

MEMURLAR ve DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN SORUŞTURULMASI USULLERİ

Kitabı'na ÖNSÖZ(*)

Prof. Dr. Sami SELÇUK

Benim dönemimde kamu görevlileriyle ilgili suçlara en çok Yargıtay 4. Ceza Dairesi bakardı. 1990 yılında Yargıtay 4. Ceza Dairesi Başkanlığına seçildikten sonra dikkatimi çeken çarpık düzenlemelerden ikisi bu yargılama ile ilgiliydi.

Osmanlı kalıntısı “Memurîn Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat”ın gereklerine göre işlem yapılmadığı için Daire, en çok biçimsel açıdan ilk mahkeme kararlarını bozuyor; ilk mahkemeler de bu işlemi yaptıktan sonra aynı kararı veriyor, dosya yeniden Daireye geliyordu.

Bu nedenle yargılama kimi zaman birkaç yıl sürüyor, davaların bir kesimi zamanaşımına uğruyor; dolayısıyla “adil yargılama ilkesi” çiğneniyordu.

“Adil yargılanma hakkı” demeyip “adil yargılanma ilkesi”nden söz etmem nedensiz değil.

Bunun iki nedeni var.

İlkin, burada egemenlik yetkisinin yargılamaya yansıyan izdüşümü nedeniyle “yargılayamayan ve cezalandıramayan bir devlet” söz konusudur. Böyle bir devlet, böyle bir yargı güçsüzdür, acınası bir durumdadır. Gerçekten burada artık sanığın bir hakkından, yani “adil yargılanma hakkı”ndan değil, devletin yargılama yetkisinden söz etmek gerekir. Yitirilen bir hak değil, hukuka bağlı devletin düpedüz yargılama yetkisidir.

İkinci olarak, “Memurîn Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat”ın süzgecinden geçmemiş, ancak eylemi kanıtlanmış ve hükümlülük kararı verilmiş kişiler hakkında bile, biçimsel açıdan X bozulmuş kararlar üzerine ilgili yönetsel merciler, yetkilerini çoğu kez davanın açılmaması yönünde kullanıyordu. Bu hem bir sorumsuzluktu, hem de yargıya meydana okumak anlamına geliyordu.

Durum yürekler acısıydı, düşündürücüydü.

Bir yönetim düşünün ki, kendi kamu görevlilerini kendi yargı- sından kaçırmanın yollarını arasın ve buna gücü yetsin.

Acaba “Memurîn Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat”ın getirdiği dizgenin bir benzeri başka ülkelerde var mıydı?

Bu soru kafamı sürekli kurcalıyor, hatta beni çok yoruyordu.

Özellikle yargının verdiği hükümlülük kararından sonra yürütme erkene bağlı merciin yargı erkenden suçluyu kaçırması, düpedüz yine bir başka kamu görevlisinin “görevde yetkisini

* R. Bülent TARHAN, Başbakanlık Başmüfettişi, *MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN SORUŞTURULMASI USULLERİ, İlgili Mevzuat, Kararlar, belge Örnekleri*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

kötü kullanma” ya da “görevde yetkisini kötü kullanarak başına buyruk davranma” suçlarını oluşturmaz mıydı?

O dönemde bu davranışlardan birincisi, 1926/765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 240'ıncı, ikincisi ise aynı Yasa'nın 228'inci maddesini çiğnemek değil miydi?

Duruma göre elbette öyleydi.

Ancak gelin görün ki, elden bir şey gelmiyordu. Suçu saptanan birini koruyan görevliye karşı kim ve nasıl işlem yapabiliirdi ki?

Derken TÜSİAD, bu konuda benden bir araştırma istedi.

Adli ara vermede Freiburg'daki Max Planck Enstitüsünden bir ay boyunca bütün dünya ülkelerini yoğun biçimde inceledim.

Karşılaştırmalı hukuk incelemesinin sonuçları beni şaşırtmıştı.

“Memurîn Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat”ın getirdiği dizgenin bir örneği hiçbir dönemde hiçbir ülkede yaşanmamıştı.

Yargısına güvenmeyen bir devlet karşısındaydık.

Düş kırıklığıyla döndüm ülkeme.

Kitap yayımlandı.

Bir süre sonra doksanlı yılların sonuna doğru bugün de yürürlükte bulunan 1999/4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa” gündeme geldi.

Yasa'nın TBMM'de görüşülmesi sırasında iki kez çağırıldım.

Aralarında bilim insanlarının da bulunduğu çok değerli hukukçuların önünde incelememde ulaştığım sonuçları dile getirdim.

Ancak bu hukukçulardan hiçbirini, bırakın 20'nci yüzyılının sonuna getirebilmek, 19'uncu yüzyıla bile taşımak olanağını bulamadım.

Evet, gerçekler şöyleydi.

Hukuk tarihi boyunca kamu görevlisinin nasıl yargılanacağı konusunda iki büyük dizge yaşanmıştı.

Birincisi, artık tarih olmuş yönetsel dizgeydi. Bu dizgenin ilk biçimine göre, yargılamanın her aşamasını yönetim yürütüyordu. Osmanlı'daki 1872 tarihli “Nizamname” gibi.

İkinci biçimine göre, kamu görevlisi hakkında dava açma tekeli yönetimindi. Son soruşturma yetkisi ise yargındı. Memurîn Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat bu yöntemi benimsemişti (m. 46). Ama bu bizim, daha doğrusu Osmanlı'nın buluşuydu. Birçok hukuk kurumunu kökten yenileyen Türkiye Cumhuriyeti nedense buna el atmak gereğini duymamıştı.

Üçüncü biçim, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa'ya göre şu anda bizde de geçerli olan yöntemdi. Buna göre davaya savcılar el koyacak, soruşturma

açacaklar, ancak kovuşturmanın başlaması, iddianamenin düzenlenmesi için yetkili merciden izin isteyeceklerdi.

Her şeyden önce, şunu hemen belirtmek isterim: “Hukuk devleti ilkesi”ne değil, “hukukun üstünlüğü ilkesi”ne yaslanan, hukuk karşısında birey ile devleti aynı düzeyde gören Anglo-Sakson hukuk anlayışının egemen olduğu ülkelerde böyle bir yöntem hiçbir zaman gündeme gelmemiştir. Gelemezdi de. Çünkü devlet de, birey de o ülkelerde hukuka saygılı olmak durumundadır.

Bizim de içinde bulunduğumuz Kara Avrupa’sı hukuk anlayışında ise bu yöntem, 18’inci ve 19’uncu yüzyıllarda birçok ülkede benimsenmişti. Sözgelimi, 1791 (m. 3) ve 1799 (m. 75) Fransız anayasaları, kamu görevlilerini, dolayısıyla devleti korumayı amaçlayan, hukuk önünde eşitlik ilkesine ters düşen bu yöntemi anayasal güvenceye bağlamıştı. Dönemin hukukçuları bu başına buyrukluğa şiddetle eleştirmişlerdi. Çünkü uygulamada merciler, izin yetkisini aşırı derecede kamu görevlisini koruma ve onu ayrıcalıklı kılma biçiminde kullanıyordu. Tıpkı bizde olduğu gibi. Hukuk kamuoyu bundan çok rahatsız olmaktaydı. Sonuçta yönetimler, bu eleştiriler gözetmek zorunda kaldı.

Fransa’da 19 Eylül 1870 tarihli Kararname’yle bu yönetime son verildi.

Aynı yöntem Belçika’da da vardı. Ancak bu ülkede 1831 Anayasa’sıyla bu yöntem sadece kaldırılmadı, söz konusu yöntemin geri getirilmesi de yasaklandı (m. 24). 1994 Anayasa’sında da aynı yasağa yer verildi (m. 31).

Bu yöntem, Kara Avrupa’sında Almanya, İspanya, Portekiz, Yunanistan, Çekoslovakya, Romanya, Rusya’da yoktur.

Sadece İsviçre’de sınırlı biçimde vardır. Devletin yapısı nedeniyle dar bir kadro için geçerli olan izin yetkisi dikkatli ve hukuka uygun kullanıldığından bu ülkede bir sakınca yaşanmamıştır.

Kara Avrupa’sı hukuk dizgesinin içinde yer alan Latin Amerika’da Brezilya, Meksika, Arjantin, Şili, Peru, Kolombiya, Venezuela, Kosta-Rika, Ekvator, Uruguay’da böyle bir yöntem hiç olmamıştır. Bolivya’da olmuş, ama 1861’de kaldırılmıştır.

Afrika’da, Fas, Tunus, Gabon, Kongo, Senegal’de böyle bir yöntem yoktur. Sadece dar bir kadro için Togo’da vardır.

Kısacası, bundan on iki yıl önce ve bir devrim olarak kamuoyuna sunulan 1999/4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa”nın getirdiği yöntem, günümüzde hemen hiçbir uygar ve demokratik ve de gelişmekte olan ülkede yoktur. Olanlarda da, geçen yüzyıllarda tarihe karışmıştır.

Bu nedenle yukarıda geçmiş zaman kipi kullandım.

Bugün benimsenen, yargısal güvence dizgesidir. Buna göre soruşturmayı da, kovuşturmayı da yargı yapacaktır.

Bu konuda kimseye ayrıcalık tanınmamaktadır.

Bu durumuyla Türkiye inceleme konumuzda da, dünyayı çok geriden izlemektedir.

Belçika'yı örnek alırsak 180; Bolivya'yı örnek alırsak 150; Fransa'yı örnek alırsak 141 yıl gerideyiz.

Üstelik Belçika, bu dizgeyi, yasama organını, yani ikincil kurucu iktidarı bağlayacak biçimde, yani anayasal boyutta yasaklıyor.

Peki, yürürlükteki bu Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa'nın sonuçları neler olmuştur?

Neler olmamıştır ki!..

Sormaya bile gerek yok.

Durum yürekler acısıdır.

Savcı ivedilikle kanıtları toplar. Yetkili mercie dosyayı yollar. Yetkili merci, yakınmayı/duyuruyu soyut, dayanaksız bulursa işleme elbette koymaz. Yakınana durumu bildirir. Savcı da esasen koyamazdı. Buna karşılık merci, yakınmayı/duyuruyu ciddi bulursa, ön incelemeye geçilir. Mercii inceleme sonunda soruşturmaya izin verir ya da vermezse bunlara karşı yasa yoluna gidilir. İzin verilirse soruşturma sonucuna göre dava açılır ya da açılmaz.

Ancak uygulamada izin mercileri, bu yetkiyi hiç de özenli ve başarılı biçimde kullanmamaktadır.

Sonuç bu.

Avrupa Birliğinin kapısında bekleyen 21'inci yüzyıl Türkiye'sine yakışmıyor, bu Yasa.

Yönetimin saydamlığı, hesap verebilir olması, eşitlik, hukukun üstünlüğü, erkler ayrılığı, yargı bağımsızlığı ilkeleriyle çatışıyor, bu yöntem.

Devleti de, yargıyı da, kamu görevlisini de küçük düşürüyor.

Yapılacak iş bellidir: Yeni bir Anayasa yapılmasını beklemeden, oylama biçimi yüzünden biçimsel meşruluğunu, Türk kamuoyunca artık dışlanmış bulunduğu maddi meşruluğunu yitirmiş bulunan 1982 Anayasa'sının 129'uncu maddenin son fıkrasıyla birlikte Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa'yı tez elden yürürlükten kaldırmak.

Kim ki bunu yapar, hasara uğramış yukarıdaki ilkeleri ayağa kaldırır.

Rejimi daha da demokratikleştirir.

Bu ayrıcalıklı dizgenin bizdeki yansımaları elbette sadece bu Yasa değildir.

O kadar çok ki!

Elinizdeki kitap bütün bunları derli toplu sunuyor.

Bunca olumsuz deneyimlerden sonra hepsini yeni baştan gözden geçirmenin artık zamanıdır.

Bunu yaptığımızda bir kazancımız daha olacak.

O da şu: Kimileri, “yasama dokunulmazlığı” ile kamu görevlileriyle ilgili “denetlenebilir izin” kavramlarını tasarlayarak çarpıtıp aralarında özdeşlik kurmaya yelteniyorlar. Dikkatler başka yönlere çekilerek, kişilerin kafaları karıştırılıyor.

Hiç ilgisi yok.

Ancak hepsi gözden geçirilmeli.

Yasama dokunulmazlığı kaldırılmamalı. Ama darlaştırılmalı. Toplantılarla sınırlı olmalı, kimi suçlarda ve suçüstü yargılamalarında hiç olmamalı.

Demek bu Yasayı kaldırdığımız zaman yasama dokunulmazlığını da gözden geçirmek zorunda kalacağız. Sonuçta hepimiz kazançlı çıkacağız bu girişimlerden.

Ve hiç kimse de kamu görevlileriyle ilgili dizgeleri, yasama dokunulmazlığıyla ilgili tartışmalarda total benzetmelere başvurarak gerekçe yapmamalı. Herkes tartışmayı düzgün ve dürüst düzlemde yürütmeli; kafaları karıştırarak, dikkatleri saptırarak akıl çelen rolünü oynamamalı. Bunlar, görüş değil ki saygılı olalım. Tersine ahlakla çatışan kınanasi tutumlardır.

Elinizdeki kitap, bu konularda herkese yardımcı olacak niteliktedir. Bu sorunlarla ilgili düzenlemelerin bütününe içeriyor.

Dikkatli bir süzgeçten geçirmenin, yorucu bir çalışmanın ürü- nüdür.

Böyle bir kitaba kavuştuğumuz için, araştırma yaparken artık biraz daha tembel olabiliriz.

Bize bu olanağı sağlaması nedeniyle Sayın R. Bülent Tarhan’a şükran borçluyuz.

Kendisini kutlar, daha nice başarılı çalışmaları Türk hukukuna kazandırmasını yürekten dilerim.

Ümitköy/Ankara 1 Nisan 2011

Prof. Dr. Sami SELÇUK

Eski Yargıtay Başkanı

Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Öğretim Üyesi