvvetine karşı bağımsızlığından, kendine mahsus yargılama kuvvetinden nasıl bahsolunabilir ?

5 — İdarenin otoritesini korumaktan da bahsedilmiştir. Mühim olan şunun bunun değil Devletin otoritesidir. Bu da ancak kanunlara riayetle korunabilir. Memur hakkında ceza davası açılmasını gerektiren şartların mevcut olup olmadığını en iyi şekilde tâyin edecek makam adli makamlardır. Suçlu olduğu sanılan memurun, amirleri tarafından korunduğu kanaati uyandırılmamalıdır. Devlet otoritesini sarsacak kanaat budur.

(7) KUNTER, Prof. Dr. Nurullah : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 1961, s. 94, 95; KUNTER : **Memurin Muhakematı Kanunu ve Tenkidî**, Siyasî İlimler Mecmuası, 1954, n. 282, s. 191, 192.

M. M. K. hakkında mutavassıt fikirler de ileri sürülmüş-tür. Bu fikre göre sözü geçen kanunun tenkitlere uğramasının sebebi, tatbikatının iyi olmayışdır. Ayrıca, 1255 sayılı karar dolayısıyla, idari teminata ihtiyaç göstermeyen kimseler hakkında da tatbik edilmekte olması bu tenkitlerin bir diğer sebebidir.

Gerçekten, M. M. K. nun kimlere tatbik edileceğini gösteren 1255 sayılı karar bu kanunun tatbik sahasını çok genişletmektedir. Ayrıca, kanunun tatbikinde de bir çok aksaklıklar müşahade edilmektedir. Bir kere karar heyetleri kendilerine düşen vazifeleri hakkı ile yapmamaktadırlar. Son soruşturmanın açılması kararını vermek kendilerine düşerken, bunlar sadece tahkik memurları tarafından hazırlanmış kararları imza ile iktifa etmektedirler. Hazırlanan bu kararların tahkikat evrakına sadık kalması ve bu evrakın tam bir ifadesi olması icap ederken, tatbikatta çok defa ne gibi sebeplerle son soruşturmanın açılması kararı verildiği anlaşılamaz. Netice olarak, memurların ayrı bir usule tâbi olmaları prensip olarak kabul edilmeli, fakat ihtiyaçlara cevap vermeyen M. M. K. ıslah edilmelidir (8).

Görülüyor ki, bu fikrin taraftarları yeni bir şey söylemektedirler. Bizim münakaşa konusu yaptığımız husus, M. M. K. nun iyi işleyip işlemediği, ihtiyaçlara cevap verip vermediği meselesi değildir. Halli gereken ihtilâf, memurlar için hususi bir muhakeme usulüne ihtiyaç olup olmadığı meselesidir. Bu sebeple, memurların özel muhakeme usulüne tâbi olmaması fikrini müdafaa ederken, M. M. K. nun iyi işleyip işlemediği konusuna hiç dokunmayacağız. Zira bu nokta üzerinde durmak, memurlar hakkında özel yargılama usulünü kabul etmek olur.

B — Aleyhteki Fikirler : İkinci Meşrutiyetten sonra, kaza birliğine geçişte hakikaten önemli bir yer işgal eden M. M. K. taraftarlarının bütün müdafaalarına rağmen doktrinde bir çok tenkitlere maruz kalmış ve bu kanunun lüzumsuzluğu kuvvetle müdafaa edilmiştir.

(8) AKALIN Muzaffer : Memurin Muhakematı ve İdari Teminat Meselesi, İdare Dergisi, 1950, n. 205, s. 34, 37; KAYRA : a.g.m., s. 140.

Bu fikirde olanara göre, yargılama birliği prensibinden ayrılmak ancak zaruret olan hallerde caiz görülebilir. Nizami mahkemelerin tam olarak kurulamadığı bir devirde böyle bir kanunun zaruri olduğu söylenebilir. Bugünkü şartlar ise tamamen değişmiş bulunmaktadır. İkinci adımın da atılarak, M. M. K. nun ilga edilmesi ve yargılama birliğinin bu sahada da gerçekleştirilmesi çok yerinde olacaktır (9).

Ancak burada sözü edilmiş bulunan yargılama birliği prensibi, yargılama teşkilâtının tekliği meselesi değildir. Mühim olan, yargılama faaliyetinde bulunan teşkilâtın, bağlı bulunduğu müessese içinde istiklâle sahip olmasıdır. Yani bu mânâda yargılama birliği, yargılamanın müstakil olması ile aynı anlamdadır (10).

Böyle olunca, memurlar hakkında ilk tahkikatın idarî makamlarca yapılması hususu, mutlaka yargılama birliğinden uzaklaşmak manasına gelmez. Eğer bu idarî makamlar, memurlar hakkında ilk tahkikatı icra ederken kaza organı gibi istiklâle sahip iseler mesele yoktur.

Tahkik ve karar mercilerine, M. M. K. veya diğer idarî kanunlarla, bu sıfatları dolayısıyla bir imtiyaz tanınmamıştır (11). Gerçi, bunların tahkikat sırasında sorgu hâkimi kabul edilecekleri ve bu sebeple bir sorgu hâkimi gibi istiklâle sahip olacakları iddia edilebilir. Fakat böyle bir hal sureti tatmin-kâr olmayacaktır. Zira esas statüsü Memurin Kanununda gösterilmiş olan tahkikçi, bu sıfatı ortadan kalktıktan sonra tamamen teminatsız kalacaktır. Böyle bir durumda da, yargılama istiklâlinin ne derece mevcut olabileceği açıktır.

Ayrıca, hazırlık tahkikatını yapan bir kısım memurlar ve ilk tahkikatı yapan idari heyetler, hukuk şuuruna sahip değildirler. Bunlar kendilerini mafevklerinin nüfuzundan, şahsi hislerinden ve siyasi tesirlerden kurtaramazlar. Memurları lüzumsuz yere suçlandırırılar. Bir çok son soruşturma kararının Danıştayca bozulmasından veya mahkemelerce verilen

(9) KUNTER : a.g.m., s. 92, 94.

(10) EREM, Faruk : *Ceza Usulü Hukukunun Umumi Nazariyesi*, Ankara, 1962, s. 34; KUNTER : a.g.e., s. 88.

(11) BEŞE : a.g.e., s. 122.

beraat kararlarından bu husus kolayca anlaşılmalıdır. Diğer taraftan, 1609 sayılı kanun da bir fayda temin etmez. Rüşvet, irtikâp, ihtilâs gibi, tamamen âmme hizmeti dışında kalan ve suç unsurları kolayca görülen fiilerden dolayı yapılacak tahkikatın hususi bir usule tâbi olmasına da lüzum yoktur (12).

M. M. K. nun kaldırılmasının bu konuda bir boşluk yaratacağı da iddia edilemez. Bu sahada umumi usulden ayrılmak hiç bir pratik fayda temin etmez. Ayrıca kaza birliği prensibi de ihlâl olmaktadır. Düzenli bir sistemin mevcut olmadığı çıkarılan bu kanunun muhafazası için hiç bir sebep kalmamıştır (13).

Tarihî gelişimin de bu usulün aleyhinde olduğu kolayca görülür. Zira, evvelce de söylediğimiz gibi, 1872 tarihli Nizamname, ilk ve son soruşturmaların yapılmasını, ayrıca verilen hükümlerin istinafen tetkik yetkisini idari makamlara vermişti. 1915 tarihinde neşrolunan ve halen bugün de meri olan M. M. K. ise, sadece ilk soruşturmayı idari makamlara bırakmış, son tahkikatın umumi mahkemelerde cereyan edeceğini kabul etmiştir. Bu tarihlerde adliye vekiline verilen bir raporda, M. M. K. nun mesud bir inkilâp olduğu ve müsavatı âmmenin tedricen elde edileceği belirtilmiştir. Nitekim Cumhuriyetten sonra çıkarılan kanunlarla M. M. K. nun tatbik sahası daraltılmıştır. Bu arada 1930 tarihinde çıkan 1609 sayılı kanun bilhassa önemlidir. Zira bu kanun bir çok mühim memur suçlarında, izne bağlı olsa bile, ilk tahkikatın yapılmasını adli makamlara bırakmıştır. Demek ki, M. M. K. nun, pek mühim olduğu inkâr edilemeyecek bazı vazife suçları bakımından mahzurlu olduğu kabul edilmiş ve daha yumuşak bir sisteme doğru gidilmiştir. Bir çok başka kanunlarla da (14) M. M. K. nun tatbik edilemeyeceği kabul edilmiştir. 1953 senesinde de, memurların memur olmayanlar gibi umumi usule tâbi olmasını mümkün kılacak kanunlaşmamış bir tasarı hazırlanmıştı (15).

(12) ONAR Dr. Sıddık Sami : *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, 1952, s. 882.

(13) ÖZEK : a.g.m., s. 84, 85.

(14) Bu kanunlar için bk. ÖZEK : a.g.m., s. 57 v.d.

(15) ÖZEK : a.g.m., s. 79.

Bu tarihi seyri müşahede ettikten sonra, takip edilen yolun en sonunda bu istisnai usulün tamamen kalkmasına müncer olacağına inanmak herhalde yanlış olmaz.

1609 numaralı kanun, bu usul lehinde serdedilen bir iddiayı da çürütmüştür. Bu da, idarenin otoritesi ve memurun haysiyeti meselesidir. Mezkûr kanun, idarenin otoritesini sarsacağından ve memurun haysiyetini zedeleyeceğinden şüphe edilemeyecek bazı memur suçları hakkındaki ilk soruşturmayı adli makamlara bırakmıştır. Yani, zimmen de olsa, bu kanunda sayılan suçlardan sanık memurların adli makamlarca takip edilmesinin otorite sarsıcı ve haysiyet kırıcı olmadığı kabul edilmiştir. Öyle ise, rüşveten sanık memurun kazai organca takibi idare için otorite kırıcı olmuyor da, buna mukabil çok daha az şeref kırıcı suç işleyen memurun adli makamlarca takibi mi idarenin otoritesini sarsıyor? İlk tahkikatın gizli olması, zaten peşinen bu mahzuru ortadan kaldırmaz mı?

Bütün bu sayılan sebepler karşısında netice olarak şunu söyleyebiliriz: İdari otoritenin koyu bir şekilde hakim olduğu ve adliyenin tam teşekküle kavuşamadığı devirlerde ortaya çıkmış olan bu usulün ve netice olarak M. M. K. nun halâ meriyette kalmasını izah edecek makul bir sebep mevcut değildir. Bu yolda bir kaç adım atılmış bulunmaktadır. Son merhalenin katedilip, ilk soruşturmanın da adli makamlara bırakılması zamanı gelmiştir.

III. MEMURİN MUHAKEMATİ KANUNUNUN HÜKÜMLERİ:

Kanunun hükümlerinin izahında ilk olarak, bu kanunun hangi hallerde kimlere tatbik edileceği yani, kanunun tatbik sahasını araştırmak icap eder.

A — M. M. K. nun Tatbik Sahası :

Kanunun birinci maddesi, memurların vazifelerinden doğan ve memuriyet vazifesi sırasında işledikleri cürümler (1) demekle, kanunun tatbik sahasını da göstermektedir. Yani, kanunun tatbiki için iki şartın bulunması icap eder : Memur

(1) Kanundaki «cürüm» tâbiri, «suç» terimi karşılığıdır.

olmak ve suçun memuriyetten doğması veya vazife sırasında işlenmiş olması.

1. a. Memur : Memur mefhumunun tarifi hemen hemen imkânsızdır. Kanun vazıları, siyasi, idari, teknik icapları nazara alarak, muhtelif memur tarifleri yapmışlardır. Muhtelif memleketlerin bu husustaki teşrii metinleri incelendikte, memur mefhumunun çok umumi unsurları bulunabilir. Ancak her kanun vazısı, bu umumi unsurlara yenilerini de ilâve etmektedir. Esas iki unsur ise, âmme hizmeti ve daimi bir surette idare kadroları ve hiyerarşisi içinde bulunmaktan ibarettir (2). Bir taraftan bu umumi tarif zorluğu, diğer taraftan memuru tarif eden birbirinden tamamen ayrı iki başka kanun hükmüne sahip olmamız, M. M. K. u bakımından kimlerin memur sayılacağını tayinde güçlükler doğurmaktadır.

Gerçekten M. K. nun 1. maddesi, memuru, kendisine Devlet hizmeti tevdi olunan, hususi sicilde kayıtlı bulunan ve hususi veya umumi bütçelerden maaş alan kimse olarak tarif eder.

Buna mukabil T. C. K. nun 279. maddesinde daha geniş bir tarif yapılmıştır. Bu tarife nazaran, devamlı veya muvakkat surette teşri, idari, ve adli bir âmme vazifesi gören Devlet veya sair âmme müesseseleri memur ve müstahdemleri ile, ücretli-ücretsiz, mecburi veya ihtiyari olarak bu kabil vazifeler gören diğer kimseler memurdur. Ayrıca, bir âmme hizmeti ifa eden Devlet veya âmme müesseseleri memur ve müstahdemleri ile âmme hizmeti gören sair kimselerden ibaret olan «âmme hizmeti görmekte muvazzaf kimseler» de memur sayılmıştır.

Bu çok farklı iki metin karşısında, M. M. K. na tâbi memurları tâyin hususunda nasıl düşünülecektir? M. K. ndaki tarif mi, T. C. K. ndaki tarifmi esas ittihaz edilecektir?

Konu münakaşalara vesile olmuş, bazan bunlardan birine, bazan da diğerine temayül edilmiştir (3).

(2) ONAR, a.g.e., s. 782, 783.

(3) Bu konuda bk. ERMAN, Sahir: *Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur*, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, 1947, n. 1-2, s. 271; GÖZÜBÜYÜKOĞLU: a.g.e., s. 16 v.d.; BEŞE: a.g.e., s. 9 v.d.; ÖZEK: a.g.m., s. 41, 42.

Bu arada bir tefsir kararı vermesi için teşrii organa da başvurulduğu olmuştur. Nihayet Meclis, 1941 tarih ve 1255 sayılı tefsir kararını vermiştir. Karar esas itibariyle, kır, çarşı ve mahalle bekçileri hakkında idi. Ancak son cümlede, ceza kanununun tatbiki bakımından kimler memur ise, ceza takibatı bakımından da aynen bu şahısların memur addedilecekleri ve M. M. K. na tâbi olacakları sarahaten belirtilmiştir.

Bundan böyle, bir kimsenin M. M. K. na tabi olup olmadığı meselesi 1255 sayılı karara göre çözülecek yani, T.C.K. m. 279 daki şartları haiz kimseler bu kanuna göre takip edileceklerdir. Fakat buna rağmen mesele bazı görüşlerin ortaya atılmasına sebep olmuştur.

Bir fikre göre, 279. madde, «âmme vazifesi» gören «memur» la «âmme hizmeti» gören «âmme hizmetiyle muvazzaf» kimseyi ayırdetmiştir. Eğer bu iki mefhum müteradif addedilse idi, aynı maddenin iki fıkrasında bu iki tabirin kullanılmasına hatta ayrıca âmme hizmetiyle muvazzaf kimselerin tarif edilmesine ihtiyaç hissolunmazdı. Bundan başka konumuz, muhtelif maddelerinde âmme hizmetiyle muvazzaf tabirini sarahaten kullanmaktadır. Binaenaleyh bunlar ayrı bir ajan kategorisi teşkil eder. İşte T. C. K. m. 279 f. 2 bu tarifi yapmakta ve âmme hizmetiyle muvazzaf olanları memurlardan yani, «âmme vazifesi» ifa eden kimselerden ayırmaktadır. Öyle ise memuru, âmme vazifesi gören kimse olarak anlamak ve âmme vazifesini de, âmme hukuku iktidar ve salâhiyetlerini kullanarak hukuki veya fiilî tasarruflarda bulunmak veya bu tasarruflara âmme hukuku usulüne uygun bir tarzda iştirak etmek olduğunu kabul etmek icap eder. Aksi fikir, yani bu iki mefhumun müteradif addedilmeleri, bütün müstahdemlerin de M. M. K. na tabi olmalarını icap ettirecektir ki, bu da tecviz edilemez (4).

Bu konuda diğer bir görüş ise şudur: 279. maddedeki «âmme vazifesi» tabiri, haklarında M. M. K. tatbik edilecek memurlar bakımından tahdid edici unsurdur. Bu sebeple memurun M. M. K. na tabi olmasında şart, 279. maddedeki

(4) ERMAN : a.g.m., s. 254, 255, 275; Aynı fikir KUNTER : a.g.e., s. 93.

tarife uymasıdır. Bir memurun mensup olduğu statüyü tanımlayan kanunda ceza kanununun memur suçlarına taallük eden hükümlerinin tatbik edileceği tasrih edilmiş olsa bile, o memurun M. M. K. na tabi olması için, T. C. K. m. 279 daki vasıfları haiz olması gerekir (5). Burada önemli nokta, «âmme vazifesi» nin tâyinidir. Bunu «âmme hizmetiyle» müteradif addedebiliriz. Danıştay, odacıların M. M. K. ndan istifade edemeyeceklerini belirten bir kararında (6) şöyle demiştir : 279. maddeye göre âmme vazifesi gören memur ve müstahdemlerin otorite veya temsil yetkilerinden olması icap eder. Ancak bunların da, «kanun ve nizamın tatbikine nezaret etmek, âmme nizam ve intizamının temin ve icrasıyla âlâkadar olmak, heyeti içtimaiyenin menfaati namına hizmet ifa etmek, icra kuvvetinin mümessili olmak» gibi bir âmme hizmet ve vazifesi görenler olduğu belirtilmiştir. Yani bu karar bir prensip koymaktadır : Herhangi bir Devlet veya âmme müessesesi memur ve müstahdemi, teşriî, idarî veya adli hizmet gören sair şahıslar, sırf bu sıfatları dolayısıyla 279. maddede zikredilen âmme hizmeti ve vazifesi gören kimse addedilemezler. Âmme hizmet ve vazifesinin en esaslı unsuru âmme kudretinin istimalidir. Öyle ise, doğrudan doğruya veya dolayısıyla âmme kudretini istimal etmeyen yahut, bu da netice olarak idari karar almak olduğuna nazaran, idari karar alacak şahsa hukuki mlzemeyi ihzar etmeyen kimse memur değildir ve M. M. K. ndan istifade edemez (7).

Görülüyor ki, bu iki fikir başlangıçta birbirinden ayrılmaktadır. Gerçekten birinci görüş, «âmme vazifesi» ni yani, âmme hizmetinin daha hususi ve kudrete dayanan kısmını (8) ifa edenleri, başka bir ifade ile âmme hukuku iktidar ve salâhiyetlerini kullanarak hukuki veya fiilî tasarruflarda bulu-

(5) DÖNMEZER, Sulhi : *Mahkeme İçtihatları*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1945, n. 1 - 2, s. 437.

(6) Şurayı Devlet 1. Dairesi. 3092/2900 numara ve 10/11/1941 tarih.

(7) DÖNMEZER : *Mahkeme İçtihatları*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1943, n. 3 - 4, s. 822, 823, 824.

(8) ONAR, a.g.e., s. 843 dip not : 11.

nanları veya buna iştirak edenleri (9) memur saymaktadır. Netice olarak da yalnız bunların M. M. K. ndan istifade edebilecekleri kabul edilmektedir.

Diğer fikir ise, «âmme vazifesi» ile «âmme hizmeti» arasında bir fark gözetmemektedir. Ancak «âmme hizmeti» mefhumu âmme kudretinin kullanılmasıyla izah edilmektedir. Yani buradaki amme hizmeti, birinci görüşteki âmme vazifesinden farklı değildir. Her iki fikrin kabulü de, âmme kudretinin istimaline karışmayan kimselerin, mesla müstahdemlerin M. M. K. ndan istifade edememelerine müncer olmaktadır. Öyle ise, bu iki fikir arasındaki fark zahirîdir; neticede her ikisi de birleşmektedir.

Nihayet üçüncü bir görüşe nazaran da, 279. maddenin 1. fıkrasında zikredilen ve âmme kudretini kullananlar ile 2. fıkrada yer alan ve ne suretle olursa olsun âmme hizmetine iştirak edenlerin hepsi birden memurdur. Böylece memur statüsü haricinde kalanlar da memur sayılacaklar (10) ve 1255 sayılı karar sebebiyle de M. M. K. ndan istifade edeceklerdir.

Hakikaten T. C. K. nun 3038 sayılı kanun ile tadili sırasında, Adliye Encümeni şöyle bir gerekçe ile 279. maddenin tadilini de teklif etmiş ve bu teklif aynen kabul olunmuştur : «Devletin Emniyeti Aleyhine Cürümler bahsinde yapılması teklif olunan tadiller dolayısıyla memur hakkındaki tarifin daha geniş tutulması lüzumuna kani olan ve tadili teklif olunan maddelerin bazılarında memurdan başka âmme hizmeti görmekle muvazaf kimselerden bahsedilmekte ve bunların da memur sayılacağı beyan edilmekte olduğunu göz önünde tutan encümenimiz, 279. maddenin de tadilini teklif etmeğe karar vermiştir» (11). Bu gerekçeden de nalaşıldığı üzere 279. maddenin ikinci fıkrasında yer alan âmme hizmetiyle muvazaf kimselerin de memur sayılmaları icap eder.

Bu konuya son vermeden evvel bir nokta üzerinde daha durmak icap eder. Bu da İktisadi Devlet Teşekkülleri Memur

(9) Âmme vazifesini, âmme hizmetinin daha hususî ve kudrete dayanan bir nevi olarak kabul eden görüşle, bu fikir arasında bir fark yoktur.

(10) ONAR : a.g.e., s. 843.

(11) Zabıt Ceridesi, Cilt 12, Devre 5, İçtima : 1, S. Sayısı : 250, s. 38.

ve müstahdemlerinin durumudur. Münakaşalı olan bu husus nihayet bir Tevhidi İçtihat Kararı ile (12) halledilmiştir. Bu karara göre, İktisadi Devlet Teşekkülleri memur ve müstahdemleri hakkındaki cezaî takibat M. M. K. na tabi değildir.

b — 1255 Sayılı Kararın Tenkidi : 1255 sayılı kararın, M. M. K. nun tatbikinde T. C. K. nun 279. maddesini esas ittihaz etmesi tecviz edilemeyecek neticeler doğurmaktadır.

Bir kere, Ceza Kanununun memur saydığı kimseler Devlet veya âmme müesseseleri müstahdemi olabilecekleri gibi, böyle bir istihdam rabıtası ile bağlı bulunmayan serbest kimseler de olabilir. Böyle bir kimseyi ise, ceza tatbikatı bakımından memur sayıldığı için M. M. K. na tabi tutmak doğru olmaz (13).

Diğer taraftan, 279. maddenin geniş manası, çok fazla kimsenin, 1255 sayılı karar dolayısıyla M. M. K. ndan istifadesini gerektirmektedir. Bunun da nekadar mahzurlu olduğu, böyle bir kanuna taraftar olanlarca bile kabul edilmiştir. Bu neticeden kurtulmak için birinci görüşün kabulü teklif edilebilir. Ancak, kanun ve gerekçenin sarahatının buna imkân vermediğini sanıyoruz.

Amme vazifesi ile âmme hizmeti arasında bir tefrik yapmayan ve fakat âmme hizmetini, âmme kudretinin istimali ile tahdid eden görüşün pozitif hukuka uygun düştüğü söylenebilir. Ancak, tatbikatın âmme hizmetini daima bu manada anlayacağı nasıl temin edilebilir ? Tatbikatta âmme hizmetini çok geniş anlamağa mütemayildir. Bu sebeple, müstahdemlerin de M. M. K. ndan istifade ettiğini gösteren kararlar çoktur.

Sözü geçen mahzurlar, kati olarak bertaraf edilmesi gereken hususlardır. Bu konuda en emin hal çaresi ise, 1255 sayılı kararın koyduğu prensipten ayrılmaktadır. Teşrii yolla bu kararın kaldırılıp, M. M. K. na tabi memurları tâyinde M. K. nun 1. maddesindeki tarifin esas ittihaz edilmesi yerinde olur.

(12) Y. T. İç. G. K. 28/3/1945 tarih, E : 1, K : 6 sayılı karar.

(13) ERMAN : a.g.m., s. 275.

2 — Suçun Mahiyeti : M. M. K. nun tatbik edilmesinde ikinci şart da, suçun memuriyet vazifesinden doğmuş olması veya memuriyet vazifesinin ifası sırasında işlenmiş olmasıdır (M. M. K. m. 1). Bu ifadeden anlaşıldığı üzere, memurlarca işlenen iki grup suç hakkında M. M. K. nun hükümleri tatbik olunur.

a — Memuriyet Vazifesinden Doğan Suçlar : Bunlar, ancak memur sıfatını haiz kimseler tarafından işlenebilen, diğer bir ifadeyle, unsurlarından birisi memuriyet olan suçlardır. Rüşvet, Zimmet, İhtilâs v. b.

b — Vazife Sırasında İşlenen Suç : Bunlar, yukarıdakilerden farklı olarak, herhangi bir kimse tarafından işlenebilen suçlardır. Ancak memur tarafından, vazife sırasında işlenmiş olmaları, M. M. K. nun tatbikini gerektirir.

Böyle bir suçun, memur tarafından diğer bir memura veya memur olmayan kimseye karşı işlenmiş olması mühim değildir. Diğer taraftan suçun mutlaka vazife mahallinde işlenmiş olması icap etmez. Memurun, suç esnasında vazifeli bulunması kâfidir (14).

Vazifenin ifası sırasında işlenen suçlarda, vazife ile suç arasında bir münasebet aranıp aranmayacağı münakaşa konusu olmuştur.

Her iki görüş de müdafaa edilmiştir. Böyle bir rabıta aramayanlar şu gerekçeye dayanırlar : Vazı kanun vazifenin ifasına müteallik olmasa bile, vazife esnasında işlenen suçları sarahaten M. M. K. na tabi tutmuş ve ayrıca, T. C. K. nun 251. maddesi mucibince de cezasını arttırmıştır (15).

Bu fikir iki noktada hatalıdır. Bir kere kanunun, vazifenin ifasına müteallik olması bile, vazifenin ifası sırasında işlenen suçları M. M. K. na tabi tuttuğu iddia edilemez Zira, M. M. K. nun 1. maddesinde aynen «...veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında.....» demiştir. Bu da, bir görevin yapıldığı esnada mânasına gelir. Yani bu ibare dolayısıyla, iş-

(14) BEŞE : a.g.e., s. 37.

(15) GÖZÜBÜYÜKOĞLU : a.g.e., s. 25; Aksi fikir BEŞE, a.g.e., s. 37;

ÖZEK : a.g.e., s. 45.

lenen suçun görevle ilgili olması şartı aranmıştır. Bir taraftan suçun vazifenin ifası sırasında işlenmiş olması istenirken diğer taraftan görev ile fiil arasında bir münasebet aramamak nasıl izah edilebilir ? Böyle bir neticeye ancak şu yolda bir tefsir neticesi varabiliriz : Kanunda kullanılan, «..... vazifei memuriyetin ifası sırasında.....» tabiri, memurun görevi başında bulunması şartını ifade eden geniş bir ibaredir. Yoksa kanun, bir vazifeyi yaparken o vazife ile ilgili olarak, demek istemiştir. Bu şekilde bir yorum ise, gayrı mantıklı olur.

Diğer taraftan T. C. K. nun 251. maddesinin, suç ve vazife arasında münasebet aramaksızın, görevi sırasında bir kimse aleyhine cürüm işleyen memuru nazara aldığı söylenemez. Nitekim bir Yargıtay kararında (16), «Sanığın mağdura karşı hiçbir görevi bahse konu olmazken, cezanın 251. madde ile arttırılması yolsuzdur» denmiştir. Bu da, 251. maddenin suçla vazife arasında bir ilgi aramadığını değil bilâkis böyle bir rabıtayı aradığını gösterir.

B — İlk Tahkikat :

1. Memur Suçlarının Ortaya Çıkması : M. M. K. nun 2. maddesine göre, memurun bir suç işlediği doğrudan doğruya veya şikâyet, ihbar ve iddia üzerine anlaşılır. İhbar ve şikâyet hakkında C. M. U. K. nun hükümleri caridir. Ancak M. M. K. na tabi bir suç adli makamlara ihbar edilmiş ise, bunun ilgili idareye bildirilmesi lâzımdır. Zira adli makamlar kendiliklerinden bir muamelede bulunamazlar.

İhbar, esas olarak ihtiyaridir. Fakat bunun iki istisnası vardır. M. M. K. nun 14. maddesi gereğince, bir memur yargılanırken, onun başka bir suç işlediği veya diğer memurların da o suçta ortak oldukları anlaşılırsa, keyfiyetin ilgili daireye bildirilmesi icap eder. Ayrıca T. C. K. nun 235. maddesine göre de, vazifesi sırasında memuriyetine mütallik ve resen takibi müstelzim bir suçta vakıf olan memur, bunu ait olduğu daireye bildirmek zorundadır.

Suç işlediğinin doğrudan doğruya anlaşılması da, idari kontrolün tabii bir neticesidir. Nezaret vazifesini ifa eden

(16) Y. 4. C.D. 6/5/1947 Esas 5372, Karar 6841.

üst memurlar, hiç bir şikâyet veya ihbar olmaksızın memur suçlarından haberdar olabilir. İşte bu da memur suçlarını öğrenme yollarından biridir.

2. İlk Tahkikatı Yapacak İdari Merciler : M. M. K. nun 2,8,9,10 ve 11 maddeleri ilk tatbikatı yapacak mercileri göstermiştir.

2. madde, merkez memurları ile vilâyet memurlarını ayırır.

a — Vilâyet memurları hakkında ilk tahkikata salâhiyetli olanlar, valiler, kaymakamlar ve şube idare reisleridir.

b — Merkez memurları hakkındaki ilk tahkikat ise, memurun mensup bulunduğu vekâlet veya idare tarafından yapılır.

M. M. K. tahkik hususunda ayrıca, yetkili merciin hiyerarşik amirlerine de bu salâhiyeti tanımıştır. Bir kaza memuru işlediği suçtan dolayı esas olarak şube reisine bağlı olduğu halde, hiyerarşik durum sebebiyle ait olduğu vekâlet de bu hususta yetkilidir (17). 2. maddede kullanılan «evveleminde» kelimesi de herhalde bunu ifade eder. Kanun ilk tahkikatın mutlaka kanunda sayılan mercilerce yapılmasını isteseydi, bu kelimeyi kullanmazdı.

Vali, kaymakam veya şube idare reisleri, tahkikat işini bizzat yapabilecekleri gibi, bilvasıta da yapabilirler (M. M. K. m.2). Yani tahkikatı başka bir memura da devredebilirler. Kanun bu hususta tahdid edici bir hüküm sevketmemiştir. Tahkikat herhangi bir memura devredilebilir. Bu memurlar, tahkik salâhiyetleri bakımından hukuk kaideleri ve kendilerini vazifeli kılan kimselerin emirleri ile bağlıdırlar (18).

c — Vekâlet ve müstakil idarelerin milli idare ile tâyin edilen merkez memurları hakkında ilk tahkikat yapmak salâhiyeti, vekillerce bunların daireleri erkânından teşkil edilecek heyetlere aittir (M. M. K. m. 10).

(17) ÖZEK : a.g.m., s. 49; Aynı fikir BEŞE, a.g.e., s. 112.

(18) ÖZEK : a.g.m., s. 49.

ç — Valiler hakkındaki ilk tahkikat, İçişleri Bakanlığınca mahalline gönderilecek bir veya daha çok memur tarafından yapılır. Gönderilen memurlar birden fazla ise, bunlar komisyon halinde çalışır ve içlerinden birisi reis tâyin olunur (M. M. K. m. 8).

d — Sefirler hakkında ilk tahkikat da, Dışişleri Bakanlığınca yapılır (M. M. K. m. 9 f. 2). Ecnebi memleketlerde bulunan sefirlerden gayri memurlar ise, merkez memurlarının usulüne tabidirler (M. M. K. m. 9. f. 2).

3. İlk Tahkikatın Yapılması : M. M. K. ilk tahkikatı yapmak ve bunun neticesinde son soruşturmanın açılmasına veya açılmamasına dair karar vermek yetkisini başka başka idarî makamlara vermiştir. Bunun sebebi o zaman mer'î bulunan ceza usul kanunudur. Eski Usul Kanunumuz ilk tahkikatın yapılmasında müstantikleri, son soruşturmanın açılmasına mahal olup olmadığına karar vermek hususunda da karar hâkimlerini vazifeli kılmıştı. Bugün bunların ikisinde sorgu hakimi tarafından ilk soruşturma adı altında yapılmaktadır. Ancak M. M. K., yeni ceza usul kanununa göre değiştirilmediğinden memurlar bakımından böyle bir fark doğmaktadır.

M. M. K. bir hazırlık soruşturmasından bahsetmez. Sadece, doğrudan doğruya veya şikâyet, ihbar ve iddia üzerine bir suçun işlendiği anlaşıldığında, kanunda gösterilen mercilerce ilk tahkikatın yapılacağından bahseder (M. M. K. m. 2). Öyle ise bir şikâyet ve ihbar üzerine hemen ilk tahkikata mı geçilecektir ?

İlk tahkikata başlamadan evvel bu şikâyet ve ihbarın değerlendirilmesi lâzımdır zannederiz. Bu da suç ve faille ilgili bazı noktaların araştırılması şeklinde olur. Kanunda kullanılan «anlaşıldıkta» ibaresi de herhalde böyle asgarî bir tahkikatı gerektirir.

Ayrıca M. M. K. nda ilk tahkikattan değil de tahkikatı iptidaiyeden bahsedilmesi bazı şüpheler doğurabilir. Fakat bunun ilk soruşturma oldundan şüphe etmemek icap eder. Nitekim 2. maddede tahkikatı iptidaiyenin ceza usul kanununa uygun surette yapılacağı belirtilmiştir. Ayrıca, bu tahkikatın neticesinde son soruşturmanın açılıp açılmıyacağına dair

bir karar verilecektir. Bütün bunlar 2. maddede bahsedilen tahkikatın, ceza usul kanununda yer alan ilk soruşturma olduğunu gösterir (19).

Kanunun 8. maddesi, ilk tahkikatın C. M. U. K. na uygun olarak yapılacağını amirdir. Bu şekilde sona erdirilen tahkikat hakkında bir fezleke tanzim olunur ve bu tahkikatı yapan tarafından imzalanır.

Aynı prensip 6. maddede de umumi olarak ifade edilmiştir. Bu maddeye nazaran, ilk tahkikat sırasında ve son soruşturmanın açılıp açılmaması hususunda karar verilirken, M. M. K. nda sarahat olmayan meselelerde C. M. U. K. a göre hareket olunacaktır. Yani C. M. U. K. ile M. M. K. arasında bir umum husus münasebeti vardır. Esas olan, muamelelerin C. M. U. K. a göre yürütülmesidir. Ancak M. M. K. herhangi bir meseleyi başka bir şekilde hükme bağlamış ise, o hükme uygun olarak hareket edilecektir. Meselâ sanığın sorguya çekilmesi, şahitlerin dinlenmesi, C. M. U. K. a göre olacaktır. Buna mukabil son soruşturmanın açılması kararı verilmesi halinde sanık, M. M. K. nun 5. maddesi sebebiyle bu karar aleyhine itiraz edebilecektir. Halbuki C. M. U. K. m. 203, son soruşturma kararına karşı itiraz kabul etmez.

4. Memurun Suçunda Başka bir Memurun veya Memur Olmayan Kimsenin İştirak Halinde Bulunması : M. M. K. nun 15. maddesi, memurun suçunda şerik bulunan diğer memurların ve memur olamayan şahısların muhakemelerinin aynı mahkemede yapılacağını âmirdir. İlk tahkikat hakkında ise bir sarahat yoktur.

Memurun suçuna iştirak edenin yine bir memur olması halinde mesele yoktur. Her iki memur hakkında da madun mafveke tâbi olmak üzere aynı merci tarafından ilk tahkikat yapılır.

Ortağın memur olmaması halinde ise mesele ihtilâflıdır. Gerçekten Danıştay ile Yargıtay bu hususta ayrı kanaatlara sahiptirler. Danıştay, memur olmayan kimse hakkındaki ilk hakikatın idari makamlarca yapılması fikrini benimsemiş-

(19) Aynı kanaat BEŞE, a.g.e., s. 164.

tir (20). Yargıtay ise, memur olmayanların adli makamlarca takip edileceğini kabul eder (21).

Yargıtayın görüşü tenkit edilmiştir. Bu tenkitler başlıca şu noktalarda toplanabilir : Bir kere, memur olanla olmayan hakkında ilk tahkikatın ayrı makamlarca yapılması son soruşturmaya aynı zamanda, aynı mahkemede başlanmasını imkânsız kılacaktır. Zira, her iki merciin de tahkikatı aynı zamanda bitireceği umulamaz (22). Bu itirazın varit olacağını sanmıyoruz. Zira 15. madde, şerikler hakkında tahkikatın aynı zamanda bitirilmesini değil, ortakların duruşmalarının aynı mahkemede yapılmasını istemiştir. Bu itibarla, her iki makamın da tahkikatı bitirmesi beklenip, bundan sonra duruşmanın aynı mahkemede icra edilmesi mümkündür. Böyle bir tatbikat, M. M. K. nun 18. maddesine de aykırı olmaz. Çünkü mezkûr madde memurların yargılanmasının diğer davalara tercihan icra olunacağını amirdir. Muhakemenin başlaması ise, herşeyden evvel ilk tahkikatın bitmesi ile mümkündür. Davaları birlikte görüleceği cihetle, bütün şerikler hakkında ilk soruşturma neticelenmeden muhakemenin başlamasına imkân yoktur. İşte 18. madde bundan sonraki safhaya taallük eder. Yani bütün failler hakkında ilk tahkikat tamamlanacak, bundan sonra duruşmaya başlanırken 18. madde hükmü nazara alınacaktır.

Yargıtayın fikri aleyhinde ileri sürülen bir diğer tenkit de şudur : Son soruşturma hakkında doğru bir karar verebilmek, tahkik memurlarının delilleri toplamak ve elde etmek hususunda tam ve mutlak salâhiyetleri haiz olmasıyla mümkündür. Şerikler hakkında muamele yapılamaması halinde bu nasıl mümkün olacaktır (23) ?

Diğer taraftan, ortaklardan biri hakkında son soruşturmanın açılması diğeri hakkında da açılmaması kararı verilmiş olabilir. Bu da hak ve adalete uygun olmayan bir durum-

(20) BEŞE : a.g.e., s. 46.

(21) Tem. C. G. K. 5/10/1953, E. 95/K. 204.

(22) BEŞE : a.g.e., s. 46; GÖZÜBÜYÜKOĞLU : a.g.e., s. 37.

(23) BEŞE : a.g.e., s. 47

dur (24). Gerçekten şöyle bir ihtimali düşünelim : Asli fail olan memur hakkında idari makamlarca son soruşturmanın açılmaması kararı, memur olmayan ferî fail hakkında ise adli makamlarca son soruşturmanın açılması kararı verilmiştir. Ferî fail cezalandırıldığı takdirde ortaya çıkacak durum nasıl izah olunacaktır ? Gerçi tahkik makamlarının çok titiz davranmaları ile böyle neticelerin önleneyeği söylenebilir. Fakat idari ve adli makamların bir hadisede aynı kıstaslara göre hareket etmeleri ve takdirlerinin aynı yolda tecelli etmesi nasıl temin edilebilir ? Böylece adalet tevziinde istikrar kaybolmuş olur. Netice olarak da haksız durumlar ortaya çıkar.

Memur olmayan ortak hakkındaki ilk tahkikatın memura taban idari mercilerce yapılmasını kabul etmek de diğer fikir kadar mahzurludur. Zira M. M. K. zaten istisnai bir kanundur. Bu istisnayı, kanunda sarahat olmamasına rağmen bu derece genişletmek tecviz edilemez.

Bütün bunlar M. M. K. nun büyük bir boşluğunu ortaya koymaktadır. Görüldüğü üzere, memur olmayan sanığın adli makamlarca, memur olanın da idari makamlarca takip edilmesi bir çok mahzurların doğmasına sebep olmaktadır. Her ikisi hakkında idari mercilerce tahkikat yapılması da doğru değildir. Memurun memur olmayana taban adli makamlarca koğusturulması ise M. M. K. na aykırıdır.

Bu durum karşısında boşluğun şu şekilde bir hükümle doldurulması düşünülebilir :

Memur hakkında idari makamlarca, memur olmayan hakkında da adli mercilerce ilk soruşturma yapılır. Her iki merci tarafından verilen kararlar aynı olursa mesele yoktur. Kararlar arasında fark olursa, yani bir makam son soruşturmanın açılmasına diğeri ise açılmamasına karar verirse, mesele yüksek bir adli merciin veya Uyuşmazlık Mahkemesinin tetkikine arz olunur.

Böyle bir hal çaresinin, mahzurları ortadan kaldıracığı ümit edilebilir.

(24) GÖZÜBÜYÜK : a.g.e., s. 37.

C — Son tahkikat Hakkında Karar :

M. M. K. na göre, ilk soruşturma bittikten sonra karar mercileri son tahkikatın açılıp açılmaması hususunda karar verirler. Karar heyetleri ise, kaza, vilâyet idare heyetleri, ve kâlet veya müstakil idarelerin memurin muhakemet encümenleri ile Danıştay Mülkiye dairesinden ibarettir. Ancak ilk tahkikat fezlekesini tanzim ve omza eden kimse bu heyetlerde bulunamaz (M. M. K. m. 3)

1. Karar Heyetleri ve Hakkında Karar Verebilecekleri Memurlar :

a. Kaza İdare Heyetleri : M. M. K. m. 4 gereğince kaza idare heyetleri şu memurlar hakkında karar verebilir : Kaymakam, kaza idare şube reisleri veya kaza idare heyeti üyeleri hariç bütün kaza memurları ile o kazaya bağlı nahiye müdür ve memurları.

b. Vilâyet İdare Heyeti : M. M. K. nun 4. maddesine göre bu heyetler şu memurlar hakkında karar verir :

1'. Vali, milli irade ile tâyin edilmiş vilâyet merkez memurları ve vilâyet idare heyeti azası hariç bütün vilâyet merkez memurları.

2'. Bağlı kazaların kaymakaları,

3'. Bağlı kazaların idare şube reisleri,

4'. Bağlı kazaların idare heyeti üyeleri.

c. M. M. K. m. 10'a göre, merkez memurlarından olup da milli irade ile tâyin edilmeyen memurlar hakkında karar vermek, daireleri erkânından teşkil edilen heyetlere aittir. Ayrıca ecnebi memleketlerde bulunup da, milli irade ile tâyin olunmayan memurlar, yani, sefirlerden gayri memurlar merkez memurları gibi muamele görür (M. M. K. m. 9 f. 2).

d. Danıştay Mülkiye Dairesi : Şu memurlar hakkında Danıştayca karar verilir :

1'. Valiler (M. M. K. m. 8),

2'. Milli irade ile tâyin olunan vilâyet merkez memurları (M. M. K. m. 4),

3'. Vilâyet İdare heyeti üyeleri (M. M. K. m. 4),

- 4'. Milli irade ile t yain olunan merkez memurları (M. M. K. m. 10),
5'. Sefirler (M. M. K. m. 9),
6'.Müsteşarlar (M. M. K. m. 11).

2. Karar Heyetlerinin alışmaları ve Verebilecekleri Kararlar :

Karar heyetlerinin vazifesi tahkikat evrakının kendisine gelmesiyle başlar. Tahkikat fezlekesini alan heyet bir hafta içinde tetkikata bağlamak zorundadır (M. M. K. m. 5). Bu tetkikatı esnasında yazılı ve sözlü izahat alabilecektir (M. M. K. m. 5). Bu şekildeki tetkikat bitirdikten sonra memur hakkında karar verilir. Ancak karar mercilerinin tetkikata başlamaları için azami bir müddet t yain edilmiş ise de, karar vermeleri bakımından hiç bir müddetle mukayyet değildirlen.

Kanunun 5. maddesinde sadece son soruşturmanın açılması ve açılmaması kararından bahsedilmiştir. Buna rağmen kamu dâvasının düşmesi kararı ile, son soruşturmanın muvakkaten tatili kararları da bu heyetlerce verilebilir (25).

Verilen son soruşturmanın açılması kararı sanığa tebliğ edilir. Son soruşturmanın açılmaması kararı da memurun mensup bulunduğu idare reisine ve varsa şahsi davacıya tebliğ olunur. Tebliğde kararların gerekçesi de gösterilmelidir (M. M. K. m. 5).

Son soruşturmanın açılması kararı kesinleştikten sonra adli makamlara gönderilir ve bu suretle son tahkikat açılmış olur. Esasen son soruşturma kararı verilip, evrak ve karar savcılara tevdi edilmedikçe, bunlar tarafından herhangi bir muamele yapılamaz (M. M. K. m. 13).

Mahkeme memuru ancak son soruşturmanın açılması kararındaki suçtan dolayı yargılayabilir. Duruşma esnasında memurun bir başka suçu daha ika ettiği anlaşılırsa, keyfiyet memurun ait olduğu daireye haber verilir. Dairece, bu fiil hak-

(25) ÖZEK : a.g.m., s. 51.

kında da tahkikat yapılmadan memurun muhakemesi icra edilemez (M. M. K. m. 14).

D — Davaya Bakacak Mahkeme :

Hakkında son soruşturmanın açılması kararı verilen memurun hangi mahkeme yargılanacağı M. M. K. nun 7. maddesinde gösterilmiştir.

Bu maddeye nazaran memur prensip olarak, son soruşturmanın açılması kararını veren idare heyetinin bulunduğu mahal mahkemesinde yargılanır. Ancak bu karar kaza idare heyetince verilmiş ve mesele de ağır cezalı işlerden ise, muhakeme kazanın bağlı bulunduğu vilâyet ağır ceza mahkemesinde yapılır.

Hakkında Danıştayca son soruşturmanın açılması kararı verilenlerle vilâyet merkezlerinin milli irade ile tâyin olunan memurları, kararda gösterilen en yakın vilâyet mahkemesinde yargılanır. Sefirlerin ve valilerin muhakemeleri ise Yargıtayda olur (M. M. K. m. 8, 9). Danıştay ve Sayıştay başkanı ve üyeleri, Anayasa'nın 147. maddesi mucibince Anayasa Mahkemesinde yargılanır.

Suçta şerik olan memur ve memurdan gayri kimselerin aynı mahkemede muhakeme edilecekleri tabiidir. Memurların sınıfları arasında fark varsa, madun mafevke tâbi olur (M. M. K. m. 15).

E — Tevkif :

M. M. K. nun tevkif hakkında koymuş olduğu 16. madde bilhassa önemlidir. Çünkü bu madde ile idari makamlara, tevkif gibi şahıs hürriyeti ile ilgili bir meselede salâhiyet verilmiştir.

1. Şartları : Mezkûr maddeye nezarane kâfi delillerin mevcudiyeti ilk şarttır. Bu, C. M. U. K. ndaki «kuvvetli emareler» şartını karşılar (26). C. M. U. K. nda mevcut olan diğer tevkif sebeplerinin aranıp aranmayacağı ise münakaşalıdır.

(26) GÖZÜBÜYÜKOĞLU : a.g.e., s. 73.

M. M. K. nun 16. maddesinin tevkif bakımından istisnai bir hüküm koyduğu ve bu sebeple C. M. U. K. nun tevkif sebepleri ile ilgili hükümlerinin tatbik edilemeyeceği iddia edilmiştir (27).

Aksi fikir ise şu esasa dayanır : M. M. K. nun neşrolunduğu tarihte eski ceza usul kanunu meri idi. Bu kanun ise, tevkif sebeplerini belirli olarak göstermemiştir. Bu sebeple M. M. K. nun tevkif sebepleri koymaması, tevkif mercilerinin sebepsiz karar vermesi salâhiyeti şeklinde anlaşılabilir. Bunun dışında kanunun istisnai hükümler koymadığı hallerde, 6. madde gereğince C. M. U. K. nun tatbiki icap eder (28). Gerçekten 16. maddenin vaz'etmiş olduğu istisnai hüküm, tevkife idari makamların karar vermesi ve bir de ön şart olarak kefalet istenmesinden ibarettir. Bunun dışında kalan hususlarda ve tevkif sebepleri bakımından C. M. U. K. nun hükümlerinin tatbik edilmesi icap eder.

M. M. K. nun ifadesi ile kâfi delillerin ve C. M. U. K. ndaki tevkif sebeplerinin bulunmasından başka, maddedeki rahat gereğince, idarenin tevkife lüzum görmesi icap eder. Bu da herhalde mecburi bir tevkifin mevzu bahis olamayacağını ve meselâ şartları tamam olsa bile, idarenin tevkif yoluna gidip gitmemekte muhayyer olduğunu gösterir.

Bütün bu sayılan şartların bir araya gelmesi de yetmez. Zira, 16. madde, memurdan evvelâ bir kefalet isteneceğini amirdir. İşte bu kefalet verilmediği takdirde, idarece memurun tevkifine gidilebilir. Ağır cezalı işlerde ise kefalet zaruri bir şart değildir (M. M. K. m. 16)

Netice olarak memurun tevkifi için şu şartların mevcut olması lâzımdır :

- 1' — C. M. U. K. ndaki tevkif sebepleri mevcut olacak,
- 2' — İdarece lüzum görülecek,
- 3' — Memur kefaleti vermeyecek (Ağır cezalı işlerde kefalet şart değildir).

(27) GÖLCÜKLÜ, Feyyaz : **Ceza Dâvasında Şahıs Hürriyeti**, 1958, Ankara, s. 108

(28) ÖZEK : **a.g.m.**, s. 53.

2. Tevkife Karar Verecek Mercî : 16. maddeye göre tevkife karar vermek için, tahkik memurlarının veya idare meclislerinin kararı lâzımdır. Ancak tevkif müzekkeresinin, mahallin en büyük mülkiye memuru ve memur merkez memurlarından ise, vekil tarafından tasdik edilmesi icap eder.

Kanunda sarahaten zikredilen mercilerden başkalarının, meselâ Danıştay'ın tevkif kararı verip veremeyeceği münakaşa edilmiştir (29). Ancak bu münakaşa bugün için ehemmiyetini kaybetmiştir. Çünkü Anayasa'nın 14. maddesi, tevkif kararının mutlaka hakim tarafından verilmesini amirdir. 30. madde de aynı prensip tekrarlanmıştır. Bu hükümler muvacehesinde artık idari makamların tevkif salâhiyeti olamaz.

F — İtiraz :

M. M. K. 6. maddesinde itirazdan bahseder. Bu maddeye göre, bir meclisin kararlarına karşı itirazlar mafevki mecliste tetkik olunur. Vilâyet İdare Meclisi kararlarına ve kaymakamlar hakkındaki kararlara karşı yapılan itirazlar ise Danıştay Mülkiye Dairesince incelenir.

Hangi kararlara karşı itiraz edilebileceği meselesinin ise, C. M. U. K. na göre halli icap eder. Ancak son soruşturma ile ilgili kararlar bakımından, M. M. K. 5. maddesi ile özel hükümler koymuştur :

1'. Son soruşturmanın açılması kararına karşı, bu kararın tebliğinden itibaren beş gün içinde sanık tarafından itiraz edilebilir.

2'. Son soruşturmanın açılmaması kararlarına karşı da, bu kararın tebliğinden itibaren beş gün içinde, memurun mensup olduğu daire reisi ve varsa şahsi davacı tarafından itiraz edilebilir.

M. M. K. bazı kararların, itiraz vuku bulsun bulmasın mafevk mercide tekrar tetkikini istemiştir. Bunlar, son soruşturmanın açılmaması kararı ile (M. M. K. m. 5) kaymakam-

(29) Bu hususta bk. GÖLCÜKLÜ : a.g.e., s. 107; ÖZEK : a.g.m., s. 53.

lar hakkında idare meclislerince verilen kararlardır (M. M. K. m. 6).

Mafevk merci, itiraz edilen kararı tasdik eder veya bozar. Bir fikre göre, mafev makam birinci derecede verilen kararı bozarsa, ilk merciin buna ittiba ederek yeniden karar vermesi icap eder (30). Fakat bizce buna lüzum yoktur. Çünkü, M. M. K. nda bu hususta bir sarahat mevcut değildir. Öyle ise 6. madde mucibince, C. M. U. K. na müracaat etmek icap eder. C. M. U. K. nun 302. maddesi ise, itiraz varit görüldüğü takdirde, tetkik eden merciin itiraz konusu olan mesle hakkında karar vermesini amirdir. Öyle ise, birinci derecede karar ittihaz eden merciin tekrar bozmaya uygun bir karar vermesi değil, bilâkis mafevk merciin itiraz konusu hâdise hakkında karar vermesi icap eder.

Mafevk mercice verilen kararlar kesindir.

(30) GÖZÜBÜYÜKOĞLU, a.g.e., s. 120.