

## Bir Hesap Vermeme ve Cezasızlık Aracı

# Kamu Görevlilerinin Yargılanma Ayrıcalıkları

Sistemin yolsuzlukla mücadele, hesap verebilirlik yönlerinden ciddi olumsuz etkileri söz konusu

R. Bülent Tarhan / Hukukçu

**E**ski Yargıtay Başkanı Prof. Dr. Sami Selçuk, 1 Mart 2017 tarihinde Cumhuriyet'te yayımlanan yazısının bir yerinde şöyle diyordu: "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." Sayın Selçuk, benzeri görüşleri, TESEV'in "Dokunulmazlıktan Cezasızlığa: Kamu Görevlilerinin Yargılanma Ayrıcalıkları" başlıklı projesinin kapanış konferansında

da dile getirdi. Türkiye'de uygulanan kamu görevlilerinin soruşturulması ve yargılanması sistemi, ceza yargılama hukukunun evrensel ilkelerinden, özellikle de "ceza yargılamasının teklifi" ilkesinden önemli bir sapmadır. Sistemin yolsuzlukla mücadele, hesap verebilirlik yönlerinden ciddi olumsuz etkileri söz konusudur. Öte yan-

Uluslararası Şeffaflık Derneği (Transparency International) tarafından hazırlanan Yolsuzluk Algı Endeksi'ne göre Türkiye'nin 1995-2016 yılları arasında takip edilen ülkeler arasındaki sıralaması.



dan; güvence olarak getirilen; ancak süreç içinde ağır insan hakları ihlalleri yönünden kimi kamu görevlileri için özel koruma alanları oluşturan bu sistemin, bizatihi kendisi cezasızlık aracı haline dönüşebilmektedir.

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

4483 sayılı Kanunun yolsuzlukla mücadelede ve hesap verebilirliğe olumsuz bir etkisinin olmadığını savunanlar, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanununun 17. 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 Kanunun 17. maddesinin ikinci fıkrasıyla bir istisna getirilmekte ve sayıca olmasa da unvan itibarıyla önemli bir kamu görevlisi kümesi (müsteşarlar, valiler, kaymakamlar) 3628 sayılı Kanunla getirilen soruşturma hükümlerinin dışında tutulmaktadır. 17. maddenin üçüncü fıkrası "Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne

Mücadele Sözleşmesinde yolsuzluk suçları arasında sayılan "edimin ifasına fesat karıştırma", "suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama", "nüfuz ticareti" ve

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesinde düzenlenen "etkili başvuru hakkı" kapsamında değerlendirmektedir. Etkili bir soruşturmada söz edilebilmesi

## **Türkiye'de uygulanan kamu görevlilerinin soruşturulması ve yargılanması sistemi, ceza yargılama hukukunun evrensel ilkelerinden, özellikle de "ceza yargılamasının teklifi" ilkesinden önemli bir sapmadır**

"kamu görevlisinin görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya bir başkasına menfaat sağlama" suçları hakkında da 3628 sayılı Kanun değil; 4483 sayılı Kanun uygulanmaktadır.

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 kuşku yoktur. Avrupa Birliği'nin (AB) 2016 Türkiye düzenli ilerleme raporunda da "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" denilmektedir. GRECO

için, soruşturmanın "Strazburg ilkeleri" de denilen ölçütlere uygun olması gerekir. Oysa AİHM'nin Hrant Dink kararında da belirttiği gibi, "bir soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için, soruşturmada 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 olmadığını kanıtlar." AYM'nin Van Bayram Oteli, Hidayet Enmek-Eyüp Sabri Tınas, 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.

2012 verilerine göre toplamda 2.305.208 kişinin (bu sayıya yerel yönetim personeli dahil değildir) bu ayrıcalıklardan yararlanıyor olması, imtiyazlı sınıf yaratıldığı algısı için de yeterli bir nedendir.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: Sadece Anglosakson ülkelerde değil; AB üyesi ülkelerin hiçbirinde olmayan bu sistem, Bolivya'da 1861'de, Fransa'da 1870'te kaldırılmıştır. Yunanistan ve Belçika'da anayasa normuyla yasaklanmıştır. Umarım; Bolivya'nın 19. yüzyıldaki düzeyine biz 21. yüzyılda daha fazla beklemeden ulaşırız ■

## **Çok sayıda kamu görevlisinin adil bir yargılama sürecinden geçmediği; siyasi veya idari koruma sayesinde bağımsız mahkemeler önünde yargılanamadıkları bilinmektedir**

tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır" içeriklidir. Bu fıkra hükmüne göre; örneğin düzenleyici ve denetleyici kuruluşlardan kendi kanunlarında 4483 sayılı Kanuna göndermede bulunmayanların başkan ve üyeleri ile diğer personeli için genel hükümler değil; izin sistemi söz konusu olacaktır.

Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla

(Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Devletler Grubu) Türkiye raporları da aynı yöndedir.

Cezasızlıkla mücadelenin temel koşulu etkili soruşturma yapılmasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ağır insan hakları ihlalleri oluşturan suçların ve faillerinin ortaya çıkarılması için devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü,