

Mali Saydamlığın Sağlanmasında Kamu Görevlilerinin Ceza Hukuku Yoluyla Denetimi

Control of Public Officials by Means of Criminal Law
to Ensure Fiscal Transparency

Tuğba BAYZİT¹

Strategic Public Management Journal
Issue 9, pp.40/54
May 2019
DOI: 10.25069/spmj.494663
Received:10/12/2018
Accepted:24/05/2019
© The Author(s) 2017
For reprints and permissions:
<http://dergipark.gov.tr/spmj>

Öz

Tüzel kişilerin ceza hukuku karşısındaki konumu her zaman tartışmalı olmuştur. Özellikle paravan şirketler aracılığıyla işlenen suçlar karşısında tüzel kişilere para cezası yahut kapatma gibi cezalar verilmesi gerektiği savunulmuştur. Öte yandan bu görüşe karşı olanlar tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanmasının sorumluluk alanını genişlettiğini ifade etmişlerdir. Bugün gelinen noktada ise ağırlıklı olarak ceza sorumluluğunun tüzel kişiyi oluşturan gerçek kişilere ait olduğu kabul edilmektedir. Mali faaliyetlerini tüzel kişiler aracılığıyla yürüten devlet bakımından ceza sorumluluğu gerektiren fiillerin ne şekilde cezalandırılacağına da değinmek gerekir. Devletin özel hukuk tüzel kişileriyle girdiği hukuki ilişkiler bakımından sorun TCK'da yer alan genel kurallara göre çözülecektir. Ancak diğer yandan devlet adına eylem ve işlemlerde bulunan kamu görevlilerinin durumu farklılık arz etmektedir. Kamu görevlilerinin ceza sorumlulukları bakımından ayırt edici iki nokta vardır. Kamu görevlileri 4483 sayılı kanun gereğince bir izin prosedürünün ardından yargılanabilirler ve TCK'da kamu görevlileri için öngörülen ve özgü suç adı verilen müstakil suç tipleri mevcuttur. Kamu görevlilerine hitap eden bu suç tipleri devletin mali saydamlığının sağlanması açısından ciddi bir önlem niteliği taşırlar. Bu çalışmada da öncelikle kamu görevlilerinin yargılanma usulüne ilişkin kısaca bilgi verilecek ardından da mali saydamlığın sağlanmasında kamu görevlileri hakkında uygulanabilecek suç tiplerine ilişkin bilgi verilecektir. Son olarak ise karşılaştırmalı hukuktaki durumdan söz edilecek ve önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar kelimeler: Kamu Görevlisi, Mali Saydamlık, 4483 Sayılı Kanun.

Abstract

The status of legal persons before law has always been controversial. According to some scholars especially crimes committed by means of shell companies require fines or closure as sanctions. On the other hand, the opponents state that punishing legal persons broaden the scope of criminal liability. In today's modern understanding, criminal liability belongs to the real persons which establish the legal person. As the state carries out fiscal transactions by its officials, the criminal law regime for these officials should be discussed. Private law transactions of the state require a criminal investigation according to general rules of criminal

¹Dr. Öğretim Üyesi, Kıbrıs İlim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, tugbayzit35@gmail.com

code. On the other hand, the regime is different for public officials who act on behalf of the state. There are two main differences in the criminal law regime of public officials. Public officials can only be prosecuted after a permit procedure according to code nr. 4483 and there are special crime types for these officials. These crimes play an important role to ensure fiscal transparency. In this study first the prosecution process of public officials will be addressed and then criminal law provisions that apply to these officials will be discussed. The last part constitutes of comparative law and suggestions.

Key words: Public Official, Fiscal Transparency, Code Nr. 4483.

GİRİŞ

Hangi hukuk sisteminde olursa olsun, hukuka aykırı fiiller çeşitli yaptırımlara tabi tutulur. Bu yaptırımlar içerisinde en ciddi sonuçları doğuran da ceza hukukunun yaptırımlarıdır. Bu nedenle ceza hukukunun son çare olması esastır. Öte yandan devlet korumak istediği hukuksal değerlerin niteliğine göre ceza hukukunun yaptırımlarının uygulanıp uygulanmayacağını belirler.

Mali saydamlık bir yaptırımdan ziyade devletin denetlenebilir olması için kabul edilmiş bir kurallar bütünüdür. Devletin harcamalarının saydam olması kamu kaynaklarının kullanımının vatandaşlar tarafından denetlenebilmesini sağlar. Bir sonraki adım olarak ise bu süreçteki hukuka aykırılıklar yaptırımla karşılanır.

Kamu harcamalarının gerçekleşmesi esnasında meydana gelen hukuka aykırılıklar idare hukukunun yaptırımlarıyla karşılanabileceği gibi belli nitelik taşıyan hukuka aykırılıklar ceza hukukunun yaptırımlarına tabi kılınmıştır. Kamu harcamaları kamu görevlileri eliyle gerçekleştirildiği için buradaki ceza sorumluluğu da esas itibarıyla kamu görevlilerine özgü suçlar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Öte yandan kamu görevlilerinin her daim yargılanma tehdidi ile karşılaşmaları onların rahatça çalışmalarını engelleyeceğinden hukukumuzda kamu görevlilerinin yargılanması bir izin prosedürüne bağlanmıştır.

Bu çalışmada öncelikle kamu görevlilerine özgü suçlardan söz edilecek ve TCK'da yer alan zimmet, rüşvet, irtikap ve görevi kötüye kullanma suçları ele alınacaktır. Çalışmamızda ayrıca vergi mahremiyetini ihlal suçuna da yer verilecektir. Bu suç tipi özel bir kanun olan Vergi Usul Kanunu'nda yer almaktadır. Kanun koyucu bir taraftan mali saydamlığı sağlamaya çalışırken vatandaşların mali sırlarını korumak amacıyla da vergi mahremiyetinin ihlalinin suçunu düzenleyerek bir denge kurmaya çalışmaktadır. Kanun koyucunun söz konusu tercihi karşılaştırmalı hukukla da birlikte değerlendirilecektir.

Çalışmanın son kısmında ise kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin izin sistemi ve diğer ülkelerdeki durum tartışılacaktır.

1. MALİ SAYDAMLIK KAVRAMI

Mali saydamlık kamu yönetimine hakim ilkelerin başında gelmektedir. Mali saydamlık kavramına ilişkin hukuki düzenleme 10/12/2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu m. 7'de yer almaktadır (Bkz. Batırel, 2013/2: 14-18; Yılmaz ve Tosun, 2010: 7-9; Bakkal ve Kasımoğlu, 2015: 38-39).

Buna göre:

Madde 7: "Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında denetimin sağlanması amacıyla kamuoyu zamanında bilgilendirilir. Bu amaçla;

- Görev, yetki ve sorumlulukların açık olarak tanımlanması,
- Hükümet politikaları, kalkınma planları, yıllık programlar, stratejik planlar ile bütçelerin hazırlanması, yetkili organlarda görüşülmesi, uygulanması ve uygulama sonuçları ile raporların kamuoyuna açık ve ulaşılabilir olması,

c) Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri tarafından sağlanan teşvik ve desteklemelerin bir yılı geçmemek üzere belirli dönemler itibarıyla kamuoyuna açıklanması,

d) Kamu hesaplarının standart bir muhasebe sistemi ve genel kabul görmüş muhasebe prensiplerine uygun bir muhasebe düzenine göre oluşturulması, Zorunludur. Mali saydamlığın sağlanması için gerekli düzenlemelerin yapılması ve önlemlerin alınmasından kamu idareleri sorumlu olup, bu hususlar Hazine ve Maliye Bakanlığınca izlenir.”.

Görüldüğü üzere mali saydamlığın temel amacı kamu kaynaklarının kullanılması faaliyetinin kamuya açık bir biçimde gerçekleştirilmesi ve böylece bu sürecin denetiminin daha kolay sağlanmasıdır. Bu kapsamda mali saydamlığın aşağıda sayılan boyutlara sahip olduğu söylenebilir (web.iyte.edu.tr/strateji/dosya/IYTE08-egitimcalismalari/MS0.ppt, (27.11.2018)). Bunlar:

-Devletin işleyişi ve yapısının, uygulayacağı maliye politikalarının, devlet hesapları ve projeksiyonlarının kamuya açık ve anlaşılır olması,

-Devlet adına girilmiş yükümlülükler ve sürdürülen uygulamalar hakkında “zamanında, güvenilir, kapsamlı, anlaşılabilir ve uluslararası karşılaştırmalara elverişli niteliklere sahip bilgiye kamunun ulaşabilmesi”,

- Atanmış bürokratlar ile seçilmiş milletvekili ve bakanlar arasındaki ilişkilerin sınırlarının net bir biçimde çizilmesi, bilgi edinme özgürlüğü ve bunun kamu görevlileri açısından sistematik kurallara bağlanması, siyasetçi–basın–bürokrat–iş alemi ilişkisinin etik kurallarının ve çerçevesinin çizilmesi, kamu ihale süreçlerinin, kamuya eleman alma ve çalıştırma esaslarının saydamlaştırılmasıdır.

Buraya kadar ifade edilen hususlar çerçevesinde mali saydamlığın sağlanmasında öncelik kamu görevlilerinde olmaktadır. Mali saydamlığın sağlanamaması yahut mali saydamlığın mümkün kıldığı denetim neticesi hukuka aykırılıkların ortaya çıkması kamu görevlileri açısından sorumluluk doğurmaktadır. Bu anlamda kamu görevlileri idare hukuku açısından disiplin sorumluluğu kurallarına tabi iken; diğer yandan da aşağıda ele alacağımız üzere TCK’ya tabidirler. TCK’da yer alan suçlardan kaynaklanan sorumluluğun söz konusu olması mevzuatımızda bir izin sürecine bağlı kılınmıştır.

2. TCK ANLAMINDA KAMU GÖREVLİSİ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) kamu görevinin değilse de, kamu görevlisi kavramının tanımlanmış olduğu görülmektedir. TCK m. 6/c’de kamu görevlisi “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmaktadır. Maddenin gerekçesinde kamusal faaliyet “Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi” şeklinde ifade edilmektedir. Söz konusu gerekçeye göre; avukatlık, noterlik, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetleri kamusal faaliyettir (Özbek ve diğerleri, 2018: 211) . Görüldüğü gibi, 5237 sayılı TCK bakımından kişinin kamu görevlisi sayılması açısından aranan koşul, yapılan işin “kamusal faaliyet” olmasıdır. Bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için ilk olarak bir kamusal faaliyetin varlığı aranmaktadır. Daha sonra ise bu kişinin kamusal faaliyete herhangi bir surette katılması gerekmektedir (Özbek ve diğerleri, 2018: 1059-1065; Selçuk, 2017: 94 vd.; Aydın, 2010: 118-122; Demren Dönmez, 2011: 115-122).

765 sayılı ETCK bakımından ise bir kamu personelinin memur sayılması için, personelin faaliyetinin kamusal bir faaliyet olması değil, faaliyetin içinde yerine getirdiği görevin mahiyeti esas alınmaktaydı (Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1057 vd.; ayrıca bkz. Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 915-920; Tezcan ve diğerleri, 2016: 976-985; Aydın, 2010: 116-118; Demren Dönmez, 2011: 103-107). Nitekim, ETCK’nın 279. maddesine göre;

“Ceza Kanununun tatbikatında: 1 - Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri; 2 - Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekte muvazzaf olanlar: 1 - Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri; 2 - Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.”.

İlgili madde uyarınca kamu görevi yapanlar memur sayılmakta iken; kamu hizmeti yapanlar ise kamu hizmetlisi sayılmakta idi. ETCK döneminde memur-kamu hizmetlisi ayrımının olması, aynı faaliyete katılan kişilerin devlet idaresine karşı gerçekleştirdikleri eylemler açısından cezai anlamda farklı müeyyidelere tabi olmalarına yol açıyordu. Aynı hizmeti gerçekleştiren görevlilerin bir kısmının kamu idaresine karşı suçlar işleyebileceğinin; fakat diğerlerinin hukuksal tasarruf ve eylemde bulunmaları söz konusu olmadığı için kamu idaresine karşı suçlar işleyemeyeceğinin kabulü ise çelişkili bir durum yaratmakta idi. Bu anlamda, memur-kamu hizmetlisi biçiminde bir ayrım yapılmasındansa kamusal alanda faaliyet gösteren bütün personeli kapsayan bir terimin kullanılmasının daha isabetli olacağı belirtilmekte idi. ETCK'daki memur tanımının sakıncalarını gören kanun koyucunun TCK ile memuru da kapsayan “kamu görevlisi” kavramını kabul etmiş olduğunu ve böylece ETCK dönemindeki söz konusu çelişkiyi ortadan kaldırmaya çalıştığını vurgulamak gerekmektedir (Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 916; Tezcan ve diğerleri, 2016: 977; ayrıca bkz. Demren Dönmez, 2011: 117-118).

3. TCK'DA YER ALAN KAMU GÖREVLİLERİNE ÖZGÜ SUÇLARIN TEMEL ÖZELLİKLERİ

3.1. Genel Olarak

Bu bölümde özellikle TCK'nın “Millet ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının birinci bölümünde yer alan “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” dan (m. 247-266) olan zimmet (m. 247), rüşvet (m. 252), irtikap (m. 250) ve görevi kötüye kullanma (m. 257) suçları üzerinde durulacaktır.

ETCK'nın ikinci kitabının üçüncü babında “Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler” 12 fasıl halinde (m. 202-281) düzenlenmişti. TCK'da aynı ihtiyacı karşılamak amacıyla yer verilen yeni hükümler (m. 247-266), bu suretle kamu idaresinin yürütülmesini sağlayan kişilere duyulan itimadın ihlal edilmesini yaptırım altına almaktadır.

TCK'da her kim, bir kimse denilerek öncelikli olarak tipte suçun süjesine yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda TCK'da yer alan suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebiliyor iken, bazı suçlar ise ancak belli kişiler tarafından işlenebilmektedir. Bahsi geçen bu suçlara “özü suçlar” denilmektedir. Örneğin zimmet, rüşvet, irtikap ve görevi kötüye kullanma suçları böyledir. Bir kamu görevlisi görevi gereği ifa etmiş olduğu tüm faaliyetler dolayısıyla bu sıfatını muhafaza etmektedir. Kamu görevlisinin görevi esnasında bir fiil işledikten sonra bu sıfatı herhangi bir nedenle kalkmış olsa da, eyleminden kamu görevlisi olarak sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Kamu görevlisi sıfatının bir suçun unsuru ya da nitelikli hali sayıldığı durumlarda, bu halin sona ermiş olmasının önemli olmadığını belirtmek gerekmektedir. İşlenen suçla görev arasında nedensellik bağının bulunması yeterli olmaktadır.

765 sayılı ETCK'nın tersine, TCK kamu görevlisi sıfatını genel bir nitelikli hal olarak kabul etmemektedir. TCK'nın siteminde, ayrıca bu nitelikli hale yer verilmesi halinde kamu görevlisi sıfatı nitelikli hal olarak kabul edilmiş bulunmaktadır.

Kamu görevlilerine özgü suçlar açısından bakacak olursak, kamu görevlisi sıfatı TCK'da bazı suçlarda faillik için aranmaktadır. Örneğin, aşağıda ayrıntılı olarak inceleyecek olduğumuz kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlardan olan zimmet, rüşvet, irtikap ve görevi kötüye kullanma suçları böyledir.

Kamu görevlilerine hitap eden aşağıda ele alacağımız suç tipleri devletin mali saydamlığının sağlanması açısından ciddi bir önlem niteliği taşımaktadır. Devlet adına eylem ve işlemlerde bulunan kamu görevlilerinin ceza sorumlulukları bakımından üzerinde durulması gereken iki nokta bulunmaktadır. Kamu görevlileri 4483 sayılı kanun gereğince bir izin sürecinin ardından yargılanabilirler ve TCK'da kamu görevlileri için öngörülen ve özgü suç adı verilen müstakil suç tipleri bulunmaktadır.

3.2. Zimmet

Zimmet suçunun düzenlendiği TCK m. 247 hükmü şöyledir: “(1) Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. (3) Zimmet suçunun, malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilebilir.”.

Zimmet suçuyla korunan hukuksal değer toplumun devlet organlarına ve onları temsil eden kamu görevlilerine olan güven duygusu olduğu belirtilmektedir (Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1065-1066; ayrıca bkz. Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 933-934; Tezcan ve diğerleri, 2016: 1012-1013; Koca ve Üzülmöz, 2017: 879-880; Toroslu, 2015: 280; Soyaslan, 2014: 735).

Zimmet suçunun konusunu oluşturan nesne kamu görevlisine görevi nedeniyle verilmiş olmalıdır. Malın belli bir değer ifade ediyor olması gereklidir (Bkz. Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1066-1068; Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 934-937; Tezcan ve diğerleri, 2016: 1015-1018; Koca ve Üzülmöz, 2017: 883-887; Toroslu, 2015: 282-283; Soyaslan, 2014: 737-738).

Özgü bir suç olan zimmet suçunun faili ancak bir kamu görevlisi olabilmektedir. Kamu görevlisi olmayan kişiler zimmet suçuna iştirak edebilir. Kamu görevlisi olmayan kişi, ancak failin bu sıfatını bilerek suça iştirak etmesi halinde, azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla sorumlu olabilmektedir (Bkz. Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1068-1069; Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 940-944; Tezcan ve diğerleri, 2016: 1013-1015; Koca ve Üzülmöz, 2017: 880-882; Toroslu, 2015: 280; Soyaslan, 2014: 735-736).

Zimmet suçu takibi şikayete bağlı olmayan ve re'sen takibi gereken bir suç niteliğindedir. Zimmet suçunda görevli ve yetkili mahkeme suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesidir (Bkz. Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1090; Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 963-964; Koca ve Üzülmöz, 2017: 901-902; Soyaslan, 2014: 740-741).

Zimmet suçunda soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin hususlar, 19.04.1990 tarihli ve 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu” çerçevesinde ele alınmaktadır. İlgili kanunun 17. maddesi uyarınca irtikap, rüşvet, ihtilas ve zimmete para geçirme, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında Memurlar

ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmamaktadır. 3628 sayılı kanun gereğince zimmet suçuna ilişkin soruşturma Cumhuriyet savcısı tarafından yapılmaktadır. Kamu davası da iddianame hazırlanarak açılmaktadır. Suç haberi ise direkt memurun bağlı bulunduğu idareye verilmektedir.

3.3. Rüşvet

Rüşvet suçunun düzenlendiği TCK m. 252 hükmü şöyledir: (Değişik: 2/7/2012-6352/87 md.) “(1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracilar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracilar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır. (3) Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur. (4) Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir. (5) Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır. (6) Rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır. (7) Rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır. (8) Bu madde hükümleri; a) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, b) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, c) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, d) Kamu yararına çalışan dernekler, e) Kooperatifler, f) Halka açık anonim şirketler, adına hareket eden kişilere, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla doğrudan veya aracilar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi; bu kişiler tarafından talep veya kabul edilmesi; bunlara aracılık edilmesi; bu ilişki dolayısıyla bir başkasına menfaat temin edilmesi halinde de uygulanır. (9) Bu madde hükümleri; a) Yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlilerine, b) Uluslararası veya uluslararası mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimlere, jüri üyelerine veya diğer görevlilere, c) Uluslararası veya uluslararası parlamento üyelerine, d) Kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dahil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamusal bir faaliyet yürüten kişilere, e) Bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvurulmuş tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemlere, f) Uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslararası örgütlerin görevlilerine veya temsilcilerine, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ya da uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut muhafazası amacıyla; doğrudan veya aracilar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi ya da bunlar tarafından talep veya kabul edilmesi halinde de uygulanır. (10) Dokuzuncu fıkra kapsamına giren rüşvet suçunun yurt dışında yabancı tarafından işlenmekle birlikte; a) Türkiye'nin, b) Türkiye'deki bir kamu kurumunun, c) Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisinin, d) Türk vatandaşının, tarafı olduğu bir uyuşmazlık ya da bu kurum veya kişilerle ilgili bir işlemin yapılması veya yapılmaması için işlenmesi halinde, rüşvet veren, teklif veya vaat eden; rüşvet alan, talep eden, teklif veya vaadini kabul eden; bunlara aracılık eden; rüşvet ilişkisi dolayısıyla kendisine menfaat temin edilen kişiler hakkında, Türkiye'de buldukları takdirde, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır.”

Rüşvet suçuyla korunan hukuksal değer, toplumun devlet organlarına ve onları temsil eden kamu görevlilerine olan güven duygusudur (Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1114-1115; ayrıca bkz. Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 1067-1068; Tezcan ve diğerleri, 2016: 1064-1065; Soyaslan, 2014: 752).

Rüşvet suçunun hukuki konusu ise, görevin ifasıyla ilgili bir işin yapılması ya da yapılmaması için sağlanacak olan menfaattir (Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1115-1116; ayrıca bkz. Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 1069-1071; Tezcan ve diğerleri, 2016: 1066-1067; Toroslu, 2015: 304-305; Soyaslan, 2014: 752-754).

Rüşvet suçunda rüşvete ilişkin tarafların hareketlerinin birbiri ile sıkı ilişki içinde olması ve rüşvet suçundaki iki farklı davranıştan biri gerçekleşmeden diğerinin meydana gelmemesi sebepleriyle bu suç çok failli bir suç şeklinde kabul edilmektedir. Söz konusu failler aynı amaca ulaşmak için karşılıklı olarak bir araya gelmektedirler. Bu taraflardan biri kamu görevlisi, diğeri özel kişidir. Kamu görevlisi rüşvet alan, özel kişi rüşvet veren konumdadır (Bkz. Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1116-1118; Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 1078-1083; Tezcan ve diğerleri, 2016: 1065-1066; Toroslu, 2015: 301-303; Soyaslan, 2014: 754-756).

Rüşvet suçu takibi şikayete bağlı olan bir suç değildir, re'sen takip edilmektedir. Rüşvet suçunda yetkili ve görevli mahkeme suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesidir (Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1142; Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 1098-1100).

Yukarıda bahsedildiği üzere, 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu” m. 17 hükmüne göre; “... İrtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında... 4483 sayılı... Kanun hükümleri uygulanmaz.” Bu hükme göre rüşvet fiilleri bakımından da soruşturma veya kovuşturma yapmak için ilgili kamu görevlisinin kurumundan izin alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat başka kanunlarla bahsi geçen bu hükme istisna getirilebilmesi mümkündür (Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1141).

3.4. İrtikap

İrtikap suçunun düzenlendiği TCK m. 250 hükmü şöyledir: “(1) (Değişik: 2/7/2012-6352/86 md.) (1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir. (2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) İkinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) (Ek: 2/7/2012-6352/86 md.) İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.”

İrtikap suçu ile hem kamu görevlisinin görevini, görev disiplini içerisinde kurallara ve işlem dürüstlüğüne uygun biçimde yürütmek suretiyle toplumun devlet idaresine olan güveni korunmakta hem de kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle sağlamış oldukları güç ve üstünlükten yararlanarak kişilere zarar vermeleri engellenmektedir (Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1091-1092; ayrıca bkz. Artuk ve diğerleri, Özel

Hükümler, 2015: 1010; Tezcan ve diğerleri, 2016: 10420; Koca ve Üzülmöz, 2017: 904; Toroslu, 2015: 290; Soyaslan, 2014: 741).

İrtikap suçunun hukuki konusu mağdurun icbarı, iknası ya da hatasından yararlanma neticesi sağlanacak olan yararadır (Bkz. Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1092-1093; Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 1011-1029; Tezcan ve diğerleri, 2016: 1043-1044; Koca ve Üzülmöz, 2017: 906-917; Toroslu, 2015: 291-294; Soyaslan, 2014: 741-747).

Özgü suç niteliğinde olan irtikap suçunun faili sadece kamu görevlisi olabilir. Bu suç işlendiği sırada failin kamu görevlisi sıfatını taşıması yeterlidir (Bkz. Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1094-1095; Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 1029-1031; Tezcan ve diğerleri, 2016: 1042-1043; Koca ve Üzülmöz, 2017: 905; Toroslu, 2015: 290-291; Soyaslan, 2014: 742).

TCK m. 250/1-2 çerçevesinde öngörülen ikna ve icbar suretiyle irtikap suçlarında görevli ve yetkili mahkeme suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesidir. TCK m. 250/3'te düzenlenen hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunda ise görevli ve yetkili mahkeme suçun işlendiği yer asliye ceza mahkemesidir (Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1111-1112; Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 1042-1046; Koca ve Üzülmöz, 2017: 920-921; Soyaslan, 2014: 748).

İrtikap fiillerinin ortaya çıkan her hali (icbar–ikna–hatadan yararlanma) re'sen takip edilen suçlardır. 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu m. 17/1 hükmüne göre irtikap suçu açısından 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulama alanı bulmamaktadır. Bu durumda suç haberini alan Cumhuriyet savcısı kamu görevlisinin bağlı olduğu yetkili makamdan izin almaksızın doğrudan soruşturmaya başlamalı bununla birlikte durumu ilgili makama iletmelidir. 3628 s. Kanun m. 17/2 hükmü uyarınca irtikap fiillerinin müsteşarlar, vali ve kaymakamlar tarafından işlendiği iddiası halinde bu kez doğrudan soruşturma yapılamamaktadır. Soruşturma 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılmalıdır. Bu durumda aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olduğu üzere bahse konu kişilerin irtikap fiillerinin soruşturulması için yetkili makamlardan izin alınması söz konusu olmaktadır (Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: s. 1111).

3.5. Görevi Kötüye Kullanma

Görevi kötüye kullanma suçunun düzenlendiği TCK m. 257 hükmü şöyledir: “(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) (Mülga: 2/7/2012-6352/105 md.).”

Görevi kötüye kullanma suçuyla korunan hukuksal değer, kamusal görevlerin düzenli, etkili ve dürüst bir şekilde yerine getirilmesine ilişkin kamusal menfaattir (Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1144; ayrıca bkz. Tezcan ve diğerleri, 2016: 991; Koca ve Üzülmöz, 2017: 927-928; Toroslu, 2015: 308; Soyaslan, 2014: 764; Başaran, 2018: 11-15).

Bu suçun faili, kamu görevlisidir (TCK m. 6/1-c). 765 sayılı ETCK'dan farklı olarak kamu hizmeti gören kişiler de bu suçun faili olabilir. Bu yönüyle suçun özgü suç niteliğinde olduğu söylenmelidir (Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1145; Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 1126; Tezcan ve diğerleri, 2016: 992; Koca ve Üzülmöz, 2017: s. 928-929; Başaran, 2018: 15 vd.).

Yukarıda belirttiğimiz üzere 3628 sayılı Kanun’un 17/1 maddesi uyarınca; kamu görevlilerinin işlemiş oldukları zimmet, irtikap, rüşvet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanmasına sebebiyet verme gibi suçlarla ilgili olarak soruşturma genel hükümlere göre yürütülecek olup, 4483 sayılı Kanun hükümleri uygulanmamalıdır. Ancak ilgili suçlar arasında görevi kötüye kullanma suçu yer almadığından, görevi kötüye kullanma suçu bakımından kamu görevlisi hakkında kamu davası açılabilmesi, aşağıda ayrıntılı olarak değineceğimiz kapsamında oldukları 4483 sayılı kanun hükümlerine göre soruşturma izni verilmesine bağlıdır. İlgili suç açısından asliye ceza mahkemesi yetkilidir (Özbek ve diğerleri, Özel Hükümler, 2018: 1155; Artuk ve diğerleri, Özel Hükümler, 2015: 1130-1131; Koca ve Üzülmez, 2017: 942; Soyaslan, 2014: 767, 770; Başaran, 2018: 134).

4. VERGİ MAHREMİYETİNİN İHLALİ SUÇU

Vergi mahremiyeti ilkesi, 04.01.1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun (VUK) 5. maddesinde düzenlenmektedir. İlgili maddeye göre, vergilendirme işlemleri ve denetimiyle görevli olanlar, vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri, Danıştay’da görevli olanlar, vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler, vergi işlerinde kullanılan bilirkişiler, vergi mükellefine ait bilgileri kendilerinin ya da üçüncü kişilerin yararına da kullanamamaktadırlar. VUK’un 5. maddesinde vergi mahremiyetini sağlamakla görevli olan kişilerin bu sorumlulukları görevlerinden ayrılabilir bile devam eden ve belirli bir zamanla da sınırlı olmayan bir sorumluluk olarak düzenlenmektedir (Gülerci, 2017: 55-56).

Vergi mahremiyetine ilişkin düzenleme sayesinde mükellefin devlete devletin de mükellefe güvenmesi sağlanmakta, doğru beyanda bulunan mükellef sayesinde vergi gelirleri de artmakta ve sistem kurumsal ve doğru işler bir hale gelmektedir. VUK m. 5’te vergilendirme süreci boyunca yetkili olan kişiler de sayılmıştır. Bu kişiler;

1. Vergi muameleleri ve incelemeleri ile uğraşan memurlar;
2. (Değişik: 23/6/1982-2686/1 md.) Vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştayda görevli olanlar;
3. Vergi kanunlarına göre kurulan komisyonlara iştirak edenler;
4. Vergi işlerinde kullanılan bilirkişilerdir.

Aynı maddeye göre bu kişiler “görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellefle ilgili kişilerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine veya mesleklerine mütaallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazımgelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nefine kullanamazlar; Bu yasak, yukarıda yazılı kişiler, bu görevlerinden ayrılırsalar dahi devam eder.”.

VUK m. 5 hükmüne göre, bir bilginin vergi mahremiyetinin kapsamında değerlendirilmesi açısından aşağıdaki şartların varlığı aranmaktadır:

- Ortada gizli kalması gereken bir bilgi olmalıdır,
- Bu bilginin mükellefe ya da mükellefle ilgili olan bir kişiye ait olması gerekir,
- Bilgi bu kişilerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine, servetlerine ya da mesleklerine ait bir konuda olmalıdır,
- Bilginin görev nedeniyle öğrenilmiş olması gerekmektedir.

Bu noktada yukarıda bahsettiğimiz VUK m. 5’te yer alan vergi mahremiyeti ilkesine aykırı davranışın cezasının gösterildiği VUK m. 362’den bahsedilmelidir. Bu maddeye göre; “Bu Kanunda yazılı vergi mahremiyetine uymaya mecbur olan kişilerden bu mahremiyeti ihlal edenler, Türk Ceza Kanununun 239

uncu maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.” Görüldüğü üzere, VUK m. 362, bu hususta TCK’nın 239. maddesine gönderme yapmaktadır. Suçun faili sadece kanunda belirtilen sınırlı sayıda kişiler olabileceğinden özgü suçlar kategorisinde bulunduğunu söylemek mümkündür.

“Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması” başlıklı TCK m. 239 hükmü ise şu şekildedir:

“(1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükmolunur.

(2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.

(3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”.

Bir yandan vergi mükellefinin vergi bilgileri vergi mahremiyeti kapsamında korunurken diğer yandan VUK’da belirtilen hallerde mükellefin bilgileri ifşa edilebilmektedir. Mali saydamlık ve hesap verebilirlik bakımından da son derece önemli olan bu haller, özellikle kamu yararının ön planda olduğu hallerde karşımıza çıkmaktadır. Vergi mahremiyetinin istisnaları zaten bu durumu kanıtlar niteliktedir. Örneğin, vergisini ödemeyenlerin mükellef listelerinin kamuoyuna sunulması, vergi mükelleflerinin kınanma korkusu, ticari itibarının zarar görmesi gibi sebeplerle vergisini ödemeye başlamaları durumunda, ifşanın vergi ödenmesini teşvik ettiği de ileri sürülmektedir.

Vergi mahremiyeti kapsamında bulunan vergi bilgilerinin bir taraftan mahremiyet kuralları ile korunurken, diğer taraftan hukuka uygunluk halleri kapsamında kamuoyuna sunulması karşısında, mahremiyet ile bilgilerin ifşası arasında yer alan ince sınırın aşılması vergi mahremiyetinin sınırını oluşturmaktadır.

5. KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMA USULÜ

Anayasa m. 129’a göre, "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirtilen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari mercinin iznine bağlıdır."

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçları için "izin sistemi", 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun (MvDKGYHK) ile getirilmektedir. Suçun faili kamu görevlisi ise, fail hakkında soruşturma ve kovuşturma yapabilmek için yetkili mercinin soruşturma izni vermesi aranmaktadır. Kanun’un burada “soruşturma izni”nden söz etmekte olduğuna dikkat etmek gerekir. Bu demektir ki, burada asıl ifade edilmek istenen hazırlık soruşturmasının yapılabilmesidir. Böyle bir izin aynı zamanda kamu davasının açılabilmesine de imkan sağlayacağından “soruşturma izni”nin bir dava şartı olarak kabul edilmesi gerektiği de ifade edilmelidir. 4483 sayılı Kanunun 2. maddesi “memurlar ve diğer kamu görevlisi” terimine yer veriyor ise de daha önce de ifade ettiğimiz gibi TCK memur kavramını kamu görevlisi için de kabul etmektedir. Belirtildiği üzere TCK m. 6’da kamu görevlisini “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” şeklinde tanımlamaktadır. Kamu görevlisi tanımının doğru yapılması yapılacak yargılama bakımından

son derece önemlidir. Gerçekten de yapılacak olan soruşturmanın 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre mi yoksa genel hükümlere göre mi yapılacağı hususu, kişinin kamu görevlisi olup olmadığına göre farklılık gösterecektir. Ceza Kanununa göre kamu görevlisi olabilmek için yukarıda da daha önce açıklandığı üzere, kişinin kamusal faaliyet görmesi gerektiği belirtilmelidir. Yalnızca bu kişiler ilgili kanuna tabidir. Yürürlükteki Kanunun uygulanma koşullarında iki olumlu bir de olumsuz koşul öngörülmektedir. Olumlu koşullardan ilki; suç failinin kamu görevlisi olması, ikincisi ise suçun görevden kaynaklanmış olmasıdır. Olumsuz koşul ise, suçun suçüstü işlenmiş ağır cezayı gerektiren bir suç olmamasıdır (m. 2/3).

4483 sayılı Kanun amacını ilk maddesinde, “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir.” olarak ifade etmektedir. İkinci maddesinde Kanunun kapsamını “devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır” diyerek açıklamakta; dördüncü maddesinde ise savcıların memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar ya da şikayet aldıklarında yahut böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve yitirilme olasılığı bulunan kanıtları toplayacakları, başka hiçbir işlem yapmaksızın hakkında ihbar ya da şikayet olan kamu görevlisi yahut diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın düzenledikleri belgelerin bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isteyecekleri; üçüncü maddesinde ise izin mercilerini ayrıntılı olarak ifade etmektedir (Bkz. Selçuk, 2017: 94 vd.; Başaran, 2018: 127 vd.).

4483 sayılı Kanunla getirilen değişikliklerin önceki Kanuna göre ileri bir adım olduğu ifade edilmektedir. Yeni Kanun, memurların işledikleri suçların kovuşturulması ile ilgili olarak Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatta (MMK) bulunan hazırlık soruşturmasının idare tarafından yapılması usulünü kaldırmaktadır. İlgililer hakkında yapılan ve Kanunda “ön inceleme” (m. 5) olarak isimlendirilen faaliyet sonucunda idareden izin alınması sistemini öngörmüş bulunmaktadır. MvDKGYHK’da belirtilen yetkili merciler, soruşturma izni verdikten sonra (m. 11), soruşturma savcılık tarafından yürütülmektedir (m. 12) . Bu bağlamda memurların yargılanması konusu ile ilgili olarak idarenin etkinliğinin MMK’ya göre önemli ölçüde azaltıldığı ve soruşturmanın daha hızlı yapılmasının sağlandığı ifade edilmektedir.

Kamu görevlilerinin yargılanması bakımından genel olarak bakıldığında, Kara Avrupası hukukunun tercih ettiği sistem, izin sistemi olup; buna karşılık Anglo-Sakson hukukunun tercih ettiği sistem ise yargısal güvence sistemi olmaktadır. Anglo-Sakson ülkelerinde, kamu personeli rejiminin de, genellikle herkesin bağlı olduğu iş ve çalışma hukukuna göre biçimlenmiş olduğu belirtilmektedir. Günümüzde ise çoğu ülkenin yargısal güvence sistemine geçtiği görülmektedir. Belçika 1831’de, Bolivya 1861’de, Fransa ise 1870’te bunu yapmıştır. Son halde Kara Avrupa’sının Romanist hukuk sistemini benimseyen Avrupa, Latin Amerika ve Afrika ülkelerinde yönetsel sisteme artık rastlanmamaktadır. Bu durumun tek istisnası İsviçre’dir. Bunun da çok topluluklu ve çok dilli olan bu küçük ülkenin devlet yapısından/ özel durumundan kaynaklandığı ifade edilmektedir. Şu anda geçerli sistemin büyük oranda yargısal güvence sistemi olduğu söylenebilir. Batı toplumlarındaki “temiz toplum” özleminin de, bu sistemi yetkinleştirme çabalarının bir yansıması olduğu belirtilmektedir. Her ne kadar önceki yasaya göre ileri bir adım olduğu ifade edilse de 4483 sayılı Kanunun getirdiği sistem hemen hiçbir uygar ve gelişmekte olan ülkede bulunmamaktadır. Bu nedenle de, demokratik bilinç geliştikçe izin sisteminin tarihe gömüleceği de vurgulanmaktadır (Selçuk, 2017: 71-72).

Öte yandan kamu görevlileri bireylerle olan ilişkileri sebebiyle kin ve düşmanlıklarla karşılaşabilmektedirler. Hatta kamu görevlilerinin, sadece tehdit edilerek, zorlayarak değil, gereksiz yere hukuk ve özellikle ceza davası açılarak sindirilebileceği, ürkek ve iş yapamaz duruma getirilebilecekleri de ayrıca

belirtilmektedir. Bunun sonucunda gelişebilecek durumların da, kamu hizmetini aksatabileceği, bireylerin gözünde yönetimin güvenilirliğini ve saygınlığını sarsacağı ifade edilmektedir. Kamu görevlilerinin sık sık, bazen de yanlışlıkla ceza mahkemelerinin önüne çıkmaları devletin ve ulusun güvenliği bakımından da sakıncalı olacaktır. Bu nedenle bazen davanın açılmasının, açılmamasından daha sakıncalı olabileceğini belirtmek gerekmektedir. Bu tecrübeleri yaşayan toplumlarda, kanun koyucuların; kamu görevlilerinin yerli yersiz yargı önüne çıkarılmalarını önlemek ve onları görevlerinden ayırmamak eğiliminde oldukları ifade edilmektedir. Görüldüğü üzere, söz konusu sistem kamu yönetiminin kendisini korumak, saygınlığının örülenmesini önlemek kaygılarından ortaya çıkmıştır ve son çözümlemede kamu davasını açmanın şartı olmaktadır (Selçuk, 2017: 105). Buna karşılık bizimde katıldığımız görüşe göre, bu tür yasalara gerekçe olarak öne sürülen kamu görevlileri hakkında gelişigüzel ihbar ve şikayetlerin kamu hizmetlerinin sürekliliğini aksatacağı kaygısının yersiz olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Zira suç uydurma (TCK m. 271) ve iftira (TCK m. 285) suçlarının herkes, bu arada kamu görevlileri için de yeterli korumayı karşıladığı kuşkusuzdur (Selçuk, 2017: 106).

Görüldüğü üzere, kamu görevlileri 4483 sayılı kanun gereğince bir izin prosedürünün ardından yargılanmaktadırlar. Yukarıda ele aldığımız suç tipleri gibi TCK'da kamu görevlileri için öngörülen ve özgü suç adı verilen müstakil suç tipleri mevcuttur. Kamu görevlilerine hitap eden ilgili suç tipleri devletin mali saydamlığının sağlanması açısından ciddi bir önlem niteliği taşımaktadır. Ancak mali saydamlığın tam anlamıyla sağlanabilmesi bakımından gerekli olan izin sisteminin kaldırılmasıdır. Çünkü uygulamada izin mercilerinin, bu yetkiyi özenli ve başarılı biçimde kullanamadıkları görülmektedir. Ayrıca bu sistem, erkler ayrılığı ve yargı erkinin bağımsızlığı ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Yine yönetimin saydamlığı, hesap verebilir olması, eşitlik, hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı ilkeleriyle çatışma halinde bulunmaktadır. Son olarak da özellikle kamu görevlisini küçük düşüren bu sistemin yürürlükten kaldırılması gerektiği belirtilmektedir (Selçuk, 2017: 107-108; ayrıca bkz. Şahin, Ön İnceleme, 2015: 316).

SONUÇ

Kamu görevlisi, farklı hukuk dallarında farklı biçimde tanımlanmakla birlikte, söz konusu kavram Türk Ceza Kanunu bakımından da oldukça önemlidir. TCK'da yer alan bazı suçların sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilecek özgü suçlardan olması ve de bazı suçların kamu görevlilerine karşı işlenmesinin cezayı ağırlatıcı sebep olması, ilgili kavramın önemini ortaya koymaktadır. Çalışmada da vurguladığımız üzere ceza hukuku, bilhassa da "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" ın unsurlarının değerlendirilmesi açısından kamu görevlisi kavramı son derece büyük bir önem arz etmektedir. TCK ile memuru da kapsayan "kamu görevlisi" kavramının kabul edilmiş olması, ETCK'daki memur tanımının sakıncalarını gören kanun koyucunun bu çelişkileri ortadan kaldırmaya çalışmış olduğunu göstermektedir. Bu anlamda var olan tartışmalara son vermek ve vurgulandığı üzere en azından ceza hukukunda bir yeknesaklığın oluşturulması adına "kamu görevlisi" kavramının TCK m. 6/1-c'de tanımlanmış olması yararlı olmuştur.

TCK'da yer alan suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebiliyor iken, özgü suçlar ancak belli kişiler tarafından işlenebilir. Örneğin çalışmamızda ele almış olduğumuz zimmet, rüşvet, irtikap ve görevi kötüye kullanma suçları böyledir. Kamu görevlilerinin yargılanmaları bakımından 4483 sayılı Kanun bir izin prosedürü öngörmektedir. Buna göre savcı, suç işlendiği haberini alır almaz ivedilikle toplanması gerekli ve yitirme olasılığı bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak, yetkili mercie dosyayı yollamaktadır. Yetkili merci ise durumu soyut, dayanaksız bulursa işleme koymamakta ve ilgiliye durumu bildirmektedir. Buna karşılık merci, durumu ciddi bulursa, ön incelemeye geçilmektedir. Bu inceleme sonunda merci soruşturmaya izin vermekte yahut vermezse bu durumda kanun yoluna gidilmektedir. İzin verilirse soruşturma sonucuna göre dava açılmakta ya da açılmamaktadır. Kamu görevlilerine hitap eden ilgili suç tipleri devletin mali saydamlığının sağlanması açısından ciddi bir önlem niteliği taşımaktadırlar.

Bugün gelinen noktada ise demokratik, uygar ve gelişmekte olan ülkelerde özellikle yönetimin mali saydamlığı ve hesap verebilirliği bakımından benimsenen sistem “yargısal güvence sistemi” dir. Bu sistemin kamu görevlileri hakkında gelişigüzel ihbar ve şikayetlere yol açacağı bunun da kamu hizmetlerinin sürekliliğini aksatacağı kaygısı dile getirilmektedir. Bu düşüncenin yersiz olduğunu düşünmekteyiz. TCK’da yer alan suç uydurma ve iftira suçları herkes gibi kamu görevlileri bakımından da yeterli himayeyi sağlamaktadır. İzin sisteminin kaldırılması gerektiği hususunu burada tekrar vurgulamak gerekmektedir.

Çalışmamızda ayrıca değindiğimiz vergi mahremiyeti, Vergi Usul Kanunu m. 5’te hükme bağlanmış bulunmaktadır. Söz konusu mahremiyeti sağlamakla yükümlü olanlar VUK m. 5’te sınırlı biçimde sayılmaktadır. Maddede sayılan sınırlı sayıdaki bu kişilerin vergi mahremiyeti ilkesine aykırı hareket edenlerinin nasıl cezalandırılacağı, aynı kanunun 362. maddesinde düzenlenmektedir. İlgili madde ise TCK’nın “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması” başlıklı 239. maddesine atıf yapmaktadır.

Mükellef bilgilerinin ifşa edilebildiği durumlardan bahsedebilirken, bir yandan da mükelleflerin vergi bilgilerinin vergi mahremiyeti kapsamında korunduğunu belirtmek gerekmektedir. Mali saydamlık ve hesap verebilirlik bakımından da son derece önemli olan bu haller, özellikle kamu yararının ön planda olduğu hallerde karşımıza çıkmaktadır. İşte bahsi geçen mahremiyet ile bilgilerin ifşası arasında yer alan bu son derece ince sınırın aşılması vergi mahremiyetinin sınırını teşkil etmektedir.

KAYNAKÇA

- Artuk, M. Emin; Gökçen, Ahmet; Yenidünya, A. Caner (2014), *Gerekçeli Ceza Kanunları*, Adalet Yayınevi, 15. Baskı, Ankara.
- Artuk, M. Emin; Gökçen, Ahmet; Yenidünya, A. Caner (2015), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 9. Baskı, Ankara. (Genel Hükümler)
- Artuk, M. Emin; Gökçen, Ahmet; Yenidünya, A. Caner (2015), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 15. Baskı, Ankara. (Özel Hükümler)
- Aydın, Hüseyin (2010), “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 68, S. 1, ss. 109-128.
- Bakkal, Hakan; Kasımoğlu, Alper (2015), “Bütçe Sürecinde Mali Saydamlık ve Hesap Verebilirliğin Önemi”, *Finans Politik & Ekonomik Yorumlar*, C. 52 S. 599, ss. 37-51.
- Başaran, Serkan (2018), *Türk Ceza Hukukunda Görevi Kötüye Kullanma Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Batırel, Ömer Faruk (2013), “Vergi Harcamaları, Mali Saydamlık İlkesi ve Anayasaya Uygunluk”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 12, S. 24, Güz 2013/2, ss. 13-20.
- Demirbaş, Timur (2014), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 10. Baskı, Ankara.
- Demren Dönmez, Burcu (2011), “Türk Ceza Kanununda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı”, *TBB Dergisi*, S. 94, ss. 95-130.
- Fischer, Thomas (2011), *Beckische Kurz Kommentare Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, Beck Verlag, 58. Auflage, Almanya.
- Gülerci, Burcu (2017), *Türk Hukukunda Vergi Mahremiyetinin Sınırları*, On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Hakeri, Hakan (2015), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara.
- Koca, Mahmut; Üzülmöz, İlhan (2015), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 8. Baskı, Ankara.
- Koca, Mahmut; Üzülmöz, İlhan (2017), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara. (Özel Hükümler)
- Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar; Tepe, İlker (2018), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara. (Özel Hükümler)
- Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar; Tepe, İlker (2018), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara. (Genel Hükümler)
- Özbek, Veli Özer; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar; Tepe, İlker (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, Ankara.
- Öztürk, Bahri; Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sırma, Özge; Kırıt Saygılar, Yasemin F.; Özyayın, Özdem; Akcan Alan, Esra; Erden Efser (2015), *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara.

Öztürk, Bahri; Erdem, Mustafa Ruhan (2016), *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 16. Baskı, Ankara.

Selçuk, Sami (2017), *Kamu Görevlilerinin Yargılanması*, Yetkin Yayınları, Ankara.

Soyaslan, Doğan (2014), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara.

Sowada, Christoph (2009), Leipziger Kommentar §331, *De Gruyter Verlag*, 12. Auflage, Almanya.

Şahin, Cumhur (2015), *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, Seçkin Yayınevi, 6. Bası, Ankara.

Şahin, İlyas (2015), “4483 Sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve İzin Sisteminin Gerekliği Hakkında Değerlendirme”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX, S. 3, ss. 249-319. (Ön İnceleme)

Tarhan, R. Bülent (2018), *Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturulması Usulleri*, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara.

Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, R. Murat (2016), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınevi, 13. Baskı, Ankara.

Toroslu, Nevzat (2015), *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara.

Ünver, Yener; Hakeri, Hakan (2018), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Adalet Yayınevi, 14. Baskı, Ankara.

Vormbaum, Thomas (2009), Leipziger Kommentar §355, *De Gruyter Verlag*, 12. Auflage, Almanya.

Yılmaz, Hakan H.; Tosun, Selma (2010), “5018 Sayılı Kanun Çerçevesinde Mali Saydamlık ve Parlamentonun Bütçe Sürecinde Etkinliği”, *Yasama Dergisi*, S. 14, Ocak-Şubat-Mart-Nisan, ss. 5-23.

Yurtcan, Erdener (2000), *CMUK Şerhi Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Kanunu Şerhi*, Beta Yayınevi, İstanbul.

web.iyte.edu.tr/strateji/dosya/IYTE08-egitimcalismalari/MS0.ppt, (27.11.2018).