



Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından finanse edilmektedir.

# TESEV İyi Yönetişim Raporları

## Kamu Görevlilerinin Yargılanma Ayrıcalıkları ve Hesap Verebilirlik

Kemal Berkarda, Bülent Tarhan, Fikret Toksöz



TESEV İyi Yönetişim Raporları

# Kamu Görevlilerinin Yargılanma Ayrıcalıkları ve Hesap Verebilirlik

TESEV  
YAYINLARI

# Kamu Görevlilerinin Yargılanma Ayrıcalıkları ve Hesap Verebilirlik

---



**Türkiye Ekonomik ve  
Sosyal Etüdler Vakfı**  
*Turkish Economic and  
Social Studies Foundation*

Mecidiye Mahallesi, Dereboyu  
Caddesi No:41 Kat:2-3-4 34347  
Ortaköy-İstanbul  
Tel: +90 212 292 89 03 PBX  
Fax: +90 212 292 90 46  
info@teseiv.org.tr  
www.teseiv.org.tr

---

## **Yazarlar:**

Kemal Berkarda  
Bülent Tarhan  
Fikret Toksöz

## **Tasarım: Myra**

**Yayın Kimliği Tasarımı:** Rauf Kösemen  
**Sayfa Düzeni:** Gülderen Rençber Erbaş  
**Koordinasyon:** Engin Doğan

## **Yayıma Hazırlayan:**

İtir Akdoğan

**Baskı:** İmak Ofset Basım Yayın San. ve Tic. Ltd. Şti.  
Atatürk Cad. Göl Sok. No : 1 Yenibosna  
Bahçelievler/İSTANBUL-TÜRKİYE  
Tel: 0212 656 49 97

---

## TESEV YAYINLARI

ISBN 978-605-5332-88-4

Copyright © Nisan 2017

Tüm hakları saklıdır. Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı'nın (TESEV) izni olmadan bu yayının hiçbir kısmı elektronik ya da mekanik yollarla (fotokopi, kayıtların ya da bilgilerin arşivlenmesi, vs.) çoğaltılamaz.

**Bu yayın Avrupa Birliği'nin yardımıyla hazırlanmıştır. Bu yayının içeriğinden yalnızca yazarlar sorumludur, TESEV'in kurumsal görüşleriyle kısmen ya da tamamen örtüşmeyebilir, herhangi bir şekilde Kamu Görevlileri Etik Kurulu'nun ve AB'nin görüşlerini yansıttığı şeklinde yorumlanamaz.**

# İçindekiler

---

SUNUŞ, 5

YÖNETİCİ ÖZETİ, 7

YAZARLARIN ÖZGEÇMİŞLERİ

İDARE HUKUKU AÇISINDAN TÜRKİYE'DE MEMURLARIN  
YARGILANMA AYRICALIKLARI, 10

*Kemal Berkarda*

CEZA USUL HUKUKU AÇISINDAN TÜRKİYE'DE VE DÜNYADA  
HESAP VEREBİLİRLİK VE CEZASIZLIK BOYUTUYLA  
KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMA AYRICALIKLARI, 28

*Bülent Tarhan*

YEREL İYİ YÖNETİŞİM: SİVİL ETİK KURULU MÜMKÜN MÜ?, 47

*Fikret Toksöz*



# Sunuş

---

Hesap verebilirlik ve şeffaflık iyi yönetişimin temel kavramlarıdır. Kamu görevlilerinin yargılanma ayrıcalıkları ise hem bu iki kavramı tehdit etmektedir, hem de yolsuzlukla mücadele politikalarının önünde bir engel teşkil etmektedir. Kamu yönetiminde çalışanların, hesap verebilirlik ve şeffaflık sorumluluğunu yeteri kadar hissetmemesi bu yönetim örgütlenmesinde çalışanların, kamu görevlilerinin, imtiyazlı bir grup oldukları algısını yaratabilir. Bu algı da yolsuzluğa ve anti-demokratik uygulamalara davet çıkarabilir.

Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı'nın (TESEV), iyi yönetim çalışma alanında, Kamu Görevlileri Etik Kurulu ortaklığı ve Avrupa Birliği desteğiyle yürüttüğü projede kamu görevlilerinin yargılanma ayrıcalıkları hukuki ve sivil toplum boyutlarında tartışılmıştır. 2011 Van depremi sonrasında Bayram Otel vakasından hareketle konu İstanbul, Ankara ve Van'da farklı paydaşlarla ele alınmış ve politika önerileri hazırlanmıştır.

Van'da, Van Barosu işbirliği ile "*Dokunulmazlıktan Cezasızlığa: Türkiye'deki Kamu Görevlilerinin Dokunulmazlıklarının Yolsuzlukla Mücadele Politikalarına Engel Olması Tartışması*" yuvarlak masa toplantısında yerel sivil toplum örgütleri ve hukukçular, kamu görevlilerinin yargılanma ayrıcalıkları ve hesap verebilirlik konusunu Van ölçeğinde ele almıştır. İstanbul'da, konunun yerel ve ulusal sivil toplum kuruluşlarınca ele alınmasını teşvik etmek, bu alanda çalışan kurum ve uzmanların tanışması ve bilgi paylaşımını kolaylaştırmak amacıyla "*Kamu Yönetiminde Etik*" konulu bir yuvarlak masa toplantısı düzenlenmiştir. Son olarak Ankara'da "*Türkiye'de Kamu Görevlilerinin Yargılanma Ayrıcalıkları ve Hesap Verebilirlik*" başlıklı geniş katılımlı konferansta, kamu görevlileri yargılanma ayrıcalıkları ve hesap verebilirlik konusu hem hukuki hem de sivil toplum boyutuyla ayrıntılı incelenmiştir. Hukuk boyutunda, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Ramazan Gürkan, Önceki İnsan Hakları Mahkemesi Yargıcı ve 24. Dönem CHP Milletvekili Rıza Türmen, Eski Yargıtay Başkanı ve Bilkent Üniversitesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Sami Selçuk ve Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri Güneş Gürseler, Eski Başbakanlık Başmüfettişi Bülent Tarhan moderatörlüğünde konuyu tartışmışlardır. Sivil toplum boyutunda ise TESEV İyi Yönetişim Danışmanı Fikret Toksöz moderatörlüğünde TEPAV Yönetişim Çalışmaları Merkezi Direktörü Emin Dedeoğlu ve Şeffaflık Derneği Başkanı Oya Özarslan sivil toplumun bu konuda ne yapabileceğini tartışmıştır. Tüm bu etkinliklerin ardından bu derleme rapor hazırlanmıştır.

Bu derleme raporda kamu görevlilerinin yargılanma ayrıcalıkları ve hesap verebilirlik konusu yine hukuk ve sivil toplum boyutunda ele alınmaktadır. Hukuk boyutunda Kemal Berkarda konuyu idare hukuku açısından ele almaktadır. Bülent Tarhan ceza usul hukuku açısından Türkiye'de ve dünyada hesap verebilirlik ve cezasızlık boyutuyla kamu görevlilerinin yargılanma ayrıcalıklarını incelemektedir. Son olarak Fikret Toksöz, iyi yönetim açısından, bir sivil toplum baskı mekanizması olarak *sivil etik kurulu* modeli hesap verebilirlik için bir çözüm olabilir mi sorusunu sormaktadır.

Projeyi destekleyen Avrupa Birliği'ne, Kamu Görevlileri Etik Kurulu'na, Van Barosu'na, ve tüm katılımcılara çok teşekkür ederiz.



# Yönetici Özeti

---

Kamu görevlilerinin yargılanma ayrıcalıkları nedeniyle hesap verebilirlik ve şeffaflık sorumluluğunu yeteri kadar hissetmemesi toplumda imtiyazlı bir grup oldukları algısını yaratabilir. Bu algı bir yandan yolsuzluğa ve anti-demokratik uygulamalara davet çıkarırken, diğer yandan yolsuzlukla mücadele politikalarının ve demokratikleşme çabalarının önünde bir engel teşkil etmektedir. TESEV'in Kamu Görevlileri Etik Kurulu ortaklığıyla ve Avrupa Birliği desteğiyle yürüttüğü projede bu konu hukuk ve sivil toplum boyutlarında tartışılmıştır. İstanbul, Ankara ve Van'da hukukçu ve sivil toplum kuruluşları temsilcileriyle yapılan tartışmalar ışığında uzmanların incelemeleri bu derleme raporda toplanmıştır. Kamu yönetiminde hesap verebilirlik ve şeffaflığın artırılması için, uzmanlar aşağıdaki çözümleri önermektedir:

*Ceza usul hukuku bakımından, kamu görevlilerine yargılanma imtiyazı tanıyan tüm düzenlemeler ve bu düzenlemelerin anayasal dayanağı olan T.C. Anayasasının 129'uncu maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmalıdır. Anayasa'da gerekli düzenleme yapılmaya kadar, yolsuzluk suçları yönünden tüm kesimler için yargılama imtiyazları kaldırılmalı; sistem 'cezasızlık'a yol açmayacak şekilde yeniden tanzim edilmelidir.*

*İdare hukuku bakımından, İdari Usul Kanunu çıkarılmalıdır.*

*İyi yönetim bakımından, sivil toplum kuruluşları ve barolar katılımcı bir süreçle Sivil Etik Kurulu oluşturulmasını planlamalıdır.*



# Yazarların Özgeçmişleri

## KEMAL BERKARDA

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunu olan (1988) Kemal BERKARDA, yine İstanbul Üniversitesi'nde Kamu Hukuku Yüksek Lisansı (1991) ve Washington College of Law (D.C.)'da Uluslararası Hukuk LL.M. (1996) derecelerini almıştır. Berkarda, İstanbul Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalı'nda görev yaptığı dönemde (1989-2006) İdare Hukuku derslerinin yürütülmesine katılmış, seçimlerlik Yerel Yönetimler Hukuku ve Çevre Hukuku derslerini altı yıl boyunca tek başına vermiştir. Berkarda, İstanbul Üniversitesi Öğrenci İşleri İhale Komisyonu üyeliğinin yanı sıra, İçişleri Bakanlığı'nın T.C. Marmara ve Boğazları Belediyeler Birliği ile birlikte oluşturduğu "İstanbul Komisyonu"nda bir yıla yakın süre çalışmış ve İstanbul için özel bir yönetim modeli önerilerini içeren rapor ile taslak yasa metninin yazımına katkıda bulunmuştur. Daha önce TESEV'in "Bilgi Edinme Hakkı" ve "Kamu Yönetimi Reformu" projelerinde de çalışmış olan Berkarda'nın iki kitapta toplam üç bölüm yazarlığı, yayımlanmış sekiz İdare Hukuku ve Çevre Hukuku makalesi, bir Çevre Hukuku ders notu, ulusal-uluslararası bilimsel toplantı ve kongrelerde sunulmuş dört tebliği vardır. Berkarda halen Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde İdare Hukuku -I ve Enerji Hukuku derslerini vermektedir.

## R. BÜLENT TARHAN

24 Nisan 2016 tarihi itibarıyla Başbakanlık Başmüfettişliğinden emekli olan 1951 İzmir doğumlu R. Bülent TARHAN, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1974 yılı mezunudur. 1993-1997 yılları arasında 4 yıl süreyle Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkan Yardımcılığı yapmıştır. Denetim sistemleri, yolsuzlukla mücadele, **memur yargılaması** ve ombudsman kurumu ile ilgili olarak çeşitli ülkelerde araştırmalarda bulundu. Aynı konularda sempozyum, seminer gibi çeşitli ulusal ve uluslararası düzeydeki etkinliklerde oturum başkanı veya konuşmacı olarak görev aldı. TBMM Yolsuzlukları Araştırma Komisyonunda başuzman olarak; Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin Viyana'da yapılan ad-hoc komite toplantılarında Türkiye delegasyonunun üyesi olarak yer aldı. 1994 yılında, Bakanlar Kurulu tarafından TBMM'ye sevk edilen "**Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Suçlarının Kovuşturulması Usulü Hakkında Kanun Tasarısı**" ile ilgili Komisyonun, **Kamu Denetimi Temel Kanunu Tasarı taslağının hazırlanması amacıyla kurulan komisyonun**, Yolsuzlukla Mücadele Strateji Belgesi kapsamında 2010 ve 2011 yıllarında kurulan "Yolsuzluğa Açık Risk Alanlarının Tespiti", "Yolsuzlukla mücadelede denetim birimlerinin kapasitesinin güçlendirilmesi" ve "**Kamu Görevlileriyle ilgili izin sisteminin gözden geçirilmesi**" tedbir maddeleriyle ilgili çalışma gruplarının, **Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Başbakanlık Teftiş Kurulu tarafından ortaklaşa yürütülen "Yolsuzlukla Mücadele Politikalarının ve Uygulamalarının Koordinasyonunun Güçlendirilmesi Projesi"** kapsamında hazırlanan İdari Soruşturma Rehberi Hazırlanması Çalışma Grubunun başkanlığını yaptı. 2010 yılında Bakanlar Kurulu Kararı ile yayımlanan **Yolsuzlukla Mücadele Strateji Belgesi ve eylem planının** hazırlanması sürecinde önemli katkılar sağladı. Devlet Denetim Elemanları Derneği ve Toplumsal Saydamlık Hareketi Derneği'nde yönetim kurulu üyesi, Birlikçiler Derneği ve Başbakanlık Müfettişleri Derneği'nde Başkan sıfatıyla

---

görev yapmıştır. Halen Uluslararası Şeffaflık Derneği'nin Danışma Kurulu üyesidir. Uluslararası Şeffaflık Derneği'nin 2015 yılında ilk defa verdiği şeffaflık ödülllerinden **yurttaş özel ödülü** Bülent Tarhan'a verilmiştir. Yolsuzlukla Mücadele Mevzuatı ve Uluslararası Müktesebat, **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturulması Usulleri** ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve Kamu Görevlileri Temel Mevzuatı olmak üzere üç kitabı ve saygın gazete ve dergilerde yayımlanmış çok sayıda makalesi mevcuttur.

## FİKRET TOKSÖZ

Fikret Toksöz, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesini bitirdi. Çeşitli ilçelerde kaymakamlık yaptı. TODAİE ve Manchester Üniversitesi'nden Master dereceleri aldı. Ankara Belediyesi'nde başkan yardımcılığı yaptı. 1978-1980'de Yerel Yönetim Bakanlığı'nda Müsteşarlık görevinde bulundu. Bu görevi sırasında OECD'de Kentsel Yönetişim Birimi'nde Türkiye'yi temsil etti. 1980 darbesinden sonra emekliye ayrıldı. Bu tarihten sonra sivil toplum örgütlerinde çalışmaya başladı. Marmara Belediyeler Birliği'nde genel sekreterlik yaptı.

Yıldız Teknik Üniversitesi'nde kent yönetişimi dersleri verdi. Belediye ve yönetim üzerine kitapları ve makaleleri vardır. UNDP, Dünya Bankası ve AB projelerinde koordinatörlük ve kıdemli uzmanlık yaptı. TESEV İyi Yönetişim Danışmanı olarak çalışmaktadır. Tarihi Kentler Birliği Danışma Kurulu Üyesidir. Mülkiyeliler Birliği, Tarih Vakfı ve Yurttaşlık Derneği üyesidir.

# İdare Hukuku Açısından Türkiye’de Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Ayrıcalıkları

**Kemal Berkarda**

Türkiye Cumhuriyeti gibi “**demokratiklik**” ve “**hukuk devleti**” ilkeleri üzerinde kurulmuş her devlette “**kamu gücü**”ne dayalı “**yetki**”leri kullanacak “**kamu görevlileri**”ne gereksinim duyulur. Kaynağını “**egemenlik**”te bulan kamu gücü kavramı, “**muhata(b)**”ının “**onay**”ını (=kabulünü) gerektirmeyen tek yanlı “**idari işlemler**” yapma yetkisiyle donattığı kamu görevlileri eliyle bireysel ve toplumsal ölçekte yaşamımızı biçimlendirmektedir. Toplumun “**maddi (bir) kamu düzeni**” içinde yaşamasını sağlayacak “**kamu yönetimi örgütü**”nü çalıştıracak olanlar, “**kamu görevlisi**” dediğimiz bu bireylerdir.

Temsili demokraside, topluma “**hesap verecek**” nihai - son kamu görevlilerinin “**seçilmiş**” sıfatını taşımaları “**olmazsa olmaz**” bir asgari “**meşruluk**” ve “**yasallık**” koşulu ise de; kamu yönetiminde yapılacak çok çeşitli işlerin “**teknik**” nitelikleri, konularında uzmanlığa sahip bireylere de “**atama**” yöntemi ile kurumlarda yer açmayı gerektirmektedir. Elbette, atanmışların etkinliklerinin “**nihai hesabı**”nı siyasi –ve bazen de atanmışlarla birlikte hem hukuki hem cezai- sorumluluk ilkelerine göre topluma verecek olanlar, seçilmişlerdir. Öte yandan bu olgu, atanmışların hiçbir “**kişisel risk**” taşımadan ulusa ait egemenlikten türetilmiş kamu yetkilerini “**başıboş**” bir halde kullanabilecekleri anlamına da kesinlikle gelmemektedir.

Her demokratik hukuk devletinde kamu adına iş yapan ve yetki kullananların “**hukuki**”, “**idari**” ve “**cezai**” sorumlulukları bulunmaktadır. Bu bağlamda, “**atanmış**” veya “**seçilmiş**” olmak hukuki bir farklılığa yol açmamaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi’ndeki (=TBMM) seçilmişlerin “**Yüce Divan**”, bürokrasideki atanmışların “**ceza mahkemeleri**”nde yargılanmaları veya TBMM üyesi seçilmişlerin Yüce Divan’a “**siyasi**” nitelikli bir Yasama kararı, belediye başkanı gibi seçilmişlerin ise olağan ceza mahkemelerine “**idari usul**” yoluyla gönderilmeleri gibi farklı uygulamalar ilkeye ilişkin değildir.

Biraz sonra içine gireceğimiz yasal düzenlemelere hazırlık olarak, incelememizin başlığında yer alan “**dokunulmazlık**” kavramının hukuki eksenini belirlemekte yarar vardır. Bir önceki paragrafta belirtildiği üzere; seçilmiş veya atanmış olsun, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken yaptıkları işlemler ve genel olarak eylem, tutum ve davranışları sebebiyle hukuk düzeni önünde “**sorumlu tutulmaları**” olanaklıdır. Dolayısıyla, “**teknik hukuk**” açısından TBMM üyelerinin “**siyasetçi**” kimliğiyle yürüttükleri etkinlikleri için tanınmış “**yasama dokunulmazlığı**” ve cumhurbaşkanının “**vatana ihanet**” dışında hukuki ya da cezai sorumluluk taşıması istisnaları dışarıda bırakıldığında, kamu yetkisi kullananlara özgülenmiş “**imtiyazlı**” bir “**dokunulmazlık alanı**” yoktur. Başlıkta dokunulmazlık kavramına yer verilmiş olması, hukuk düzeninin öngördüğü sorumluluk ilke ve kurallarının uygulamada “**fiili (=de facto) sorumsuzluk**” halini aldığı, çeşitli hukuki ve hukuk ötesi etkenler yüzünden sorumluluk sisteminin işlemediği, işletilemediği veya düpedüz “**işletilmediği**” gözlemine dayanmaktadır. Zaten, aşağıdaki metin de bu gözleme yol açan olgulardan “**teknik hukuk**” niteliği taşıyanlarını elden geldiğince aydınlatmak amacına yöneliktir.

Bir ülkenin kamu yönetimi örgütünün “**hesap verebilirlik**” endişesi taşımadan “**iş görmesi**”nin toplum üzerindeki yozlaştırıcı ve giderek yıkıcı etkisi korkunçtur: “**Kamu hizmeti**” kavramının içi boşalır; kamu görevlileri, “**imtiyazlı**” ve

---

“**hukukun üstünde**” bir toplumsal sınıfa dönüşür; “**hak**”, “**haklılık**” gibi toplum yaşamının “**temel taşları**” yerini “**adamını bulmaya**”, “**güç**” ve “**nüfuz**”a bırakır; “**rüşvet**” ve akla gelen - gelmeyen her çeşit mali yolsuzluk yöntemi “**olağanlaşır**” ve “**sıradanlaşır**”; çeşitli görünümler altındaki “**kayırmacılık**” (=mezhep, etnik köken, hemşehrilik, aynı okuldan/dernekten/cemaatten olmak ...) kamu yönetimindeki “**liyakat**” ilkesinin yerini alır; kamu hizmetlerinin niteliksizliği ve giderek “**göstermelik**” hale gelmesi yurttaşların gözünde yalnızca hizmetlerin değil, tümüyle Devlet/İdare sisteminin “**meşrulu(ğ)**”unu yitirmesine yol açar; özel sektör, Devlet/İdarenin “**beceremediği**” hizmetleri, “**eğitim**” ve “**sağlık**” gibi “**müşteri**”si en kalabalık olan en temel “**sektör**”lerden başlayarak “**piyasa koşulları**” içinde sunmaya aday olur; kamu hizmetlerinin “**piyasa koşulları**” içinde sunulması için gereken yasal değişiklikleri yapma erkini elinde tutanlarla özel girişimciler arasında “**kuşkuyu davet eden**” ilişkiler kurulur; zaten gelir dağılımı bozuk olan bir ülkede “**asgari (kamu) hizmetler(i)**” için yüksek parasal karşılıklar ödemek ile kamu yönetiminin “**niteliksiz**” görevlilerine “**muhtaç**” kalmak seçenekleri arasında sıkışıp kalınır; ülkemizde “**rastgele**” bağlamlarda sıklıkla söylendiğinden ne yazık ki değerini epey yitirmiş ama özünde “**saygıdeğer**” bir kavram olan “**milli birlik ve beraberlik ruhu**” iki-üç kuşak içinde eriyip gider. Yolsuzluk alanının hukuk dışındaki sosyal bilim uzmanlarının bu kısa listeye ekleyebilecekleri daha pek çok başlık kesinlikle vardır. Fakat saydıklarımız bile yeterince “**dehşet verici**”dir.

Henüz bu erken aşamada, “**Giriş**”te şu itirafı kayda geçirmek “**çaresizli(ğ)**”i belki de “**peşinen**” kabul ediyor olmak izlenimini uyandırabilecekse de; unutulmamalıdır ki özellikle sert “**yaptırımlar**” uygulayarak sorunları çözebileceğini sanmak ülkemizde sık başvurulan ve çoğu zaman “**başarısız**” kalan bir yaklaşımdır. O bakımdan aşağıdaki metnin “**nihai vaadi**”, kamu görevlilerinin sorumluluğu bağlamında güncel mevzuat, yargı kararları ve siyasa belgeleri gibi çeşitli “**resmi**” girişimlerin “**etkililik düzeyi**”ni, yine hukukun kendine özgü mantığı içinde ölçmeye çalışmak ve sonuçta bazı değişiklik –ya da “**iyileştirme**”- önerilerinde bulunmak olabilir. Tartışmanın daha ötesi, esas olarak diğer sosyal bilim dallarının da karşısında –kısmen- “**çaresiz**” kaldıklarını olgunlukla kabullenmemizi gerektiren “**genel**” bir “**bireysel ve toplumsal düzey sorunu**”na ilişkindir.

Bu bağlamda, incelememiz:

- (i) Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin sorumluluklarını belirleyen güncel yasal düzenlemeler ve bunların uygulamada ne kadar etkili olduklarının yorumlanması;
- (ii) Bir önceki maddenin “**teori(sin)den pratiğe**” geçişin bir örneği olarak “**Van Olayı**”nın (=2011 yılında Van’da yaşanan ikinci depremde yıkılan “**Bayram Oteli**”) sorumluluk bağlamında Mayıs 2016 itibarıyla bize öğrettikleri;
- (iii) “**2010-2014 Ulusal Yolsuzlukla Mücadele Stratejisi**”ne ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı, “**Başbakanlık Eylem Planı (10 Aralık 2015)**” ve “**2015 G20 Antalya Eylem Planı**”nın irdelenmesi;
- (iv) Yasal düzenlemelere ilişkin bazı değişiklik ve iyileştirme önerilerinin kamuoyunun değerlendirmesine sunulması;

Olmak üzere üç bölüm ve sonuç/öneriler’den oluşmaktadır.

## 1. MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİ İÇİN “SORUMLULUK HUKUKU”<sup>1</sup>

### 1.1. “Memurlar” ve “Diğer Kamu Görevlileri” Ayırımı

Her ne kadar günlük konuşmalarda kamu yönetiminde görevli kişilerin tamamına “memur” denilmesi olağansa da, Anayasal düzenimizde öteden beri “memurlar ve diğer kamu görevlileri” ayırımı yapılmaktadır. Yasal düzenlemelerden, en başta 1982 Anayasası’nın (=AY) 128/1inci maddesinden memurluğun bir “meslek” olduğu anlaşılmaktadır:

*“Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”*

Anayasal düzenlemedeki “diğer kamu görevlileri”nin aynen memurlar gibi “genel idare esasları”na göre “aslî ve sürekli görevler”de çalıştıkları anlaşılmaktadır. O takdirde, Anayasal düzenlemede hepsi de kamu görevini “meslek” olarak yürüten kişiler arasında niçin böyle bir ayırıma gidilmiştir? Buradaki ayırımın gerekçesi “hukuk tekniği”dir. Memurlar için “genel kanun” nitelikli 657 sayılı “Devlet Memurları Kanunu”ndan (=DMK) başka; üniversite öğretim elemanları, subay ve astsubaylar, hakimler ve savcılar, devlet opera ve balesi sanatçıları gibi özel eğitim ve uzmanlık gerektiren meslek gruplarına özgülenmiş kanunlar da vardır. DMK’na göre “özel kanun” niteliğini taşıyan bu düzenlemelerde çalışma koşulları, atama ve yükseltme ilkeleri, mesleki güvenceler, disiplin sorumluluğu ve diğer özlük hakları yer almaktadır. Özel kanunlarda yer verilmemiş konularda ise DMK’ndaki genel hükümler uygulanmaktadır. DMK’nun 4üncü maddesine göre “işçiler” ise memur ya da kamu görevlisi olmayıp, “İş Hukuku”na tabidirler. Belediye başkanlığı, belediye meclisi ve il genel meclisi üyeliği gibi “seçim” yöntemi ile gelinen görevler de vardır. Anayasa Mahkemesi (=AYM), memur ve diğer kamu görevlilerinin ancak “atama” ile görevlendirilebileceklerini karara bağlamış olduğundan,<sup>2</sup> “seçim” ile yetkilendirilenlerin hukuki konumlarını açıklamak için “geniş anlamda kamu görevlisi” gibi terimler kullanılmaktadır.

### 1.2. Sorumluluk Türleri

#### 1.2.1. Hukuki Sorumluluk

Gerek DMK gerek özel personel kanunlarına göre çalıştırılan memurlar ve diğer kamu görevlileri 1982 AY’nın 125inci maddesinin kapsamına girmektedir:<sup>3</sup>

- 1 Taner AYANOĞLU, *Kamu Personelinin Hukuki Rejimi*, İl Han ÖZAY, GÜNIŞIĞINDA YÖNETİM, 3üncü bası, Filiz, İstanbul, 2004, s.979-1019 ;  
Lutfi DURAN, İDARE HUKUKU DERS NOTLARI, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982 ;  
Kemal GÖZLER-Gürsel KAPLAN, İDARE HUKUKU DERSLERİ, 16ncı baskı, Ekin, Bursa, 2015 ;  
Metin GÜNDAY, İDARE HUKUKU, 3üncü bası, İmaj, Ankara, 1998 ;  
Turgut TAN, İDARE HUKUKU, Güncelleştirilmiş 4üncü bası, Turhan, Ankara, 2015 ;  
Yıldızhan YAYLA, İDARE HUKUKU, Beta, İstanbul, 2009.  
(İnceleme konumuza ilişkin olarak, hele internet ortamında “sonsuz” sayıda kitap/makale/bilgi notu ve benzeri kaynak vardır. Yukarıdaki kısa listeye, okumakta olduğunuz incelemede doğrudan dikkate alınmış eserleri göstermek amacıyla yer verilmiştir.)
- 2 Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasal düzen içindeki yer ve hukuki konumları günümüze kadar çok sayıda Anayasa Mahkemesi (=AYM), Danıştay ve Yargıtay kararına konu edilmiştir. Bunların “temsili örneği” olarak, 1982 AY’nın “erken dönem”inde olabildiğince açık ve anlaşılır biçimde memurluk ve diğer kamu görevlisi kavramlarını açıklayan ve bu hukuki konumlara ancak “atama” ile girilebileceğini belirleyen AYM’nin E.1988/5, K.1988/55 (R.G. 25.07.1989, S. 20232) sayılı kararına göndermede bulunabiliriz.
- 3 İşçilerin görevlerini yerine getirirken “kişisel” kusurları ile yol açabilecekleri maddi ve/veya manevi zararlar için öngörülen sorumluluk ilkeleri Borçlar Kanunu ve İş Kanunu’ndaki genel sistemdir. Bu noktada, sorumluluk ilke ve kavramlarının İdare Hukuku ile ilgisi kalmamaktadır.

---

“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (...) İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

Yukarıdaki alıntıda memur ve diğer kamu görevlilerinden değil de “**idare**”den söz edildiği dikkatten kaçmamıştır. Akıl karışıklığına yol açmamak için bir Anayasal düzenlemeyi daha 125inci maddenin hemen ardından hatırlatmak gerekir. 1982 AY’nın 129/4üncü maddesine göre:

**“ Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”**

Yasal düzenleme taramasını “**normlar hiyerarşisi**” içinde ve “**yukarıdan aşağıya doğru**” sürdürdüğümüzde, 1982 AY’ndan sonra sıra 657 sayılı DMK’na gelmektedir. DMK’nun “**Kişilerin uğradıkları zararlar**” kenarbaşlıklı 13/(1) inci maddesinin güncel metni şöyledir:

**“Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kâğıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.”**

Öyleyse, akla şöyle bir sorunun gelmesi kaçınılmaz görünmektedir: “İlke olarak, idare ile girdiği veya yasal düzenlemeler gereği girmek zorunda bırakıldığı hukuki ilişki sonucunda maddi ve/veya manevi zarara uğradığı iddia eden gerçek veya tüzel kişiler **niçin kamu görevlilerine doğrudan dava açamamaktadır?**” Bu soruya öğreti ve yargısal kararlarda verilen karşılık da genel olarak şöyledir: “**Eğer kişisel tazminat davalarının açılması kolaylaştırılırsa, kamu görevlileri sürekli olarak dava tehdidi altında kalacaklar ve kamu yararının aksini gerektirdiği hallerde bile** özel yarar sahiplerini rahatsız edecek kararları almaktan çekineceklerdir.” Hem sorunun, hem yanıtının “**makul**” olduğu kuşkusuzdur. O halde, kamu görevlileri ne tamamen “**dava tehdidi**”nden uzak tutulmalı ne de her alacakları kararda dava olasılığından korkup iş yapamaz hale getirilmelidir. Herhalde “**orta yol**”, iki olasılığı da elden geldiğince bağdaştıran bir “**tercih**” yapmaktan geçmektedir. Öteden beri ülkemizde, anayasal düzeyde daha “**hakkaniyete uygun**” olduğu düşünülen seçenek, “**ilke olarak**” tazminat taleplerinin ilgili idareye idari yargıda yöneltmesi; “**kişisel kusur**” hallerinde ise memurlar ve diğer kamu görevlilerinin mali sorumluluklarına **doğrudan** gidilebilmesidir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin “**kusurlu**” iken bile tazminat talebinin doğrudan idareye yöneltmesi zorunluluğu, görevlilerin adli yargıda maddi ve/veya manevi tazminat talepli davalarla karşı karşıya kalmalarını engellemek içindir. İdare, yargı kararı sonucunda tazminat ödemeye mahkum edilirse söz konusu sorumluluğa o olaydaki görevlisinin “**kişisel kusur**”unun yol açmış olup olmadığını araştırarak, sonra da olasılıklara göre görevliye adli yargıda rücu edecektir. Yargıtay ise, 1961 AY’nda da 1982 metni gibi bir düzenlemeye yer verilmiş olduğundan, öteden beri “**kusur**” ile “**kasıt**” ve “**suç**” kavramlarını birbirlerinden ayırmaktadır.<sup>4</sup> Örneğin, mağdurun kendisine “**işkence**” etmiş görevliyi belirleyebilmesi koşuluyla, Türk Ceza Kanunu’na (=TCK) göre “**suç**”

---

4 Yargıtay’a göre, “...memur veya kamu görevlisinin tamamen kendi iradesi ile kasten ya da yasalardaki açık hükümler dışına çıkarak ve bunlara aykırı olarak suç sayılan eylemiyle verdiği zararlarda eylem ile kamu görevinin yürütülmesi arasında objektif bir illiyet bağının varlığından söz edilemez. Bu gibi hallerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinin hukuksal alanı dışında tutulduğunda şüphe olmamalıdır.” YHGK, 26.9.2001, E: 2001/4-595, K: 2001/643. YHGK, 15.11.2000, E: 2000/4-1650, K: 2000/1690. YHGK, 29.3.2006, E: 2006/4-86, K: 2006/111. YHGK, 20.9.2006, E: 2006/4-526, K: 2006/562. YHGK, 17.10.2007, E: 2007/4-640, K: 2007/725. (Yasin SÖYLER, YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA KİŞİSEL KUSUR, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XIV, Y.2010, Sa.2, s.579’daki 73üncü dipnotu ve beraberindeki metinden naklen.)

da oluşturan bu uygulama sebebiyle, idareyi yargısal sürece hiç karıştırmaksızın, doğrudan söz konusu görevliye açtığı “**haksız fiil**” gerekçeli - Özel Hukuk dayanaklı tazminat davası adli yargıda “**usul**” yönünden kabul edilmektedir. Buradaki “**ironi**”, aynı kişinin doğrudan idareye karşı idari yargıda bir tazminat davası açması halinde idari yargının da kendisini “**görevli**” görerek davayı reddetmemesidir. Bu “**hukuk garabeti**”, tamamiyle “**idari yargı - adli yargı**” ayırımının -ya da “**ayrışma**”sının- sonucudur.

Denilebilir ki kamu görevlilerinin doğrudan ve kendi malvarlıkları ile tazminat sorumluluğu kapsamına sokulabilmeleri “**çaydırıcılık**” ve “**hesap verebilirlik**” yönlerinden olumludur. Öte yandan, “**işkence**” örneğinden devam edersek; doğrudan ve yalnızca bazı resmi görevli bireylerin muhatap alınması ve idarenin yargılama sürecine katılmak zorunda bırakılmaması şu olguların “**zımnen**” kabul edildiği sonucuna bizi götürür: “İdarenin mekanı”nda, idarenin kolluk gücüyle “**ele geçirilmiş**” insanlara uygulanmış işkence eyleminden amirlerin (=“**hiyerarşik üstler**”in) -demek ki- haberi ol(a)mamıştır... Olsaydı, elbette engellerlerdi... Böylece idare, kurumsal olarak, hiç olmazsa mali açıdan hesap verme sürecine girmek zorunda kalmamaktadır. Bir demokratik hukuk devletinde bu sonucu idari - adli yargı düzenlerindeki “**ayrışma**”nın ürettiği olması da pekala, “**amir**” ya da “**üst**” konumundaki görevliler bakımından “**kendine özgü**” (=sui generis) bir “**de facto sorumsuzluk**” hali sayılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kişisel olarak tazminat sorumluluğuna nasıl tabi tutulacaklarına karar verirken karşılaşılan tek güçlük idari - adli yargı ayrışması değildir. Çok sayıda ve “**birbirine yakın**” kavramlar dolaşımında bulunmakta, öğreti ve yargısal kararlarda şu terimler karşımıza çıkmaktadır : “**Kişisel kusur**”, “**salt (veya ‘saf’) kişisel kusur**”, “**görev kusuru**”, “**hizmetten ayrılabilen kusur**”, “**hizmet içi kişisel kusur**”, “**fiili yol**” -“**suç**” oluşturan eylemlerin İdare Hukuku’na bütünü ile “**yabancı**” olduğu gerekçesiyle- ... Sorun salt kavram çokluğundan da kaynaklanmamaktadır. Öğreti ve içtihat incelendiğinde hiç abartmadan diyebiliriz ki yılların İdare Hukuku ve Borçlar Hukuku akademisyenleri, yargıçları, avukatları bile söz konusu kavramlar arasındaki farklılıkları “**kuyumcu terazisi**”nde tartar gibi tüm “**nüans**”ları ile yerli yerine oturtmakta görüşbirliği içinde değildiler. Yapmakta olduğumuz incelemenin amacı yönünden ilgili akademik ve teknik tartışmalara girmemizin sağlayacağı hiçbir yarar yoktur. Konumuza ilişkin binlerce AYM, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararı saf akademik bir yaklaşımla “**didiklendiğinde**” çıkan sonuç, aynen öğretilerdeki gibi, yargı kararlarında da terimler ve bunların hukuki çerçevelerine ilişkin görüşbirliğinin “**sınırlı**” olduğudur.

Güncel denilebilecek kadar yakın zamanda, 2014 yılında yaşanmış ve kamu görevlileri için kuşkusuz “**hayli sevindirici**” bir gelişme de 2577 sayılı “İdari Yargılama Usulü Kanunu”nun (=İYUK) “**Kararların Uygulanması**” kenarbaşlıklı **28/4**üncü maddesinde yapılan değişikliktir:

*“Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.”*

Anılan yasal düzenlemenin değişiklikten önceki metni şöyleydi:

*“Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.”*

6526 sayılı Kanun ile 2014 yılında yapılan değişiklik, yargı kararlarının “**kasten**” -yani 5237 sayılı “**Türk Ceza Kanunu**”nun (=TCK) 257nci maddesi uyarınca “**görevi kötüye kullanma suçu**”nu oluşturacak biçimde- yerine getirilmemesi halinde bile tazminat davasının “**ancak**” idare aleyhine açılabilmesini öngörmüştür. Söz konusu kanun değişikliği AYM’nin de önüne götürülmüş fakat oyçokluğuyla Anayasa’ya uygun bulunmuştur.<sup>5</sup> Böylece,

5 AYM, E. 2012/22, K. 2012/133, R.G. 11.10.2012, S. 28494.

---

yargı kararlarının uygulanmamasına ilişkin “**idari kültür**”ün hayli güçlü olduğu ülkemizde kamu görevlilerini kişisel tazminat riski endişesiyle harekete geçmeye zorlayan ve “**hukuk devleti ilkesi**”nden türetilmiş bir “**doğrudan dava ölçütü**” devre dışı bırakılmıştır. Elbette bu kanun değişikliği, tazminat ödemek zorunda kaldıktan sonra idarenin iç incelemesini yaparak ilgili kamu görevlilerine “**rücu**” etmesine yine de engel sayılmamak gerekir.<sup>6</sup>

### 1.2.2. İdari Sorumluluk

“İdari” olarak nitelendirilen sorumluluk türü, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olarak işledikleri “**disiplin suçları**”ndan kaynaklanan “**disiplin hukuku**”dur. Burada karşımıza “**idari suç**” da denilebilecek ve yaptırımı Ceza Hukuku’na göre değil, İdare Hukuku’na göre belirlenen “**eylemler**” ya da “**ihmal**”, “**hareketsizlik**” türünde davranışlar çıkmaktadır. Kamu görevlilerinin bazı eylem ve uygulamalarının aynı anda hem “İdare Hukuku suçu”, hem de “**Ceza Hukuku suçu**”nu oluşturuyor olması (=örneğin, “**rüşvet**”) hukuk mantığına uygundur. İdare Hukuku yönünden bir eylemin yaptırımının “**memuriyetten çıkarma**”, Ceza Hukuku yönünden ise “**hapis hükmü**” olması, evrensel nitelikli “**aynı suç için iki defa yargılama yapılamayacağı**” (=“**double jeopardy**”) ilkesini çiğnememektedir. Cezalardan biri kişiyi kamu görevini meslek olarak yapmaktan alıkoyarken, diğeri kişinin “**dolaşım özgürlüğü**”nü elinden almaktadır.

Ayrıldıkları teorik noktalara karşın, her iki yaptırım türünün de ortak Anayasal ilkeleri vardır: “**Kanunilik**” ve “**savunma hakkı**” - ya da başka bir anlatımla “**usul (=prosedür) güvencesi**”. Kanunilik ilkesi, yaptırım ister İdare Hukuku ister Ceza Hukuku kimlikli olsun, eylemin unsurlarının “**kanun**” düzeyinde tanımlanması ve ölçütlerin cezayı uygulayacak bürokrasi ya da Yargı erkine bırakılmaksızın doğrudan Yasama organınca belirlenmesi demektir.<sup>7</sup> Böylece, “**cezayı koyan**” (=ihdas eden) ile “**cezayı uygulayan**”ın aynı odak olmasına olanak tanınmamıştır. “**Savunma hakkı**” da evrensel niteliklidir ve bir suçlama ile karşı karşıya kalan kişiye etkili biçimde, gereksinim duyuyorsa profesyonel yardım da alarak kendisini savunma olanağının tanınması anlamına gelir. Mantık kurgusu gereği savunma hakkı avukattan yardım alma, tanık dinletme ve belge sunma gibi “**alt haklar**” ile işlevsel hale geleceğinden, aynı zamanda ayrıntılı bir “**usul**”ün (=prosedür) de kanundan başlayarak ilgili yasal düzenlemelerde gösterilmesi zorunludur. Ülkemizde, 1961’den beri söz konusu iki ana ilkeye Anayasalar’da yer verilmektedir. 1982 AY’nın 36/1ve 129/(2) ve (3)üncü maddelerindeki ilgili düzenlemeler şöyledir:

*“Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. (...)”*

*“Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.*

*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.”*

657 sayılı DMK’nun Yedinci Bölümü (124 – 136ncı maddeler) disiplin suç ve cezalarına ayrılmış olup ayrıntılı biçimde disiplin suçlarının ölçütleri, soruşturma usulü ve disiplin cezası vermeye yetkili amirler belirlenmiştir. Özel personel

---

6 Hatta, önceki metindeki “**kasten yerine getirilmemesi**” anlatımının yenisinde “**yerine getirilmemesi**” biçiminde değiştirilmiş olması ve Yargıtay’ın yukarıda değinilen “**suç**” konulu “**istikrarlı içtihadı**” birlikte ele alındığında, güncel 28/4üncü maddede salt “**suç dışında**” kalan sebeplerle yargı kararının uygulanmamasının kastedildiği; kamu görevlisinin suç kastının maddede açıkça düzenlenmemiş olması karşısında, ilgili görevlinin “**şahsına karşı**” adli yargıda “**zorlanacak**” bir dava yolunun hâlâ bulunduğu ileri sürülebilir.

7 AYM, disiplin hukukundaki “**kanunilik**” standardının Ceza Hukuku’ndakinin aynısı olması konusunda 1961 AY döneminden beri çok titizdir ve bu yorum tarzını yansıtan sayısız kararı vardır. Karar sayısının “**sayısız**” olması, bu ilkenin Yasama organı tarafından ne kadar sık çiğnendiğinin de “**karine**”sidir. Söz konusu kararlara bir örnek olarak –ve aynı zamanda “**disiplin suçu ihdası**”na sıra geldiğinde AYM’nin kanun metinlerindeki sözcükleri nasıl “**kırk yardığı**”nı da gösterdiğinden- bkz. AYM, E.2010/28, K.2011/139, R.G. 07.02.2012, S.28197.



kanunu olan kamu görevlileri için de ilgili yasal düzenlemelerde disiplin cezaları, soruşturma usulü ve cezalandırma yetkisine sahip makam ya da kurullar (=örneğin, yargıç ve savcılar için Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu gibi) gene ayrıntılı olarak TBMM tarafından kurala bağlanmıştır. Söz konusu “özel” düzenlemelerde kural bulunmadığı hallerde ise “**genel kanun**” nitelikli DMK’na göre uygulama yapılacaktır. DMK’nda disiplin cezaları hafiften ağıra doğru, 1982 AY’nın 13üncü maddesindeki “ölçülülük” ilkesi gözetilerek sıralanmıştır: “**uyarma**”, “**kınama**”, “**aylıktan kesme**”, “**kademe ilerlemesinin durdurulması**” ve “**devlet memurluğundan çıkarma**”. Anayasal ilkelere uygun biçimde her bir ceza için pek çok bentte “**suç tipleri**” ayrı ayrı belirlenmiştir. Açıkladığımız yönüyle DMK, evrensel nitelikli olduğunu daha önce vurguladığımız “**kanunilik**” ilkesine uygundur. Soruşturma süreci her zaman ilgili amirin kişisel belirlemesi ile değil, idareden hizmet alan konumundaki gerçek ve tüzel kişilerin “**soyut olmayan**”, belirli düzeyde “**içerikli**” dilekçeleri üzerine de başlatılabilmektedir.

Az önce irdelediğimiz hukuki ve bir sonraki alt başlıkta ele alacağımız cezai sorumluluk uygulamalarına göre, idari sorumluluk, günlük bürokratik yaşamda işleyişi en “**az sorumlu**” olan “**düzenek**” (=mekanizma) izlenimini vermektedir. *Hukuki sorumlulukta ayrı(şmış) yargı düzenlerinin sıkça “birbirlerinin alanlarına girdikleri” (=“tedahül”) olgusu, cezai sorumlulukta ise birazdan açıklanacağı üzere ceza hukukunun “labirent”leri yüzünden eylemlerin cezasız kalma olasılığı bulunduğundan, idari sorumluluğun diğerlerinden “daha etkili” biçimde işletildiği söylenebilir.* Disiplin hukukundaki “**uygulama başarısı**”nın sırrı her halde, bu düzeneğin bütünüyle “**idarenin içi**”nde çalıştırılıyor olmasındandır. Hukuki ve cezai sorumluluk yollarında Yargı erkinin “**baştan**” (=“**a priori**”) inisiyatif kullanması olanaklıyken, idari soruşturma süreci, başlatılmasından ceza veya cezasızlık ile sonuçlanmasına kadar idarenin “**patronluğu**”nda geçmektedir. İdari yargının rolü, eğer süreç ceza doğurur ve ilgisince iptal davasına konu edilirse, ancak “**sonradan**” (=“**a posteriori**”) ortaya çıkmaktadır.

Toplumsal kültürümüzde “**dikey**” ilişki türünün “**doğallığı**” bilinmektedir. Ataerkil aile düzeni içinde özellikle “**erkek**” figürlerinden başlayarak, yaş, eğitim düzeyi, fakirlik – zenginlik ve buna bağlı toplumsal konum farklılıkları “**yukarıdan aşağıya**” işleyen, “**bağımlılık**” üzerine kurulu “**ilişki modelleri**” içine insanları hapsedmektedir. Özel sektörümüzde bile kolaylıkla gözlemlenebilen bu durum, kamu yönetiminde “**evleviyetle**” vardır. Yine de, “**öznel**” bir değerlendirme olduğu için hiyerarşinin ülkemizde “**sert**” işlediği/işletildiğini kanıtlamak ve bu iddiayı “**nesnel**” bulgulara dayandırmak kolay değildir. Her halde, “**kurum içi anketler**” yaparak söz konusu olguyu kanıtlamak en nesnel yöntemdir. Elbette, ankete katılanların adlarının gizli tutulması, soruların gerçekten de yakınma ve itirazları yansıtmaya fırsatını sunacak dürüstlük içinde kurgulanması zorunludur. Böylece, hiyerarşinin “**alt**” basamaklarındakilerin “**ceberrut**”, kurumun iş verimliliğinden çok “**uyum**”a vurgu yapan amirlere ilişkin gerçek gözlemleri öğrenilebilir.

### 1.2.3. Cezai Sorumluluk

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlardan ötürü ceza mahkemelerinde yargılanmaları özel bir “**usul**”e bağlıdır. 4483 sayılı “**Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun**” (=MYK) bu alanın “**genel kanunu**” niteliğindedir.<sup>8</sup> Sözü edilen “özel usul” ceza davası “**açıldıktan sonraki**” yargılama sürecine değil, davadan önceki “**soruşturma**” evresine ilişkindir. Ceza davası sürecinde ilke olarak, “**iddia**” yetkisi ve “**savunma**” hakkı “**olağan**” ceza davalarında nasıl ise öyle kullanılmaktadır. Davanın “**devlet sırrı**” gibi bazı “**duyarlı**” konuları içermesi bazı usul istisnalarının uygulanmasına yol açabilirse de, “**ilke**” yani memur olan - olmayanın “**aynı usul hukuku**”na göre yargılanmaları olgusu değişmemektedir.

8 Mevzuatımızda, Cumhurbaşkanı ve TBMM üyeleri için “özel (bir) yargılama usulü”nü gösteren düzenlemeler de vardır: Cumhurbaşkanının “vatana ihanet”; Başbakan, Bakanlar ve Milletvekilleri’nin görevleriyle ilgili olarak işledikleri iddia edilen suçlardan yargılanmaları hem TBMM Genel Kurulunun “karar” adı altında vereceği izne bağlıdır, hem de yargı mercii “Yüce Divan” sıfatıyla AYM’dir. Yine, güncel mevzuata göre Genelkurmay Başkanları ve Kuvvet Komutanları, görevleriyle ilgili olarak suç işledikleri iddiası üzerine Başbakan’ın izniyle “Yüce Divan”da yargılanabilirler.

---

4483 sayılı MYK'nun "genel sistemati(ğ)"i şöyledir: Savcılar, ilgili görevliler hakkında ihbar, şikayet veya kendilerinin olayı doğrudan öğrenmelerini sağlayan gazete haberi gibi bir veri dolayısıyla kaybolma olasılığı bulunan delilleri toplayıp "ilgili makam"dan soruşturma izni isterler (4483/4(1)inci madde). İhbar ve şikâyetler, "soyut" ve "genel" nitelikli iseler işleme konulmazlar (4483/4(3)üncü madde). "İzin vermeye yetkili merci"ler, MYK'nda ayrıntılı olarak listelenmiştir. Örneğin, ilçelerdeki kamu görevlileri hakkında kaymakamlar; il merkezi ve merkez ilçelerdekiler hakkında valiler; müsteşarlar hakkında bakanlar; büyükşehir, il ve ilçe belediye başkanları hakkında içişleri bakanı ... gibi (4483/3üncü madde). "İzin vermeye yetkili merci" suç işlendiğini doğrudan veya savcılık başvurusu üzerine öğrendikten sonra bir "ön inceleme" başlatır (4483/5(1)inci madde). Yetkili merci, soruşturma izni verip vermeme yönündeki kararını doğrudan öğrenme veya savcılık başvurusundan itibaren en geç otuz gün içinde verir (4483/7(1)inci madde). Yetkili merciin izin verme veya vermeme yönündeki kararının kaldırılması için on gün içinde ilgili kamu görevlisi, savcı ya da şikayette bulunan kişi "itiraz" yoluna başvurabilir; MYK'nda memurlar ve diğer kamu görevlileri için yapılmış sınıflandırmaya göre itiraz başvurusu ilgili yerdeki Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay'ca kesin karara bağlanır (4483/9uncu madde).

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olarak işledikleri iddia edilen suçlar için savcıların bir "yargılama koşulu" olarak "izin" almak zorunda bırakılmalarının gerekçesi, demin açıkladığımız tazminat davaları bağlamındaki yaklaşımdan farklı değildir: "Eğer kamu görevlilerine görevleriyle ilgili suç işledikleri iddiasıyla ceza davası açılması hiçbir koşula bağlanmazsa, bunlar sürekli olarak dava tehdidi altında kalacaklar, kamu yararına göre değil de çekindikleri özel kişilerin çıkarlarına göre işlem yapacaklardır."

İlginç bir hukuki nokta olarak, ceza yargılamasındaki izin koşulunun taşıdığı bir olasılığa işaret etmeliyiz. Tazminat davasında "sistem kurgusu" gereği ortaya çıkamayan bu olasılık şöyledir: Memurlar ve diğer kamu görevlilerine doğrudan tazminat davası açılmasında "inisiyatif" yalnızca davacıdadır. Eğer adli yargı "görevsizlik" gerekçesi ile davaya bakmazsa, yalnızca bu olasılıktaki inisiyatif yargıca geçmektedir. Aksi takdirde, davaya bakılacaktır. Davalı görevlinin "amirler"inin davacının mahkeme seçimi üzerinde hiçbir etki ve yetkileri yoktur. Ceza yargılamasında kendisinden "izin" alınması zorunlu kılınan "merci" ise ilgili kamu görevlisinin "amir"i ya da –il belediye başkanları için içişleri bakanı örneğindeki gibi- "vesayet makamı"dır. Bu amir ya da vesayet makamının hakkında karar verdiği görevliyle birlikte yargılanma olasılığı –ceza soruşturması ve dava açıldıktan sonraki kovuşturma sürecinde ortaya çıkabilecek delillere göre- teorik olarak vardır. Gerek savcılık soruşturması gerek mahkemedeki yargılama sonunda, örneğin adam öldürmekten yargılanan bir memurun, amirinin emri doğrultusunda suç işlediğinin ortaya çıkması gibi olasılıklar, izin sisteminin "yasal" ama "gayrimeşru" olduğu algısına yol açabilir.

Soru, aslında gayet "basit"tir: Kanuna aykırı hatta "konusu suç olan"<sup>9</sup> emri veren bir amir, o aşamada olayın unsurlarını savcıdan daha fazla da biliyorken, henüz yalnızca emri(ni) uygulamış hiyerarşik astı "radara yakalanmışken", ileride kendi cezai sorumluluğunu da gündeme getirebilecek yargılama iznini verir mi, vermez mi? İngilizce'den ödünç alırsak, bu olasılıktaki "conflict of interest" (=çıkar çatışması) apaçıktır.

4483 sayılı MYK'ndaki "sistem güvencesi" (=sigorta), idari yargıdır. Ceza davasında idari yargının ne gibi bir işlevi olabileceği sorusu akla gelebilir. Genel olarak Danıştay, özel olarak Bölge İdare Mahkemeleri'ne bizde "yargısal

---

9 1982 AY'nın "Kanunsuz emir" kenarbaşlıklı 137nci maddesinin metni şöyledir:

"MADDE 137- Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz.

Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

Askerî hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır." Maddenin ikinci fıkrası, yukarıdaki metinde çözümlenmesini yapmaya çalıştığımız konunun odağıdır.

**olmayan**” işlevler de yüklenmiştir. Danıştay bazı davalara istisnai biçimde **“ilk derece”** mahkemesi olarak bakmakta; genel olarak yerel idare ve vergi mahkemelerinden gelen ilk derece kararlarının **“temyiz”** incelemesini yapmakta; Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlık’tan yöneltilen **“görüş”** (=mütalaa) başvuruları üzerine **“uyuşmazlık çözüme”** işlevi ile hiçbir ilgisi bulunmayan bir tür resmi **“idari bilirkişilik”** görevini de yerine getirmektedir. Danıştay’ın sayılanlar dışındaki<sup>10</sup> **“yargısal olmayan”** görev ve işlevlerinden biri de yargılama iznine ilişkin kabul veya ret kararlarının bir bölümüne karşı yapılan **“itiraz”**ları kesin karara bağlamasıdır.<sup>11</sup> Danıştay veya Bölge İdare Mahkemeleri, **“adli yargı”**ya bırakılmış ceza yargılaması sürecine elbette karışmamakta, yalnızca dosyadaki delillerin bir ceza yargılamasını *başlatmayı* haklı kılacak ölçüde **“ciddi”** olup olmadığını **“tespit”** etmektedir. Ötesi, **“mahkumiyet”** ya da **“beraat”**, ilk derece ceza mahkemesi ile temyiz aşamasında Yargıtay’a kalmaktadır.

Görüldüğü üzere, kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olarak işledikleri iddia edilen suçlar için yargılanmaları –**“suçüstü”** olasılığı dışında- **“çift filtre”** sistemine bağlanmıştır: Önce, görevlisinin yargılanma olasılığı gündeme gelen **“idare”**; sonra, izin konusundaki kararın itiraz başvurusunu sonuçlandıran **“idari yargı”**. Ceza Hukuku’ndaki **“labirent”**leri bilenler, hele bazı suçlar için faillerine ancak **“kasıt”** ile suç işledikleri kanıtlandığında ceza verilebileceğini hatırlayanlar, özellikle baştaki **“idari filtre”**nin çalışma kalitesini pek de övemeyeceklerdir. Bununla birlikte, **“idari”** sürece noktayı **“yargı”**nın koymasını öngören mevcut sistem, en azından **“teorik kurgu”** yönünden **“ehven-i şer”**dir.

## 2. “VAN OLAYI”

### 2.1. Maddi Olgular<sup>12</sup>

23 Ekim 2011’de 7,2 şiddetindeki **“Birinci Van Depremi”** yaşanmıştır. 9 Kasım 2011’de meydana gelen 5,6 şiddetindeki **“İkinci Van Depremi”**nde ise **“Bayram Otelı”** yıkılmış ve o sırada içeride bulunanlardan 24 kişi yaşamını yitirmiştir. Olay üzerine 4483 Sayılı MYK uyarınca Van Cumhuriyet Başsavcılığı (=Savcılık) re’sen soruşturma başlatmış, depremde yaşamını yitirenlerden Selman KERİMOĞLU’nun yasal mirasçıları da (=eşi ve üç çocuğu) soruşturmaya **“şikayetçi”** olarak katılmışlardır. Soruşturma kapsamında bilirkişilerin hazırladıkları raporda, **“birden fazla kişinin sorumluluğu bulunduğu”** belirlenmiştir. Enkazdan alınan örnek malzemeyi inceleyen bilirkişiler, otelin **“statik projesi ve hesap raporları yapılmadan gelişigüzel yapıldığı”** sonucuna varmışlardır.

Savcılık, otel işletmecisi Tevfik BAYRAM hakkında **“bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet verme”** suçlamasıyla ceza davası açmış, olay tarihinde hayatta olmayan otel sahibi Mehmet Sıddık BAYRAM hakkında işlem yapmamış, Van Valisi Münir KARALOĞLU ve Afet ve Acil İşler Daire Başkanlığı (=AFAD) Van İl Müdürü Cafer GİYİK hakkında 4483 sayılı Kanun uyarınca **“görevsizlik kararı”** vererek dosyayı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na (=Başsavcılık) göndermiştir. Başsavcılık 9 Ekim 2012 tarihinde, Vali ve AFAD görevlileri hakkındaki **“görevi kötüye kullanma”** suçlaması **“somut bilgi ve belgelere dayanmadığı”** için **“ön inceleme”** yapmaya gerek olmadığına karar vermiştir. Bu gelişme karşısında Kerimoğlu’nun mirasçıları Danıştay’a başvurarak **“itiraz”**da bulunmuşlar, Başsavcılık kararının kaldırılmasını istemişlerdir. Danıştay İnci Dairesi, 6 Mart 2013 tarihli kararı ile **“4483 sayılı Kanun’da Cumhuriyet Başsavcılığı’nın bu kararlarına karşı herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden”** itirazı incelemeksizin reddetmiştir.

10 Danıştay’ın yargısal nitelik taşımayan ve tamamen **“idari”** işlevli görevleri bu incelemenin kapsamının dışındadır. Konu hakkında daha geniş bilgi edinmek isteyenler 2575 sayılı **“Danıştay Kanunu”**nun 23üncü maddesinden yola çıkabilirler.

11 **“Yerel”** kamu görevlileri bakımından itiraz mercii işlevini **“o yerdeki”** Bölge İdare Mahkemesinin üstlenmesi, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri gibi **“yüksek bürokratlar”** için Danıştay’ın görevlendirilmiş olması tamamen işbölümü mantıklı, **“pragmatik”** bir yöntem seçimidir.

12 **“Van Olayı”**na ilişkin maddi olgular TESEV araştırmacısı tarafından kamuoyuna açık medya kaynaklarından derlenmiştir.

---

Kerimoğlu'nun mirasçıları ayrıca, Van 2nci Asliye Hukuk Mahkemesi'nde, Van Belediye Başkanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı, Van Valiliği, AFAD'a izafeten Başbakanlık ve otel sahibinin varislerine tazminat davası açmışlardır. Asliye Mahkemesi, E.2013/36 sayılı dosyada, "**idareler için açılan davanın tefrik edilmesine**" karar vermiştir. Mahkeme daha sonra, idareler bakımından ayırdığı dosyayı da "**görevli ve yetkili mahkemenin İdare Mahkemesi olduğu**" gerekçesiyle reddetmiştir. Bu arada, Savcılık olayda sorumluluğu olduğunu düşündüğü bazı Van Belediyesi yetkilileri için Van Valiliği'nden "**soruşturma izni**" istemiş fakat bu talebi reddedilmiştir. 4483 sayılı Kanun uyarınca Savcılık, Van Bölge İdare Mahkemesi'ne "**itiraz**"da bulunmuştur.<sup>13</sup>

Kerimoğlu'nun mirasçıları, 22 Kasım 2012'de Başsavcılık kararına karşı AYM'ye "**bireysel başvuru**"da<sup>14</sup> bulunmuşlardır. Başvuruyu "**kabul edilebilir**" bulan AYM, yaklaşık bir yıl sonra 2012/757<sup>15</sup> sayılı kararıyla, burada ayrıntılarına giremediğimiz hayli uzun bir ceza hukuku, memur yargılaması ve afet mevzuatı yorumu yaparak "**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**" (=AİHS) ve 1982 AY'nın 17nci maddesi uyarınca "**yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiği**" sonucuna varmış; Kerimoğlu'nun eşi ve çocuklarına toplam 20.000 TL "**manevi tazminat**" ödenmesine, "**ihlalin ve sonuçlarının kaldırılması için**" kararın bir örneğinin Başsavcılığa gönderilmesine karar vermiştir. AYM'nin gerekçeleri özetle, devletin "**etkili bir yargısal sistem kurma konusunda pozitif yükümlülüğü**" bulunduğu; "**etkili soruşturma yürütmek**" için devletin "**usuli yükümlülüğü**"nü yerine getirmesi gerektiği; devletin "**tehlikeli faaliyetler nedeniyle ortaya çıkan olaylara yönelik (...) kapsamlı ve etkin bir ceza soruşturması**"nı yürütme yükümlülüğünün "**afet**"leri de içerdiği; "**Vali ve AFAD yetkililerinin, (...) tedbirlere ilişkin asli yükümlülüklerin(in) bulunduğu**"dur.

Başsavcılık, AYM kararı doğrultusunda dosyayı İçişleri Bakanlığı'na göndermiştir. İçişleri Bakanlığı müfettişleri dosyayı incelemişler; ilk depremden sonra otelde ciddi hasar meydana geldiği halde hasar tespiti yaptırılmadığı ve binanın da boşaltılmadığını beli, iki deprem arasında idari tedbirlerin "**kasten**" alınmadığı sonucuna varmışlardır. İçişleri Bakanlığı müfettişleri tarafından alınan ifadesinde Van AFAD Müdürü Giyik, birinci depremin yaşandığı 25 Ekim 2011'den ikinci depremin tarihi olan 9 Kasım 2011'e kadar 243 teknik personelle ön hasar incelemesi yaptıklarını, bu süreçte 102 bin 709 binada işlemleri bitirdiklerini fakat ikinci depremden önce Bayram Otel'e sıra gelmediğini belirtmiştir. AYM'nin bireysel başvuru üzerine verdiği kararların "**bağlayıcı ve kesin**" olduğunu dikkate alan müfettişler, Van Valisi ve AFAD İl Müdürü hakkında soruşturma izni verilmesini raporlarında önermişlerse de Bakanlık makamınca uygun görülmemiştir.

Olay hakkında "**iç soruşturma**" yürüten Başbakanlık Teftiş Kurulu müfettişleri de eski Başbakanlık AFAD Başkanvekili Ejder KAYA hakkında rapor hazırlamışlardır. Raporunda, mevzuata göre il ölçeğindeki AFAD uygulamalarından valilerin sorumlu olduğu gerekçesine dayanılarak AFAD Başkanlığı'nın Bayram Otel olayında yükümlülüklerini ihlal ettiğine dair "**somut bir kanıtın görülmediği**" düşüncesine yer verilmiştir. Rapor doğrultusunda Başbakanlık, 27 Temmuz 2013 tarihli kararı ile Kaya hakkında soruşturma açılmasına gerek görmemiştir.

Bayram Otel'in işletmecisi Tevfik Bayram'ın Van Ağır Ceza Mahkemesi'nde 7 Ekim 2013'te "**bilinçli taksirle birden fazla kişinin ölümüne sebebiyet verme**" suçundan aldığı 11 yıl 1 ay 10 günlük hapis cezası, temyizde Yargıtay 12nci Ceza Dairesi'nce 27 Haziran 2014'te az bulunarak bozulmuş ve dosya yeniden yargılama yapılması için geri

---

13 Savcılık itirazının nasıl sonuçlandığı hakkında yazılı ve görsel medya kaynaklarından bilgi edinilememiştir.

14 12 Eylül 2010 tarihli halkoylaması ile AY'nın 148inci maddesine eklenen (3)üncü fıkra uyarınca gerçek ve tüzel kişilere, adli, idari ve askeri idari - ceza yargı düzenlerinin kararlarına karşı AYM'de "bireysel başvuru hakkı" tanınmıştır. Bu hakkın kullanılma usulü ve hukuki sonuçları 6216 sayılı "Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun"da gösterilmiştir.

15 R.G.:30.10.2013, S.:28806. (Metinden yapılan alıntılar tırnak içinde verilmiştir.)

gönderilmiştir. Bayram'ın avukatları, tekrar başlatılan yargılamanın 19 Şubat 2015 tarihli oturumunda, Van AFAD görevlilerince ve ikinci depremden önce otel için hazırlanmış “**az hasarlı – oturulabilir**” içerikli “ön hasar formu”nu sunmuşlardır.

İkinci yargılamayı tamamlayan Van Ağır Ceza Mahkemesi, 17 Aralık 2015 günü açıkladığı gerekçeli kararında Tevfik Bayram'ı bu defa 15 yıl 6 ay 20 gün hapis cezasına mahkum etmiştir. Mayıs 2016 itibariyle, kamuya açık medya kaynaklarına göre “**Van Olayı**”nda yargılanıp hüküm giymiş tek kişi Tevfik Bayram'dır. Merkezi yönetimin yukarıda adı geçen başkent ve taşra örgütleri ile Van'daki yerel yönetimlerin ilgili görevlileri hakkında verdikleri ve kamuoyunun bilgisine ulaştırmış herhangi bir “**yargılama izni**” kararı yoktur. Ayrıca, Kerimoğlu'nun kanuni mirasçılarının yanısıra aile üyelerini yitirmiş başka mirasçıların da Van'daki Asliye Hukuk Mahkemeleri'nde Bayram'a açtıkları tazminat davalarını kazandıklarına ilişkin haberler medyada yayımlanmıştır. Öyleyse, Van Olayı'nda Mayıs 2016 itibariyle tazminat sorumluluğu ortaya çıkmış tek kişi, yine ve yalnızca, işletmeci Bayram'dır.

## 2.2. Hukuki Yorum

Her ne kadar elde kesin bilgi yoksa da, Tevfik Bayram'ın hakkındaki ikinci yargılama sonucunda aldığı cezayı Yargıtay'da temyiz etmiş olması güçlü olasılıktır. Ortada henüz “**kesin hüküm**” bulunmadığından, Bayram davasının hukuki nitelemesi halen, “**görülmede olan dava**”dır. 1982 AY'nın 138/2nci maddesine göre:

*“Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.”*

Anayasal ilke doğrultusunda, aşağıdaki yorumlarda Van Olayı'nın “**maddi hukuk**” yani “**suçluluk, suçsuzluk**” boyutuna girilmemiştir. Amaç, bir önceki başlık altında açıkladığımız hukuki, idari ve cezai düzeneklerin “**işleme yöntemi**”ne ilişkin gözlemleri paylaşmaktır. Bayram davasında yargısal süreç tamamlanmış olsaydı bile dava dosyasının “**aslı**”nı elde edip incelemeyen verilecek “**hüküm**” sorumlu değil, “**sorumlu**” bir hukuki yaklaşımı gösterirdi.

Maddi olgulara bakıldığında, AYM'nin Van Olayı'nda diğer “**kamu aktörleri**”nin hepsinden farklı bir hukuki rol oynadığı anlaşılmaktadır. AYM, az önce özünü aktardığımız bireysel başvuru kararında konuyu tüm hukuki yönleriyle yorumlayıp hem İdare Hukuku, hem Ceza Hukuku, hem de Borçlar Hukuku açılarından *aslında* “**olayı bitirmiş**” gibi görünmektedir. AYM yorum ve irdemesine göre, olayla ilgili “**resmi**” kamu görevlilerinin hukuki, idari ve cezai sorumlulukları zaten doğmuş görünmektedir. Otel işletmecisi “**sivil**” yurttaş için de hukuki ve cezai sorumluluğunun “**dolaylı**” yoldan –çünkü bireysel başvuru yoluna gitme gerekçesi “**kamu görevlileri**”dir-doğduğunun kabul edildiği anlaşılmaktadır. Üstelik, “**Devlet**”in idari ve yargısal süreçlerdeki “**usulün işlememesi**” olgusu yüzünden ayrıca tazminata mahkum edildiği de kaydedilmelidir.

Aktörler arasında Van Ağır Ceza Mahkemesi, AYM'den sonra ilgiyi hakeden ikinci yargısal unsur olarak öne çıkmaktadır. Mahkeme'nin her iki yargılama sürecinde de ceza mevzuatını elinden geldiğince “**nesnellik**” ve “**dürüstlük**” içinde uygulamış olduğundan kuşku duymak için haklı bir neden yoktur.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın maddi olguları nasıl yorumladığını, niçin ilgili kamu görevlileri hakkında işlem yapmaya gerek görmediğini ayrıntılı olarak bilemiyorsak da, AYM'nin tam metni Resmi Gazete'de yayımlanmış olan bireysel başvuru kararının “**kalitesi**” karşısında, Başsavcılık “**argüman**”ları pek de “**hukuki merak**” uyandırmamaktadır.

Van Olayı'ndaki gelişmelerin “**püf noktası**” da galiba burasıdır: İlgili yasal düzenlemeler “**evrensel normlar**”ın tartışması ile tartıldığına, “**esaslı**” (=fundamental) diyebileceğimiz kusur ya da eksiklikler göze çarpmamaktadır.

---

Demek ki “idari” süreçler “kitaptaki gibi” işletilebilse “adalet beklentisi” tatmin edilecektir. Öyleyse, “gündelik dil”deki anlatımıyla, “Buna kanunla - tüzükle yapılabilecek bir şey yoktur”. Belki, sivil toplumun “bilinç uyandırma”ya yönelik çabaları; medyanın, idare ve yargının “toplumsal beklenti”yi anlamasını sağlayacak yayınları; TBMM’nin “gensoru”, “soru”, “meclis araştırması” ve “meclis soruşturması” kurumlarını devreye sokması gibi yollar işe yarayabilir.

### 3. SİYASA BELGELERİ

#### 3.1. 2010/56 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Yürürlüğe Konulan “Saydamlığın Artırılması ve Yolsuzlukla Mücadelenin Güçlendirilmesi Stratejisi (2010-2014)”<sup>16</sup>

1.2.2010 tarih ve 2010/56 sayılı “Bakanlar Kurulu Kararı” (=BK Kararı) ile “Saydamlığın Artırılması ve Yolsuzlukla Mücadelenin Güçlendirilmesi Stratejisi (2010-2014)” (=Strateji Belgesi) yürürlüğe konulmuştur. Strateji Belgesi hazırlanırken 58, 59 ve 60’uncu Hükümet programları, TBMM Yolsuzlukları Araştırma Komisyonu Raporu, Dokuzuncu Kalkınma Planı, Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı ve çeşitli uluslararası kuruluşların Türkiye’ye ilişkin değerlendirmelerinden yararlandığı metnin girişinde açıklanmıştır. Ayrıca bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları ve ilgili uluslararası kuruluşların görüşlerinin alındığı da metinde belirtilmiştir.

Bu gelişmelerin öncesinde, 2009/19 sayılı “Başbakanlık Genelgesi”<sup>17</sup> ile “Türkiye’de Saydamlığın Artırılması ve Yolsuzlukla Mücadelenin Güçlendirilmesi Komisyonu” (=Komisyon) ve “Türkiye’de Saydamlığın Artırılması ve Yolsuzlukla Mücadelenin Güçlendirilmesi Yürütme Kurulu” (=Kurul) oluşturulmuştur. Başbakanlık Teftiş Kurulu ise Komisyon ve Yürütme Kuruluna teknik destek sağlamak ve sekretarya hizmeti vermekle görevlendirilmiştir. Genelge’de Komisyon’un yılda en az iki defa toplanarak yolsuzlukla mücadele stratejisinin amaçlarına ulaşmasında etkinliği ve koordinasyonu sağlaması öngörülmüştür.

Strateji Belgesi’nin amaç ve kapsamı şöyledir:

*“Kamu gücü ve kaynakları ile özel kuruluşlardaki görev, yetki ve kaynakların, toplumun zararına olarak özel çıkarlar için kullanılması şeklinde tanımlanabilen yolsuzluk; rekabeti engelleyerek ekonomik büyümeyi yavaşlatmakta, doğrudan yabancı sermaye girişini ve vergi gelirlerini azaltmakta, gelir dağılımını bozarak yoksulluğu artırmakta, kamu kaynaklarının israf edilmesine yol açarak eğitim, sağlık, güvenlik gibi zorunlu kamu yatırımlarını olumsuz etkilemekte, kamu kurumlarına, yöneticilerine ve adalet sistemine duyulan güveni zedelemekte ve toplumda ahlakî bozulmaya yol açmaktadır.”*

#### (1.GİRİŞ)

Strateji Belgesi’nin “yolsuzluk” olgusunu olabildiğince geniş bir açıdan ele almış olması sevindiricidir. Yukarıdaki metinde yolsuzluğun salt “kamu yönetimi”ne özgü bir sorun olarak görülmemesi ve “kamu gücü” ile “özel kuruluşlar”ın yan yana getirilmesi önemlidir. Böylesi bir “gerçekçi” yaklaşım ile yola çıkıldığında, getirilecek öneri ve gösterilecek çözüm yollarının işlevsel olmaları umulabilir. Yolsuzlukların bir çeşit “ortaklık” ve “karşılıklık” anlayışıyla yapıldığı gözlemi günlük olaylardan kolayca çıkarılabilmektedir. Esasen, kamu yönetimini “baştan çıkaran” bir olgu siyaset-bürokrasi yapısının elindeki “kamu gücü”nün büyüklüğü ise, diğeri özel kişi ve

---

16 Parantez içinde verilen sıra sayıları ve başlıklar, Strateji Belgesinin 2010/56 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı’na ekli metnindeki gibidir. (R.G.: 22 Şubat 2010, S.27501.)

17 R.G.: 5 Aralık 2009, S.27423 sayılı Resmî Gazete.

---

kuruluşların bu gücün kullanımından yasal olmayan yöntemler ve ölçüler içinde “nemalanma” arzularıdır. Nitekim, yolsuzluk olgusunun “iki yönlü-karşılıklı” doğası sebebiyle, örneğin Türk Ceza Kanunu’na göre salt rüşvet “almak” değil, “vermek” de suçtur.

Strateji Belgesine göre; “Önleme”ye, “Yaptırımların Uygulanması”na ve “Toplumsal Bilincin Artırılması”na yönelik tedbirler “temel bileşenler”dir (4. STRATEJİNİN TEMEL BİLEŞENLERİ). Buradaki “temel bileşenler” arasında teknik hukuk açısından en fazla öne çıkanı “önlemeye yönelik” tedbirleridir. Gerek “yaptırımların uygulanması”, gerek “toplumsal bilincin artırılması” ulaşılması kolay hedefler olmayabilir ama “ulaşma yöntemleri” büyük ölçüde belirlidir. Örneğin, “yargının bağımsızlığı” ve “yargıç güvencesi” ilkelerine azami ölçüde “sadık” kalarak yolsuzluk davalarını gören mahkemelere müdahale edilmemesi; yolsuzluğa karıştığı suçlamasıyla ilgili kamu kurumunun görevlileri için yürütülen disiplin soruşturmalarında yetkili makamların işlerini yapmalarına fırsat tanınarak gerekli disiplin cezalarının uygulanmasına engel çıkarılmaması; klasik yollar (=halk konferansları, panel, sempozyumlar ...) ile çağın sunduğu teknolojik olanaklar (=kamu spotları, sosyal medya ...) kullanılarak toplumda yolsuzluğun yol açtığı “tahribat”ın kavranmasının sağlanması gibi uygulamalar hemen akla gelmektedir.

“Önlemeye yönelik tedbirler” kavramına gelince; “önleme” sözcüğünün ilk duyuşta uyandırdığı izlenimin aksine, “vaad”in ne olduğunu ve nasıl gerçekleştirileceğini anlamak pek de kolay değildir. Örneğin, yolsuzluğa verilen cezaların ağırlaştırılması mı önleyici olacaktır, yoksa yeni “suç tipleri”ni yasal düzenlemelere ekleyerek yolsuzluk suçlarının kapsamını genişletmek mi etkililiği artıracaktır? Ya da, ikisini birden mi yapmak gerekir? Strateji Belgesi’ndeki diğer iki bileşene kıyasla, “önleme”deki “strateji”nin ne olması gerekeceğinin yapılacak “tercihler”e bağlı olduğu, önleme stratejisinin kendiliğinden ortaya çıkmayacağı vurgulanmalıdır. Bu bakış açısıyla ele alındığında, Strateji Belgesinin içerdiği kanun listesinde kamu yönetimi örgütünden kara para aklama suçlarına, idarenin örgütlenme biçimini dönüştüren kanunlardan kamu görevlileri ve özel sektör kişilerinin cezai sorumluluklarına kadar önleme yaklaşımının “çok boyutlu” tasarlandığı anlaşılmaktadır.<sup>18</sup>

**Şimdi**, söz konusu yasal düzenlemelerin kamu hukuku - teknik hukuk yaklaşımıyla ve “önleme” bağlamında nasıl bir “strateji” içerdiklerini yorumlarsak:

- (i) *Listelenen yasal düzenlemelerde hem kamu görevlilerinin hem de özel sektör kuruluşlarının yönetici, kurucu ve ortaklarının hukuki ve cezai sorumlulukları düzenlenmiştir. Yani, Strateji Belgesi’nin amaç ve kapsamında çizilen yasal çerçeve ile burada listelenen yasal düzenlemeler uyumludur.*
- (ii) *4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 5737 sayılı Vakıflar Kanunu gibi düzenlemelerde gerek kamu görevlilerinin gerek özel kuruluş yönetici ve ortaklarının işlem yapma - karar alma süreçleri ayrıntılı biçimde gösterilmiştir. Bu hukuki olgu “saydamlık” açısından olumludur. 5393 sayılı Belediye Kanunu gibi kararları genellikle “tek kişi” yerine “meclis”lere (=kurullar) aldırarak, dolayısıyla “doğası gereği” saydam olan ve yasal metinlerde gösterilen “toplantı ve karar alma” usulleri örnek olarak hatırlatılabilir.*
- (iii) *4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu özel bir vurguyu hak etmektedir. Bu düzenleme ile Türkiye’de ilk defa “vatandaş”a, “gerekece” açıklama zorunluluğu da olmaksızın, idarenin elindeki belgelere “erişim hakkı”*

---

18 Kanun listesi için bkz. “Strateji Belgesi 2. Saydamlığın Artırılması Ve Yolsuzlukla Mücadele Alanında Son Yıllarda Yapılan Başlıca Düzenlemeler” (Strateji Belgesi’nde, alıntılıdığımız kanunların “önleme” bileşeni ile sınırlı olacak biçimde sayıldığına ilişkin bir kayıt yoktur. Öte yandan, “önlemeye yönelik tedbirler” ancak ilgili yasal düzenlemelerin içeriğinde yer aldıkları ölçüde “teknik hukuk” gözüyle yorumlanma yeteneğini kazanabilirler. Yukarıdaki metinde yaptığımız yorumlar bu anlayışa dayalıdır).

tanınmıştır. Belgelerin mutlaka “**kişisel**” –yani doğrudan başvuru sahibini ilgilendiren- bir nitelik taşıması koşulu dayaktır. Örneğin, sokağınızın kaldırım taşlarının değiştirilme maliyetini belediyenize sorabilir ve öğrenebilirsiniz. Daha önce, belediyenizin bu sorunuza cevap verip vermemek konusunda “**tam**” bir “**takdir yetkisi**” vardı; şimdi ise “**kanuni mecburiyet**”i vardır. (“**Devlet sırrı**”, “**ticari sır**”, “**özel hayat**” gibi “**istisnalar**” ise idarece kötü niyetle ve kanunun amacını aşan genişlikte yorumlanmadıkça sakıncalı değildir.)

Öyleyse, Strateji Belgesi’nin hazırlandığı tarihte “**yürürlükte olan**” yasal düzenlemeler üzerinden belirlenmiş “**önleme mantığı**”, “**yolsuzluk suçları**”nı düzenleyip bunların kamu görevlisi - **özel kuruluş üyesi ayırımı yapılmaksızın ceza yaptırımlarına bağlanmasını sağlamak**; özel - kamu “**karar alma**” süreçlerini “**kurul**” olgusunda kendisini gösteren “**çoğulcu irade**” mantığına ve bunun üzerinden “**saydamlı(ğ)**”a açmak; idareyi elindeki belge ve bilgileri, belirli yasal istisnalar dışında, toplumla paylaşmaya zorlamaktır. Bu kadarı bile Strateji Belgesi’ni “**çağdaş**” olarak nitelemeyi haklı gösterir. Fakat, belki de Strateji Belgesi’nin “**geleceğe dönük**” en büyük “**artı**”sı, “**yapılacaklar**” listesine koyduğu şu unsurdur:

#### “**ç) Genel İdari Usul Kanununa ilişkin çalışmaların tamamlanması,**” (4. Stratejinin Temel Bileşenleri)

Önce, “**idari usul**” terimiyle benzerliği sebebiyle akıl karıştıran “**idari yargılama usulü**” kavramına değinilmelidir. İdari yargılama usulü, idarenin işlem, eylem ve idari sözleşmelerinden kaynaklanan “**davaların görülme usulü**”nün bir diğer adıdır. Bu adı taşıyan 2577 sayılı “**İdari Yargılama Usulü Kanunu**” da alanının “**genel kanunu**”dur. **İdari usul ise, henüz ortada yargısal başvuruya konu edilebilecek bir idari tasarruf yok iken, “ilgilisi”nin “kendi hukuki durumu”nu etkileyecek idari işlemin “yapılma süreci”ne “katılması”dır.** Örneğin, idarenin bir yurttaşta “**idari para cezası**” verme olasılığı belirdiğinde; **önce**, ilgisine “**davetiye**” gönderip, belirli bir günde düzenlenecek “**oturum**”da avukat ile de temsil edilmesine, varsa tanık dinletmesine ve belge sunmasına olanak tanıyacak, yine de idarenin elindeki bulgu ve veriler ağır basıyorsa, *ancak* o takdirde cezayı verecektir. “**Oturum**” uygulaması ve bunun “**usulü**” konusunda idarenin göstereceği en küçük bir “**ihmal**” bile tek başına, yargı yerinin iptal kararı vermesini sağlayacaktır. *Halen hukukumuzda, kamulaştırma, vergi usulü, Rekabet Kurumu ve benzeri “düzenleyici ve denetleyici kurumlar”a ilişkin mevzuat gibi sınırlı sayıdaki örnekte idari işlem yapma usulüne ilgililerinin de “katılım”ına olanak tanıyan düzenlemeler mevcuttur. Sınırlı sayıdaki bu mevzuat örnekleri dışında, halen, “genel” bir “İdari Usul Kanunu”muz yoktur.*

Dünyada idari usulün ilk işleyen örneği olan 1946 tarihli Amerikan “**(Federal) İdari Usul Kanunu**”nun (=“**Administrative Procedure Act**”) verdiği esinle ülkemizde 1997-2001 döneminde bir İdari Usul Kanunu çıkarılması için Ankara ve İstanbul’da; T.C. Başbakanlık, Danıştay, İstanbul Üniversitesi, Gazi Üniversitesi ve Marmara Üniversitesi Hukuk Fakülteleri bürokratları, yargıçları ile öğretim üye ve yardımcılarından oluşan birkaç “**takım**” çalışmış ve birden fazla taslak ortaya konulmuştur. Bu bağlamda, “**İstanbul takımı**”nın yaptığı çalışma hakkında kamuoyunun -15 yıl sonra da olsa- şu bilgiyi edinmesinde yarar vardır: Amerikan deneyiminden hareketle ve orada önce İdari Usul Kanunu çıkarılıp “**bilgisiz (işlem yapma sürecine) katılım**”ın sakıncalarının görülmesi üzerine 20 yıl sonra, 1966’da bir de “**(Federal) Bilgi Özgürlüğü Kanunu**”nun (=“**Freedom of Information Act**”) çıkarılmış olması dikkate alınarak, **İstanbul taslağında bilgi edinme hakkına “baştan**”, İdari Usul Kanunu metninin içinde bir “**bölüm**” ayrılmıştır. Ekim 2003 tarihli mevcut 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu’nun “**tek başına**” yürürlüğe konulması ise, Amerikan deneyiminin de açıkça gösterdiği üzere, “**hatalı**” bir tercih olmuştur. Tercihle hatanın “**siyasi**” gerekçeleri üzerine –ortada bir “**resmi itiraf**” da bulunmuyorken- “**bilimsellik**” iddiası taşıyan bir çalışmada uygun değildir.

Strateji Belgesi’nde “**İdari Usul Kanunu**”nun çıkarılmasının hedeflenmesi “**takdim-tehir**” kusurunu ortadan kaldırmıyorsa da, ileriye dönük olarak çok ümit verici bir gelişmedir. Öte yandan, Resmi Gazete’de Şubat 2010’da



yayımlandığı halde altı yılı aşkın süredir söz konusu yasal düzenlemeye bir türlü sıra gel(e)memiştir. Bu adım “**bir gün(?)**” atıldığında, Türkiye’de hukuk devleti ilkesini “**yukarıya taşıma**” çabaları olağanüstü bir ivme kazanacaktır.

Strateji Belgesi’nin uluslararası hukuk boyutuna gelince; Türkiye’nin taraf olduğu yolsuzlukla mücadele amaçlı uluslararası sözleşmelerin belgede sayılmış olması özellikle ülkemizin **bürokrasisine ilgili Anayasal ilkeyi hatırlatması bakımından çok önemlidir. 1982 T.C. AY’nın 90ıncı maddesinin son fıkrasına 2004 yılında 5170 sayılı Kanun ile şu ekleme yapılmıştır:**

**“D. Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma**

**MADDE 90- (...) (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”**

Anayasal düzenlemedeki “**uyuşmazlık**” vurgusu “**dava**” kavramını ve dolayısıyla “**Yargı**” erkini çağrıştırıyorsa da, “**kamu gücü**”nü kullanan “**herkes**” aynı kapsamdadır. İdare, bir yurttaş hakkında işlem yaparken yani yurttaşın yargıya başvurma gereksiniminin ortaya çıkıp çıkmayacağı henüz belli değilken de aynı Anayasal standarda uymak zorundadır. Strateji Belgesi’nde sayılan uluslararası sözleşmelerle önceden çıkarılmış kanunlar arasında “**temel hak ve özgürlükler**” yönünden uyumsuzluklar belirlendiğinde, Anayasal kural uyarınca önceki kanun yerine uluslararası sözleşme uygulanacaktır.

Strateji Belgesi’nde listelenenler, Türkiye’nin 2003 ve 2004 yıllarında taraf olduğu uluslararası sözleşmelerdir. Sözleşmelerin Birleşmiş Milletler’den Uluslararası Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü’ne ve Avrupa Konseyi’ne kadar çeşitlilik içeren bir örgüt yelpazesine yayılması, Türkiye’nin uluslararası yolsuzlukla mücadele girişimlerinde yer alma irade ve çabası bakımından iyimserlik uyandırmaktadır.<sup>19</sup>

### 3.2. “64. Hükümet 2016 Yılı Eylem Planı (icraatlar ve reformlar)”<sup>20</sup>

1 Kasım 2015’te yapılan erken genel seçim sonrasında kurulan 64üncü Hükümet, 3 ay – 6 ay- 1 yıl vadelerinde yapacağı icraat ve reformları 10 Aralık 2015’te “**64. Hükümet 2016 Yılı Eylem Planı İcraatlar ve Reformlar**” (=Eylem Planı) adı altında duyurmuştur. Bu tür “**Yürütme tasarrufları**” klasik anlamda “**yönetmelikler**” gibi doğrudan “**uygulanabilirlik**” özelliği bulunmayan, esas bakımından idarenin “**kendi içine dönük**” bazı hedef ve amaçları bir “**program**” halinde ortaya koyan “**işlem**”lerdir. Eylem Planı, kendisi doğrudan uygulanabilir bir belge olmadığı için, örneğin Danıştay’da açılacak bir “**iptal davası**”na konu edilmesi yargılama usulü yönünden olanaksızdır. Böylesi planlara uyulup uyulmaması, hükümetin bir plan kapsamında verdiği “**söz**”leri tutup tutmamasının yaptırımı “**siyasi**”dir. TBMM’de “**gensoru**” ve “**güvensizlik oyu**”, genel seçimde seçmen iradesinin hukuki aracı olan “**oy**”lar yoluyla hükümete “**(siyasi) bedel**” ödetilmesi seçenekleri dışında “**yargısal**” nitelikli bir “**hesap verme**” düzeneği yoktur. Açıkladığımız olgu Türkiye’ye özgü olmayıp her “**demokratik hukuk devleti**” için geçerlidir.<sup>21</sup>

19 Sözleşmeler listesi için bkz. “Strateji Belgesi 2. Saydamlığın Artırılması Ve Yolsuzlukla Mücadele Alanında Son Yıllarda Yapılan Başlıca Düzenlemeler”

20 <http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/KurumsalHaberler/64.hukümet-eylem-planı-kitap.pdf> (Parantez içindeki sayılar, Eylem Planının ilgili sayfalarını göstermektedir.)

21 Ülkemizde yirmi yıl kadar önce denenmiş, Başbakanı hükümet programına aykırı bazı uygulamaları gerekçe göstererek, “vatandaşla arasındaki vekalet ilişkisine aykırılık” iddiasıyla “Asliye Hukuk Mahkemesi”nde açılmış “tazminat davaları”nın hiçbir hukuki değeri yoktur. Mahkemeler de bu davaları reddetmişlerdir ama “vekalet sözleşmesi”ne aykırılık gibi hukuken “fantastik” böylesi girişimler gerçekten de günlük politik yaşama hoş bir “çeşni” katmışlardır.

---

Eylem Planı'nda konumuzla ilgili verilere “Kamu Yönetimi” ve “Şeffaflık” başlıkları altında yer verilmiştir. Eylem Planı'nın bir önceki paragrafta açıkladığımız “programatik” niteliği gereği doğrudan uygulanma niteliği bulunmadığından, söz konusu reformların bazıları –aşağıda yer verilen “yerel yönetimler reformu” gibi- Anayasa değişikliği yapılmasını, bazıları da yeni kanunlar çıkarılması ve kanunların değiştirilmesini gerektirecektir. Bazı reformlar ise “ikincil” ve “idari” düzeyde Başbakanlık, Bakanlıklar ve Bakanlar Kurulu yönetmelikleri ve benzeri “düzenleyici işlemler” ile yürürlüğe konulabilecektir. Bu incelemenin yazıldığı tarih bakımından Eylem Planı'nın taşıdığı 10 Aralık 2015 tarihinden şimdikiye kadar geçen yaklaşık beş aylık sürede bazı kanun ve idari düzenlemeler yapılmıştır fakat bunların eksiksiz bir listesini çıkarmaya çalışmak incelememizin amacını aşmaktadır.

Eylem Planı'nda yolsuzlukların önlenmesi bağlamında öne çıkan reform başlıkları, uluslararası iyi uygulama örnekleri dikkate alınarak açıklık, saydamlık ve hesap verilebilirlik ilkelerine dayalı bir Siyasi Etik Kanunu'nun çıkarılması (s.9); siyasetin finansmanının şeffaflığını artırmak için yasal düzenlemeler yapılması (s.9); “Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” ve ilgili “Başbakanlık Genelgesi”nde “her türlü mevzuat düzenleme önerileri” için öngörülmuş “Düzenleyici Etki Analizi”ne (=DEA) geçilmesi (s.9); kamu hizmetlerinin adil, etkili, verimli, süratli ve kaliteli sunumunu sağlayacak şekilde “kurumlar arası yetki mükerrerlikleri(nin) kaldırılması” (s.19); “Bilgi Toplumu Stratejisi” uyarınca “e-Devlet Stratejisi ve Eylem Planı”nın hazırlanması (s.19); 657 sayılı DMK'nun “dağınık” ve “çok karmaşık” hale gelmiş sisteminin, uluslararası örneklerin ışığı altında “kamu personelinin performansının ölçül(mesine) ve değerlendiril(mesine) de imkan ver(ecek)” biçimde yenilenmesi (s.41); “Avrupa Yerel Yönetimler Şartı”na göre merkezi idare ile mahalli idareler arasındaki “görev ve yetki paylaşımı”nın yeniden yapılması (s.41); “çok başlı” yapıya sahip “sınır muhafazası”nın Avrupa Birliği uyum kriterleri uyarınca “tek çatı” altında ve İçişleri Bakanlığı bünyesinde yeniden örgütlenmesi (s.41).

### 3.3. “2015 G20 Antalya Eylem Planı”<sup>22</sup>

“G-20”, gelişmiş ülkeler ile gelişmekte olan ülkeler arasında önde gelenlerinin “küresel ekonomik karar alma süreçlerinde daha fazla temsil edilmesi ve uluslararası mali sistemin daha istikrarlı bir yapıya kavuşturulması amacıyla”<sup>23</sup>, 1999 yılında Maliye Bakanları ve Merkez Bankası Başkanları düzeyinde oluşturulmuş bir “platform”dur.

Türkiye, üyesi olduğu G20'nin 1 Aralık 2014 tarihinde “Dönem Başkanlığını” üstlenmiş ve 15-16 Kasım 2015 tarihlerinde Antalya'da “Liderler Zirvesi”ni düzenlemiştir. Zirve sonunda yayımlanan “2015 G20 Antalya Eylem Planı” (=Eylem Planı) bir “uluslararası hukuk belgesi” ise de, bir “sözleşme”nin “hukuki bağlayıcılık” gücünden yoksundur. Uluslararası hukukta böyle “bağlayıcı” olmaktan çok “söz verme”ye dayalı “belgeler”, İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaygınlık kazanmıştır. Amaç, özellikle ekonomik gerekçelerle bağlayıcı antlaşma ve sözleşmelere imza koymaktan çekinen devletleri, uluslararası girişimlere “daha esnek” bir hukuk formatı içinde katılmaya özendirme. Dışişleri Bakanlığı'nın dipnotunda gönderme yaptığımız resmi sitesinde “platform” sözcüğünün kullanılmış olması da elbette “tesadüfi” değildir. Bu belirlememiz, G20 “girişimi”nin hukuken “değersiz” olduğu anlamına gelmemekte; ama “bağlayıcılık” eksikliği nedeniyle, devletlerin verdikleri “söz”leri tutmamaları halinde “hukuki” değil, ancak “siyasi” nitelikli “yaptırım”larla karşılaşabileceklerini belirginleştirmek içindir.

Yukarıda yorumladığımız iki “ulusal hukuk” belgesine oranla “Eylem Planı”, esas olarak “(gönüllü) yapılacaklar listesi”dir. Eylem Planı'nın teknik hukuk gözüyle en dikkati çeken yönü, devletlerin uluslararası kalkınma çabalarında birbirlerine karşı “hesap verebilirlik” yükümlülüğünü –deminki “esneklik” vurgusunu unutmadan-

---

22 <http://www.mfa.gov.tr/yolsuzlukla-mucadele.tr.mfa>

23 *ibid.*

üstlenmiş olmalarıdır. Bu nokta dışında, Eylem Planı'ndaki konuların tamamı, ilgili devletlerin kendi ulusal hukuk düzenleri içinde yerine göre Yasama, yerine göre Yürütme/İdareyi düzenleyen “**mevzuat**”larına göre çeşitli teknik hukuk düzeylerinde yapacakları “**tasarruflar**” olmadıkça uygulamaya konulamayacaktır.

Bu başlığı kapatırken Türkiye'nin, 9-11 Aralık 2003'te imzaya açılmış “**Birleşmiş Milletler Sınırışan Örgütlü Suçlarla Mücadele Sözleşmesi**”ne (=United Nations Convention Against Transnational Organized Crime) 9 Aralık 2006 tarihinde taraf olduğunu, bu Sözleşme'nin 8inci maddesi uyarınca yolsuzluğun “**sınırışan bir suç**” biçiminde tanımlandığını, dolayısıyla Türkiye'nin de ulusal mevzuatını bu yönde “**uyumlaştırma**” yükümlülüğü altına girdiğini not düşelim.

### 3.4. SONUÇ VE ÖNERİLER

Yolsuzlukla mücadele, “**uygulama**” boyutunda “**Hukuk Biliminin sorunu**”dur. Bununla birlikte, sosyal bilimlerin “**uygulama bilimi**” diye nitelendirebileceğimiz –hatta yeri geldiğinde “**pozitif bilim**” dallarının da “**uygulama**”sını yapması gereken- Hukukun “**sebepler**” yönünden gereksinim duyduğu veriler kendisinde değildir. Diğer alanlarda olduğu gibi yolsuzlukla mücadelede de “**inisiyatif**” salt hukuktan beklenirse, sonuçta çoğu zaman “**fiilen**” uygulanmayan bir “**yaptırım dizisi**”nden başka bir şey elde edilemeyecektir. O bakımdan, olağanüstü karmaşıklıktaki bireysel ve toplumsal ekonomik, siyasi, kültürel, psikolojik ... etkenler sabırla teker teker irdelenip “**ortak payda**”ya ulaşılmadıkça, hukuktan “**geçici**” ve “**nispi rahatlama**”ya dönük olabilecekler dışında “**esaslı (bir) çözüm**” beklenmemelidir.

İncelememizde şimdiye kadar yaptığımız irdeleme ve belirlemelerin “**kendiliğinden**” bizi getirdiği yer, en başa “**yapılmayacak**” olanın (=ya da yapılmaması önerilenin) yazılmasıdır: “**Yaptırımları ağırlaştırmak**”. Bu bağlamda “**Van Olayı**” özellikle önemlidir çünkü sorunun mevzuattaki idari ve cezai yaptırımların niteliksel ve niceliksel “**azlı(ğ)**”ından kaynaklanmadığını kanıtlamaktadır. *Ceza ve idari mevzuatımızdaki hiç de azımsanmayacak yaptırımlar niçin ve yalnızca otel işletmecisi “sivil” yurttaş üzerinde “ispat-ı vücut” edebilmiş; “üst” makamlar, olayla ilgili görülen “resmi” görevlilerine –eğer gerçekten sorumlulukları varsa- niçin kuşkudan kurtulmaları için bir “şans” tanımaya bile gerek görmemişlerdir? Niçin üzerlerinde “toplumsal baskı”nın ağırlığını duymamışlardır – olmadığı için mi? O takdirde, “idari kültür”, “toplumsal duyarlılık eksikliği” gibi daha önce dile getirdiğimiz ve doğrudan “kanun yaparak” çözüme bağlayamayacağımız olgular bir yana bırakıldığında; görünen tablo kadarıyla, “teknik hukuk” yönünden gözlemlediğimiz bazı “düzenek” kusurları için iyileştirme önerilerini dile getirerek sözü bağlayabiliriz:*

- Yeni anayasa girişimlerinin hayli somutlaştığı şu günlerde, tazminat sorumluluğu yönünden idare için “**can simidi**” olabilen “**kusur – kasıtlı kusur – suç**” tartışması yeni metinde “**yargıç arzusuna göre**” yorumlanabilir “**görecelilik**”ten kurtarılmalıdır. Yargı sistemimizin doğasında “**mündemiç**” düzen ayrılığı ya da “**ayrışması**” fikrinden vazgeçmeye hazır olmadığımız bellidir. Öyleyse yeni Anayasa yapma olanağını, bir “**yan etki**” biçiminde idarenin bazen “**kayırılması**”na yol açan bu olguyu artık “**Hukuk Tarihi**”ne “**emanet**” etmenin “**fırsat**”ı olarak görelim.
- “İdari Usul Kanunu” daha fazla gecikilmeden, artık ve “**nihayet**” çıkarılmalıdır.
- Ceza yargılamasına izin verme yöntemindeki “**potansiyel**” çıkar çatışması olasılığı karşısında, iznin her durumda tek kişilik bir “**makam**” tarafından değil, “**kurullar**” tarafından verilmesini sağlayacak mevzuat değişikliklerini yapalım. Söz konusu “**kurul**”ların kimlerin katılımıyla oluşturulacağı sorusuna daha sonra da yanıt bulabiliriz.
- İdari yargıda görülen davalarda “**bir defaya mahsus**” yapılabilen duruşmalarda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun güncel 31inci maddesindeki “**teknik (bir) mesele**” yüzünden uygulanan “**tanık dinletme**”

---

**yasağı**"nı kaldıralım. Böylece, amirlerin "**olay**"a dayalı verdikleri disiplin cezalarının davalarında, "**ast**"ların gerçekten "**suçlu**" mu, yoksa "**gadre uğramış**" mı olduklarını olayın tanıklarından dinleyerek en başta yargıçlar "**iç huzuru**" ile denetleyebilsinler. Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde sıklıkla tazminata mahkum edilmesine yol açan "**adil yargılanma hakkı**"na aykırılık olgusu kapsamındaki "**etkin**" savunma hakkı eksikliğinin bir "**şube**"sinden daha böylece kurtulalım.

Yaptığımız liste "**kusursuz**" ve "**tam**" olmaktan uzaktır ama önerildiği kadarı bile hemen yapılabilse "**hayat kalitemiz**"deki gelişim kısa sürede görülebilecektir. Daha ötesi, **Giriş**'i bağlarken söylediğimiz gibi, "**genel**" bir "**bireysel ve toplumsal düzey sorunu**"dur.

# Ceza Usul Hukuku Açısından Türkiye’de ve Dünyada Hesap Verebilirlik ve Cezasızlık Boyutuyla Kamu Görevlilerinin Yargılanma Ayrıcalıkları

**Bülent Tarhan**

## 1. MEMUR YARGILAMA SİSTEMİNİN ÜLKEMİZDEKİ KISA TARİHÇESİ

Memurların işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle ilk düzenleme, 1865-1870 yılları arasında uygulanan İdare-i Vilayet Nizamnamesidir.

Bunu, 1872 yılında yürürlüğe konulan “**Memurin Muhakematı Nizamnamesi**” izlemiştir. 1872 (1288) tarihli bu nizamnameye göre; ön ve son soruşturmalar idare tarafından yapılmakta, kararlar ceza idare kurulları tarafından verilmekteydi.

İlk yasal düzenleme ise, 4 Şubat 1329 (1913) tarihli **Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat**’tır. Bu kanun 1876 Anayasası döneminde yasama organınca değil, -günümüzün KHK’lerine benzer biçimde- hükümetçe çıkarılmış, fakat Meclisi Mebusan tarafından onaylanmadığı için aynı adla 1999 yılına kadar varlığını sürdürmüştür. Bu kanun döneminde memur hakkındaki ön soruşturma<sup>24</sup> idarece yürütülmekte; ancak -1871 Nizamnamesinden farklı olarak- son soruşturma ve yargılama adli mahkemelerde yapılmaktaydı. Soruşturma sonucunda verilen rapor, memurun statüsüne göre ilçe idare kurulu, il idare kurulu, Danıştay 2. Dairesi’nce değerlendirilmekte ve bu mercilerce Lüzum-u Muhakeme veya Men’i Muhakeme kararları verilmekteydi. Lüzum-u Muhakeme kararı verildiğinde ilgililer, 5 gün içinde üst mercilere, bölge idare mahkemesi veya Danıştay’a gönderilmek üzere itiraz edebilmekte, men’i muhakeme kararları ise, itiraz edilsin ya da edilmesin, üst inceleme kurullarına gönderilmekteydi. Haklarındaki lüzumu muhakeme kararı kesinleşen memurlar, -kanunda gösterilen istisnalar haricinde- bu kararı veren idare kurulunun bulunduğu yerdeki mahkemede yargılanırlardı.

1580 sayılı Belediye Kanunu ile bu kanunun kapsamı genişletilmiştir. 1930 yılında çıkartılan 1609 sayılı Kanun uyarınca “İrtikap, rüşvet, ihtilas, zimmet, resmen vuku bulan müzayede ve münakaşalara ve alım satıma fesat karıştırmak” gibi yolsuzluk suçları ile “kaçakçılık, devlet hariciyesine ait gizli evrakı veya şifreleri ifşa etmek” gibi suçlar, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uygulamasından çıkartılmış; bu suçlar -kimi uygulama istisnalarıyla- genel hükümlere göre soruşturulan suçlar kapsamına alınmıştır. 1990 yılında çıkartılan 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu” kısmen 1609 sayılı Kanun’un devamı niteliğindedir. Kanunun 17’nci maddesine göre yolsuzluk suçları ve bazı suçlar yönünden Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat uygulanmayacaktır. Ancak, anılan kanunun 17’nci maddesinin ikinci fıkrası ile müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar istisna tutulmuş; görev ve sıfatları sebebiyle özel kanun hükümlerine tabi olanlar da bu maddenin kapsamı dışında bırakılmışlardır.

<sup>24</sup> 1985 yılında yürürlüğe giren 3206 sayılı Kanun ilk soruşturmayı kaldırdığından, ilk soruşturmayı, hazırlık soruşturması biçiminde anlamak gerekir.

---

Bu süreç içinde; 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, Danıştay Kanunu, Hakimler ve Savcılar Kanunu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 1512 sayılı Noterlik Kanunu gibi kanunlar aracılığıyla da özel soruşturma ve yargılama düzenlemeleri yapılmıştır.<sup>25</sup>

1994 yılında Başbakan Tansu Çiller döneminde 1913 tarihli Kanunun uygulaması sırasında görülen kimi aksaklıkların giderilmesi amacıyla bir komisyon kurulmuş; bu komisyon tarafından hazırlanan yasa taslağı TBMM'ye sevk edilmiş, ancak kanunlaşmamıştır.

1999 yılında çıkartılan **4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun** – idari güvence sistemini<sup>26</sup> devam ettirmekle birlikte- önemli yenilikler getirmiş; idare kurulları sistemini kaldırarak, memur yargılamasında karar sisteminden –kısmen de olsa- izin sistemine geçilmesini sağlamış, yıllarca süren idari soruşturma süreci en fazla 45 günle sınırlandırılmıştır. Kanun kapsamındaki memurlar ve diğer kamu görevlilerinin daha açık biçimde tanımlanması ve görevin ifası sırasında olsa dahi sadece görev nedeniyle işlenen (görev ile eylem arasında nedensellik bağı bulunan) suçlara uygulanabilmesi, bu kanunla getirilen yenilikler arasındadır. Kanunda belirtilen azami süreler içinde yine kanunla belirlenen soruşturma izni vermeye yetkililer tarafından verilen ve gerekçeli olması gereken ‘soruşturma izni verilmesi’ veya ‘verilmemesi’ kararlarına; hakkında soruşturma izni verilen memur veya kamu görevlisi, şikâyetçi ve -izin verilmemesi hallerinde- tüm evrakın kendisine gönderilmesi zorunlu olan görevli ve yetkili Cumhuriyet Başsavcısı itiraz edebilmektedir. İtirazların incelemesini bölge idare mahkemeleri veya Danıştay Birinci Dairesi yapmaktadır. Bu mahkemelerce verilen kararlar kesindir.

## 2. SİSTEMİN HUKUKİ DAYANAKLARI

### 2.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

Madde 129/son: “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.”

### 2.2. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun

Bu kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir.

Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır. Kanun kapsamındaki kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçların soruşturulabilmesi için kanunda gösterilen yetkili mercilerin ön inceleme başlatması ve soruşturma izni vermesi gerekir.

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

Memuriyet görevi ve sıfatı nedeniyle farklı usullere tabi olanlar bu yasa kapsamında yer almazlar (hakimler, TSK mensupları, mali ve idari özerkliğe sahip kuruluş mensupları, öğretim üyeleri gibi). Nitelik yönünden başka

---

25 Hüseyin Erkenci, Avukat, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat Üzerine Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1999/1

26 Sami Selçuk, Memur Yargılaması Hakkında, Ocak 1977, Yayın no: TÜSİAD –T/97-209

kanunlarda gösterilen usule tabi suçlar, bu kanuna tabi değildir (3628 sayılı K.'nın 17'nci maddesinde sayılan suçlar gibi). Suçüstü hali Kanun kapsamı dışındadır. Türk Ceza Kanunu'nun 94 ve 95'nci maddelerinde düzenlenen işkence ve 256'ncı maddesinde düzenlenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması fiilleri ile CMK 161/5'te belirtilen adliye ile ilgili işlerde görevi ihmal ve kötüye kullanma fiilleri ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 332'nci maddesi ile düzenlenen Cumhuriyet savcısı, hakim veya mahkeme tarafından istenen bilgileri zamanında ya da hiç vermeyen kamu görevlilerinin görevi ihmal fiilleri 4483 sayılı Kanun kapsamında değildir.

### 2.3. 4483 Sayılı Kanun Kapsamı Dışında Kalan Kamu Görevlilerinin Soruşturulmasına Dair Hükümler<sup>27</sup>

2.3.1. Görevlerinden dolayı özel soruşturma usullerine tabi tutulan diğer kamu görevlileri (düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar personeli hariç) ile ilgili soruşturma yöntemleri, ilgili yasa hükümleri çerçevesinde aşağıdaki tabloda yer almaktadır:

KURULUŞ	CEZA YARGILAMASI USULÜ	İLGİLİ KANUN MADDESİ
Üniversite Görevlileri	İzin ve idari soruşturma sistemi	2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, Madde 53/c-
Kamu İktisadi Teşebbüsleri Teşebbüs genel müdürü ve yönetim kurulu üyeleri	4483 sayılı Kanun	233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Madde 11/d- (Değişik: 2/12/1999 - 4483/17 md.)
Hakimler ve Savcılar	İzin sistemi, HSYK kararı	2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, Madde 82
Yüksek Mahkemelerin Başkan ve Üyeleri	Kurul karar sistemi	2797 sayılı Yargıtay Kanunu, Madde 46 2575 sayılı Danıştay Kanunu, Madde 76 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Madde 55 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu, Madde 37 832 sayılı Sayıştay Kanunu, Madde 96
Sayıştay meslek mensupları	İzin sistemi	832 sayılı Sayıştay Kanunu, Madde 99
Avukatlar	İzin sistemi	1136 sayılı Avukatlık Kanunu, Madde 58
Noterler	İzin sistemi	1512 sayılı Noterlik Kanunu, Madde 124
Türk Silahlı Kuvvetleri Mensupları	İzin sistemi	353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun
Milli İstihbarat Teşkilatı Mensupları	İzin sistemi	2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu Madde 26
Sosyal Güvenlik Kurumu	4483 sayılı Kanun	5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu, Madde 28/6
Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü	İzin ve idari soruşturma sistemi	7163 sayılı Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Kanunu, Madde 27
Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü	4483 sayılı Kanun	320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname 2560 Sayılı İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun, Madde 44/1
İSKİ Genel Müdürlüğü	4483 sayılı Kanun	2560 Sayılı İstanbul Su Ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun, Ek Madde 3

### 2.3.2. Ceza Yargılaması Yönünden Düzenleyici Denetleyici Kuruluşlar Personelinin Durumu

KURULUŞ	CEZA YARGILAMASI USULÜ	İLGİLİ KANUN MADDESİ
Radyo Televizyon Üst Kurulu	4483 sayılı Kanun (Üst Kurul Başkan ve üyeleri için)	3984 sayılı Kanunun 10/5 maddesi (Ek fıkra: 10/7/2008 – 5785/2 md.)
Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu	İdari izin sistemi (5411 sayılı Bankacılık Kanunu Madde 104)	2813 sayılı Kanunun 5. md.
Sermaye Piyasası Kurulu	İdari izin sistemi (5411 sayılı Bankacılık Kanunu Madde 104)	2499 sayılı Kanunun 25/b md.
Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu	İdari İzin Sistemi	5411 sayılı Kanunun 104. md.
Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu	4483 sayılı Kanun	4646 sayılı Kanun Madde 12/d
Kamu İhale Kurumu	İdari izin sistemi (5411 sayılı Bankacılık Kanunu Madde 104)	4734 sayılı Kanunun 53/e md.
Rekabet Kurumu	Genel Hükümler	4050 sayılı Kanunun 60. md.
Tütün ve Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu (2)	Genel Hükümler	4733 sayılı Kanunun 3/son md.
Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (1)	İdari İzin Sistemi	5411 sayılı Kanunun 127. md.
Şeker Kurumu (1), (2)	Genel hükümler	4634 sayılı Şeker Kanunu, Madde 9/2
T.C. Merkez Bankası (1)	İdari İzin Sistemi	1211 sayılı Kanunun 68/II/b md.

NOT: (1) TMSF ve T.C. Merkez Bankası, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli III sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar arasında değilse de, benzerlikleri ve uygulamada sıkça karşılaşılması nedeniyle listeye alınmıştır. Şeker Kurumu da, 5018 sayılı Kanun kapsamında olmamakla birlikte düzenleyici ve denetleyici kuruluşlardan olması nedeniyle tabloya alınmıştır.

(2) Bu kuruluşlarla ilgili açık bir hükme ve yargı kararına rastlanılmamıştır. Ancak yerleşmiş Yargıtay ve Danıştay Kararları, özellikle de Danıştay Birinci Dairesi'nin RTÜK ve SPK ile ilgili kararları çerçevesinde genel hükümlere tabi olacakları düşünülmektedir.

## 3. MEVCUT SİSTEMİN ANALİZİ

### 3.1. Genel

Türkiye’de uygulanan kamu görevlilerinin soruşturulması ve yargılanması sistemi, ceza yargılama hukukunun evrensel ilkelerinden, özellikle de “ceza yargılamasının tekliği”, “yargılama birliği” ilkesinden önemli bir sapmadır. Kara Avrupası ülkelerinde erkler ayrılığından ne denli söz edilirse edilsin yargı birliği sağlanamamış, yargıyı bağımsız kılma kavgası bir türlü bitmemiştir. Bu sistemin bizde en tipik örneklerinden biri, Batı’da yaklaşık iki yüzyıl önce tarihin dehlizlerine gömülmüş olan Anayasa’nın 129/son madde ve fıkrasındaki *izin kurumudur*.<sup>28</sup>



---

Sistemin -ilgili bölümde daha ayrıntılı anlatılacağı üzere- **yolsuzlukla mücadele, hesap verebilirlik** yönlerinden de ciddi olumsuz etkileri söz konusudur.

Öte yandan; güvence olarak getirilen; ancak süreç içinde ağır insan hakları ihlalleri yönünden kimi kamu görevlileri için özel koruma alanları oluşturan bu sistemin bizatihi kendisi **cezасızlık** aracı haline dönüşebilmektedir. (Cezasızlık konusuna da, ilgili bölümde, AİHM ve AYM kararlarından örneklerle yer verilecektir.)

Bağışıklık sisteminin; siyasi dokunulmazlıklarla birlikte bir alt kategorisi olan soruşturma ve yargılama ayrıcalıkları<sup>29</sup> en geniş biçimiyle başta 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun olmak üzere, çok sayıda kanun ve kanun hükmünde kararnamede yer almaktadır.

**Memurlar ve diğer kamu görevlilerine uygulanan usullerin çok fazla sayıda ve türde kamu görevlisini ilgilendirmesi bir yana, uygulamanın kendi içinde de tam bir karmaşa söz konusudur.** Öyle ki; Anayasa'nın "Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi" başlıklı 167'nci maddesine dayanılarak kurulan ve temel işlevleri kendi alanlarındaki piyasaları düzenlemek ve denetlemek olan bağımsız idari otoritelerin, temel işlev ve statülerindeki -neredeyse bire bir- benzerliklere karşın, hemen hepsinin başkan, üye ve diğer personeli hakkında farklı yargılama usulü söz konusudur. Örneğin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 60'ıncı maddesine göre Rekabet Kurumunun başkan ve üyeleri ile her türlü personeli işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü genel hükümlere tabi olurken; Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu çalışanları, 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanununun (Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması Ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun) değişik 12/d maddesinde yazılı açık hüküm uyarınca; Radyo Televizyon Üst Kurulu başkan ve üyeleri 15/2/2011 tarihli 6112 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun madde 39/6 maddesi uyarınca, Kamu Gözetimi Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Kurul üyeleri ve personeli, 26/09/2011 tarihli 666 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 15'nci maddesi uyarınca 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna tabidirler. Tütün ve Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu ile Şeker Kurumu personelinin durumu ise tartışmalıdır.

**5411 sayılı Bankacılık Kanununun 104 ve 127'nci maddeleri ise, memur ayrıcalıklarının ulaştığı en tepe noktadır.** İngilizce'de Türkçe'ye "*kaymağını toplamak*" olarak çevrilen "*skimming*" deyimi vardır. Bu deyim, ekonomi ve hukuk literatüründe de kullanılmaktadır. Örneğin; *cream-skimming*, devletten ödeme alan sağlık kuruluşlarının en varlıklı hastalara yönelmesi; *to market skimming*, piyasanın kaymağını toplamak gibi. İşte memur ve kamu görevlilerinin soruşturulması ve yargılanması alanının -deyim yerindeyse- "*skimming*"'i Bankacılık Kanununun 104 ve 127'nci maddeleridir. Anılan maddeler, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Başkan, üye ve personelinin işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili yargılama usulünü düzenlemektedir. Bu maddeler çerçevesinde -"yolsuzluk" sayılan suçlar dahil- soruşturma yapılabilmesi kanunda gösterilen mercilerin iznine bağlıdır. Madde metinlerinde "*Kurum personelinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar, Kurul Başkan ve üyeleri için ilişkili Bakanın, Kurum personeli için ise Başkanın izin vermesi kaydıyla*" ibarelerine yer verilmek suretiyle "özel yargılama" usulü belirlenirken cümle "*genel hükümlere göre yapılır*" cümleciğiyle tamamlanmaktadır. Daha da ilginç olanı; genel hükümlere yapılan göndermeye karşın maddenin ikinci fıkrasında yeni istisnaların sıralanmış olmasıdır. Şöyle ki; soruşturma izni "*kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamış olmaları hususunda açık ve yeterli emarelerin olması*" koşuluna bağlanmaktadır. Yani **BDDK ve TMSF çalışanları ve daha sonra kanunlarında bu hükme gönderme yapılarak, aynı hükmü uygulayan düzenleyici ve denetleyici bazı kurumlar, Devleti milyonlarca TL zarara sokmuş olsalar ya da -örneğin mahkeme kararlarını**

---

**uygulamayarak- “keyfi muamele” suçunu işlemiş olsalar dahi kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamamışlarsa yargılanamayacaklardır.** Türk Ceza Kanunu’nun “Görevi kötüye kullanma” başlıklı 257’nci maddesinde yazılı fiilin işlenebilmesi için failin kamu görevlisi olması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi’nin bir kararına göre; idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, tüzel kişiliğe sahip, görev alanına ilişkin sektörde kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı olarak, kamu yararı amacıyla düzenleyici işlemler yapan, genel idare esaslarına göre faaliyet gösteren, gördüğü hizmet sürekli ve asli nitelik taşıyan üst kurullar çalışanlarının da, Anayasanın 128’nci maddesinde sözü edilen kamu görevlileri kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Oysa; **Anayasa Mahkemesi’nin kararıyla kamu görevlisi oldukları açıkça saptanan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu ve Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu başkan ve üyeleriyle her türlü personeli için Türk Ceza Kanunu’nun 257’nci maddesinde yazılı koşullara bir koşul daha eklenmekte ve bu sayılanlar lehine ayrımcılık yapılarak Anayasa’nın eşitlik ilkesi ihlal edilmektedir.** 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 104 ve 127’nci maddelerine göre, bu kurumlar çalışanlarının görevden doğan yetkinin kötüye kullanılması suçunu işleyebilmeleri için, kamunun ya da kişilerin zararına neden olmaları yetmez; ayrıca kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağladıkları hususunda açık emareler yoksa haklarında soruşturma yapılamaz. Bu nedenle, zaten suçun oluşup oluşmadığının belirlenmesi de olanaksızdır.

Çok ilginçtir; 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna Dair Kanun’un 5’nci maddesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53/e maddesi ve 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 25/1/b maddesinde yapılan atıflarla Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Kamu İhale Kurumu ve Sermaye Piyasası Kurulu çalışanları da 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 104’ncü maddesinde yazılı soruşturma ve yargılama ayrıcalıklarından aynen yararlandırılmaktadırlar. **Saydamlığı en üst düzeyde sağlamakla yükümlü bu kurumların, öncelikle kendi eylem ve işlemlerinin saydamlığına gölge düşürecek istisnalardan ve imtiyazlardan uzak durması gerekir.**<sup>30</sup>

Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü çalışanları, yerleşmiş Yargıtay kararlarına göre Türk Ceza Kanunu uygulamasında ‘kamu görevlisi’ sayılmadıkları halde 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 44/1’nci maddesi uyarınca 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabidirler.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu’nun 28/6’ncı maddesine göre; yönetim kurulu üyeleri ile kurum personeli, 4483 sayılı yasa hükümlerine tabi tutulurken, yine bir başka sosyal güvenlik kurumu olan Türkiye İş Kurumu Yönetim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, -4904 sayılı yasanın 14/2’nci maddesi çerçevesinde-kamu görevlisi olmakla birlikte, haklarında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmayacaktır.

2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun Ek 3’üncü maddesi “İSKİ Genel Müdürü ve Yönetim Kurulu üyeleri hakkında görevlerinden doğan ve görevlerini yaparken işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma, Devlet memurlarının tabi oldukları Kanun hükümlerine göre yapılır” hükmünü içermekte; ancak örneğin EGO Genel Müdürü böyle bir ayrıcalıktan yararlanmamaktadır.

1211 sayılı Kanunun -T.C. Merkez Bankası görevlileriyle ilgili- 68’nci maddesi de bir başka uç örnektir. Buna göre; “... Banka personeli hakkında kovuşturma yapılması Banka Meclisi’nin; atama ve seçim suretiyle görev yapan diğer mensuplar hakkında kovuşturma yapılması ise Başbakanın Cumhuriyet Başsavcılığı’na yazılı başvuruda bulunmasına bağlıdır.”

---

30 R. Bülent Tarhan, Kamu İhale Kanunu Üzerine, Güncel Hukuk, Ağustos 2009

Yerleşmiş Yargıtay ve Danıştay kararlarına göre özel yasalarla kurulmuş kuruluşlar personelinin memur yargılamasına veya idari izne tabi tutulabilmesi için ilgili kanunlarında açık hüküm bulunması gerekmektedir. Bu kararlara göre; kimi yasalarda yer alan, kuruluşun "...para, evrak ve her çeşit mallarının Devlet malı" olduğuna dair hüküm, İcra İflas Kanunu ve özel hukuk hükümleri yönünden korumayı ve bu varlıklara karşı suç işlenmesi halinde suçun niteliğinin belirlenmesini amaçlayan bir düzenleme olup yargılama usulüyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Aynı şekilde, "Kanunlarımızda görev ve unvanları belirtilen yöneticiler, kurul başkan ve üyeleri ile (her çeşit personeli hakkında) bunların Türk Ceza Kanunu uygulaması bakımından Devlet memuru sayılacağı veya Devlet memurları gibi cezalandırılacakları şeklindeki hükümler, sadece Türk Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanmasına ilişkin bir göndermeden ibaret olup bu hükümlerden hareketle anılan kişilerin 4483 sayılı yasa hükümlerine (yada idari izin sistemine) tabi oldukları sonucunun çıkarılması hukuken mümkün değildir." (Danıştay Birinci Dairesi'nin 22.09.2006 tarihli E.2006/696, K. 2006/785 sayılı ve 06/10/2006 tarihli E.2006/983, K.2006/864 sayılı kararları)

Ancak; Anayasa Mahkemesi'nin 22 Ocak 2008 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 12.12.2007 tarihli, 2002/35 E. 2007/95 K. sayılı kararı içeriğindeki bir değerlendirme çerçevesinde Danıştay'ın kimi kararları da tartışmalı hale gelmiştir.

Şöyle ki; anılan Anayasa Mahkemesi kararında :

"Telekomünikasyon Kurumu, idarenin bütünlüğü içerisinde yer alan, tüzel kişiliğe sahip, görev alanına ilişkin sektörde kamu hukuku ilke ve düzenlemelerine bağlı olarak, kamu yararı amacıyla düzenleyici işlemler yapan, genel idare esaslarına göre faaliyet gösteren, gördüğü hizmet sürekli ve asli nitelik taşıyan bir kuruluştur. (...)Telekomünikasyon Kurumu'nda çalışacak personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde sözü edilen kamu görevlileri kapsamında olduğunda kuşku bulunmamaktadır" denilmektedir.

4483 sayılı Yasaya göre ise; "Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri" kapsam içinde yer almaktadırlar.

**Uygulamadaki karmaşa öyle bir boyut kazanmıştır ki; verilen kararların niteliği, açılacak davanın niteliğini de etkiler hale gelmiştir.** Örneğin; Danıştay Birinci Dairesi'nin 21.02.2006 tarihli, E.2006/7, K. 2006/217 sayılı -ve 2457 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 53'ncü maddesinde yazılı ceza soruşturma usulüne gönderme yapılan- kararında:

"...Yetkili merciin soruşturma izni vermemesi, soruşturma açılmaması veya şikayetin işleme konulmaması yolundaki kararları Kanunun öngördüğü men-i muhakeme ya da lüzum-u muhakeme kararı niteliğinde bir karar olmayıp iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliği taşıdığından bu tür işlemlere karşı itiraz yoluna gidilmesi yerine iptal davası açılması mümkündür" denilmektedir.

Öte yandan; **sistem içindeki "kamu görevlisi", "görev sebebiyle işlenen suç" gibi kavramlar yönünden teoride ve yargı kararlarındaki tartışma da sürmektedir.**<sup>31</sup>

31 "4483 sayılı Kanunun 2. maddesinde sözü edilen kamu görevlileri, kamu hizmetine ilişkin asli ve sürekli görevleri yürüten kimselerdir. 4483 sayılı Kanun kapsamında yer almak için, bir kimsenin genel idari usullere göre yürütülen asli ve sürekli işi yapıyor olması yeterli olmayıp, aynı zamanda bu kişilerin memur veya diğer kamu görevlisi olması da gerekmektedir. (...) Ceza Kanunu bakımından kamu görevlisi sayılan her kişinin 4483 sayılı Kanun kapsamında ceza kovuşturmasında da kamu görevlisi (memur) sayılmasına imkan yoktur. Zira Ceza Kanunu'nun kamu görevlisi saydığı kişiler devlet veya kamu kuruluşu çalışanı olabileceği gibi devlete veya böyle bir kuruluşa bağlı olmadan çalışan kimseler de olabilir. (...)4483 sayılı Kanunun birinci maddesinde geçen "görevi sebebiyle işlenen suç" kavramının, memuriyet ve kamu görevinden doğan, görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen, diğer bir ifadeyle failin memur veya kamu görevlisi olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü ya da bu sıfatın ağırlaştırıcı hal sayıldığı suçlarla sınırlı olduğunun kabulü (gerekir)." YCGK, Karar : 27.05.2014 - 2014/291

### 3.2. Anayasa açısından

Anayasa'nın 129'uncu maddesinin beşinci fıkrasına göre; “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.”

Fıkra hükmündeki ayırt edici kavram, “**kovuşturma**”dır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2'nci maddesinin (e) ve (f) bentlerinde “soruşturma” ve “kovuşturma” kavramları açıkça tanımlanmıştır. Aslında bu kavramlar eski CMUK'deki *tahkikat* ve *takibat* kavramlarına karşılık gelmektedir. Anayasa'nın 129'ncü maddesinin son fıkrası kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ‘ceza kovuşturması’ yapılmasını yetkili merciin iznine bağlamaktadır. Dolayısıyla, memur ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılar tarafından doğrudan “soruşturma” yapılmasında anayasal bir engel bulunmamaktadır.

### 3.3. Yolsuzluk sayılan suçlar yönünden

4483 sayılı Kanun'un yolsuzlukla mücadele ve hesap verebilirliğe olumsuz bir etkisinin olmadığını savunanlar, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanun'un 17'nci maddesinde yazılı rüşvet, zimmet, irtikap ihaleye fesat karıştırma gibi suçların anılan Kanun kapsamında olmadığını, bu suçlar yönünden Cumhuriyet savcılarının doğrudan genel hükümlere göre soruşturma başlatabildiklerini ileri sürmektedirler. Oysa 3628 sayılı Kanun'un 17'nci maddesinin ikinci fıkrasıyla bir istisna getirilmekte ve sayıca olmasa da unvan itibariyle önemli bir kamu görevlisi kümesi (müsteşarlar, valiler, kaymakamlar) 3628 sayılı Kanunla getirilen soruşturma hükümlerinin dışında tutulmaktadır. 17'nci maddenin üçüncü fıkrası “Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır” içeriklidir. Bu fıkra hükmüne göre; örneğin düzenleyici ve denetleyici kuruluşlardan kendi kanunlarında 4483 sayılı Kanun'a göndermede bulunmayanların başkan ve üyeleri ile diğer personeli için genel hükümler değil; izin sistemi söz konusu olacaktır.

Türk Ceza Kanunu'nun 236'nci maddesi ile düzenlenen “*edimin ifasına fesat karıştırma*” suçu ile aynı Kanun'un 282'nci maddesi ile düzenlenen “*suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama*” suçunun kamu görevlileri tarafından işlenmesi halinde de 3628 sayılı Kanun değil; 4483 sayılı Kanun uygulanacaktır.

BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'nin (UNCAC) 18'nci maddesi ile düzenlenen “*nüfuz ticareti*” suçu, 19'ncü maddesinde düzenlenen “*kamu görevlisinin görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya bir başkasına menfaat sağlama*” suçunun Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılıkları olan 255 ve 257/1 maddeleri de anılan sözleşmede yolsuzluk suçları arasında sayıldığı halde 3628 sayılı Kanun'un değil; 4483 sayılı Kanun'un kapsamındadır.

Öte yandan; Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesinde yazılı “*görevi kötüye kullanma*” suçunun unsurlarından biri, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanun'un 71'nci maddesinde tanımlanan “kamu zararı”dır. Özellikle yüksek montanlı kamu zararına yol açan görevden doğan yetkinin kötüye kullanılması ya da görevi ihmal suçlarının, izin verilmemesi nedeniyle takipsiz kalması hallerinde, bu durumun, hesap verebilirlikle bağdaşmayacağı kuşkusuzdur.

Kamu görevlilerinin yargılanma ayrıcalıkları bağlamında uygulanan karar ve izin sistemleri çerçevesinde çok sayıda kamu görevlisinin adil bir yargılama sürecinden geçmediği; siyasi veya idari koruma sayesinde bağımsız mahkemeler önünde yargılanamadıkları bilinmektedir. Bunun şeffaflık önündeki en önemli engellerden biri olduğu hususunda da kuşku yoktur. Hesap verebilme mekanizmalarını zayıflatan yönü de kuşkusuz, şeffaflık yönünden ciddi bir sorundur.

Hesap verme yükümlülüğü, (...) yetki kullanan herkes tarafından üstlenilmiş bir zorunluluk olduğu için demokratik yönetim[in] özüdür. Hesap verme bir ülkenin parlamentosunun, hükümetinin ve dolayısıyla her bir bakan, kurum ve kuruluşunun o ülkenin insanlarına, o ulusa karşı bir yükümlülüğüdür. (...) Etkin demokrasi etkin hesap verme süreci gerektirir. (...) Saydamlık, iyi yönetim ve hesap verme süreci demokrasinin temellerini oluşturur ve demokrasi [ancak] iyi bilgilendirilmiş bir toplumla sürdürülebilir.

*Kenneth M. Dye, Kanada Sayıştay Eski Başkanı*

Uluslararası Şeffaflık Derneği'nin Türkiye genelinde 18 yaş ve üzeri 2.000 kişi ile bilgisayar destekli telefonla görüşme (CATI) yöntemiyle gerçekleştirdiği kamuoyu araştırmasında<sup>32</sup> "**dokunulmazlıklar ve yolsuzlukların cezasız kalması**" yolsuzluk nedenleri arasında % 7,21 ile birinci sırada çıkmıştır.

### 3.4. Cezasızlık Yönünden (AİHM ve AYM kararları ışığında değerlendirme)

**Cezasızlık** (Impunity) İnsan Hakları literatüründe, ciddi insan hakları ihlallerinin soruşturulmasının, faillerinin bulunmasının, yargılanmalarının ve cezalandırılmalarının mümkün olmaması halidir.

Gerçekleştirilen eylem, tüm hatları ve niteliği ile bir suç teşkil etmesine karşın fiili gerçekleştirilen kişinin yasama, yürütme ya da yargı birimleri tarafından doğrudan ya da kanun hükümleri kullanılarak yargılamadan muaf kılınması veya olması gerekenden daha az ceza ile mahkum edilmesi sağlanıyorsa "**cezasızlık**"tan söz edilebilecektir.

Cezasızlıkla mücadelenin temel koşulu **etkili soruşturma** yapılmasıdır. AİHM ağır insan hakları ihlalleri oluşturan suçların ve faillerinin ortaya çıkarılması için devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. Maddesi'nde düzenlenen "**etkili başvuru hakkı**" kapsamında değerlendirmektedir. Avrupa Konseyi'nin etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin olarak tespit ettiği ölçütler aşağıda sıralanmıştır:

**Yeterlik:** Soruşturma sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yol açacak yeterlikte olmalıdır. Bu, devletlere soruşturmanın belli bir sonuca ulaşmasını sağlama gibi bir yükümlülük getirmez. Ancak devlet yetkilileri olayla ilgili delilleri güvence altına almak için gerekenleri yapmış olmalıdır.

**Baştanbaşalık (bütünsellik):** Soruşturma içerik bakımından kapsamlı olmalı ve herhangi bir ırkçı veya diğer ayrımcı saikler dahil olmak üzere olayın geçmişiyle ilgili koşullara değinilmelidir. Soruşturmada ihlale neden olan sisteme ilişkin hataların da tespit edilebilir olması gerekir.

**Tarafsızlık ve bağımsızlık:** Soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin olaylarda yer alan kişilerden tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir.

**Süratlilik:** Olabildiğince çok ve kaliteli delil toplanabilmesi için soruşturmanın süratli bir şekilde başlatılması gerekir.

**Kamu gözetimi:** Hesap verilebilirliğin sağlanması, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması, hukuka güvenini sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere veya bu eylemleri gerçekleştirenlere hoşgörü görüntüsü verilmemesi bakımından soruşturma veya sonuçlarının kamu gözetiminde olması gerekir.<sup>33</sup>

32 Türkiye'de Yolsuzluk Neden, Nasıl, Nerede, Mart 2016

33 Gülşah Kurt, Cezasızlık Sorunu: Soruşturma Süreci, Hafıza Merkezi Yayınları

**AİHM ve AYM kararlarına göre 4483 sayılı Kanun'un etkili soruşturma yükümlülüğü yönünden en temel sorunu "tarafsızlık ve bağımsızlık" ölçütünü karşılamamış olmasıdır:** AİHM'nin Hrant Dink kararında: "Kamu görevlilerinin bir cinayetin incelenmesindeki sorumlulukları konusunda yürütülen bir soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için, soruşturmadan sorumlu olan kimselerin ve incelemeleri gerçekleştiren kişilerin, olaylara karışan kişilerden bağımsız olmaları genel kuralına karşın 4483 sayılı Yasa, bu kurala aykırı usuller ve yöntemler içermektedir. Kamu görevlilerine yönelik suçlamaların sadece ve hepsi yürütme erkine mensup olan diğer memurlarca incelenmesi olgusu, diğerlerinden bağımsız olarak tek başına dahi sürecin etkili bir soruşturma olmadığına kanıttır" denilmektedir. Kararda yer alan: "4483 sayılı Yasa uyarınca yürütülen soruşturmalar, eylemin altında ırkçı bir saikin olup olmadığını bulabilecek ve nefret duygularını ya da etnik kökene dayalı ön yargıların olayda rol oynayıp oynamadığını tespit edebilecek derinlikten yoksundur" biçimindeki cümle de, 4483 sayılı Yasa'nın bu tür kompleks soruşturmalarda "yeterlilik", "baştanbaşalık" ve "kamu gözetimi" ölçütlerini de karşılamadığını göstermektedir.

AİHM'nin -4483 sayılı Yasaya değinen- Mehmet Ümit Erdem ve Döndü Erdoğan kararları da aynı gerekçelere dayanmaktadır.

Yrd. Doç. Dr. Gülşah Kurt'un Hrant Dink davası bağlamında yaptığı tespit önemlidir:

"AİHM'nin ihlal kararında tespit edilen hususlar dikkate alındığında, ihlal kararının yerine getirilmesinin, tekrar 4483 Sayılı Kanun'da öngörülen izin sisteminin işletilmesi suretiyle mümkün olamayacağı açıktır."<sup>34</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin kamuoyunda bilinen adıyla "**Van Bayram Oteli**" kararları<sup>35</sup>, 23/10/2011 tarihinde gerçekleşen 7,2 şiddetindeki depremden sonra meydana gelen artçı sarsıntılar sırasında 9/11/2011 tarihinde gerçekleşen 5,6 şiddetindeki ikinci depremde kaldığı otelin çökmesi sonucu hayatını kaybedenlerin yakınları tarafından yapılan bireysel başvurular üzerine alınmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 4483 sayılı Kanun uyarınca verdiği "işleme koymama" kararı üzerine, müşteriler, Van Valisi ve AFAD görevlilerinin mevzuatta kendilerine yüklenen görevleri yerine getirmemek suretiyle görevi kötüye kullandıklarını, otelde hasar tespitinin yapılmadığını, hasara rağmen otele girişin yasaklanmadığını ve taksirle ölüme sebep olduklarını belirterek Anayasa'nın 17. maddesinde tanımlanan yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

AYM'nin Van Bayram Oteli kararları, 4483 sayılı Kanun gibi özel yargılama usulleri yönünden de ders niteliğindedir:

Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Anguelova/Bulgaristan, B. No: 38361/97, § 137, Jasinskis/Letonya, 21.12.2010, B. No: 45744/08, § 72).

İhmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında Devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda, bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Budayeva ve diğerleri/Rusya, 15339/02, 20/3/2008, § 140, Öneriyıldız/Türkiye, [BD] 48939/99, 30/11/2004, § 93).

34 Gülşah Kurt, Hrant Dink Davası'nda Kamu Görevlilerinin Yargılanması Yolunu Açan Karar, Cezasızlık Döngüsünde Bir Kırılma mı? Güncel Hukuk, Temmuz 2014

35 Anayasa Mahkemesi'nin 2012/752 Başvuru Numaralı 17/9/2013 Tarihli ve 7/11/2013 tarihli ve 2012/850 Başvuru Numaralı Kararları

**Bayram Oteli kararı, AİHS'in ve AİHM kararlarının Türk hukukundaki yasa üstü/anayasa düzeyi konumunu teyit etmiştir. Cezasızlık konusundaki Strazburg ilkelerini de Anayasal kural haline getirmiştir.<sup>36</sup>**

AYM'nin Hidayet Enmek-Eyüp Sabri Tinaş, Turan Uytun-Kevzer Uytun, Nail Artuç kararları da, işkence ve zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçları ile ihmal suretiyle ölüme sebebiyet vermek suçlarında 4483 sayılı Yasanın etkin soruşturma yükümlülüğünü karşılamadığına dair örnek nitelikteki kararlardır.

Torun Center inşaatında asansörün yere çakılması ve 10 işçinin ölümü nedeniyle haklarında ön inceleme yapılan ve daha önceki olumsuzlukları saptayan iş müfettişleri ve İş Teftiş Kurulu Başkanı ile İstanbul Grup Başkanı hakkında -2014 yılında çıkartılan bir talimatla iş müfettişlerinin işi durdurma yetkisi kaldırıldığından- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından soruşturma izni verilmemiştir.<sup>37</sup> Söz konusu gerekçe karşısında soruşturma izni verilmemesi haklı olsa dahi, Strazburg *bütünsellik* ilkesinde yer alan “*Soruşturmada ihlale neden olan sisteme ilişkin hataların da tespit edilebilir olması gerekir*” cümlesi uyarınca bu olayda da etkili soruşturma yükümlülüğünün gereklerinin yerine getirilmediği açıktır.

301 işçinin hayatını kaybettiği Soma maden kazası nedeniyle, on iki iş müfettişi hakkında –arkadaşları tarafından yazılan ön inceleme raporu çerçevesinde- soruşturma izni verilmemesi de<sup>38</sup> bir başka uç örnektir.

### 3.5. Sistemden yararlanan kamu görevlilerinin sayısı bakımından

Devlet Personel Başkanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetleri 2012 yılı verilerine göre hazırlanan aşağıdaki tablo içeriğinden de anlaşılacağı üzere, yargılama ayrıcalıklarından yararlanan kamu görevlilerinin sayısı dahi, **imtiyazlı sınıf yaratıldığı algısının** pekişmesi ve eşitliğe aykırı bu uygulama ile **memurların korunduğu izleniminin** zihinlerde yer etmesi için yeterli bir nedendir. Kaldı ki bu sayılara 4483 sayılı Kanun ve diğer kanunlardaki özel yargılama usullerine tabi yerel yönetim personeli, noterler ve avukatlar dahil değildir.

KAMU GÖREVLİLERİNİN SORUŞTIRMALARINDA İZNE TABİ OLANLARA İLİŞKİN MEVCUT DURUM	
4483 sayılı Kanuna tabi olanlar (Yerel yönetimler ve Milli Piyango İdaresi gibi kurumların çalışanları hariç)	1.848.963 kişi (Genel Bütçe) 32.726 kişi (Özel Bütçe) 29.961 kişi (Sosyal Güvenlik) 1.911.653 kişi (TOPLAM)
Hakimler ve Savcılar Kanunu'ndaki izin sistemine tabi olanlar	13.544 kişi
YÖK Kanunu'na tabi olanlar	107.176 kişi
Düzenleyici ve Denetleyici kuruluşların mevzuatına tabi olanlar	9.437 kişi
Askeri ceza yargılaması hükümlerine tabi olanlar (sivil ve asker kişileri)	263.386 kişi
TOPLAM	2.305.218 kişi
DPB ve TSK kayıtlarına göre özel yargılama usullerine tabi olanlara milletvekilleri, noterler, avukatlar ve yerel yönetim personeli dahil edilmemiştir.	

36 Kerem Altıparmak, Van Depreminin Hukuktaki Artçıları, Anayasa Mahkemesi'nin Bayram Oteli Kararı. 15 Ocak 2014, [http://tesev.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Van\\_Depreminin\\_Hukuktaki\\_Artcilari\\_Anayasa\\_Mahkemesinin\\_Bayram\\_Oteli\\_Karari.pdf](http://tesev.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Van_Depreminin_Hukuktaki_Artcilari_Anayasa_Mahkemesinin_Bayram_Oteli_Karari.pdf)

37 İsmail Saymaz, Fitrat, sh.106, İletişim Yayınları,

38 Age, sh. 216, 217, “Kamu görevlileri korundu” başlıklı bölüm

---

## 4. SİSTEME DAİR TEMEL ULUSAL VE ULUSLARARASI METİNLER

### 4.1. TBMM Yolsuzluk Araştırma Komisyonu Raporu<sup>39</sup>

Eşitlik ilkesine aykırı olarak, memurların korunduğu izlenimini veren ve “ceza yargılama usulünün teklifi” evrensel ilkesiyle de bağdaşmayan 2.12.1999 tarih ve 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” yürürlükten kaldırılmalıdır.

Genel ceza yargılama usulü sisteminden ayrılan ve bu konudaki evrensel uygulamalarla bağdaşmayan memur yargılama sistemi, memurlar ile diğer kamu görevlilerine ayrıcalıklı bir yargılama statüsü sağlamaktadır. Bu ayrıcalığa imkan sağlayan Anayasanın 129’uncu maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmalıdır.<sup>40</sup>

### 4.2. Avrupa Birliği İlerleme Raporları

Kamu görevlilerinin soruşturulması ve yargılama ayrıcalıkları, AB ilerleme raporlarında da yer almış; 2016 raporundaki konuya dair bölüme aşağıda yer verilmiştir:

Soruşturma açılmadan önce idari amirlerden önceden izin alma zorunluluğu gibi kamu görevlilerine tanınan hukuki imtiyazlar, yolsuzlukla ilgili ceza soruşturmalarında ve idari soruşturmalarda kamu görevlilerini korumaya devam etmiştir.<sup>41</sup>

### 4.3. GRECO raporları

Avrupa Konseyi üyesi 48 ülkenin (2011 yılı itibarıyla) ve ayrıca Amerika Birleşik Devletleri’nin üye olduğu Yolsuzluğa Karşı Avrupa Devletler Grubu,(Group States Against Corruption-GRECO) AİHM ile birlikte Avrupa Konseyi bünyesindeki en prestijli iki uluslararası organizasyondan biridir. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi, TBMM’de 17.4.2003 gün, 4852 sayılı Kanunla kabul edildiği için Türkiye 1 Ocak 2014 tarihinden itibaren anılan sözleşmenin 15’inci maddesinin 4’üncü fıkrasına uyarınca GRECO üyesidir.

GRECO’nun amacı, dinamik karşılıklı değerlendirme süreci (a dynamic process of mutual evaluation) ve emsal baskısı (peer pressure) mekanizmalarını işletmek suretiyle üyelerinin Avrupa Konseyi tarafından oluşturulan yolsuzlukla mücadele standartlarına uygunluğunu değerlendirmek ve bu yolda kapasitelerinin artırılmasına yardımcı olmaktır.

---

39 Türkiye Büyük Millet Meclisi Yolsuzlukların Sebeplerinin, Sosyal ve Ekonomik Boyutlarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Kurulan Meclis Araştırması Komisyonu (10/9) Raporunun Bir Olgu Olarak Yolsuzluk : Nedenler, Etkiler Ve Çözüm Önerileri “ başlıklı I. Kısım.

40 Sözü geçen raporun Sonuç ve Öneriler başlıklı bölümünde yer alan 7.2.1.6 sayılı öneri

41 2016 Türkiye Düzenli İlerleme Raporu, [http://www.ab.gov.tr/files/5%20Ekim/son...2016\\_ilerleme\\_raporu\\_tr.pdf](http://www.ab.gov.tr/files/5%20Ekim/son...2016_ilerleme_raporu_tr.pdf)



Yüzyıllık geçmişe dayanan izin sistemi, devlet memurlarına bir çeşit bağışıklık sağlamaktadır (III. Bölümde daha ayrıntılı açıklanmıştır) ve dahası kamu sektöründeki suç soruşturmaları iç teftişin filtresinden geçip geldiği için, savcı ve polise suçun soruşturmasında ikincil bir rol vermektedir. 1990 tarihli 3628 sayılı yasa ile getirilen istisnalar doğru yönde atılmış bir adımdır, ancak özellikle soruşturmanın ilk aşamasında tespit edilmesi zor olan yolsuzluk suçu gibi bazı suçların istisna tutulması, uygulamada değişik yorumların ortaya çıkmasına yol açabilecektir

GRECO Değerlendirme Ekibine göre, yolsuzluk ve benzeri suçlar hariç olmak üzere, kamu görevlilerinin kovuşturulması için idari izin alınması sistemi, bütün kamu görevlilerine fiili olarak ceza kovuşturmasından bağışıklık anlamına gelmektedir.

GRECO Değerlendirme Ekibi ayrıca 3628 sayılı Kanun (17/2 maddesi) ile getirilen doğrudan soruşturma sisteminin, müsteşarlar, valiler, kaymakamlar, rektörler ve Yüksek Öğretim Kurumu Başkanı hakkında uygulanmayacağını not etmiştir.

GRECO Değerlendirme Ekibine göre, ön idari soruşturma ve kovuşturma için idari izin sisteminin, teoride yolsuzluk olaylarına uygulanmamasına rağmen, ilke olarak yolsuzlukla bağlantılı suçları kovuşturma ve soruşturmakla görevli adli mercilerin ve kolluk görevlilerinin kapasitelerini etkilemektedir. Bu nedenle, GRECO Değerlendirme Ekibi, savcılık soruşturması için gerekli olan idari izin yapılacak cezai takibatların etkinliği üzerindeki etkisinin analiz edilmesi ile ceza yargılaması bağışıklığından fiilen yararlanan kamu görevlileri kategorisini azaltmak amacıyla idari izin sisteminin yeniden düzenlenmesinin değerlendirilmesini tavsiye etmektedir.<sup>42</sup>

*“Cezai takibatın etkinliğinde idari kovuşturma izninin etkisini analiz etmek ve cezai takibattan bağışık olan kamu görevlisi kategorilerinin azaltılması amacıyla, idari ön soruşturma ve idari kovuşturma izin sisteminin yenilenmesinin değerlendirmesi bakımından, Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü’nden birer temsilci ile Memur suçlarına bakmakla görevli bir Başsavcı Vekili ve Başbakanlık Teftiş Kurulu’ndan bir Başmüfettişten oluşan bir çalışma grubunun oluşturulduğu” yetkililer tarafından GRECO’ya bildirilmesine<sup>43</sup> karşın ne bu aşamada ne de Saydamlığın Artırılması ve Yolsuzlukla Mücadelenin Güçlendirilmesi Stratejisi Belgesi eki (2010-2014) Eylem Planı’nda yer alan kamu görevlilerinin suçlarının soruşturulmasında izin sisteminin gözden geçirilmesi tedbir maddesine ilişkin çalışma grubu çalışmaları sonucunda herhangi bir ilerleme kaydedilebilmiştir.*

#### 4.4. Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi

Anayasa’nın 90’ıncı maddesine göre kanun hükmünde olan Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin 5. maddesinin 1’nci fıkrasında “hesap verebilirlik”e vurgu yapılmıştır. Oysa Türkiye’de çok sayıda yasayla kamu görevlisinin soruşturulmasına ve yargılanmasına ayrıcalık getirilmiş olması -diğer sakıncalarının yanı sıra- “hesap verebilirlik” yönünden de ciddi bir zaafa işaret etmektedir.

#### 4.5. Dünya Bankası

Dünya Bankası da “Immunity protections” isimli bir durum tespiti çalışmasında Türkiye’deki dokunulmazlıkları ve kamu görevlilerinin soruşturma ayrıcalıklarını irdelemiştir.

42 Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu (Greco) I. Ve II. Aşama Türkiye Değerlendirme Raporu’nun 72, 99, 100 ve 102. maddeleri (6-10 Mart 2006-Strasbourg)

43 GRECO Birinci ve İkinci Aşama Ortak Değerlendirmesi Türkiye Uygunluk Raporu, GRECO 37.Genel Kurulu Tarafından Kabul Edilmiştir (Strasbourg, 31 Mart-4 Nisan 2008).

#### 4.6.Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu Raporu<sup>44</sup>

Kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçların inceleme / soruşturma / yargılama prosedürlerinde de önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu durum, özel yargılamaya tabi suçların kapsamlarındaki ayrışmanın doğurduğu dengesizliği artırıcı etki yapmaktadır. Usullerdeki farklıklar yanında kurumların kendi personeli hakkında kendi bünyelerinde yaptıkları inceleme sonucunda verilen kararların hukuki nitelik ve sonuçları da farklı olmaktadır.

- 4483 sayılı Kanun'a göre suç işlediği iddia edilen memur veya diğer kamu görevlisi hakkında idare tarafından ön inceleme yapılmak suretiyle soruşturma izni verilip verilmemesine ilişkin bir karar alınmakta ancak alınan bu karar idari yargının denetimine tabi kılınmaktadır. Bu bakımdan idare tarafından yapılan ön inceleme yetkili merciin konu hakkında genel bir kanaat oluşturması amacıyla yapılmakta olup yargılama sürecinin (soruşturma/kovuşturma yargılama ve hüküm) gibi aşamalarına sirayet etmemektedir. Hukuki sonuç doğurmadaki etkisi en zayıf olan düzenleme de budur.
- Sayıştay üyelerinde olduğu gibi bazı kamu görevlileri açısından idare bünyesinde yapılan inceleme sonucu verilen karar kesin hüküm niteliğinde olup, izin verilmemesi halinde konunun artık idari yargı ya da genel mahkemeler önüne götürülmesi imkânı yoktur.
- Yargıtay üyelerine yönelik suç isnadına ilişkin ihbar ve şikâyetler, Birinci Başkanlık Kurulu tarafından incelenmekte; anılan Kurul tarafından soruşturma açılmasını gerektiren nitelikte görüldüğü takdirde, soruşturma yapılması için görevlendirilen ceza dairesi başkanı, (sorgu hâkiminin) yetkisini haiz olmaktadır. Soruşturma sürecinin tamamlanması halinde görevle ilgili suçlar bakımından Anayasa Mahkemesi, kişisel suçlar bakımından ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yargılama tekemmül ettirilmiştir.

4483 sayılı Kanun'da belli süreler öngörülmüş olup izne esas inceleme işlemlerinin uzatılarak yargılama sürecine geçişin geciktirilmesi önlenmiş iken, özel soruşturma/izin sistemi öngören diğer kanunlarda ise süre sınırlaması bulunmadığından soruşturma/kovuşturma izni verilmesi aşamasından yargılama aşamasına geçiş oldukça uzun zaman alabilmektedir.

#### 4.7. Avrupa Konseyi Yolsuzlukla Mücadelede Yirmi Temel İlke Kararı<sup>45</sup>

*“6. Demokratik bir toplumun gerektirdiği ölçüde yolsuzluk suçlarının soruşturulması, kovuşturulması ya da hüküm verilmesinde dokunulmazlığı sınırlandırmak (...) ve yolsuzlukla etkili bir şekilde mücadele etmek ve yolsuzluğu önlemek ile ilgili olarak dinamik bir sürecin geliştirilmesine yardımcı olmak için Bakanlar Komitesi, ulusal otoriteleri bu ilkeleri kendi ulusal mevzuat ve uygulamalarında uygulamaya koymaya davet eder.”*

44 “Ağos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Fırat (Hrant) DİNK’in öldürülmesi ile ilgili olarak; olay öncesi ve sonrasında yürütülen idari tasarruf ve işlemlerin hukuka uygunluğu ile doğruluk ve yeterliliğinin araştırılması ve incelenmesi ve bu kapsamda AİHM kararlarında da eleştirilen kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili iç hukuk düzenlemelerinin geliştirilmesi amacıyla konu ile ilgili mevzuatın genel bir değerlendirmesinin yapılması” konulu, 02/02/2012 tarihli 20 12/1 sayılı, inceleme araştırma raporu

45 6 Kasım 1997

---

## 5. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

### 5.1. İsviçre ve AB Üyesi Ülkeler<sup>46</sup>

#### 5.1.1. İsviçre

Memurlar aleyhinde görevleriyle veya resmi konumlarıyla ilgili olarak ceza takibatı başlatılması izne tabidir.<sup>47</sup> Söz konusu izin ilke olarak Federal Adalet ve Polis Bakanlığı'nca verilmektedir. Ceza takibatından sorumlu makamlar bu izni talep etmekle ve acil tedbirleri içeren önlemleri almakla yükümlüdürler (LRFC md.15/2).

İznin verilmesi, alınacak disiplin önleminin yeterli görüldüğü ve ihlalin önem derecesinin düşük olduğu haller haricinde reddedilemez (LRFC, md.15/3). İznin verilmesinin reddine karşı Federal İdari Mahkeme'ye başvurulabilir (LRFC, md.15/5).

#### 5.1.2. AB üyesi ülkeler

##### 5.1.2.1. İngiltere

İngiltere ve Galler'de kamu görevlilerinin görevleriyle bağlantılı işlediği suçlar hakkında kovuşturma yetkisi, yasalarda belirtilmiş haller dışında doğrudan savcılara ait olup, herhangi bir makamdan izin alınmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak suçun görevden doğması ve fiille görev arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla savcıların kovuşturma öncesinde ve tereddüt durumunda, danışma niteliğinde olmak üzere, Kraliyet Başsavcılığı Birinci Hukuk Müşaviri'nin (Attorney General) görüşünü alması tavsiye edilmiştir.

##### 5.1.2.2. Fransa

Fransız hukukunda kamu görevlilerinin görev suçlarına ilişkin adli soruşturma veya yargılama öncesinde izin sistemi, 1870 yılında kaldırılmıştır. Bu tarihten beri, kamu görevlileri herkes gibi genel hukuk kurallarına tabidirler. Kamu görevlileri yargı önünde eşit şekilde sorumlu olmakla birlikte, İdare'nin kamu görevlilerini koruma zorunluluğu bulunmaktadır. İdare kamu görevlisinin kişisel kusuru hariç yargılama masraflarını üstlenmekte ve dava sonunda hükmedilen tazminatı ödemektedir.

##### 5.1.2.3. Almanya

Almanya'da federal ve eyalet düzeyinde görevli olan kamu personeli hakkında soruşturma öncesinde bir izin ya da karar koşulu bulunmamaktadır. Tek istisna, görevi nedeniyle edindiği bilgileri açıklayarak kamu çıkarlarını tehlikeye sokma suçunu düzenleyen Alman Ceza Kanunu'nun 353b maddesidir. Bu madde ile düzenlenen fiilin soruşturulması izne tabi olup izni vermeye yasama organının başı (president of the legislative body) veya federal düzeydeki en üst düzey görevli (highest federal public authority) veya eyalet düzeyindeki en üst düzey görevli (highest state public authority) yetkilidir.

Devlete ait bilgilerin açıklanması fiilinin soruşturulmasının izne tabi olmasının gerekçesi, "Erken dönemde cezalandırılması gerekmeyen eylemler soruşturma konusu yapılmamalıdır ki menfaatlerin daha fazla zarar görmesinin önüne geçilebilsin" şeklinde açıklanmaktadır.

##### 5.1.2.4. Avusturya

Avusturya'da Kamu görevlileri hakkında adli kovuşturma başlatılması için herhangi bir makam veya merciin iznine veya kararına ihtiyaç bulunmamaktadır.

Kamu çalışanın bağlı bulunduğu kuruma, soruşturma öncesi ve sonrasında (mahkeme kararı dahil) ilgili soruşturma veya yargılama makamı tarafından (Emniyet makamları, Savcılık veya Mahkeme) bilgi verilmesi zorunludur.

---

<sup>46</sup> R. Bülent Tarhan, Kamu Görevlilerinin Yargılanması (AB Üyesi Ülkeler ve İsviçre Uygulaması), Güncel Hukuk Şubat 2013

<sup>47</sup> Konfederasyon Sorumluluğuna Dair Federal Kanunun (LRFC) 15. Maddesi

---

Kamu çalışanın bağlı bulunduğu kurum da, kendi iç mevzuatı doğrultusunda, soruşturma bağlamında alınan bilgi çerçevesinde ancak mahkemenin kararından bağımsız olarak uyarma, geçici olarak görevden uzaklaştırma ve maaş kesintisi gibi cezalar verebilmektedir.

#### 5.1.2.5. Litvanya

Litvanya’da üst düzey ve özel kategoriye mensup kamu görevlileri haricindeki kamu görevlilerinin dokunulmazlığı bulunmamakta ve haklarında olabilecek suç tahkikatı izne bağlı olmaksızın, ceza yasasının genel hükümlerine göre yapılmaktadır. Öte yandan, Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar, milletvekilleri, Litvanya’dan seçilen Avrupa Parlamentosu üyeleri, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve hakimlerin yargı dokunulmazlığı bulunmakta; savcıların yargılanmaları ise rütbelerine göre farklı silsiledeki makamların iznine tabi tutulmaktadır. Ayrıca, seçim dönemlerinde milletvekili adayları da yargı bağımsızlığından yararlanmaktadır.

#### 5.1.2.6. Romanya

Romanya’da devlet memurlarının statüsü 188/1999 sayılı yasayla düzenlenmiştir. Yasanın 86’ncı maddesi memurların cezai sorumluluklarına ilişkin hükümleri içermekte olup bunlar arasında izin koşuluna ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece, cezai sorumlulukla ilgili şartların oluşmaması, kamu görevlisinin işlediği fiilin disiplin suçu kapsamına girdiğinin değerlendirilmesi durumunda, durum mahkeme tarafından yetkili Disiplin Kurulu’na bildirilmektedir.

#### 5.1.2.7. Estonya

Estonya’da kamu görevlilerinin görev suçlarına ilişkin olarak adli soruşturma veya yargılama öncesinde herhangi bir makamın iznine ihtiyaç bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, Estonya Anayasası’nın çeşitli maddeleri uyarınca bazı görevliler için bu genel uygulamanın istisnaları bulunmaktadır. Bu çerçevede, parlamento üyelerinin dokunulmazlığı bulunmakta, dokunulmazlık, Hukuk Şansölyesi’nin (Chancellor of Justice) talebi ve parlamento çoğunluğunun onayıyla kaldırılabilen, Cumhurbaşkanı, hükümet üyeleri, Yargıtay Başkanı ve üyeleri ile Sayıştay Başkanı hakkında adli soruşturma ve yargılama yapılabilmesi için Hukuk Şansölyesi’nin talebi ve parlamento çoğunluğunun rızası gerekmektedir. Hukuk Şansölyesi hakkında adli soruşturma/yargılama yapılabilmesi için Cumhurbaşkanı’nın talebine ve parlamento çoğunluğunun rızasına, hâkimlerin adli soruşturma/yargılaması için Yargıtay’ın talebine ve Cumhurbaşkanı’nın rızasına ihtiyaç bulunmaktadır.

#### 5.1.2.8. Macaristan

Macaristan’da yargıçlar ve Başsavcı ile savcılar farklı derecelerde dokunulmazlıktan yararlanmakta ve aleyhlerinde soruşturma/yargılama için izne ihtiyaç duyulmaktadır.

Milletvekilleri ile Başsavcı’nın görev suçlarına ilişkin olarak soruşturulması/yargılanması için Parlamento’nun 2/3 çoğunluğunun karar alması; savcılar için Başsavcının, yargıçlar için Devlet Başkanı’nın izninin alınması; “Yüksek Mahkeme Başkanı” ile “Ulusal Mahkeme Ofisi Başkanı” için yine Parlamento’nun 2/3 çoğunluğunun izin vermesi gerekmektedir.

Diğer kamu görevlileri için herhangi bir makamdaki izin alınması gerekmemektedir.

#### 5.1.2.9. Slovakya

Slovakya’da kamu görevlilerinin görev suçlarına ilişkin olarak adli soruşturma veya yargılama öncesinde herhangi bir makamın iznine ihtiyaç bulunmamaktadır.

---

Bu kuralın istisnası, milletvekilleri hakkında yürütülebilecek adli süreçlerin Ulusal Konsey'in; yargıçlar hakkında yürütülebilecek adli süreçlerin ise Anayasa Mahkemesi'nin iznine tabi olmasıdır.

#### 5.1.2.10. Yunanistan

Yunanistan'da kamu görevlilerinin suçlarıyla ilgili izin sistemi anayasa normuyla yasaklanmıştır. Yunanistan Anayasası'nın devlet memurlarıyla ilgili "Bağdaşmazlıklar, Kısıtlamalar" başlıklı 104. maddesinde kayıtlı "Devlet memurlarının, yerel yönetim organları veya diğer kamu tüzel kişiliklerinde çalışanların yargılanması, önceden izin alınmasına bağlı değildir" hükmü uyarınca, kamu görevlilerinin görev suçlarına dair adli soruşturma veya yargılama öncesinde herhangi bir makamın izninin alınması söz konusu değildir. Bu hükmün tek istisnası, Yunan İstihbarat Teşkilatı (EIP) personelinin görev suçlarıyla ilgili olarak soruşturma veya yargılama öncesinde, söz konusu teşkilatın bağlı olduğu Vatandaş Koruma Bakanı'nın izninin alınmasıdır.

#### 5.1.2.11. Slovenya

Slovenya'da kamu görevlilerinin görev suçlarına ilişkin olarak adli soruşturma veya yargılama öncesinde herhangi bir makamın iznine ihtiyaç bulunmamakla birlikte, Bakan, milletvekili, hakim ve savcılar dokunulmazlığa sahip olup, bu göreve seçilen kişiler, seçilme veya Ulusal Meclis tarafından atama yoluyla tazif edilmekte ve "kamu görevlisi" statüsünde olmadıklarından söz konusu dokunulmazlığın kaldırılması Ulusal Meclisin takdirinde bulunmaktadır

#### 5.1.2.12. Finlandiya

Finlandiya'da bir kamu görevlisinin görev suçu işlediği iddiasında bulunan herhangi bir kişi, adli soruşturmanın başlatılması amacıyla polis, Adalet Şansölyesi<sup>48</sup> veya Parlamento Ombudsmanı'na başvuruda bulunabilmektedir. Söz konusu adli soruşturma veya yargılama öncesinde herhangi bir makamın izninin alınması gerekmemektedir.

Cumhurbaşkanı tarafından atanan Adalet Şansölyesi, Cumhurbaşkanı'nın, Hükümet'in, mahkemelerin ve diğer kamu görevlilerinin işlemlerinin hukuka uygunluğunu gözetir, insan hak ve özgürlükleri ile ilgili uygulamaları gözlemler, Cumhurbaşkanı ve Hükümete hukuki konularla ilgili bilgi ve görüş sunar.

#### 5.1.2.13. İspanya, İrlanda, Belçika<sup>49</sup>, Danimarka, Polonya, Portekiz, Letonya, Çek Cumhuriyeti, Lüksemburg

Bu ülkelerde, kamu görevlilerinin görev suçlarına ilişkin olarak haklarında adli soruşturma veya dava açılabilmesi için bir üst makamın izninin veya olurunun alınması gerekmemektedir.

### 5.2. Dünyadan örnekler<sup>50</sup>

Rusya'da ve öncesi Sovyet sisteminde parlamento bağımsızlıkları dışında, memurlar için ayrı bir düzenleme yoktur.

Latin Amerika ülkelerinden Brezilya, Arjantin, Haiti, Ekvator, Kolombiya, Kostarika, Meksika, Peru, Şili, Uruguay, Venezuela'da izin sistemi dava koşulları arasında bulunmamaktadır. Bolivya'da ise, var olan izin sistemi 1861 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.

Afrika ülkelerinden Fas, Gabon, Kongo, Senegal, Tunus'ta da durum aynıdır. Togo'da ve Somali'de çok sınırlı bir kamu görevlisi kümesi için izin sistemi söz konusudur. Ortadoğu ülkelerinden Lübnan'da da memurlar hakkındaki soruşturma doğrudan savcı tarafından yapılmaktadır.

---

48 Adalet Şansölyesi hakkında daha ayrıntılı bilgi "<http://www.chancellorofjustice.fi>" adresinden temin edilebilir.

49 Belçika'da memur yargılama sistemi 1831'de kaldırılmış ve kamu görevlilerinin suçlarıyla ilgili izin sistemi anayasayla yasaklanmıştır.

50 Sami Selçuk, Memur Yargılaması Hakkında, Ocak 1977, Yayın no: TÜSİAD -T/97-209

---

## 6. ÖNERİLER

Raporumuzun önceki bölümlerinde belirtilen tespitler, analizler ve değerlendirmeler sonucunda aşağıdaki görüşlere varılmıştır:

**6.1.** Uzun vadede, evrensel “ceza yargılamasının tekliği” ilkesiyle bağdaşmayan, imtiyazlı bir sınıf yaratıldığı, kamu görevlilerinin korunduğu algısına yol açan; hesap verebilirlik ve cezasızlık yönünden önemli olumsuz etkileri bulunan kamu görevlilerine yargılanma imtiyazı tanıyan tüm düzenlemeler ve bu düzenlemelerin anayasal dayanağı olan T.C. Anayasası’nın 129’uncu maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmalıdır.

### 6.2. Kısa vadede yapılacak düzenlemelerde;

- *Soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engelleyecek düzenlemelere yer verilmemesi, yargı organlarının etkinliğinin artırılması ve denetim olanağı sağlayacak şekilde itiraz yollarının açık bırakılması,*
- *Yolsuzluk sayılan suçlar yönünden tüm yargılama imtiyazlarının kaldırılması,*
- *Kamu idaresinin güvenliği ile kamu yönetiminin hesap vermesini sağlama açısından makul bir denge kurulması,*
- *Bu sisteme tabi kişi ve suçların kapsamalarının amaca hizmet edecek nitelikte sınırlandırılması,*
- *Kamu görevlisi, görev sebebiyle işlenen suç gibi tanımlar yönünden mevzuatta kavram birliği sağlanması,*
- *Devletin etkin soruşturma yükümlülüğüne uygun düzenlemelerin yapılması,*
- *Hak arama özgürlüğünün mutlaka mevzuata yansıtılması gerekmektedir.*

Bu amaçla yapılmasının uygun olacağı düşünülen düzenlemelere aşağıda yer verilmiştir:

**6.2.1.** Soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararlar Danıştay veya bölge idare mahkemeleri tarafından denetlenmekte; idari yargı tarafından onaylanması halinde soruşturma izni verilmemesi kararları kesinleşmektedir. Bu durum; suç iddialarının adli yargı mercilerinin denetiminden geçmesini engellemektedir. Bir çok suçun yaptırımsız kalmasının nedenlerinden biri budur. Örneğin **Van Bayram Otel olayında<sup>51</sup> kamu görevlileri hakkında verilen “soruşturma izni verilmemesi” kararları Danıştay kararıyla da kesinleştiğinden ölüme sebebiyet verme iddiaları adli süreçlerin dışında kalmıştır. Bu nedenle, itirazların Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki itiraz usulü çerçevesinde ve gerektiğinde müteakip kanun yollarının işletilmesi amacıyla adli yargıya yapılması uygun olacaktır.**

**6.2.2.** Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi’nde yer alan tüm yolsuzluk suçları yönünden bütün soruşturma ve yargılanma ayrıcalıkları kaldırılmalıdır. Bu cümleden olmak üzere; **3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanununun 17’nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları madde metninden çıkartılmalı; kamu görevlilerinin bireysel olarak veya iştirak halinde işledikleri “suçtan kaynaklanan mal varlığı gelirlerinin aklanması” suçu, “edimin ifasına fesat karıştırılması” suçu, “nüfuz ticareti” suçu ve TCK’nin 257’nci maddesinin “kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle kişilere haksız menfaat sağlaması” hali 3628 sayılı Kanunun 17’nci maddesinde sıralanan suçlar arasına alınmalıdır. Tüm yolsuzluk suçu şüphelileri ya da sanıkları adli (sivil) savcılık ve mahkemelerde soruşturulmalı ve yargılanmalıdır.**

---

**6.2.3.** Soruşturma iznine tabi olanların sınırlandırılması; bu yönden de izin sistemi kapsamının daraltılması; kurum ve kuruluşların kendi özel mevzuatları aracılığıyla, bazı kamu görevlilerine ek soruşturma ve yargılama ayrıcalıkları tanındığı izlenimini veren ve standardizasyonu önleyerek hukuki karmaşa yaratan hükümlerin tamamının, 4483 sayılı Kanun içine alınarak diğer kanunlardaki benzer hükümlerin kaldırılması gerektiği, düşünülmektedir.

**6.2.4.** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin en temel hükümlerinden biri olan yaşam hakkının ve demokratik bir toplumun vazgeçilmezi işkence yasağının ihlali halleri –görevi ihmal suretiyle lme sebebiyet verme fiilleri dahil- mutlaka genel hükümlere göre ve “etkili soruşturma yükümlülüğü”ne dair Strazburg ilkelerine uygun olarak soruşturulmalıdır.

# Yerel İyi Yönetişim: Sivil Etik Kurulu Mümkün Mü?

*Fikret Toksöz*

Günümüzde devletin görev, yetki ve sorumlulukları her geçen gün artmakta ve sonuçta insan yaşamına olan etkisi ve müdahalesi genişlemektedir. Buna karşın, devletin hukuka uygun davranması ve vatandaşın korunması yönünde devlet erkinin sınırlandırılması ve denetimi vatandaşlardan başlayarak sivil toplum ve iç kamuoyundan uluslararası çevrelere kadar çeşitli toplumsal katmanlar giderek sesini yükselten bir mücadele yürütmektedir. İnsan haklarına saygı ve demokrasinin eksiksiz uygulanması talebi artık ulusların iç meselesi olmaktan çıkmış, insanlığın ortak bir sorunu haline gelmiştir. Bunun sonucu olarak uluslararası hukukun giderek devletlerin egemenlik zırhını delegecek ve doğrudan vatandaşları/ bireyleri koruyan yaptırım gücü ile de donatılmaya başlandığını görüyoruz. Bu konularda pek çok uluslararası veya bölgesel anlaşma bulunmaktadır. Artık bu anlaşmalara bağlı olarak çalışan uluslararası mahkemeler de her geçen gün varlığını daha çok duyurmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile Uluslararası Ceza Mahkemesi bunun somut örnekleridir.

Tüm bu gelişmelere ve Türkiye'nin neredeyse bu konulara ilişkin tüm uluslararası sözleşmeleri kabul etmiş olmasına rağmen ülkemizde devlet erkinin demokratik biçimde sınırlandırıldığı söylenemez. Başta Anayasamız'ın 129. maddesi olmak üzere, çeşitli özel kanunlarla kamu görevlilerine sağlanan idari ayrıcalıklar, suç işleyen kamu görevlilerinin kovuşturulmasını önlemektedir.

Anayasamızın 129. maddesi kamu görevlileri hakkında üç temel ilke saymaktadır. Bunlar sırasıyla şöyledir:

- Memurlar ve diğer kamu görevlileri anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.
- Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.
- Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.

Kamu görevlilerinin hukuki durumunu belirleyen anayasamızın bu maddesinin son fıkrası, kamu gücünü kullanan memurlardan yargı yoluyla hesap sorulmasını büyük ölçüde kısıtlamaktadır.

Bu ayrıcalıklar, öylesine geniş bir koruma sağlamaktadır ki, savcılar, çoğu kez soruşturma başlatmaktan bile kaçınmaktadır. Kamu hukuku açısından, kapsamlı bir inceleme bu çalışmanın yer alacağı raporun birinci bölümünde okuyucuların görüşüne sunulmuştur.

Bu çalışmada, vatandaşla devlet arasındaki ilişkileri sağlayan ve devlet adına hayatımıza müdahale eden "memurlar"ın hukuk içinde hareket etmelerini sağlamak için kamu hukuku araçları dışında demokratik bir yol bulunup bulunamayacağı üzerinde duracağız.



---

Devlet gücünün sınırlanması ve vatandaşın korunması amacıyla son yıllarda mevzuatta önemli değişiklikler yapılmıştır. Mevzuatın yeterli olmadığı görüldüğü için halkın demokratik gücünü devreye sokmak amacıyla, yürütme erkine bağlı olarak, Kamu Denetçiliği Kurumu, Kamu Görevlileri Etik Kurulu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu gibi yeni mekanizmaların oluşturulduğu da bir gerçektir. Uluslararası gelişmeler ve AB süreci bu tür mekanizmaların kurulmasını hızlandırmıştır. Ne yazık ki, bu yenilikçi mekanizmaların yeteri kadar etkili olamadığı gözlemlenebilmektedir.

Bu çalışmada, önce kamu yönetiminin demokratik denetimine yönelik yeni mekanizmalar, özellikle hesap sorma ve hesap verebilirlik açısından incelenerek değerlendirilecektir. Sonra da kamu yönetimin yerel demokratik denetimine ilişkin “Yerel Sivil Etik Kurulu” önerisi üzerinde durulacaktır.

## KAMU YÖNETİMİNİN DEMOKRATİK DENETİM MEKANİZMALARI

Son yıllarda, yukarıda da değinildiği gibi, bir yanda gittikçe etkisini artıran küreselleşmenin zorunlu hale getirdiği uluslararası hukuk ve AB geçiş süreci gibi dış dinamikler, öte yanda ekonomik ve sosyal değişimin artırdığı demokrasi talebi Türkiye’de “kamusal erk” in sınırlanması sorunsalını gündeme getirmiştir. Kamusal erkin vatandaşlara karşı sınırlandırılmasında genellikle iki yol vardır: Dikey ve yatay sınırlama. Seçimler, hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı, ifade özgürlüğü, basın ve örgütlenme özgürlüğü devletin dikey olarak sınırlandırılmasını sağlar. Âdemi merkezi - özerk yönetim ve bağımsız yüksek kurullar gibi yerinden yönetim birimleri de merkezi hükümetin yatay sınırlandırılmasını mümkün kılar.

Devletin dikey ve yatay olarak sınırlandırılmasının “İktidara” karşı vatandaşın korunmasına yetmediği anlaşılınca kamu işlerine bireyin doğrudan müdahalesine imkan verecek yeni bir anlayışa ihtiyaç doğdu. İşte bu yeni anlayışın adı “İyi yönetim”dir. İyi yönetim, bireylerin veya sivil toplum kuruluşlarının kamu işlerine saydamlık, hesap verebilirlik ve katılımcılık gibi ilkeler ve mekanizmalar aracılığı ile müdahale etmesi anlamına geliyor. Devlet görev, sorumluluk ve yetkilerini kamu görevlileri eliyle gerçekleştirir, faaliyetlerini yürütür. Böylece devlet denen belirsiz kavram kamu görevlisi ile ete kemiğe bürünür ve somutlaşır. Peki, kamu erkini kullanan bu kamu görevlisinin yasalara ve insan haklarına uygun biçimde işleri yürütmesini nasıl sağlayacağız? İşte burada ağırlıklı olarak İhesap verebilirlik kavramı devreye girmektedir.

### Hesap Verebilirlik

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü’nün (OECD) kamu yönetimi konusundaki çalışmalarını yürüttüğü SIGMA programında hesap verebilirlik şöyle tanımlanmaktadır:

“Hesap verebilirlik, kamu görevlilerinin kamu erkinin kullanılmasına ilişkin olarak ilgili kişilere cevap verebilir olma, bunlara yönelik eleştiri ve talepleri dikkate alarak bu yönde hareket etme ve bir başarısızlık, yetkisizlik ve hile yapma durumunda sorumluluğu üzerine alması gerekliliğidir”. Hesap verebilirlik yukarıda verilen tanım gereği üç türlü gerçekleşmektedir:

- Siyasi Hesap Verme
- İdari Hesap Verme
- Hukuki Hesap Verme

İdari ve hukuki hesap verme konusu yukarıdaki bölümlerde ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu bölümde siyasi hesap verebilirlik üstünde durulacaktır.

---

## Siyasi Hesap Verebilirlik

Siyasi hesap sorma birey ve sivil toplum için bir haktır. Bu hakkın kullanılabilmesi için öncelikle adil bir seçim sisteminin varlığı şarttır. Seçimle iş başına gelmiş bir hükümet tek başına hesap verebilirlik için yeterli değildir. Hesap verebilirliğin sağlanması için kamu işlerinde saydamlık ve birey ve sivil toplumun resmi bilgilere erişme hakkı olması gerekir. Konumuz kamu görevlilerinin doğrudan birey ve sivil topluma hesap verebilirliği olduğu için bu kısımda öncelikle bilgiye erişme hakkı üzerinde durulacaktır. Bu hakkın kullanılması kamu işlerinde saydamlığı sağlamanın ön koşuludur.

## Dilekçe Hakkı

İyi yönetim anlayışının hayata geçirilebilmesi için resmi belgelere ve bilgiye erişimin öncelikle sağlanması gerekir. Bilgiye erişim hakkı dilekçe hakkı ile başlamıştır. Dilekçe hakkı, 1876 Anayasası'ndan bu yana tüm anayasalarda yer almaktadır. Ancak, bu hak yalnızca şikayet hakkı olarak algılanmıştır. Kamu yönetimi dilekçe hakkını vatandaşları aydınlatma, bilgilendirme olarak kabul etmemiştir. Uzun yıllar, dilekçeye damga pulu yapıştırılması gerekmiştir. Başka bir deyimle devlet dilekçe hakkının kullanılmasını vergilendirmiştir.

## Bilgi Edinme Hakkı

Bilgi edinme hakkı, 2003 yılının Ekim ayında yürürlüğe giren özel bir kanunla kabul edilmiştir. Bu hak daha sonra 2010 Anayasa değişikliği ile anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Bilgi edinme kanunu ile aynı zamanda yasalaşan Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu hesap verebilirlik ve mali saydamlığı temel amaç olarak ele almıştır. 2005 Yerel Yönetim Reformu ile desaydamlık, hesap verebilirlik ve katılım hakkı, katılımı sağlayacak mekanizmalarla birlikte mevzuatımıza girmiştir.

Bilgi edinme hakkı, bireylerin devlet kurum ve kuruluşlarının görevlerinden dolayı sahip oldukları bilgilere ulaşabilme hakkıdır. Vatandaşlar kendileriyle doğrudan ilgili olsun veya olmasın, merak ettikleri herhangi bir bilgiyi elde edebilirler. Bu sayede kamu kurum ve kuruluşları şeffaflaşır ve bilgi demokratikleşir. Bireyler bu şekilde yönetime dahil olurlar.

## SİYASİ HESAP SORMA MEKANİZMALARI

Bu bölümde, kamu gücünün demokratik biçimde denetimi yoluyla sınırlandırılması için son yıllarda kurulan kurulan kurum ve kuruluşlardan söz edilecektir. Dolayısıyla kamu gücünün demokratik denetimini sağlamak için oluşturulan kurullar da pratikte amaca hizmet etmemektedir.

## TBMM' ye Bağlı Komisyon ve Kuruluşlar

TBMM çatısı altında, bireylerin ve sivil toplumun kamu idarelerinin demokratik denetimine olanak veren Dilekçe Komisyonu, İnsan Hakları İnceleme Komisyonu ile Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuştur.

TBMM Dilekçe Komisyonu: 1876 anayasasından bu yana, bireyler veya sivil toplum kuruluşları; gerek kendileriyle, gerekse kamu işleri ile ilgili dilek ve şikayetlerini meclise yapabilmektedir. Bu hakkın kullanılması ile ilgili olarak, TBMM Dilekçe Komisyonu'nun kendi web sitesinde şu görüşe yer verilmektedir:

“Bu hakkın gereklerinin layıkıyla yerine getirilmesi, idarenin işleyişinde şeffaflığın ve hesap verilebilirliğin sağlanmasında, hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmasında yaşamsal önemdedir.”

---

İnsan Hakları İnceleme Komisyonu: Türkiye'nin AB üyeliğine başvurmasından sonra insan hakları ihlalleri konusu ülkemizin başlıca gündem maddelerinden birisini oluşturmuştur. Sonuçta insan hakları ihlalleri konusunda çalışmalar yapmak üzere, 1990 yılında TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu kurulması kabul edilmiştir. Bu komisyon da, tıpkı Dilekçe Komisyonu gibi, birey ve sivil toplum kuruluşlarının insan hakları ihlalleri ile şikayet ve taleplerini inceleme ve gerekli gördüğü durumlarda kamu idarelerine bildirimde bulunma yetkisine sahiptir.

Kamu Denetçiliği Kurumu: Kamu Denetçiliği Kurumu, AB üyeliğine geçiş süreci sırasında, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönünden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere TBMM'ye bağlı olarak kurulmuştur. Bu kuruma da bireyler ya da sivil toplum kuruluşları başvuru yapılabilmektedir.

### Hükümete Bağlı Kuruluşlar

Kamu Görevlileri Etik Kurulu: Bu kurul, kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik ve kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkelerini belirlemek ve uygulamayı gözetmek amacıyla Başbakanlık'a bağlı olarak 2004 yılında kurulmuştur. Kurul, etik davranış ilkelerinin ihlâl edildiği iddiasıyla re'sen veya yapılacak başvurular üzerine gerekli inceleme ve araştırmayı yaparak sonucu ilgili makamlara bildirmekle görevlendirilmiştir. Kurul, genel müdür ve eşiti makamları işgal edenler için işlem yapmaktadır. Bu tanıma vali, kaymakam ile il ve ilçe belediye başkanı dahildir. Kurul verdiği kararları isim vermeden açıklamaktadır ve üyeleri hükümet tarafından atanmaktadır.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu: Bu kurum önce Türkiye İnsan Hakları Kurumu olarak kurulmuş, sonra da ismi Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu olarak değiştirilmiştir. Kuruluş amacı, Türkiye'de insan haklarının korunması ve geliştirilmesi konusunda çalışmalar yapmaktır. İnsan hakları ihlalleri konusundaki şikayet ve başvuruları incelemekte ve çözüm bulmak üzere girişimlerde bulunmaktır. Üyeleri hükümet tarafından atanmaktadır.

### MEVCUT DURUMUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Hesap sormaya ilişkin hakkın kullanılmasının önündeki en büyük engel anayasanın memurlara sağladığı dokunulmazlıktan kaynaklanmaktadır. Anayasanın sağladığı hukuki dokunulmazlık zırhı, çeşitli nedenlerle fiilen daha da genişlemiş durumdadır. Bunun yanında, birey ve sivil toplumun hesap sormasını sağlamak için TBMM ile Hükümete bağlı olarak oluşturulmuş denetim mekanizmaları da beklenen derecede çalışmamaktadır. Bunun en büyük nedenlerinden biri, oluşturulan tüm mekanizmaların hükümet güdümünde olmasıdır. Bu amaçla kurulmuş kurum ve kuruluşlara yapılan başvuruların gittikçe azalmakta olduğunu görüyoruz. Buna karşılık, bireyler Başbakanlık'ta oluşturulan şikayet mekanizmalarına yönelmiş durumdadır. Başbakanlık İletişim Merkezi'ne (BİMER) ait istatistikler, buraya yapılan başvuru sayılarında önemli bir artış olduğunu göstermektedir.

Bu durum, kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışları karşısında sivil toplumu ve hukuka uygun olmayan işlem ve eylemden dolayı zarar görenlere şikayet etmekten başka bir çare bırakmadığının göstergesidir.

### YEREL SİVİL ETİK KURULU OLUŞTURULMASI

Demokratik bir toplumda, kamu yönetiminin yasalara uyması, kamu görevlilerinin de yasalara uygun davranması beklenir. Yukarıda irdelenen nedenlerle, kamu görevlilerine tanınan ayrıcalıklar onların hesap vermelerini önlemektedir. Dördüncü güç olarak kabul edilen medya, yurttaşların bilgiye erişimine ve demokratik tepkilerini

---

örgütlemelerine her zaman yardımcı olmayabilir. Örneğin Van depremi ile ilgili olarak bu rapor için yaptığımız hızlı bir medya taramasında, kamu görevlilerinin cezasızlığı ile ilgili bilgilendirici haber ya da köşe yazısının geleneksel medyada çok sınırlı yer bulduğu gözlenmiştir. Sosyal medyada ise kısıtlı bir yurttaş tepkisi olduğu görülmüştür<sup>52</sup>. Bu durum, kamu yönetiminin hesap vermesi konusunda, şikayet mekanizması dışında, hiç değilse yerel düzeyde, başka bir demokratik seçenek olabilir mi sorusunu gündeme getirmektedir. Bu soruya yerel düzeyde olumlu bir cevap vermek olasıdır.

Yerel düzeyde, kimi zaman ticaret odaları, kimi zaman da barolar öncülüğünde sivil toplum kuruluşlarının bir araya gelerek kendi illerinin sorunlarına çözüm bulmaya çalıştıkları bilinmektedir. Örneğin, bu projenin pilot ili olan Van'da, sivil toplum kuruluşlarının bir araya gelerek etik dışı davranışlarda bulunan bazı kamu yöneticilerine karşı, sivil bir etik kurulu gibi kararlar alıp uyguladığı örnekler bulunmaktadır.

Bu pratikten de yola çıkarak, bu konu Kent Konseyleri Platformu üyeleri ile de proje sürecinde tartışılmıştır. Sivil bir etik kurulu oluşturulması fikri genel olarak olumlu bulunmakla birlikte, böyle bir oluşumun hayata geçirilmesinin güçlüğü de dile getirilmektedir. Bununla birlikte, Kamu Görevlileri Etik Kurulu öncülüğünde, kamu kurumları ile birlikte sivil toplum kuruluşlarında üyesi olduğu bir Etik Platformunun (TESEV bu platform üyesidir) oluşturulması da, "sivil" bir yaklaşım ihtiyacını ortaya koymaktadır.

Sivil bir etik kurulu oluşturulması ihtiyacının var olduğu düşüncesi etrafında, bu kurulun nasıl oluşturulması gerektiği sorusuna da cevap bulmak bir zaruret olmaktadır. Sivil etik kurulunun oluşumuna ilişkin üç olasılık düşünülebilir.

Bunlardan birincisi, Van örneğinde olduğu gibi sivil toplum kuruluşlarının kendiliğinden bir araya gelerek sivil etik kurulu oluşturması seçeneği olabilir.

İkincisi, Baroların öncülüğünde, sivil toplum kuruluşlarının bir araya gelerek sivil etik kurulu kurmaları olabilir.

Üçüncü seçenek olarak da, Kent Konseyleri çatısı altında bir etik kurulunun kurulması olasıdır.

Kent Konseylerinin kurulmasına ilişkin yasal çerçeve, böyle bir mekanizma oluşturulmasına imkan vermektedir. Belediye Kanunu'nda yer alan Hemşehri Hukuku bir çıkış noktası olarak değerlendirilebilir. Ayrıca, Kent Konseyi kurulmasına ilişkin mevzuat da bu imkanı genişletmektedir. Bu konuların tartışıldığı Ankara Çalıştay'ında, Yalova ilimizdeki Belediye meclisinin kabul ettiği etik kurullar kararının üstüne bir sivil etik kurulu oluşturulabileceği önerisi de dikkate almaya değer bir örnektir.

---

52 Bu hızlı medya taraması için dört dönem belirlenmiştir: Deprem süreci (Ekim 2011- Ocak 2012), Bayram Otel davası esnası (Ocak 2012 – Eylül 2013), AYM kararı ve İçişleri Bakanlığı'nın izin vermemesi arası (Eylül 2013 – Mart 2014) ve davada İçişleri Bakanlığı'ndan izin istenmesi ve sonrası (Mart 2014 ve Şubat 2017). Bu dört dönemde, Hürriyet, Posta, Milliyet, Yeni Şafak ve Cumhuriyet gazetelerinde haber ve köşe yazıları ile Ekşi Sözlük ve Twitter'da anahtar kelime taranmıştır.





Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından finanse edilmektedir.

