

Erdal
Ayhan
Muhammed
Hasan
S-S-767

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Görevsel Suçlarının Soruşturulması Usulü Hakkında Kanun Teklifim Gerekçesi ile birlikte ilişikte sunulmuştur.

Saygılarımla



Mustafa KALEMLİ
Kütahya Milletvekili

10.12.1996

T. B. M. M. BAŞKANLIĞI	
Konular	- Adalet
Tarih	11.12.1996 2/615
K. Adı	13: 1
BAŞKAN	

Ken. Kar. Md.
10.12.1996

U.

T. B. M. M.	
Genel Evrak ve Arşiv Müdürlüğü	
Tarih :	10 ARALIK 1996
No. :	12660

T. B. M. M.	
10 ARALIK 1996	
4577	

GENEL GEREKÇE) BB

1982 Anayasasının kamu hizmeti görevlilerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 129 uncu maddesinin son fıkrası "memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlarından ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır." hükmünü getirmiştir.

Bu kural, memurları kapsayan özel soruşturma ve izin sisteminin anayasal teminatını oluşturmaktadır.

Bilindiği gibi, CMUK'na göre, ilk soruşturmaya tabi bir suç işlendiğinde önce savcı tarafından hazırlık soruşturması yapılır. Bundan sonra da gerek görülürse mahkeme huzurunda yapılan son soruşturmaya geçilir. Suçun ortaya çıkmasından hükmün kesinleşmesine kadar, sanık hakkında yapılacak bütün işlemler, adli makamların görev ve yetkileri içinde olması genel kuraldır. Fakat yasa koyucu, memurlar hakkında bu kuraldan ayrılarak ayrı bir yöntem benimsemiştir.

Memurları kapsayan özel soruşturma sisteminin içinde yeralan en önemli yasal metin 1329 tarihli "Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'tır.

Bu Yasa, 1913 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur. O günden günümüze kadar uygulanmasını sürdüren bir iki yasadandır. MMHK, henüz doğru dürüst yasal mahkemelerin kurulmadığı, yargılama yöntemi yasasının çıkarılmadığı sırada bir zorunluluğun sonucu olarak kabul edilmiştir. Bu zorunluluk Cumhuriyet döneminde ortadan kalkmasına rağmen, yasa mevcudiyetini koruyarak günümüze kadar uygulamasını sürdürmüştür.

Memurların görevsel suçlarının soruşturulmasında özel kuralların uygulanması, Türk hukuk ve adalet yaşamında, uzun tartışmalara neden olmuştur. Bir bölümü hukuksal yerindelikle ilgili olmakla birlikte genelde anayasal kural ve ilkelere dayanan eleştiri ve tartışmalar, yargı ve bilim çevrelerinde yoğunlaşmıştır. MMHK'na göre soruşturmayı yapan kamu görevlilerinin ve Danıştay dışındaki karar mercilerinin bağımsız olmadıkları, çalışmalarının yönetsel kabul edilerek yargı denetimine bağlı tutulması gerektiği, ceza uyuşmazlıklarının Danıştay'ın başında bulunduğu yönetsel bir sistem içinde karara bağlanmasının kuvvetler ayrılığı ve farklı yargı kurumları ilkesine dayanan Anayasa sistemine aykırı bulunduğu, yapılan soruşturmaların yargısal olduğu ve yönetim makamlarına verilmemesi gerektiği, vatandaşın yapılan soruşturmalara ve alınan kararlara güven duymadığı, soruşturmaların yargıç güvencesi olmayan kişilerce yapıldığı, bu yüzden memurlar için özel ve farklı bir

soruşturma sisteminin getirilmesinin Anayasanın eşitlik ilkesi ile yargı birliği ilkesine aykırılık oluşturduğu görüşleri ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, kimi kararlarında konuyu anayasal yönden yorumlamış ve sistemin bir bütün olarak Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

Ancak, anılan yasanın, günümüzün ihtiyaçlarına tam anlamıyla cevap verdiği söylenemez. Örneğin, yasanın düzenlediği işlem aşamalarının çok sayıda olması ve bunların zaman alması, soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin uzamasına, sürüncemede kalmasına neden olmaktadır.

Ayrıca, kimlerin MMHK kapsamında olduğu hususunda belirsizlik bulunmakta ve bu boşluk TBMM'nin yorum kararları, Yargıtay ve Danıştay içtihatları ve Anayasa Mahkemesi kararları ile doldurulmaktadır.

Öteyandan, soruşturmacıların ve karar organlarındaki kişilerin çoğu kez hukuk formasyonu bulunmayanlar arasından seçildiği ve zaman zaman ciddi hukuki hatalara neden olduğu ileri sürülmektedir.

Özellikle yasanın dilinin anlaşılabilir olduğu günümüzün ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak bulunduğu, hele genç neslin anlamasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.

İleri sürülen tüm bu hususların haklı yönleri çoktur. Yasanın diline yöneltilen eleştiriler tam anlamıyla doğrudur.

Ancak bu yasa 83 yıl boyunca başarı ile uygulanmıştır. Değişiklik görmeden bu kadar uzun süre yürürlükte kalan bir yasanın uygulanmasında bir takım aksaklıkların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Ne varki bunlar, sistemin tümünden tekini değil, yasada günün koşullarına uygun değişiklikler yapılmasını ya da sisteme bağlı kalınarak yeni bir düzenleme getirilmesini gerektiren nedenler olarak düşünülmelidir.

Bu teklifle ikinci yol tercih edilmiş ve sisteme bağlı kalınarak MMHK'nın kaldırılması öngörülerek yerine yeni bir düzenleme hazırlanmıştır.

Bu düzenleme yapılırken iki hususa ağırlık verilmiştir. Bunlardan birincisi, yasanın memurlara imtiyaz tanımadan onları güvenceli kılması, ikincisi Devlete olan güvenin sarsılmaması, aksine güçlendirilmesidir.

Gerçekte MMHK'da olduğu üzere, hazırlanan teklifte memurlara bir zümre, bir sınıf olarak imtiyaz tanımakta değildir. Taslağın sağladığı, memurun şahsi değil, memurluk görevi bakımından bir çeşit güvencedir. Bu da kamu hizmetlerinin iyi işlemesi için düşünülmüş ve düzenlenmiştir. Memur gördüğü hizmet yüzünden sık sık isnat ve iftiralara uğrayabilir. Kendisine memuriyetle ilgili suç isnad edilen her memurun hemen adliye sevk edilmesi, hem memurları tedirgin ederek hizmeti aksatır, hem de hizmetin yürütülüşü üzerinde bir takım haksız kuşklara yol açabilir. Bu çeşit iddiaların, önce kamu hizmetinin

gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortada kovuşturmaya değer bir eylem kaldığında, işin mahkemenin eline bırakılması, kamu hizmetinin yararına bir tedbirdir ve taslakla getirilmek istenen de budur. Gerçekten de kamu hizmetleri bir takım özel ilkelere ve yöntemlere tabi olduğuna göre, memurun eyleminin, hizmetin gereklerine uygun bir tutum ve davranış mı yoksa bir suç mu olduğunun saptanmasında uzmanlık ve yetki sahiplerinin yeni Anayasanın 129 uncu maddesinin son fıkrasında sözü edilen idari mercilerinin söz sahibi olmaları kesin bir zorunluluktur.

İdari merci deyiminden anlaşılması gereken ise, Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili kararlarında vurgulandığı üzere karar kurullarıdır. Bu kurullardan ilçe, il ve merkez muhakemat kurulları, yapıları itibarıyla en çok tenkit edilen kurullardır. Genel olarak üyelerinin çoğunun hukuk formasyonuna sahip olmadıkları, idare ajanı olmaları sebebiyle de kayırmacılığı ön planda tuttıkları, taraflı hareket etmeleri sebebiyle kararlarının subjektif olduğu ileri sürülmektedir. Bu mahsurların önlenmesi için anılan kurulların bu konudaki yetkilerinin Bölge idare Mahkemelerine devredilmesinin daha uygun olacağı düşünülmüştür. Zira uygulamada üst düzey yöneticiler hakkında Danıştay İkinci Dairesi karar vermekte olup İkinci Dairenin bu kararları idari niteliktedir. O halde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına gerek olup olmadığı hususunda yürütmenin içinde oluşturulacak karar kurullarınca karar verileceğine ilişkin Anayasal bir engel bulunmamaktadır. Böyle bir engel bulunsaydı, Anayasa Mahkemesi MMHK'nun üst düzey yöneticiler hakkında Danıştay İkinci Dairesinin karar vereceğine ilişkin hükmünü iptal ederdi. Böyle bir iptal hükmü bulunmadığına göre, idare kurullarının yetkilerinin Bölge idare Mahkemelerine devredilmesi söz konusu edilen tenkitleri de ortadan kaldıracaktır.

Halen yürürlükte bulunan MMHK'un en çok tenkit edilen yönlerinden biri de muhakkiklerle ilgili olanıdır. Mahkeme kararlarına kadar yansıyan bu tenkitlerde; hazırlık soruşturması yapacak muhakkikin herhangi bir hukuk nosyonu bulunup bulunmadığı, soruşturma yapmasına esas olan usul hükümlerine vakıf olup olmadığı, suçun kanuni unsurlarını inceleyecek kadar maddi ceza hukukundan anlayıp anlamadığı hususlarının araştırılmadığı, mevcut yasanın da bu tür koşullar aramadığı, hatta bazen hayatında mahkeme yüzü görmemiş, hukukla ilgili hiç bir faaliyeti olmamış, yargılama usulüne uyulmadan suçun yasal unsurlarından habersizce, tamamen afaki ve rastgele soruşturma yapıp teklifte bulunan muhakkiklerin hazırladıkları raporların da tutarlı olamayacağı ve hiç bir zaman gerçeği yansıtmayacağı belirtilmektedir.

Soruşturmacılar yönünden yapılan tenkitlerin tümü yerindedir ve düzeltilmesi gerekmektedir. Bu düşünceden hareketle soruşturmacıların,

denetim elemanları veya lisans programında hukuk dersleri de bulunan fakülte ve yüksekokul mezunları arasından seçilmesi düşünülmüş ve bu konuda düzenleme yapılmıştır.

Taslağın halen uygulanmakta olan MMHK'dan en önemli farkı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevsel suçlarının soruşturulmasının idari mercilere bırakılarak görevle ilgisi bulunmayan ancak görev sırasında işlenen suçların savcılıklarca doğrudan soruşturulmasına imkan verilmesidir.

Taslak, 83 yıldan bu yana değişiklik görmeden yürürlükte kalan MMHK'nun uygulanmasında ortaya çıkan bazı aksaklıkların giderilmesi amacıyla hazırlanmıştır. Çalışmalarda, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştayın yasanın tümü veya kapsama giren personel ve karar kurulları ile soruşturma yöntemleri konusunda verdikleri kararlar dikkate alınmış, özellikle yasanın kimler hakkında uygulanacağına ilişkin hükmü tedvin edilirken, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun içtihatlarından yararlanılmıştır. Böylece yasanın, kamu gücü kullanan kamu görevlilerini kapsadığı, buna karşılık kamu hizmeti görevlilerini ise kapsamadığı açıklığa kavuşturulmuştur.

17

MADDE GEREKÇELERİ

) 25

Madde 1- Bu madde, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinden doğan suçlarından dolayı yargılanmalarının adli yargıya ait olduğunu, ancak görevsel suçlarla ilgili soruşturmanın bu Kanun esaslarına göre yürütüleceğini hükme bağlamaktadır.

1 inci maddede dört ayrı konu düzenlenmiştir.

a) Bunlardan birincisi, görevden kaynaklanan suçların özel soruşturma usulüne göre soruşturulacağı hususudur. Görevden doğan suç, suçun memuriyet nedeniyle ve memuriyet görevinin ve işlemlerinin yapılması dolayısıyla işlenen suçtu ifade etmektedir. Suçun işlendiği yer ve zaman önemli değildir. Dolayısıyla suçun memuriyet görevinden doğmuş sayılması için, memuriyet işleriyle ilgili olması gerekir.

Madde, MMHK'un aksine, görev sırasında işlenen suçları kapsama almamıştır, gerçekte görevle ilgili olmadığı halde memuriyet görevinin ifası sırasında işlenen adi hakaret, müessir fiil gibi suçların kapsama alınarak özel soruşturma yöntemine tabi tutulmasının haklı ve kabul edilebilir bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bu itibarla görevle ilgisi bulunmayan ancak görev sırasında işlenen suçlar kapsama alınmamıştır.

b) Maddede ikinci olarak tabii hakim ilkesine bağlılık ifade edilmektedir.

Bilindiği üzere, Anayasanın 9 uncu maddesi, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını hükme bağlamakta, 37 nci maddesi de, hiç kimsenin kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamayacağını ya da bu sonucu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamayacağını hüküm altına almıştır.

Maddenin birinci fıkrası, memurların yargılanmalarının açık bir şekilde adliye mahkemelerine ait olduğunu belirtmek suretiyle kanuni hakim güvencesinin sağlandığını kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya koymaktadır.

c) Maddede üçüncü olarak, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevsel suçlarının özel soruşturma usulüne tabi olduğu belirtilmektedir. Maddede öngörülen soruşturma, hazırlık soruşturmasıdır. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki bu soruşturmanın, genel hükümler dışında özel bir yönetime bağlı tutulmasının yargı yetkisine müdahale niteliğinde olduğu iddia edilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi muhtelif kararlarında, bahsedilen konunun Anayasaya aykırılık oluşturmadığını, ilk soruşturmanın hakimlerce yapılmasını zorunlu kılan bir Anayasa hükmünün bulunmadığını, Anayasa herhangi bir konuda buyurucu yahut yasaklayıcı bir ilke

getirmemişse bunun düzenlenmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğunu belirtmiştir.

d) 1 inci maddede son olarak yasa kapsamı dışında kalan kamu görevlileri ile ilgili hükümler ve suç vasfı itibarıyla bu yasaya tabi olmayanlarla ilgili hükme yer verilmiştir.

Buna göre, görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma usullerine tabi olanlara ilişkin hükümler bu yasa kapsamı dışında tutulmuştur. Örneğin, Hakimler ve Savcılar, Sayıştay meslek mensupları, üniversite öğretim elemanları, Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları ve teşkilat yasalarında hüküm bulunan diğer görevliler bu yasa kapsamı dışında tutulmuştur. Bunun dışında örneğin 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Yasasında sayılan suçlarla adli göreve ilişkin suçlar, Terörle Mücadele Yasası kapsamındaki suçlar, sıkıyönetim kapsamına giren suçlar ve Atatürk aleyhine işlenen suçlar da kapsam dışında tutulmuştur.

Madde 2- Halen uygulanmakta olan MMHK hükümlerinde kimlerin Yasa kapsamında olduğu husunda belirsizlikler bulunmakta olup bu belirsizlikler TBMM'nin yorum kararları, Yargıtay ve Danıştay içtihatları ve Anayasa Mahkemesi kararları ile giderilmekteydi.

Uygulamada karşılaşılan bu belirsizlikleri gidermek amacıyla madde; yargının "memur" veya "diğer kamu görevlileri" ile ilgili olarak verdikleri kararlar çerçevesinde düzenlenmiştir.

Ancak, memur ve diğer kamu görevlileri deyimleri ile kamu hizmeti, kamu görevlisi, kamu hizmetlisi tabirlerinin ve ayrıca Türk Ceza yasasında yeralan "memur" ibaresinin, tereddütleri gidermek açısından gerekçede açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

1982 Anayasası, kamu görevlileriyle ilgili olan 128 ve 129 uncu maddeleri "D.Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler" başlığı altında toplamıştır.

"Kamu hizmeti görevlileri" kavramı, bir kamu kuruluşunun kamuya sağlanan hizmetlerini bizzat yürütenleri ifade etmek için kullanılmıştır. Kamu yönetiminin en önemli ögesi insandır. Bu görevliler mutlaka bir kamu kurum veya kuruluşuna bağlı olarak çalışırlar.

Kamu hizmeti görevlileri kavramı geniş olarak kullanılmıştır. Bu kavrama kamu kesiminde çalışan, hukuki durumları birbirinden farklı tüm görevliler girmektedir.

Anayasa'daki kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümlerden "Genel ilkeler" başlıklı 128. madde, devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceğini belirledikten sonra memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin yasayla düzenleneceğini

öngörmüştür. Madde,yürütmekle yükümlü olunan kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerden söz ederken, “kamu hizmetleri”yle bağlantı kurmuş, hizmetlerin nitelik yönünden ayrılık taşıyacağı düşüncesinden hareketle devleti, kamu iktisadi teşebbüslerini ve diğer kamu tüzelkişilerini ayrı ayrı saymışsa da, hepsini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetleri kamu hizmeti olarak kabul etmiş ve bu hizmetleri görenlerin ancak memur ve diğer kamu görevlileri olabileceğini belirtmiştir.

128 inci maddede geçen genel idare esasları deyimi kamu görevinin anayasal dayanağıdır.

Önemi ve değeri nedeniyle Devletin başlıca görevleri “Genel İdare Esaslarına” göre yürütülmektedir.

Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri, onu diğer hizmetlerden ayırır. Bu görevlerde bulunan kimseler yasaların güvencesi altındadır..

Memur, kamu hizmetlerini yürüten genel kamu hizmet personelinin bir bölümünü teşkil etmektedir

Diğer kamu görevlileri ise, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü bulunulan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten ve atamaya tabi personeldir. Anayasa Mahkemesi de gerek 308 sayılı gerekse 399 sayılı KHK’lerin iptaliyle ilgili olarak açılan davalarda aynı tanımlamayı yapmıştır. Sözleşmeli personelin “ diğer kamu görevlileri”nden sayılabilmeleri için istihdamlarında “akdi” bir durumun söz konusu olmaması idareyle aralarındaki ilişkinin belirlenmiş bir statüye intisap etmesi gerekmektedir. Bu itibarla “diğer kamu görevlileri”nin de gördükleri hizmetlerin kamu hizmeti olup olmadığı, bunların kamu gücü ile donatılmış olup olmadıklarına bakılması gerekmektedir..

Kamu hizmetleri, Devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından veya kuruluşların gözetimleri altında genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak ve tatmin etmek kamu faydasını sağlamak için yapılan ve kamuya sunulmuş bulunan devamlı ve düzenli faaliyetlerdir.

Bu faaliyetleri yürüten genel kamu hizmet personeli “memur” kavramı ile ifade edilmektedir. Esasen çeşitli yasalarımızda yer alan “kamu personeli” tabiri genel anlamıyla kullanılmaktadır. Bu tabir, memurların yanında sözleşmeli personeli ve diğer kamu personeli de içermektedir. Memur, “kamu personeli”nin en önemli bölümünü oluşturmaktadır. Bunların nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri yasayla düzenlenir. Görüldüğü gibi memurluk statüsü yasa ile düzenlenmektedir.

“Kamu görevi” ve “kamu hizmeti” ve “kamu hizmetlisi” tabirleri, hem idare hukuku alanında, hem ceza hukuku alanında “memur” kavramıyla yakından ilgilidir.

Kamu hizmeti, devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetimi ve denetimi altında, diğer kişilerce, kamunun genel ve ortak ihtiyaçlarını sağlamak için yapılan ve kamuya dönük olarak tanımlanabilecek, geniş ve değişken içerikli bir kavramdır.

Kamu hizmetlerinden söz edebilmek için Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetimleri altında kurulan ve işleyen bir teşebbüs olmalıdır.

Bu teşebbüs, genel, ortak ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak için kurulmalıdır, genele sunulmalıdır, devamlı ve düzenli bir şekilde işlenmelidir.

Kamu hizmetlerinin yalnızca kamu gücünü kullananlar tarafından yapılması zorunlu değildir. Çünkü bu hizmetler, toplumun ve sosyal bağların temeli olan dayanışmanın gelişmeleri için zorunludur. Bu itibarla kamu hizmetleri, kamu hizmetiyle muvazzaf kimseler tarafından da yerine getirilen hizmetlerdir.

Madde kapsamında gösterilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Ceza Kanununun 279 uncu maddesi açısından durumlarına gelince;

Türk Ceza Yasasının 279 uncu maddesinin birinci fıkrasının 1 ve 2 numaralı bentlerinde, Ceza Yasası uygulaması bakımından kimlerin "memur" sayılacağı, ikinci fıkrasının 1 ve 2 numaralı bentlerin de, Yasa'nın uygulamasında "kamu hizmeti görmekle yükümlü olanlar"ın kimler olduğu belirtilmiştir.

Söz konusu maddeye göre, devamlı ya da geçici olarak yasama, yürütme ve yargı organlarında kamu görevi yapan Devlet veya diğer tüm kamu kurumlarının memur ve hizmetlileri ile devamlı veya geçici, ücretsiz veya ücretli, isteğe bağlı veya zorunlu olarak yasama, yürütme veya yargısal bir kamu hizmeti gören kimseler Ceza Yasasının uygulaması bakımından "memur" sayılmışlardır.

279 uncu maddenin birinci fıkrasının (1) numaralı bendi hükmüne göre memur sayılmak için, esas gayenin "yasama-yürütme-yargılama" görevleri ile ilgili olması şart koşulmuş, Devlete dahil bir müesseseye bağlı olmak, görülen işin "kamu görevi" olmasına karine sayılmış, fakat bunun dışında "kamu görevlileri" bulunabileceği açıklanmıştır. Ceza Yasamız kamu hizmetlerini, yani geniş anlamda memur kavramını da ayrıca kabul ederek bunları 279 uncu maddenin ikinci fıkrasında tanımlamıştır. Yasa bu suretle "memur" ile "kamu hizmetlisi"ni ayırmış, birinci tanımda "kamu görevi" kavramı, ikincide "kamu hizmetlisi" kavramı esas alınmıştır. Bu ayrımlar dolayısıyla yasanın bazı hükümlerinde sadece "memur" terimi, bazılarında ise memur ile birlikte "kamu hizmetlisi" terimi kullanılmıştır. Yargıtaya göre, Ceza Yasaları uygulaması bakımından memur veya hizmetli kavramları ile idare hukuku alanındaki memur veya hizmetli kavramları arasında herhangi bir benzerlik bağlantı bulunmamaktadır. Bu nedenle kamu görevlisi yani Devlet memuru ile kamu hizmetlisi kavramlarının

birbirine karıştırılmamasının gerektiği sözkonusu kararda belirtilmektedir.

Yargıtay, bütün devlet görevlilerini Ceza Yasası bakımından "memur" olarak kabul etmenin, yasanın güttüğü hedef ve taşıdığı mahiyete aykırı düşeceğini, bir çok suçlarda memur sıfatının unsur veya cezayı ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmesinin, memurluk sıfatının veya görevinin kötüye kullanılmasından dolayı Devletin geniş anlamda itibarının zedelenmesini önlemek olduğunu belirtmiş, 279 uncu maddedeki "memur ile 657 sayılı yasanın 4/A maddesindeki "memur"un farklı olduğu sonucuna varmıştır. (Yarg. Ceza Gn.K. 25.11.1985 T.K.410/595)

279 uncu maddede memur ve kamu hizmetlisi farklı düzenlenmiştir.

İlke olarak dikkati çeken ayrım, maddenin ceza yasasının uygulamasında kimlerin memur sayılacağına saptandığı birinci fıkrayla, gene ceza yasası uygulamasında kimlerin kamu hizmetiyle muvazaf kimse addolunacağına belirlendiği ikinci fıkra arasındaki ayrımdır. Gerçekten madde, memurlarla kamu hizmetiyle muvazaf kimseyi birbirinden ayırmış, bu şekilde iki farklı ajan kategorisinin tarifini vermiştir. Bu iki alanın türünü birbirinden ayırt eden yegane kıstas ta yaptıkları faaliyetin mahiyetinde saklıdır. Biri kamu görevi görür ve memurdur, diğeri kamu hizmeti görür ve onun için kamu hizmetiyle muvazaf olan kimsedir.

Yargıtay'a göre, bir kimsenin gördüğü faaliyeti kamu görevi olarak nitelendiriliyorsa o kimse memurdur, yok eğer o kimsenin faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelendiriliyorsa, o kimse kamu hizmeti görmekle muvazaf bir kimsedir.

Bir kimsenin memur mu ya da kamu hizmetlisi mi olduğu hususunda en önemli iki unsurun, "kamu görevi" ve "kamu hizmeti" tabirlerinin bir kez daha açıklanmasında yarar bulunmaktadır.

Devletin bazı faaliyetleri Devlete ait iktidar ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Bu şekildeki bir iktidar ve yetkinin kullanılması suretiyle gerçekleştirilen faaliyetler "kamu görevi"dir.

Devletin diğer bazı faaliyetleri ise Devlete ait iktidar ve yetkinin kullanılmasını gerektirmez. İşte bu şekilde bir iktidar ve yetkinin kullanılmasını gerektirmeyen faaliyetler ise "kamu hizmeti"dir.

Nitekim, Yargıtay da bir kararında, kamu görevini; Devlet tarafından kamu yararı için gerçekleştirilmesi zorunlu görülen faaliyetler olarak belirtilmiş, devletin Devlet olarak gerçekleştirmek zorunda olduğu işlere taallük etmeyen ve bunlara fer'i olarak da bağlı bulunmayan faaliyetler de kamu hizmeti olarak kabul edilmiştir. Karara göre, kamu görevi Devletin nüvesini oluşturur ve en belirgin özelliği, Devletin bu görevi zorunlu olarak yerine getirmek ödevinde olmasıdır. Kamu hizmetleri ise Devletin ihtiyari olarak kendi faaliyet sahasına aldığı işlerdir. Bunlarda kamu görevinde mevcut "zorunluluk" vasfı yoktur. Devlet bunları toplumun refahı için yerine getirir.

Fakat her hukuki yetki ve iktidarı ihtiva eden faaliyet aynı kapsam ve değerinde değildir. Devlet kendi örgütü içinde veya dışında yapmış olduğu ayrım dolayısıyla bazı kimselere hukuki tasarrufların yapılması veya hukuki fiillerin icrası hususunda görev ve yetki verir. Bazı kimselere ise doğrudan doğruya hukuki netice doğurmayan faaliyetlerin icrasını yükler. Devlete ait hukuki bir iktidar ve yetki gereğince, hukuki tasarruf veya fiilin ifasını gerçekleştirenler kamu fonksiyonu ifa eder ve bu itibarla memurdurlar, aksi takdirde kamu hizmetleriyle muvazaf olan kimselerdir.

Yargıtay, memur tanımının bu şekilde yapılması halinde kapsamının çok fazla daraltılmış olacağını kabul ederek memur tanımına bazı hususların katılmasının gerektiği sonucuna varmıştır. Yargıtay'a göre, hukuki yetki ve iktidarı kullanabilecek olan organların hukuki tasarruf yaparken veya hukuki fiil ifa ederken bu tasarruf veya fiilin yapılmasına katılan ve yardım edenlerin de kamu görevi gördükleri kabul edilmiştir.

Ancak bu yardım unsurunun tüm kapsamıyla uygulandığında kamu göreviyle kamu hizmeti kavramları arasında fark kalmaz. Bu nedenle Yargıtay, bu mahzurun ortadan kaldırılabilmesi için idare hukuku sahasında geçerli olan "kamu hukuku usulü"nin burada da ölçü olarak alınmasının gerektiğine karar vermiştir. Gerçekten de idare hukukunda her hukuki tasarruf veya fiil, "kamu hukuku usulü" denilen bir ilkeye dayanarak meydana gelir. Böylece herhangi bir hukuki tasarruf veya fiil "kamu hukuku usulü"ne uyularak muhtelif merhale ve safhalardan geçtikten sonra tamamlanır ve sonucunu verir. İşte, hukuki tasarruf veya fiillerin yapılmasına kamu hukuku usulüne göre iştirak ve yardım edenler de kamu görevi görürler ve bu itibarla memur sayılırlar.

Yargıtay, tüm bu açıklama ve incelemelerden sonra Ceza Yasasının 279 uncu maddesine göre memuru şöyle tanımlamaktadır:

"Memur, Devlete ait hukuki bir iktidar ve yetkiyi kullanarak hukuki tasarruf veya fiilin icrasını gerçekleştirenlere, bu hukuki tasarruf ve fiilin icrasına kamu hukuku usulüne uygun bir şekilde katılan ve yardım edenlerdir." İcra ettikleri faaliyet bu nitelikte olmayan kimseleri memur saymak mümkün değildir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasında, Devletçe görülen kamu hizmetleri, bu hizmetleri yerine getirecek kimselerde aranması gereken yeti ve meslek niteliklerine göre sınıflandırılmıştır. Bu amaçla yasada on hizmet sınıfı oluşturulmuştur. Bu sınıflardan "yardımcı hizmetler sınıfı"na mensup olan ve uygulamadaki "hizmetli", "müstahdem", "hasta bakıcısı", "gece bekçisi", "evrak dağıtıcısı" vb. unvanlarla anılan kimseler de 657 sayılı Yasaya göre memurdur. Ancak bunların Ceza Yasası bakımından "memur" sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Yargıtay, bir kimsenin Ceza Yasası uygulamasında memur sayılabilmesini, onun subjektif durumu ile yani müstahdem olup olmaması ile ilgili olmadığını, gördüğü faaliyetle ilgili olduğunu ve bu itibarla da bir kamu görevi gören herkesin yasa nazarında memur sayıldığını belirtmiştir.

Ancak, muayyen bir hizmet veya faaliyeti, devamlı Devlette ve bir ivaz karşılığında isteyerek görmeyi yüklenmiş kişi olarak tanımlanan müstahdemlerin Ceza Yasası uygulamasında memur sayılabilmesi için "teşrii, idari veya adli" bir kamu görevi görmeleri şarttır. Sayılan kamu görevlerinden birini ifa eden kimse, Devletin veya herhangi bir kamu müessesesinin müstahdemi olabilir. Ancak her kamu müessesesinin müstahdemi Ceza Yasası uygulamasında memur sayılmaz. Bunun için müstahdemın sayılan kamu görevlerinden birini yüklenmiş olması gerekir.

Teklifte ise bu konudaki tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla Ceza yasasının 279 uncu maddesinin ikinci fıkrasının 1 ve 2 numaralı bentlerinde belirtilen kamu hizmetlileri kapsam dışında tutulmuştur.

Böylece, bugüne kadar uygulamada karşılaşılan tereddütlerin giderilmesine çalışılarak hangi memurların ve diğer kamu görevlilerinin kapsama dahil oldukları hususuna açıklık getirilmektedir. Buna göre örneğin, MTA, SSK, TC. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü, İller Bankası gibi kamu kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinin 1 sayılı cetvelinde yer alan memur statüsündeki personelin kapsamda olduğu, buna karşılık hizmetlilerin kapsam dışında oldukları hükme bağlanmaktadır.

Madde 3- Bu madde, hazırlık soruşturmasının yapılmasına ilişkin izni vermeye veya hazırlık soruşturmasını bizzat yapmaya yetkili olan amirlerin kim olduğunu belirlemektedir.

Ceza yargılama Usulü Yasamızda hakim olan sisteme göre bir kimsenin suç işlediğine ilişkin iddiaların ciddi görülmesi üzerine Savcılıkca soruşturma yapılmasına veya ciddi görülmemesi üzerine ise soruşturmaya gerek bulunmadığına karar verilir. Her iki halde de bir "ön soruşturma"nın yapılması zorunlu ve gereklidir.

Ön soruşturma, madde metninde; bu yasa kapsamına giren suçların işlendiği yönünde ihbar ve şikayet veya bilgi, bulgu ve şüphe üzerine idari soruşturma yapılmasına gerek bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla ilgili makamlarca yapılan değerlendirme, araştırma ve bilgi alma faaliyetlerini ifade etmek için kullanılmıştır.

Ön soruşturma hakkında suç ihbarı yapılan memurun bağlı bulunduğu kurumun yetkilerince yapılacağı tabii bulunmaktadır.

Madde de, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin memuriyet sıfat ve dereceleri dikkate alınarak haklarında soruşturmayı bizzat yapacak veya muhakkikler tarafından yapılmasına emir verecek kimseler gösterilmektedir.

Buna göre soruşturma izni vermeye veya soruşturmayı bizzat yapmaya, ilçelerde kaymakam, illerde Vali, bölgelerde bölge teşkilatının bulunduğu ilin Valisi, merkezde ilgili bakan veya bağlı kuruluşlarda bunların en üst amiri yetkili kılınmıştır.

Seçimle işbaşına gelen mahalli yöneticiler hakkında soruşturma yapma yetkisi veya izin verecek mercilerin tespiti, biraz farklılık göstermektedir. Bunun özel bir nedeni olmamakla birlikte, milli irade ile seçilmiş olmaları yeterli görülerek Büyükşehir belediye başkanları, il belediye başkanları ve bu illerin belediye meclis üyeleri hakkında İçişleri Bakanının, diğer belediye başkan ve üyeleri hakkında ise taşrada Devletin ve hükümetin temsilcisi durumunda bulunan Valinin bizzat veya bir başkası eliyle soruşturma yapılmasının demokratik usullere uygun olduğu düşünülmüştür.

Maddenin ikinci fıkrasında ön soruşturmanın en çok yedi gün içinde sonuçlandırılması hükme bağlanarak, işin sürüncemede bırakılmadan bir an önce soruşturulmaya başlanmasına imkan verilmektedir. Zira, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin işledikleri iddia olunan suçların soruşturulmasında kamunun çok hassas olduğu ve olayları dikkatle izledikleri, gecikme olduğunda da aşırı tepki gösterdikleri herkesçe bilinmektedir. Bu nedenle ön soruşturmanın bir an önce bitirilip asıl hazırlık soruşturmasının başlatılması için en çok yedi günlük bir süre öngörülmektedir.

Maddenin son fıkrasında ise, hazırlık soruşturmasının CMUK hükümlerine göre yürütüleceği, soruşturmanın yetkili amir tarafından bizzat veya bir soruşturmacı ya da bir kurul marifetiyle yapılabileceği tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklanmaktadır.

Madde 4- Bu maddede soruşturmacıların kimlerden seçileceği ve bunların nitelikleri belirtilmektedir.

MMHK'un eleştirilen en önemli yönlerinden birisi soruşturmacıların çoğu kez hukuk formasyonu bulunmayanlar arasından

seçilmesine imkan verdiği ve bunun sonucu olarak hukuki hatalara neden olduğu hususudur. Haklı olarak ileri sürülen bu eleştirileri ortadan kaldırmak amacıyla maddede, soruşturmacıların denetim elemanlarından veya lisans programında hukuk dersleri de bulunan fakülte veya yüksek okul mezunları arasından seçilmesi hükme bağlanmaktadır.

Maddede ayrıca soruşturmacıların denetim elemanları dışındaki görevliler arasından seçilmesi halinde bunların, hakkında soruşturma yapılan memurun veya diğer kamu görevlisinin üstü konumunda bulunmasının şart olduğu hükme bağlanmaktadır.

Müfettişler yasal olarak; mensubu bulundukları kurumun her sınıf ve statüdeki görevlileri hakkında soruşturma yapma yetkisine sahip bulunmaktadır. Ancak müfettişler dışındaki soruşturmacılar bakımından durum farklılık göstermektedir.

Örneğin görevsel bir suç işleyen bir malmüdürü hakkında aynı düzeyde bulunan Tarım-Köy işleri ilçe müdürü soruşturma yapamayacak, üstü konumunda bulunan Defterdar veya il şube başkanlarından herhangi biri bu soruşturmayı yapabilecektir.

Madde 5- Bu madde ile hazırlık soruşturmasının 45 günde tamamlanması yeni bir hüküm olarak getirilmekte, bu sürenin yetmemesi halinde ise 30 güne kadar ek süre verilmesi hükme bağlanmaktadır.

Mevcut uygulamada hazırlık soruşturmasının tamamlanması herhangi bir süreye bağlanmamıştı. Bu nedenle hazırlık soruşturmaları aylarca devam etmekte ve bundan kamu vicdanı rahatsızlık duymaktaydı. Getirilen yeni düzenleme ile hazırlık soruşturmalarının, soruşturma emrinin verilmesinden itibaren 45 gün içinde tamamlanması, ancak maddi ve hukuki sebeplerle soruşturmanın süresinde tamamlanamaması halinde yetkili amirin onayı ile en çok 30 güne kadar ek sürenin verilebilmesi hükme bağlanmaktadır.

Maddenin son fıkrasında, hazırlık soruşturması sonunda düzenlenen soruşturma dosyası; soruşturmanın tamamlandığı tarihi takip eden günden başlamak üzere 7 gün içinde ilgisine göre bölge idare mahkemesine veya Danıştayın ilgili dairesine gönderileceği hükme bağlanarak işlemlerin hızlandırılması amaçlanmaktadır. Böylece, hızla kovuşturma safhasına geçilebilmeye imkan sağlanmaktadır.

Madde 6- Anayasanın 129 uncu maddesinin son fıkrasında, "memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır." hükmüne yer verilmiştir. Bu hükme göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturması açılması idari merciin iznine bağlanmıştır.

Anayasada yer alan "idari merci" mülga 1609 sayılı kanunda olduğu gibi temsil sıfatı olan ya da resen karar verme yetkisi bulunan Bakan veya Vali gibi makamları ifade etmemektedir. Anayasamız idari makam deyimi kullanmayarak izin vermeye yetkili olanlar için "idari merci" deyimini özellikle kullanmıştır.

Anayasa Mahkemesi de "idari merci" deyiminden karar kurullarının anlaşılmasının gerektiğine karar vermiştir. (24.7.1971 T.E. 71/20, K.71/47)

Halen uygulanmakta olan sistemde karar kurulları, il ve ilçe yönetim kurulları, Memurin Muhakematı Komisyonları ve Danıştay İkinci Dairesidir. Danıştay İkinci Dairesinin bu konudaki görevi, yargısal değil idari olup yıllarca tarafsızlık içinde başarıyla yürütülmüştür. Üyeleri yargıç olup yargıç bağımsızlığı ve teminatına sahiptirler. Uygulamada yapısı ve kararları itibarıyla eleştiri de almamıştır. Oysa idari kurullar hakkında gerek üyeleri ve gerekse kararları eleştirilmektedir. Bu eleştirilerden en önemlisi üyelerinin çoğu kez hukuk nosyonu bulunmayanlar arasından seçildiği ve zaman zaman ciddi hukuki hatalara neden olduğu hususudur.

Bu hususlar dikkate alınarak, mevcut uygulamada memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevsel suçlarından dolayı yargılanmalarına gerek bulunup bulunmadığı konusunda ilçe ve il idare kurulları ile merkez muhakemat kurullarına ait olan yetkiler kaldırılarak bu konuda üyelerinin tamamı yargıçlardan oluşan Bölge İdare Mahkemeleri ile eskiden olduğu gibi Danıştayın ilgili dairesi yetkili kılınmaktadır. Böylece MMHK'la ilgili öne sürülen en önemli eleştiriler ortadan kaldırılarak memurların ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarının gerekip gerekmeyeceği hususundaki karar verme yetkisi, bağımsız yargı organlarına bırakılmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasında genel olarak üst düzey yöneticilerle aynı statüde bulunan ancak seçimle işbaşına gelmiş Büyükşehir Belediye Başkan ve üyeleri hakkında düzenlenen soruşturma dosyasının Danıştayın ilgili dairesine, ikinci fıkrasında ise birinci fıkrada sayılan kamu personeli dışında kalan tüm kamu personeli hakkında düzenlenen soruşturma dosyasının bulundukları yer bölge idare mahkemelerine gönderileceği ve karar verme konusunda bu mahkemelerinin yetkili oldukları tereddüte yer vermeyecek şekilde hükme bağlanmaktadır.

Maddenin son fıkrasında zanlı memur veya diğer kamu görevlilerinin bir an önce adli yargıya sevk edilerek yargılanmalarının sonuçlandırılması amacıyla, soruşturma dosyasının Danıştayın ilgili dairesi veya Bölge İdare Mahkemesi tarafından incelenerek en geç üç ay içinde karara bağlanacağı bir amir hüküm olarak hükme bağlanmaktadır.

Madde 7- Bu madde Danıştayın ilgili dairesi ile Bölge İdare Mahkemesince verilen kararlar aleyhine itirazın esas ve usullerini düzenlemektedir.

Maddenin birinci fıkrasına göre Danıştay ve bölge idare mahkemesince verilen kararlar aleyhine, 7 gün içinde bir üst idari yargı merciine itiraz edilebilir.

İtiraz edilmediği veya itirazın temziyen incelenmesi sonunda alt derece idari yargı merciinin kararı onaylandığı takdirde bu kararın, zanlının adli yargı merciine sevki için ilgili Savcılıklara gönderileceği ise ikinci fıkra da açıklanmaktadır.

Alt derece idare mahkemelerinin sanığın yargılanmasına gerek bulunmadığına ilişkin kararlarının sanığın kurumuna bildirileceği, kurumun en üst amirinin ise bu karar aleyhine 7 gün içinde itiraz edebileceği, son soruşturmanın açılmasına ilişkin kararların ise temyiz mercilerinde resen inceleneceği ayrıca hükme bağlanmaktadır.

Madde 8- Bu maddede ikinci derecede karar verecek merciler belirlenmektedir. Buna göre, Bölge İdare Mahkemelerinin birinci derecede verdikleri kararların Danıştayın ilgili dairesi, Danıştayın ilgili dairesinin birinci derecede verdiği kararların ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından ikinci derecede incelenerek üç ay içinde karara bağlanacaktır. Uygulamadaki gecikmeler sebebiyle karar verme süresi üç ay ile sınırlı tutulmuştur.

Madde 9- CMUK hükümlerine göre, hazırlık soruşturması sonunda elde edilen deliller yeterli ise Cumhuriyet Savcısı 163 üncü madde uyarınca iddianame ile kamu davası açar. Bu, sanık hakkında kovuşturma açıldığını ifade eder. Elde edilen deliller yeterli değilse C. Savcısı, CMUK'nun 164 üncü maddesi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.

Bu madde ise, CMUK'nda yer alan bu kuralın tekrarı mahiyetinde olup, haklarında lüzumu muhakeme kararı verilen memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kamu davası açma yetkisinin C. Savcılıklarına ait olduğunu hükme bağlamaktadır.

Madde 10- Bu maddede, haklarında soruşturmanın açılmasına karar verilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin hangi yer mahkemelerinde yargılanacakları hükme bağlanmaktadır.

Maddeye göre, görevsel suçları dolayısıyla haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilen; müsteşar, vali, büyükelçi ve Bakanlar Kurulu Kararı ile atanan diğer görevliler ile Büyükşehir Belediye Başkan ve Belediye Meclis üyelerinin yargılanmalarının Yargıtayın ilgili ceza dairesine; üçlü veya dörtlü kararname ile atananlarla Başbakanın onayı ile atananlar ve il belediye başkan ve belediye meclis üyelerinin yargılanmalarının sanıkların bulundukları İl'e en yakın ilin ceza mahkemesinde (örneğin Ankara 'da görevli ve ortak kararlar ile atanan bir memur hakkında verilen lüzumu muhakeme kararı nedeniyle sanık memur, Ankara'ya en yakın il olan Kırıkkale Ceza Mahkemesinde yargılanacaktır.) bunların dışında kalanlarla köy ve mahalle muhtarlarının yargılanmaları, bulundukları ilin ceza mahkemesinde yapılacaktır.

Maddenin son fıkrasında, yargının hızlandırılması ve kamu oyunun tepkisinin aza indirilmesi amacıyla bu tür davaların öncelikle görüleceği hükme bağlanmıştır.

Madde 11- Bu maddede, görevsel suçun iştirak halinde işlenmesi durumunda ast memurun, üst memurun tabi olduğu soruşturma usulüne tabi olduğu açıklanmaktadır. Örneğin, Valinin görevsel suçuna iştirak eden alt dereceli bir memur hakkında, Valinin tabi olduğu soruşturma usulü uygulanarak, alt dereceli memur hakkında Bölge İdare Mahkemesi yerine Vali hakkında karar vermeye yetkili olan Danıştayın ilgili dairesi yargılanmasına gerek olup olmadığı hususunda karar verecektir.

Madde 12- Bu kanun Taslağı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevsel suçlarının soruşturulması usulünü düzenlemektedir.

12 nci madde ise, bu Kanuna göre yapılacak soruşturmalarda ilgili işlemlerde bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda CMUK hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Örneğin, soruşturma konusu ile ilgili her türlü defter ve kayıtları incelemek, tanık dinlemek, bilirkişi atamak, zanlıların ifadelerine başvurmak, ifade vermeye gelmeyenleri zorla getirmek gibi hususlar CMUK hükümlerine göre yürütülecektir.

Maddenin ikinci fıkrasında, hazırlık soruşturmasının savcılık tarafından yapılması sırasında suçun görevden kaynaklandığının ortaya çıkması halinde durumun Savcılıkca gereği yapılmak üzere sanığın dairesine bildirileceği hususu düzenlenmektedir.

Örneğin, rüşvet alma suçundan 3628 sayılı Kanun uyarınca hakkında savcılıkça hazırlık soruşturması yapılan sanığın eyleminin rüşvet almak değil, görevi kötüye kullanmak olarak nitelendirilmesi, halinde dosyanın, savcılıkça sanık memurun kurumuna gönderilmesi gerekmektedir. Ancak, kamu davasının açılmasından sonra suç vasfının değişmesi, yargılama aşamasında toplanan deliller çerçevesinde ancak bir mahkemenin veya Yargıtayın ilgili dairesinin kararıyla mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla, bu aşamadan sonra, idari makamların "kovuşturma izni"nin aranması, sözkonusu aşamaya kadar süregelen yargılama süreci içindeki tüm adli karar ve işlemlerin bir anlamda iptali sonucunu doğuracak ve yargılamanın uzamasına neden olacaktır.

Bu itibarla, maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesiyle genel hükümlere göre (örneğin "zimmet" suçu nedeniyle) kamu davasının açılmasından sonra suç vasfının (örneğin "görevi suistimal" olarak) değişmesi halinde genel hükümlerin uygulanacağı hususuna işaret olunmaktadır.

Madde 13- Bu maddede, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikayetlerin gerçek kimlik ve doğru adres gösterilerek yapılması hükme bağlanmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrası, kamu hizmetlerini yürütürken bazı kişilerin haksız ve kanunsuz maksatlarına hizmet etmeyen Devlet memurlarına karşı bu kişiler tarafından garazen tertip ve isnadedile gelmekte olan iftira ve hakaretlerden temiz ve dürüst Devlet memurlarını korumayı amaç tutmak için düzenlenmiştir. Üsulüne uygun bir şekilde yapılan soruşturma ve yargılamada böyle bir sonuca varıldığı takdirde, memur hakaretçi veya iftiracı ile karşı karşıya bırakılmamakta, bunlar hakkında Cumhuriyet savcılarında resen dava açılması esas kabul edilmektedir. Böylece yapılacak işlemlerde bir çok iftiranın önlenileceği umulmaktadır.

Madde 14- Bu maddeyle bu Kanun kapsamındaki suçları ihbar veya şikayet edenlerin, zanlı memur tarafından baskı altına alınması veya herhangi bir şekilde zarar görmesi ihtimaline karşı kimliklerinin gizli tutulması amaçlanmıştır.

Böylece, 13 üncü madde ile memurlara yöneltilecek asılsız isnad ve iftiralara karşı bir önlem getirilirken, suçun işlendiğinden emin olan veya işlendiği konusunda yeterli kanaate sahip olanların, bunları korkusuzca ihbar veya şikayet etmeleri sağlanacaktır.

✓ **Madde 15-** Madde, ortak işlenen suçlarda aynı veya değişik sınıflara mensup memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yüksek dereceli memur veya diğer kamu görevlisine bağlı olmak üzere aynı mahkemede yargılanacağını, ayrıca bunların görevsel suçlarına kamu görevlisi olmayanların iştiraki halinde bu kimselerin yargılanmalarının da memur veya diğer kamu görevlisinin bağlı olduğu adli yargıda görüleceğini hükme bağlamaktadır.

✓ **Madde 16.-** Diğer Kanunlarda MMHK'na yapılan atıfların bu Kanuna yapılmış sayılacağı öngörülmektedir.

✓ **Madde 17.-** MMHK yürürlükten kaldırılmakta, ayrıca KİT'lerin üst yöneticilerinin soruşturma usulünü düzenleyen 399 sayılı KHK'nin ilgili hükmü kaldırılarak anılan personelin görevden kaynaklanan suçlarının soruşturulması da bu Kanun kapsamına alınmaktadır.

✓ **(Geçici madde 1 ve 2.-** Bu Kanun kapsamındaki suçlardan dolayı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılan soruşturmaların, hakkında kesinleşmiş lüzumu muhakeme veya men'i muhakeme kararları verilenler hariç olmak üzere, bu Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılacağı, görev sırasında işlenen suçlardan dolayı, bu Kanunun yürürlüğünden önce Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılan soruşturmalar hakkında ise kesinleşmiş lüzumu muhakeme veya men'i muhakeme kararları verilenler hariç, genel hükümlere tabi olacağı hükme bağlanmaktadır.

✓ **Madde 18.-** Yürürlük maddesidir.

✓ **Madde 19.-** Yürütme maddesidir .

MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN
GÖREVSEL SUÇLARININ SORUŞTURULMASI USULÜ
HAKKINDA KANUN TEKLİFİ

29

Genel yetki, soruşturma usulü

MADDE 1.- Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerinden doğan suçlarından dolayı yargılanmaları, bu Kanunda belirtilen esaslar dairesinde adli mahkemelere aittir.

Bunların birinci fıkrafta belirtilen suçlarıyla ilgili soruşturma usulleri bu Kanun esaslarına göre yürütülür.

Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma usullerine tabi olanlara dair kanun hükümleri ile suç vasfı bakımından diğer kanunlarda gösterilen soruşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır. Ancak irtikap, rüşvet, ihtilas ve zimmete para geçirme, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık (istimal ve istihsal kaçakçılığı hariç), resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme, dolandırıcılık, dolanlı iflas veya emniyeti suistimal veya nüfusunu kötüye kullanarak kendisine veya başkalarına menfaat sağlamak, Devletin bütünlüğünü, güvenliğini, halkın sağlığını, huzurunu tehlikeye sokmak gibi suçlardan veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında bu kanun hükümleri ve özel kanunlarında yer alan soruşturma usulüne dair olan hükümler uygulanmaz.

Kapsam

MADDE 2.- Bu Kanun; Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa ile görevlendirilen ve Devlete ait yetkiyi kullanarak hukuki tasarruf ve eylemin icrasına kamu hukuku usulüne uygun şekilde katılan ve yardım eden memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında uygulanır.

Kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşme ile çalıştırılan personelin ve kamu hizmetlilerinin görevlerinden doğan suçlarının soruşturulması usulü hakkında genel hükümler uygulanır.

Yetkili makamlar

MADDE 3.- Memurlardan veya diğer kamu görevlilerinden birinin bu Kanun kapsamına giren suçları işledikleri yapılan ön inceleme sonunda anlaşıldığı taktirde, hazırlık soruşturması izni vermeye veya hazırlık soruşturmasını bizzat yapmaya;

a) İlçe memurları ve diğer kamu görevlileri hakkında Kaymakam,

b) İl memurları ve diğer kamu görevlileri ile ilçe idare şube başkanları hakkında Vali,

c) Bölge düzeyinde görev yapan kuruluşların memurları ve diğer kamu görevlileri hakkında bölge müdürlüğünün bulunduğu il'in Valisi,

d) Bakanlar Kurulu Kararı ve ortak kararla atananlarla merkez ve yurtdışında görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ilgili Bakan,

e) Başbakanlık ve bakanlıkların bağlı ve ilgili kuruluşlarına mensup memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kuruluşun en üst amiri,

f) Büyükşehir belediye başkanları, il belediye başkanları ve bu illerin belediye meclis üyeleri hakkında İçişleri Bakanı,

g) Diğer belediye başkanları ile belediye meclis üyeleri hakkında bağlı bulundukları il'in Valisi,

h) Köy ve mahalle muhtarları ile kapsama giren diğer görevliler hakkında, bağlı oldukları ilçelerde Kaymakam, merkez ilçede Vali,

Yetkilidir.

Ön incelemenin en çok yedi gün içinde tamamlanması şarttır.

Hazırlık soruşturması, Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu hükümlerine uygun olarak yetkili makamlarca doğrudan doğruya veya soruşturmacı ya da bir kurul marifetiyle yapılır.

/ Soruşturmacıların nitelikleri

MADDE 4.- Bu Kanun hükümlerine göre yapılacak hazırlık soruşturması için görevlendirilecek soruşturmacılar, denetim elemanlarından veya lisans programında hukuk dersleri de bulunan fakülte veya yüksek okul mezunu olanlar arasından seçilir. Soruşturmacıların denetim elemanları dışındaki görevliler arasından seçilmesi halinde bunların, hakkında soruşturma yapılan memurun veya diğer kamu görevlisinin üstü konumunda bulunması şarttır.

/ Hazırlık soruşturması süresi

MADDE 5.- Hazırlık soruşturması, soruşturma emrinin verildiği tarihten itibaren 45 gün içinde tamamlanır. Ancak, maddi ve hukuki sebeplerle soruşturmanın süresinde tamamlanmasının mümkün olmaması halinde, yetkili amirin onayı ile en çok 30 güne kadar ek süre verilebilir.

Soruşturma dosyası; soruşturmanın tamamlandığı tarihi izleyen günden başlamak üzere yedi gün içinde ilgisine göre Bölge İdare Mahkemesine veya Danıştayın ilgili dairesine gönderilir.

/ Yetkili kurulları

MADDE 6.- Ataması Bakanlar Kurulu kararıyla veya ortak kararla ya da Başbakan'ın onayı ile tamamlanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile büyükşehir belediye başkan ve belediye meclis üyeleri hakkında düzenlenen soruşturma dosyası; son soruşturmanın açılmasına gerek olup olmadığına karar verilmek üzere Danıştayın ilgili dairesine gönderilir.

Birinci fıkrada belirtilenler dışında kalan memurlar ve diğer kamu görevlileri; il, ilçe ve kasaba belediye başkan ve belediye meclis üyeleri ile il genel meclis üyeleri, köy ve mahalle muhtarları ve kapsama dahil diğer personel hakkında düzenlenen soruşturma dosyası, son soruşturmanın açılmasına gerek olup olmadığına karar verilmek üzere hakkında soruşturma yapılan kimsenin bulunduğu yerin bağlı olduğu Bölge İdare Mahkemesine gönderilir.

Soruşturma dosyası; Danıştayın ilgili dairesi veya Bölge İdare Mahkemesi tarafından incelenerek en geç üç ay içerisinde karara bağlanır.

İtiraz

MADDE 7.- Danıştayın ilgili dairesi ile Bölge İdare Mahkemesince verilen kararlar aleyhine, bu kararların tebliği tarihinden itibaren 7 gün içinde bir üst idari yargı merciine itiraz edilebilir.

İtiraz edilmediği veya itirazın temyizen incelenmesi sonunda alt derece idari yargı merciinin kararı onaylandığı takdirde, son soruşturmanın açılması mahiyetinde olan bu karar, adli yargı mercilerine sevkolunmak üzere ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına tevdi olunur.

Sanığın yargılanmasına gerek bulunmadığına ilişkin karar, sanığın mensubu bulunduğu kuruma bildirilir. Kurumun en üst amiri bu karar aleyhine, kararın tebliğ edildiği tarihten itibaren 7 gün içinde itiraz edebilir.

Son soruşturmanın açılmasına gerek bulunmadığına ilişkin kararlar resen bir üst idari yargı yerinde temyizen incelenir.

İkinci derece itiraz

MADDE 8.- Bu Kanuna göre;

a) Bölge İdare Mahkemelerinin birinci derecede verdikleri kararlar Danıştayın ilgili dairesi,

b) Danıştayın ilgili dairesinin birinci derecede verdiği kararlar Danıştay İdari Dava Daireler Kurulu,

Tarafından kararın türüne göre itirazın veya kendiliğinden ikinci derecede incelenerek üç ay içinde karara bağlanır.

Kamu davası açma yetkisi

MADDE 9.- Haklarında son soruşturmanın açılması kararı verilen memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamındaki eylemleri dolayısıyla kamu davası açma yetkisi, bu Kanunda gösterilen yargılama mercileri nezdindeki Cumhuriyet Başsavcılıklarına aittir.

Yetkili mahkeme

MADDE 10.- Bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı eylemleri dolayısıyla haklarında son soruşturmanın açılması kararı verilen;

a) Müsteşar, Vali, Büyükelçi ve Bakanlar Kurulu kararı ile atanan diğer görevliler ile Büyükşehir Belediye Başkan ve belediye meclis üyelerinin yargılanması Yargıtayın ilgili ceza dairesinde,

b) Ataması ortak kararla veya Başbakanın onayı ile tamamlanan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile il belediye başkan ve Belediye Meclis Üyelerinin yargılanmaları, bulundukları il'e en yakın il'in ceza mahkemesinde,

c) (a) ve (b) bentleri dışındaki memurlar ve diğer kamu görevlileri ile ilçe ve kasaba belediye başkan ve belediye meclis üyeleri ve köy ve mahalle muhtarları ile kapsama dahil diğer görevlilerin yargılanmaları, görevli bulundukları il'in ceza mahkemesinde,

Yapılır.

Bu davalar öncelikle görülür.

Suçta iştirakte usul

MADDE 11.- Bu Kanun kapsamındaki eylemlerin iştirak halinde işlenmesi halinde, ast memurun soruşturma usulü üst memur hakkında uygulanan usule tabidir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Uygulaması

MADDE 12.- Bu Kanuna göre yapılacak soruşturmalarla ilgili işlemlerde bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır.

Genel hükümlere göre takibi gereken bir suçtan dolayı hakkında yürütülen soruşturma sonunda Cumhuriyet Başsavcılığı, sanığın eyleminin bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen eylemlerden olduğu kanaatine vardığı takdirde dosya, gereği yapılmak üzere sanığın dairesine derhal gönderilir. Ancak, genel hükümlere göre takibi gereken suçun vasfı, kamu davasının açılmasından sonra değişse bile, dava genel hükümlere göre görülmeye devam olunur

İhbar ve şikayetlerin ciddiyeti

MADDE 13.- Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar veya şikayetin gerçek kimlik ve doğru adres gösterilerek yapılması esastır.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar veya şikayetler; garaz, kin veya mücerret hakaret için uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı soruşturma veya yargılama sonunda sabit olmadığı anlaşıldığı takdirde, haksız isnatta bulunanlar hakkında Cumhuriyet Savcılığınca resen dava açılır.

Muhbirin ve şikayetçinin kimliği

MADDE 14.- İhbar veya şikayetin; iftira, suç tasnii veya hakaret suçlarını oluşturacak şekilde asılsız olduğunun anlaşılması hali ve kanunlarda gösterilen istisnalar saklı kalmak kaydıyla muhbir veya müştekilerin kimliği hiç bir şekilde açıklanamaz.

Astın üste tabi olması

MADDE 15.- Ortak işlenen suçlarda aynı veya değişik sınıflara mensup memurlar ve diğer kamu görevlileri, yüksek dereceli memur veya diğer kamu görevlisine bağlı olmak üzere aynı mahkemede yarglanır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin 1 inci maddede belirtilen suçlarına, kamu görevlisi olmayan kimselerin de karışıklarının anlaşılması halinde, yargılanmaları birleştirilerek memur veya diğer kamu görevlisinin bağlı olduğu mahkemede görülür.

Diğer kanunlardaki atıflar

MADDE 16.- Diğer kanunlarda..Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkata yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır.

Kaldırılan hükümler

MADDE 17.- 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat, 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 11 inci maddesinin (d) bendi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 24 üncü maddesinde yer alan "... veya görevleri sırasında..." ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

Geçici Madde 1.- Bu Kanun kapsamındaki suçlardan dolayı, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılan soruşturmalar, hakkında kesinleşmiş lüzumu muhakeme veya men'i muhakeme kararları verilenler hariç olmak üzere, bu Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılır.

Geçici Madde 2.- Görev sırasında işlenen suçlardan dolayı; bu Kanunun yürürlüğünden önce Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre başlatılan soruşturmalar, hakkında kesinleşmiş lüzumu muhakeme veya men'i muhakeme kararları verilenler hariç, genel hükümlere tabidir.

MADDE 18.- Bu Kanun yayımlandığı tarihte yürürlüğe girer.

MADDE 19.- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.