

Yasama dokunulmazlığı ve siyasi parti finansmanının saydamlaştırılması alt başlıklarını taşıyan Siyasi sorumluluk mekanizmaları isimli bir panelde bir bürokrat olarak yer almam yadırgatıcı gelebilir. Ancak hemen belirtiyim; birincisi, ben burada ağırlıklı olarak hukukçu sıfatıyla bulunmayı tercih ediyorum. İkincisi, son zamanlarda yasama dokunulmazlığı konusuyla memurların ve diğer kamu görevlilerinin soruşturma ve yargılama ayrıcalıkları konusu sıkça ve birbirleriyle bağlantılı olarak anılmaya başlandı. Dolayısıyla sorunun bu boyutuyla da irdelenmesine ihtiyaç duyulduğu için Düzenleme Komitesi tarafından işin uygulamasında yer alan bir kişi olarak bu panelde yer almam uygun görüldü. Bu nedenle ben daha çok teknik açıklamalar yapıp konuşmamı olabildiğince kısa tutmaya çalışacağım.

Kullanılan en yaygın argüman, “*memurlara tanınan yargılama imtiyazları kaldırılmadan milletvekili dokunulmazlığının kaldırılmasının ya da sınırlandırılmasının adil olmayacağı*” tezidir. Buna bağlı olarak, Anayasanın memur yargılamasına ilişkin hükümlerinde değişikliğe ve bu değişiklik için de uzlaşmaya ihtiyaç olduğu ileri sürülmektedir. Oysa; kamu görevlileri için getirilen kimi soruşturma ve yargılama ayrıcalıkları, genel hükümlerden bazı yönleriyle ayrılan soruşturma ve yargılama yöntemleri olup memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri suçlar, -yasama dokunulmazlığında olduğu gibi- adli ve idari yargı süreçlerinden bağımsız değildir. Kaldı ki; yasama dokunulmazlığı alanındaki evrensel uygulamanın da bu yöne kaydığı görülmektedir. Nitekim; Fransa'da 1995 anayasa değişikliğinden sonra, parlamento üyeleri hakkında soruşturma açılabilen, evleri aranabilmekte, parlamento üyesi yargılanabilmekte; ancak, 'tutuklama' ve 'hürriyetten mahrum edici veya hürriyeti sınırlayıcı bütün diğer tedbirler' parlamentonun izniyle uygulanabilmektedir. İngiltere'de 1770 tarihli Parliamentary Privilege Act'a göre dokunulmazlık sadece medeni hukuk (civil law) alanında parlamento üyesine tutuklanmama ve hapsedilmeme güvencesi sağlamaktadır. Ancak İngiltere'de kişilerin borçlarından dolayı hapsedilmesi 1869 tarihli Debtors Act ile kaldırıldığından 'tutuklanmama ayrıcalığı'nın hukuk davaları bakımından da bir anlamı kalmamıştır. ABD ve Kanada uygulamaları da benzer şekildedir. 1946 Japon Anayasası'nın 50'nci ve Diet Kanunu'nun 33. maddesine göre yasama dokunulmazlığı, parlamento üyesini sadece tutuklanmaya ve gözaltına almaya (preventive custody) karşı korur. 1947 İtalyan Anayasası'nın yasama dokunulmazlığını düzenleyen 68. maddesi de benzer bir hükmü içeriyor.

Ayrıca; memurların ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri suçların Cumhuriyet savcıları tarafından doğrudan ve genel hükümlere göre soruşturulması için -iddia edildiği gibi- bir Anayasa değişikliğine de ihtiyaç yoktur.

Sorunun daha iyi anlaşılabilmesi için memurların ve diğer kamu görevlilerinin soruşturma ve yargılama imtiyazlarını düzenleyen yasal çerçevenin, konuya ilişkin Anayasa hükmünün ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu hükümlerinin hatırlatılmasında yarar görmekteyiz.

Bu ayrıcalıklar, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda, yargıç statüsünde sayılan kamu görevlileriyle ilgili yasa metinlerinde, Yüksek Öğretim Kurumu Kanunu'nda, Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu'nun kuruluşuna dair 72 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de ve (uygulamada bağımsız idari otoriteler -BİO- olarak adlandırılan) idari ve mali özerkliğe sahip kurum ve kuruluşların teşkilat yasalarında yer almaktadır.

Kamuda en geniş uygulama alanı olan 4483 sayılı yasaya göre savcının istemi halinde kamu görevlisi hakkında azami 45 gün süreli 'ön inceleme' başlatılması zorunlu olup yetkili amirin 'soruşturma izni' vermemesi halinde şikâyetçinin ve cumhuriyet savcısının Bölge İdare Mahkemesi veya Danıştay 2. Dairesi nezdinde itiraz hakkı bulunmaktadır. Yani 'yasama

dokunulmazlığı'nın aksine memur hakkında her halde adli veya idari yargılama süreçlerini başlatma olanağı vardır. Bundan daha önemlisi; 4483 sayılı yasanın, sadece görevi ihmal veya görevi suiistimal gibi niteliksiz memur suçlarını kapsadığı (müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar istisna olmak üzere) rüşvet, zimmet, ihaleye fesat karıştırmak gibi suçlar ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 250 nci maddesine temas eden suçlar yönünden zaten cumhuriyet savcılıklarınca bütün memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında herhangi bir izne gerek olmaksızın genel hükümlere göre hazırlık soruşturması ve yargılamanın başlatılabildiği gerçeğidir. Bu konuda 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması ve Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nun 17'nci maddesi son derece açıktır. Türkiye'nin de imzaladığı BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi'ne göre 'yolsuzluk' suçu kabul edilen; 'rüşvet', 'zimmet', 'ihaleye fesat karıştırmak' gibi suçlar ile 'mafya' tipi örgütlü suçlara iştirak yönünden ülkemizdeki memurlar ve kamu görevlilerinin (müsteşarlar, valiler, kaymakamlar dışında) diğer vatandaşlardan ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun genel hükümlerinden ayrılan hiçbir imtiyazı söz konusu değildir.

Soruna bu çerçeveden bakıldığında; 3628 sayılı yasanın vali, müsteşar ve kaymakamlara ayrıcalık tanıyan 17'nci maddesinin ikinci fıkrası ile '*Görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır*' içerikli üçüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılması halinde 'yolsuzluk' suçları yönünden hiçbir kamu görevlisinin soruşturma ve yargılama imtiyazı kalmayacaktır.

Öte yandan; Anayasa'nın 129 ncu maddesinin beşinci fıkrasına göre; "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması*" yetkili merciin iznine bağlıdır. Tahkikat (soruşturma) ve takibat (kovuşturma) kavramları farklı süreçleri ifade eder. Nisan 2005'te tümüyle yürürlükten kalkacak olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 164 ncü maddesi de örtülü olarak söz konusu ayrımı yapmakla birlikte; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Tanımlar" başlıklı 2 nci maddesi bu ayrımı somutlaştırmıştır. Anılan maddeye göre; "**Soruşturma**: Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden, iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi"; "**Kovuşturma** (ise): İddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi" ifade etmektedir. Anayasa'da "*ceza kovuşturması açılması*", "*yetkili merciin izni*" koşuluna bağlandığından özellikle 5271 sayılı Kanunda yapılan düzenlemeden sonra Anayasanın 129 ncu maddesinin beşinci fıkrası hükmünün hazırlık soruşturmasını da kapsadığını iddia etme olanağı kalmamıştır. Dolayısıyla, Anayasa'nın 129 ncu maddesinin memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında hazırlık soruşturması açılmasını engellediği savı tümüyle hukuki dayanaktan yoksun kalmaktadır.

Sonuç olarak; 3628 sayılı kanunun 17'nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının yürürlükten kaldırılması halinde memurların ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri yolsuzluk suçları yönünden tüm yargılama imtiyazları ortadan kalkacak; özel yasalardaki soruşturma ve kovuşturma ayrıcalıklarına ilişkin hükümlerin sadece kovuşturma sürecini kapsayacak biçimde değiştirilmesi durumunda da tüm suçlar yönünden ve herkes için Cumhuriyet savcılarının soruşturma tekeli sağlanmış olacaktır.