

**T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**MEMUR YARGILANMASINDA
İZİN VE İTİRAZ SÜRECİ**

Selman Sacit BOZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Danışman
Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM**

Konya - 2013



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin

Adı Soyadı	Selman Sacit BOZ
Numarası	114234002001
Ana Bilim/Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
Tezin Adı	Memur Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Selman Sacit BOZ



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	Selman Sacit BOZ
	Numarası	114234002001
	Ana Bilim/Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM
Tezin Adı	Memur Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci	

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan **Memur Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci** başlıklı bu çalışma 23.09.2013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı,
Adı Soyadı

Prof. Dr. Ramazan
YILDIRIM

Prof. Dr.
Mustafa AVCI

Yrd. Doç. Dr.
Ahmet Ziya ÇALIŞKAN

Danışman ve Üyeler

Danışman

Üye

Üye

İmza



Öğrencinin

Adı Soyadı	Selman Sacit BOZ
Numarası	114234002001
Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM
Tezin Adı	Memur Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci

ÖZET

MEMUR YARGILANMASINDA İZİN VE İTİRAZ SÜRECİ

Memur yargılanmasında izin ve itiraz süreci başlıklı bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da yer alan izin süreci incelenmiştir. İkinci bölümde ise yetkili idari merciler tarafından verilen kararların kaldırılmasına yönelik itiraz süreci, öğreti ve uygulamaya muhalif kalmarak farklı bir şekilde ele alınmıştır.

Kamu hizmetlerinin düzenli, hızlı, verimli ve kesintiye uğramadan yürütülebilmesi memurların ve diğer kamu görevlilerinin kendilerini güvende hissetmelerine bağlıdır. Bu amaçla kamu personeli tarafından işlenen görevsel niteliği haiz suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında özel yargılama usulü benimsenmiştir. Anayasal bir koruma sağlayan bu sistemin usul ve esaslarını belirlemek adına, 1999 yılında Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun kapsamında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri izin şartına bağlanmıştır.

Bu çalışma kapsamında soruşturma izni konusunda karar vermeye yetkili merciler, bu mercilere ilişkin özel durumlar, suç isnadının yetkili mercilerce öğrenilme yolları, soruşturmacı tayini, soruşturmacıya ilişkin özel durumlar, ön inceleme aşamasının usul ve esasları, soruşturmacının yetkileri ve ön inceleme aşamasının tamamlanıp karar verme süreci ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Bu inceleme esnasında uygulamada karşılaşılan sorunların çözümüne ilişkin tespitler yapılmıştır. Ayrıca yetkili idari merciler tarafından verilen izin verilmesi/verilmemesi kararlarına karşı Danıştay'ın 1. Dairesi'nde ve bölge idare mahkemelerinde itiraz edilebileceği düzenleme altına alınmıştır. Söz konusu itiraz dış görünüş itibariyle izin verilmesi/verilmemesi idari işleminin kaldırılmasını sağlayan ve bu suretle bir tür iptal davasına benzeyen bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu itirazın eksik iptal davası olarak telakkisine yönelik çıkarımlarda bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Memur Yargılanması, Görevsel Niteliği Haiz Suç, Kamu Personelinin Yargılanmasında İzin ve İtiraz Süreci, Soruşturma İzni.



Öğrencinin

Adı Soyadı	Selman Sacit BOZ
Numarası	114234002001
Ana Bilim/Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
Tez Danışmanı	Prof. Dr. Ramazan YILDIRIM

Tezin İngilizce Adı **Permits and Appeals Process in the Prosecution of Civil Servant**

ABSTRACT

PERMITS AND APPEALS PROCESS IN THE PROSECUTION OF CIVIL SERVANT

This study entitled permits and appeals process in the prosecution of civil servant consists of two parts. In the first chapter, it was examined the permitting process in the Law no 4483 on the Prosecution of Civil Servants and Other Public Officials. In the second chapter, the appeals process for the removal of the decisions taken by the competent administrative authorities was addressed in a different way by adhering opposite to teachings and practice.

The execution of the public services regularly, quickly, efficiently and without interruption depends on feeling safe of civil servants and other public officials. For this purpose, special judicial procedure was adopted in the investigation and prosecution of crimes having the functional quality committed by public officials. In order to determine the procedures and principles of this system providing a constitutional protection, the Law on the Prosecution of Civil Servants and Other Public Officials entered into force in 1999. Their trial for the crimes committed due to the duties of civil servants and other public officials was conditioned on permission under the law in question.

Within this study, the competent authorities to decide on permission for the investigation, special cases for these authorities, learning ways of criminal charge by the competent authorities, assignation of investigator, special cases related to the investigator, procedures and principles of stage of preliminary investigation, powers of investigator and stage of preliminary examination were completed and the decision-making process was analyzed in detail. The determinations for the solution of problems faced in practice were made during this study. Furthermore it was arranged that it may be appealed in the first Office of the Council of State and regional administrative courts considering the decisions such as be allowed/ not be allowed provided by the competent administrative authorities. The said appeal emerges as an institution providing that the removal of the administrative process with being allowed/ not being allowed as the external appearance and thereby resembling a kind of action for annulment. The inferences were made for notions as missing annulment action of this appeal

Keywords: *The Law no 4483 on the Prosecution of Civil Servants and Other Public Officials, Prosecution of Civil Servant, Crimes having the functional quality, Permits and Appeals Process in the Prosecution of Civil Servant, The permission of investigation.*

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR.....	VI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MEMUR YARGILAMASI SİSTEMLERİNİN TANITIMI VE TÜRK HUKUKUNDA MEMURLAR HAKKINDA YAPILAN CEZA KOVUŞTURMASINDAKİ İZİN SÜRECİ

I.MEMUR YARGILANMASI USULÜNDE UYGULANAN TEMEL SİSTEMLER	4
A.YARGISAL GÜVENCE SİSTEMİ.....	4
B.YÖNETSEL (İDARİ) GÜVENCE SİSTEMİ	7
1.Muhakeme (Yargılama) Sistemi	9
2.Tahkik (Soruşturma) Sistemi	11
3.İzin Sistemi	12
II.TÜRK HUKUKUNDA MEMURLAR HAKKINDA YAPILAN CEZA KOVUŞTURMASI.....	14
A.GENEL OLARAK.....	14
B.GENEL HÜKÜMLERE GÖRE CEZA KOVUŞTURMASI	15
C.3628 SAYILI MAL BİLDİRİMİNDE BULUNULMASI, RÜŞVET VE YOLSUZLUKLARLA MÜCADELE KANUNU’NA GÖRE CEZA KOVUŞTURMASI.....	15
D.4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN’A GÖRE CEZA KOVUŞTURMASI.....	16
E.ÖZEL KANUN HÜKÜMLERİNE GÖRE CEZA KOVUŞTURMASI.....	19
III.4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN’A GÖRE YAPILAN MEMUR YARGILAMASINDA İZİN SÜRECİ	23
A.SORUŞTURMA İZİNİ KONUSUNDA KARAR VERMEYE YETKİLİ MERCİLER	24

1.Kaymakam Tarafından Kullanılan Yetkiler	25
2.Vali Tarafından Kullanılan Yetkiler.....	27
3.En Üst İdari Âmir Tarafından Kullanılan Yetkiler	28
4.Başbakan ve İlgili Bakan Tarafından Kullanılan Yetkiler	33
5.İçişleri Bakanı Tarafından Kullanılan Yetkiler.....	34
6.TBMM Meclis Başkanı ve TBMM Genel Sekreteri Tarafından Kullanılan Yetkiler	35
7.Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanı Genel Sekreteri Tarafından Kullanılan Yetkiler	35
B. YETKİLİ MERCİLERE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR	36
1. Vekâlet.....	36
2.İştirak Halinde İşlenen Suçlar	38
3.İçtimanın Uygulanması Durumunda Yetkili Mercii Tayini	42
4.Geçici Görevlendirme	44
5.Suçun İşlendiği Tarihin Tespiti.....	45
C. SUÇUN YETKİLİ MERCİLERCE ÖĞRENİLMESİ.....	46
1.Cumhuriyet Başsavcılığınca Yetkili Merciiin Haberdar Edilmesi.....	46
2.Suçun Diğer Makam veya Memurlar Tarafından Yetkili Mercie İletilmesi .	48
3.İdareye Yabancı Kişiler Tarafından Yetkili Mercie Yapılan İhbar ve Şikâyetler Neticesinde Doğrudan Öğrenme	50
4.Bizzat Yetkili Mercii Tarafından Suçun Öğrenilmesi.....	51
5.İhbar ve Şikâyetin Şekli ve Mahiyeti	53
6.Dikkate Alınmayacak İhbar ve Şikâyetler	60
D.ÖN İNCELEME VE SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRME.....	68
1.Ön İnceleme Esasları.....	68
a.Ön İncelemenin Başlatılması.....	68
b.Ön İnceleme ve Araştırma Emirlerinin Niteliği	69
2.Soruşturmacı Seçimi.....	71
a.Soruşturmacının Özellikleri.....	71
b.Görevlendirilecek Uygun Kişinin Bulunmaması	73
c.Başka Kurumdan Soruşturmacı Talep Edilmesi.....	73
d.Soruşturmacının Çekinmesi ve Reddi.....	76

e.Soruşturmacının Görevine Son Verilmesi.....	77
3.Soruşturmacının Yetki ve Görevleri.....	78
a.İhbar Eden Kişinin veya Şikayetçinin Dinlenilmesi.....	80
b.Tanığın Dinlenilmesi	81
c.Bilirkişiye Başvurulması	83
d.Suç İsnadı Yüklenen Memurun İfadesinin Alınması.....	84
e.Keşfin Yapılması	86
f.Diğer Kurumlardan Bilgi ve Belge İstenmesi.....	86
g.İfade Almada İstinabeye Başvurulması	87
h.El Koyma, Arama, Yakalama, Tutuklama Tedbirlerine Başvurulması....	88
ı.Tutanak Tutulması.....	89
i.İstiktap (Karşılaştırma) Yaptırılması	92
j.Görevden Uzaklaştırma	92
k.Rapor Düzenlenmesi.....	94
E.SORUŞTURMANIN SONUÇLANDIRILMASI VE KARAR AŞAMASI.....	97
1.Süre.....	97
2.Ön İnceleme ve Soruşturma İzninin Kapsamı	101
3.Yetkili İdari Mercinin Kararları.....	102
a.İzin Verilmesi Yönündeki Karar.....	103
b.İzin Verilmemesi Yönündeki Karar.....	104
c.Diğer Kararlar	104
4.Verilen Kararlardan Vazgeçilmesi Durumu	106
5.Verilen Kararların İlgililere Tebliğ Edilmesi.....	109
6.Verilen Kararların Gönderileceği Makam	110

İKİNCİ BÖLÜM

4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE YAPILAN İTİRAZ VE İTİRAZIN HUKUKİ STATÜSÜ

**I.GENEL OLARAK İZİN VERİLMESİ/VERİLMEMESİ KARARINA
İTİRAZ..... 112**

**II.4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN
YARGILANMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE YAPILAN İTİRAZIN
HUKUKİ STATÜSÜ..... 113**

A.İPTAL DAVASINI OLUŞTURAN MÜESSESELERİN İNCELENMESİ 113

1.İtiraza Konu İşlemin İcraîlik Vasfı..... 116

2.Danıştay Kanunu'nun 24. Maddesi Dışında İlk Derece Mahkemesi Olarak
Danıştay'da Dava Açılıp Açılmayacağı 118

3.Bölge İdare Mahkemesinde İlk Derece Mahkemesi Olarak Dava Açılıp
Açılmayacağı..... 123

4.İzin Verilmesi/Verilmemesi Kararına Karşı İtirazla Birlikte İptal Davası
Açılması Durumunda Karşılaşılacak Hukuksal Sorunun Çözümü 124

5.İzin Verilmesi/Verilmemesi Kararının Mahkemelerce İdari İşlem Unsurları
Açısından Denetlenmesi 129

B. İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ.... 133

1.İtiraz Süresinin Özel Dava Açma Süresi Olarak Kabulü 133

2.Menfaat İhlali Koşulunun Aranıp Aranmaması..... 138

3.Dosyanın Tekemmülünün İtirazdaki Görünümü 144

4.Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme Hususunun İrdelenmesi..... 145

5.Hâkimin Reddi ve Çekinmesi Hükümlerinin Tatbiki..... 148

6.İdari Yargılama Usulünde Kullanılan Delillere Başvurabilme Sorunu..... 152

7.Yürütmenin Durdurulması Müessesinin Uygulanabilirliği 153

8.Adli Tatil Hükümlerinin Uygulanmaması Durumu 156

9.İtiraz Sonucunda Verilen Kararlarda Kanun Yolları..... 158

10.Açıklama ve Yanlılıkların Düzeltilmesi..... 162

11.İptal Davasıyla Benzerlikleri ve Farkları.....	163
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	168
KAYNAKLAR	183
Kitaplar	183
Makaleler	190
Diğer Eserler ve Alıntılar	203

KISALTMALAR

4483 sayılı Kanun	:	Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
ABD.	:	Ankara Barosu Dergisi
AİD.	:	Amme İdaresi Dergisi
AÜHFD.	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFM.	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
AÜSBFD.	:	Ankara Üniversitesi Siyasi Bilimler Fakültesi Dergisi
AY.	:	Anayasa
bkz.	:	Bakınız
BMİD.	:	Beklenen Mahalli İdareler Dergisi
C.	:	Cilt
CHHD.	:	Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi
CMK.	:	5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CUMK.	:	1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DİBK.	:	Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararları
E.	:	Esas
e.t.	:	Erişim Tarihi
EÜHFD.	:	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD.	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İBD.	:	İstanbul Barosu Dergisi
İBY.	:	İzmir Barosu Yayını
İHFM	:	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İNÜHFD.	:	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFİHD.	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İYUK.	:	2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	:	Karar
KHK.	:	Kanun Hükmünde Kararname
KHukA.	:	Kamu Hukuku Arşivi
LHD.	:	Legal Hukuk Dergisi
m.	:	Madde
MMHK.	:	Memurin Muhakemat Kanunu
MMHKM.	:	Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat
RGS.	:	Resmi Gazete Sayısı
RGT.	:	Resmi Gazete Tarihi
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
SİM.	:	Siyasi İlimler Mecmuası
SÜHFD.	:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBBD.	:	Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TİD.	:	Türk İdare Dergisi
TKİİİD.	:	Türk Kamu-Sen İş Hukuku ve İktisat Dergisi
TNBHD.	:	Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
UYAP.	:	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	:	Ve benzeri
vs.	:	Vesaire
VSD.	:	Vergi Sorunları Dergisi
Y.	:	Yıl
YYDD.	:	Yerel Yönetim ve Denetim

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 129. maddesinde “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır*” denilmek suretiyle kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturulması yapılabilmesinin izin şartına bağlandığı görülmektedir. Benzer biçimde Devlet Memurları Kanunu'nun 24. maddesinde “*devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir*” ifadesiyle memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işlemiş oldukları suçların kovuşturulmasında özel yargılama usulünün öngörüldüğü belirtilmektedir.

Kamu personeline işlenen görevsel niteliği haiz suçların kovuşturulmasında daha önceden 1913 yılında yürürlüğe giren Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat uygulanmaktaydı. 1999 yılında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte söz konusu kişilerin kovuşturulması bu Kanun'a göre yapılmaya başlanmıştır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'unun 1. maddesinde “*bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir*” denilerek Kanun kapsamına giren kişilerin tâbi olduğu özel yargılama usulünün esasları hüküm altına alınmıştır. Kamu hizmetlerinin düzenli, hızlı, verimli ve kesintiye uğramadan yürütülebilmesi, bu hizmetlerin uygulayıcısı olan memurlar veya diğer kamu görevlilerinin kendilerini güvende hissetmelerine bağlıdır. Bu sebeple memurlar ve diğer kamu görevlilerine ilişkin özel yargılama usulü getirilerek, bu kişilerin güven içinde, hizmet gereklerini daha iyi ve kesintisiz olarak yapabilmeleri sağlanmak istenmiştir.

Bu çalışma iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da yer alan izin sürecine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu kapsamda ilk etapta Türk hukukunda uygulanan memur ve diğer kamu görevlilerinin yargılamasına ilişkin sistemlerin tarihsel gelişimi incelenmiştir. Ardından kamu personelinin yargılanmasına ilişkin Türk hukukunda uygulanan günümüzdeki yasal düzenlemeler genel hatlarıyla ortaya konulmuştur. Nihai olarak, soruşturma izni konusunda karar vermeye yetkili merciler, bu mercilere ilişkin özel durumlar, suç isnadının yetkili mercilerce öğrenilme yolları, soruşturmacı tayini, soruşturmacıya ilişkin özel durumlar, ön inceleme aşamasının usul ve esasları, soruşturmacının yetkileri ve ön inceleme aşamasının tamamlanıp karar verme süreci ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

İkinci bölümde Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9. maddesinde yer alan itiraz müessesesi tüm hatlarıyla ele alınmıştır. Söz konusu düzenlemede soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçinin yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gün içinde itiraz yoluna gidebileceği düzenlenmiştir. Maddenin devamında ise *“itiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay Birinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar”* ifadesiyle itiraz mahkemelerinin tayini yapılmıştır.

Söz konusu itiraz, dış görünüş itibariyle izin verilmesi/verilmemesi idari işleminin kaldırılmasını sağlayan ve bu suretle bir tür iptal davasına benzeyen bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada ikinci bölümde itirazın bir tür iptal davası (eksik iptal davası) olarak telakkisine yönelik tespitlerde bulunulmuştur. Bu amaçla 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazın 2577 sayılı Kanun kapsamında açılan iptal davasıyla benzeyen ve ayrılan yönleri ortaya konulmuştur.

Bu tespit işlemi *“iptal davasını oluşturan müesseselerin incelenmesi”* ve *“İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanabilirliği”* başlıkları altında

yapılmıştır. Soru yöntemiyle incelenmeye çalışılan itirazın hukuki niteliği konusunda mahkeme kararlarından da yararlanılmıştır.

Son olarak bu çalışmada sadece 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre öngörülen izin ve itiraz süreci ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Söz konusu Kanun kapsamına girmemekle birlikte kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin birçok yasal düzenlemede hüküm bulunduğu da belirtilmesinde fayda vardır. Fakat kamu görevlilerinin tabi olduğu özel kanunlarda yer alan yargılamaya ilişkin hükümlere, söz konusu çalışma kapsamında başlıklar halinde yer verilmiş, bu hükümlerin ayrıntılı olarak incelenmesine gidilmemiştir. Bu şekilde konuya yaklaşım sergilenmesinin sebebi de daha çok uygulama alanı bulan ve özel olarak memur ya da diğer kamu görevlisinin bir suç işlemesi halinde devreye girecek 4483 sayılı Kanun'un ayrıntılı olarak incelenmesidir. Bu kapsamda uygulayıcı durumunda bulunan kişilere ve hakkında bu kanun uygulanan memurlar ve kamu görevlilerine yol gösterilmek istenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MEMUR YARGILAMASI SİSTEMLERİNİN TANITIMI VE TÜRK HUKUKUNDA MEMURLAR HAKKINDA YAPILAN CEZA KOVUŞTURMASINDAKİ İZİN SÜRECİ

I.MEMUR YARGILANMASI USULÜNDE UYGULANAN TEMEL SİSTEMLER

Geniş anlamda memurları da kapsayan kamu görevlilerinin yargılaması usulünde uygulanan temel sistemler ilk etapta ikiye ayrılmaktadır. Bu ayırmadan ilki olan yargısal güvence/yönetmelik güvence sistemi, memur sıfatını haiz olan kişilerin diğer vatandaşlardan farklı yargılama usulüne tâbi olup olmamaları gerektiğine ilişkin benimsenen uygulamalar sonucunda ortaya çıkmaktadır¹. Memur yargılamasına ilişkin olarak bir diğer ayırım ise; memurluk sıfatının yargılamada farklılığa gidilmesini gerektirecek biçimde algılanması sonucunda ortaya çıkan yönetmelik yargılama üst başlığı altında muhakeme (yargılama), tahkik (soruşturma) ve izin sistemine karşılık gelmektedir².

A.YARGISAL GÜVENCE SİSTEMİ

Yargısal güvence sistemi, Anglo-Sakson sistemin öncüsü olan İngiltere’de gelişmekle³ birlikte memurların görevleriyle ilgili işlediği iddia edilen suçlar

¹ TOPUZ, İbrahim, **Açıklamalı-İçtihatlı Memur Yargılama Hukuku**, Ankara, 2001, s. 17-18; SELÇUK, Sami, **Memur Yargılaması Hakkında**, İstanbul,1997, s. 18; SELÇUK, Sami, **Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne**, 6. Baskı, Ankara, 2000, s. 200-201.

² KARAKAŞ, Fatma, **Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması**, İstanbul, 2002, s. 25; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 18-21.

³ Türk hukuk tarihinde memur yargılamasına ilişkin düzenlemelerin gelişimi şu şekildedir: Memur yargılama hukukuna ilişkin ilk örnekler Abbasi Devleti’nde görülmektedir. Selçuklu Devleti memur yargılama sistemini Abbasi Devleti’nden örnek alarak oluşturmuştur. Osmanlı İmparatorluğu’nda ise; memur yargılama hukuku Tanzimat ilanı öncesi ve Tanzimat ilanı sonrası olmak üzere iki dönemde ele alınmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu’nun ilk dönemlerinde memur yargılaması sistemi kendisinden önceki Türk-İslam devletlerinde görülen yapıya benzemektedir. Tanzimat’ın ilanından önce memur yargılamasına ilişkin özel bir usul öngörülmemiştir. 1838 yılında kurulan Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye, 1868 yılına gelindiğinde Şûrâ-yı Devlet ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye olmak üzere iki birime ayrılmıştır. Şûrâ-yı Devlet’in kurulması ile birlikte bu meclis içinde oluşturulan Şûrâ-yı Devlet Muhâkemat Dairesi memur yargılaması ile görevlendirilmiştir. Bu meclis Selçuklular,

bakımından yargılanmasını bağımsız yargı organları tarafından yapılmasını hedeflemektedir. Memurların görevleriyle bağlantılı işlemiş oldukları suçlardan ötürü, hazırlık soruşturmasından yargılanmalarına varıncaya kadar tüm işlemler idarenin pasivize edildiği bir mekanizma içinde, genel hükümler çerçevesinde adli makamlarca yerine getirilmektedir⁴.

Söz konusu sistemde yargı organı idare cihazından daha güçlü⁵ olarak karşımıza çıkmaktadır. Memurların işlediği iddia edilen suçlar bakımından bir ayrıma gidilmeksizin (görevi sebebiyle işlenip işlenmediğine bakılmaksızın), yargılamanın ilk aşaması olan soruşturmadan nihai karara kadar tüm aşamalar adli makamlar tarafından yürütülmektedir⁶. Yargının güçlü ve saygın olduğu ülkelerdeki

Memlûkler, İlhanlılar gibi Türk devletlerinden esinlenerek oluşturulmuştur, TATAR, Ercan, **Dokunulmazlar**, İstanbul, 1999, s. 12; AVCI, Mustafa, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, Konya, 2012, s. 103-104; GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, 2011, s. 620-621; GEDİKLİ, Fethi, **Şura-yı Devlet (Belgeler, Biyografik Bilgiler ve Örnek Kararlarıyla)**, Ankara, 2008, s. 66-69; KAÇAR, Hamza, “*Memur Yargılama Hukukunun Tarihçesi ve Gerekliliği*”, **E-Yaklaşım**, Mart 2000, s. 1, www.yaklasim.com, e.t. 17.05.2013; ZENGİN, Raşit, **Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2006, s. 24-25. Tarihsel gelişim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BİLGİCİ, Bedriye, “*Avrupa Birliği İle Uyum Sürecinde Memur Yargılanması ve Birliğe Üye Bazı Ülkelerdeki Memur Yargılanmasının Tarihsel Gelişimi*”, **Mali Kılavuz**, Y. 3, S. 9, 2000, s. 42-51; ÖZEK, Çetin, “*Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi*”, **İHFİM**, C. 26, S. 1-4, 1961, s. 34-83; ERKENCİ, Hüseyin, “*Memurin Muhakemat-ı Hakkında Kanunu Muvakkat Üzerine Düşünceler*”, **TBBD**, S. 1, 1999, s. 11-22; KEYMAN, Selâhattin, “*Memurin Muhakematı Kanunu*”, **AÜHFİM**, C. 19, S. 1-4, 1962, s. 174-176; MUMCU, Uğur, “*Türk Hukukunda Memurların Yargılanması*”, **AÜHFD**, C. 28, S. 1-4, 1971, s. 133-145; ŞAHİN, Faruk, “*Memur Yargılama Sistemi Kaldırılıyor Mu?*”, **Sayıştay Dergisi**, S. 48, Ocak Mart 2003, s. 55-58; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 8-16; KUNTER, Nurullah, “*Memurin Muhakematı Kanunu*”, **SİM**, Y. 24, S. 281, Ağustos 1954, s. 160-162.

⁴ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 18; AKYILDIZ, Ali, “*Memur Yargılama Süreci*”, **GÜHFD**, C. 5, S. 1-2, Haziran-Aralık 2001, s. 151, 21^a numaralı dipnot; YILDIRIM, Abdüsselam Habip, **4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Memur Yargılama**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2008, s. 9; CÖMERT, Ali Nüvit, **4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunda Soruşturmaya İzin Vermeye Yetkili Merciler Sisteminin Tartışılması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2006, s. 4; AKKAN, Tahir Murat, **4483 sayılı Kanun’a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2009, s. 4; CEYLAN, Atilla, **Türkiye’de Kamu Çalışanlarının Yargılanması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2008, s. 57.

⁵ EREN, Abdurrahman, “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat İle Onu Yürürlükten Kaldıran Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un Karşılaştırılması*”, **AÜSBFD**, S. 55-3, Temmuz-Eylül 2000, s. 64.

⁶ ŞİNİK, Bilal, “*4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Getirdiği Yenilikler*”, **İÜHFİHD**, C. 13, S. 1-3, 2003, s. 400.

uygulamasına benzer, kuvvetler ayrılığı ve yargılama birliği ilkelerinin tatbik edildiği bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır⁷. Bu sistemden hedeflenen amaç, memur yargılamasının başlangıcından bitimine kadar kontrolün yargı organlarında kalmasının sağlanmasıdır⁸.

Geniş anlamda memurları da içine alan kamu personelinin yargılamasına ilişkin olarak Osmanlı Devleti'nden günümüze kadar uygulanan sistemlerin⁹ de değişiklik gösterdiği ortadadır¹⁰. Gerçekten memur yargılamasında yüz yılı aşkın süredir yapılan değişikliklerle birlikte uygulanan sistemler de yasa koyucunun takdirine bağlı olarak sürekli değişmektedir¹¹.

⁷ SÜTÇÜ, Nezi, "4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Nasıl Yozlaştırıldı?", **İBD**, C. 79, S. 3, 2005, s. 774.

⁸ SELÇUK, **Memur Yargılaması**, s. 202.

⁹ Memur yargılamasına ilişkin sistemlerin karşılaştırmalı hukukta görünümü için bkz. CÖMERT, s. 6-13; CEYLAN, s. 27-32; ZENGİN, s. 19-24; UZ, Abdullah, "Kamu Görevlilerinin Ceza Kovuşturmasına Tabi Tutulabilmesi İçin Yetkili İdari Merci Tarafından Verilebilecek Kararların Hukuki Niteliği ve Denetimi Üzerine", **İÜHFD**, C. 2, S. 2, 2011, s. 165-166.

¹⁰ ERKENCİ, s. 11-12: "Tanzimat'tan önce memurların işlediği bütün suçların, şahsi suç, görev suçu ayrımı yapılmaksızın idare heyetlerinde görüldüğü anlaşılmaktadır. Merkezde Kubbealtı'nda Divan-ı Hümayun'da eyalette Eyalet Divanı'nda davalara bakılırdı. Eyalet Divanında memurların suçu muhakeme edilirken, kadı da heyette bulunurdu. Tanzimat sıralarında idari ve adli makamlar arasında tam bir ayrım olmadığı, kişiler gibi memurların da idari makamlara sevk edilip, orada muhakeme edildiği ve cezalandırıldığı görülmektedir. 1855 (1271) tarihli Men'i İrtikap Kanunu, o zamana kadarki uygulamaları kurallara bağlamıştır. 1859 (1275) tarihli Vülati İzam ve Mutasarrıfını Kiram ile Kaymakamların Vezatini Mübeyyin Talimat eyaletlerdeki ve sancaklardaki, maliye ve zabita memurlarının muhakemesine ait kuralları belirtmekte, bu memurların aleyhine dava açılabilmesi için valilerin dava izni vermesi gerekmektedir. Büyük Reşit Paşa taşra idaresini ortadan kaldırarak, halk tarafından seçilmiş vilayet ve kaza daimi meclislerine idari ve adli yetkiler vermiştir. 1865-1870 yılları arasında İdare-i Vilayet Nizamnamesi ile memurlar hakkındaki ilk düzenlemelerin yapıldığını görmekteyiz. 1872 yılında "Memurin Muhakemeleri Nizamnamesi'ni izlemekteyiz. 1872 (1288) tarihli Memurin Muhakemat Nizamnamesine göre ön soruşturma idare tarafından yapıldığı gibi, son soruşturma da, yine idare tarafından yapılmakta ve ceza idare kurullarınca verilmektedir. Tarihi gelişim içinde memurların muhakemesinde de genel kurallara yaklaşılmaktadır. 4 Şubat 1329 (1913) tarihinde Osmanlı Hükümetince Memurin Muhakemat'ı Hakkında Kanunu Muvakkat...çıkartılmıştır. Bu kanun 1876 Anayasası döneminde yasama meclisince değil, hükümetçe çıkarılmış, fakat meclis tarafından onaylanmadığı için aynı adla günümüze kadar gelmiştir. 1872 tarihli Nizamnameye göre suç işleyen memur, idarece soruşturmaya tabi tutulur, evraklar idare kurullarına verilir. Memur idare kurullarına çıkarılmaz, gerektiğinde evrak üzerinde yokluğunda, evrak üzerinden ceza tertip edilirdi".

¹¹ LİVANELİOĞLU, Ömer Asım, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılaması Hakkında Kanunun Eleştirisi", **ABD**, Y. 57, S. 2, 2000, s. 33; Memur yargılamasına ilişkin sistemlere yönelik değişiklik hakkında bkz. ÖZEK, s. 34; ERDOĞDU, Ahmet, "Danıştay'ın

B.YÖNETSEL (İDARİ) GÜVENCE SİSTEMİ

Fransa ve İngiltere başta olmak üzere¹² kamu görevlilerine ilişkin özel ve ayrı bir yargılama usulünün olmadığı ülkeler¹³ arasında, benimsediği sistemle birlikte farklılaşan ülkemizde¹⁴, bugüne kadar tartışılabilen¹⁵ memurlar ve diğer kamu görevlileri için ayrı bir yargılama usulü belirlenmiştir. Genel niteliği haiz her kuraldan istisnai de olsa sapma, kendine münhasır bir uygulamayı beraberinde getirir. Genel kurala paralel özel kuralların varlığı doğal olarak tartışmalara¹⁶ sebep olur¹⁷.

Memur Yargılaması ile İlgili Görevleri”, **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, Ankara, 1968, s. 869-887; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 17-21.

¹² Avrupa Birliğine üye ülkelerde memurların gerek görevlerine ilişkin gerekse görevli oldukları esnada işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin olarak ayrı bir yargılama usulü benimsenmemiştir, İGNELELER, Serdar / SUNTAY, Yusuf, “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması*”, **TİD**, Y. 72, S. 426, Mart 2000, s. 1.

¹³ KUBAT, Ahmet Adil, “*Memurin Muhakemet Kanunu ve Cumhuriyet Savcıları*”, **ABD**, Y. 54, S. 1, 1997, s. 52.

¹⁴ İsviçre (eyalet memurları) ve 1870 yılına kadar Fransa’da ülkemizde uygulanan sisteme benzer bir özel uygulamanın varlığından bahsedilmektedir, KUBAT, s.52; KEYMAN, s. 173; UZ, s. 165; SÜTÇÜ, s. 774.

¹⁵ Tartışmalar için bkz. SELÇUK, **Memur Yargılaması**, s. 19; ÇETİN, Erol, **Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2003, s. 485-486; YILDIRIM, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri I**, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Konya, 2012, s. 264-265; OZANSOY, Ahmet, “*Memurların Dokunulmazlıkları Var mı?*”, **Yaklaşım**, Y. 17, S. 186, Nisan 2009, s. 264-267; ERTUĞ, Hasan Refik, “*Memurin Muhakemat Kanunu Kaldırmakla İnkılâp mı Olacak?*”, **SİM**, Y. 23, C. 23, S. 266, Mayıs 1953, s. 51-53; ASLAN, Onur Ender, “*Memurların Yargılanması Hakkında Yeni Yasa Üzerine Düşünceler*”, **AİD**, C. 33, S. 1-4, Mart 2000, s. 61-63; KIRMIZIGÜL, Hüsamettin, “*Memurların Yargılanması Sistemine İlişkin Görüşler ve Öneriler*”, **TİD**, Y. 69, S. 417, Aralık 1997, s. 112-119; ÜN, Raci, “*Memurların Yargılanması Hakkında Kanun’da Saptanan Eksikliklerle İlgili Öneriler*”, Şubat 2000, www.yaklasim.com, e.t. 17.05.2013; ALDAN, Mehmet, “*Memurların Yargılanması*”, **Yerel Gündem**, Y. 2, S. 1, Ocak 2000, s. 4-5; ŞAHİN, Faruk, “*Memur Yargılama Sistemi ve 4483 sayılı Kanununun Geleceği Üzerine Genel Bir Değerlendirme*”, **TNBHD**, S. 119, Ağustos 2003, s. 50-55; EREN, s. 57-59; ÜNLÜ, Ahmet Hamdi, “*Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa Tasarısı Üzerine*”, **ABD**, Y. 1983, S. 1, s. 21-25; ŞAHİN, “*Kaldırılıyor Mu?*”, s. 47-74.

¹⁶ Memurlar için özel yargılama usullerinin gerekli olup olmadığı konusunda tartışmalar için bkz. LİVANELİOĞLU, Ömer Asım, “*Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları*”, **ABD**, Y. 53, S. 1, Mart 1995, s. 43-44; ÇAĞLAYAN, Ramazan, “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme*”, **AÜEHFD**, C. 7, S. 1-2, Haziran 2003, s. 106-111; ÖZTÜRK, Bahri, “*Memurların Özel Bir Muhakeme Usulüne Tabi Olmasının Sakıncaları ve Anayasa Mahkemesi Kararları*”, **CHHD**, C. 1, S. 1, 1978, s. 56-62; SELÇUK, Sami, “*Memur Yargılaması Bütünüyle Adli Yargıya Verilmeli*”, **Yeni Türkiye**, C. 3, S. 13, 1997, s. 874-884; ÇETİN, Erol, “*Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasa Yürürlükten Kaldırılmalıdır*”, **Yargıtay Dergisi**, S. 20, S. 1-2,

Osmanlı Devleti'nden¹⁸ bugüne kadar memur yargılamasına yönelik çeşitli özel hükümler¹⁹ getirilmiştir. 4 Şubat 1329 (1913) tarihinde “Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat”ın yürürlüğe girmesinin ve uzun süre uygulanmasının ardından, 2 Aralık 1999 tarihli 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”²⁰ ile yürürlükten kaldırılmıştır²¹.

Ocak-Nisan 1994, s. 54-66. Anayasaya aykırılığı iddiası üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararın incelenmesi hakkında bkz. YÜCE, Turhan Tufan, “*Memurin Muhakematı Kanununun Anayasaya Aykırılığı ve Anayasa Mahkemesinin Bu Konudaki Kararı Üzerine*”, **ABD**, C. 25, S. 5, 1968, s. 867-880; YILDIRIM, Turan, “*Memurin Muhakematı-Anayasaya Aykırılığın Mahkemelerce İleri Sürülmesi*”, **Argumentum**, Ağustos 1991, C. 2, S. 13, s. 199-201; MUMCU, s. 173-179; EROĞLU, İsmet, “*Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat Şekil Yönünden Anayasaya Aykırı Değil Midir?*”, **ABD**, S. 4, 1972, s. 584-587; ZAFER, Hamide, “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Son Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi*”, **İBD**, C. 72, S. 4-5-6, Haziran 1998, s. 225-227; DİLEK, Muzaffer, “*Memurin Muhakematı Yasası Tamam Mı Devam Mı?*”, **İdarecinin Sesi**, C. 12, S. 71, Kasım-Aralık 1998, 27-29; ERDOĞDU, Ahmet, “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar*”, **TİD**, Y. 34, S. 281, Mart-Nisan 1993, s. 57-75; SELÇUK, Sami, “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat'ın (MYY) Değerlendirilmesi*”, **Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan**, İstanbul, 1998, s. 299-326; ERTUĞ, Hasan Refik, “*Memurin Muhakemat Kanunu Kaldırılabilir Mi?*”, **SİM**, Y. 21, C. 21, S. 241, Nisan 1951, s. 11-15; GÜLEÇ, Fazlı, “*Memur Yargılanması Usulleri*”, **İdare Dergisi**, S. 179, Mart-Nisan 1946, s. 37-41; AVCI, Mustafa, “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme*”, **EÜHFD**, C. 11, S. 3-4, 2007, s. 274-276; KAYRA, Macit, “*Memurlar Ayır Muhakeme Usulüne Tabi Olmalı Mıdır?*”, **SİM**, Y. 20, C. 20, S. 232, Temmuz 1950, s. 137-141; GÜLTEKİN, Mahmut, “*Memurların Yargılanması Kanununun Anayasaya Aykırılığı ve Gereğinin Kalmadığı Sorunu*”, **Adalet Dergisi**, Y. 55, S. 2, Şubat 1964, s. 1033-1042.

¹⁷ MUMCU, s. 133.

¹⁸ Tanzimat'tan önceki dönemde, memurlar hakkında kovuşturma yapılması ve ceza davası açılması için özel usuller benimsenmemesine rağmen Tanzimat döneminde Danıştay'da oluşturulan Şûrâ-yı Devlet Muhâkemat Dairesi isimli adli yargı dışında bir idari makam tarafından memur yargılaması yapılır hale gelmiştir, AVCI, **Türk Hukuk Tarihi Dersleri**, s. 104; YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 6; GEDİKLİ, s. 66-69.

¹⁹ Örnek kabilinden sayılabilecek bazı düzenlemeler şunlardır: KAÇAR, s. 1: “1. 1855 tarihli *Men-i İrtikaba Dair Ceza Kanunnamesi Layihası*, 2. 1855 tarihli *Nüvvap Hakkında Nizamname*, 3. 1859 tarihli *Vulati İzam ve Mutasarıfını Kiram ile Kaymakamların Vezâifini Mübeyyin Talimat*, 4. 1872 tarihli *Nizamname*, 5. 1879 tarihli *Düzenleme* ile 6. 1883 tarihli *Mülkiye Memurları ile ilgili düzenleme*”.

²⁰ Resmi Gazete, 4 Aralık 1999, S. 23896.

²¹ Yönetmelik bağımsızlığın korunması gerekliliği düşüncesinin, kamu görevlilerine huzurlu bir çalışma ortamının sağlanması gerekliliğinin ve devlet işlerindeki devamlılığının sağlanması gerektiği savının yeni yasaya da hâkim olduğu ifade edilmektedir, YAYLA, Yıldızhan, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2009, s. 313; GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, 12. Baskı, Bursa, 2012, s. 669; ALDAN, s. 4. Yönetmelik bağımsızlığın korunması gerekliliği düşüncesinin, kamu görevlilerine huzurlu bir çalışma ortamının sağlanması gerekliliğinin ve devlet işlerindeki devamlılığının sağlanması gerektiği savının yeni yasaya da hâkim olduğu ifade edilmektedir.

İşte memurlara özgü hukuki statü ve memurların ifa ettikleri kamu görevleriyle ilişkili olarak kamu görevlilerinin cezai anlamda yargılanmaları bağımsız ve tarafsız mahkemelerce yerine getirilmektedir. Bu yargısal güvenceyle birlikte ülkemizde kamu personelinin dolayısıyla idare cihazının yargı aracılığıyla yıpratılmasını önlemek için kamu görevlileri idari mahiyette birtakım güvencelelere sahip bulunmaktadır. Bu güvence mekanizması “Yönetmel (İdari) Güvence Sistemi” olarak isimlendirilmektedir²².

Yönetmel (idari) güvence sisteminin geniş ve dar olmak üzere iki yorumlanış şekli bulunmaktadır.

Geniş anlamda yönetmel güvence, bir yandan kamu görevlisinin statüsü ve yükümlülükleri ile bağlantılı sahip olduğu hakları ifade ederken diğer yandan ise ilgili memur veya kamu görevlisi hakkında cezai kovuşturma açılabilmesini birtakım usullere bağlamaktadır. Dar anlamda yargısal güvence ise; memur hakkında açılan sadece cezai soruşturmalarda adli yargı teşkilatı içerisinde bulunan hâkim, savcı gibi yargılama sùjelerinin devreye girmesinden evvel idarenin rol aldığı bir mekanizma olarak telakki edilmektedir²³.

Memur yargılamasına ilişkin kabul edilen yönetmel güvence sistemi üst başlığı altında muhakeme (yargılama), tahkik (soruşturma) ve izin sistemi olmak üzere üç alt başlık²⁴ karşımıza çıkmaktadır²⁵.

1.Muhakeme (Yargılama) Sistemi

Tanzimat’tan evvelki evrede Osmanlı’da memurların soruşturulmalarına ve yargılamasına ilişkin genel düzenlemeler kaybolmakla birlikte, III. Selim zamanında memurların işlediği iddia edilen bazı suçlar açısından (fazla vergi almaları, rüşvet) soruşturulmaları özel görevli memurlar tarafından yapılmaktaydı. Benzer şekilde vali

²² ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 3. Bası, Ankara, 2012, s. 893.

²³ SELÇUK, **Memur Yargılaması**, s. 202-203; YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 10.

²⁴ Söz konusu başlıklandırma, içerikle aynı şey kastedilse de sırasıyla “*Yargılamanın Bütünüyle İdareye Tanındığı Sistem*”, “*Soruşturma Sistemi*” ve “*İzin Sistemi*” olarak da ifade edilmektedir, ATAY, s. 893.

²⁵ KARAKAŞ, s. 25; ATAY, s. 893.

gibi üst düzey bürokrat konumundaki kişilerin yargılanması ise Divan-ı Hümayun tarafından yapıldı²⁶. Tanzimat sonrası dönemde memur yargılamasına ilişkin olarak farklı bir düzenlemeye²⁷ gidilmiştir. Bu dönemde üst düzey memurların yargılanması Meclisi Valayı Ahkâmı Adliye içinde oluşturulan Mesalihi Mülkiye Cemiyeti adındaki birim tarafından yapılırken, alt düzey memurların yargılanması ise her eyalette kurulan temyiz makamının Meclisi Valayı Ahkâmı Adliye olduğu Meclis-i Kebire tarafından yapılmaktaydı²⁸.

Söz konusu muhakeme siteminde suç işlediği iddia edilen memur hakkında gerek soruşturma gerekse kovuşturma işlemleri idare tarafından yapılmaktadır²⁹. Yönetmelik güvence sisteminin tam olarak tatbikinin sağlandığı bu usul³⁰ 1871 (1288) tarihli Memurin Muhakematına Dair Nizamname ile kabul edilmişti. Nizamname düzenlemesine göre arama, sorgu, tutuklama gibi yargısal tedbirleri alma ve uygulama kudreti idari mercilerin elindeydi³¹. Bu Nizamname ile birlikte kamu görevine ilişkin suçların soruşturma ve kovuşturulmasının idareye verilmesinin yanı sıra kovuşturma sonrası ceza yetkisi de yine idare kurulları ve Danıştay'ın elinde bulunuyordu. Söz konusu bu sistem bir dönem tatbik edilmekle birlikte günümüzde artık terk edilmiş bir usul olarak karşımıza çıkmaktadır³².

²⁶ ÖZEK, s. 37.

²⁷ Tanzimat'ın ilanından sonra memur yargılamasına ilişkin özel hükümler içeren ilk belge 1855 tarihli “*Men-i İrtikaba Dair Ceza Kanunname Layihası*” ve 1859 tarihli “*Vulat-ı İzam ve Mutasarrıfını Kiram ile Kaymakamların Vezâifini Mübeyyin Talimat*”dır, ÖZEK, s. 37-38.

²⁸ ERDOĞDU, s. 878-881; ASLAN, s. 60.

²⁹ ZAFER, Hamide, “4483 sayı ve 2.12.1999 tarihli Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Değerlendirilmesi”, **İBD**, C. 74, S. 10-11-12, 2000, s. 983; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 18; KEYMAN, s. 173-175; SELÇUK, s. 72.

³⁰ Muhakemenin tamamının idare tarafından yapılmasını öngören yargılama sisteminde, gerek hazırlık soruşturması gerekse son soruşturma idare tarafından yapılmaktadır, EREN, s. 65.

³¹ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 19.

³² TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 18; KEYMAN, s. 173-175; SELÇUK, s. 72; TOSUN, Öztekin, “*Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları*”, **Yargıtay Dergisi**, C. 10, S. 1-2, 1984, s. 14; ÖZEK, s. 39.

2.Tahkik (Soruşturma) Sistemi

Tahkik (soruşturma) sistemi, Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat³³ döneminde uygulanan daha sonra Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kalkan bir uygulamaydı. Bu sistemde suç işlediği ihbar ya da şikâyet olunan memur hakkında yetkili idari âmir tarafından bir ön soruşturma (hazırlık soruşturması)³⁴ başlatılmaktaydı. Hazırlık soruşturmasının ardından hakkında tahkikat yürütülen memurun yargılanması gerektiği kararı alınırsa (lüzum-u muhakeme) yetkili idari merci son soruşturma (kovuşturma)³⁵ için tahkikat dosyasını yetkili ve görevli yargı organına tevdi ederdi³⁶. Kovuşturma yapma yetkisini haiz adli yargı organı için izin verilmesi kararı bir yargılama şartı olarak telakki edilmekteydi³⁷.

³³ **Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat-Madde 2:** “Memurinden birinin vazifei memuriyetinden dolayı veya ifayı vazife esnasında bir cürmü ika eylediği gerek doğrudan doğruya ve gerek bir şikâyet ve ihbar ve iddia üzerine anlaşıldıkta o memur memurini merkezîyeden ise evveleminde mensup olduğu Nezaret veya daire ve memurini vilayetten ise vali ve mutasarrıf ve kaymakam veya merbut bulunduğu şubei idare âmiri tarafından usulü muhakematı cezaiye kanununa tevfikân bizzat veya bilvasıta hakkında tahkikatı iptidaiye icra edilir ve evrakı tahkikiye zirine tahkikatı vakıanın hülasasını ve netayicini havi fezlekesi yazılarak bunun ziri dahi tahkikatı icra eden zat tarafından imza veya tahtim olunur”.

³⁴ 1288 (1872) tarihli Nizamnameye göre memur hakkında yapılan soruşturma sonucu son soruşturmanın açılmasına gerek olup olmadığının araştırılmasına karşılık gelen aşama “tahkikatı evveliyeye” olarak ifade edilmektedir, PINAR, İbrahim, **Açıklamalı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun**, Ankara, 2000, s. 56; KAÇAR, s. 2.

³⁵ Danıştay 1. Dairesi, 21.02.2006, E. 2006/7, K. 2006/217, Karşı Oy Yazısı: “4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 18 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmış bulunan 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerinde ve buna paralel düzenleme içeren 2547 sayılı Yasanın 53/c maddesinde geçen “ilk soruşturma”, terimi, mülga 1412 sayılı CMUK’nda 21.5.1985 tarih ve 3206 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikler sonucunda “hazırlık soruşturması” olarak değiştirilmiş, son soruşturmanın açılması (lüzum-u muhakeme) kararı da hazırlık soruşturması sonunda Cumhuriyet Savcılarınca verilen karar (iddianame) niteliğinde olup bu husus, Yargıtay Ceza Dairelerince verilen kararlarla da teyit edilmiş bulunmaktadır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.08.2013.

³⁶ TAŞBAŞ, Fevzi, “Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun ve Tatbikati”, **İdare Dergisi**, S. 183, Kasım-Aralık 1946, s. 73; ARAL, Kemal, “Memurların Vazifelerinden Doğan Suçlarından Dolayı Kovuşturma ve Yargılanmaları Usulü ve Buna Ait Yeni Esaslar İle İdarenin Aldığı Yanlış Muamele ve Kararların Tashih ve İptal Yolları Hakkında Notlar”, **İdare Dergisi**, Y. 19, S. 19, Eylül-Ekim 1948, s. 111.

³⁷ BEŞE, Hakkı Kamil, **Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri**, Ankara, 1943, s. 8: “Memurin Muhakemat Kanunu muhakeme sisteminden ayrılmakla beraber memurlar için tamamen umumi hükümlerin tatbikini temin edememiştir. Bunun sebebi Dahiliye Nezaretinin

Kaynağı Fransa'ya dayanan tahkik sisteminde idari makamlar ön soruşturmayı tamamlayıp son soruşturma işini mahkemeye bırakmaktaydı³⁸. İdari makamlar tarafından gerçekleştirilen ön soruşturma iptidai tahkikat ve idari tetkikat olmak üzere iki kısma ayrılmaktaydı. Soruşturmacı tarafından hazırlanan fezleke biçimindeki bir rapor idari kurula verilir ve bu kurul tarafından yapılan idari tetkikatla iptidai tahkikat işlemine son verilir. Kurul bu kararlar birlikte suç işlediği iddia edilen kamu görevlisi hakkında verdiği men-i muhakeme (kamu davasının açılmaması) veya lüzum-u muhakeme (kamu davasının açılması) kararlarıyla memur hakkında yapılan idari soruşturmaya nokta koyardı³⁹.

3.İzin Sistemi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 129. maddesinde “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır*” denilmek suretiyle kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturulması yapılabilmesinin izin şartına bağlandığı görülmektedir. Benzer biçimde Devlet Memurları Kanunu'nun 24. maddesinde “*devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tâbidir*” ifadesiyle memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili işlemiş oldukları suçlarının kovuşturulmasında özel yargılama usulünün öngörüldüğü belirtilmektedir.

Türk hukukunda memur yargılamasına ilişkin yasa koyucu tarafından çıkarılan hemen hemen her yeni kanun kendinden önceki kanunda var olan sistemi ilga edip yeni bir sistem inşa etmektedir. Kamu görevlilerince işlenen görevsel niteliği haiz

13 Ağustos 1332 tarihli umumi tahriratında açıklamıştır. Buna göre Memurların memuriyet vazifelerinden doğan veya bu vazifelerinin ifası sırasında hadis olan cürümlerinden dolayı muhakemelerinin icrası nizami mahkemelere mevdu ise de kendilerinin doğrudan doğruya nizami mahkemelere tevdipleri memuriyet şeref ve haysiyetlerine su-i tesir edebileceği gibi memuriyet vazifelerine müteallik fiil ve hareketlerinde cürüm mahiyeti olup olmadığı ekser ahvalde idareten tetkik ve takdir olunabilir”.

³⁸ ZAFER, s. 983; EREN, s. 65.

³⁹ Bugün Anglo-Sakson ülkelerinden Fransa ve Almanya'ya kadar memurlar hakkında cezai takibat bakımından özel hükümler bulunmamaktadır, ZAFER, s. 984-985; ZAFER, “*Son Gelişmeler*”, s. 214.

suçların kovuşturulmasında daha önceden 1913 yılında yürürlüğe giren Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'te tahkik sistemi uygulanmaktaydı. 1999 yılında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte söz konusu suçların kovuşturulması izin sistemi çerçevesinde bu Kanun'a tâbi olmuştur.

4483 sayılı Kanun'la yürürlüğe giren izin sisteminde memurun ifa ettiği kamu görevine ilişkin, işlediği iddia edilen suçlardan ötürü ilgili memurun hakkında adli soruşturma başlatılabilmesi, idarenin iznine bağlı hale getirilmiştir⁴⁰. Bir yargılama şartı⁴¹ olarak kabul edilen söz konusu izin, siyasal ve sosyal niteliği haiz yetkili ve görevli bir idari merciin ceza davasının yerindeliliğini onaylayan bir iradesi olarak ifade edilmektedir⁴².

İsviçre⁴³ başta olmak üzere birçok ülkede, yalnız hâkim ve savcı gibi çok sınırlı sayıda personel için tatbik alanı bulan izin sistemi,⁴⁴ ülkemizde 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 1. maddesi başta olmak üzere çeşitli yasal düzenlemelerde geniş çapta uygulama alanı bulmaktadır⁴⁵.

⁴⁰ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 288.

⁴¹ Dava koşulu olarak kabul edilen izin, yetkili idari merci tarafından verilmedikçe savcının dava açamayacağı vurgulanmaktadır, SELÇUK, **Memur Yargılaması**, s. 205; ÖZTÜRK, Bahri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, 2013, s. 62. Ayrıca söz konusu hüküm gereği yargı organlarının, idarenin izni olmadan açılan kamu davalarında CMK 223/8 maddesi hükmünden dolayı durma kararı vererek, yargılama şartı olan iznin beklenilmesi gerektiği ifade edilmektedir, ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. I, 8. Baskı, Ankara, 2013, s. 139; ŞAHİN, Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. I, Ankara, 2007, s. 59; ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, 2012, s. 113.

⁴² SELÇUK, s. 204.

⁴³ İsviçre haricinde hiçbir Avrupa ülkesinde memur hakkında ceza davası açılabilmesi için idari makamlardan izin alınması gerekmemektedir, SÜTÇÜ, s. 774.

⁴⁴ SELÇUK, s. 205.

⁴⁵ ZENGİN, s. 33; AKKAN, s. 6; CÖMERT, s. 48.

II.TÜRK HUKUKUNDA MEMURLAR HAKKINDA YAPILAN CEZA KOVUŞTURMASI

A.GENEL OLARAK

Malum olunduğu üzere, ceza hukuku anlamında memur kavramı⁴⁶ ile idare hukuku anlamındaki memur kavramı, önceleri birbirinden farklı anlamlar taşımaktaydı. Ceza hukuku anlamında memur kavramı idare hukukundaki memur kavramından kapsam olarak daha geniş yorumlanmaktaydı⁴⁷.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde memur yerine kamu görevlisi tabirinin kullanılması⁴⁸ ve bu tabirin tanımlanmasıyla birlikte kavram kargaşasına son verilmiştir⁴⁹.

Memurların suç işlemesi durumunda haklarında ceza kovuşturması, işlenen suçun niteliğine göre üç biçimde yapılmaktadır⁵⁰. Ayrıca memur yargılamasına

⁴⁶ Memur ve diğer kamu görevlisi kavramları üzerine tartışmalar için bkz. AVCI, Mustafa, **Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş**, Ankara, 2009, s. 41-53; PINAR, İbrahim, **4483 sayılı Kanun'a göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2003, s. 54-61; SALİHOĞLU, Enver / DEMİRKOL, Selami, **4483 sayılı Kanun ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler**, Genişletilmiş ve Değiştirilmiş 3. Baskı, İstanbul, 2010, s. 9-22.

⁴⁷ YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 264; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, Güncelleştirilmiş 31. Bası, Ankara, 2012, s. 232; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku, Genel Esaslar**, C. 1, Güncelleştirilmiş 7. Bası, Ankara, 2010, s. 1034; GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun, **İdare Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 2. Basım, İstanbul, 2006, s. 633-634.

⁴⁸ Memur dışında yer alan diğer kamu görevlilerinin hüküm altına alındığı tek düzenleme Devlet Memurlarının Şikâyet ve Müracaatları Hakkında Yönetmeliktir (Bakanlar Kurulu Kararı 28.11.1982-8/5743, RGT. 12.01.1983, RGS. 17926). KINALITAŞ, Vahit / ASLAN, Fethi, **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hukuku**, Ankara, 2003, s. 6. Anılan Yönetmeliğin 15. maddesi şu şekildedir: Diğer kamu görevlilerinin durumu: “*Bu Yönetmelik hükümleri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun değişik 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasında sayılan kurumlarda çalışan sözleşmeli ve geçici personel; aynı Kanun'un ek geçici 12,13 ve 14ncü maddeleri kapsamına giren personel; ek geçici 9ncü maddede sayılan kurumlarda çalışan memurlar ile sözleşmeli ve geçici personel hakkında da uygulanır. Birinci fıkra kapsamına giren ve memur olmayan personelin bu Yönetmelik'te belirlenen usul ve esaslara aykırı şikâyet ve müracaatları hakkında tabi oldukları mevzuat hükümleri uyarınca işlem yapılır*”.

⁴⁹ YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 264; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER, s. 634; Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞAHİN, Faruk, “*Yönetim Hukukundaki Memur Kavramıyla Ceza Hukukundaki Memur Kavramının Karşılaştırılması*”, **ABD**, Y. 62, S. 1, 2004, s.15-42.

ilişkin olarak bazı kamu görevlilerinin tâbi oldukları kanunlarda özel hükümler de bulunmaktadır. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında iddia ve isnat olunan suç hakkında uygulanacak genel kanun hükümlerinin dışında bu kanunlardan soruşturma unsurları açısından ayrılan farklı usul ve yöntemlerinin belirlendiği düzenlemeler de bulunmaktadır.

B.GENEL HÜKÜMLERE GÖRE CEZA KOVUŞTURMASI

Memurun memurluk sıfatıyla ilgili olmaksızın⁵¹ diğer kişiler gibi suç işlemesi durumunda hakkında yapılacak olan ceza soruşturması ve yargılama işlemleri adli makamlar tarafından genel hükümlere göre yapılacaktır. Bu durumlar için memurlar hakkında kanun koyucu ayrı bir düzenleme öngörmemiştir⁵². Söz konusu suçlar açısından memur hakkında bir suç ihbarı ya da şikâyeti olduğunda Cumhuriyet savcısı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre soruşturmayı yürütecektir⁵³.

C.3628 SAYILI MAL BİLDİRİMİNDE BULUNULMASI, RÜŞVET VE YOLSUZLUKLARLA MÜCADELE KANUNU'NA GÖRE CEZA KOVUŞTURMASI

Kamu görevlilerinin 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinde sayılan suçlar ile (irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma⁵⁴, devlet sırlarının açıklanması ve

⁵⁰ YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 265; GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku**, s. 232-233; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 1034; GİRİTLİ / BİLGEN / AKGÜNER, s. 635; GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 668.

⁵¹ Görev sırasında vatandaşa hakaret eden bir memur ya da kamu görevlisi hakkında idarenin kovuşturma yapması gereksizdir, KIRMIZIGÜL, s. 120.

⁵² AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 643; GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku**, s. 232; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 1034; GİRİTLİ / BİLGEN / AKGÜNER, s. 635; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 21.

⁵³ GÖZLER / KAPLAN, s. 668; GİRİTLİ / BİLGEN / AKGÜNER, s. 635; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 643.

⁵⁴ Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP)'nın devreye alınmasından sonra uygulanan e-ihale sırasında ihale yetkilisinin daha dikkatli olması gerekir. Zira sistem tüm ihale aşamalarını internet ortamına aktarmaktadır. Söz konusu suçların EKAP üzerinden işlenmesi halinde idari

açıklanmasına sebebiyet verme) bazı özel kanunlarda (5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, 4389 sayılı Bankalar Kanunu) öngörülen suçları işlemeleri durumunda Cumhuriyet başsavcılığı, doğrudan doğruya izin almaksızın soruşturmaya başlar ve durumu atamaya yetkili âmirlere bildirirler⁵⁵. Söz konusu suçlar kamu görevlilerince işlenebilecek niteliğe sahip olsalar da kanun koyucu tarafından farklı değerlendirilmiştir⁵⁶.

Ağır cezayı gerektiren suçlarda suçüstü hali⁵⁷ de 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesi gereği genel hükümlere tâbi olup Cumhuriyet savcıları tarafından izin almaksızın ilgili memur hakkında doğrudan doğruya soruşturma başlatılabilmektedir⁵⁸. Ayrıca müsteşarlar söz konusu Kanun kapsamından çıkarılmıştır⁵⁹.

D.4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE CEZA KOVUŞTURMASI

Kamu görevlilerinin, 3628 sayılı Kanun başta olmak üzere diğer özel kanunların da kapsamına girmeyen görevsel niteliği haiz suçlarının⁶⁰

izin mekanizması devreye girmeyecektir. Elektronik ihale hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BOZ, Selman Sacit, “*Elektronik İhale (E-İhale)*”, **KHUKA**, Y. 16, S. 1-32, 2013, s. 9-26.

⁵⁵ YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 265; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER, s. 636; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 1035; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 643; GÖZLER / KAPLAN, s. 668.

⁵⁶ YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 266.

⁵⁷ Katıldığım görüşe göre “*ağır cezayı gerektiren suçüstü hali*” deyiminin bozuk ve eksik bir ifade olduğu “*ağır cezayı gerektiren suçlarda suçüstü hali*” tabirinin kullanımının daha doğru olduğu ifade edilmiştir, ZABUNOĞLU, Yahya Kemal, **İdare Hukuku**, C. 1, Ankara, 2012, s. 682.

⁵⁸ GÖZLER / KAPLAN, s. 670; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 646.

⁵⁹ YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 266; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 643-644; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER, s. 636-637.

⁶⁰ UZ, s. 159, 1 numaralı dipnot: “*MMHK, memurların görev suçları diye adlandıracağımız suçları ele almaktadır. Bu suçlar, memurların “vazife-i memuriyetlerinden münbais”, “vazife-i memuriyetlerinin ifası sırasında hadis” olan suçlardır. Kısacası, görev suçları dediğimiz, görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçlardır. Kanun’un idari makamlara verdiği ve bütünüyle ön soruşturma niteliğinde olan soruşturma iki safhada toplanmaktadır: Birincisi soruşturma yapılması (iptidai tahkikat), ikincisi sonuç çıkarılması (idari tetkikat). Memurun*

kovuşturulmasında daha önceden 1913 yılında yürürlüğe giren Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat uygulanmakta idi. 1999 yılında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte söz konusu suçların kovuşturulması bu Kanun'a göre yapılmaya başlanmıştır⁶¹.

4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinde “*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*” denilmek suretiyle Kanun'un kapsamı belirlenmiştir. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev sebebiyle işlediği suçlar⁶² ile 3628 sayılı Kanun'a tâbi olmayan suçlar açısından bu Kanun tatbik edilecektir⁶³.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 129. maddesi “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır*” hükmüyle kamu görevlileri hakkında ceza kovuşturulması yapılabilmesi izin şartına bağlanmıştır. Benzer biçimde Devlet Memurları Kanunu'nun 24. maddesinde “*devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve*

görev suçu işlediği anlaşılırsa, âmirin emri ile “iptidai tahkikat” yapılır. Bu soruşturma, âmir tarafından veya çoğunlukla âmirin soruşturma ile görevlendirdiği soruşturmacı memur tarafından yapılır ve dosya fezleke ile birlikte idari soruşturmayı yapacak idari kurula sunulur. İdari soruşturma üzerine sonuç çıkarıp karar verme faaliyeti daima bir kurul tarafından yapılır”; Görev suçu kavramının yeni Kanun'la birlikte daraltıldığı ifade edilmektedir, GÜNDAY, s. 625.

⁶¹ YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 268; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 644; GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER, s. 637; GÖZLER / KAPLAN, s. 669; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 1036.

⁶² Görev sebebiyle işlenen suç, memurun kanuni düzenlemelerle kendisine verilen görevlerinden kaynaklanan ve bu görevleriyle bağlantılı olan suçtur. Görev sebebiyle işlenen suçta, işlenen suç ile görev arasında bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Görev sırasında işlenen suç ise, memurun göreviyle doğrudan ilgili olmayan, görevin ifa edildiği esnada işlenen suçtur. Bu açıdan bir nüfus memurunun bütün belgeleri teslim aldığı halde, yeni doğan bir çocuğun kaydını uzun süre yapmaması görev sebebiyle işlenen suçta, makamında çalışırken, bu kaydın gecikme nedenini soran çocuğun velisini dövmesi görev sırasında işlenen suçta örnek verilebilir, ÇETİN, s. 500-501.

⁶³ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 644.

haklarında dava açılması özel hükümlere tâbidir” denilerek 4483 sayılı Kanun kapsamına giren suçların kovuşturulması izne bağlanmıştır⁶⁴.

Cumhuriyet başsavcıları bir suç dolayısıyla memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında şikâyet ya da ihbar aldıklarında veyahut kendiliğinden durumu öğrendiklerinde soruşturmaya başlamadan önce ilgili merciden soruşturma izni isterler⁶⁵.

Cumhuriyet başsavcılarının soruşturma izni istemesi üzerine söz konusu yetkili merciler tarafından ön inceleme talimatı verilir⁶⁶. Hatta yetkili merciin yapılan ihbar veya şikâyetin soyut ve genel nitelikte olup olmadığının tespiti ile kişi ve olayın belirtilip belirtilmediğinin tayini için “araştırma emri” verilmesi gerektiği de savunulmaktadır⁶⁷.

Ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı yahut hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir (4483 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 3. fıkrası). Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler ve bakanlık müfettişleri kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup, bu Kanun’da hüküm bulunmayan hususlarda Ceza Muhakemesi Kanunu’na göre işlem yapabilirler; hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dâhilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle⁶⁸ ayrı ayrı belirtilir. Yetkili merci

⁶⁴ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 644.

⁶⁵ GÖZLER / KAPLAN, s. 670.

⁶⁶ GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 1048; ATAY, s. 896; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 649.

⁶⁷ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 649; Danıştay 1. Dairesi, 17.04.2000, E. 2000/29, K. 2000/59: “4 üncü maddenin son fıkrası hükmünde öngörülen işleme koymama sonucuna ulaşılabilmesi için, ihbar ve şikâyetlerin somut ve özel nitelikte olup olmadığının, kişi ve/veya olay belirtilip belirtilmediğinin, ön inceleme başlatılmadan yapılacak bir araştırma ile tespiti uygun olacaktır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013; KINALITAŞ / ASLAN, s. 22.

⁶⁸ İdari işlemleri tesis eden makamların, o işlemi yapmaya sevk eden maddi ve hukuki sebepleri gerekçeli olarak açıklamasının gerektiği ifade edilmiştir, KALABALIK, Halil, **İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kuramları**, 4. Baskı, Konya, 2011, s. 112; Açıkça kanuni bir

bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur (4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi).

E.ÖZEL KANUN HÜKÜMLERİNE GÖRE CEZA KOVUŞTURMASI

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun izin sürecinin işletileceği genel nitelikte bir kanundur. Neredeyse her kanuni düzenlemede olan istisnalar burada da mevcuttur. Fakat farklı esas ve usullere tâbi olan diğer istisnai düzenlemeler oldukça fazladır. Aslında 4483 sayılı Kanun'da yer alan izin sürecine çok benzemekle birlikte izin vermeye yetkili mercilerden izin verilmesi/verilmemesi durumunda bu kararların iptalini sağlayacak mahkemelere varıncaya kadar değişiklikler de mevcuttur. Ayrıca izin sürecinin işletilmediği, Cumhuriyet savcılarının doğrudan soruşturma başlatabilecekleri özel kanunlar da bulunmaktadır.

Yerleşmiş Yargıtay ve Danıştay kararlarına göre özel yasalarla kurulmuş kurum ve kuruluşlarda görev yapan personelinin 4483 sayılı Kanun'da öngörülen izin sürecine tabi olabilmesi için ilgili yasal düzenlemelerde açık hüküm bulunması gerekmektedir⁶⁹.

İzin sürecinin uygulandığı kanunlar ile doğrudan soruşturma başlatılacak düzenlemelerin sayısının oldukça fazla olması ve bu çalışmada izin ve itiraz sürecinin genel esaslarının incelenecek olmasından ötürü söz konusu düzenlemeler başlıklar halinde şu şekilde belirtilebilir.

düzenleme bulunmadıkça, kural olarak idari işlemin gerekçesi metinde gösterilmek zorunda değildir, GÜRBÜZ, Reşit, **İdare Hukuku**, Ankara, 2011, s. 144; ODYAKMAZ, Zehra / KAYMAK, Ümit / ERCAN, İsmail, **Anayasa Hukuku İdare Hukuku**, Genişletilmiş Güncellenmiş, 15. Baskı, İstanbul, 2012, s. 295; 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesinde gerek ön inceleme işleminin gerekse izin verilmesi/verilmemesi kararlarının gerekçeli olması gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

⁶⁹ TARHAN, R. Bülent, "Memur Yargılamasında Karmaşa", **İBD**, C. 84, S. 1, 2010, s. 217-220.

1. Görevleri ve haiz oldukları sıfatlarından ötürü hakkında özel yargılama usulü bulunan kimseler ve bu kişilerin tabi oldukları yasal düzenlemelerin şu şekilde sıralanması mümkündür⁷⁰:

a. Anayasa'nın 148. maddesinde sayılan kişilerin görevleri ile ilgili bir suç işlemesi halinde, yargılamaları yüce divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır.

*Cumhurbaşkanı

*Bakanlar Kurulu Üyeleri

*Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Askeri Yargıtay, Danıştay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve Üyeleri, Başsavcılar, Cumhuriyet Başsavcı Vekili

*Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Üyeleri

*Sayıştay Başkan ve Üyeleri

b. Kendi kanunlarına tâbi olarak hakkında yargılama yapılan özel durumlar şunlardır:

*1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu'nun 37, 38 ve ek 2. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

*357 sayılı Askeri Hâkimler Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

*1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 32. ve 33. maddeleri uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

*2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 46. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

⁷⁰ KINALITAŞ / ASLAN, s. 13-18; TARHAN, R. Bülent, **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturulması Usulleri, İlgili Mevzuat, Kararlar, Belge Örnekleri**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2011, s. 311-336; PINAR, s. 149-276; GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa, **Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması)**, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 560-772.

*832 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 96. ve 99. maddeleri uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

*1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

*1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Kalanlar Sosyal Sigortalar Kurumu (Bağ-Kur) Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak (Genel kurul ve Yönetim Kurulu üyeleri 4483 sayılı Kanun'a tâbidir),

*Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Personeli özel olarak (Genel kurul ve Yönetim Kurulu üyeleri 4483 sayılı Kanun'a tâbidir),

*2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanun'un 13. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

*5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 161. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak (Vali ve Kaymakamlar hakkında 4483 sayılı Kanun, en üst dereceli kolluk âmirleri hakkında hâkimlerin görevlerinden dolayı tâbi oldukları yargılama usulü uygulanır),

*4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun'a tâbi koruma kurulu başkan ve üyeleri bu Kanun'a tâbi olarak,

*2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 26. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

*625 sayılı Özel Yönetim Kurumları Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

*2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 53/c maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

*7163 sayılı Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Teşkilat Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

*72 sayılı Başbakanlık Yüksek Denetleme Kurulu Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 38. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

*399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'ye tâbi olanlar, bu düzenlemeye bağlı olarak (Genel kurul ve Yönetim Kurulu üyeleri 4483 sayılı Kanun'a tâbidir),

*2560 sayılı İSKİ Kanunu'na tabi olan personel bu Kanun'a tâbi olarak (Genel kurul ve Yönetim Kurulu üyeleri hariç),

*Milletvekilleri, Dernek Oda ve Başkanları, Noterler, Birlikçiler, Tanıklar, Gemi Kaptanları ve Kayyımlar, Hakemler, Sosyal Sigortalar Kurumu merkez ve taşra teşkilatı ile hastane personeli, İş ve İşçi Bulma Kurumu personeli, Türkiye Kalkınma Bankası personeli, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu personeli, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası personeli, Türk Standartları Enstitüsü personeli, Türkiye Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığı personeli, Atatürk Orman Çiftliği personeli, kooperatifler ve belediyeye ait iktisadi teşebbüsler özel hükümlere göre,

*4759 sayılı İller Bankası Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

*2819 sayılı Elektrik İşleri Etüt İdaresi Teşkiline Dair Kanun'un 12. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak,

*2804 sayılı Maden Tetkik ve Arama Genel Müdürlüğü Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca bu Kanun'a tâbi olarak, yargılama yapılmalıdır.

2. İşlenen suçun niteliğinden kaynaklanan özel yargılama usulleri şunlardır⁷¹:

*5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen suçlar,

⁷¹ KINALITAŞ / ASLAN, s. 13-18; TARHAN, **Soruşturulması Usulleri**, s. 336-343; PINAR, s. 276-293.

*3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzlukla Mücadele Kanunu'nun 17. maddesinde sayılan suçlar,

*5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinin son fıkrasında düzenlenen suçlar,

*298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkındaki Kanun'un 174. maddesinde düzenlenen seçim suçları,

*3714 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında düzenlenen suçlar,

*Evlendirme memurunun suçu, imam, vaiz, müezzin, hatip gibi din görevlileri ile müftülerin idari görevleri dışında kalan eylemlerinden ötürü suçlar,

*213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinde düzenlenen suçlar,

*5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 162. maddesinde düzenlenen suçlar, açısından 4483 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'un uygulanması mümkün gözükmemektedir.

III.4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE YAPILAN MEMUR YARGILAMASINDA İZİN SÜRECİ

Ülkemizde memurlar ve diğer kamu görevlilerini asılsız isnat ve iftiralar karşısında korumak, memur sıfatıyla birlikte gelen diğer vatandaşlara nazaran her an cezai takibata maruz kalmalarına yol açabilecek baskının engellenmesi için, görevleri sebebiyle işledikleri suçlar açısından adli makamların kovuşturma yapmasından evvel idarenin bir inceleme yapmasını ve bu incelemenin sonucuna göre olayın yetkili ve görevli adlî mercie intikal ettirilmesini öngören bir yöntem belirlenmiştir. Anayasamızın 129. maddesinin son fıkrasında da “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciiin iznine bağlıdır*” hükmüyle de söz konusu bu düzenleme anayasal güvence haline

getirilmiştir⁷². Bu anayasal güvenceye paralel olarak ortaya çıkarılan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde yer alan “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” hükmüyle de söz konusu güvencenin esasları tespit edilmiştir⁷³.

Çalışmanın bundan sonraki kısmında, söz konusu Kanun ile düzenleme altına alınan memur ve diğer kamu görevlisinin suç işlediğinin iddiasıyla harekete geçen Cumhuriyet savcılarının işe el atmalarından önce izin konusunda karar vermeye yetkili idari mercilerin soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi kararını alırken uymak zorunda oldukları kurallar incelenmiştir. Ayrıca bu kararlara karşı kanun koyucu 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinde itiraz edilebileceğini belirlemiştir. İzin sürecinin ardından yapılan itiraz da daha önce doktrinde karşılaşılmayan bir şekilde ele alınıp ayrıntılarıyla incelenmiştir.

A.SORUŞTURMA İZİNİ KONUSUNDA KARAR VERMEYE YETKİLİ MERCİLER

Söz konusu başlığın incelemesine geçilmeden kanun lafzını eleştirmek gerekir. Öncelikle “izni vermeye yetkili merciler”⁷⁴ tabiri⁷⁵ kanun metninden aynen alınmıştır. Peki, bu başlık metne dâhil edilecek⁷⁶ midir?

⁷² UZ, s. 161.

⁷³ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 644.

⁷⁴ Soruşturma izni vermeye yetkili merciler ile bu kararlara karşı yapılacak itiraza bakmaya yetkili ve görevli mahkemelerin şemasal görünümü için bkz. ODYAKMAZ / KAYMAK / ERCAN, s. 482.

⁷⁵ “İdari merci” tabiri 4483 sayılı Kanun’da yer almasından önce Anayasa’mızın 129. maddesinin son fıkrasında kullanılmaktadır. Esasında bu tabir Memurun Muhakematı Hakkında Kanun’da yer alan idari kurulları kastetmek için tercih edilmişti. 4483 sayılı Kanun kapsamında yapılan genel kurul çalışmalarında da bu durum dile getirilmiştir. Fakat “*idari merci*” ile “*idari makam*” arasında bir farklılığın olmadığı, pekâlâ idari merci ile kurulun yanı sıra tek bir kişinin de belirtilebileceği savıyla bu eleştiri bertaraf edilmiştir, PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 242; ZENGİN, s. 74-75; PINAR, s. 328.

⁷⁶ DAVER, Bülent, s. 244’ten nakleden İBA, Şeref / BOZKURT, Rauf, **100 Soruda Parlamento Türk Parlamento Hukukuna Giriş**, Ankara, 2004, s. 54: Daver’e göre “*madde başlığı modern kanun tedvin tekniğinin bir neticesi olan matlap sistemi, bir fantezi bir süs değil, kanunun bünyesine dâhil onu açıklayan, tamamlayan bir parçadır. Başlıksız, fasıl ve unvansız,*

Kanun koyucu tarafından 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer verilen bu düzenleme ilk etapta bu idari mercilerin sadece "izin verme" yönünde karar tesis edebilecekleri izlenimi vermektedir. Bilindiği üzere bu idari merciler suç işlediği iddia edilen memur hakkında yargılanmalarına ilişkin izin verme yetkisine sahip oldukları gibi izin vermeme konusunda da yetkiye⁷⁷ sahiptirler.

Her ne kadar "açık kural bulunmayan durumlarda kenar başlıkların yasa metninden sayılması ilkesi benimsenmesi gerekmektedir"⁷⁸ görüşü çok tutarlı ve mantıklı olsa da burada söz konusu kuraldan ayrılmak gerekir.

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinde soruşturma izni vermeye yetkili merciler⁷⁹, genel olarak kaymakam, vali, en üst idari amir, bakanlar, diğer bakanlardan ayrı olarak İçişleri Bakanı, Başbakan, TBMM Genel Sekreteri, TBMM Başkanı, Cumhurbaşkanı Genel Sekreteri ve Cumhurbaşkanı olarak tek tek yetkili oldukları memur ve kamu görevlileri de belirtilmek suretiyle hüküm altına alınmıştır. Bu kişilerin yokluğu durumunda vekillerin söz konusu mercilere ait yetkileri bizzat kullanacağı da düzenleme altına alınmıştır.

1.Kaymakam Tarafından Kullanılan Yetkiler

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 27. maddesine göre hükümetin temsilcisi durumunda bulunan kaymakam, ilçe idaresinin başı konumundadır. İlçenin genel idaresinden sorumlu, aynı zamanda yetkili bulunan kaymakama İl İdaresi Kanunu'nun yanı sıra Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da da özel yetkiler tanınmıştır. İlçenin genel idaresinden yetkili ve sorumlu olma sıfatını yükleyen İl İdaresi Kanunu'nun yanı sıra memur ve diğer

*matlapsız bir kanun, kanun tekniği bakımından eksik sayılacağı gibi bunları kanun metnine saymamak da kanunun tatbiki ve anlaşılması bakımından büyük tereddütler ve güçlükler doğuracaktır*⁷⁶. BALTA, Tahsin Bekir, **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, 1970, s. 120: "Anayasa ve kanunlar, her çeşit başlıklar, kısım ve bölüm adları ile bir bütündür. Bunların metninden sayılmaları doğaldır"⁷⁶.

⁷⁷ Aslında söz konusu merciler sorgu yargıcı gibi sanığın aleyhinde olduğu gibi lehinde de delil toplarlar ve bu delillere göre bir karar verirler, MUMCU, s. 163.

⁷⁸ GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku**, s. 52.

⁷⁹ Soruşturma izni konusunda karar vermeye yetkili idari mercilerin ve hakkında soruşturma izni verilebilecek memur ya da kamu görevlilerinin şemasal görünümü için bkz. TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 169-170.

kamu görevlilerinin görevleriyle bağlantılı bir suç işlemleri halinde 4483 sayılı Kanun da kaymakama özel görev yüklemiştir.

İlçede görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri, ilçeye bağlı köy veya mahalle muhtarları, ilçelerdeki belde belediye başkanları, belde belediye meclis üyeleri ile madde metninde yer almayan ancak kanun kapsamına giren diğer memur ve kamu görevlilerinden ilçede görevli olanlar hakkında soruşturma izni verilmesi veyahut verilmemesi kaymakamlar tarafından; yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat yerine getirilir (4483 sayılı Kanun 3. maddesinin a, i ve j bentleri).

Madde metnine bakıldığında ilçede görev yapan bazı kamu görevlilerinin isimlerinin zikredilmesinin⁸⁰ yanı sıra bu kişiler dışında kalan kamu görevlilerinin kim olduğundan da bahsedilmediği görülmektedir. Söz konusu düzenlemenin bu şekilde yapılış amacı, tek tek ilçede görev yapan memur ve diğer kamu görevlisi sıfatlarını haiz kişilerinin yazılmasının gereksiz ve imkânsız olmasındandır. Kanuni düzenlemenin 3. maddesinin i ve j bentlerinde yer alan özel belirtme ilçe⁸¹ ile merkez ilçede⁸² görev yapan kamu görevlilerini birbirinden ayırmak için yapılmıştır. Zira ilçede kaymakamın dışında ortak kararname ile atanan memur ve diğer kamu görevlisi olmadığından, atama usulü dikkate alınmaksızın ilçede görevli tüm kamu görevlileri hakkında izin verilmesi/verilmemesi yetkisi kaymakama aittir⁸³.

Nihai olarak merkez ilçesi bulunan bir ilin merkez ilçesinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında izin konusunda yetkili ve görevli birim vali iken, büyükşehir belediyesi sınırları içinde birden çok ilçe bulunan ve merkez ilçesi

⁸⁰ Ayrıca kaymakamın kanun kapsamında sayılmayan, ilçe ve ilçeye bağlı beldelerin belediyelerinde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri ile köy korucuları, çiftçi mallarını koruma bekçileri, jandarma erleri ve köy ihtiyar heyeti üyeleri hakkında da izin verme konusunda yetkili olduğu ifade edilmektedir, PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 246.

⁸¹ YILDIRIM, Ramazan, **Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü**, Konya, 2006, s. 267: “Mülki idarenin taşra teşkilatının ikinci bölümü ilçe idaresidir”.

⁸² YILDIRIM, **Sözlük**, s. 392: “İl merkezi ile o il içerisinde hiçbir ilçeye bağlı olmayan bucak ve köylerin oluşturduğu alana merkez ilçe denmektedir. İlin genel idaresinden sorumlu olan vali, merkez ilçenin idaresinden de sorumludur”; PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 247: “Merkez ilçe deyimi il merkezi için kullanılmıştır. Bir ilin belediye sınırları içinde bir tek ilçesi varsa orası merkez ilçedir”.

⁸³ Danıştay Birinci Dairesi de aynı görüştedir. PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 246’dan naklen Danıştay 1. Dairesi, 28.03.2002, E. 2002/28, K. 2002/43.

olmayan bir ilin, büyükşehir belediyesi sınırları içindeki ilçelerden birinde görev ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki izin konusunda yetkili ve görevli birim o ilçenin kaymakamıdır⁸⁴.

Ayrıca söz konusu düzenlemede yer almamakla birlikte ilçe düzeyinde örgütlenen, başkanlığını kaymakamın üstlenmediği mahalle idare birlikleri başkanı, meclis üyeleri, encümen üyeleri, memur ve diğer kamu görevlileri hakkında da kaymakamın yetkili ve görevli olduğu ifade edilmektedir⁸⁵. Fakat başkan, meclis üyeleri ve encümen üyeleri seçimle işbaşına geldikleri için bu kişiler hakkında izin verme konusunda İçişleri Bakanı'nın yetkili olması daha mantıklıdır.

2.Vali Tarafından Kullanılan Yetkiler

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 9. maddesine göre ilde Devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası olan vali, görev yaptığı alanda istisnalar dışında yer alan tüm memur ve diğer kamu görevlileri üzerinde ceza soruşturma ve kovuşturmasının başlatılmasında role sahiptir.

İlde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri, bölge düzeyinde teşkilatlanan kurum ve kuruluşlarda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri, merkez ilçelerdeki belde belediye başkanları ve belde belediye meclisi üyeleri ile merkez ilçede yer alan köy ve mahalle muhtarları ile bu Kanun kapsamına giren diğer memurlar ve kamu görevlileri hakkında vali, yokluğunda ise vekili izin verilmesi/verilmemesi (lüzum-u/men-i muhakeme) kararlarını vermeye yetkilidir (4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin b, c, i ve j bentleri).

Kanun koyucu merkez ilçede görev yapan kamu görevlileri hakkında ceza soruşturmasının ilk basamağında yer alan izin yetkisini valiye tanımıştır. Bu açıdan bakıldığında birden fazla ilçeden oluşan büyükşehir belediye sınırları içerisinde

⁸⁴ ÇETİN, s. 549; AKKAN, s. 62; PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 248.

⁸⁵ PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 245-246; PINAR, **4483 sayılı Kanuna Göre Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Soruşturması**, Ankara, 2009, s. 332-333.

merkez ilçeden bahsedilemeyeceğinden⁸⁶ dolayı söz konusu alanda valinin yetkisiz olduğu söylenebilir. Elbette soruşturma izni konusunda valinin yetkisi dâhilinde⁸⁷ bulunan kişiler kaymakama nazaran daha fazladır. Hatta ilçe kaymakamları hakkında soruşturma konusunda karar verme yetkisi de valiye aittir (4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin j bendi). Kaymakam dışında 2451 sayılı Kanun kapsamında ortak karar ile ataması tamamlanan vali yardımcısı, bölge müdürü, bölge başmüdürü, il müdürü gibi görevliler hakkında soruşturma izni konusunda vali yetkili kılınmıştır⁸⁸. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Sayıştay gibi yüksek yargı organlarınının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi olan memurlar hakkında Ankara Valisi'nin soruşturma izni konusunda yetkili olduğu⁸⁹ ifade edilmektedir.

3.En Üst İdari Âmir Tarafından Kullanılan Yetkiler

Başbakanlık ve bakanlıkların merkez ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında o kuruluşun en üst idari âmiri soruşturma izni konusunda⁹⁰ yetkili kılınmıştır (4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin d bendi).

⁸⁶ İlçe oluşturmadan kurulan büyükşehir belediye sınırları içerisinde merkez ilçe olduğundan, burada görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni vermeye yetkili mercinin il valisi olduğu ifade edilmiştir, İGDELER / SUNTAY, “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması*”, s. 7.

⁸⁷ Vali kanun metninde sayılmayan il belediye başkanlığında görevli olan memurlar ve diğer kamu görevlileri, doğrudan il merkezine bağlı köy ve mahalle muhtarları, köy korucuları, çiftçi mallarını koruma bekçileri, jandarma erleri ve köy ihtiyar heyeti üyeleri hakkında da izin konusunda yetkilidir, PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 248.

⁸⁸ Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay gibi hiçbir kurum ya da kuruluşu bağlı olmayan kurumların özel yargılamaya tabi meslek mensupları dışında 657 sayılı Kanun'a göre çalışan memurlar hakkında bu memurlarla hiçbir bağlantısı bulunmayan valinin soruşturma izni konusunda yetkili kılınması eleştirilmektedir, PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 251.

⁸⁹ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 178.

⁹⁰ Başbakanlık ile bakanlıkların merkez, bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan memur ya da diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni konusunda yetkili idari merci, o kuruluşun en üst âmiridir. Başbakan ve ilgili bakan ise; Bakanlar Kurulu kararıyla atanan memurlar ile bağlı kuruluşların merkez teşkilatında görev yapan memur ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni konusunda yetkilidir, GÜNAY, Fehmi, “*Gelir İdaresi Başkanlığının Taşra Teşkilatındaki Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında 4483 sayılı Kanun Kapsamında Soruşturma İzni Verme Yetkisi*”, VSD, S. 212, Mayıs, 2006, s. 75-76.

Söz konusu düzenlemeye bakıldığında “*en üst idari âmir*” kavramının irdelenmesi gerekir. Şöyle ki; Başbakanlık ile bakanlıklara bağlı ve ilgili kuruluşların “*en üst âmir*” deyimini karışıklığa yol açabilecek ölçüdedir. Üst merciin alt mercie ait izin yetkisini kullanma konusunda oluşabilecek tereddütlerin⁹¹ giderilmesi gerekir. Başbakan veya bakanların kendi teşkilatlarının en üst âmiri olduğu bilindiğine göre yetkili merci nasıl⁹² tespit edilecektir? Örnek vermek gerekirse Hazine Müsteşarlığı, Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığı, Özelleştirme İdaresi Başkanlığı, Başbakanlığın; Karayolları Genel Müdürlüğü, Bayındırlık Bakanlığı’nın; Devlet Su İşleri, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı’nın bağlı kuruluşları arasında yer almaktadır. Bu kuruluşlarda görev yapan kamu görevlilerine hakkında soruşturma izni konusunda karar verecek idari merci de değişmektedir. Hiyerarşik yapıda her kurum veya kuruluşun en üst âmiri teşkilat kanununa göre o kuruluşun genel müdürü, müsteşarı veya başkanıdır⁹³.

Bu noktada olası bir karışıklığın önüne geçilebilmesi için Danıştay 1. Dairesi tarafından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un bazı maddelerinin uygulanmasının açıklaması adına verilen kararda, en üst âmir teriminden anlaşılması gereken şey şu şekilde ifadesini

⁹¹ Danıştay 1. Dairesi, 17.04.2000, E. 2000/29, K. 2000/59; “İstem yazısı eklerinde, izin vermeye yetkili merciler başlıklı 3 üncü maddeyle ilgili duraksama konusunda öncelikle “*en üst idari âmir*” kavramından ne anlaşılması gerektiği, üst merciin alt mercie ait izin yetkisini kullanıp kullanamayacağı hususlarına değinilmiş, bu konuda özellikle başbakanın ve bakanların teşkilatlarının en üst âmiri olmaları nedeniyle yasa kapsamına giren tüm görevlileri hakkında izin vermeye yetkili merci olmaları gerektiği görüşüne yer verilmiştir. Anayasa’ya göre idari makamlar kullandıkları yetkiyi kanundan alırlar. Kanuni idare ilkesi uyarınca, idarenin yetkileri ve bu yetkiyi kullanacak makamlar kanunla belirlenir. İdari işlemlerin hukukten geçerli sayılması için kararların kanunla yetkili kılınan makam ve kişilerce alınması gerektiğinden idari makamların işlemin yetki unsuru üzerinde takdir yetkisi olamaz. Yasa’nın 3 üncü maddesinde izin vermeye yetkili merciler bu ilkelere uygun olarak sıralanmış, maddenin (e) bendinde, ilgili bakan ve başbakanın hangi memur ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni vermeye yetkili oldukları açıkça düzenlenmiştir. Diğer yandan, Yasa’nın 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine ilişkin kararlara karşı yapılacak itiraza bakacak idari yargı mercilerinin belirlenmesinde de 3 üncü maddedeki sıralama esas alındığından, üst mercilerin alt mercilere ait izin yetkisini kullanmaları halinde, aynı görevliler hakkında soruşturma izni verecek merciler ile itirazları inceleyecek merciler değişecek, bu da yasaya aykırılık oluşturacaktır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013; KINALITAŞ / ASLAN, s. 30.

⁹² KINALITAŞ / ASLAN, s. 30; PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 249.

⁹³ PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 250-251; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 179.

bulmuştur: “3 üncü maddenin diğer bir duraksama konusunu da (d) bendinde yer alan “en üst idari âmir” deyimini oluşturmaktadır. Yasalarımızda ve diğer düzenleyici metinlerde “en üst idari âmir” tanımlanmamıştır. 3046 sayılı Yasanın 21 inci maddesine göre bakan, bakanlık kuruluşunun en üst âmiridir. 4483 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (d) bendinde “en üst idari âmir” deyimini kullanıldığına göre, bu deyimın siyasi otoriteyi temsil eden bakandan sonra gelen ve idari otoritenin en üst noktasında bulunan, Başbakanlıkta Başbakanlık Müsteşarını, bakanlıklarda bakanlık müsteşarlarını ifade ettiği anlaşılmaktadır⁹⁴. İlgili ve bağlı kuruluşlarda ise müsteşarlar, genel müdürler ve kurum başkanlarının en üst idari âmir oldukları kuşkusuzdur⁹⁵.”

Danıştay 1. Dairesi’nin kararına benzer bir şekilde şu görüş de savunulabilir. Kanunlarda ve diğer adsız düzenleyici işlemlerde “en üst idari âmir” tabirine yer verilmemiştir. Anayasa’nın yürütme başlığı altında bakanlar kurulu ve yürütmenin birbirinden farklı olarak ele alındığı bu suretle en üst idari âmirin idari teşkilat içerisindeki bakan dışında yer alan en üst disiplin âmiri olarak anlaşılması gerektiği⁹⁶ ifade edilmektedir.

⁹⁴ Danıştay’ın bu gerekçesi eleştirilmekle birlikte aynı nihai sonuca ulaşıldığını da belirtmekte fayda vardır. DENİZ, Mustafa, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması”, **Sayıştay Dergisi**, S. 35, Ekim-Aralık 1999, s. 142: “Eğer başbakanlık ve bakanlık merkez teşkilatlarında müsteşarlar en üst idari âmir ise her türlü idari sorumluluğu üstlenen başbakan ve bakanlar ne tür bir âmirdirler? Başbakan ile bakanların siyasi kimliğine (ki bu her zaman böyle de olmaz) bakarak onlara siyasi âmir denilebilir mi? Siyasi âmir sıfatı hiç bir yerde kullanılmayan başbakan ile bakanların siyasi sorumluluklarının bulunması onları siyasi âmir yapar mı? Ayrıca MYHK’un 3. maddesi h fıkrasında ilçe belediye başkanları ve ilçe belediye meclisi üyeleri hakkında bile yetkili mercii İçişleri Bakanı iken üçlü kararnameyle atanmayan Bakanlık merkez denetim elemanları ile daire başkanları hakkında atamaları Bakan tarafından yapılmakla birlikte ön inceleme yapma veya yaptırma yetkisinin Bakanın altında bir makama verilmesinin de hatalı olacağını düşünmekteyiz...4483 sayılı Kanun Başbakan ya da Bakanlardan sonraki âmirleri ima etmek istedi ise, seçilen terimin yerine kullanılmamıştır. En üst idari âmir tabiri yerine “Başbakanlık ve Bakanlıklar merkez teşkilatında müsteşar, bağlı ve ilgili kuruluşlarda Genel Müdür, Başkan ve benzeri statüdeki en üst memur tabiri kullanılmamalı idi”.

⁹⁵ Danıştay 1. Dairesi, 17.04.2000, E. 2000/29, K. 2000/59, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013; KINALITAŞ / ASLAN, s. 31-33.

⁹⁶ ÇİÇEK, İbrahim, **Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında 4483 sayılı Kanun**, İstanbul, 2008, s. 119.

Uygulamada Danıştay 1. Dairesi'nin en üst idari âmir terimi⁹⁷ konusunda karışıklığı gidermek adına verdiği bu kararın bölge idare mahkemeleri tarafından dikkate alınmadığı vurgulanmaktadır⁹⁸. Danıştay 1. Dairesi tarafından belirtilen sebeplerden ötürü atama usulü (Bakanlar Kurulu kararı ile atananlar hariç) ne olursa olsun, genel müdür, müsteşar ve başkanlar hariç bu kuruluşlarda görev suçu işleyenler yönünden soruşturma izni verme konusunda en üst idari âmir müsteşar⁹⁹, genel müdür veya başkandır¹⁰⁰. Ancak, bu kuruluşların en üst âmirlerinin suç işlemesi halinde ise soruşturma izni, bağlı olduğu kurumun en üst âmiri olan Başbakan ya da bakan tarafından verilecektir¹⁰¹.

Bağımsız idari otoriteler bazıları başbakanlık veya bakanlıklar ile ilişkilendirilmektedir¹⁰². 4483 sayılı Kanun'un 3/d maddesinde ilişkili kuruluştan bahsedilmediği için bu kurumlarda çalışan kişiler açısından soruşturma izni konusunda yetkili idari merci, en üst idari amir kıstasına göre belirlenmeyecektir.

⁹⁷ Kanun metninde “en üst âmir” yerine “en üst idari âmir” kavramının kullanılmasının bir esprisi olduğu, şayet bu kavramdan bakan kastedilmek istenseydi doğrudan bunun yazılabileceği ifade edilmektedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 180; “İdari âmir” tabirinin “siyasi âmir” kavramının karşıtı olarak kullanıldığı ifade edilmektedir, AKYILDIZ, s. 188; Kanun koyucu tarafından “en üst âmir” kavramı yerine “en üst idari âmir” tabirinin kullanması dikkat çekicidir, DENİZ, s. 141.

⁹⁸ PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 249; KINALITAŞ / ASLAN, s. 32.

⁹⁹ Danıştay 1. Dairesi, 26.04.2005, E. 2005/312, K. 2005/573: “Dosyanın incelenmesinden soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının...kararında adı geçenlerin İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Kontrolörleri oldukları, 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (e) bendinde sayılan Bakanlar Kurulu kararı ile veya ortak kararlar ile atanan memurlardan olmadıkları için aynı maddenin (d) bendi gereğince haklarında soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi konusunda karar vermeye yetkili merciin müsteşar olması gerektiği anlaşıldığından ve Kanun'da belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkinin, üst makam da olsa, başka bir makamca kullanılması mümkün bulunmadığından, Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü Kontrolörleri...ve...hakkında soruşturma izni verilmemesine ilişkin İçişleri Bakanının...kararının bu nedenle kaldırılmasına, ...oybirliğiyle karar verildi”, <http://www.kazanci.com>, e.t. 16.08.2013; PINAR, s. 250: “Başbakanlıkta ataması başbakan onayı ile tamamlanan Başbakan Başmüşaviri, Başbakan Müşaviri, Başbakanlık Başkanları ile Genel Müdürlük Daire Başkanları ve daha alt kademe görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında soruşturma izni Başbakanlık Müsteşarı tarafından verilecektir”.

¹⁰⁰ 3046 ve 3056 sayılı Kanun'ların ilgili hükümlerinden hareketle üst mercilerin alt mercilere ait izin yetkisini kullanabileceklerini kabul etmek mümkün değildir, KINALITAŞ / ASLAN, s. 31; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 180.

¹⁰¹ PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 249; İGDELER / SUNTAY, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması”, s. 9-11; ZENGİN, s. 80.

¹⁰² GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 152.

İlişkili kuruluş niteliğini haiz kurum ve kuruluşlardan Kamu İhale Kurumu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu ile Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu haricindeki diğer kurum ve kuruluş çalışanları genel hükümlere göre yargılanırlar. Anılan üç ilişkili kuruluşta görev yapan kamu görevlileri, 4483 sayılı Kanun'a tabi olup haklarında soruşturma izni verme konusunda yetkili idari merci ilişkilendirildikleri Bakandır¹⁰³.

Başbakanın ve bakanların teşkilatlarının en üst amirleri olduğu bu suretle yetkili idari merciin tespitindeki tartışma aslında daha önceleri de yapılmaktaydı. Ancak 03.06.2011 tarih ve 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girmesiyle söz konusu tartışmaya bir de “başbakan yardımcıları” ve “bakan yardımcısı”nın da eklenmesi gerekir.

Öğretide “bakan yardımcısı” kavramının Türk hukuk literatürüne yeni girdiği ifade edilmektedir¹⁰⁴. 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile görev alanı çizilen bakan yardımcılarının hiyerarşik konumu da tam olarak belirlenememiştir¹⁰⁵. Hükümetin görev süresince veya görevden alınmalarına kadar görev ifa eden bakan yardımcılarını istisnai memurdur¹⁰⁶. Siyasi bir kişi olmayan bakan yardımcılarını bakana karşı sorumlu oldukları için hiyerarşik sıralamada bakandan sonra müsteşardan önce geldiği belirtilmektedir¹⁰⁷. 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname “başbakan yardımcılığı” olarak bir birimin oluşturulmadığı başbakana yardımcı olmak üzere başbakan yardımcılarının görevlendirilebileceği ifade edilmektedir¹⁰⁸.

643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname incelendiğinde bakan yardımcısının müsteşara nazaran idari görevlerden ziyade siyasi işlerden sorumlu kişi olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyim. Bakan yardımcısı ile müsteşar arası hiyerarşik

¹⁰³ YILMAZ, Yüksel , “Düzenleyici ve Denetleyici Kurum Personelinin Tabi Oldukları Yargılama Usulü”, www.teftis.gov.tr/dosyagoster.ashx.

¹⁰⁴ YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 46; GÜNDAY, s. 396; GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 147.

¹⁰⁵ GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 148; GÜNDAY, s. 397.

¹⁰⁶ GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 147; GÜNDAY, s. 397.

¹⁰⁷ GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 148.

¹⁰⁸ GÖZLER / KAPLAN, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 141.

bir altlık üstlük ilişkisinin bulunmadığı, idari amir sıfatını haiz kişinin bakan yardımcısından daha fazla müsteşar olduğu savıyla söz konusu Kanun kapsamında izin verecek mercii başbakanlık teşkilatında başbakan müsteşarı, bakanlık teşkilatında ise müsteşar olduğu kanaatindeyim.

Burada incelenmesi gereken bir diğer konu ise madde metninde yer alan “*memur ve diğer kamu görevlileri*” kavramların kullanışlarıdır. Nitekim 4483 sayılı Kanun’un 3. maddesinin a, b, c, e, f ve g bentlerinde “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” kavramı kullanılırken d ve j bentlerinde “*diğer memur ve kamu görevlileri*” tabirinin kullanılması tercih edilmiştir. Şöyle ki, kanun koyucu kaymakamdan başlayan Cumhurbaşkanına kadar uzayan bir silsile içerisinde hiyerarşik sıralamaya önem vermiştir¹⁰⁹. Kanun koyucunun madde metninde yaptığı bu belirleme dikkatsizlik sonucu bir hatadan kaynaklanmaktadır. Zira madde metni yekün olarak dikkate alındığında ve gai yorum¹¹⁰ metodu uygulandığında; ayrıca mahkeme kararları dikkate alındığında bunun sehven yapıldığı ortaya çıkmaktadır.

4. Başbakan ve İlgili Bakan Tarafından Kullanılan Yetkiler

Bakanlar Kurulu kararıyla veya Başbakanlık ve bakanlıklar ile bunların bağlı kuruluşlarının merkez teşkilâtında görevli olup, ortak kararlar¹¹¹ atanan memurlar ve diğer kamu görevlileri¹¹² hakkında, ilgili bakan¹¹³ veya başbakan soruşturma izni konusunda karar vermeye yetkili ve görevlidir (4483 sayılı Kanun’un 3. maddesinin e bendi).

¹⁰⁹ KINALITAŞ / ASLAN, s. 32.

¹¹⁰ Kanun yorumlanmasında, ilk olarak madde metinlerinin dikkate alınması, tereddüdün hasıl olduğu durumlarda tüm maddelerin incelenip bir sonuca ulaşılması gerekmektedir, KINALITAŞ / ASLAN, s. 32.

¹¹¹ İlgili bakanın teklifi, Başbakan’ın onayı ve Cumhurbaşkanı’nın imzasıyla tamamlanan kararnamelerdir, YILDIRIM, **Sözlük**, s. 403; ARICA, Mehmet Nadir, **İçtihatlı Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi**, C. I, Ankara, 2006, s. 729.

¹¹² Eski kanun döneminde doktrinde “ortak kararname ile atanan ve atanmayan memurlara” sırasıyla “ulusal irade ile atanan memurlar” ve “ulusal irade ile atanmayan memurlar” deyimleri kullanılmaktaydı, ÖZCAN, Çağatay, “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna Göre Soruşturmanın Açılması*”, **Belediye Dergisi**, C. 1, S. 9, Mart 1995, s. 8-9.

¹¹³ Kamu İktisadi Teşekküllerinin genel müdür ve yönetim kurulu üyeleri hakkında soruşturma izni verilmesi/verilmemesi kararı da 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 11/d maddesi hükmüne göre ilgili oldukları bakan tarafından verilmektedir.

2451 sayılı Bakanlıklar ve Bağlı Kuruluşlarda Atama Usulüne İlişkin Kanun'un 2. maddesinde 1 sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlilerin Bakanlar Kurulu kararı ile 2 sayılı cetvelde gösterilen unvanları taşıyan görevlilerin müşterek kararnameyle atandığı düzenleme altına alınmıştır.

İster Bakanlar Kurulu kararıyla atansın isterse müşterek kararnameyle atansın Başbakanlık ve bakanlıkların merkez teşkilatında ve bağlı veya ilgili kuruluşlarında görev yapan tüm memur ya da diğer kamu görevlileri hakkında başbakan veya ilgili bakan soruşturma izni verilmesi veyahut verilmemesi konusunda yetkilidir¹¹⁴. Bunun yanı sıra bakanların, kuruluşların taşra teşkilatında görev yapan memur ve diğer kamu görevlileri hakkında izin verme yetkileri de yoktur¹¹⁵.

5.İçişleri Bakanı Tarafından Kullanılan Yetkiler

Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında soruşturma izni konusunda İçişleri Bakanı yetkili kılınmıştır (4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin h bendi).

Söz konusu düzenlemede İçişleri Bakanı'nın diğer bakanlara nazaran yetkisi daha fazladır. İçişleri Bakanı'nın soruşturma izni konusunda yetkili olduğu kişiler şunlardır: Valiler, büyükşehir belediye başkanları, il belediye başkanları¹¹⁶,

¹¹⁴ KINALITAŞ / ASLAN, s. 32.

¹¹⁵ PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 252.

¹¹⁶ Danıştay 1. Dairesi, 06.10.2005, E. 2005/894, K. 2005/1148: "*Hakkında soruşturma izni istenen...,her ne kadar...Belediye Başkanı ise de, aynı zamanda...Sulama Birliği Meclisi üyesi olması nedeniyle üzerine atılı Birlik bütçesinin gerekçesiz reddedilmesi eyleminin, Birlik Meclisi üyeliği görevinden kaynaklandığı dikkate alınarak, bu olayda soruşturma izni vermeye yetkili mercii'n 4483 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin (j) bendi hükmüne göre belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre, ilgili hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar verme yetkisinin...Kaymakamı'na ait bulunduğu ve Kanun'da belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş bu münhasır yetkinin üst makam da olsa başka bir makamca kullanılmasının mümkün olmadığı hususları göz ardı edilerek, bu konuda İçişleri Bakanınca karar verilmesinde mevzuata uyarlık bulunmadığı gibi,...'in eylemiyle ilgili olarak izin verilmesine ilişkin...Kaymakamının... günlü,...sayılı kararının, yetki yönünden 4483 sayılı Yasa hükümlerine aykırılık teşkil eden herhangi bir yönü bulunmadığı da kuşkusuzdur". <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 21.08.2013.*

büyükşehir belediye meclisi üyeleri, il belediye meclisi üyeleri, ilçe belediye meclisi üyeleri, il genel meclisi üyeleri¹¹⁷.

6.TBMM Meclis Başkanı ve TBMM Genel Sekreteri Tarafından Kullanılan Yetkiler

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri soruşturma izni konusunda yetkili kılınmışken Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri ve yardımcıları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı soruşturma izni konusunda yetkili hale getirilmiştir (4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin h bendi).

Türkiye Büyük Millet Meclisi başkan vekillerinin kural olarak soruşturma izni konusunda yetkileri bulunmamaktadır. Ancak Meclis Başkanı'nın Cumhurbaşkanına vekâlet etmesi durumu ile Meclis Başkanı'nın yurtdışında bulunması hallerinde başkan vekillerinin de yetkili hale gelmesi mümkün olabilecektir¹¹⁸.

7.Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri Tarafından Kullanılan Yetkiler

Cumhurbaşkanlığı'nda görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri soruşturma izni hususunda yetkilidir. Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri hakkında soruşturma izni konusunda yukarıda yer alan düzenlemeye benzer bir mantıkla Cumhurbaşkanı¹¹⁹ yetkili kılınmıştır (4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin g bendi).

Cumhurbaşkanının Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri hakkında soruşturma izni vermesi durumunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı veya vekili tarafından

¹¹⁷ KINALITAŞ / ASLAN, s. 35; ÇİÇEK, s. 121; ÖZCAN, s. 79-80; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 184.

¹¹⁸ PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 253.

¹¹⁹ Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreteri hakkında soruşturma izni hakkındaki karar Cumhurbaşkanı tarafından verilecektir. Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar Anayasamızın 125/2 maddesine göre Cumhurbaşkanının tek başına verdiği kararlardan olmasından dolayı yargı denetimi dışındadır. Bu yüzden Cumhurbaşkanı tarafından verilen karar ister izin verilmesi ister izin verilmemesi yönünde olsun bu karara karşı itiraz mümkün değildir.

soruşturmaya devam edilir. Cumhurbaşkanı Genel Sekreteri'nin bu karara itirazı mümkün olmadığı gibi Cumhurbaşkanı soruşturma izni isteğini reddetmesi başka bir ifadeyle “*soruşturma izni verilmemesi*” şeklinde karar vermesi halinde de, 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre itiraz olanaksız¹²⁰ hale gelecektir. Çünkü Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen izin verilmesi/verilmemesi kararları Anayasanın 125. maddesinin âmir hükmü gereği Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlem türlerinden olup yargı denetimi dışına çıkarılmıştır.

B.YETKİLİ MERCİLERE İLİŞKİN ÖZEL DURUMLAR

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun soruşturma izni konusunda yetkili idari mercileri belirlerken bu mercilere ilişkin uyulması gereken bazı özel hükümler de getirmiştir.

1.Vekâlet

Kanuni düzenlemeye göre yetkili idari merciler soruşturma izni verilmesi/verilmemesi yönündeki kararları bizzat vermek zorundadırlar. Şayet herhangi bir sebepten¹²¹ ötürü yokluklarında bu yetkileri kullanma yetki ve görevi bu idari mercilerin vekillerine geçmektedir (4483 sayılı Kanun'un 3. maddesi). Söz konusu düzenlemenin lâfzî ve gai yorumundan çıkan sonuç, kanun koyucu tarafından hangi merci açıkça yetkilendirilmişse onun bu kararı vermesidir. Aksi davranış önceki kısımlarda tartışmaya açılan yetkili merciinin tek tek belirlenmeye çalışma

¹²⁰ Söz konusu durumda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı izin verilmemesi nedeniyle takipsizlik kararı vermek zorundadır, ÇAPAN, Mehmet, “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasında Yeni Bir Düzenleme (II)*”, **Belediye Dergisi**, C. 6, S. 11, Mayıs 2000, s. 34.

¹²¹ Hastalık izni, yıllık izin, yurtiçi ve yurtdışı geçici görevlendirme, görevden uzaklaştırma vb. durumlarda yetki devri söz konusu olabilir. Normalde devir işlemi özel olarak yetkiyi devreden tarafından yapılmakla birlikte hangi konularda vekilin yetkili kılındığı belirtilmektedir. 4483 sayılı Kanun'a göre ortada bir devir işlemi varsa ve vekâlet verilen kişi belirliyse bu konuda özel olarak bir yetkilendirme olmasa dahi otomatik olarak kendiliğinden vekilin yetkili kılındığı kanun lafzına bakarak iddia edilebilir; Fakat yetki ve imza devrine ilişkin genel kuralların 4483 sayılı Kanun'da tatbikinin mümkün olmadığı belirtilmesinin yanı sıra vekilin asil kişide aranan özelliklere sahip olması gerektiği ve vekâleten atanmanın ise usulüne uygun yapılması gerektiği ifade edilmiştir, PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 254-255.

kaygısını yersiz hale getirecektir. İşte bu sebepten dolayı yetkili kılınmış idari merciin dışında aynı hiyerarşik yapı içerisinde bulunan bir kişinin yanı sıra yetkili merciin üstü konumunda bulunan bir kişinin de bu yetkiyi kullanması olanak dâhilinde gözükmemektedir.

İzin vermeye yetkili merciler aynı zamanda, ön inceleme yapmaya veya yaptırmaya da yetkilidir. Söz konusu yetkinin ise yetki genişliği ilkesine göre veya yetki devriyle alt mercilere kullandırılması da imkânsızdır¹²². Benzer şekilde alt mercilere kanun koyucu tarafından verilen yetkinin ise hiyerarşik yapıda üstte yer alan merci tarafından kullanılması da mümkün değildir¹²³. Bu düzenleme yetkili merciin, ki bu bir kişidir, kanunla kendisine verilen yetkiyi aynı zamanda görevini süresi içinde layıkıyla yerine getirmesini güçleştirecektir¹²⁴.

Soruşturma izni konusundaki karar, mutlak suretle yetkili kılınan mercii tarafından münferit şekilde kullanılmalıdır. Asillerin yokluğu durumunda¹²⁵ vekilleri tarafından bizzat kullanılan bu yetki, kişiye bağlı bir yetki olarak karşımıza çıkmaktadır¹²⁶.

Son olarak söz konusu başlık altında incelenmeye çalışılan konu izin verilmesi/verilmemesi kararını tesis edecek kişinin kim olduğudur. Elbette soruşturmanın bu kişiler tarafından bizzat gerçekleştirilmesi mümkün gözükmele¹²⁷

¹²² Danıştay 1. Dairesi, 11.10.2004, E. 2004/238, K. 2004/256: “Soruşturma izni verme ya da vermeme, ihbar ve şikayetleri işleme koyup koymama ve ön inceleme başlatıp başlatmama yetkileri, kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkilerden olup, bu yetkinin başka bir makamca kullanılması mümkün değildir”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 21.08.2013.

¹²³ Bu konuda yetki devri yasaklanmıştır, AKYILDIZ, s. 190; EREN, s. 74-75.

¹²⁴ İçişleri Bakanı ya da İstanbul Valisi gibi bazı yetkili mercilerin işi zor gözükmektedir. Yasadaki vekâletin tam anlamıyla uygulanması halinde, en zor durumda kalacak olan da, Başbakan olacaktır. Çünkü yasal olarak Başbakanlığa bağlı olup, Devlet Bakanlıkları aracılığıyla idare edilen bağlı ve ilgili kuruluşların sayısı oldukça çoktur, AKYILDIZ, s. 190.

¹²⁵ Kişiye bağlı bir yetki söz konusu olmasından dolayı fiilen görev başında bulunurken bu yetki bir başkasına devredilemez, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 171.

¹²⁶ ŞİNİK, s. 405:

¹²⁷ Ön incelemenin, yetkili mercii tarafından yapılabileceği gibi olağan olanın görevlendirilecek diğer elemanlar tarafından yapılması olduğu ve bunların da denetim elemanı ve denetim

birlikte ekseriyetle bu kişilerin görevlendireceği soruşturmacılar tarafından idari soruşturma evresi tamamlanmaktadır. Tartışmaya açılan konunun daha net izahı soruşturma izni verilmesi/verilmemesi idari kararının altında yer alan imzanın bizzat yetkili idari mercie ait olması gerekliliğidir.

Her ne kadar yetkili mercilere ilişkin vekâleti inceleysek de izin verecek mercii dışında hakkında izin verilen memurun vekâleten birinin yerine bakarken suç işlemesi durumunda ne olacağını da tartışmak gerekir. 4483 sayılı Kanun'un 14. maddesinde vekillere ilişkin bir düzenleme söz konusudur. Buna göre vekiller, asillerin tâbi olduğu usule tâbi olacaktırlar. Bu hüküm karşısında, bir memur ya da kamu görevlisine vekâlet eden kimse, hakkında kendisine vekâlet ettiği asilin bağlı olduğu yonteme tabi olacaktır (4483 sayılı Kanun'un 14. maddesi). Bu durumun memura güvence sağlayan bir durum olarak kabul edilmesi gerekir.

2.İştirak Halinde İşlenen Suçlar

Memurun Muhakematı Hakkında Kanun'da bu konu tartışmalıydı. Açık bir hüküm bulunmadığı için suçun biri memur diğeri memur olmayan bir kişi tarafından ortaklaşa işlenmesi halinde, bu kişilerin yargılanmaları noktasında ilk tahkikatın yapılacağı makamlar açısından Yargıtay ve Danıştay farklı görüşleri benimsemekteydi. Yargıtay'ın memur olmayanların adli makamlarca, Danıştay'ın ise ilk tahkikatın idari makamlarca yapılması gerektiğini savunan görüşlere ilişkin tenkitler yapılmış ve orta bir yol önerilmiştir¹²⁸.

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer alan “*ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir*” hükümlerle¹²⁹ bu konuda tartışmalara¹³⁰ son verilmiştir. Şayet suç işlediği iddia edilen memurlar

elemanı olmayan kişiler olmak üzere ikiye ayrıldığı ifade edilmektedir, AKYILDIZ, s. 196-197.

¹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. KEYMAN, 192-194.

¹²⁹ Astın üste tabi olması kuralı yasanın kıyasen uygulanması sonucunda ortaya çıkmıştır, PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 256.

¹³⁰ PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 258: “*Danıştay 2. Dairesi, 28.06.2000 tarihli ve E. 2000/1760, K. 2000/3016 sayılı kararla bu durumda olanların, yani 4483 sayılı Yasa'ya tabi olmayanların bu Yasa'ya tabi personel ile birlikte suç işlemleri halinde, bu Yasa'ya tabi olmalarına ve bu Yasa'ya göre soruşturulmalarına imkân olmadığına karar vermiştir.*” Elbette

arasında bir altlık üstlük ilişkisi varsa¹³¹, ki bu aynı hiyerarşi yapısında çalışan kişiler için olduğu kadar genel olarak tüm altlık üstlük ilişkilerini¹³² kapsar¹³³, izin üst memurun bağlı olduğu merciden istenir. Bu hüküm eski Kanun'da yer alan “*madun-mafeyke tâbidir*” deyiminden esinlenerek derç edilmiştir¹³⁴. Ayrıca söz konusu iştirakten de anlaşılması gerekenin her türlü iştirak (yardım eden, azmettiren, müşterek fail) olduğu ifade edilebilir. Suça iştirakçilerden biri memur değilse, bu kişi için idari merciden izin istenmesi de söz konusu olmayacaktır.

Bu konudaki bir çelişkiyi örnek vererek ortaya koymak gerekir. Şöyle ki, ilçe belediye meclis üyesi veya belediye başkanı ile kaymakamın birlikte suç işlemesi durumunda soruşturma izni konusunda yetkili makam kaymakama göre belirlenecektir. Kaymakam hakkında soruşturma izni konusunda karar verme yetkisi valiye aittir. Vali ise 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin son fıkrası gereği ilçe belediye meclis üyesi ve belediye başkanı hakkında da karar verecektir. Fakat yine 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin h bendine göre ilçe belediye meclis üyesi ve belediye başkanı hakkında izin konusunda karar verecek merci İçişleri Bakanı'dır. Bu açıdan aynı maddede düzenlenen iki kanun hükmünün çelişmesi sorunu ortaya çıkacaktır. Bu durumun ise hukukun genel ilkeleri ile açıklanması mümkün değildir. İşte bu sorunu çözmek adına ya Kanun'da kaymakamlar hakkında valilerin yerine

memur veya diğer kamu görevlisi sıfatını haiz kişi ile bu niteliğe sahip olmayan kişinin işlediği suçun aynı olmasından ötürü ceza yargılamaları aynı mahkeme tarafından yapılacaktır, ama yinede memur hakkında izin prosedürü tamamlanmadan memur olmayan diğer kişinin yargılanmasına başlanılmaması gerektiği vurgulanmaktadır, ÖZTÜRK, s. 765-766.

¹³¹ Söz konusu durum aralarında hiyerarşik veyahut herhangi bir idari bağ bulunan memurlar bakımından bir farklılığa sebep olmamaktadır. Örneğin, il milli eğitim müdürü ile ilçe milli eğitim müdürünün iştirak halinde suç işlemeleri durumunda, soruşturma izni konusunda yetkili merci, üst konumunda bulunan İl Milli Eğitim Müdürü'ne göre belirlenecektir. Her iki kişi hakkında soruşturma izni validen istenecektir. Yine aynı şekilde ilçe belediye başkanıyla birlikte suç işleyen belediye memuru hakkında soruşturma izni, üst konumunda bulunan ilçe belediye başkanın göre belirlenip soruşturma izni konusunda İçişleri Bakanı yetkili olacaktır, CÖMERT, s. 97; PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 256.

¹³² Malatya Bölge İdare Mahkemesi, 15.11.2006, E. 2006/145, K. 2006/150: “*Burada aydınlatması gereken bir husus ise... “üst memur” dan kastedilen tanımlamanın mutlaka hiyerarşik anlamda bir “üst” olmadığı sonucuna varılır, “üst memur” tanımını, idari yönden başka hiyerarşiyle bağlı olup, muhakemat yönünden de, izin vermeye yetkili âmir olarak diğerlerine göre daha üst âmire bağlı olan memuru algılamak gerekir*”.

¹³³ Kanun metninde kullanılan “ast memur”, “üst memur” tabirlerinin geniş yorumlanıp disiplin ve sicil âmirliği ölçüt alınmalıdır, PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 257.

¹³⁴ AKYILDIZ, s. 190.

İçişleri Bakanı'nın karar vermesi şeklinde bir düzeltmenin yapılması¹³⁵ ya da sözü geçen maddenin aynı kurumda görev yapan kişiler için uygulanacağını belirtilmesi gerekir.

Kanun'un 10. maddesinde yer alan düzenlemede “*diğer kamu görevlisi*” ifadesine yer verilmediği dikkat çekicidir. Şayet kanun koyucu tarafından bilinçli bir susma hali söz konusu ise memurların diğer kamu görevlileri ile birlikte suç işlemleri durumunda farklı mercilerin¹³⁶ devreye girmesi söz konusu olacaktır. Kanun'un bu hükmünün nasıl değerlendirilmesi gerektiği sorusuna şu şekilde çözüm aranabilir. Öncelikle kamu görevlisi kavramı memur kavramına göre daha kapsayıcı niteliğe sahip olsa da kanunun amaç ve kapsamını belirleyen maddelerle ve tüm hükümleriyle kastedilen memur ve diğer kamu görevlilerinin tamamıdır¹³⁷. Kanun koyucu diğer kamu görevlileri kavramını sehven unutmuştur. Bu hüküm tüm memur ve diğer kamu görevlilerine uygulanabilecek niteliktedir¹³⁸.

Peki, iştirak halinde suç işlediği iddia olunan, aralarında altlık üstlük ilişkisi bulunmayan iki memur hakkında, örneğin farklı iki bakanlık bünyesinde çalışıyor olmaları durumunda, hangi idari merci soruşturma izni konusunda yetkili olacaktır?

“*Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir*” hükmünün tekrar zikredilmesinde fayda vardır. Öncelikle aynı derecede bulunan memurların birlikte suç işlemleri hali kanun metninde açıkça yer almamıştır. Nitekim bu memurlar genellikle aynı tüzel kişilik içerisinde görev yaptıkları için soruşturma izni konusundaki kararı da aynı idari merci verir. İkinci olarak söz konusu düzenlemenin konuluş amacı aynı tüzel kişilik içerisinde görev

¹³⁵ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 185; ÖZCAN, Çağatay, “4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, **TİD**, C. 68, S. 420, Ankara, 2000, s. 76.

¹³⁶ Büyükşehir, il ya da ilçe belediye meclisi üyeleri ile memurların iştirak halinde suç işlemleri durumunda diğer kamu görevlisi olan meclis üyeleri için soruşturma izni konusunda yetkili merci İçişleri Bakanı iken memurlar için yetkili merci vali ya da kaymakamdır, CÖMERT, s. 97.

¹³⁷ Memur ve diğer kamu görevlisi kavramları birbirini tanımlayan kavramlar olduğu için her iki kavramın birleşmesi olarak kamu personeli tabiri kullanılabilir, KINALITAŞ / ASLAN, s. 7.

¹³⁸ Nitekim diğer kamu görevlileri de ceza kanunları açısından memur sayılmalarından ve 4483 sayılı Kanun'a tabi olmalarından dolayı her halde memur kavramına dâhil oldukları ifade edilmiştir, PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 257.

yapan iki memurun görevleriyle bağlantılı olarak suç işlemleri halinde soruşturma izni konusunda idari mercilerin konuyu daha çabuk açıklığa kavuşturabilmelerini sağlamaktır. Hem olayın tek bir kişi açısından ele alınışı ve bu suretle izin verilmesi ya da verilmemesi yönündeki kararlardaki tutarlılık hem de usul ekonomisi yönünden fayda sağlanacaktır. Fakat bu hükmün her hal ve şartta uygulanması da mümkün değildir. İşte bu sebeple yukarıda yer alan sorunun cevabının memurların bağlı olarak görev yaptığı her bakanlığın yetkili idari merciinin bu konuda ayrı ayrı¹³⁹ karar vermesi gerekir.

İştirak halinde işlenen suçlara ilişkin diğer tartışılması gereken konu ise şudur: Ast durumunda bulunan memur hakkında soruşturma izni konusunda karar verildikten sonra suçun üst konumda bulunan bir memurla birlikte işlendiğinin anlaşılması durumunda idari aşama yenilenecek midir?

Öncelikle soruşturmayı yöneten kişiler izin verilmesi ya da verilmemesi yönünde bir kanaate sahip olmadan önce suçun işlenip işlenmediği, şayet ortada bir suç varsa kim ya da kimler tarafından işlendiğini ayrıntılı bir şekilde tahlil etmek durumunda oldukları için böyle bir durumun gözden kaçması son derece düşüktür. Ama imkânsız olmayan bu durumun çözümü izin prosedürünün tekrarlanması da olmamalıdır¹⁴⁰. Çünkü astın üste tâbi olduğu kuralı daha önce de belirtildiği üzere usul ekonomisinin ve kararlarda tutarlı olabilmenin bir gereğidir. Şayet idari merci izin verme noktasında hukuki bir yanlışlık yapmadıysa izin verilmesi ya da verilmemesi yönündeki kararın geçerliliği kabul edilmelidir. Ayrıca soruşturmaya başlanmakla birlikte henüz bir karar verilmemişse, hangi aşamada olursa olsun üst memura göre belirlenen yetkili idari merciin bu konuda karar vermesi gerekir.

Memur veya diğer kamu görevlisi ile 4483 sayılı Kanun kapsamına girmeyen bir kişinin iştirak halinde suç işlemesi durumunun da incelenmesi gerekir. Anılan

¹³⁹ Ancak, hem itiraza bakacak yargı yerlerine ve hem de hazırlık soruşturmasını yürütecek Cumhuriyet başsavcılarına yardımcı olmak için bu durumun, her iki bakanlık tarafından hazırlanan ön inceleme raporlarında belirtilmesinde fayda vardır, KINALITAŞ / ASLAN, s. 26.

¹⁴⁰ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 187; KARABATAK, Rüstem, “*Memurların Yargılamasına İlişkin Sistemde Yapılan Değişiklikler*”, **Belediye Dergisi**, C. 6, S. 7, Ocak 2000, s. 16-17.

Kanun'un 10. maddesinde yer alan “*Bu Kanun kapsamındaki suçların iştirak halinde işlenmesi durumunda memur olmayan, memur olanla; ast memur, üst memurla aynı mahkemede yargılanır*” şeklinde hüküm ilk etapta kafa karıştırırsa da sorunun çözümü açıktır. Bilindiği üzere ceza yargılamasında istisnalar olmakla birlikte ana kural, kişinin sıfatına göre değil işlediği suça göre sınıflandırılan bir sisteme içinde yetkili ve görevli mahkemede yargılanmasıdır. Suçun gerektirdiği ceza miktarına göre görevli ve yetkili mahkeme belirlenir. Suç isnadının yüklendiği kişinin memur ya da kamu görevlisi olması halinde şartları varsa idari bir izin sürecinin akabinde ceza soruşturmasına devam olunur. Bu farklılığın dışında suçu işleyen kişinin memur veya kamu görevlisi olması halinde ceza miktarı ağırlaştırılarak verilmektedir. Fakat 4483 sayılı Kanun kapsamına girmeyen biri ile bu Kanun’a tâbi memur ya da kamu görevlisinin iştirak halinde suç işlemeleri durumunda, başlatılacak olan ceza kovuşturması ile idari süreç birbirinden çok farklıdır. Sonuç olarak 4483 sayılı Kanun kapsamına girmeyen birinin bu Kanun’a göre incelemeye tâbi tutulması mümkün değildir¹⁴¹.

3.İçtimanın Uygulanması Durumunda Yetkili Mercî Tayini

İçtima bir ceza hukuku normu olarak karşımıza çıksa da memur yargılamasına ilişkin, idari mercilerin tespiti durumunun kısaca incelenmesinde fayda vardır. Türk Ceza Kanunu’nda içtima; birleşik suç, fikri içtima ve zincirleme suç olmak üzere üç başlık altında incelenmiştir. Türk Ceza Kanunu’nun 42. maddesinde birleşik suç “*biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suç*” olarak tanımlanmaktadır. Birleşik suç iki ayrı suçun birleşmesiyle meydana geldiği için¹⁴² memur veya diğer kamu görevlisi hakkında idari mercilerin tayini noktasında bir farklılığa sebep olmaz. Hem aynı neviden fikri içtimada hem de

¹⁴¹ KINALITAŞ / ASLAN, s. 37.

¹⁴² HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Tıpkı Basım, Ankara, 2011, s. 495; DEMİRBAŞ, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, 2009, s. 487.

farklı neviden fikri içtimada fiilin teklifi söz konusu olduğu için yine fikri içtimada¹⁴³ da idari merciin tespiti çok kolaydır.

Fakat içtimanın üçüncü görünümü olan zincirleme suç oluşması durumunda idari merci tayininde sorun yaşanabilir. Zincirleme suçlarda her ne kadar kanun koyucu zamanaşımı süresinin tespitinde en son suçun tarihini dikkate alsa da zincirleme suçu oluşturan her bir halkanın ayrı ayrı suç olarak telakkisinin doğru olacağı vurgulanmıştır¹⁴⁴. Zincirleme suçta cezai anlamda tek bir ceza verilip bunun arttırılması¹⁴⁵ farklı bir konu bu cezaların her birine ilişkin ayrı ayrı yargılama izni alınması farklı bir konudur. Zincirleme suç kapsamında işlenen halka suçlardan her biri için¹⁴⁶ idari merci ayrı ayrı karar vermek zorundadır. Nitekim bir suçun işlenmesinin icrasına yönelik devam eden bir zincir varsa bu zinciri oluşturan her bir halkanın meydana geldiği yerdeki yetkili merciin karar vermesi gerekir. Sonuç olarak izin verilen her duruma ilişkin ceza soruşturma ve kovuşturulmasına devam edilirken, izin verilmeyen her konuda durma kararı verilmelidir.

¹⁴³ Üniversitede görev yapan bir memur, kendi tanıdığına açılmış olan akademik kadroya yerleşebilmesini sağlamak amacıyla diğer adaylara ilişkin başvuru formlarından birini yok etmesi ve diğer adayların başvuru koşullarında eksiklik sebebiyle elenmelerine yol açması örneğinde tek bir fiille mağdur sayısınca suç oluşacaktır. İşte bu fiilden dolayı, memurun yargılanmasına ilişkin karar aynı idari merci tarafından verilecek olmakla birlikte ortada iki suç olmasından dolayı ayrı ayrı izin alınması gerekir. Diğer bir ifadeyle yetkili idari merciin izin verilmesi yönündeki kararında, her bir duruma ilişkin özel olarak karar vermesi gerektiği savunulabilir.

¹⁴⁴ KOCA, Mahmut / ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, 2012, s. 65-67.

¹⁴⁵ **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu-zincirleme suç-m. 43**: “Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılır”.

¹⁴⁶ Her ne kadar ayrı ayrı belirlenme yapılması gerektiği ifade edilse de halka suçların birbiriyle bağlantılı olmasından ötürü her biri için verilecek izin verilmesi/verilmemesi kararı birbirinin aynısı olacaktır. Yani halka suçlardan biri için yargılamaya izin verilmesi diğerleri için verilmemesi durumunun gerçekleşmesi kolay gözükmemektedir. Lakin idari merci de olayın analizini hukuki değerlendirme çerçevesinde yaptığı için zincirleme suç oluşturan halka suçlardan bazılarını niteliği gereği hafif sayıp izin vermeyebilir. Ayrıca idari merci tarafından bahsettiğimiz ayrı bir değerlendirme de yapılmaması kararın bozulmasını etkilemez. Şöyle ki, halka suçlardan biri için izin verilmesi kararı çıkarsa Cumhuriyet savcılığı zincirleme suçun tamamına ilişkin bir karar verecektir, ÖZGENÇ, s. 568.

4.Geçici Görevlendirme

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi¹⁴⁷ esas alınır. Bu düzenleme 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 12. maddesinde yer alan “*davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir*” hükmünden esinlenerek hazırlanmış gibi gözükmele birlikte tam olarak aynı şeyi ifade etmemektedir. 4483 sayılı Kanun suçun işlendiği yeri¹⁴⁸ önemsemekle birlikte aynı zamanda da memurun görevini dikkate almaktadır. Bu iki şartın kümülatif varlığı izin vermeye yetkili idari merciinde tespitini sağlamaktadır.

Soruşturma izni konusunda karar vermeye yetkili merciler, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görev yaptıkları yer esası dikkate alınarak tespit edilmiştir. Buradaki kıstas, esas itibariyle il veya ilçe memuru olmak değil, orada kamu görevlisi olmaktır¹⁴⁹.

Memur ya da diğer kamu görevlisi, ihtiyaç duyulması ve gerekli şartların gerçekleşmesi durumunda kurum içinde¹⁵⁰ ya da kurumlar arasında¹⁵¹ geçici olarak

¹⁴⁷ Aynı zamanda birkaç görev ifa eden memur ya da kamu görevlisi hakkında, suç hangi görevinden kaynaklanmışsa o görevin tabi olduğu soruşturma usulüne göre işlem yapılması gerekir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 170; KALABALIK, **İdare Kuramları**, s. 524.

¹⁴⁸ Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasa'yla Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan “*suçun işlendiği yer*” kıstasından uzaklaşıldığı ifade edilmektedir, GÖKÇE, Abbas, “*Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın Uygulanmasında Yetki Sorunu*”, **Yargıtay Dergisi**, C. 5, S. 1, Ocak-1979, s. 284; KALABALIK, **İdare Kuramları**, s. 525.

¹⁴⁹ Memur ya da kamu görevlisinin suçun işlendiği andaki fiilen görevli olduğu yerin esas alınacağı ifade edilmiştir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 188; ŞİNİK, s. 404; Bir başka görüşe göre geçici görevle görevlendirilen kişinin suç işlemesi durumunda, suç tarihindeki asıl görevinin dikkate alınacağı belirtilmiştir, TOPUZ, İbrahim, “*Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması*”, **YYDD**, C. 5, S. 6, Haziran 2000, s. 9.

¹⁵⁰ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu geçici süreli görevlendirme şartları başlığını taşıyan ek 9. maddesi 13.02.2011 tarihli 6111 sayılı Kanun'un 117. maddesiyle mülga edilmiştir.

¹⁵¹ **657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13.02.2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 115. maddesi ile değişik “Kurumlar arası geçici süreli görevlendirme” başlıklı ek 8. maddesi:** “*Memurlar, geçici görevlendirme yapmak isteyen kurumun talebi ve çalıştıkları kurumun izni ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında aşağıda belirtilen şartlarla geçici süreli olarak görevlendirilebilir: a) Yurtdışında görevlendirilen güvenlik görevlileri hariç olmak üzere, memurun görevlendirileceği kurumda göreve ilişkin 4 üncü ve daha yukarı bir dereceden boş bir kadronun bulunması şarttır. b) Geçici süreli görevlendirilen memurlar, geçici süreli olarak görevlendirildikleri kurumların mevzuatına uymakla yükümlüdür. c) Geçici süreli olarak*

görevlendirilebilir. İşte böyle bir durumda memur geçici görevle görevlendirildiği yerde görevi sebebiyle bir suç işlerse geçici görev yaptığı birime göre¹⁵² yetkili idari merciin belirlenmesi gerekir.

5.Suçun İşlendiği Tarihin Tespiti

4483 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır hükmü suçun işlendiği tarihin tespitinin önemini vurgulamaktadır.

Memur veya diğer kamu görevlisinin bilindiği üzere sadece geçici görevlendirme ile görev yeri değişmez. Tayin ya da yeni bir kamu görevliliğine atanma gibi durumlarda kişinin yeri değişebilir ve daha önce işlediği suçla bağlantılı olarak suç icrasına devam edebilir. Bu durumda hangi idari merci soruşturma izni konusunda yetkili olacaktır?

Suçun işlendiği tarihin tespitinde ceza genel hükümlerine başvurmak gerekir. Sırf hareket suçları ve neticeli suçlarda veyahut ayrıca bir neticenin aranmadığı suçlarda icrai veya ihmali hareketin tamamlandığı anda suç işlenmiş olur. Bu tür

görevlendirilen memurlar, yurtdışında görevlendirilen güvenlik görevlileri hariç olmak üzere, aylıkları ile diğer malî ve sosyal haklarını kurumlarından alır. Bu memurların kadroları ile ilişkileri, kendi sınıf ve derecelerindeki terfi ve emeklilik hakları devam eder. d) Geçici süreli görevlendirme süresi bir yılda altı ayı geçemez. Yurtdışında görevlendirilen güvenlik görevlileri için geçici görevlendirme süresi en çok iki yıldır; gerekli görülmesi hâlinde bu süre bir katına kadar uzatılabilir. e) Geçici süreli görevlendirmenin, memurların göreviyle ilgili olması şarttır. f) Geçici süreli görevlendirmede memurun muvafakati aranır. Birinci fıkrada belirtilen hâller dışında memurlar, kamu yararı ve hizmet gerekleri sebebiyle ihtiyaç duyulması hâlinde kurumlarınca, Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşü alınarak diğer kamu kurum ve kuruluşlarında altı aya kadar geçici süreli olarak görevlendirilebilir”.

¹⁵² Aksi görüşe göre bir memur ya da kamu görevlisinin geçici görevle bulunduğu yerde görevi sebebiyle bir suç işlemesi halinde sürekli görev yaptığı yer esas alınarak soruşturma iznini konusunda yetkili merciin tespiti gerekmektedir ifade edilmiştir, İGDELER / SUNTAY, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması”, s. 6. Söz konusu görüş eleştiriye açıktır. Geçici görevle görevlendirilen memur görevlendirme süresinin bitiminde her ne kadar eski görev yerine dönecek ve o kurumun asli görevlisi olsa da görevlendirme süresince yeni kurumunun mevzuatına tabidir. Görevlendirildiği kurumun hizmetine ilişkin görev ifası vasıtasıyla suç işlemektedir. Ayrıca usul ekonomisi gereği şahitler olmak üzere tüm deliller yeni görev yerindedir. Bu sebepten ötürü geçici görev yaptığı yerin esas alınıp yetkili idari merciin tespit edilmesi daha isabetli gözükmemektedir. Her iki görüşe de muhalif bir diğer görüş ise şu şekildedir, ÇİÇEK, s. 121: “Buradaki “suç tarihinde görev” kapsamından kastedilen, memura veya diğer kamu görevlisine hukuken tevdi edilen ve suçun ilişkilendirildiği kadro görevi olup, görevin memuriyet merkezinde veya geçici görev mahallinde ifa edilmesinin, yetkili merciin saptanması yönünden bir etkisi yoktur”.

suçlar bakımından suçun işlendiği yerin tespiti çok kolaydır. Fakat fiilin icrasının devam ettiği kesintisiz suçlarda hukuka aykırı durumun sona erdiği, başka bir ifadeyle kesintinin gerçekleştiği anda suç oluşmaktadır¹⁵³. Her ne kadar idari bir soruşturmada bahsedilmiş olsa da memurun işlediği bir fiil neticesinde ceza kanunlarının devreye girmesi söz konusudur. İşte bu sebepten dolayı suçun oluştuğu tarihin tespiti ceza genel hükümlerine göre yapıp yetkili idari merciiin tayini belirlenecektir.

C.SUÇUN YETKİLİ MERCİLERCE ÖĞRENİLMESİ

1.Cumhuriyet Başsavcılığınca Yetkili Merciiin Haberdar Edilmesi

Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin 4483 sayılı Kanun'un kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini¹⁵⁴ ilgili izin vermeye yetkili idari mercie göndererek soruşturma izni¹⁵⁵ istemektedirler (4483 sayılı Kanun'un 4. maddesi). İşte bu prosedür sonunda yetkili mercii ilgili memur hakkında iddia edilen suç isnadından haberdar olur.

Yetkili idari mercie suç isnadını bildiren ve bu suretle izin isteyen kişi Cumhuriyet başsavcısıdır. Her ne kadar iddianame düzenleme yetkisi Cumhuriyet savcılarında verilmiş olsa da kanun koyucu savcıları bu konu açısından yetkisiz kılacaktır. Peki, suç işlendiği iddiasını yetkili idari mercie iletcek kimdir? Kanun koyucu söz konusu yetkiyi şahıs olarak Cumhuriyet başsavcılarında¹⁵⁶ mı yoksa

¹⁵³ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 65-67.

¹⁵⁴ Diğer örneğinin yetkili idari merciiin izin vermemesi durumunda 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan itiraz sırasında kullanabileceği ifade edilmektedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 166.

¹⁵⁵ Memur ya da diğer kamu görevlisine karşı ceza soruşturması başlandığından dolayı söz konusu "izin" kavramı "karar" olarak anlaşılmalıdır, DEMİRBAŞ, s. 691.

¹⁵⁶ Kanun soruşturma izni isteme yetkisini Cumhuriyet başsavcılığı makamına değil başsavcının bizzat kendisine verdiği, her başsavcılığının başında bir başsavcı bulunacağı düşünüldüğünde yerinde bir hüküm olarak kabul edilecek olan bu durum, başsavcının yurtdışında veyahut

makam olarak Cumhuriyet Başsavcılığı'na¹⁵⁷ mı vermiştir? Bu konu tartışmaya açık olmakla birlikte kanun lafzının “Cumhuriyet başsavcılığı”¹⁵⁸ olması hasebiyle kişi bazında bir yetkilendirme olduğu sonucu çıkacaktır. Fakat Kanun'un 4. maddesine göre izin istenmesi durumunda yetkili kılınanın “kişi” bazında “*Cumhuriyet başsavcılığı*” olmasına rağmen anılan Kanun'un 9. maddesine göre bu karara itiraz edenin “makam” olarak “*Cumhuriyet başsavcılığı*”nın olması da manidardır.

İzin vermeye yetkili idari mercilerde de kişi odaklı bir yetkilendirmenin söz konusu olduğu ifade edilmişti. Kanun koyucu bu yetkiyi idari mercilere bizzat tanımakla birlikte yokluklarında da vekilleri aracılığıyla bu yetkinin kullanılabilceğini düzenleme altına almıştır. Fakat söz konusu hüküm Kanun'un 4. maddesinde düzenleme altına alınmadığı için kural olarak cumhuriyet başsavcı vekillerinin yetkili mercie suç işlendiği iddiasını bildirmeleri ve bu suretle izin almaları mümkün olmayacaktır. İzin verme konusunda bile vekilin yetkilendirilmesi düşünülmüşken izin vermeye oranla daha basit bir konu olan izin isteme konusunda hatta yetkili mercii bu konuda haberdar etme hususunda vekil aracılığıyla yetkilendirmenin unutulması eleştiriye açıktır.

Ayrıca dikkat çekilmesi gereken bir diğer nokta ise Cumhuriyet başsavcılığının ifade alma dâhil birçok soruşturma evresine yönelik hakları kısıtlanmıştır. Cumhuriyet başsavcılığı sadece ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespit etmekten başka hiçbir işlem yapma yetkileri

herhangi bir sebeple görev başında olmaması halinde soruşturmanın gecikmesine yol açacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir, YURTCAN, Erdener, “*Özel Soruşturma Kuralları-Özellikle MMHK ve MDYK (Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun) Ülkemizde Memur Yargılanması Kuralları, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu*”, İBY, 2000, s. 374.

¹⁵⁷ Cumhuriyet başsavcılarının bazı hallerde iş yoğunluğu sebebiyle soruşturma evrakı bakmadığı savıyla ve işbölümü gereği ihbar ve şikâyetler üzerine gerekli işlemlerin Cumhuriyet başsavcısı tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği Cumhuriyet savcılığı eliyle yapılabileceği ifade edilmektedir, AKKAN, s. 40; PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 266.

¹⁵⁸ Kanun'un Cumhuriyet başsavcılığına bağlı diğer savcılığı da gözeterek Cumhuriyet başsavcılığı deyimini tercih etmesinin daha yerinde olduğu, Cumhuriyet başsavcılığı deyimini kullanımının hatalı olduğu, Cumhuriyet başsavcılığının soruşturmayı görevlendireceği mahiyetindeki savcılara yaptırmasına engel olmadığı, bu tabirin tercihindeki muhtemel amacın yazışma açısından muhatap gösterilmek olduğu ifade edilmiştir, DERDİMAN, R. Cengiz, “4483 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Memur ve Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü”, **BMİD**, S. 71, Nisan 2000, s. 3-4.

bulunmamaktadır. “İvedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delillerin tespiti” nasıl¹⁵⁹ yapılacaktır? Başka bir ifadeyle tespit neyi kapsayacaktır¹⁶⁰?

İfade alma konusunda bile yetkisi elinden alınan Cumhuriyet başsavcılarının, sahip oldukları yetkilerin bu denli kısıtlanması 4483 sayılı Kanun’un kaldırılması yönündeki görüşlerin doğruluğunu desteklemekle birlikte delillerin karartılma ve yok edilme ihtimalini de arttırmaktadır. Burada yapılması gereken şey ifade dâhil olmak üzere delil tespitine ilişkin Cumhuriyet başsavcılarına ait tüm yetkilerin muhafaza edilmesidir. Son olarak idari merciler tarafından izin verilmemesi yönünde bir karar verilmesi ve bu kararın itirazla kaldırılması da mümkün olmazsa delillerin yok edilmesinin zorunlu olduğuna dair bir düzenlemenin kanun metnine dâhil edilmesinin daha doğru olduğu kanaatindeyim.

2.Suçun Diğer Makam veya Memurlar Tarafından Yetkili Mercie İletilmesi

Diğer makam ve memurlar ile kamu görevlileri, 4483 sayılı Kanun’un kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikâyet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde¹⁶¹ bu durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler (4483 sayılı Kanun’un 4. maddesi).

Bu hükmün düzenleniş şekli, suçun yetkili idari merci dışındaki herhangi bir makam ya da buralarda görevli olan memurlar ve kamu görevlileri tarafından öğrenilmesi durumunda, yeknesak olarak yetkili idari merciin bilgilendirilebilir

¹⁵⁹ Tespitten kastın örneğin yabancı bir kişinin ifadesini almaktan ziyade kimlik bilgilerin saptanması olduğu anlaşılırsa elde edilen verinin bir önemi kalmaz. Ancak kanuna aykırı toplanan delillerin de hükme esas alınmayacağına belirtilmesinde fayda vardır, MALKOÇ, İsmail, “(Değerlendirmeler-Eleştiriler-Öneriler), Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması”, TNBHD, S. 101, Şubat 1999, s. 73; CÖMERT, s. 100.

¹⁶⁰ Hangi delilin ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma olasılığı bulunan bir delil olduğunun tespiti Cumhuriyet savcısı tarafından yapılacaktır, ÇETİN, s. 556; Söz konusu deyim açık ve yeterli bir ifade olmadığı belirtilmektedir, MALKOÇ, *Değerlendirmeler-Eleştiriler-Öneriler*, s. 73.

¹⁶¹ İdari vesayet yetkisinin kullanılması esnasında bir suç tespit edilirse ön inceleme ile yetkili idari merciin haberdar edilmesi gerekir, İGDELER / SUNTAY, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması”, s. 15-16.

olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Bilindiği gibi suça ilişkin ihbar ve şikâyetler Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri gereğince Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilmektedir. 4483 sayılı Kanun'da yer alan hüküm Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerini kaldırmamaktadır¹⁶². Bu yüzden suça ilişkin ihbar veya şikâyet 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesine göre ilgili makamlara da¹⁶³ yapılabilir¹⁶⁴. Bu hükmün konuluş amacı suç işlediği isnadı atfedilen memur ya da kamu görevlisinin biran önce mahkeme huzuruna çıkarılmasını sağlamaktır. Çünkü 4483 sayılı Kanun'da şikâyeti ya da suç ihbarını düzenleyen hüküm konulmasaydı, ilgililer Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre hareket edeceklerdi. Elbette söz konusu hüküm konulmasaydı da memur ya da kamu görevlisinin suç işlediği iddiası yetkili mercie Cumhuriyet başsavcılarını bizzat iletilecekti. Fakat söz konusu prosedürel işlem memurun yargı organları karşısına çıkarılmasını geciktirecekti. Nihai olarak suça ilişkin ihbar ve şikâyetler¹⁶⁵ hem Ceza Muhakemesi Hükümlerine göre hem de 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılabilecektir. Başka bir ifadeyle kişiler suç ihbar ya da şikâyetini ister doğrudan ilgili idari mercie isterse Cumhuriyet başsavcılığına, kolluk makamlarına, valilik ya da kaymakamlığa, şartları varsa elçilik ya da konsolosluklara yapabilir.

¹⁶² İhbar ve şikâyeti alan Cumhuriyet savcısı, olay hakkında başka bir yerdeki başsavcılığın yetkili olduğu düşünürse, evrakı yetkili yerdeki izin vermeye yetkili merci yerine yetkisizlikle ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına göndermesi gerektiği ifade edilmiştir, GÖKCAN / ARTUÇ, s. 332; Bu görüş, 4483 sayılı Kanun'da yer alan hükmün Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri ile çeliştiği şeklinde algılanmasına sebep olabilir ki bu aynı eserin 340. sayfasında açıkça belirtilmiştir.

¹⁶³ İlgili kişilerin izin vermeye yetkili idari mercilere ihbar ve şikâyet de bulunabilmesinin yanı sıra Cumhuriyet savcılarında da bildiride bulunabileceği 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin son fıkrasından zımni de olsa anlaşılmaktadır. Şöyle ki söz konusu fıkra Cumhuriyet başsavcılarını veya idari merciler tarafından kendisine yapılan ihbar ve şikâyetlerde gerekli şartları taşımayan dilekçelerin işleme konmayacağı ifade edilmektedir. Demek ki kişiler Cumhuriyet savcılarında ihbar ve şikâyetle bulunabiliyorlar ki Cumhuriyet savcılarını izin isteme konusunda yetkili başsavcılığa dosyayı intikal ettirip yetkili ve görevli başsavcılığın izin alması amacıyla harekete geçmesini sağlıyorlar.

¹⁶⁴ YURTCAN, Erdener, “Memur Yargılanmasında Suç Vasfının Değişmesi (Bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının İncelenmesi)”, **İBD**, C. 69, S. 10-12, 1994, s. 374; CÖMERT, s. 101.

¹⁶⁵ Tüm ihbarların Cumhuriyet başsavcılıklarına yapılmasını gerektiği ifade edilmektedir, CEYLAN, s. 112.

Diğer makam veyahut kişiler tarafından yetkili idari merciinin haberdar edilmesinde yer bulan “şikâyet”¹⁶⁶ ve “ihbar”¹⁶⁷ kavramları tam olarak ceza hukuku anlamında kullanılmamıştır. 4483 sayılı Kanun’da yer alan şikâyetçi kavramıyla suçtan herhangi bir biçimde zarar gören kişi, ihbar kavramıyla suçtan herhangi bir biçimde zarar görmemekle birlikte suçun kamu adına takip edilmesini isteyen kişi kastedilmektedir¹⁶⁸. 4483 sayılı Kanun’da yer alan her iki kavram da teknik anlamda ceza hukuku kavramları olmayıp daha esnek ve geniş bir biçimde kullanılmaktadır.

3.İdareye Yabancı Kişiler Tarafından Yetkili Mercie Yapılan İhbar ve Şikâyetler Neticesinde Doğrudan Öğrenme

Anayasanın “dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74. maddesinde yer alan “vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir” hükmü bu konuda düzenlemeye sahiptir.

Bir memur ya da kamu görevlisinin suç işlediği konusunda bilgiye sahip olan idareye tamamen yabancı vatandaşlar hatta mütakabiliyet esası gereği yabancı uyruklu kişiler söz konusu durumdan idareyi haberdar edebilirler. Bu durumda idari mercie başvuran kişiler şikâyetçi durumunda olabileceği gibi ihbarcı¹⁶⁹ konumunda da bulunabilirler. Böyle bir bildirimde idari merci söz konusu şikâyetin geçerlilik şartlarını taşıyıp taşımadığına bakmaksızın olaydan haberdar olur. 4483 sayılı

¹⁶⁶ Şikâyet, suçtan zarar gören kimsenin yetkili mercie yazılı veyahut sözlü olarak başvurarak ilgili memur ya da kamu görevlisi hakkında soruşturma açılmasını istemesidir, AKKAN, s. 44; ÇETİN, s. 571; Bir kişinin şikâyetçi olarak telakkisi için işlenen suçun takibinin şikâyete bağlı olması gerekmez, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 163; Şikâyet, işlenen suçtan dolayı bizzat zarar görenin veya zarar gördüğü iddiasında olanın yakınmasıdır, MALKOÇ, *Değerlendirmeler-Eleştiriler-Öneriler*, s. 73.

¹⁶⁷ İhbar, Anayasal hak olan dilekçe hakkının bir türüdür, PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 267; Bir kişinin öğrendiği bir suçu ilgili mercie yazılı ya da sözlü olarak bildirmesidir, AKKAN, s. 44; ÇETİN, s. 571; İhbar, işlendiği iddia edilen bir suçun herhangi bir kimse tarafından haber bildirilmesidir, MALKOÇ, *“Değerlendirmeler-Eleştiriler-Öneriler”*, s. 73.

¹⁶⁸ KINALITAŞ / ASLAN, s. 20; YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 51.

¹⁶⁹ Bir memur tarafından işlenen suç ilgili kişiyi ilgilendirmese de devlet tüzel kişiliğini temsil eden bir kamu görevlisi eliyle işlendiği için kamuyu ilgilendirir.

Kanun'da yer alan ihbar ve şikâyetin geçerlilik şartlarını taşınamaması halinde bu ihbar ve şikâyeti dikkate almaksızın kendiliğinden suçun oluşup oluşmadığı yönünde bir inceleme başlatılabilirler.

4.Bizzat Yetkili Mercii Tarafından Suçun Öğrenilmesi

Kanuni düzenlemede açıkça yer almamakla birlikte soruşturma izni konusunda izin verecek yetkili idari mercii de memur veya kamu görevlisi tarafından işlenen suça bizzat vakıf olması söz konusu olabilir. İşte böyle bir durumda da doğrudan ön inceleme başlatılabilmesi mümkündür.

4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan yetkili mercii suçtan haberdar edilmesini içeren hükümde izin vermeye yetkili mercii bizzat suçu öğrenebilir olması durumu unutulmuştur. Fakat söz konusu Kanun'un 5. maddesinde "*izin vermeye yetkili mercii, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır*" hükmü ile yetkili mercii de ihbar ve şikâyet olmaksızın doğrudan öğrenebileceği ve sonrasında da ön inceleme başlatılabileceği hüküm altına alınmıştır.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda yetkili mercii durumunun incelenmesi gerekir. Şayet kamu görevlisi tarafından işlendiği iddia edilen suç, ceza kanunlarına göre takibi şikâyete bağlı bir suçsa ve şikâyetçinin soruşturma başlatılması adına bir başvurusu yoksa yetkili idari mercii nasıl bir tutum içine girecektir? Bizzat şikâyetçi tarafından değil de ihbarcı konumunda bulunan bir kişi tarafından yapılan başvuru işleme alınacak mıdır?

Öncelikle 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun ceza hukuku hükümleri içerse de tam anlamıyla özel bir ceza yasası¹⁷⁰ değildir. 4483 sayılı Kanun idare hukukuna ilişkin olup özel bir idari usul kanunudur¹⁷¹. Söz konusu Kanun'da geçen şikâyet ve ihbar tabirlerinin teknik

¹⁷⁰ **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu-özel kanunlarla ilişki-m. 5:** "*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır*".

¹⁷¹ **4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun-amaç-m. 1:** "*Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle*

anlamda ceza hukuku kavramları¹⁷² olmadığı da daha önce belirtilmişti. İşte bu yüzden söz konusu suçun takibi şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın yetkili idari merci tarafından ön incelemenin başlatılması gerekir.

4483 sayılı Kanun'da geçen şikâyet kavramını ceza hukuku anlamından farklı düşünmezsek şikâyetten vazgeçme kurumunu da dikkate almamız gerekecektir. Nasıl ki şikâyet bir ceza muhakemesi kurumudur şikâyetten vazgeçme de ceza hukukuna ilişkindir ve biri diğerinin konusunu oluşturur¹⁷³. İşte 4483 sayılı Kanun'da geçen şikâyet tabiri ceza hukuku kavramı olarak düşünülürse şikâyetten feragat, şikâyetten vazgeçme, iştirak halinde işlenen suçlarda sanıklardan bazıları hakkında şikâyette bulunulmaması, sanıklardan biri ya da birileri hakkında şikâyetten vazgeçme, birden fazla şikâyetçi bulunması ve bunların bir kısmının şikâyetçi olmaması vs. durumlarının da incelenmesi gerekir. Bu soruların cevabı idare hukuku hükümlerine göre değil ceza hukuku hükümlerine göre verilir.

Bir suçun takibinin şikâyete bağlı olup olmaması yetkili idari mercileri ilgilendirmez. Aksine takibi şikâyete bağlı/resen kovuşturulan suç ayrımı doğrudan Cumhuriyet savcıları ve ceza hâkimleriyle alakalıdır. Nitekim resen kovuşturulması yapılan bir suçun, takibi şikâyete bağlı bir suç olduğu soruşturma ya da kovuşturma aşamasında anlaşılırsa, yapılması gereken tüm işlemler ceza hukukuna özgüdür. Nihai olarak yetkili idari merciin ister ihbar ister şikâyet yoluyla suç isnadını

işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir”.

¹⁷² 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan “Başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır” hükmü bu kavramların ceza hukuku terimleri olmadığına işaret eder. Nitekim ceza hukukunda ihbar edenin kimlik bilgileri bazı hallerde gizlenebilmekle birlikte şikâyetçinin kimliğinin gizlenmesi mümkün değildir. Ayrıca ceza hukuku anlamında ihbar ve şikâyetin belirli bir şekil şartına tabi tutulmadığı, telefonla bile yapılabileceği ifade edilmektedir, ÜNVER, Yener / HAKERİ, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, C. II, 8. Baskı, Ankara, 2013, s. 6. Bilindiği üzere 4483 sayılı Kanun hem ihbarı hem de şikâyeti sıkı şekil şartlarına tabi tutmuştur. Hatta şikâyete bağlı suçlarda şikâyetin bulunmamasının muhakemeyi engelleyeceği ifade edilmektedir, CENTEL, s. 167. 4483 sayılı Kanun'da şikâyet suçtan haberdar olma yöntemlerinden bir tanesidir. Nitekim şikâyet olmasa da pekâlâ yetkili idari merci ön inceleme başlatabilir. Nihai olarak Türk Ceza Kanunu'nda yer alan şikâyetin özelliklerinden olan şikâyetin sirayeti, şikâyetten vazgeçme, şartlı şikâyet, şikâyetten feragat, şikâyet süresi gibi unsurlar ancak takibi şikâyet bağlı suçlarda uygulanabilmekte ve bu unsurların 4483 sayılı Kanun'da öngörülen şikâyete tatbiki mümkün gözükmemektedir, Şikâyetin özellikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HAKERİ, s. 104-108.

¹⁷³ KOCA / ÜZÜLMEZ, s. 620.

öğrensin isterse; bizzat kendisi olaydan haberdar olsun ön incelemeyi başlatmak zorundadır.

Ayrıca yetkili idari merci suç işlendiği iddiasını herhangi bir yoldan öğrendiğinde 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158/4. maddesi gereğince Cumhuriyet başsavcılığına bildirmek zorundadır. Sadece Cumhuriyet başsavcılığından izin istenmesine dair kararın tebellüğü sonucunda suç işlendiğini öğrenen yetkili idari merci bu hükme tâbi olma zorunda değildir.

Son olarak suç işlendiğini gerekli şartları taşıyan ihbar ve şikâyet dilekçesi neticesinde veyahut bizzat öğrenen yetkili idari merciin ön inceleme başlatması zorunludur. Çünkü 4483 sayılı Kanun'un 5. maddesi bu konuda söz konusu mercilere yetki verirken aynı zamanda görev de yüklemektedir. Yapılan ön inceleme sonunda izin verilmesi yönünde karar çıkması durumunda yetkili merci bu kararı Cumhuriyet başsavcılığına göndermelidir. Ancak bu karar Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yerine getirilmek zorunda değildir. İzin verilmesi kararına dayanak teşkil eden suç isnadının araştırılması neticesinde haksız olduğunun tespiti halinde Cumhuriyet başsavcılığı bu bildirimini dikkate almayabilir.

5.İhbar ve Şikâyetin Şekli ve Mahiyeti

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde ihbar ve şikâyetle yetkili idari merciin suçtan haberdar edilmesi hususunun yanı sıra bu ihbar ve şikâyetin içeriğinin nasıl olması gerektiği¹⁷⁴ konusunda da düzenlemeye gidilmiştir. Buna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması ve bu ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması zorunludur. Söz konusu düzenlemenin devam eden fıkrasında da yukarıda bahsedilen şartları

¹⁷⁴ 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan ihbar ve şikâyetler sonucunda ön incelemenin başlatılıp memurun yargılanmasına kadar devam eden süreç hakkında şemasal görünüm için bkz. GÜNAY, Fehmi, "Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin İsnat ve İftiralara Karşı Korunması", **VSD**, S. 218, Kasım 2006, s. 87.

taşımayan ihbar ve şikâyetlerin Cumhuriyet başsavcıları ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmayacağı ve durumun ihbar¹⁷⁵ veya şikâyette bulunana bildirileceği¹⁷⁶ hüküm altına alınmıştır. Ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması halinde adı, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin doğruluğu şartı aranmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca Cumhuriyet başsavcılarının ve yetkili mercilerin ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorunda oldukları da hüküm altına alınmıştır.

Bu düzenlemenin konuluş amacı, kamu hizmeti ifa eden memur ve diğer kamu görevlilerinin yersiz, haksız ve mesnetsiz ihbar ve şikâyetlerden uzak tutulmasını sağlamaktır¹⁷⁷. Zira bir kamu kurumunda görev yapan bir memurun sürekli olarak soruşturma tehdidi altında kalması en baştan kanunun getiriliş amacına aykırıdır. Bu yüzden ihbar ve şikâyet başvurularında bazı şartların getirilmesi gerekir. Fakat söz konusu düzenlemeyi derinlemesine incelemek gerekir. Çünkü bazı noktalar eleştiriye maruz kalabilir.

İhbar ve şikâyet başvurularında aranacak özellikleri sırasıyla incelemek gerekir:

1. Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması gereklidir.

¹⁷⁵ Kanun metninde gerekli şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler hakkında verilecek olan işleme koymama kararının hem ihbar edene hem de şikâyetçiye bildirileceği düzenleme altına alınmış olsa da şikâyetçi sıfatını taşımayan muhbir ve mağdur durumda bulunan kişilere tebligat yapılmasının gerekmediği ifade edilmektedir, ÇETİN, s. 571.

¹⁷⁶ İlgili şikâyet ya da ihbar dilekçesinde adı ve soyadı bulunmayan kişilere, verilen dilekçelerin işleme konulmayacağını bildirmek teknik olarak zaten imkânsızdır. Hatta dilekçe sahibinin adı ve soyadı bulunmayan dilekçelerde tebligat adresi bulursa dahi geri bildirim yapılmasının mümkün olmadığı kanaatindeyim.

¹⁷⁷ KINALITAŞ / ASLAN, s. 22; AKKAN, s. 48; ZENGİN, s. 88; Ayrıca 4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde de bu hükmün konuluş amacı "*Görev sebebiyle işlenen suçların yetkili idarî mercii vereceği izinle kovuşturulmasına olanak tanınmaktadır. Bu suçları yetkili idarî merciden önce öğrenen Cumhuriyet savcıları ile diğer makam ve memurların, durumu izin vermeye yetkili mercie iletmeleri ile ilgili hususlar düzenlenmiş; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin asılsız isnatlarla suçlanmasını önlemek için haklarında yapılacak ihbar ve şikâyetlerde kişi ve olay belirtilmesi zorunluluğu getirilmiştir*" şeklinde ifade edilmiştir, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss198m.htm>, e.t. 27.08.2013.

Kanun metninde yer alan “soyut”¹⁷⁸ kavramıyla anlatılmak istenen nedir? İhbar ve şikâyetin soyutluğundan kastın, “anlaşılması, kavranılması güç, hiçbir anlam ifade etmeyen, konusu anlaşılamayan, belirsizlik ifade eden”¹⁷⁹ başvuru olduğu ifade edilmektedir. Aslında söz konusu soyutluk her olaya göre değişkenlik arz eden ve kavramsal olarak ifadesinin de eksik kalacağı bir kavramdır. Şöyle ki, ihbar ve şikâyet dilekçesinde belirtilen kişinin o tarihler içerisinde resmi izinde olduğu, hatta suç isnadı atfedilen kişinin suçun işlendiği tarihlerde şehir dışı ya da yurt dışında olduğu durumlarda isnadın soyut kaldığı ifade edilebilir. Lakin bu memurun suçun işlenişine iştirak ettiği varsayımında ise somut bir bildirim olacağı da ortadadır. İşte belge, bilgi, şahit vb. bir kanıtlama vasıtası¹⁸⁰ olmadan yapılan her şikâyet ve ihbarın soyut olarak telakkisi gerekir.

İhbarın soyutluğu ile ilgili dikkat çekici diğer bir husus ise soyutluğu tespit edecek makamlardır. Öncelikle ihbar ve şikâyetin soyut olup olmadığının tespiti biri cumhuriyet savcılığı diğeri izin vermeye yetkili idari merci olmak üzere iki makam tarafından yapılacaktır ve ihbar edenin ya da şikâyetçinin her iki makama da başvurmasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Örneğin yetkili idari mercie yapılan başvurunun reddedilmesi halinde şikâyetçi veyahut ihbar eden Cumhuriyet başsavcılığına başvuruda bulunabilir ve nitekim başvurusu işleme alınıp izin prosedürü başlatılabilir. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde yetkili idari merciin tutumu ne olacaktır? Yetkili idari merci Cumhuriyet başsavcısı tarafından istenen izni dikkate almayacak mıdır? Yoksa Cumhuriyet başsavcısı tarafından istenen izin, isnadı somut hale mi getirecektir? Bu makamların birbirine üstünlüğü veya sorunun çözüm yerinin bulunduğu bir üst merci bulunmakta mıdır?

¹⁷⁸ **Türk Dil Kurumu:** “Anlaşılması, kavranılması güç”, <http://www.tdk.gov.tr>, e.t. 27.08.2013; Danıştay 2. Dairesi, 19.9.2003, E. 2003/749, K. 2003/1814: “Söz konusu şikâyet dilekçesinin 4483 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinde aranılan nitelikleri taşımadığı, şikâyetin soyut ve genel nitelikte olduğu anlaşıldığından, ...itirazın reddi gerekir”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013.

¹⁷⁹ ZENGİN, s. 88.

¹⁸⁰ İddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği, bu açıdan, ciddi bulgu ve belge şartı için detaylı bir inceleme olmaksızın memur ve kamu görevlisinin suç işlediği şüphesini uyandırabilen delil başlangıçlarının yeterli olduğu ifade edilmektedir, KIZILYEL, Serkan, “4483 sayılı Yasa Uygulamasında Verilen İşleme Konulmama Kararı ve Hukuki Denetimi”, **TİD**, Y. 78, S. 451, Haziran 2006, s. 126.

İhbar ve şikâyetin yapılacağı öncelikli yerin Cumhuriyet başsavcılığı olması, başsavcılığın söz konusu başvuruyu işleme koymamakta yetkili olduğu, şayet izin isteminde bulunması halinde yetkili idari merciin mutlak suretle ihbar ve şikâyetin geçerlilik şartlarının gerçekleştiğini varsaymasının zorunluluğu, savıyla ön inceleme başlatması gerektiği ifade edilmektedir¹⁸¹. Bu görüş eleştiriye maruz kalabilir. Nitekim Cumhuriyet savcıları ihbar ve şikâyeti ciddi bulmaz ve makul şüphenin gerçekleştiğine kanaat getirmezse işleme koymama kararı değil soruşturmaya yer olmadığına karar verir. Ayrıca Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 8.¹⁸² ve 9.¹⁸³ maddelerinde bu karara itiraz düzenlenmişken 4483 sayılı Kanun'da bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Öncelikle 4483 sayılı Kanun memur yargılamasına ilişkin esas ve usullerin belirlendiği özel bir kanundur. Hal böyle olunca nasıl ki iddianame düzenleme yetkisi sadece Cumhuriyet savcılarına tanınan özel bir yetki ise ön inceleme başlatma bunun sonucunda da izin verilmesi ya da verilmemesi kararı da idari mercilere tanınan özel bir yetkidir. Bu yüzden olası bir anlaşmazlıkta yetkili idari merci tarafından verilen kararın kabul edilmesi gerekir. Şayet yetkili idari merci tarafından verilen karara Cumhuriyet

¹⁸¹ Cumhuriyet savcısı, kendisine ulaşan ihbar ve şikâyeti işleme koyduktan sonra soruşturma izni için yetkili idari mercie başvurmuş ise artık idari merciin bu ihbar ve şikâyet hakkında “işleme koymama” kararı verebilmesinin mümkün olmadığı vurgulanmaktadır, GÖKCAN / ARTUÇ, s. 340; CEYLAN, s. 115.

¹⁸² **Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat 8. maddesi:** “Valilerin cezayı gerektiren bir suç işledikleri ihbar ve haber alındıklarında ilk önce İçişleri Bakanı'ndan hazırlık tahkikatı yapılması için gereğine göre mahalline bir veya birden çok soruşturmacı memur gönderilir. Soruşturmacılar birden çok olursa soruşturmayı bir komisyon şeklinde yapmak üzere içlerinden birisi başkan olarak atanır. Bunların düzenleyeceği hazırlık tahkikatı evrakı üzerine valiler hakkında kamu davası açılmasına ya da takibata yer olmadığına dair karar verme yetkisi Danıştay 2. Dairesi'ne ve bu karara yapılacak itirazın incelenmesi Danıştay Genel Kurulu'na aittir. Kamu davası açılması kararı kesinleşen valilerin yargılanması Yargıtay Ceza Dairesi'nde ve temyizen incelenmesi de Yargıtay Genel Kurulu'nda yapılır”.

¹⁸³ **Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat 9. maddesi:** “Elçilerin cezayı gerektiren bir suç işledikleri ihbar ve haber alındığında usulüne göre Dışişleri Bakanlığı'nca hazırlık tahkikatı yapıldıktan sonra, kamu davasının açılması ya da takibata yer olmadığına dair karar verilmesi Danıştay 2. Dairesi'ne ve bu karara itiraz Danıştay 2. Kurulu'nca ve kamu davası açılması kararı kesinleşen elçilerin yargulanmaları da Valiler gibi Yargıtay'a aittir. Elçilerden başka yabancı ülkelerden istihdam edilen memurlar hakkında hazırlık tahkikatı yapılması ve kamu davasının açılması ya da takibata yer olmadığına dair kararı, Merkez Dairelerindeki memurlar hakkında işbu kanun ile saptanmış bulunan usule tabidir”.

başsavcılığı tarafından itiraz edilecek olursa nihai karar idari yargı teşkilatı içinde bulunan mahkemeler¹⁸⁴ tarafından verilecektir.

Yetkili idari merci tarafından verilen yargılanmaya izin verilmesi/verilmemesi kararına itiraz edilebileceği ikinci bölümde ayrıntılı bir şekilde işlenmiştir. Lakin bu aşamada gerekli şartları taşımayan ihbar ve şikâyetlerin 4483 sayılı Kanun'a göre işleme konulmayacağını belirtmekte fayda vardır. İşleme konulmama kararına Danıştay 1. Dairesi ya da bölge idare mahkemelerinde itiraz edilmesinin hukuken mümkün olamaması gerekir. Bu tartışılması gereken bir konudur ki ileri kısımlarda daha geniş bir şekilde gerek uygulamada gerekse yargı kararlarında bu durumun nasıl ele alındığı incelenmiştir.

2. İhbar veya şikâyetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesi gereklidir.

Kanun koyucu burada ikili bir alternatif sağlamıştır. Bazı durumlarda işlenen suçun tespiti kolayca yapılmakla birlikte bazı hallerde suçun kim tarafından işlendiğinin tespiti kolay değildir. Hatta bazen suçu işleyen kamu görevlisinin dış görünüşü tespit edilse de kimliğinin saptanması mümkün olmaz.

Kimlik tespitinin mümkün olmadığı hallerde sadece suça konu olayın belirtilmesi ihbar ve şikâyetin işleme alınması için yeterli görülmüştür¹⁸⁵. Ancak ihbar ve şikâyet dilekçesi bu iki şarttan en az birini içermek zorundadır ki¹⁸⁶ suç isnat edilen memur veya kamu görevlisi hakkında ön inceleme¹⁸⁷ başlatılabilsin.

¹⁸⁴ LİVANELİOĞLU, **Eleştirisi**, s. 36.

¹⁸⁵ CÖMERT, s. 102-103; ZENGİN, s. 88; AKKAN, s. 49; PINAR, s. 272; İhbar ve şikâyetin işleme konulabilmesi için ihbar veya şikâyet edilen memur ya da diğer kamu görevlisinin ismen belirtilmesi veya görev yaptığı makamın bildirilmesi gerektiği, yetkili mercilerin bu şartları taşımayan ihbar veya şikâyetleri işleme koyma mecburiyetinin olmadığı ifade edilmektedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 164; Bu ifade bazen suçu işleyen kamu görevlisinin dış görünüşü tespit edilse de kimliğinin saptanmasının mümkün olamadığı durumlarda eleştiriye açıktır. Ayrıca “işleme koyma mecburiyeti yoktur” ifadesi istenirse koyabileceğine işaret eder ki bu noktada yetkili idari mercein takdiri bulunmamaktadır. Şartları taşımayan ihbar ve şikâyetleri işleme koyamaz.

¹⁸⁶ Maliye Bakanlığı'nın Genelgesi doğrultusunda incelemenin şartları şu şekilde ele alınmıştır. DOĞAN, Battal, “4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”, **VSD**, Y. 23, S. 139, Nisan 2000, s. 70'den naklen “Bakanlık merkez personeli hakkında birimlere kendi personeliyle ilgili olarak intikal eden ihbar ve şikâyetler bu birimce; soyut, genel nitelikli olup olmadıkları, ihbar ve şikâyette kişi ve/veya olay belirtilip belirtilmediği, ihbar ve şikâyetin doğruluğu ve 4483 sayılı Kanun kapsamına giren bir suçta

3. İddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması gerekir.

İhbar ve şikâyet dilekçelerinde yer alan iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması ölçütü de yine izin vermeye yetkili idari merci ve Cumhuriyet başsavcılığının takdirindedir. Bu noktada kanuna aykırı elde edilen delil ve belgelere dayanarak hüküm verilip verilemeyeceği¹⁸⁸ önemli bir husustur. Anayasa'nın “suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38. maddesinde yer alan “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez” ifadesinin ön inceleme başlatılması noktasında etkisinin incelenmesi gerekir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesi delil tespiti noktasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göndermede bulunmaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/2. maddesi “hukuka aykırı elde edilmiş deliller, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamaz” şeklinde tezahür etmiştir. Her ne kadar ön inceleme başlatılabilmesi adına ihbar veya şikâyette bulunmak bir dava olarak kendini göstermese de evleviyetle hukuka aykırı elde edilmiş delillere dayanılarak yapılan şikâyet ve ihbarın işleme konulması da hukuken mümkün gözükmemektedir. Aynı zamanda bu tür bilgi ve belgelerin idarenin elinde bulunmasından ötürü her zaman tedariki mümkün değildir. Burada önemli olan bir diğer husus ise belgenin sunulması değil belgenin idarenin elinde olsa da varlığıdır.

4. İhbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması gereklidir.

ilişkin olup olmadığına dair kısa bir ön değerlendirmeye tabi tutularak en geç 3 gün içinde Personel Genel Müdürlüğü'ne elden zimmetle ulaştırılacaktır”.

¹⁸⁷ Kanun'un her ne kadar bu işlem için “ön inceleme” tabiri kullanmayı tercih etse de bunun eski uygulamada görülen “soruşturma emri” benzeri bir görevlendirme olduğu ifade edilmektedir, CÖMERT, s. 104; MALKOÇ, İsmail, **Açıklamalı-Gerekçeli Memur Yargılaması**, Ankara, 2006, s. 241; CEYLAN, s. 115.

¹⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. TANRIVER, Süha, “Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, **TBB**, S. 65, 2006, s. 119-128; AKİL, Cenk, “Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, **AÜHF**, C. 61, S. 4, 2012, s. 1223-1270; KOCA, Mahmut, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, **AÜEHFD**, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 105-146; AKYÜREK, Güçlü, “Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu”, **TBB**, S. 101, 2012, s. 61-82.

İhbar ve şikâyet sözlü olarak yapılamaz¹⁸⁹. Başka bir ifadeyle yetkili idari merci tarafından ön incelemenin başlatılabilmesi için mutlak suretle yazılı bir dilekçenin varlığı şarttır. Dilekçeyi veren kişinin, dilekçenin verildiği yetkili idari mercide görev alan ya da Cumhuriyet başsavcılıklarında görev yapan ilgili memur tarafından kimlik tespitinin, imza sıhhatinin ve ikametgâh bilgilerinin varlığının kontrol edilmesi gerekir.

5. Yukarıda 4. unsurda yer alan usule ilişkin şartların eksikliği ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması durumunda ihbar ve şikâyetin geçerliliğine etkide bulunmaz.

Bu unsurun da takdiri izin vermeye yetkili idari merci ve Cumhuriyet başsavcısına bırakılmıştır. Ayrıca başsavcılar ve yetkili merciler ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır. Bu hüküm ihbar ve şikâyetle bulunan kişilerin baskı ve tesir altında kalmadan bu haklarını kullanabilmelerine yöneliktir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157. maddesi ile düzenlenen "*soruşturmanın gizliliği*"¹⁹⁰ kuralına paralel bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdari merci yukarıda yer alan hususların her birini takdir etmede özgürdür. Fakat söz konusu şartların varlığının tespit edilmesi halinde de ön inceleme yapmak ya da yaptırmak zorundadır¹⁹¹. Elbette yetkili idari merci ihbar ve şikâyet olmaksızın

¹⁸⁹ İhbarın sözlü veya yazılı yapılabileceği, sözlü bir şekilde yapılan ihbarların tutanağa geçirilip ihbar edene imzalatılacağı ifade edilmektedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 161.

¹⁹⁰ Ceza soruşturmasında şüpheli veya mağdurun bile dosyayı inceleme hakkı bulunmadığı, bu hakkın sadece müdafie, mağdur ve şikâyetçinin vekiline ait olduğu ifade edilmektedir, ÜNVER / HAKERİ, **Ceza Muhakemesi II**, s. 3. Bu anlamda ceza hukukuna ait "*soruşturmanın gizliliği*" ilkesine paralel bir düzenleme olmakla birlikte 4483 sayılı Kanun'da "*incelemenin gizliliği*" prensibi daha katı uygulanmaktadır.

¹⁹¹ Danıştay 2. Dairesi, 26.06.2003, E. 2003/647, K. 2003/1618: "*Söz konusu şikâyet dilekçesindeki iddialar açık olup, şikâyet dilekçesinin Kanun'un 4 üncü maddesinde aranan nitelikleri taşıdığı, şikâyetin somut olduğu, olay ve yer belirtildiği anlaşıldığından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yapılan itirazın kabulüne...*" <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.08.2013.

hatta ihbar ve şikâyet şartları var olmaksızın Kanun'un kendisine verdiği yetkiye binaen ön inceleme başlatabilir¹⁹².

6.Dikkate Alınmayacak İhbar ve Şikâyetler

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olması, ihbar veya şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmemesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanmaması halinde söz konusu başvuru kesinlikle dikkate alınmaz. İhbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin adının, soyadının, imzasının doğru olmaması ile iş veya ikametgâh adresinin bulunmaması halinde ancak iddiaların, sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması durumunda dilekçe dikkate alınır.

Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri dilekçe sahibinin adının, soyadının ve imzasının doğru olması gerektiğidir. Bu doğruluğun tespiti ancak dilekçe sahibinin bizzat dilekçeyi vermesi ve verirken de imza atmasıyla ya da noter huzurunda dilekçenin hazırlanıp noter aracılığıyla göndermesi yoluyla gerçekleştirilebilir. Bilindiği üzere dilekçelerde yazışmayı sağlamak amaçlı adres bulunması zorunludur. Lakin 4483 sayılı Kanun'a göre dilekçe de bulunan adresin doğruluğunun bir önemi bulunmamaktadır. Sadece önemli olan farazi de olsa adresin bulunması gerekliliğidir. Başka bir ifadeyle gerek dilekçe sahibinin ismi ve imzası gerekse tebligat adresinin bulunmaması, iddiaların sıhhati şüpheye mahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması şartıyla gerekli değildir.

Yukarıda yer alan durumların gerçekleşmesi halinde izin vermeye yetkili idari merci işleme koymama kararı verir. İşleme koymama kararı alındığında bu kararın gerekçeli ve yazılı bir biçimde ihbarcıya ya da şikâyetçiye bildirilmesi gerekir. Aksi halde hem yetkili idari merciin hem de Cumhuriyet başsavcılarının cezai olarak sorumluluğuna gidilebileceği ifade edilmiştir¹⁹³.

¹⁹² Soruşturma izni konusunda yetkili mercilere, Cumhuriyet başsavcılığının izin istemi olmadan da ön inceleme başlatabilme yetki ve görevi verildiği, bu noktada yetkili idari merciin "izin" adı altında Cumhuriyet başsavcılıklarına, görev tevdi ettiği ifade edilmektedir, SAYIN, s. 101; KINALITAŞ / ASLAN, s. 22.

¹⁹³ KINALITAŞ / ASLAN, s. 23.

Söz konusu bu kararın irdelenmesi gerekir. Nitekim bu karar soruşturmaya izin verilmesi/verilmemesi şeklinde bir karar olmayıp kendine has niteliği haiz bir idari karardır¹⁹⁴. Ayrıca soruşturma izni verilmesi/verilmemesi şeklindeki kararların nasıl ki yetkili idari merci tarafından bizzat verilmesi zorunlu ise işleme koymama yönünde telakki edilebilecek bir kararın da yetkili idari merci tarafından bizzat¹⁹⁵ verilmesi gerekir¹⁹⁶.

4483 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ancak soruşturma izni verilmesi veyahut verilmemesi yönündeki kararlara itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Fakat yukarıda bahsedildiği üzere yetkili idari merciler "*işleme koymama*" şeklinde karar verebilmektedir. Peki, bu kararın yargısal denetimi mümkün müdür? Yoksa bu karar kanun koyucunun iradesine bağlı olarak düzenlenen ve verilmekle kesinleşen karar türlerinden midir?

Bu konuya Danıştay'ın yaklaşımı da farklılık göstermektedir. Danıştay'ın bazı kararlarında işleme koymama kararına karşı 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre yapılan itirazı kabul ettiği görülürken¹⁹⁷ bazı kararlarında kanun koyucunun işleme

¹⁹⁴ Gerekli şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler dilekçelerinin, işleme konulmamasının bir çeşit takipsizlik kararı niteliğinde olduğu, ancak idari mercie tanınan bu yetkinin, ceza hukuku anlamında takipsizlik kararı olmadığından dolayı takipsizlik kararı ile aynı hüküm ve sonuçları doğurmayacağı ifade edilmektedir, MUMCU, s. 162.

¹⁹⁵ Danıştay 1. Dairesi, 11.10.2004, E. 2004/238, K. 2004/256: "...soruşturma izni verme ya da vermeme, ihbar ve şikâyetleri işleme koyup koymama ve ön inceleme başlatıp başlatmama yetkileri, Kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkilerden olup, bu yetkinin başka bir makamca kullanılması mümkün bulunmamaktadır. Öte yandan, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerde kişi ve/veya somut olay belirtilmesi halinde izin vermeye yetkili merciin ön inceleme başlatması da zorunludur. Dosyanın incelenmesinden, Belediye Başkanı...hakkında yapılan şikâyet üzerine, ...Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma izni verilmesi istemine, Yasada izin vermeye yetkili merciler arasında sayılmayan İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğüne, herhangi bir işlem yapılmadığı şeklinde yanıt verildiği, şikâyet dilekçesinde şikâyetçinin belli, şikâyet konusu eylemin somut olduğu, kişi ve olay belirtildiği de anlaşılmaktadır...İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü tarafından 15.6.2004 günlü, 27521 sayılı "herhangi bir işlem yapılmamıştır" şeklinde verilen kararın kaldırılmasına ...oybirliğiyle karar verildi", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.08.2013.

¹⁹⁶ Gerekli şartları taşımayan ihbar ve şikâyetlerin işleme konması yönünde idari merciin kanunen takdir yetkisi olmamasına rağmen, uygulamada gerekli özellikleri taşımayan birçok ihbar ve şikâyetlerin yazılı emir haline getirilip soruşturma konusu haline getirildiği ifade edilmektedir, GÖÇER, Haydar, "4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun", **Gümrük Dünyası**, S. 24, Ocak 2000, s. 17.

¹⁹⁷ Danıştay 2. Dairesi, 26.06.2003, E. 2003/647, K. 2003/1618: "Söz konusu şikâyet dilekçesindeki iddialar açık olup, şikâyet dilekçesinin Kanunun 4 üncü maddesinde aranılan

koymama kararına itirazı düzenlemediği gerekçesiyle¹⁹⁸ itirazı reddettiği görülmektedir.

Danıştay'ın işleme koymama idari işlemlerine ilişkin vermiş olduğu kararlar eleştiriye maruz kalabilir. Yukarıda zikredildiği üzere izin vermeye yetkili idari merci tarafından biri soruşturma izni verilmesi diğeri soruşturma izni verilmemesi yönünde verilen iki karara karşı Danıştay ve bölge idare mahkemelerine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. İşleme koymama ve bu türden herhangi bir kararın 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre yargısal denetimin sağlanması mümkün değildir. Çünkü kanun koyucu şikâyet ve ihbara ilişkin şartların eksikliği halinde bu başvuruların işleme koyulmaması gerektiğini açıkça düzenlemesine rağmen işleme koymama kararına karşı itiraz edilebileceğine ilişkin bir hükme 4483 sayılı

nitelikleri taşıdığı, şikâyetin somut olduğu, olay ve yer belirtildiği anlaşıldığından, İçişleri Bakanınca verilen işleme koymama kararına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazın kabulüne...", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.08.2013; CEYLAN, s. 113'ten naklen, Danıştay 2. Dairesinin, 28.09.2000, E. 2000/2897, K. 2000/3293 sayılı kararıyla işleme koymama kararı kaldırılmıştır; Danıştay 1. Dairesi, 09.02.2006, E. 2006/52, K. 2006/166: "5 inci madde hükmü uyarınca aynı konuda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme bulunması, bu ön incelemenin sonucunu etkileyecek yeni belge de sunulmaması nedeniyle İçişleri Bakanınca verilen 28.7.2005 günlü, 4154 sayılı işleme konulmama kararına yapılan şikâyetçi itirazının reddine..." karar vermiştir. Aslında Danıştay yapılan bu başvuruyu reddetmesinin sebebi kanunun işleme koymama kararına itirazı düzenlememesi gerekçesiyle değil de ön incelemenin sonucunu etkileyecek yeni belge de sunulmaması nedeniyledir, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.08.2013.

¹⁹⁸ Danıştay 1. Dairesi, 03.03.2005, E. 2004/794, K. 2005/301: "Cumhuriyet başsavcılarının işleme konulmama kararlarına karşı 4483 sayılı Kanunda herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden, ...yapılan itirazın incelenmeksizin reddine, ...oybirliğiyle karar verildi", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.08.2013; Danıştay 2. Dairesi, 15.01.2003, E. 2002/1230, K. 2003/19: "Danıştay İkinci Dairesine itiraz edilebilmesi için; ortada, 4483 sayılı Kanun uyarınca ön incelemeye tabi tutulan memur veya diğer kamu görevlisi hakkında ön inceleme yapılması sonrasında düzenlenen rapora göre yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi şeklinde verilmiş bir karar bulunması gerekmektedir. Anılan Kanunun 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına aykırı bulunan ihbar ve şikâyetlerin işleme konulmaması sonrasında ise; durumun, sadece ihbar ve şikâyetle bulunana bildirilmesi ile yetinileceği kural olarak belirlenirken, bu şekildeki kararlara karşı itiraz yolu öngörülmemiştir...Yukarıda açıklanan nedenlerle; ortada, 4483 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin 2 ncı fıkrasına göre verilmiş bir karar bulunmadığı ve bu Kanunun 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre verilen kararlara karşı itiraz edilebileceğine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmediğinden, ...itirazın incelenmeksizin reddine, ...oybirliği ile karar verildi", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.08.2013; Benzer yönde kararlar için bkz. Danıştay 2. Dairesi, 17.01.2003, E. 2002/1052, K. 2003/72; Danıştay 2. Dairesi, 11.12.2003, E. 2003/1211, K. 2003/2237; Danıştay 2. Dairesi, 16.01.2004, E. 2003/1270, K. 2004/56; Danıştay 2. Dairesi, 06.03.2003, E. 2003/251, K. 2003/390, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.08.2013.

Kanun'un hiçbir yerinde yer vermemiştir. Hal böyle olunca Danıştay ve bölge idare mahkemeleri bu konuda yetkisiz ve görevsizdir.

*“4483 sayılı Yasanın 4. maddesinde öngörülen koşulların varlığı halinde, yetkili merci tarafından şikâyetin işleme konulmayacağı ancak bu koşulların bulunmaması durumunda ise bir ön inceleme başlatılacağı ve ön inceleme raporuna dayalı olarak soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine karar verilebileceği Yasa hükmü gereği olduğundan, bir yandan ön inceleme yapılmamasına karar verilmiş iken, diğer yandan ön inceleme yaptırılmadan bu kararın aynı zamanda soruşturma izni verilmediği anlamına geldiği ifadesinin Yasa hükümleriyle bağdaşmadığı görüldüğünden”*¹⁹⁹ ifadesi Danıştay tarafından açıkça zikredilmesine rağmen işleme koymama kararının 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesine tâbi tutarak 10 günlük süre içerisinde iptalini sağlamaya yönelik kararı doktrinde yanlış anlaşılmalara²⁰⁰ sebebiyet vermiştir.

Anayasanın 125. maddesinde yer alan *“idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”* âmir hükmünün burada devreye girmesi gerekir. Çünkü söz konusu kanunda işleme koymama kararına karşı yargı yolunun kapatıldığı açıkça belirtilmemiştir. 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinde *“işleme koymama”* niteliğini haiz herhangi bir karara karşı Danıştay ve bölge idare mahkemesine itiraz edilebileceği düzenlenmemiştir. Bu düzenleme karşısında söz konusu Kanun'da öngörülen itiraza gidilememesine karşın idare mahkemelerinde kararın iptalinin sağlanabileceği savunulabilir. Nitekim Danıştay'ın vermiş olduğu kararlarda²⁰¹ bu

¹⁹⁹ Danıştay 1. Dairesi, 28.01.2005, E. 2004/486, K. 2005/83, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.08.2013.

²⁰⁰ Gerekli şartları taşımayan ihbar ve şikâyet dilekçeleri hakkında *“işleme koymama”* kararına karşı, itiraz konusunda bir düzenleme bulunmamasına rağmen 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre 10 günlük süre içerisinde Danıştay ya da bölge idare mahkemesine itiraz edilebilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir, CEYLAN, s. 114.

²⁰¹ Danıştay 8. Dairesi, 09.12.2005, E. 2005/1425, K. 2005/5059: *“Temyize konu kararda belirtilenin aksine, henüz ortada itiraza konu edilebilecek, yetkili kurulca verilmiş bir lüzum ya da men-i muhakeme kararı bulunmamaktadır. Soruşturma açılmamasına ilişkin davaya konu işlem, yasada ve temyize konu kararda öngörülen sürece engeldir ve bu işleme karşı herhangi bir başvuru yolu öngörülmemiştir. Bu hale göre kesindir, kamu gücüne dayanmaktadır, doğrudan uygulanmakta ve hukuki sonuç doğurmaktadır. Bir diğer ifadeyle, her yönüyle idari davaya konu olabilecek işlem niteliğindedir”*, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.08.2013; Danıştay 1. Dairesi, 21.02.2006, E. 2006/7, K. 2006/217: *“Buna göre yetkili merciin soruşturma izni vermemesi, soruşturma açılmaması veya şikâyetin işleme konulmaması*

sav desteklenmektedir. Nihai olarak işleme koymama kararı yetkili idari merciler tarafından verilen özel bir yargılama usul ve süresinin belirlenmediği icrai niteliğe sahip bir idari işlem olup²⁰² bu işlemin iptalinin ancak genel dava açma süresi olan tebliğden itibaren 60 günlük süre içerisinde idare mahkemelerinde sağlanabileceğinin telakkisinin daha doğru olacağı kanaatindeyim.

Ayrıca Cumhuriyet başsavcılarınca²⁰³ verilen “işleme koymama” kararlarının da “kovuşturmaya yer olmadığı” şeklinde kararlar olmamasından ötürü 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itirazın mümkün olmadığı ifade edilmektedir²⁰⁴.

4483 sayılı Kanun’un 15. maddesinin de incelenmesi gerekir. Söz konusu düzenleme şu şekildedir. “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin ihbar veya şikâyet edileni mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı hazırlık soruşturması sonucunda anlaşılır veya yargılama sonucunda sabit olursa haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca re’sen soruşturmaya geçilir*”.

Aslında bu düzenlemenin bir benzeri de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 25. maddesinde “*devlet memurları hakkındaki ihbar ve şikâyetler, garaz veya mücerret hakaret için, uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ve soruşturma veya yargılamanın tabi olduğu kanuni işlem sonucunda bu isnat sabit olmadığı*

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”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.08.2013; KINALITAŞ / ASLAN, s. 24.

²⁰² Benzer şekilde Cumhuriyet Başsavcıları tarafından verilen işleme konulmama yönündeki kararların, adli organlarca verilmesine rağmen ilgililerin menfaatlerini zedeleyen ve hukuki sonuç doğuran bu sebeple idari işlemin tüm ayırt edici özellikleri bünyesinde barındıran bir işlem olduğu da ifade edilmektedir. KIZILYEL, s. 129; AKKAN, s. 51-52; Fakat Cumhuriyet başsavcıları tarafından verilen bu idari işlemlere karşı idari yargıda iptal davası açılmasının da mümkün olmadığı vurgulanmaktadır, KIZILYEL, s. 133; Danıştay 1. Dairesi, 03.03.2005, E. 2004/794, K. 2005/301: “*Cumhuriyet başsavcılarının işleme konulmama kararlarına karşı 4483 sayılı Kanunda herhangi bir itiraz yolu öngörülmediğinden,...yapılan itirazın incelenmesizin reddine,...oybirliğiyle karar verildi*”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.08.2013.

²⁰³ Bu kararın “*Cumhuriyet başsavcısınca*” değil “*Cumhuriyet savcılarınca*” verilebileceği ifade edilmektedir, GÖKCAN / ARTUÇ, s. 340.

²⁰⁴ KINALITAŞ / ASLAN, s. 24.

takdirde, merkezde bu memurun en büyük âmiri, illerde valiler, isnatta bulunanlar hakkında kamu davası açılmasını Cumhuriyet Savcılığından isterler” hükmüyle yer bulmuştur.

4483 sayılı Kanun’un 15. maddesinde yer alan bu düzenleme, iki durum açısından açıklanmaya muhtaçtır. Şöyle ki, biri isnadın haksız çıktığının tespitinin kim tarafından nasıl belirleneceği diğeri ise bu isnadın sadır olduğu kişinin memur ya da kamu görevlisi olması durumunda bu kişi hakkında yetkili idari merciden izin alınmasının gerekip gerekmediğidir.

Öncelikle madde metninde geçen “*hazırlık soruşturması*” tabirinden kastedilen açık değildir. Yetkili idari merci tarafından yapılan araştırmaya “*ön inceleme*” denilmektedir. Kanun koyucu hazırlık soruşturmasıyla bu evreyi işaret ediyorsa kavram seçimi yanlış olmuştur. Şayet kastedilen Cumhuriyet başsavcısının başlattığı soruşturma ise 4483 sayılı Kanun’un 4. maddesinde yer alan “*Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakin bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler*” hükmü göz ardı edilmiş olacaktır.

Kural Cumhuriyet başsavcılarının hiçbir işlem yapmamalarıdır ki, bir soruşturmanın varlığından bahsedilebilsin. Gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delillerin tespiti için yapılan işlemler, hazırlık soruşturması olarak kabul edilse bile Cumhuriyet başsavcılarının “*toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayacaklarını*” düzenleme altına almak ve Cumhuriyet başsavcılarında bir de isnadın haksız çıkmasına ilişkin incelemeyi yapacak kadar belge, bilgi, ifadeye sahip olmalarını beklemek çelişki içermektedir.

İsnadın haksız çıkmasının yargılama sonunda sabit olması durumu da net değildir. Bu durumu da iki kısımda incelemek gerekir. Öncelikle verilen bir karar birden fazla şekilde sabit hale gelebilir. Birincisi, verilmekle kesinleşen kararlar başka bir ifadeyle herhangi bir itiraz ya da temyiz yolunun öngörülmediği kararlar

sabittir. İkincisi, kararın bir şekilde incelenmesi mümkünse gidilebileceği son aşamaya kadar varıldıktan sonra karar sabit hale gelir. Son olarak bu karara kimse karşı çıkmaz ve böylece karar sabit hale gelir. Bir yargılama sonunda kararın sabit hale geleceği ifade edilmektedir. Peki, yargılamadan kasıt nedir? Yargılamadan kastın ön inceleme aşaması mı, itiraz edilmesi durumunda Danıştay ve bölge idare mahkemelerinde yapılan yargılama mı, izin verilmesi ve şayet itiraz edilmişse itirazın reddedilmesi sonunda ceza yargılamasının başlatılıp sona erdirilmesindeki aşama mı olduğu açık değildir.

Ayrıca “Cumhuriyet başsavcılığınca re’sen soruşturmaya geçilir” ifadesi de eleştirilebilir. Haksız çıkan suç isnadının bir memur ya da kamu görevlisine ait olması durumunda 4483 sayılı Kanun’a göre izin alınacak mıdır yoksa re’sen ifadesi izin alınmasına gerek olmadığına mı işarettir? Şayet re’sen tabiri şikâyete tâbi kelimesinin karşıtı olarak kullanılmışsa izin alınması gerektiği, kullanılmamışsa izin alınmadan doğrudan soruşturmaya başlanabileceği anlamları çıkarılabilir.

4483 sayılı Kanun’un ne genel gerekçesinde ne madde gerekçesinde²⁰⁵ ne de Danıştay 1. Dairesinin vermiş olduğu istişari kararda²⁰⁶ bu soruların cevabı bulunmamaktadır.

4483 sayılı Kanun’un 15. maddesinde yer alan düzenlemeyle ilgili olarak şu çıkarımlarda bulunulabilir.

1. Kanun metninde geçen “hazırlık soruşturması” tabiri “ön inceleme” aşamasını kastetmek için kullanılmıştır. Fakat kanun koyucunun kelime seçiminin

²⁰⁵ **4483 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 15. maddesinin gerekçesi:** “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkındaki ihbar ve şikâyetlerin garaz, kin veya mücerret hakaret amacıyla veya yargılama sonucunda sabit olması üzerine, bu fiilleri işleyenler hakkında Cumhuriyet Savcılığınca re’sen soruşturmaya geçilmesini öngörmek suretiyle kamu otoritesinin zaafa uğratılması önlenmiş; kamu görevlisinin saygınlığı korunmuştur”, 17.07.2004 tarihli 5232 sayılı Kanun ile maddede yapılan değişiklik gerekçesi: “Garaz, kin veya mücerret” hakaretin, şikâyet dilekçesi ile ispat edilmesi mümkün olmamaktadır. Bunun yerine ihbar edileni mağdur etmek amacı getirilmiştir”, ÇİÇEK, s. 301.

²⁰⁶ Danıştay 1. Dairesi, 17.04.2000, E. 2000/29, K. 2000/59: “Madde 12-13-14-15; Bu maddeler, Cumhuriyet başsavcılıkları ve yargı mercileri tarafından uygulanacak hükümleri içermektedir”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013.

hatalı olmasının yanı sıra “*mağdur etmek amacı ile uydurma suç isnadının*” gerçekleşip gerçekleşmediğinin tayinini de yetkili idari mercie bırakması anlaşılamaz ve mazur görülemez bir hukuki yanlışlıktır. Zira bu unsurların tespiti ancak bir ceza yargılamasının sonucunda olmalı ki kuvvetler ayrılığı ilkesine riayet edilebilsin. Ayrıca verilen bir dilekçe ile ihbar edenin ya da şikâyetçinin iradesinin tespiti ve hukuki dayanağının da ispatı nasıl mümkün olacaktır?

2. İsnadın haksız çıkmasının yargılama sonunda sabit olması durumunun, izin verilmesi yönündeki kararın, varsa itiraz aşamasından geçerek ceza mahkemesine intikal etmesi ve burada yapılan yargılama sonucunda hakkında inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisinin beraat etmesi hali için kullanıldığını varsaymak gerekir. Ayrıca ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar Yargıtay’a temyize götürülürse bu kararın verilip kesinleşmesinin beklenmesi ya da en azından temyiz süresinin geçmesi beklenmelidir.

3. “*Haksız isnatta bulunanlar hakkında yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığınca re’sen soruşturmaya geçilir*” ifadesinin izin alınmadan soruşturmaya başlanabileceği olarak telakkisi gerekir. Zira şikâyet ya da ihbar, ister ilgili kişiyi mağdur etmek amacıyla isterse suç uydurma suretiyle yapılsın ihbar ve şikâyet edenin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar kategorisine girmez. Dolayısıyla bu amaçla işlenen suçlar 4483 sayılı Kanun kapsamı dışında kalır ve bu kişilerin yargılanabilmeleri için izin alınması gerekmez.

Son olarak hakkında iddia olunan suçlamaların haksız çıkması halinde ilgili memur ya da diğer kamu görevlileri kamu davası açılması için Cumhuriyet başsavcılığına başvurma ve haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma haklarına sahip olduğunun ifade edilmesi gerekir (4483 sayılı Kanun’un 15. maddesinin 2. fıkrası).

D.ÖN İNCELEME VE SORUŞTURMACI GÖREVLENDİRME

1.Ön İnceleme Esasları

Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat döneminde “*ilk soruşturma*”²⁰⁷ olarak ifade edilen adli soruşturmaya kadar devam eden sürece 4483 sayılı Kanun’da ön inceleme tabiri kullanılmaktadır. Bunun sebebi ise adli yargılamada yer alan ceza soruşturmasından farklı olarak bir tür idari incelemenin varlığıdır²⁰⁸. Ön inceleme, 4483 sayılı Kanun kapsamına giren memur ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılan ihbar ve şikâyete konu olan suç niteliğini haiz işlem ve eylemlerin gerçekleşip gerçekleşmediği, şayet suç oluşmuşsa bu suçun hakkında tahkikat yapılan memur ya da kamu görevlisi tarafından işlenip işlenmediğini tespit için yapılan inceleme çalışmalarıdır²⁰⁹. Başka bir ifadeyle ön inceleme, soruşturma izni konusunda karar vermeye yetkili merciin, bu konuda bir karar verebilmek için kanaat sahibi olabilmesini sağlamaya yönelik idari bir faaliyet²¹⁰ olarak tanımlanabilir.

a.Ön İncelemenin Başlatılması

İzin vermeye yetkili merci, 4483 sayılı Kanun’un kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya Kanun’da öngörülen diğer yollardan öğrenirse bir ön inceleme başlatır²¹¹ (4483 sayılı Kanun’un 5. maddesi). Kanun metninin lâfzî yorumlanmasıyla “*başlatır*” ifadesi bu konuda idareye zorunluluk yükleyen bağlı yetki olarak karşımıza çıkmaktadır²¹².

²⁰⁷ Yeni Kanun ile idarenin hazırlık soruşturma yapma yetkisi değiştirilip idareye bir ön inceleme yetkisi verilmektedir, EREN, s. 74.

²⁰⁸ ŞİNİK, s. 406; ASLAN, s. 71.

²⁰⁹ AKKAN, s. 56; BAŞKÖY, Sabri, **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulanması**, Ankara, 2006, s. 93.

²¹⁰ AKYILDIZ, s. 183; Ön incelemenin başlatılması yetkili idari merci tarafından alınacak ön inceleme emri adı altında bir kararla mümkündür, KINALITAŞ / ASLAN, s. 37.

²¹¹ GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 1048; ATAY, s. 896; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 649.

²¹² CÖMERT, s. 103; ZENGİN, s. 89; DİRDİMAN, s. 4; YILDIRIM, Turan / YASİN, Melihşah / KARAN, Nur / ÖZDEMİR, H. Eyüp / ÜSTÜN, Gül / TEKİNSOY, Okay, **İdare Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, 2012, s. 437.

Ön incelemenin yetkili idari merci tarafından başlatılabilmesi için suç işlediği isnadı yüklenen memur ya da kamu görevlisinin yanı sıra işlenen suçun da 4483 sayılı Kanun kapsamında yer alması gerektiği ifade edilmektedir²¹³. Kanun metni de aynı yargıyı taşısa da bu ifade eşleştirilebilir. Şöyle ki, gerek işlendiği iddia edilen suçun gerekse bu suçun oluşmasına işlem ve eylemleriyle sebebiyet veren kamu görevlisinin 4483 sayılı Kanun kapsamında olduğunun analizi bir incelemeyle yapılmak zorundadır²¹⁴. İşte bu inceleme olmaksızın ilk bakışta bu kriterlerin saptanması oldukça güçtür. Nitekim yaptığımız eleştiriyi bertaraf etmek için Kanun metninde yer almayan ama uygulamada sıklıkla rastlanan “araştırma emri” adı altında ön incelemeden önce bir tahkikat yapılmaktadır.

b.Ön İnceleme ve Araştırma Emirlerinin Niteliği

Söz konusu ön incelemenin usulüne uygun olarak verilecek bir inceleme emri ile gerçekleşeceği ve bu emrin eski uygulamada görülen “*soruşturma emri*” benzeri²¹⁵ bir görevlendirme olduğu ifade edilmektedir²¹⁶. En geniş anlamıyla ön inceleme; 4483 sayılı Kanun kapsamına giren memur ve diğer kamu görevlilerinin

²¹³ ÇİÇEK, s. 71.

²¹⁴ Bu kurala uyulmadan 4483 sayılı Kanun’a tabi olmayan bir kamu personeli hakkında gereksiz ön inceleme yapılması Türk Ceza Kanunu’nda öngörülen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur, ŞAHİN, Faruk, “*Memurlar Hakkında Ön İncelemenin Başlatılması ve Verilecek Ön İnceleme Emrinin Niteliği*”, **Kazancı**, S. 6, 2005, s. 100.

²¹⁵ Eski düzenlemede soruşturmacılar memur hakkında yargılanmasına gerek olup olmadığına dair kanaat ve teklifini içeren bir fezleke düzenlenmekteydi. Bunun ardından yetkili idare kurulları, memurun yargılanmasına gerek olup olmadığına ilişkin bir karar vermekteydi. 4483 sayılı Kanun döneminde eski uygulamadaki gibi bir hazırlık tahkikatından bahsetmek mümkün değildir. Sadece yetkili idari merci ceza soruşturmasının tamamlanabilmesi için izin verme konusunda bir ön incelemeden yaptırmaktadır. Bu anlamda eski yasa döneminde uygulanan “*soruşturma emri*” ile yeni yasa döneminde uygulanan “*ön inceleme*” arasında bir benzerlik bulunmamaktadır, İGDELER / SUNTAY, “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması*”, s. 23-24.

²¹⁶ DURMUŞ, Alper A., **Memur Disiplin Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2010, s. 144; CÖMERT, s. 104; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’da geçen ön inceleme deyiimi ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda geçen soruşturma deyiimi arasında hem kavram hem de tanım birliği bulunmadığı, soruşturmanın ceza hukukuna ilişkin bir kavram olarak telakkisinin 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 47. maddesinde geçen İçişleri Bakanı’na ait olan görevden uzaklaştırma yetkisinin Cumhuriyet başsavcılığınca kullanılabilir bir yetki olarak yanlış algılanmaya sebep olacağı, ön inceleme kavramının yapılan işlemin önemsiz addedilmesine sebep olacağı yönleriyle eleştirilmektedir, KOCA, Murat, “*Ön İnceleme mi, Soruşturma mı?*”, **İdarecinin Sesi**, C. 119, S. 113, Kasım-Aralık 2005.

yine bu Kanun kapsamına giren herhangi bir suç işlemeleri halinde, yetkili idari merci tarafından bizzat veyahut yapılan ihbar ve şikâyetlere binaen işlendiği iddia edilen işlem ve eylemlerin hukuki durumunun tespiti amacıyla yapılan idari inceleme, araştırma, tespit ve değerlendirme çalışmalarının tamamı olarak ifade edilebilir²¹⁷.

Cumhuriyet başsavcılarının soruşturma izni istemesi üzerine yetkili merciler tarafından ön inceleme talimatı verilmeden önce yapılan ihbar veya şikâyetin soyut ve genel nitelikte olup olmadığının tespiti ile kişi ve olayın belirtilip belirtilmediğinin tayini için “araştırma emri” verilmesi gerektiği savunulmaktadır²¹⁸. Aslında söz konusu araştırma emri “ön inceleme” emrinin alt zeminini oluşturan bir hazırlık aşamasıdır. Nitekim gerek ihbar ve şikâyetlerdeki olması gereken unsurların tespiti gerek işlendiği iddia edilen suçun gerekse bu suçun oluşmasına işlem ve eylemleriyle sebebiyet veren kamu görevlisinin 4483 sayılı Kanun kapsamında yer alıp almadığının analizinin yapılabildiği bir evre olarak karşımıza çıkmaktadır. Araştırma emri yetkili idari merciin takdirine bağlı olarak bu merciler tarafından bizzat verilebilirken ön inceleme emri şartlar oluşmuşsa mutlak suretle verilmesi gereken bir idari işlemdir.

Ayrıca 4483 sayılı Kanun’un 5. maddesinde Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili mercilerin ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koyamayacakları, ancak ihbar veya şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunmaları halinde müracaatın işleme konulabileceği hüküm altına alınmıştır²¹⁹.

²¹⁷ ŞAHİN, “Niteliği”, s. 100-101.

²¹⁸ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 649; Danıştay 1. Dairesi, 17.04.2000, E. 2000/29, K. 2000/59: “4 üncü maddenin son fıkrası hükmünde öngörülen işleme koymama sonucuna ulaşılabilmesi için, ihbar ve şikâyetlerin somut ve özel nitelikte olup olmadığının, kişi ve/veya olay belirtilip belirtilmediğinin, ön inceleme başlatılmadan yapılacak bir araştırma ile tespiti uygun olacaktır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013; BAŞKÖY, s. 83; AKKAN, s. 52; KINALITAŞ / ASLAN, s. 22.

²¹⁹ Danıştay 1. Dairesi, 30.06.2011, E. 2011/819, K. 2011/1087: “Belediye Başkanı hakkında İçişleri Bakanının...sayılı kararıyla soruşturma izni verilmesi üzerine...Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma neticesinde....aynı eylem nedeniyle mükerrer soruşturma

2.Soruşturmacı Seçimi

a.Soruşturmacının Özellikleri

Soruşturma emri vermeye yetkili olanlar tarafından “*bizzat ve bilvasita*” soruşturma yapılabileceği gibi iş yoğunluğu karşısında²²⁰ muhakkik veyahut soruşturmacı²²¹ görevlendirilmesi suretiyle de soruşturmanın tamamlanabilmesi mümkündür. Ancak ister müfettiş ister muhakkik olsun bu kişiler soruşturma yapılacak kişiye nazaran üst²²² ya da en azından aynı derece olan uzman kişiler olmalıdırlar²²³.

Kanun metninde soruşturma yapan kişinin soruşturulan kişinin üstü konumunda olması gerektiği ifade edilmektedir. Elbette hakkında inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisinin üst konumunda bulunan soruşturmacı varsa daha alt konumda bulunan soruşturmacının tayini kanuna aykırılık²²⁴ oluşturacaktır. Ama bazen kurum içinde suç işleyen kişinin üstünde başka biri yoktur ya da hakkında inceleme yapılan kişi ulaşabileceği en üst konuma ulaşmıştır ve başka kurumdan da bu konuda soruşturmacı tayini gerçekleştirilememektedir. Böyle bir durumda bile eşit konumda²²⁵ bulunan birinin soruşturmacı olarak görevlendirilmesi mümkün

yapılamayacağı, bu nedenle şikayetin, anılan 5. madde kapsamında ön inceleme yapılmasını gerektirmediği anlaşıldığından, ...İçişleri Bakanının...sayılı şikayetin işleme konulmaması kararına yapılan itirazın reddine, ...oybirliğiyle karar verildi”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 28.08.2013.

²²⁰ Uygulamada yetkili mercilerin incelemeye ayıracakları zaman olmaması gerekçeleriyle soruşturmayı genelde talimat vererek muhakkik ya da soruşturmacıya yaptırdıkları ifade edilmektedir, TOPUZ, İbrahim, “4483 sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği”, **TİD**, Y. 74, S. 434, Mart 2002, s. 141; TOPUZ, İbrahim, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Uyarınca Âmirlerin Soruşturma İzni Konusunda Yetki ve Sorumlulukları”, **YYDD**, C. 1, S. 11, Aralık 1996, s. 43.

²²¹ Yetkili idari merci tarafından ön inceleme ile görevlendirilen kişiye, “*soruşturmacı*” veya “*muhakkik*” denir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 189-190.

²²² 4483 sayılı Kanun kapsamında geçen “*üst*” tabiri, yoruma muhtaç bir kavramdır. Genel idare teşkilatı içerisinde bulunan memurlar açısından soruna yol açmayacağı düşünülse bile, yerel yönetimler açısından karışıklığa yol açması mümkündür, KARABATAK, s. 20.

²²³ KIRMIZIGÜL, s. 122; KINALITAŞ / ASLAN, s. 26.

²²⁴ Söz konusu eksikliğe ilişkin çözüm “*hakkında inceleme yapılanın üstü*” ibaresinden sonra “*bulunamaması durumunda eşiti*” ifadesinin eklenmesiyle bulunabilir, KINALITAŞ / ASLAN, s. 26.

²²⁵ 4483 sayılı Kanun’un 5. maddesinde geçen “*ön inceleme, izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında*

gözükmemekle²²⁶ birlikte tüm uğraşlara rağmen görevlendirecek kişinin bulunamaması, yetkili idari merciin mazur görülebilecek yoğunluğu ve kanundan doğan görevin yerine getirilmesi gerekliliği, eşit durumda bulunan birinin görevlendirilebilir olmasına zemin hazırlamaktadır. Nitekim böyle bir durumun gerçekleşmesi tedviren²²⁷ görevlendirmenin bir çeşidi olarak karşımıza çıkacaktır.

Soruşturmayı yapacak olan kişiler hem ortada bir suçun bulunup bulunmadığının tespiti için hem de idari soruşturmanın hukuki bir alt zeminde tamamlanması için hukuk eğitimine sahip olmalıdır²²⁸. Bunun yanı sıra ön incelemeden daha sağlıklı sonuçlar alınabilmesi açısından bazı hallerde yapılan işlem ya da eylemin doğurduğu sonuçların daha iyi kavranabilmesi adına hakkında ön inceleme yapılan kişiyle aynı meslek grubundan birinin soruşturmacı olarak görevlendirilmesinin daha doğru olduğu²²⁹ ifade edilmektedir.

Ayrıca ön incelemeyle görevlendirilen kişi, inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisinin hem aleyhindeki hem de lehindeki delilleri toplamak zorunda olduğunu unutmadan, tarafsız²³⁰, hakkaniyetli ve adaletli davranmak zorundadır²³¹.

inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabilir” hükmüyle görevlendirilecek müfettişin eşit durumda olmasına gerek olmadığı anlamının sakıncalar doğuracak olmasından ötürü bu anlamın çıkarılmaması gerektiği ve görevlendirilecek müfettişinde bu hükme tabi olması gerektiği ifade edilmiştir, **TOPUZ, Memur Yargılama Hukuku**, s. 193.

²²⁶ Böyle bir durumla karşılaşılması halinde soruşturmanın sadece yetkili idari merci kimse onun tarafından yapılabileceği ifade edilmektedir, **TOPUZ, Memur Yargılama Hukuku**, s. 196.

²²⁷ AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 193-194: “...kamu hizmetini çeşitli nedenlerle yerine getiremeyen kamu görevlisinin yürüttüğü kamu hizmetini ifa etmek üzere vekâleten atama yapılmayan durumlarda, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi gereği, şartları taşımasa da o görevi yürütebileceğine inanılan bir başka kamu görevlisine görev verilmesidir”; Soruşturmacı seçiminde tedviren görevlendirmenin doğru olmadığı ifade edilmiştir, ÇİNİK, Adalet, “*Memurin Muhakematı Yasası Uygulamasında İlçe İdare Kurulu Üyelerinin Teşekkülü*”, **İdarecinin Sesi**, C. 9, S. 54, Kasım 1995, s. 44.

²²⁸ KIRMIZIGÜL, s. 123; Danıştay hukuk nosyonu bulunmayan kişilere hukuku uygulama yetkisinin verilmesini eleştirmektedir. CÖMERT, s. 107’den naklen Danıştay 2. Dairesi 17.11.1981, E.1981/1968, K.1981/2763.

²²⁹ KINALITAŞ / ASLAN, s. 25-26; Ayrıca soruşturmacının tayini noktasında, soruşturulması istenen hususun yetkili makam tarafından açıkça ve yazılı olarak belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir, MALKOÇ, İsmail, “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Uygulamasında Soruşturmacının Tayini, Yetkileri ve Görevleri*”, **Mali Hukuk**, S. 3, Mayıs-Haziran 1986, s. 4.

²³⁰ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 197; KINALITAŞ / ASLAN, s. 27; YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 56.

b.Görevlendirilecek Uygun Kişinin Bulunmaması

Ön inceleme yapacak kişilerin, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun bünyesinde görev alan çalışanlardan belirlenmesi esastır²³² (4483 sayılı Kanun'un 5. maddesi). Ama bu bir zorunluluk değildir. Özellikle ilçede kamu hizmeti gören kurum ve kuruluşlarda personel sıkıntısı çekilmektedir. Ayrıca soruşturma konusunda yetkilendirilecek kişinin hakkında soruşturma yapılan memur ve kamu görevlisine nazaran daha üst konumda bulunması gerekliliği, özellikle ilçede görev yapan kurum ve kuruluşlarda bu hükmün uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

Soruşturma konusunda yetkili kılınabilecek nitelikte birinin bulunmaması halinde başka bir kurumdan bu konuda yardım istenmesi de mümkündür (4483 sayılı Kanun'un 5. maddesi).

c.Başka Kurumdan Soruşturmacı Talep Edilmesi

Soruşturmacı tayininin, yetkili idari merci tarafından hakkında soruşturma yapılacak kişinin görev yaptığı kurumdan görevlendirilmesi kural olmakla birlikte, belli şartların varlığı halinde başka bir kurumdan da bu konuda yardım istenebilmesine kanun cevaz vermiştir.

²³¹ Danıştay 2. Dairesi, 20.02.2003, E. 2003/56, K. 2003/269: “...ön inceleme yapmak üzere görevlendirileceklerin; incelemeye konu olayla ilgisi bulunmayan, suç konusu eylemden zarar görmemiş, sanığın veya olayın mağduru durumunda olan kişilerle akrabalık bağı bulunmayan, ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisi ile halef-selef ilişkisi olmayan, maiyetinde görev yapmamış ve tamamen tarafsız kişilerden olması gerekir. Bu hususların, ön incelemenin etkilerden uzak ve objektif yapılması için, ön inceleme yapacaklarda bulunması zorunludur”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 28.08.2013.

²³² Kanun madde gerekçesinde yer almamakla birlikte söz konusu hükmün konuluş amacı delillere ulaşılabildiğindeki kolaylıktır. Nitekim suç mahalli genellikle memur ya da kamu görevlisinin görev ifa ettiği kamu kurum ya da kuruluşudur. Aynı kurumda görev yapan kişinin olaya hâkimiyetinin daha fazla olacağı, ifa edilen kamu görevinin gereklerine ilişkin tecrübesi, şahit, belge vs. delillere ulaşmadaki kolaylık bu konudaki kuralın gerekçesi olabilir. Tek handikap yıllardır mesai arkadaşlığı yapan kişiler arasındaki yakınlığın ya da husumetin ön incelemede aşamasını etkileme tehlikesidir.

İşin özelliğine göre yetkili idari merci, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan²³³ isteyebilir. Bu isteğin yerine getirilmesi de ilgili kuruluşun takdirine bırakılmıştır (4483 sayılı Kanun'un 5. maddesi).

İlk olarak, başka bir kurum ve kuruluştan ön inceleme konusunda yardım istenmesi idari merciin takdirine bırakılmıştır. Fakat bazı durumlarda bunun bir zorunluluğa dönüşebileceğini unutmamak gerekir. İkinci olarak, "işin özelliği" kıstasının takdiri yine idari merci tarafından yapılacaktır. Aynı zamanda yapılan bu yardım isteminin hazırlık işlemi olması hasebiyle yargısal denetiminin de mümkün olmayacağı ifade edilebilir. Son olarak, kamu kurum ve kuruluşları arasında bir altlık üstlük ilişkisi olmadığı, 4483 sayılı Kanun'da da bu konuda yardım istenen kurum ve kuruluşa bir görev yüklenmeyip aksine bir takdir yetkisinin tanınması gerekçeleriyle bu isteğin yerine getirilmesi²³⁴ konusunda ilgili kuruluş serbest hareket alanına sahiptir. Hatta söz konusu bu isteminin geri çevrilmesi noktasında haklı bir gerekçeye dayanmak zorunda da değildir.

Ayrıca yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerler, başka mercilerin ön incelemelerinde görevlendirilemeyeceği ve ön inceleme ile görevlendirilen kişiler birden fazla ise içlerinden biri başkan olarak belirleneceği de düzenleme altına alınmıştır (4483 sayılı Kanun'un 5. maddesi).

Ne 4483 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde ne de 5. maddesinin gerekçesinde yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerlerin başka mercilerin ön incelemelerinde görev alamayacağı hükmünün konuluş amacı bulunmamaktadır. Bu kişiler kendi kurumlarında bir suç işleyen kamu görevlisi hakkında soruşturmacı

²³³ Soruşturma izni konusunda karar verecek merciin, görev yaptığı kamu kurum ve kuruluşlarından soruşturmacı ataması mümkün olduğu gibi, hakkında ön inceleme yapılacak memur ya da kamu görevlisinin çalıştığı yerdeki personelin de tayini mümkündür. Hatta, ön incelemenin özelliği dikkate alınarak Bakanlıklardan müfettiş talebi de mümkün gözükmektedir, DERDİMAN, s. 4.

²³⁴ Başka kurumdan yardım isteğinin uzun sürede karşılanacak olmasından dolayı ve merkez teşkilatından taşra teşkilatına görevlendirmelerde örneğin bakanlık müfettişinin kaymakamın emri altına gireceği noktalarından eleştirilmektedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 194-195.

olarak görevlendirilebilirken²³⁵ başka kurumlarda başlatılan tahkikatlarda görev alamamaktadırlar²³⁶. Söz konusu düzenleme bu açıdan eleştiriye açıktır.

Son olarak, nasıl ki soruşturmacı tayini yetkili idari merci tarafından bizzat yapılmaktadır. Aynı şekilde birden fazla²³⁷ soruşturmacı belirlenmesi durumunda da yetkili idari merci tarafından başkanın bizzat belirlenmesi gerekir. Burada bir konunun incelenmesi gerekir. Birden fazla soruşturmacı görevlendirildiği durumlarda soruşturmacı başkan ile diğer soruşturmacılar arasında bir atlık üstlük ilişkisi bulunacak mıdır? Biri başkan olarak görevlendirilen iki ya da daha fazla soruşturmacının soruşturma konusu ile ilgili iddiaların ve delillerin muhakemesi açısından farklı kanaat taşımalarının soruşturmanın akıbeti açısından değerlendirilmesi nasıl yapılacaktır?

Öncelikle kanun koyucu, başkanın diğer soruşturmacılar üzerinde bulunması gereken bir üstünlüğünden bahsetmemiştir. Fakat idare hukuku bağlamında başkan²³⁸ aynı zamanda işleyiş ve usule yönelik birliğin sağlanması adına karar verebilme yetkisine sahip kişiyi diğerlerinden ayırt etmek için kullanılmaktadır. İşte başkan niteliğini haiz soruşturmacı bu konuda usule ilişkin tüm konularda yönlendirici bir sığata sahiptir. Ön incelemenin tamamlanmasından sonra soruşturma izni konusunda karar verecek kişinin yetkili idari merci olmasından dolayı başkanın bu konuda diğer soruşturmacılara nazaran bir üstünlüğü yoktur. Nasıl ki mahkeme kararlarında karara

²³⁵ Yargı mensupları ile yargı kuruluşlarında çalışanlar ve askerlerin işledikleri suçlarda kendi yasalarında özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kişiler 4483 sayılı Kanun kapsamında yer almamaları soruşturmacı olarak görevlendirilmelerine engel değildir. Fakat açık düzenleme karşısında bu kişilerin görevlendirilmesi de mümkün gözükmemektedir.

²³⁶ Jandarma sınıfından olup polis mıntıkası dışında emniyet ve asayiş hizmeti yürüten askerlerin kendi kurumları dışında soruşturmacı olarak tayini mümkün değildir, DERDİMAN, s. 5; Bu konuda bir Danıştay kararı da mevcuttur. DERDİMAN, s. 5'ten naklen Danıştay 2. Dairesi, 06.03.1984, E. 1982/2587, K. 1984/906: "*Sanık hakkında suçun türü ve niteliğine göre uzman ve yetki sahibi idari mercilerin soruşturmacı olarak atanması gerektiğini belirterek, idari makamların, adli ve askeri makamların denetimi ve gözetimi altına girmesinin önlenmesi bakımından, askeri teşkilattan bir rütbelinin soruşturmacı atanmasını bozma sebebi saymıştır*".

²³⁷ Görevlendirilecek soruşturmacı sayısında bir açıklık olmadığı, raporun bir teklifi içermesinden dolayı görevlendirilecek kişilerin çift sayıda olabileceği fakat farklı yorumlara sebebiyet verilmemesi için soruşturmacıların tek sayıda seçilmesi gerektiği vurgulanmıştır, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 197.

²³⁸ Bir topluluğun, bir toplantının veya bir derneğin başında bulunan kimse, reis, reis bey, <http://www.tdk.gov.tr>, e.t. 28.08.2013.

muhalif kalan hâkim tarafından karşı oy belirtiyorsa aynı şekilde birden fazla soruşturmacı arasında birlik sağlanamaması²³⁹ durumunda raporun altına ayrışik oy belirtilebilir. Hatta böyle bir ayrışik oy belirtilecekse bunun mutlaka 4483 sayılı Kanun'un 5. maddesinin âmir hükmü gereği gerekçelendirilmesi gerekir. Nihai olarak da yetkili idari merci raporda geçen tüm ifadeleri değerlendirip bir karara varır. Yetkili merciin soruşturmacı ya da soruşturmacılar tarafından hazırlanan raporla bağlı olup olmadıkları ise “*rapor düzenlemesi*” konu başlığı altında ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

d.Soruşturmacının Çekinmesi ve Reddi

4483 sayılı Kanun'a göre yetkili idari merci tarafından ön inceleme konusunda görevlendirilen kişilerin bu görevden çekinmesi veyahut reddi esas ve usulünü hüküm altına alan özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Hakkında soruşturma yapılan kamu görevlisiyle soruşturmacının yakınlığı söz konusu olabilir. Bununla birlikte hakkında inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisi çeşitli nedenlerle soruşturmacının değiştirilmesini de talep edebilir. Böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi durumunda yetkili idari merci kararını neye göre verecektir?

Öncelikle ön inceleme bir dava değildir. Fakat bu konuda özel bir düzenleme olmamasından dolayı bir davada uygulanan hâkimin çekinmesi ve reddi müesseselerinin uygun düştüğü ölçüde kullanılmasından²⁴⁰ başka yol gözükmemektedir. Burada yeni bir tartışmaya girmek gerekir. Acaba İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinde yer alan göndermeyle birlikte Hukuk Muhakemesi Kanunu hükümleri mi yoksa Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri mi tatbik edilecektir?

4483 sayılı Kanun özel idari usulleri belirleyen bir idare hukuku mevzuatı olsa da kapsam itibariyle bir memur ya da kamu görevlisinin suç işlemesi durumunda

²³⁹ Eski Kanun döneminde komisyon iki kişiden fazla kişiden oluşuyorsa fezleke çoğunluğun kanısına göre hazırlanmaktaydı, DEMİRKAN, Uğur, “*Memur Soruşturmasında Sorular*”, **Maliye Dergisi**, S. 93, Mart-Nisan 1989, s. 5.

²⁴⁰ Ceza Muhakemesi Kanunu'nun ilgili maddesinde düzenlenen hâkimin reddi müessesesinin 4483 sayılı Kanun'un uygulanması sırasında kullanılması mümkün olmadığı da ifade edilmektedir, AKKAN, s. 78; SALİHOĞLU / DEMİRKOL, s. 65.

devreye girmektedir. Ayrıca soruşturmacının 4483 sayılı Kanun'da hüküm bulunmaması halinde Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre işlem yapacağı belirtilmiştir. Her ne kadar idari merciler tarafından ön inceleme yapılıyor olsa da bir ceza soruşturmasına benzeyen ön incelemede, soruşturmacının çekinmesi ve reddi ihtimalinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 22. ve 31. maddelerinin uygun düştüğü ölçüde²⁴¹ uygulanması gerektiği kanaatindeyim. Hal böyle olunca çekinme ve reddedilme istemleri konularında karar verecek makam yetkili idari merciin bizzat kendisidir. Çekinme ve ret istemlerinin ise ön inceleme tamamlanmadan önce yapılması gerekir. Ayrıca izin verilmesi/verilmemesi kararına karşı itiraz edebilme hakkına sahip olan kimselerin de soruşturmacıyı reddetme hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi gerekir.

e.Soruşturmacının Görevine Son Verilmesi

İzin vermeye yetkili idari merci soruşturma için görevlendirdiği kişiyi görevlendirdikten sonra soruşturma bitmezden evvel²⁴² değiştirme yetkisine sahiptir. Bu yetki 4483 sayılı Kanun'dan kaynaklanmamaktadır. Bu yetki idare hukukuna ait genel bir kurala bağlıdır. Yetki ve usulde paralellik ilkesi²⁴³ gereği soruşturmacı görevlendirmeye yetkili idari merci soruşturmacıyı görevlendirirken uyguladığı usulü tersine tekrarlayarak geri alabilir. Soruşturmacının görevine son verilmesi işlemi en geç soruşturma tamamlanıncaya kadar yapılabilir. Zira soruşturma tamamlandıktan sonra soruşturmacının değiştirilip yeniden soruşturma başlatılması hukuken imkânsızdır. Nitekim izin vermeye yetkili merciin ihbar ve şikâyetler konusunda dahi daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde tekrar soruşturma açılmasını engelleyen hüküm bu noktada yol göstermektedir.

²⁴¹ Disiplin hukukunda söz konusu durum için herhangi bir düzenleme yapılmamasına rağmen kıyasen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin tatbiki mümkündür, ÜNAL, Ali, **Eğitim Kurumlarında Adli ve İdari Soruşturma**, 2. Baskı, Ankara, 2012, s. 83.

²⁴² Soruşturmacının görevine son verilmesi işlemi, yeni soruşturmacı tayiniyle birlikte eski idari işlemin geri alınmasını gerektirir ki geri almanın bir süre ile sınırlandırılması gerektiği savulmuştur. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Türkiye'nin Yönetim Yapısı**, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Ankara, 2010, s. 56. Bu açıdan söz konusu Kanun'da en azından bu tür durumlar için soruşturmacıyı değiştirme süresinin öngörülmesi gerekir.

²⁴³ YILDIRIM, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri II**, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Konya, 2012, s. 55,59; GÜRBÜZ, s. 154.

Kimi zaman soruşturmacının yeteneksizliği, konuya ilgisizliği kimi zaman da tarafsız davranmaması sebebiyle soruşturmacının değiştirildiği görülmektedir. Uygulamada soruşturmacı olarak görevlendirilen memurun tayininin çıkması ya da emekli olması soruşturmacı değişikliğini zorunlu hale getirmektedir²⁴⁴. Hakeza soruşturmacının memur sıfatını kaybetmesi, istifa, ölüm gibi haller de ön incelemeye devam edebilmek adına yeni soruşturmacı tayinini gerektirir. Kanun konuluş amacına ve sistematığına bağlı kalabilmek için soruşturmacının ilk etapta çok iyi analiz yapılarak seçilmesi gerekir. Soruşturmacının zorunluluk durumları haricinde keyfi olarak değiştirilmemesi ve incelemenin bir an önce sonuçlandırılması gerekmektedir.

3.Soruşturmacının Yetki ve Görevleri

Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup²⁴⁵, 4483 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan durumlarda 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre işlem yapabilirler²⁴⁶ (4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi). Her ne kadar madde metninde yetkili idari merciden bahsedilmese de asli görevin yetkili idari mercie ait olduğu düşünüldüğünde evleviyetle yetkili idari merciin bu yetkilere sahip olduğu sonucuna erişebilir. Soruşturmacıya ait olan yetki ve görevler bizzat yetkili idari merciin şahsından kaynaklanmaktadır.

²⁴⁴ ÖZCAN, Çağatay, “Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'a Göre Yapılan Soruşturmalarda Soruşturmacı Görevlendirirken Dikkat Edilecek Hususlar”, **Belediye Dergisi**, Ekim-Kasım 1994, s. 33.

²⁴⁵ Bütün yetkilerden kastın soruşturmaya ilişkin yetkiler olduğu bu sebeple yetkili idari merciin sahip olduğu atama ve düzenleme ya da disiplin cezası verme yetkilerinin soruşturmacı tarafından kullanılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir, ZENGİN, s. 92.

²⁴⁶ Eski Kanun döneminde muhakkik tarafından kullanılan yetkiler şunlardır: Sanığın celpname ile davet edilmesi, sanığın sorguya çekilmesi, gelmeyen sanığın zorla getirilmesi, tanığın davet edilmesi, gelmeyen tanığın zorla getirilmesi, bilirkişiye başvurulması, keşif yapılması, istiktap yaptırılması, arama ve zabt işlemi uygulanması, sanığın tutulmasının istenmesi, istinabe yoluyla tahkikat yaptırılması; DEMİRKAN, Uçar, “Memurin Tahkikatında Muhakkikin Durumu”, **Maliye Dergisi**, S. 85, Ocak-Şubat 1987, s. 32.

Soruşturmacının sahip olduğu yetkilerin tahliline geçmeden önce 4483 sayılı Kanun'dan doğan ve Ceza Muhakemesi Kanunu'ndan kaynaklanan yetkilerin nasıl²⁴⁷ kullanılmaları gerektiğini incelemek gerekir. Öncelikle 4483 sayılı Kanun'dan kaynaklanan yetki ve görevlerin aracısız bir şekilde doğrudan soruşturmacılar tarafından kullanılması mümkündür. Zira söz konusu görevler bizzat Kanun tarafından yetkili idari merci, soruşturmacı ve müfettişlere verilmiştir. Fakat Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre işlem yapacak olan soruşturmacıların uygulamada karşılaşacağı bazı zorluklar olabilir. Delillerin toplanmasından ziyade Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan bazen savcının dahi kullanamadığı sadece hâkime verilmiş koruma tedbirlerinin, soruşturmacılar tarafından kullanılmayacağına ilişkin tespitler ileriki kısımlarda incelenmiştir. Fakat bu kısımda doktrin tarafından durumun ele alınış biçimine bakmak gerekir.

Doktrinde bazı yazarlar²⁴⁸ 4483 sayılı Kanun'un Ceza Muhakemesi Kanunu'na yaptığı yollamayı geniş yorumlayarak²⁴⁹, ön incelemeyle görevlendirilen soruşturmacının Cumhuriyet savcısının sahip olduğu tüm yetkilere sahip olduğu, hatta gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda bu yetkilerin aracısız bir şekilde bizzat soruşturmacılar tarafından kullanılabilceğini savunmaktadır. Fakat bu görüş eleştiriye açıktır. Şöyle ki, Memurin Muhakemat Hakkında Kanun tahkik (soruşturma) sistemini benimsemişti. Hal böyle olunca suç işlendiği iddiasının ortaya atılmasından kamu davasının açılmasına kadar geçen evreye, ki bu evreye soruşturma evresi denmektedir, kadar tüm işlemler idari makamlar tarafından yerine getirilmekteydi. Bu işlemlerin tamamlanması da ancak yetkili mercilere Cumhuriyet

²⁴⁷ Suç isnadı yüklenen kişinin ifadesi soruşturmacılar tarafından Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre alınırken, izin verilmesi/verilmemesi kararına itiraz Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre yapılacaktır, CÖMERT, s. 108.

²⁴⁸ KINALITAŞ / ASLAN, s. 40-45, ZAFER, s. 1015-1016, SALİHOĞLU / DEMİRKOL, s. 57-63; DURMUŞ, s. 145.

²⁴⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan temel haklara müdahale niteliğinde olan koruma tedbirlerinin ancak kanuni bir düzenleme varsa kullanılabilceği, bu kanuni düzenlemenin ise temel hakka izin veren bir norm niteliğinde ve şartlarının oluşması halinde hukuka uygun olabileceği ifade edilmektedir, ÜNVER / HAKERİ, **Ceza Muhakemesi I**, s. 450; ARTUK, Mehmet Emin / GÖKCEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2009, s. 908-909; Ayrıca bu tedbirler yetkili kişiler tarafından kullanılmaz veyahut ölçüsüz kullanılırsa koruma tedbirine maruz kalan kişilerin tazminat talep edebileceği unutulmamalıdır, ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi I**, s. 279-282.

savcılarının yetkilerini tanımakla mümkündür. Fakat 4483 sayılı Kanun tahkik (soruşturma) sisteminden haklı gerekçelerle ayrılmış ve izin sistemine geçmiştir. Bu iki sistem arasındaki temel farklılık daha önce belirtildiği üzere idari makamların sadece idari izin verme sürecinde etkili olduğu soruşturma evresinin kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği yargı makamlarında bırakıldığıdır. Ayrıca izin sürecinde idari mercilere soruşturmanın tamamında etkili olma yetkisi tanınmamıştır. Şayet böyle bir durum kanun koyucu tarafından düşünülseydi soruşturma evresinde hâkim kararı gerektiren durumlar için yetkili ve görevli mahkeme ya da hâkimin belirlenmesine de elbet gidilebilirdi²⁵⁰.

İşte bu sebeplerden dolayı idari merciler Cumhuriyet savcısına ait olan yetkileri kullanmakta sınırsız değildir. Elbette idari izin sürecinde cezai bir durumun tespiti aranmakla birlikte Cumhuriyet savcılarında olduğu gibi kovuşturma aşamasına yönelik bir hazırlık da bulunmamaktadır. Zira izin verilmesi/verilmemesi kararlarına itirazda kısa bir süre öngörüldüğü düşünüldüğünde yetkili mercilere Cumhuriyet savcılarında olduğu gibi bir misyonun yüklenmesi de beklenmemelidir.

a.İhbar Eden Kişinin veya Şikâyetçinin Dinlenilmesi

Muhbir ya da şikâyetçi durumunda bulunan kişiler yetkili idari merci ya da Cumhuriyet başsavcılarına sunmuş oldukları dilekçelerde açıklamalarda bulunmuş olsalar dahi tekrar dinlenmeleri mümkündür. Zira olayın en yakın belki de doğrudan muhatapları oldukları için ifadelerine başvurmak, sorularla karanlıkta kalan bazı durumların aydınlatılmasını sağlamak gerekebilir. Fakat hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinin²⁵¹ alınması soruşturmacının takdirinde değildir. Bilakis kanun koyucu tarafından hakkında inceleme başlatılan

²⁵⁰ GÖKCAN / ASLAN, s. 377-378; AKKAN, s. 79.

²⁵¹ Soruşturmacının yürüttüğü ön incelemeye ilişkin olarak aldığı ifadelerde bir sıra bulunmamaktadır, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 220; Bir sıra kuralı olmamakla birlikte en son ifade alma sırasının hakkında inceleme başlatılan memur ya da kamu görevlisine ayrılmasının bir faydası olabilir. Şöyle ki, soruşturmacı o zamana kadar tüm tanıkları dinler, gerekirse bilirkişiye başvurur, gerekli tüm bilgi ve belgeleri toplarsa suçun işlenip işlenmediği konusunda memur ya da kamu görevlisine daha doğru sorular sorabilir. Bu da soruşturma izni konusunda kanaate varmasını kolaylaştırır.

memur ya da kamu görevlisinin ifadesinin alınması zorunludur²⁵² (4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi).

İşte esasa tesir eden bu zorunluluktan dolayı soruşturmacıya idari yetkileri dışında savcı veyahut hâkime ait olan bazı yetkilerin verilmesi doğaldır. Elbet fiziki ve hukuki birtakım eksikliklerden dolayı, bu yetkilerden bazıları doğrudan kullanılırken bazılarında ise hâkim ya da savcıdan yardım istenmesi gündeme gelecektir.

Bu kişilerin çağrılmasında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 233. maddesindeki davet usulü uygulanmalıdır. Söz konusu hükümde bu kişiler bakımından tanıklara ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmektedir. Bu usul hakkında bir alt başlıkta açıklamaya gidildiği için tekerrürden kaçınılmıştır. Şayet yapılan çağrıya uyulmaması halinde ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 235. maddesinin tatbiki gerekir²⁵³.

b.Tanığın Dinlenilmesi

Tanık, olay hakkında beş duyu organı vasıtasıyla bilgi sahibi olan ve bu suretle bildiğini, gördüğü ve duyduğunu yetkili makamlara söylemeye zorunlu bulunan üçüncü kişi²⁵⁴ olarak tanımlanmaktadır. Tanıklar, soruşturmacılar tarafından bizzat kendilerine duyuru yapılmak üzere görev yaptıkları dairenin âmirleri vasıtasıyla ya da yer ve zaman belirtilerek ve tanık olarak dinleneceklerini bildirmek suretiyle çağrılırlar²⁵⁵. Tanıklar genelde çağrı kâğıdı²⁵⁶ ile çağrılır. Çağrı kâğıdı bir zorunluluk olmayıp telefon, faks, e-posta yoluyla da tanığın çağrılabilmesi mümkündür. Fakat

²⁵² TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 198; KINALITAŞ / ASLAN, s. 44.

²⁵³ CEYLAN, s. 122.

²⁵⁴ ARICA, M. Nadir / CAN, İsmail, **Memur Soruşturma Kılavuzu ve Memur Suçları**, Ankara, 1986, s. 128; YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 58; CEYLAN, s. 122; AKKAN, s. 81; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 199; KINALITAŞ / ASLAN, s. 40.

²⁵⁵ Ayrıca tanığın ifade verme sırasında sözü kesilmez. Soruşturmacı ek sorular sormak istiyorsa tanığın ifadesini bitirmesini beklemelidir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 200-201.

²⁵⁶ 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 132. maddesinde "*celpname*" olarak belirtilen çağrı kâğıdı "*tanık davet yazısı*" şeklinde de ifade edilmektedir, SALİHOĞLU / DEMİRKOL, s. 121.

çağrı kâğıdı dışında herhangi bir yoldan kişinin çağrılması durumunda çağrı kâğıdına bağlanan sonuçlar ortaya çıkmayacaktır²⁵⁷.

Çağrı kâğıdında ilgili kişinin tanık olarak ifadesine başvurulduğunun açıkça belirtilmesi gerekir. Her ne kadar uygulamada görülme de hangi olay hakkında; şayet o an için tespit edilebilmişse hangi kişi hakkında ifadeye başvurulacağını bildirilmesi gerekir. Tanığın ifade vermeye geleceği tarih, saat ve yer ayrıntılı bir şekilde yazılmalıdır. Ayrıca çağrı kâğıdında ifade vermeye gelinmemesi halinde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 44. maddesine göre işlem yapılacağı da davet yazısında bildirilmelidir.

Memura suç isnadı yüklenen olaya, tanıklık eden birden fazla kişi bulunuyor ise bunların tamamının dinlenmesine gerek olmadığı ifade edilmektedir. Bunun sebebinin ise soruşturmacının tanık beyanının gerçekliğini araştırma yetkisinin bulunmaması olduğu ifade edilmektedir. Bu sebeple tanıklardan herhangi birinin olay ile eylem ve işlemiyle suç oluşmasına sebebiyet veren kişiyi doğrulaması halinde ön inceleme bir rapora bağlanıp bitirilebileceği ifade edilmektedir²⁵⁸. Tüm tanıkların dinlenmesinin yasal bir zorunluluk olmadığı savunulabilse de soruşturmacının ön inceleme ile ilgili bir karara varması için tüm tanıkların vicdani olarak dinlenmesi gerekir.

Usulüne uygun olarak çağrılıp da mazeretini bildirmeksizin²⁵⁹ gelmeyen tanıklar hakkında zorla getirme kararının nasıl alınacağı ve uygulanacağını incelenmesi gerekir.

Tanıklar hakkında zorla getirme kararı soruşturma evresinde sulh ceza hâkimi ve Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir²⁶⁰. Yetkili kişiler tarafından verilen zorla getirme kararı kolluk kuvvetlerince yerine getirilir. İşte bu noktada her ne kadar soruşturmacıya 4483 sayılı Kanun'la yetki

²⁵⁷ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 386, 624 numaralı dipnot; AKKAN, s. 81-82.

²⁵⁸ ÇETİN, s. 563; AKKAN, s. 82.

²⁵⁹ Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan tanıklıktan çekilmeye ilişkin 45-49. madde hükümleri 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan ön incelemede de tatbik kabiliyetine sahiptir.

²⁶⁰ ÖZTÜRK, s. 501.

verilmişse de zorla getirme kararının soruşturmacı tarafından uygulanması mümkün gözükmemektedir. Şayet böyle bir karar alınsa dahi bu kararı yerine getirecek olan kolluk kuvvetleri üstünde, soruşturmacının bir hiyerarşisi bulunmamakta ve bu da kararın yerine getirilmesini imkânsız kılmaktadır. Bu sebepten ötürü usulüne uygun yapılan davet yazısına itibar etmeyen tanık hakkında sulh ceza hâkiminden yardım istenmelidir. Sulh ceza hâkimi aracılığıyla tanık ifade vermeye zorlanmalıdır²⁶¹.

Ayrıca tanığa yemin verdirilmesinin Cumhuriyet savcısı ve hâkimin tekelinde bulunduğu bu suretle soruşturmacıların tanığa yemin teklif edemeyeceği²⁶² de ifade edilmektedir.

Son olarak kovuşturma evresinin başlamasına kadar tanıkla sanığın gecikmesinde sakınca bulunan durumlar ile kimliğinin belirlenmesine ilişkin durumlar dışında yüzleştirilmemesi gerektiği belirtilmektedir²⁶³.

c.Bilirkişiye Başvurulması

Bilirkişi, çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda düşüncesine başvuru alanında uzman kişi olarak ifade edilmektedir²⁶⁴. Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda soruşturmacı durumunda bulunan kişiler bilirkişiye başvurabilirler²⁶⁵.

Tanıklar için öngörülen çağrı kâğıdı ile çağrılma, bilirkişilikten çekinme gibi kurallar bilirkişi için de tatbik kabiliyetine sahiptir²⁶⁶. Bilirkişiler kural olarak yazılı bir şekilde görüş ve düşüncelerini soruşturmacıya vermek durumundadır. Fakat yetkili idari merciin soruşturma izni konusunda bir kanaate varması ve bunu açıklaması bir süreye tâbi tutulduğu için bilirkişiden gelecek görüş dosyasının

²⁶¹ Şahitlik yapmaya yanaşmayan kişiler hakkında, zorlama hapsinin uygulanması da mümkün değildir, ÖZTÜRK, s. 502; CÖMERT, s. 109; ZENGİN, s. 95.

²⁶² GÖKCAN / ARTUÇ, s. 385; CEYLAN, s. 123.

²⁶³ KINALITAŞ / ASLAN, s. 41.

²⁶⁴ ÇETİN, s. 564; YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 59; AKKAN, s. 83; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 201.

²⁶⁵ Gecikmesinde sakınca bulunan duruma gerek olmaksızın bilirkişiye başvurulabileceği ifade edilmiştir, GÖKCAN / ASLAN, s. 387; ÇETİN, s. 564.

²⁶⁶ ÇETİN, s. 564.

beklenmesi imkânsız hale gelmektedir. İşte böyle bir durumda bilirkişinin görüşünün de sözlü olarak alınıp o anda tutanağa bağlanması mümkün gözükmektedir²⁶⁷.

Bilirkişinin mümkün olduğunca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 64. maddesinde yer alan hükümler doğrultusunda il adli yargı komisyonu tarafından hazırlanan bilirkişi listelerinden seçilmesi gerektiği, tanıklıktan çekinmeyi gerektiren sebeplerin bilirkişilikten çekinmek için de geçerli olduğu, il adalet komisyonlarınca belirlenen bilirkişilerin daha önceden yemin ettikleri için tekrardan bu kişilere yemin verdirilemediği, liste dışından bilirkişinin seçilmesi durumunda yemin verdirilmesi gerektiği²⁶⁸ ifade edilmektedir. Ayrıca bilirkişilik yapan kişilere kaybettiği zaman için alacağı tazminatın yanında uygun ücret ve yol masrafının hakkında inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisin çalıştığı kurum tarafından ödenmesi gerekir²⁶⁹.

Son olarak kendi bilgi ve teknik yeteneğinin yeterli olduğu konularda²⁷⁰ bilirkişiye başvurulamayacağı kuralının incelenmesi gerekir. Soruşturmacı suç işlenip işlenmediği konusunda bir ceza hukukçusundan yardım alabilir mi? Bu noktada 4483 sayılı Kanun'da bir yasaklama olmamakla birlikte "*soruşturmacının özellikleri*" konusunda bahsedilen soruşturmacının hukukçu olması gerektiği kriterinin ön inceleme aşamasının hızlı bir şekilde bitirilmesine de faydası olacağı unutulmamalıdır.

d.Suç İsnadı Yüklenen Memurun İfadesinin Alınması

Hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinin alınması soruşturmacının takdirinde değildir. Bilakis 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereği suç isnadı yüklenen memur ya da kamu görevlisinin ifadesinin

²⁶⁷ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 202; YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 59.

²⁶⁸ Ayrıca tanıktan çekinmeyi gerektiren durumların bilirkişiler için de geçerli olduğu ifade edilmektedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 202; KINALITAŞ / ASLAN, s. 41; AKKAN, s. 83-84.

²⁶⁹ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 203.

²⁷⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN, Yaşar, **Uygulamalı Bilirkişilik Rehberi**, İstanbul, 2010; YILDIRIM, Ramazan / ODYAKMAZ, Zehra / ÇOBAN ATİK, Ayşegül / ÇALIŞKAN, A. Ziya / ERSÖZ, A. Kürşat / DENİZ, Yusuf, "*İdare Mahkemeleri Örneğinde Bilirkişilik Uygulamaları*", **SÜHFD**, C. 19, S. 1, 2011, s. 9-38.

alınması zorunludur²⁷¹. Bir başka ifadeyle, suç isnadı yüklenen kişinin ifadesi alınmadan ön incelemenin tamamlanmasının ardından bu incelemeye bağlı olarak yetkili idari merci tarafından izin verilmesi/verilmemesi şeklinde karar verilmesi mümkün değildir²⁷².

Kamu davasının henüz açılmaması, soruşturma evresinde susma hakkının kullanılabilmesi gerekçeleriyle zorla getirme kararının gereksiz olacağı savunulmaktadır²⁷³. Bu görüş eleştiriye açıktır. Şöyle ki, 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan "*hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle*" hükmü bu konuda soruşturmacıyı ifade almaya zorlamaktadır. Suç isnadı yüklenen kişi susma hakkına sahip olmakla beraber bu iradenin ilgili kişinin imzasını taşıyan bir tutanakla zapta geçirmesi gerekir ki hazırlanan rapor ve buna bağlı olarak verilen nihai karar hukuka aykırı olmasın.

Ön incelemeyi yürüten soruşturmacı, hakkında soruşturma yapılan memur ya da kamu görevlisinin ifadesini almak için, tanıklara ilişkin uygulanan prosedürü takip etmelidir. Sadece bir fark²⁷⁴ olarak tanıklara ilişkin çağrı kâğıdında ifadesine tanık sıfatıyla başvurulacağı nasıl belirtilmişse burada da memur ya da kamu görevlisinin suçlanan²⁷⁵ konumunda tercihinin bağlı olarak yazılı ya da sözlü²⁷⁶ olarak ifadesinin alınacağını belirtilmesi gerektiği bildirilmelidir.

²⁷¹ Memurun ifadesinin alınmadan hüküm verilmesinin hukuka aykırı olduğu yönünde Danıştay kararı için bkz. CEYLAN, s. 124'ten naklen Danıştay 2. Dairesi, 21.11.2000, E. 2000/3442, K. 2000/3907; Yusuf / İGDELER, Serdar, "*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması (II)*", **Yerel Gündem**, Y. 2, S. 3, Mart 2000, s. 35; AKKAN, s. 84.

²⁷² CEYLAN, s. 124.

²⁷³ DURMUŞ, s. 145; AKKAN, s. 85-86.

²⁷⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında ön inceleme esnasında memurun veya kamu görevlisinin sahip olduğu haklar şu şekilde özetlenmiştir. EREN, s. 62: "*Suç isnadının niteliği ve sebepleri konusunda bilgilendirme hakkı, savunma hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, kendini bizzat savunma hakkı, seçeceği bir avukatla savunma hakkı, ücretsiz hukuki yardım alma hakkı, aleyhe olan tanıkları dinletme hakkı, çevirmenden ücretsiz yararlanma hakkı*".

²⁷⁵ İzin verme sürecinde suç isnadı yüklenen memur ya da kamu görevlisine sanık ifadesi kullanılmaktadır, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 211; KINALITAŞ / ASLAN, s. 39; "*Zanlı memurlar*" ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir. ZABUNOĞLU, **İdare I**, s. 682. Konuya bu şekilde yaklaşım sergilenmesi eleştirilebilir. Şöyle ki, ön inceleme ve buna mukabil gerçekleşen izin süreci soruşturmayı engelleyen başlamış olan bir soruşturmayı da durduran bir

e.Keşif Yapılması

Keşif²⁷⁷ kurul olarak hâkim tarafından yapılmakla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda Cumhuriyet savcılarını ile ön inceleme için görevlendirilen kişiler tarafından da yapılabileceği²⁷⁸ belirtilmektedir. Ayrıca keşif aracısız bir şekilde soruşturmacı tarafından yapılamayacağı sadece gecikmesinde sakınca bulunan durumla sınırlı olarak “*olay yeri incelemesi*” şeklinde yapabileceği²⁷⁹ ifade edilmektedir. Genelde yetkili mercinin bulunduğu yerde suç işlendiği için keşif yapılmasının zaman ve para kaybına neden olmadığına da belirtilmesinde fayda vardır.

Ayrıca keşif soruşturmanın her aşamasında yapılabilmektedir. Keşif sırasında elde edilen bilgilerin bir tutanakla hüküm altına alınması gerekir. Bu tutanak ise soruşturmacı ve keşfe katılanlar tarafından imzalanmalıdır²⁸⁰.

f.Diğer Kurumlardan Bilgi ve Belge İstenmesi

Soruşturmacı niteliğini haiz kişiler ön inceleme esnasında başka kurum ve kuruluşların bünyesinde bulunan bilgi ve belgelere ihtiyaç duyabilirler. Böyle bir

yargılama şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Sıralama açısından soruşturma aşamasından bile önce geldiği iddia edilebilecekken kovuşturma aşamasına ilişkin bir kavramın burada kullanılması isabetli olmamıştır. Bilindiği üzere suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreye soruşturma, iddianamenin kabulünden kesin hükme kadar ki evreye kovuşturma denmektedir. Yine bilindiği üzere soruşturma evresinde suç isnadı yüklenen kişiye şüpheli, kovuşturma evresinde sanık denilmektedir. Bu gerekçelerle hakkında 4483 sayılı Kanun’a göre inceleme başlatılan kişiye “*suçlanan*” ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyim.

²⁷⁶ Danıştay 1. Dairesi, 16.02.1993, E. 1993/29, K. 1993/26: “*Hazırlık soruşturmasında soruşturmacı yada soruşturmacılarca sanık memurun ifadesi istenirse tutanak düzenlenerek sözlü alınabileceği gibi istenirse kendisine isnat olunan suç bildirilmek ve makul bir süre tanınmak suretiyle yazılı olarak da alınabilir. Kanunda buna engel bir hüküm bulunmamaktadır*”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.08.2013.

²⁷⁷ Keşif, suçun nasıl ve ne durumda işlendiğini belirlemek için beş duyu ile yapılan incelemedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 203; ÖZCAN, Çağatay, “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna Göre Yapılan Soruşturmalarda Soruşturmacının Yetkileri*”, **TİD**, Y. 68, S. 411, Haziran 1996, s. 164-165; AKKAN, 86-87; KINALITAŞ / ASLAN, s. 42.

²⁷⁸ Soruşturmacının gecikmesinde sakınca bulunan haller için keşif yapabileceği ifade edilmektedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 203; ÇETİN, s. 565.

²⁷⁹ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 288; CEYLAN, s. 123-124.

²⁸⁰ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 203; KINALITAŞ / ASLAN, s. 42.

durumda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 164. maddesinin kıyasen tatbiki söz konusu olabilir. Kendisinden bilgi ya da belge istenen kamu kurum ve kuruluşu da vakit geciktirmeksizin bu talebi karşılamakla yükümlüdür.

g.İfade Almada İstinabeye Başvurulması

İstinabe, soruşturmacı olarak görevlendirilen kişi dışında başka bir mahkemeden veya idari makamdan, tanık, bilirkişi dinlenmesi ile sanığın ifadesinin alınması gibi işlemlerin yapılmasını sağlamak için başvuru bir yoldur²⁸¹.

Hakkında soruşturma yapılan memur ya da kamu görevlisinin, tanıkların, hatta bilirkişilerin, ön inceleme mahalli dışında bulunmaları durumunda vali, kaymakam ve Cumhuriyet savcısından yardım istenebileceği gibi kamu personelinin buldukları yerin idari mercii aracılığıyla ifadelerinin alınması da mümkündür²⁸².

İstinabeyle amaçlanan sonuca ulaşabilmek için, istinabe ile görevlendirilecek kişi ya da makama resmi mühürlü ve gizlidir ibaresinin yer aldığı bir mektup vasıtasıyla soruşturmacı tarafından sorulması gereken konuların belirtilmesi gerekir²⁸³.

²⁸¹ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 209; YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 60.

²⁸² CEYLAN, s. 125; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 209-210; YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 60.

²⁸³ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 209.

h.El Koyma²⁸⁴, Arama²⁸⁵, Yakalama²⁸⁶, Tutuklama²⁸⁷ Tedbirlerine Başvurulması

Soruşturmacılar tarafından gecikmesinde sakınca dahi bulunsa hâkim kararı olmadıkça el koyma, arama, yakalama, tutuklama gibi kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığına doğrudan etki eden koruma tedbirlerine başvurulamaması gerekir²⁸⁸. Şöyle ki, 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesinde doğrudan Cumhuriyet savcısı ya da hâkime ilişkin yetkilere değil de Ceza Muhakemesi Kanunu'na atıf yapılmıştır. 4483 sayılı Kanun'un 12. maddesinde ise hâkim kararı gerektiren hususlarda yetkili ve görevli hâkim ya da mahkemeler açıkça belirlenmiştir. Ayrıca kanun koyucu soruşturmacıya bu denli geniş yetkiler vermek isteseydi bunu kanun metnine elbette ekleyebilirdi. Tüm bu gerekçelerle soruşturmacının Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan hâkim kararı²⁸⁹ gerektiren koruma tedbirlerine hükmedemeyeceği hatta bu kararı aldırma için dahi hâkime başvuramayacağı sonucu çıkarılabilir²⁹⁰.

Nitekim ön inceleme, savcılık tarafından başlatılan soruşturmanın tam olarak bir parçası değildir. Başka bir ifadeyle idari süreçle adli süreç izin

²⁸⁴ Savcı yetkisini haiz soruşturmacının gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda suç işlenmesinde kullanılan eşyanın zaptına karar verebileceği ifade edilmektedir, KINALITAŞ / ASLAN, s. 42-43; ÇETİN, s. 565. Ancak hâkim kararıyla olabileceği gerekçesiyle aksi görüş, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 205.

²⁸⁵ Soruşturmacının doğrudan arama yetkisinin bulunmadığı, Cumhuriyet savcılığı aracılığıyla hâkimden alacağı kararla aramayı bizzat yapabileceği ifade edilmektedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 206; KINALITAŞ / ASLAN, s. 43.

²⁸⁶ Yakalama emrinin soruşturmacı tarafından özenle kullanılması gerektiği ifade edilmektedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 207; KINALITAŞ / ASLAN, s. 43.

²⁸⁷ Tutuklamanın ancak hâkim kararıyla yapılabileceği, soruşturmacının bu yetkiyi kullanamamasına rağmen hâkimden alacağı kararla ilgili memur ya da kamu görevlisinin yurtdışına çıkışını yasaklayabilecekleri ifade edilmektedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 207; KINALITAŞ / ASLAN, s. 43.

²⁸⁸ YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 59; CÖMERT, s. 108

²⁸⁹ Soruşturmacının muayene ve otopsi yaptırabileceği ifade edilmektedir, KINALITAŞ / ASLAN, s. 42; Gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda soruşturmacının bu yetkiye sahip olduğu ifade edilmiştir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 204.

²⁹⁰ Soruşturmacı, sadece hâkime tanınan koruma tedbirlerine gerek duyması durumunda, o yerin sulh ceza hâkiminden yardım istemesi gerekir. İstemin kabul edilip edilmemesinin takdiri sulh ceza hâkimindedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 210; aksi görüş, GÖKCAN / ARTUÇ, s. 294-295; AKKAN, s. 80.

verilmesi/verilmemesi kararlarının kesinleşmesine kadar birbirinden ayrılmaktadır. Hal böyle olunca soruşturmacıya Cumhuriyet savcılarının ceza soruşturmasında yaptığı gibi suçun işlenip işlenmediği konusunda detaylı araştırmaya gitme misyonu²⁹¹ yüklenmemiştir. Bu sebepten ötürü Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen sadece hâkime²⁹² tanınan tüm yetkilerin ve özellikle Cumhuriyet savcılarında gecikmesinde sakınca bulunan durumlara²⁹³ ilişkin olarak verilen bazı²⁹⁴ koruma tedbirlerinin soruşturmacı tarafından kullanılmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyim.

1. Tutanak Tutulması

4483 sayılı Kanun'da ön inceleme sırasında soruşturmacılar tarafından alınan ifadelerin zapta nasıl geçirileceğine yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Hal böyle olunca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan "*soruşturma evresinde yapılan işlemlerin tutanağa bağlanması*" başlığını taşıyan hükümden yararlanmak gerekecektir. Söz konusu düzenleme şu şekildedir: "*Şüphelinin ifadesinin alınması veya sorgusu, tanık ve bilirkişinin dinlenmesi veya bir keşif ve muayene sırasında Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkiminin yanında bir zabıt*

²⁹¹ Danıştay 1. Dairesi, 16.02.1993, E. 1993/29, K. 1993/26: "*Muhakkikler tek başlarına Cumhuriyet savcısı fonksiyonunu üstlenememekte ve Cumhuriyet savcısı sıfatı taşımamaktadırlar*", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.08.2013.

²⁹² Sadece hâkim ya da mahkeme tarafından kullanılacak koruma tedbirleri şunlardır: "Tutuklama, (CMK. m. 100)", "Adli kontrol (CMK. m. 109)", "Gaipler hakkında zorla getirme, (CMK. m. 224)", "Tanıklar hakkında zorlama hapsi, (CMK. m. 60)", "Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, (CMK. m. 134)", "Taşınmazlarda el koyma, (CMK. m. 127)", "Avukat bürolarında arama, elkoyma, (CMK. m. 130)", "Duruşmaların disiplini için alınan tedbirler".

²⁹³ Cumhuriyet savcılığı tarafından kullanılacak koruma tedbirleri şunlardır: "Yakalama (CMK. m. 90)", "Gözaltı (CMK. m. 90)", "Arama sonunda belge ve kâğıtları inceleme (CMK. m. 122)", "El koyma-zapt etme (gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda-CMK. m. 127)", "Postada el koyma (gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda-CMK. m. 128)", "Arama (gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda-CMK. m. 119)", "İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda-CMK. m. 135)", "Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda-CMK. m. 139)", "Teknik araçlarla izleme (gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda-CMK. m. 140)".

²⁹⁴ Öncelikle sadece hâkim ya da mahkemeye tanınan koruma tedbirlerine hiçbir suretle soruşturmacının başvurulabilmesi mümkün değildir. Savcının gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kullanabileceği koruma tedbirlerinden ise el koyma, arama, gizli soruşturmacı görevlendirme, teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirlerine de soruşturmacının başvurulmaması gerektiği kanaatindeyim.

kâtibi bulunur. Acele hâllerde, yemin vermek koşuluyla, başka bir kimse, yazman olarak görevlendirilebilir. Her soruşturma işlemi tutanağa bağlanır. Tutanak, adli kolluk görevlisi, Cumhuriyet savcısı veya sulh ceza hâkimi ile hazır bulunan zabıt kâtibi tarafından imza edilir. Müdafî veya vekil sıfatıyla hazır bulunduğu işlemlerle ilgili tutanakta avukatın isim ve imzasına da yer verilir. Tutanak, işlemin yapıldığı yeri, zamanı ve işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin isimlerini içerir. İşlemden hazır bulunan ilgililerce onanmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları okunur veya okumaları için kendilerine verilir. Bu husus tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir. İmzadan kaçınma hâlinde nedenleri tutanağa geçirilir”.

4483 sayılı Kanun’a göre yapılan bilirkişi, tanık, ihbar eden, şikâyetçi, suçlanan memur ya da kamu görevlisinin beyanları gibi her türlü ifade işleminin tutanağa geçirilmesi gerekir. Söz konusu durumların tutanağa geçirilmesi işinin de bu görevi yürütmeye ehil, güvenilir, sır saklayabilen zabıt kâtibince yerine getirilmesi önemlidir²⁹⁵.

4483 sayılı Kanun’un 6. maddesinde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin uygulanabileceğine yönelik hükmün iki taraflı anlaşılması gerekir. Yani soruşturmacı niteliğini haiz kişiler ön incelemeyi tamamlamak için ceza hukukuna ilişkin normlardan faydalanırken aynı zamanda o norm içerisinde sanık sıfatındaki kişilerin faydasına olan hükümleri de uygulamak zorundadır. Bu durumda ön inceleme safhasında suç isnadı yüklenen memur ya da kamu görevlisi ifade vermeye avukatıyla gelebilir²⁹⁶. Benzer yorumla soruşturma evresinde en fazla üç avukat bulunabilir olma koşulu da ön inceleme aşamasında geçerli olmaya devam edecektir (Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 149. maddesi).

²⁹⁵ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 210; KINALITAŞ / ASLAN, s. 46.

²⁹⁶ Danıştay Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun yürürlükte olduğu dönemde hakkında tahkikat yürütülen bir memurun ifadesini avukat huzurunda verebileceği hatta bu konuda barodan avukat görevlendirilmesinin bile mümkün olabileceği yönünde karar vermiştir. Danıştay 1. Dairesi, 16.02.1993, E. 1993/29, K. 1993/26: “*Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun yaptığı yollamanın gereği olarak bu kanuna göre yapılan hazırlık soruşturmalarında sanık memurun sorgusu sırasında avukat bulundurabileceği, avukat tayin edebilecek durumda değilse baroca tayin edilecek bir avukat isteyebileceği ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği sonucuna ulaşılmaktadır*”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.08.2013.

Ayrıca zabıt kâtibinin mahkemeye özgü bir kavram olmasından ve kamu kurum ve kuruluşlarında böyle bir idari birimin teşekkül etmemesinden dolayı herhangi bir idari görevi bulunan bir kişinin ifadelerin zapta geçirilmesi sırasında görevlendirilebilmesi mümkündür. Zabıt katibinin bulunup bulunmamasının söz konusu ön inceleme ve bu suretle yetkili idari merci tarafından verilen nihai karara etkisinin olup olmadığı hakkında, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın yürürlükte olduğu dönemde Başbakanlığın 23.08.1995 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü...sayılı yazısına ekli Milli Eğitim Bakanlığının 09.08.1995 günlü ve Hukuk Müşavirliği...sayılı yazısıyla, Danıştay'dan görüş istenmiştir. Danıştay 1. Dairesi de “...yapılan soruşturmalarda sanık ve tanık ifadelerinin alınmasında yeminli zabıt kâtibi bulundurulmasının zorunlu olmadığı”na²⁹⁷ karar vermiştir.

²⁹⁷ Söz konusu kararın gerekçeli açıklaması şu şekildedir. Danıştay 1. Dairesi, 01.11.1995, E. 1995/195, K. 1995/220: “...Bilindiği üzere, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat gereğince memurların görevden doğan ve görev sırasında işlenen suçlarla ilgili soruşturmaları bu kanuna tabidir. Soruşturma yapılırken bu kanunda olmayan hususlar hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre hareket edilir... Hazırlık soruşturması kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar vermek için yapılır. Hazırlık soruşturmasını savcı yapar. Savcı bu soruşturmayı yaparken idaresindeki kolluk kuvvetlerine de görev verebilir. Hazırlık soruşturmasında henüz sanık sıfatını almamış olan şüphelinin dinlenmesi sorgu olmayıp ifade almadır...Hazırlık soruşturması sırasında gerek Cumhuriyet savcısının gerek zabıta âmir ve memurlarının ve gerekse Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'a göre görevlendirilen soruşturmacıların, yaptığı işlemlerin bir yargılama faaliyeti olmadığı sadece bir ifade alma işlemi olduğu ve idare hukuku bakımından icrai nitelikte bir faaliyet olduğu ancak ifade alınırken bunun bir tutanakla tespitinin şart olduğu tespit yapılırken zabıt katibi bulunduruluyor ise mutlaka imzasının alınmasının gerektiği izahtan verasettir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 11.10.1965 gün ve E. 1965/18, K. 1965/53 D.3/24225 sayılı kararında Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat'a göre işlem yapan mercilerin yargı mercii olmadığı, yapılan işlem ve alınan kararların da yargılama niteliğinde saymanın ve kabul etmenin imkansız olduğu ifade edilmiştir...Kısacası 1985'ten önce sorgu hakimi konumunda buldukları zamanda dahi soruşturmacıların ifade alırken zabıt katibi bulundurmaları zorunluluğu 1985 yılına kadar aranmaz ve dosyaların idare kurullarında ve Danıştay'da görüşülüp karara bağlanmasına engel teşkil etmezken; 1985 yılında CMUK'da 3206 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle sorgu hakimliği ve ilk soruşturma safhası kaldırıldıktan sonra, savcı konumuna dahi tek başına kavuşmayan soruşturmacıların ifade alırken mutlaka zabıt katibi bulundurma zorunluluklarının bulunmadığı düşünülmektedir”. <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.08.2013.

i.İstiktap (Karşılaştırma) Yaptırılması

Soruşturmacının, suç delili teşkil eden bir belgede yer alan el yazısı, imza, karalama, mühür gibi kişisel verilerin hakkında, inceleme²⁹⁸ yapılan memur ya da kamu görevlisine ait olup olmadığını tespit etmek amacıyla Polis Kriminoloji Laboratuvarları aracılığıyla istiktap²⁹⁹ yapabileceği ifade edilmektedir³⁰⁰.

Eski Kanun döneminde istiktap yaptırılacak kurumdan ya da bilirkişiden raporun gelmesi uzun sürmeyecek ve söz konusu suç teşkil eden evrakın suç isnadı yüklenen memur ya da kamu görevlisine ait olup olmadığı başka bir yoldan öğrenilemeyecekse soruşturmacıların bu yola başvurmaları mümkündür³⁰¹. 4483 sayılı Kanun'da benimsenen sistem gereğince gerek yetkili merciin gerekse soruşturmacının, usul hukuku müessesesi olan ve hâkim tarafından başvuru bu yetkiyi kullanabilmesi mümkün gözükmemektedir.

j.Görevden Uzaklaştırma

657 sayılı Devlet Memuru Kanunu'nda düzenlenmekle birlikte ceza ve disiplin kovuşturmalarında uygulanan görevden uzaklaştırma, ön inceleme aşamasıyla sınırlı olarak en geç soruşturma izni konusunda karar verinceye kadar başvurulabilen geçici bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰².

²⁹⁸ Söz konusu kişisel verilerin incelenmesi kuralları hakkında bkz. ESEN, Kasım, “Adli ve İdari Soruşturmalarda Soruşturmacının Üzerinde Durması Gereken Bazı Grafolojik Bilgiler”, **TİD**, Y. 69, S. 415, Haziran 1997, s. 99-102.

²⁹⁹ Kelime anlamı olarak “yazı yazdırıp imza attırmak” olarak telakki edilen istiktap; “bir kimseye ait olduğu iddia edilen el yazısı veyahut imzanın gerçekten de o kişiden sadır olup olmadığını tespit edilememesi durumunda hâkim veyahut davaya atanacak bilirkişi tarafından şüphelenilen kişiye hâkim ya da bilirkişinin hazırlamış olduğu metnin mahkemede yazdırılması ya da imzasının atılmasını istenmesini ifade eden usul hukukuna yönelik hukuki bir terim” olarak ifade edilmektedir, <http://www.itusozluk.com>, e.t. 14.03.2013; KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 24. Baskı, Ankara, 2013, s. 376.

³⁰⁰ KINALITAŞ / ASLAN, s. 45; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 208.

³⁰¹ Danıştay 2. Dairesi, 02.06.1986, E. 1986/1412, K. 1986/2019: “Muhakkikler istiktap (söyleyerek yazdırma) yetkisine sahiptirler”, <http://malatya.meb.gov.tr/teftis/index.php/danistay.html?download=183%3Ayargi>, e.t. 14.03.2013.

³⁰² TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 210.

Görevden uzaklaştırma konusunda bir duruma açıklık getirmek gerekir. Görevden uzaklaştırmaya ilişkin olarak 4483 sayılı Kanun'da bir hüküm bulunmamasıyla birlikte soruşturmacının bu yetkiyi kullanabileceği ifade edilmektedir³⁰³. Bu görüş eleştiriye açıktır. Öncelikle ön inceleme aşamasında görevden uzaklaştırma verilip verilemeyeceğinin ardından şayet böyle bir yetki kullanımının kabulü söz konusuysa bunun yetkilinin soruşturmacılar tarafından kullanılıp kullanılmayacağına bakılması gerekir.

Görevden uzaklaştırma 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137 ila 145. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bunun dışında özel yasalarda görevden uzaklaştırmaya ilişkin bir hüküm bulunması halinde bu düzenlemelere bağlı olarak da görevden uzaklaştırma verilebilmesi mümkündür³⁰⁴.

İdarenin kanuniliği ilkesi gereği, idari makamlar Anayasa ya da kanunla açıkça görevlendirilmediği sürece kural olarak işlem yapamazlar³⁰⁵. 4483 sayılı Kanun'un Ceza Muhakemesi Kanunu'na yaptığı yollamayla görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanabilmesi mümkündür. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, görevden uzaklaştırmanın bir anayasal ilke olmasıdır. Normlar hiyerarşisinde en üstte bulunan ve bu sebeple en önemli norm kabul edilen anayasada yer alan hükümlerin öncelikli olarak baz alınması gerekir. Zira bilindiği üzere kanunlar anayasaya aykırı olamaz.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 137. maddesinde yer alan soruşturma evresinin herhangi bir aşamasında görevden uzaklaştırma verilebileceği ve 138. maddesinde düzenlenen görevden uzaklaştırmada yetkili makamları, anayasal hükümle birlikte düşünmek gerekir. Anayasa'nın 127. maddesinde "*mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri, konusundaki denetim yargı yolu ile olur. Ancak, görevleri ile ilgili bir*

³⁰³ YILDIRIM / YASİN / KARAN / ÖZDEMİR, / ÜSTÜN / TEKİNSOY, s. 448; PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 845; CÖMERT, s. 107; KINALITAŞ / ASLAN, s. 49; Aksi görüş, CEYLAN, s. 125;

³⁰⁴ PINAR, **İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, s. 846; YILDIRIM / YASİN / KARAN / ÖZDEMİR, / ÜSTÜN / TEKİNSOY, s. 447.

³⁰⁵ İdarenin kanuniliği, üniter devlet ve idarenin bütünlüğü ilkelerinin doğmaktadır. İdarenin faaliyetlerde bulunabilmesi kanuni bir dayanağın varlığına bağlıdır, KALABALIK, **İdare Kuramları**, s. 26.

suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri Bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir” hükmü doğrultusunda mahalli idareler hakkında görevden uzaklaştırma konusunda yetkili tek merci İçişleri Bakanı’dır.

Bu bağlamda il ve ilçe belde belediye başkanları ile belediye meclisi üyelerinin işledikleri iddia olunan görev suçlarının soruşturmasında görevden uzaklaştırma yetkisi yetkili idari merciler ya da soruşturmacılar tarafından kullanılamayacaktır. Böyle bir durumda soruşturmacı, ilgili memurun ya da kamu görevlisinin görevden uzaklaştırılması gerektiğine dair İçişleri Bakanı’ndan karar almasını istemek zorundadır³⁰⁶.

Son olarak 4483 sayılı Kanun’un 6. maddesinde yer alan “*ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup...*” ifadesiyle ön incelemeyle görevlendirilen kişinin yetkili idari merciin tüm yetkilerini kullanabileceğini belirtilmektedir. Fakat görevden uzaklaştırma yetkisi yetkili idari mercie verildiğinden bu yetkinin soruşturmacılar tarafından kullanılması mümkün değildir.

k.Rapor Düzenlenmesi

Soruşturmacı olarak görevlendirilen kişiler, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesinde alınmak suretiyle yetkileri dâhilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye yetkili mercie sunarlar. Ön inceleme birden çok kişi tarafından

³⁰⁶ MALKOÇ, s. 259; CÖMERT, s. 107; CEYLAN, s. 125; ZENGİN, s. 93; AKKAN, s. 89; Danıştay 1. Dairesi, 17.04.2000, E. 2000/29, K. 2000/59: “*Burada, ön inceleme ile görevli kişilerin “görevden uzaklaştırma” kararı verme yetkilerinin bulunup bulunmadığı konusu duraksamaya neden olabilmektedir. Görevi başında kalmasında sakınca görülen memurlar hakkında uygulanacak olan görevden uzaklaştırma tedbirine ilişkin hükümler 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş ve bu kararı almaya yetkili olanlar gösterilmiştir. Görevden uzaklaştırma kararı idari bir işlemdir. Ön inceleme ile görevli kişilerin 657 sayılı Kanunun 138 inci maddesinde sayılan kişilerden olması durumunda görevden uzaklaştırma kararını verebilmeleri doğaldır. Ancak, ön inceleme ile görevli kişilerin 138 inci maddede gösterilen kimselerden olmamaları durumunda, bu kişilerin, münhasıran 4483 sayılı Yasa kapsamında bir suçun açığa çıkarılması amacına yönelik işleri yapmaya yetkili olmaları nedeniyle idari bir işlem olan görevden uzaklaştırma kararını vermeye yetkilerinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır*”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013.

yapılmışsa, farklı görüşler raporda gerekçeleriyle³⁰⁷ ayrı ayrı belirtilir³⁰⁸. Yetkili merci de bu rapora³⁰⁹ dayanarak gerekçeli bir şekilde soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir (4483 sayılı Kanun'un 6. maddesi).

Kanun metninde yer alan rapor, soruşturmacılar tarafından suç isnadı yüklenen memurun ifadesinin zorunlu, varsa tanık, bilirkişi vs. ifadelerin ihtiyari olarak alınıp bir kanaate ulaşıldığı ve tüm ifadelerin sentezini içeren bir tutanak olarak ifade edilebilir. Söz konusu raporda bulunması veya bulunmaması gereken hususlar 4483 sayılı Kanun'da düzenlenmemiştir.

Raporda asgari bulunması gereken unsurlar³¹⁰ şunlardır:

³⁰⁷ Anayasa ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan gerekçe gösterme zorunluluğunun, karar ile gerekçe arasında var olması gereken illiyet bağının, kişilerin kararını daha isabetli olarak verebilmelerini sağlayacağı ifade edilmektedir, CÖMERT, s. 110-111; ZENGİN, s. 96; ZAFER, s.1005.

³⁰⁸ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 222.

³⁰⁹ KINALITAŞ / ASLAN, s. 50: “Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, ön inceleme ile ilgili olarak tüm çalışmalarını, değerlendirmelerini ve görüşünü bir raporda toplaması gerekir. Bu rapora ön inceleme raporu denir”; Ön inceleme raporu, “soruşturma işlemlerinin toplu bir şekilde açıklandığı ve soruşturmanın özü ile soruşturmacının kanaatini gösteren bir rapor” (görüş özeti) olarak ifade edilmektedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 221.

³¹⁰ **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulamasında Maliye Bakanlığınca Yürütülecek İşlemlere İlişkin Yönerge-Ön inceleme raporunun muhtevası m. 41**, s. 16-17: “ (1) Ön inceleme raporları aşağıda gösterilen bölümlere uygun olarak toplam dört nüsha düzenlenir. I.Giriş: Bu bölümde yetkili merciin ön inceleme iznine ilişkin onayı ile görevlendirme yazısının tarih ve sayısı, bu izne mesnet teşkil eden ihbar, şikâyet, savcılık talebi veya teftişte tespit edilmesi gibi hususlar yer alır. II. Konu: Bu bölümde, varsa muhbir veya müştekinin kimlik ve adresleri belirtilerek ihbar veya şikâyetlerine, Cumhuriyet başsavcılığında gelen talepte belirtilen iddialara veya teftiş ve denetimlerde tespit edilen hususlara ayrıntılı olarak yer verilir. Ayrıca bu fiillerin yetkili mercilerce öğrenilme tarihleri, fiillerin işlendiği yer ve tarih, fiili işlediği iddia olunanların açık kimlikleri ile fiilin işlendiği tarihteki görev unvanları belirtilir. III. Yapılan İnceleme: Bu bölümde incelenen konular sırasıyla ele alınarak; muhbir, müşteki, tanık ve hakkında ön inceleme yapılanın ifadeleri, konuyla ilgili bilgi ve belgeler, varsa bilirkişi raporu, elkoyma ve arama sonuçları, keşif tutanağı gibi ispat vasıtaları silsile içinde belirtilerek fiilin ne zaman, nasıl ve kimler tarafından gerçekleştirildiği ortaya konulur. Bu amaçla gerektiğinde raporda alt bölümler açılır. IV. Değerlendirme: Bu bölümde, III. bölümde yapılan inceleme sonucunda belirlenen fiillerin ve faillerin durumu, ilgili mevzuat hükümleri ile Türk Ceza Kanunu yönünden suçun unsurları da dikkate alınmak suretiyle suçun işlenip, işlenmediğine dair tahlil ve değerlendirmede bulunulur. V. Sonuç: Bu bölümde, değerlendirme bölümünde yapılan tahlil neticesinde oluşan görüş ve kanaat, soruşturma izni vermeye yetkili merciin gerekçeli kararına dayanak teşkil edecek nitelikte ve açıklıkta yazılmak, fiiller ve failleri ayrı, ayrı gösterilmek, fiilin aykırılık teşkil ettiği mevzuat ile bunun cezai yaptırımı belirtilmek, zamanaşımı, af veya ölüm gibi hallerin varlığında bu durumlar da ayrıca ifade edilmek suretiyle “Soruşturma izni verilmesi/verilmemesi uygun olacaktır” cümlesiyle tamamlanır. (2) “Soruşturma izni verilmesi uygun olacaktır” görüş ve kanaatine varılmış ise fiilin Türk Ceza Kanunu'nun hangi

- 1.Ön inceleme emrinin tebellüğ tarih ve sayısı.
- 2.Hakkında ön inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisinin kimlik bilgileri.
- 3.Hakkında ön inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisinin suç isnadı yüklendiği tarihteki görevi.
- 4.Hakkında ön inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisinin ifadesi.
- 5.Hakkında ön inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisinin iş ya da ikametgâh adresi.
- 6.İsnat edilen suçun Türk Ceza Kanunu'na göre karşılığı³¹¹.
7. Kamu personelinin ve isnat edilen suçun 4483 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığı.
- 8.Bilirkişi, tanık ifadesi ile varsa suç isnadına yönelik belgelerin asılları.
- 9.İhbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgileri (gizlidir kaşesi vurulup rapora eklenmelidir).
- 10.Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulanmasından kaynaklanan tutanaklar.
- 11.Olayın tüm iddia ve savunmalarla sentezi³¹².
- 12.Raporun düzenlenip yetkili mercie verilmiş tarihi ve soruşturmacının adı, soyadı, görevi ve imzası.

maddesine göre suç teşkil ettiği belirtilir. (3) Ayrıca, raporun muhtevasında yer verilen belgelerin aslı veya tasdikli örnekleri dizi pusulasına bağlanarak rapora eklenir”.

³¹¹ Aksi görüş için bkz. KINALITAŞ / ASLAN, s. 58; Sucun Türk Ceza Kanunu'na göre karşılığının tespitine ilişkin hataların izin verilmesi/verilmemesi kararlarının sıhhatini etkilemeyeceği kanaatindeyim.

³¹² Soruşturmacılar kesinlikle izin verilmesi ya da verilmemesi yönünde karar veremezler. Bu konuda karar verme yetkisi idari mercie aittir. Soruşturmacılar kendi görüşlerini olayın tahlilinden öteye götürmemelidirler. “İzin verilmesi/verilmemesi gerektiğinin takdirinin yapılması üzerine” şeklinde karar vermeleri gerekir.

E.SORUŞTURMANIN SONUÇLANDIRILMASI VE KARAR AŞAMASI

Hukukumuzda “*maslahata uygunluk (oportunité) ilkesi*” kural olarak geçerli olmadığından dolayı, izin vermeye yetkili idari merci, işlenen suçun maslahata uygunluk düşüncesiyle kovuşturulamayacağı gerekçesiyle bu izni vermekten kaçınmaz. Hal böyle olunca izin vermeye yetkili idari merciin yapacağı değerlendirme, fiilin işlenip işlenmediğı, işlenmişse bunun failinin memur veya kamu görevlisi olup olmadığı, fiilin görev nedeniyle işlenip işlenmediğı, dava şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğı ve son olarak şüphenin yeterli olup olmadığı ile sınırlandırılmıştır³¹³.

Yetkili idari merci 4483 sayılı Kanun’a bağılı olarak soruşturma sonunda karar verirken belli kurallara uymak zorundadır.

1.Süre

Memurin Muhakematı Hakkında Kanun’a yöneltilen temel eleştirilerden biri de, soruşturmaların çok uzun sürmesi ve bu suretle suç işlediğı iddia edilen memurun adli yargı organlarının karşısına geç çıkarılmasıydı³¹⁴. Bu sorun 4483 sayılı Kanun’la nispeten aşılmağa birlikte, süre konusunda kanun koyucu şu şekilde düzenlemeye gitmiştir: Yetkili idari merci, soruşturma izni konusundaki kararını, suçtan bizzat ya da Kanun’da sayılan diğér vasıtalarla haberdar olup öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dâhil en geç 30 gün içinde vermek zorundadır. Bu süre, zorunlu durumlarda 15 günü geçmemek ve bir defa olmak üzere uzatılabilir. Yetkili idari merci, herhalde en fazla 45 gün içinde memur veya diğér kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karara varmak zorundadır (4483 sayılı Kanun’un 7. maddesi).

Öncelikle ön inceleme bizzat yetkili idari merci tarafından yapılıyorsa ve soruşturmanın tamamlanması için ek süre gerekliyse, 15 günlük ek sürenin yine

³¹³ ÖZTÜRK, s. 763-764; ÜNVER / HAKERİ, **Ceza Muhakemesi**, s. 36.

³¹⁴ Ayrıca Memurların Muhakematı Kanunu döneminde sürenin 60 gün olması şayet bu süre içinde soruşturmanın maddi ya da hukuki sebeplerle tamamlanamaması halinde 60 günlük bir ek sürenin verilmesi gerektiğı de ifade edilmiştir, CÖMERT, s. 117-118; EREN s. 75; KIRMIZIGÜL, s. 123.

yetkili idari merci tarafından verileceği, şayet yetkili idari merci tarafından görevlendirilen soruşturmacı ön incelemeyi yapıyorsa ve suçun yetkili idari merci tarafından öğrenilmesinden itibaren 30 günde soruşturma tamamlanamamışsa bu noktada idari merciden ek süre için karar alınması gerektiği, sürenin uzatılması noktasında soruşturmacının bir yetkisi bulunmadığı, soruşturmacının süre uzatılması isteminin yetkili idari merci tarafından kabul edilmesi gerektiği³¹⁵ ifade edilmektedir.

Bu görüş eleştiriye açıktır. Nitekim 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan “*ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup...*” ifadesiyle ön incelemeyle görevlendirilen kişinin yetkili idari merciin tüm yetkilerini kullanabileceğine işaret edilmektedir. Süre konusunda yetkili idari mercie tanınan yetkiler soruşturmacıya³¹⁶ da tanınmalıdır. Zira bu yetki idari mercide kalırsa ve soruşturmacının isteminin yetkili idari merci tarafından yerine getirilmesinin zorunluluğu görüşü kabul edilirse hiyerarşik olarak alt durumda bulunan bir kişinin âmirine emir vermesi durumu ortaya çıkacaktır³¹⁷ ki bu kabul edilemez.

Ayrıca tek yetkili kişi idari merci olarak kabul edilirse, soruşturmanın süresinde bitirilememesinin cezai sorumluluğunu da yetkili idari merciin üstlenmesi gerekir. Zira aksi bir durum, cezaların şahsiliği ilkesinin delinmesine yol açacaktır. Bu durumu netleştirmek adına örnek vermek gerekirse, soruşturmacı, birden fazla memurun karıştığı bir olayda ifade almada ve olaya ilişkin bir kanaate varmada zorlanır ve yetkili idari merciden ek süre talep ederse, bu talebin yetkili idari merci tarafından reddedilmesi durumunda cezai müeyyidenin muhatabı kim olacaktır? Soruşturmacının ek süre kullanabilme hakkı olmasına rağmen sırf bu sürenin verilmemesinden ötürü Türk Ceza Kanunu'na göre yargılanabilmesi gündeme gelecektir. Peki, tek yetkilinin idari merci olduğu kabul edilirse yasal hakkın kullanılmamasından ötürü yetkili idari merci hakkında cezai tahkikat başlatılması

³¹⁵ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 393; AKKAN, s. 96.

³¹⁶ YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 65

³¹⁷ Örneğin bakanlıkta ya da valilikte çalışan bir kamu görevlisi bakana ya da valiye süre uzatımının gerektiği hususunda yazı tebliğ edecek ve bu kişiler bunu yerine getirmek zorunda kalacaktır.

mümkün müdür? Bu sorunun cevabının olumsuz verilmesi halinde soruşturmacının cezalandırılabilmesinin gündeme gelmesi ne derece hakkaniyete uygundur? Ayrıca tüm yetkiler tabirinden kastedilen 4483 sayılı Kanun kapsamındaki ön incelemeye ilişkin yetkililerdir³¹⁸. Ancak yetkili idari merci tarafından yetkilendirilen kişinin de alt soruşturmacı tayini noktasında yetkisiz olduğunun belirtilmesinde de fayda vardır.

Öğretide tartışılan ve incelenmesi gereken bir diğer husus, soruşturma süresinin başlangıcıdır. Suçun yetkili merci tarafından ne zaman öğrenilmiş sayılacağına dair 4483 sayılı Kanun'da bir düzenleme yoktur. Suçun bizzat yetkili idari merci tarafından öğrenilmesi durumunda öğrenme tarihi nasıl tespit edilecektir? Aynı şekilde ihbar veya şikâyet yoluyla öğrenilmesinde tarih neye göre belirlenecektir?

Suçun öğrenilmesi tarihini yani soruşturma süresinin başlangıcını iki şekilde ele almak gerekir: Birincisi suçun bizzat³¹⁹ yetkili idari merci tarafından öğrenilmesi durumudur. Bu durumda yetkili idari merci tarafından verilen ön inceleme emri tarihi³²⁰ başlangıç olarak kabul edilmelidir. Fakat yetkili idari merci gerek Cumhuriyet başsavcılığınca gerekse ihbar ya da şikâyet yoluyla haberdar edildiğinde sürenin başlangıcı, bu bildirim evrak kayda kaydedildiği ya da bildirim üzerine paraflandığı tarih olarak kabul edilmelidir³²¹.

³¹⁸ SUNTAY, Yusuf / İĞDELER, Serdar, “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması II”, s. 34.

³¹⁹ Bizzat öğrenmenin içeriğine işleme alınmayacak ihbar ve şikâyetlerin de girdiği ifade edilebilir. Şöyle ki, bu ihbar ve şikâyetler işleme alınmamakla birlikte idari merci bu bildirimlerin gerçekliğini araştırabilir. Şayet inceleme yapılması gerektiğine kanaat getirirse ön inceleme başlatır.

³²⁰ Danıştay 1. Dairesi, 17.04.2000, E. 2000/29, K. 2000/59: “Maddenin açık hükmü izin merciinin suçun işlendiğini yukarıda belirtilen biçimlerde öğrendiğinde süreyi başlattığına göre, sürenin başlangıcının, ön inceleme emrinin verildiği tarih olarak kabul edilmesi gerekmektedir”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013. Danıştay'ın görüşü eleştiriye açıktır. Şöyle ki, Danıştay'ın vermiş olduğu istişari kararda, suçun öğrenilmesi yolları arasındaki farklılık dikkate alınmadan tespit yapılmıştır. Eğer suç yetkili idari merci tarafından bizzat öğrenilirse bu konuda yetkili idari merciin beyanı dışında bir durumun kabul edilmesi mümkün değildir. Yetkili idari merci ne zaman ön inceleme başlatırsa o zamanın öğrenme tarihi olarak kabul edilmesi gerekir. Fakat ihbar ve şikâyetle durum biraz farklıdır. Bilindiği üzere ister herhangi bir kamu kurumu ve kuruluşu ister Cumhuriyet başsavcılığı isterse sıradan bir vatandaş yetkili idari mercie dilekçe sunsun tüm kamu kurum ve kuruluşlarında olduğu gibi bu belge evrak kayıt sistemine kaydedilir. İşte kayıt tarihi sayı numarasıyla yer almasına rağmen bunu öğrenme tarihi olarak kabul etmemenin bir izahatı yoktur; KINALITAŞ / ASLAN, s. 56.

³²¹ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 393; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 226; AKKAN, s. 96; CEYLAN, s. 127.

Basın yayın organlarında çıkan 4483 sayılı Kanun kapsamına giren bir suçla ilişkin haberin yayımlandığı tarihin sürenin başlangıcı kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir³²². Fakat bu eleştiriye açıktır. Nitekim kanun koyucu öğrenme tarihini³²³ baz almıştır. Suç işlendiğinin basına yansımından, yetkili idari mercinin haberi olmayabilir. Hatta ulusal basında bile yer alan ama infial uyandırmayan haberden kişilerin bilgisi olmayabilir. Ayrıca yerel gazete ve televizyon kanallarının bu konuda etkinliği de ortadadır. Basın yayın yoluyla elbet suçun öğrenilmesi³²⁴ mümkündür. Fakat haberin yayın/yayım tarihinin bildirim tarihi olarak kabul edilmesi hatalıdır.

Ayrıca 4483 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yer alan gerek 30 günlük ana süre gerekse 15 günlük ek süre düzenleyici süredir³²⁵. Bu sebeple öngörülen sürelerle uyulmaması³²⁶, bu süreler geçtikten sonra karar verilmesi ön incelemeyi ve buna mukabil izin verilmesi/verilmemesi kararını etkilemez. Bu sürelerle uyulmaması ilgili kişiler hakkında görevi ihmal sebebiyle soruşturma başlatılmasına sebep olur³²⁷.

³²² TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 226.

³²³ BOZKIR, Ender, "4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanuna Göre Soruşturma Kararını Verme Süresi", **VSD**, Y. 23, S. 147, Aralık 2000, s. 112: "İzin vermeye yetkili merci suçu bizzat öğrenmişse, öğrenmesine sebep olan olay tarihi, memurun suç işlediği izin vermeye yetkili mercie, Cumhuriyet başsavcısı tarafından soruşturma izni talebi ile başvurusu üzerine öğrenilmişse, bu evraktan ulaştığı tarih, diğer makam merci ve şikâyetlerin ilettiği olaylar üzerine öğrenmiş ise bu olayların yetkili mercie iletildiği tarih, ihbar yapılmışsa bu ihbarın öğrenildiği tarih, suçun öğrenildiği tarihtir".

³²⁴ Danıştay'ın doktrinde yanlış anlaşılmaya sebep olan kararı şu şekildedir. Danıştay 1. Dairesi, 17.04.2000, E. 2000/29, K. 2000/59: "Basın-yayın organlarında çıkan yasa kapsamına giren bir suçla ilişkin haber de ihbar kabul edilmelidir", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013. Danıştay bu kararında basın ve yayın organlarında çıkan haberlerin ihbar olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Dikkat edilirse bu haberin yayın veya yayım tarihinin, sürenin başlangıcı olacağına dair en ufak bir ibare bulunmamaktadır.

³²⁵ YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 271: "Bu 30 günlük süre, adaletin hızlı gerçekleşmesi için konmuş bir süredir; suç veya ceza zaman aşımı süresi değildir"; KINALITAŞ / ASLAN, s. 54: "Süreler hak düşürücü süreler olmadığından bu süreler bittikten sonra dahi bir karar verilmesi gerekir".

³²⁶ Tasarıda yer alan belirlenen süre içerisinde, izinle ilgili olarak "herhangi bir karar verilemediği takdirde, izin verilmiş sayılır" hükmü kanunlaşmamıştır, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss198m.htm>, e.t. 03.09.2013; 45 günlük süre geçse de kararın beklenmesi gerekir. Bu süre hak düşürücü olmamakla birlikte ilgili kişiler hakkında ceza soruşturması başlatılabilmesi için yeterli bir şüphe olarak telakki edilmesi gerekir.

³²⁷ KINALITAŞ / ASLAN, s. 54; YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 65; AKKAN, s. 97.

Son olarak uygulamada kanun koyucu tarafından belirlenen süreye riayet edilmediği görülmektedir. Soruşturmacılar kendisine tanınan süreyi son güne kadar kullanmaktadır. Ek süre de tek bir sefere mahsus 15 günlüğüne verilmektedir. Bu noktada ana sürenin otuz gün olarak kalması 15 günlük ek sürenin ise beşer beşer üç kısımda verilmesi hususunda düzenleme yapılmasının ön incelemenin daha çabuk bitirilmesini sağlayacağı kanaatini taşımaktayım.

2.Ön İnceleme ve Soruşturma İzninin Kapsamı

Yetkili idari merci tarafından bizzat ya da soruşturmacı vasıtasıyla tamamlanan ön incelemenin kapsamı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı doğrudan ceza yargılaması sürecinin başlatılmasına kaynaklık edebileceği noktasında sınırlıdır. İdari makamlara tanınan bu izin yetkisi, maddi ceza hukuku ilkeleri ışığında ceza yargılamasına yönelik bir takdir içermemektedir. İzin vermeye yetkili idari merci, suç isnadı yüklenen memur ve diğer kamu görevlisi hakkında yaptığı ön inceleme sonunda somut ve sübjektif, ciddi bulgu ve belgelerle suç olduğu noktasında bir kanaate varırsa, ki bu kesin bir biçimde kanıtlanmış olması gerekmez, ceza yargılaması sürecinin başlatılması konusunda bağlı yetki dâhilinde izin vermek zorundadır. Bu bağlamda fakat bir farklılıkla idari merci ön inceleme sonundaki kanaati soruşturmaya izin vermemesi yönünde ise bu kararın hukuken kabul edilebilir gerekçelerini açıkça ortaya koymak zorundadır³²⁸.

Soruşturma izni ise; şikâyet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsamaktadır. Şayet yetkili idari merciin soruşturmaya izin vermesinin ardından izin verilen olay ve konudan tamamen farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil³²⁹ ortaya çıkarsa³³⁰, yeniden izin alınması zorunludur³³¹. Suçun hukuki niteliğinin değişmesi³³²

³²⁸ UZ, s. 13.

³²⁹ **Türk Dil Kurumu:** “iş, davranış”, <http://www.tdk.gov.tr>, e.t. 08.09.2013. Fiil kelimesi her ne kadar Türk Dil Kurumu tarafından bu şekilde tanımlansa da burada işlem ve eylem olarak algılanması gerekir.

³³⁰ Gümrük memurunun, pasaportsuz olarak bir kişinin sınırı geçmesine göz yumduğunun anlaşılması üzerine görevi ihmal sebebiyle yapılan soruşturmada daha önce de aynı kişinin

durumunda ise yeniden izin alınması gerekmemektedir³³³ (4483 sayılı Kanun'un 8. maddesi).

Kanun metninde geçen “*ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konular*” deyiminden ne kastedildiği gerektiği gibi anlaşılammaktadır. Zira hem doktrin ve yargı kararlarıyla yetkili idari merciin bir savcı gibi soruşturma yapmaması gerektiğinin altı çizilirken hem de yetkili idari mercie soruşturma evresine ilişkin çıkarımda bulunma görevinin verilmesi çelişkilidir. Kanun koyucunun söz konusu düzenlemedeki iradesinin “*ön inceleme sırasında ortaya çıkabilecek durumları*”³³⁴ kastettiği şeklinde anlaşılması kanunun düzenleniş amacıyla paralel olacaktır.

3.Yetkili İdari Merciiin Kararları

4483 sayılı Kanun'da³³⁵ doğrudan yetkili idari merciin vereceği kararlar adına bir düzenleme bulunmamakla birlikte aynı Kanun'un 9. maddesinde yer alan “*soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin karar*” deyiminden esas olarak iki kararın verilebileceği anlaşılmaktadır. Fakat uygulamada yetkili idari

farklı tarihlerde geçmesine göz yumduğunun inceleme aşamasında anlaşılması halinde tekrar izin alınmasının gerekli olmadığı fakat gümrük memurunun görevi ihmal suçu soruşturulurken, evrakta sahtekârlık yaparak haksız yolluk aldığı anlaşılırsa, bu konuda hazırlık soruşturması açılabilmesi için, Cumhuriyet başsavcısından tekrar izin istenmesi gerektiği ifade edilmektedir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 228; Aynı kişinin farklı tarihlerde geçmesine göz yumduğunun inceleme aşamasında anlaşılması halinde tekrar izin alınmasının gerekli olmadığına karar verilme sebebi zincirleme suç hükümlerinin olayda tatbik edilmesidir, ARTUK / GÖKCEN / YENİDÜNYA, s. 675-679.

³³¹ Kanun koyucu bu hükmü düzenlemese dahi sonuç değişmezdi. Zira yetkili idari merciin yapmış olduğu soruşturma ve vermiş olduğu izin kararı önceki işlem ve eylemin sebep olduğu suça ilişkindir.

³³² Ayrıntılı bilgi için bkz. YURTCAN, Erdener, “*Suç Vasfının Değişmesi*”, s.743-753.

³³³ Suçun hukuki vasfının değişmemesi durumunda yeniden izin alınması gerekme de hakkında inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisinin yeni hukuki durum kendisine anlatılarak tekrardan ifadesinin alınması gerektiği savunulabilir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 226. maddesi suç vasfının değişmesi halinde yeni oluşan durumun sanığın lehinde ya da aleyhinde olup olmadığına bakılmaksızın ek savunma için öngörülecek bir süre ile ifadesine tekrar başvurulması gerektiği belirtilmektedir.

³³⁴ ÇETİN, s. 568; AKKAN, s. 98.

³³⁵ Eski Kanun döneminde komisyonlar lüzum-u veya men-i muhakeme kararı, düşme kararı, soruşturma yapılamayacağına dair karar, karar verilmesine yer olmadığı kararı ve tecil kararı verebilmekteydi, EREN, s. 73-74.

merci bazı durumların açıklığa kavuşturulması, usule ve esasa ilişkin yanlışlıkların düzeltilmesi adına izin verilmesi/verilmemesi hakkında bir karar vermeden evvel ön inceleme raporunu soruşturmacıya iade etmektedir.

Aslında izin verilmesi (lüzum-u muhakeme) ve izin verilmemesi (men-i muhakeme) kararları yetkili idari merciin nihai kararlarıdır. Bu iki karar dışındaki her karar ön inceleme aşamasının bir parçasıdır.

a.İzin Verilmesi Yönündeki Karar

4483 sayılı Kanun'a göre başlatılan ön incelemenin tamamlanmasının ardından yetkili idari merci izin verilmesi gerektiği yönünde bir kanaate sahip olmuşsa hakkında inceleme yapılan memur ve diğer kamu görevlisinin yargılanmasına izin verir. Yetkili idari merci bu kararı “*soruşturma izni verilmesine*”³³⁶ şeklinde beyan eder.

Yürütülen ön incelemenin ardından düzenlenen ön inceleme raporunda, hakkında ön inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin 4483 sayılı Kanun'a tâbi olduğu, iddia olunan suçun görev sebebiyle işlendiği, bu işlem ve eyleme ilişkin yeterli delilin varlığı halinde şayet ölüm, af, zamanaşımı gibi durumlar yoksa yetkili idari merci soruşturma izni verilmesine karar vermek zorundadır³³⁷.

Bu noktada yetkili idari merci rapora muhalif kalıyorsa yeniden inceleme yaptırmalı ya da mevcut delillerin takdirini hukuka uygun olarak tekrar yapmalıdır. Şayet raporda hukuki olarak bir yanlışlık bulunmuyorsa ve suçun hakkında inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisi tarafından işlendiği sabitse bu durumda yetkili idari merci izin verilmemesi şeklinde bir karar verme keyfiyetine sahip değildir. 4483 sayılı Kanun bu hususların varlığı halinde yetkili idari merciin bağlı yetki ile görevli kılmaştır.

³³⁶ KINALITAŞ / ASLAN, s. 56; YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 64: “Yetkili merciin, haklarında ön inceleme yapılanların ön inceleme konusu suçu işlediklerinin tespiti üzerine vereceği bir karar türüdür”; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 224; “Yetkili merciin soruşturma izni verilmesi kararı, savcılık tarafından hazırlık tahkikatına başlamaya izin verme anlamında bir karardır”.

³³⁷ ÇETİN, s. 566; AKKAN, s. 95.

b.İzin Verilmemesi Yönündeki Karar

4483 sayılı Kanun'a göre başlatılan ön inceleme sonrasında hazırlanan rapora³³⁸ göre memur ya da diğer kamu görevlisinin suç işlediği iddiasının mesnetsiz olduğuna karar verirse izin verilmemesi yönünde karar verir. Yetkili idari merci bu kararı ise “*soruşturma izni verilmemesine*”³³⁹ şeklinde ifade eder.

Yetkili idari merci suç isnat edilen memur veya kamu görevlisinin bu suçu işlemediğini, üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığını, memurun işlem ya da eyleminin Türk Ceza Kanunu, özel ceza kanunları veya ceza hükmü içeren diğer kanunlar gereğince cezai takibat gerektiren bir suç olmadığını, bu eylemin disiplin cezasını gerektiren bir eylem olduğunu veya idari para cezasını gerektiren bir kabahat olduğunu, eylemin tazminatı gerektiren hukuki ihtilaf niteliğinde olduğunu, suç isnat edilen şahsın iddia edilen suçu işlediğine dair yeterli delil olmadığını tespit ederse “*soruşturma izni verilmemesine*” karar verir³⁴⁰.

c.Diğer Kararlar

Yetkili merci, ön inceleme raporunda usul ve esas yönünden herhangi bir eksiklik görürse, bu raporu incelemeyi yapan görevliye bu eksiklikleri tamamlaması adına iade edebileceği gibi ön inceleme raporunun tamamlatılması için başka bir soruşturmacı da tayin edebilir³⁴¹. Benzer şekilde gerekli şartları taşımayan ihbar ve şikâyetler hakkında da işleme koymama kararı³⁴² verilecektir.

³³⁸ Yetkili idari merci hazırlanan rapora paralel karar vermek zorunda değildir. Çünkü rapor izin verilmesi ya da verilmemesi yönünde bir teklifi içerir. Fakat rapora aykırı şekilde karar vermek istenirse bu kararın açık bir şekilde gerekçelendirilerek verilmesi gerekir, TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 224; AKKAN, s. 94; KARABATAK, s. 17.

³³⁹ KINALITAŞ / ASLAN, s. 56; YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 64: “*Yetkili merciin, hakkında ön inceleme yapılanların ön inceleme konusu suçu işlemediklerinin tespiti üzerine vereceği bir karar türüdür*”; TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 225; “*Memur ya da kamu görevlisinin, suçlu olduğuna ilişkin olarak hiçbir belge veya delil elde edememesi veya suçsuzluğunun anlaşılması halinde verilen karardır*”.

³⁴⁰ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 395-396; AKKAN, s. 94.

³⁴¹ KINALITAŞ / ASLAN, s. 56-57; YILDIRIM, **Memur Yargılaması**, s. 64.

³⁴² MALKOÇ, “*Değerlendirmeler-Eleştiriler-Öneriler*”, s. 74: “*İşleme koymama kararının ilgiliye bildirileceği açıklanmakta ise de bu karara karşı itiraz merci ve yolu getirilmemiştir*”.

Daha önce belirtildiği üzere izin verilmesi/verilmemesi kararları dışındaki kararlar ön inceleme aşamasının birer parçasıdır. Bu kararlara karşı da 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre itiraz mümkün değildir. Ayrıca “işleme koymama” hükmündeki kararlar dışındaki her kararın³⁴³ bir hazırlık işlemi olmasından dolayı idari yargıda da iptalleri söz konusu olamaz.

Temel olarak izin verilmesi/verilmemesi şeklinde iki karar arasında bir tercih yapılacak olsa da ihbar ve şikâyet dilekçesinin 4483 sayılı Kanun'da öngörülen şartları taşımaması durumunda izin vermeye yetkili merciler inceleme ve soruşturma konusunda bir karar vermeden “karar verilmesine yer olmadığı” şeklinde işlem tesis ederlerse şikâyetçi ya da ihbarcının durumu ne olacaktır?

Bu durumda hem şikâyetçinin hem de ihbar edenin Danıştay 1. Dairesine veya bölge idare mahkemesine 10 gün içinde itiraz edebilecekleri ifade edilmektedir³⁴⁴. Fakat bu görüş eleştiriye açıktır. Öncelikle hem Kanun'da hem de yargı kararlarında ihbarcıya itiraz hakkı tanınmamıştır. Ayrıca itiraz ancak izin verilmesi/verilmemesi kararlarının ortadan kaldırılmasını sağlayan bir yol olup işleme koymama kararının³⁴⁵ hukuka aykırılığının çözüm yeri Danıştay veya bölge idare mahkemesi değildir.

³⁴³ Eski yasa döneminde verilen karar türleri genel olarak şunlardı: Meni muhakeme kararı, lüzumu muhakeme kararı, kamu davasının ortadan kaldırılması kararı, kamu davasının düşmesi kararı, karar verilmesine yer olmadığı kararı, dosyanın geri gönderilmesi kararı, itirazın reddi kararı, itiraz dilekçesinin reddi kararı, tevdi kararları, GÖKÇE, Abbas, “*Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya Göre Soruşturma ve Verilen Karar Türleri*”, **Yargıtay Dergisi**, C. 5, S. 1, Ocak-1979, s. 742-753.

³⁴⁴ TOPUZ, **Memur Yargılama Hukuku**, s. 165-166.

³⁴⁵ Fakat Danıştay'ın bu konuda çelişik kararları mevcuttur. İşleme koymama kararlarını işin esasına girerek çözümlediği ve farklı gerekçeyle ret etmesine ilişkin bir karar şu şekildedir; Danıştay 1. Dairesi, 30.06.2011, E. 2011/819, K. 2011/1087: “...aynı eylem nedeniyle Belediye Başkanı hakkında İçişleri Bakanı'nın...sayılı kararıyla soruşturma izni verilmesi üzerine...Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yapılan soruşturma neticesinde, ...aynı eylem nedeniyle mükerrer soruşturma yapılamayacağı bu nedenle...şikâyetin işleme konulmaması kararına yapılan itirazın reddine, dosyanın İçişleri Bakanlığı'na, kararın bir örneğinin şikâyetçiye gönderilmesine...oybirliğiyle karar verildi”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013; Farklı gerekçeyle fakat benzer şekilde verilen bir diğer karar için bkz. Danıştay 2. Dairesi, 19.09.2003, E. 2003/749, K. 2003/1814, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013; İşleme koymama kararına karşı itirazın mümkün olmadığını belirten bir karar da şu şekildedir. Danıştay 2. Dairesi, 06.03.2003, E. 2003/251, K. 2003/390: “*Danıştay İkinci Dairesine itiraz edilebilmesi için; ortada, 4483 sayılı Kanun uyarınca ön incelemeye tabi tutulan memur veya diğer kamu görevlisi hakkında ön inceleme yapılması sonrasında düzenlenen rapora göre*

Bu soruya şu şekilde çözüm aranması daha sağlıklı görünmektedir. Öncelikle yetkili idari merciler “*karar verilmesine yer olmadığı*” şeklinde bir karar vermede yetkisizdir. Fakat böyle bir durumda ihbar ve şikâyetçi sıfatını haiz kişilerin haklı istemleri de geri çevrilmektedir. Bu kişiler Cumhuriyet başsavcılığına söz konusu durumu iletip bizzat Cumhuriyet başsavcısı tarafından yetkili idari mercie ulaşabilirler. Şayet bu ihtimalde de ulaşmak istedikleri hedefe ulaşamazlarsa en azından yetkili idari merci tarafından verilen “*karar verilmesine yer olmadığı*” şeklinde kararın tebliğinden itibaren o merciiin bulunduğu yargı çevresindeki idare mahkemesinde kararın iptal edilmesi sağlanabilir.

4.Verilen Kararlardan Vazgeçilmesi Durumu

4483 sayılı Kanun’da yetkili idari merci tarafından verilen kararların kaldırılıp kaldırılamayacağına, değiştirilip değiştirilemeyeceğine, geri alınıp alınamayacağına, düzeltilip düzeltilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Kural olarak işlem tesis etmeye yetkili makam bu işlemi yetki ve usulde paralellik gereği, aksine bir düzenleme olmadıkça sona erdirmeye de yetkilidir³⁴⁶.

Söz konusu Kanun’da böyle bir düzenleme bulunmamakla birlikte yetkili idari merci tarafından verilen bazı³⁴⁷ kararların yine yetkili idari merciiin iradesine bağlı olarak sona erdirilmesinin mümkün olmadığı savunulabilir.

Yetkili Merci tarafından soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi şeklinde verilmiş bir karar bulunması gerekmektedir...Adıgeçen Kanun’un 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına aykırı bulunan ihbar ve şikayetlerin işleme konulmaması durumunda ise; durumun, sadece ihbar ve şikayette bulunana bildirilmesi ile yetinileceği kural olarak belirlenirken, bu şekildeki kararlara karşı itiraz yolu öngörülmemiştir...açıklanan nedenlerle; ortada, 4483 sayılı Kanun’un 6 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına göre verilmiş bir karar bulunmadığı ve bu Kanun’un 4 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre verilen kararlara karşı itiraz edilebileceğine ilişkin bir düzenlemeye de yer verilmediğinden,.. itirazının incelenmeksizin reddine,...oybirliği ile karar verildi”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013; Benzer yönde bir diğer karar için bkz. Danıştay 2. Dairesi, 16.01.2004, E. 2003/1270, K. 2004/56, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013.

³⁴⁶ YILDIRIM, **İdare Hukuku II**, s. 78-79; KALABALIK, Halil, **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2004, s. 168.

³⁴⁷ Danıştay 2. Dairesi, 24.10.2002, E. 2002/932, K. 2002/3581: “4483 sayılı Kanun’un 5. maddesi hükmüne göre izin vermeye yetkili merciler tarafından ön inceleme emri verilmesi, bu emir doğrultusunda ön inceleme raporu düzenlenmesi ve bu raporun değerlendirilmesi sonucunda 3. madde uyarınca verilen yetkinin kullanılması ve sonrasında 9. maddenin işletilmesi, itiraz hakkının kullanılması durumunda da belirtilen idari yargı yerlerince

Her ne kadar işlem tesis etmeye yetkili makamın iradi olarak vermiş olduğu kararı sona erdirebileceği kabul edilse de bu durumların 4483 sayılı Kanun'da uygulanması olası değildir. Yine de bu kararları tek tek incelemek gerekir.

Öncelikle “*izin verilmesi/verilmemesi*”³⁴⁸ yönündeki kararların tartışmalı olmakla birlikte³⁴⁹ yetkili idari merciin kararına dayanılarak sona erdirilemeyeceği ifade edilebilir. Şöyle ki, kanun koyucu bu kararlar verildikten sonra kararların hukuki denetimi için ayrı bir usul öngörmüştür. Kanun'un 9. maddesinde hem izin verilmesi hem de izin verilmemesi kararlarına itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Böyle bir düzenleme karşısında artık, verilen karara müdahale ancak Kanun'da sayılan kişilere aittir. Bu sebepten ötürü yetkili idari merci karardan elini çekmelidir.

Yetkili idari merci tarafından verilen bir diğer karar ise “*ön inceleme emri*”dir. 4483 sayılı Kanun'a göre başlatılan ön inceleme emrinin geri alınması konusunda karşı oy³⁵⁰ bulunmakla birlikte bu kararın geri alınması mümkün

itirazların incelenerek 3. madde uyarınca verilen kararın kesinliğe kavuşturulması anılan Kanun'un öngördüğü hukuki süreçtir. Görüleceği üzere 4483 sayılı Kanun, kapsam içine aldığı memurlar ve diğer kamu görevlilerine özgü, CMUK'dan ayrı ve özel bir ceza soruşturma usulü kanunudur. Gerek soruşturma izni verilmesine kadar, gerekse soruşturma izni verilmesinden sonraki süreç Kanun'da açıkça düzenlenmiş ve verilen soruşturma izinlerinin geri alınabileceğine ilişkin bir hükme ise yer verilmemiştir. Öte yandan, yöntemine uygun verilen ön inceleme emrine dayalı olarak yürütülen ve yetkili merciin bilgi alanı içine girmesi nedeniyle verilen soruşturma izni kararına konu olan memur ya da diğer kamu görevlisinin eyleminin, yetkili merci tarafından soruşturma kapsamı dışına çıkarılması, kamu düzenine aykırı ve kamu vicdanını sarsıcı bir uygulamaya yol açacağından ve 4483 sayılı Kanun'da da soruşturma izni kararlarını kaldırma yetkisinin memurlar veya kamu görevlilerinin ilgilerine göre bölge idare mahkemesi veya Danıştay 2. Dairesine verilmiş bulunduğundan, aksine bir düşüncenin kabulü mümkün görülmemektedir”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 02.09.2013.

³⁴⁸ CEYLAN, s. 129.

³⁴⁹ CENTEL, Nur, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, 2001, s. 161; ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi I**, s. 59-60: “İznin geri alınabileceği kabul edilmektedir. Gerçekten, izne bağlı suçlardan dolayı muhakeme yapılmasının uygunluğunu takdir yetkisi devletin bir makamına verildiğine ve olaya ve şartlara göre takdirinin sonucu değişebileceğine göre, daha önce izin verilmesinde sakınca görülmeyen bir suç için sonradan sakınca görülebilir ve bu nedenle izin geri alınabilir”; ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Ankara, 2011, s. 568: “Kanaatimizce, bilahare şartlarda bir değişiklik meydana gelse bile, verilmiş olan izin artık geri alınamaz. Çünkü, kamu hukukunda yetki istisnadır”.

³⁵⁰ Danıştay 2. Dairesi, 14.05.2002, E. 2002/409, K. 2002/2794, Ayrışık Oy: “4483 sayılı Yasa ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar yönünden Cumhuriyet savcılığınca hazırlık soruşturması yapılabilmesi, Yasa'nın 3. maddesinde sayılan idari merciler tarafından soruşturma izni verilmesi şartına bağlı kılınmıştır. Bu izin konusunda herhangi bir keyfiliği önlemek amacıyla Yasa'nın 9. maddesinde itiraz prosedürü getirilmiştir. Yasada idari merciin, soruşturma izni konusunda ki kararını geri alıp alamayacağı hususunda

gözükmemektedir³⁵¹. Kanun metninin lâfzî yorumlanmasıyla “başlatır” ifadesi idareyi bu konuda karar almaya zorlayan bağlı yetki olarak karşımıza çıktığı³⁵² için ön inceleme şartlarının varlığı devam ettiği sürece ön incelemenin sona erdirilmesi mümkün değildir. Şartlarda sonradan meydana gelecek bir eksilmenin bile ön incelemeyi etkilemeyeceği ifade edilebilir.

Ayrıca ön inceleme kararı olmadan soruşturma izni verilemeyeceği³⁵³, her iki kararın da geri alınamayacağı³⁵⁴ ve her iki karara karşı da iptal davası açılmayacağı belirtilmektedir³⁵⁵.

herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Anılan Yasa gereği idari mercilerce verilen izin; ceza kovuşturması dışında idare alanında verilen bir karar olması nedeniyle, idarenin hukuka aykırı olduğunu saptadığı bir kararını aksine yasal bir düzenleme olmadığı sürece doğurduğu hukuki sonuçları göz önüne almak suretiyle resen kaldırabilmesi, hukuka uygun idare ilkesinin gereği olduğundan, bu iznin idarece resen kaldırabileceği konusunda yasal bir düzenleme bulunmamasının, engel teşkil etmeyeceği aşikârdır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 02.09.2013. Ancak verilen bir soruşturma izninin kaldırılabilmesi, 4483 sayılı Yasa’nın ruhuna ve getirilen prosedüre aykırı olmaması ile mümkündür. Bu nedenle verilen bir kararın ilgililere tebliğinden sonra itiraz süresi içinde kaldırılması, soruşturma izni verilmemesi şeklinde karar alınması ve bu kararın Cumhuriyet başsavcılığı ile şikâyetçilere tebliğ edilmesi Kanun’a aykırılık oluşturacaktır.

³⁵¹ CEYLAN, s. 118; AKKAN, s. 76; Danıştay 2. Dairesi, 14.05.2002, E. 2002/409, K. 2002/2794: “4483 sayılı Kanunun 5 inci maddesi hükmüne göre izin vermeye yetkili merciiiler tarafından ön inceleme emri verilmesi, bu emir doğrultusunda ön inceleme raporu düzenlenmesi ve bu raporun değerlendirilmesi sonucunda 3 üncü madde uyarınca verilen yetkinin kullanılması ve sonrasında 9 uncu maddenin işletilmesi, itiraz hakkının kullanılmasına durumunda da belirtilen idari yargı yerlerinde itirazların incelenerek 3 üncü madde uyarınca verilen kararın kesinliğe kavuşturulması anılan Kanun’un öngördüğü hukuki süreçtir. 3 üncü madde uyarınca kullanılan yetki sonrasında oluşan kararın, kararı veren mercii tarafından kaldırılması yani geri alınması konusunda anılan Kanun’da herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na göre, idari makamlar kullandıkları yetkiyi Kanundan alırlar. İdari makamlarca tesis edilen işlemlerin hukukten geçerli sayılabilmesi için işlem tesis edebilme yetkisinin, kanuna dayalı olması bir başka ifadeyle hukuk normuna ihtiyaç duyması gerekir”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 02.09.2013.

³⁵² CÖMERT, s. 103; ZENGİN, s. 89.

³⁵³ Danıştay 2. Dairesi, 13.02.2004, E. 2004/71, K. 2004/152, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013.

³⁵⁴ Danıştay 2. Dairesi, 24.10.2002, E. 2002/932, K. 2002/3581: “Yetkili merci tarafından verilen “soruşturma izni” kararı geri alınmaz...4483 sayılı Kanun, kapsam içine aldığı memurlar ve diğer kamu görevlilerine özgü, CMUK’dan ayrı ve özel bir ceza soruşturma usulü kanunudur. Gerek soruşturma izni verilmesine kadar, gerekse soruşturma izni verilmesinden sonraki süreç Kanun’da açıkça düzenlenmiş ve verilen soruşturma izinlerinin geri alınabileceğine ilişkin bir hükme ise yer verilmemiştir”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013; Danıştay 2. Dairesi, 14.05.2002, E. 2002/409, K. 2002/2794: “İdari makamlarca tesis edilen işlemlerin hukukten geçerli sayılabilmesi için işlem tesis edebilme yetkisinin, kanuna dayalı olması bir başka ifadeyle hukuk normuna ihtiyaç duyması gerekir”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 14.03.2013; TOPUZ, “Hukuki Niteliği”, s. 152: “4483 sayılı Kanun uyarınca verilen soruşturma izni

Yetkili idari merci tarafından verilecek bir diğerkarar ise “işleme koymama” kararıdır. 4483 sayılı Kanun’da öngörülen şartları taşımayan ihbar ve şikâyetlerin; iddiaların, sıhhati şüpheyemahal vermeyecek belgelerle ortaya konulmuş olması hali dışında işleme konulamayacağı düzenlenmiştir. Bu işlemin geri alınması mümkün gözükmemekle birlikte, yeni ve gerekli şartları taşıyan bir ihbar ve şikâyetin yeniden yapılması halinde, yetkili merciin istemi dikkate alabileceği ifade edilebilir. Fakat bu önceki kararın değiştirilmesi, kaldırılması şeklinde değil yeni bir karar tesisi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

5.Verilen Kararların İlgililere Tebliğ Edilmesi

Yetkili idari merci tarafından verilen kararların tebliğ edilmesini iki şekilde incelemek gerekir. Nitekim işleme koymama, soruşturmacının görevlendirilmesi, soruşturmacının değiştirilmesi gibi kararlar ile izin verilmesi/verilmemesi kararlarının tebliğ usulü birbirinden farklıdır.

Gerekli şartları taşımayan ihbar ve şikâyetlerde, Cumhuriyet başsavcıları ve yetkili merci tarafından verilen işleme koymama kararı, ihbar ve şikâyet edene bildirilir. Fakat ihbar ya da şikâyet dilekçelerinde tebligat adresinin eksikliği durumunda bildirim yapılamayacaktır. Bu noktada gerek Cumhuriyet başsavcıları gerekse yetkili idari merciin adres araştırmasına gitmek gibi bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır. Soruşturmacıya ilişkin olarak verilen görevlendirme ile görevlendirmenin sona ermesine yönelik kararın da ilgisine tebliği gerekir.

Yetkili idari merci tarafından verilen, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararın Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğerkamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirilmesi zorunludur (4483 sayılı Kanun’un 9. maddesi).

Çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı bir şekilde incelenmekle birlikte bir noktaya kısaca dikkat çekilmesi gerekir. 4483 sayılı Kanun’un 9. maddesinin 2.

kararları da (soruşturma izni verilmesi veya soruşturma izni verilmemesi) tıpkı ön inceleme izni kararları gibi geri alınamaz”.

355 AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 651.

fıkrasında “*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 itiraz yoluna gidebilir*” hükmü bulunmaktadır. Şayet soruşturma izni verilmesi durumunda bu karara sadece memur ve diğer kamu görevlisi itiraz edebilecekse yetkili merci izin verilmesi kararını neden Cumhuriyet başsavcılığına ve şikâyetçiye de göndermektedir. Bu durumun ayrıntılı açıklaması, itirazın hukuki statüsü başlığı altında derinlemesine incelenmiştir.

6.Verilen Kararların Gönderileceği Makam

Yetkili idari merci tarafından verilen soruşturmacıya yönelik kararlar ile ihbar ve şikâyetlere yönelik işleme koymama kararının sadece ilgisine tebliği yeterlidir. Bu kararların başka bir makama gönderilmesine gerek yoktur.

Fakat soruşturma izninin itiraz edilmeden veya itirazın reddi sonunda kesinleşmesi veya soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı yapılan itirazın kabulü üzerine dosya, derhal³⁵⁶ yetkili ve görevli Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesi gereklidir³⁵⁷ (4483 sayılı Kanun’un 11. maddesi).

³⁵⁶ KARATAŞ, Fatma, “*Memur Yargılama Hukukunda Hazırlık Soruşturması ve Yargılama*”, **LHD**, C. 1, S. 2, Şubat 2003, s. 327: “*Madde metninde derhal göndermeden söz edildiğine göre, soruşturma izni kararının itiraz üzerine kesinleşmesi halinde, itiraz mercii olan Danıştay ve bölge idare mahkemesi, dosyayı ön incelemeyi yapmış olan idari mercie değil, yetkili ve görevli olan cumhuriyet başsavcılığına göndermelidir. Aksi biçimde hareket edilmesi, kanunun amacına aykırı olarak, dosyanın adli mercie ulaşmasında gecikmelere yol açacaktır*”.

³⁵⁷ İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğü ile Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı arasında geçen bir yazışmada konu şu şekilde ele alınmıştır. “*1. Soruşturma izni verilmesi halinde; bu kararın hakkında inceleme yapılanlara tebliğinden sonra, süresinde itiraz olunmadığı veya yapılacak itirazın reddedilerek kararın kesinleşmesine müteakip ön inceleme evrakının asıllarının tebliğ belgeleri ile birlikte 4483 sayılı Kanun’un 12/1. maddesine göre soruşturma yapmaya yetkili ve görevli Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderilmesi. 2. Soruşturma izni verilmemesi halinde ise; a) Buna ilişkin kararın, anılan kânunun 9. maddesi uyarınca şikâyetçilere ve ön inceleme raporuyla birlikte Cumhuriyet Başsavcılığımıza tebliği, b) Soruşturma izni verilmemesine dair kararın kesinleşmesinden sonra tebliğ evrakı ve varsa itiraz üzerine verilen mahkeme kararı ile birlikte kesinleşme şerhini taşıyan bir örneğinin Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderilmesi arz olunur*”, www.kayseri.bel.tr/web2/uploads/sorusturma/son%20belge/3-1.pdf, e.t.19.03.2013.

Söz konusu tebliğler 7201 sayılı Tebligat Kanunu'na³⁵⁸ göre yapılacaktır. 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre soruşturma izni vermeye yetkili merciin gerekçeli kararını, her iki merciin aynı yerde bulunması durumunda yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca memur aracılığıyla bildirmesi, farklı yerlerde bulunulması durumunda ise posta marifetiyle bildirmesi, aynı şekilde hakkında karar verilen memur ya da kamu görevlisine 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 2. maddesi gereğince kendi memurları ya da mahalli mülkiye âmirleri eliyle yaptırılması, 4483 sayılı Kanun'un süreye ilişkin düzenlemelerine paralel olarak daha uygun olacaktır³⁵⁹.

³⁵⁸ Son günlerde mernis adresine yapılan tebligatın geçerli olup olmadığı yönünde tartışmalara Yargıtay 12. hukuk dairesinin vermiş olduğu kararlar son verilmiştir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesi, 27.11.2012, E. 2012/17610, K. 2012/34966: “*Tebliğat Kanunu'nun 10.maddesine eklenen ikinci fıkrasında gerçek kişilere yapılacak tebligatla ilgili olarak iki aşamalı bir yol benimsenmiştir. Muhatabın adresi takip alacaklısı (veya davacı) tarafından bildirilecek ve normal tebligat çıkarılacaktır. Bildirilen adresin muhatabın adres kayıt sistemindeki adresi veya başka bir adresi olması arasında fark bulunmamaktadır. Bildirilen adrese çıkarılan tebligatın bila tebliğ iade edilmesi halinde, muhatabın adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine Tebligat Kanunu'nun 21/2. maddesine göre çıkarılacaktır. Tebligat Kanunu'nun 10/2 ve 21/2. maddelerini farklı şekilde yorumlayarak muhatabın adres kayıt sistemindeki yerleşim yeri adresine başka adresi bilinmiyor diyerek doğrudan doğruya 21/2. maddesine göre tebligat çıkarılması doğru olmaz. Bu davranış Anayasa'nın 36. maddesine aykırı olur ve muhatabın savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelir... Somut olayda şikayet konusu yapılan tebligatın TK.'nin 10/2 maddesi gözardı edilerek borçluya önceden hiçbir tebligat çıkarılmadan ve yasal şartları oluşmadan doğrudan doğruya TK.'nin 21/2. maddesine göre çıkartıldığı ve bu tebligatın yukarıda anlatılan nedenlerle usule aykırı bir tebligat olduğu görülmüştür*”, <http://www.hukab.org/kararlar/yargitay-k-2012-34966.pdf>, e.t.,19.03.2013.

³⁵⁹ İGDELER / SUNTAY, “*Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması*”, s. 29; CÖMERT, s. 119, 279 numaralı dipnot.

İKİNCİ BÖLÜM

4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE YAPILAN İTİRAZ VE İTİRAZIN HUKUKİ STATÜSÜ

I.GENEL OLARAK İZİN VERİLMESİ/VERİLMEMESİ KARARINA İTİRAZ

Ön inceleme aşamasından sonra yetkili merci ön inceleme raporuna göre soruşturmaya izni verilmesi ya da verilmemesi şeklinde gerekçeli olarak bir karar verir³⁶⁰. Yetkili makam soruşturma izni konusundaki kararını suçu öğrenmesinden itibaren ve ön inceleme de dâhil olmak üzere 30 gün içinde vermek zorundadır. Bu süre zorunlu durumlarda 15 günü geçmemek üzere toplamda en fazla 45 gün olacak şekilde bir kez uzatılabilir. Söz konusu süre suç veya ceza zamanaşımı süresi olmayıp adaletin daha hızlı tecelli edebilmesi için öngörülmüş düzenleyici bir süredir³⁶¹.

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 itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili mercinin kararının tebliğinden itibaren on gündür (4483 sayılı Kanun'un 9. maddesi).

Soruşturma izni hakkındaki kararın Başbakan, Meclis Başkanı, Cumhurbaşkanı Genel Sekreteri ve İçişleri Bakanı (Cumhurbaşkanı'nca verilen izin hariç) tarafından verilmesi durumunda Danıştay 1. Dairesi, 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinde

³⁶⁰ GÖZLER / KAPLAN, s. 670.

³⁶¹ YILDIRIM, *İdare Hukuku I*, s. 271.

sayılan diğer merciler³⁶² tarafından verilmesi durumunda bölge idare mahkemesi itiraz mercii olarak düzenlenmiştir (4483 sayılı Kanun'un 9. maddesi).

Ayrıca itirazların, öncelikle incelenip en geç üç ay içinde karara bağlanacağı ve verilen kararların da kesin olduğu hüküm altına alınmıştır (4483 sayılı Kanun'un 9. maddesi).

II.4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE YAPILAN İTİRAZIN HUKUKİ STATÜSÜ

4483 sayılı Kanun'a göre tesis edilen izin verilmesi/verilmemesi kararına karşı itiraz Danıştay veyahut bölge idare mahkemesine yapılmaktadır (4483 sayılı Kanun 9. maddesi). Söz konusu itiraz hakkında ilgili mahkemelerce verilen kararların hukuki statüsünün incelenmesi gerekir. Zira söz konusu kararlara karşı itiraz, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde³⁶³ geçen iptal davasına dış görünüş açısından benzemektedir. Yıldırım'a göre 4483 sayılı Kanun'a göre ilgili merciler tarafından tesis edilen izin verilmesi/verilmemesi kararına karşı itiraz bir çeşit iptal davası şeklinde kendini göstermektedir³⁶⁴. Bu noktada izin verilmesi/verilmemesi kararına karşı yapılan itirazın teknik anlamda bir tür özel iptal davası olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunda inceleme yapmak hâsıl olmuştur.

A.İPTAL DAVASINI OLUŞTURAN MÜESSESELERİN İNCELENMESİ

İlgili merci tarafından verilen soruşturma izni verilmesine/verilmemesine ilişkin kararların idari işlem olup olmadığına geçilmeden önce kısaca idari işlem kavramının içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir.

³⁶² 4483 Sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde "Vali", "Kaymakam", "En Üst İdari Âmir" izin vermeye yetkili diğer merciler olarak belirlenmiştir.

³⁶³ 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde iptal davası "*idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan*" dava olarak ifade edilmiştir.

³⁶⁴ YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 272.

İdari işlem kavramının tanımının yapıldığı yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Şöyle ki, idari işlem türlerinin çeşitlilik göstermesi ve bu geniş yelpazede tüm idari işlemleri kapsayacak ölçüde bir tanımın yapılmasındaki güçlüklerden dolayı idari işlem konusunda bir tanımlamaya gidilememiştir³⁶⁵. İdari işlem kavramının açıklanması öğretisi ve yargı kararlarıyla mümkün hale gelmiştir.

Yargı organları idari işlemin tanımını yapmak yerine çoğunlukla önlerine gelen somut olaylarda dava konusu işlem bakımından tatbik edilecek hukuki rejimi belirleme ve yorumlamayı tercih etmektedirler. Yargı organları bazı uyuşmazlıklarda idari işlemin tanımını yapmaya çalışsalar da kavram noktasında farklılıkların bulunduğu ortadadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre idari işlem "*kamu kurumu ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş ve idarenin İdare Hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili olması*" gereken işlemdir. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'a göre ise, "*kamu kurum ve kuruluşları tarafından kamu hukuku kuralları uyarınca tek taraflı olarak tesis edilen ve re'sen uygulanabilir nitelikte olan hukuki tasarruflar olarak*" ifade edilmektedir³⁶⁶.

Genel olarak idarenin tek taraflı irade açıklaması ile hüküm ve sonuç doğuran, hukuk düzeninde değişiklik yapan kamu hukuku işlemlerine "idari işlem" denilmektedir³⁶⁷.

İzin verilmesi/verilmemesi (lüzum-u/men-i muhakeme) yönündeki kararların idari teşkilat içerisinde yer alan ilgili merci tarafından kamu hukuku kurallarınca tek

³⁶⁵ ATAY, s. 415.

³⁶⁶ GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 433-434; Anayasa Mahkemesi, 15.04.2004, E. 2004/26, K. 2004/51: "*Hukuk âleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan "idari işlem"ler yasal bir tanımı olmayan, idari işlemin nitelikleri öğretisi ve idari yargı kararlarıyla belirlenmektedir. Buna göre bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için, bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir. Diğer bir deyişle, idarece kullanılan yetki ile serdedilen kamusal irade, etki ve sonuçlarını idare hukuku alanında göstermelidir*", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t.19.03.2013; Danıştay 5. Dairesi,13.06.2006, E. 2005/3237, K. 2006/3457: "*İdari işlem idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, kamu hukuku alanında yaptığı tek yanlı ve kesin, doğrudan uygulanabilir işlemdir. İdari İşlemin en belirgin özelliği, ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın, idarenin tek yanlı İradesi ile ilgilinin hukuksal durumuna etki yapabilmesidir*", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t.19.03.2013.

³⁶⁷ YILDIRIM, **İdare Hukuku II**, s. 44; ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, Ankara, 2011, s. 278.

tarafı olarak verilmesinden ötürü söz konusu kararın bir idari işlem olarak kabul edilmesi gerekir³⁶⁸.

İzin verilmesi/verilmemesi kararı idari mercilerce tesis edilmiş olsa bile, tipik idari işlem olmayıp (idari işleyişle ilgili değil)³⁶⁹ ceza yargısının ilk aşamasına ilişkin kendine özgü bir idari karar olarak³⁷⁰ nitelendirilmesi de mümkün gözükmektedir³⁷¹.

Fakat söz konusu izin verilmesi/verilmemesi işleminin idari merci tarafından kamu hukuku kuralları çerçevesinde tek taraflı olarak verilmesi ve ayrıca idari işlemin özelliklerini³⁷² barındırmasından ötürü idari işlem³⁷³ olarak telakkisinin daha doğru olacağı kanaatindeyim.

³⁶⁸ YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 272: “Davanın konusu idari işlem niteliğindeki soruşturmaya izin verme ya da vermeme kararlarıdır”; AKYILDIZ, s. 183: “Bu sistemde, idare bünyesinde yapılacak iş, artık, yargısal nitelikli sonuçlara yol açsa da; tamamen bir idari işlem niteliğindedir”.

³⁶⁹ Bu görüş şu şekilde eleştiriye maruz kalabilir. LİVANELİ, **Eleştirisi**, s. 36: “4483 sayılı Kanunda yer verilen “ön inceleme” ve bu incelemenin sonucunda verilen “soruşturma izni verme/vermeme” kararları ise, “dava açan belge/iddianame” ya da “takipsizlik kararı” hükmünde olmayıp, memur hakkında hazırlık soruşturması yapılmasının ön şartını oluşturan birer idari işlemdir. Ancak, bu idari işlemler, memur hakkında hazırlık soruşturmasının açılması ya da açılmaması şeklinde bir yargısal sonuç doğurmaktadır”.

³⁷⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 05.02.2002, E. 2001/9-338, K. 2002/157: “Yargılama koşullarından biri olan izin; diğer yargılama koşulları gibi, gerçekleşmesi bakımından yargılama için bir koşul, gerçekleşmemesi bakımından ise bir engeldir. İzinin olumlu etkisi yargılamaya olanak vermesi olumsuz etkisi ise gerçekleşmemesi halinde yargılamaya engel olmasıdır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t.19.03.2013.

³⁷¹ ERMUMCU, Osman (İzmir Bölge İdare Mahkemesi Başkanı) ile kişisel iletişim, 20.03.2013.

³⁷² Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, C. I, 2. Baskı, Bursa, 2009, s. 672-681.

³⁷³ YAŞIN, Mehmet, “4483 sayılı Yasa Kapsamındaki Soruşturma İzinlerine Karşı Yapılacak İtirazlarda Görevli Mahkeme Danıştay’ın İkinci Dairesi Değildir”, **Yaklaşım**, Y. 17, S. 198, Haziran 2009, s. 257: “Yetkili merci izin verip vermeyeceğine dair kararını ön inceleme sonucunda hazırlanan rapora dayanarak verir. Bu inceleme sonunda verilen “soruşturma izni verme/vermeme” kararları ise “dava açan belge/iddianame” ya da “takipsizlik kararları” hükmünde olmayıp, memur hakkında hazırlık soruşturması yapılabilmesinin ön şartını oluşturan birer idari işlemdir. Ancak bu idari işlemler, memur hakkında soruşturmanın açılması ya da açılmaması şeklinde yargısal bir sonuç doğurmaktadır”.

1.İtiraza Konu İşlemin İcrailik Vasfı

Öğretide icrai işlem³⁷⁴ kavramı, tanımının doğrudan verilmesinin yanı sıra³⁷⁵ mefhumu muhalifinden çıkarımda bulunmak suretiyle de açıklanmaya çalışılmıştır. İdare tarafından tek taraflı bir idari işlemle yapılmakla birlikte, hukuk dünyasında bir değişikliğe neden olamayan, söz konusu işlemle ilgili olan kişilerin hukuki durumunda bir farklılık meydana getirmeyen işlemler icrai olmayan işlemler olarak ifade edilmektedir³⁷⁶.

İlgili merci tarafından izin verilmesi/verilmemesi yönündeki karar tek taraflı idari işlem ile verilmekle birlikte ilgili kişinin hukuksal durumunda bir değişiklik meydana getirmekte midir yani bu işlem icrai niteliğe sahip midir?

Bu soruyu iki kısımda incelemek daha yerinde olacaktır. İzin verilmesi durumunda memur hakkında Cumhuriyet başsavcılarını soruşturma başlatırken izin verilmemesi durumunda görünüşte memurun hukuksal statüsünde değişikliğe gidilmemektedir. İzin verilmesi durumunda memur hakkında Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince tedbirler uygulanabileceği için bu kararın icrai bir karar olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Lakin aynı durum izin verilmemesi durumunda söz konusu olabilecek midir? Bu sorunun cevabını farklı şekilde vermek gerekir. Acaba kişinin hukuki statüsünün değişmesinin bir idari işlemle engellenmesi durumunda bu idari işlem icrai bir işlem olarak kabul edilebilecek midir? Bu soruya

³⁷⁴ İcrai işlem kavramı; ÇAĞLAYAN, s. 19'da "etkili karar", "yürütülmesi gerekli işlem", KALABALIK, **Dersleri**, s. 88'de "yürütülmesi zorunlu olma", YAYLA, s. 454'de "kesin ve yürütülmesi gerekli işlem", GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Yapısı**, s. 357'de "etkili karar" olarak ifade edilmektedir.

³⁷⁵ GÖZLER, **İdare Hukuku**, s. 673: "İdarenin tek yanlı açıkladığı irade ile hukuki sonuçlar doğurmasına idari kararın "icrailik özelliği" denir"; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku**, C. 2, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara, 2010, s. 346: "Kararın etkili olması, ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik yapması, başka bir deyişle, ilgiliyi hukuk yönünden etkilemesidir"; Anayasa Mahkemesi, 15.04.2004, E. 2004/26, K. 2004/51: "İdari işlemlerin temel nitelik ve özelliklerinin tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik şeklinde sıralanması, genel kabul görmüş bir tasnif biçimidir. İnceleme konusu bakımından önem taşıyan, bu özelliklerden "uygulanabilirlik" niteliğidir. Tek yanlılık ve kanuniliğin doğal uzantısı olarak, idarenin bir irade açıklaması şeklinde ortaya çıkan işlemi, "uygulanabilir" olma yeteneğini içinde saklamaktadır. Eski deyimle, "icrai" olan idari işlem, tek yanlı "yürütülebilir" olma üstünlük ve ayrıcalığına sahiptir", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 19.03.2013.

³⁷⁶ ÇAĞLAYAN, s. 280.

olumlu cevap vermek gerekir. Örnek vermek gerekirse 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinde “gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatı vermek” belediyenin yetkileri arasında sayılmıştır. İzin veya ruhsat vermeme kararı kişilerin hukuki statüsünde bir değişiklik meydana getirdiği için iptal davasına konu olabilmektedir. Benzer şekilde idareye yapılan bir başvuru sonucunda idarenin susması belli istisnalar dışında zımni ret sayılıp iptal davası açılabilir. Yapılan bu başvuruların reddi halinde de kişilerin hukuki statüsünde bir değişiklik olmamasına rağmen adı geçen işlemlerin iptalleri söz konusu olabilmektedir.

İcrai işlemin kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik yapması gerektiği unsurunun geniş yorumlanarak hukuki sonuç meydana getirmesi olarak kabulü³⁷⁷ ve yetkili merci tarafından verilen hem izin verilmesi kararı hem de izin verilmemesi kararından³⁷⁸ her birinin icrai niteliği olan bir idari işlem³⁷⁹ olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

³⁷⁷ GÖZLER, **İdare Hukuku**, s. 566; GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 346.

³⁷⁸ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 06.10.2004, E. 2003/9301, K. 2004/9638: “...soruşturma izni verilmeyen eyleme ilişkin olarak açılan kamu davası hakkında CYY.’nin 253/5. maddesi uyarınca düşme kararı verilmesi yerine mahkûmiyet hükmü kurulması... yasaya aykırıdır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 19.03.2013; Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 04.07.2005, E. 2003/19486, K. 2005/7817: “Hakkında görevi savsaklama suçundan dava açılan sanığın eyleminin görev sebebiyle işlenen suçlardan olduğu, bu nedenle hakkında 4483 sayılı yasa hükümleri uyarınca yetkili merciden izin alınması gerektiği gözetilmeden yargılamaya devamla hüküm kurulması... yasaya aykırıdır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 19.03.2013; Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 16.07.2007, E. 2007/7600, K. 2007/6274: “Trabzon SSK Hastanesinde doktor olan sanıkların 657 sayılı Yasa’ya tabi memur statüsünde görev yapıp yapmadıkları araştırıldıktan sonra haklarında 4483 sayılı Yasa uyarınca soruşturma izni alınması gerekip gerekmediği tartışılıp değerlendirilmeden yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi, yasaya aykırıdır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 19.03.2013.

³⁷⁹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 22.06.2004, E. 2004/3439, K. 2004/3244: “Sanığın Belediye Başkanı olması karşısında, görevi sebebiyle işlediği suçtan dolayı 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun” kapsamında yetkili merci tarafından sanık hakkında usulüne uygun soruşturma izni verilmesine ilişkin alınmış bir karar bulunup bulunmadığı araştırılarak, sonucuna göre hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekir”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 19.03.2013; Danıştay’ın bir başka kararı da şu şekildedir; Danıştay 8. Dairesi, 15.06.1999, E. 1997/1763, K. 1999/3899: “Söz konusu idare izninin veya verilmemesinin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi dışında tutulması mümkün değildir. Bunun yargıda denetlenmesinin yerindelik denetimi olmadığı açık olup, 1136 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca oluşturulan Adalet Bakanlığı’nın ilgili hakkında soruşturma yapılmaması yolundaki işlemlerinin, idarenin takdir hakkını kullandığı, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemlerden olduğunun kabulü gerekir”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 19.03.2013; Danıştay söz konusu kararın icrai niteliği haiz olmadığı yönünde kararı da mevcuttur. Danıştay 8. Dairesi, 11.02.1998, E. 1997/5382 K. 1998/333: “Memurların

2.Danıştay Kanunu'nun 24. Maddesi Dışında İlk Derece Mahkemesi Olarak Danıştay'da Dava Açılıp Açılmayacağı

Bilindiği üzere Danıştay hem Danıştay Kanunu 23/a ve 25. maddeleri hem de Anayasa'nın 155. maddesi gereğince “*idari mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idari yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii*” olarak temyiz görevini yerine getirmektedir. Ayrıca Danıştay temyiz mahkemesi sıfatının yanı sıra ilk derece mahkemesi olarak görev yapmaktadır. Gerek Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde³⁸⁰ gerekse Anayasa'nın 155/1 maddesinde³⁸¹ Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak da yargısal görevinin bulunduğu hüküm altına alınmıştır.

Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar tek tek kendi kanununda sayılmıştır (Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi). Anılan madde hükümleri tahdidi olarak sayılsa da acaba Danıştay'da ilk derece mahkemesi sıfatıyla bu kanunda yer almayan bir idari işlemin iptali için dava açılabilir mi? Başka bir ifadeyle Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davalar sadece Danıştay

yargılanmalarına ilişkin yasal düzenleme uyarınca, görevlerini ihmal veya kötüye kullandıkları öne sürülen görevliler hakkında soruşturma yapılmasına izin verme konusunda idare amirlerinin takdir yetkisi bulunup, yargısal yoldan idare amirlerini soruşturma açtırmaya zorlamak mümkün olmadığı gibi, soruşturma açılmasına karar veren idare amirinin bu yetkisini ortadan kaldıracak şekilde yargı kararı verilmesi de mümkün olmamaktadır. Bu itibarla, ...davacı hakkında ceza soruşturması açılmasına ilişkin karar idare amirinin takdir yetkisi içinde olup, yargısal denetimi de mümkün olmadığından, ortada idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlem bulunmamaktadır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 19.03.2013.

³⁸⁰ **2575 sayılı Danıştay Kanunu-ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar-m. 24:** “*İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülecek davalar:1. Danıştay ilk derece mahkemesi olarak: a) Bakanlar Kurulu kararlarına, b) (Değişik: 02.06.2004 - 5183/4 md.)Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere, c) (Değişik: 2.7.2012-6352/45 md.) Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere, f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine, Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülme-yen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar.2. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar”.*

³⁸¹ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası-Danıştay-m. 155/1:** “*Danıştay, idarî mahkemelerce verilen ve kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar*”.

Kanunu'nun 24. maddesinden mi ibarettir? Bu soruya olumsuz cevap verilmesi gerekmektedir. Şöyle ki, bazı özel kanunlar ilk derece yargı yeri olarak Danıştay'ı görevlendirmişlerdi. Daha sonraki yasal düzenlemelerle birlikte söz konusu kanunlar yürürlükten kalkmıştır.

Danıştay Kanunu dışındaki başka bir kanunla böyle bir düzenlemenin yapılabilmesi mümkün müdür? Anayasanın 155. maddesinde yer alan “*Kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar*” ifadesi nasıl anlaşılması gerekir? Anayasa'da geçen “kanunla” ifadesinin sadece Danıştay Kanunu'na gönderme yapmadığı ortadadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki hükmün anayasaya aykırılığı noktasındaki başvuru üzerine kararı³⁸² da bu yöndedir.

Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra 4483 sayılı Kanun'a göre verilen izin verilmesi/verilmemesi kararına karşı yapılacak olan başvuruda Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevlendirilmiş olup olmadığı nasıl tespit edilecektir?

Bilindiği üzere 2011 değişikliği ile birlikte Danıştay Kanunu'nun 13. maddesinde Danıştay'ın on dördü dava, biri idari daire olmak üzere on beş daireden oluştuğu düzenleme altına alınmıştır. Bu Kanun'da yer alan dairelerin görevine³⁸³

³⁸² Anayasa Mahkemesi, 22.12.1998, E. 1998/48, K. 1998/85, RGT. 31 Mart 2000, RGS. 24006: “*Anayasa'nın 155. maddesinin ilk fıkrasının son tümcesinde Danıştay, “kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar” denilmektedir. Buradaki “kanun” sözcüğü yalnız Danıştay kuruluş yasasını değil, diğer yasaları da kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanıldığından kuruluş yasası dışındaki yasalarla Danıştay'a görev verilemeyeceği ileri sürülemez. Bu nedenle, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde sayılmayan bir uyuşmazlığın doğrudan ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesini öngören itiraz konusu yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki savda isabet yoktur*”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 29.03.2013.

³⁸³ **2575 sayılı Danıştay Kanunu-İdari uyuşmazlık ve davalarda görev-m. 26:** “(Değişik: 02.06.2000 - 4575/3 md.) (Değişik birinci fıkra : 09.02.2011-6110/3 md.) İdari uyuşmazlıklar ve davalar; İkinci, Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci, Sekizinci, Dokuzuncu, Onuncu, Onbirinci, Onikinci, Onüçüncü, Ondördüncü ve Onbeşinci daireler ile idari ve vergi dava daireleri kurullarında incelenir ve karara bağlanır. (Yeniden düzenleme: 27.06.2013-6494/11 md.) Başkanlar Kurulu, iş yükü bakımından zorunluluk doğması durumunda, vergi dava dairelerinin birini idari dava dairesi olarak, idari dava dairelerinin birini vergi dava dairesi olarak görevlendirebilir. (Yeniden düzenleme: 27.06.2013-6494/11 md.) Görevlendirilen dairedeki dosyaların vergi ve idari uyuşmazlıklara ilişkin görev ayrımı gözetilerek hangi daireye ve nasıl devredileceği, görevlendirilen daireye görevlendirildiği alan içinde hangi daire işlerinin verileceği hususları Başkanlar Kurulu kararıyla belirlenir. Bu kararlar Resmî Gazete 'de yayımlanır ve yayımını izleyen aybaşından itibaren uygulanır. Daire

bakıldığında Danıştay'ın 1. Dairesi'nin dava dairesi olmayıp idari daire olduğu, gerek Danıştay Kanunu gerekse özel kanunlarda belirtilen durumların hukuka uygunluğunun denetiminin Danıştay 1. Dairesi dışında kalan dava daireleri tarafından yapıldığı ortadadır. 4483 sayılı Kanun'a göre başvurulacak olan itirazın Danıştay'ın 1. Dairesine yapılması, bu başvurunun yargısal niteliği haiz kabul edilmemesi ayrıca Danıştay'ın 1. Dairesi'nin idari daire olarak teşekkül ettirilmesinden dolayı Danıştay 1. Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla dava açılmasının mümkün olmayacağı tezi savunulabilir.

Fakat her ne kadar Danıştay'ın 1. Dairesi bir dava dairesi olmasa da söz konusu idari işlemin hukuka uygunluğunun denetleniyor olmasından, itiraz etme süresinden itiraza konu idari işlemin icrailiğine kadar birçok hususun incelenmesi ve bir iptal davasında uygulanabilecek İdari Yargılama Usul Kanunu hükümlerinin çoğunun tatbiki söz konusu olmaktadır.

Ayrıca Danıştay izin verilmesi/verilmemesi kararına yapılan itiraza bakarken kamu hizmeti ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde (Anayasa m. 155/2, Danıştay Kanunu m. 23/d) olduğu gibi veyahut kanun tasarı ve teklifleri hakkında görüş bildirmesindeki (Anayasa m. 155/2, Danıştay Kanunu m. 23/c) gibi veya tüzük tasarılarını incelerken (Anayasa m. 155/2, Danıştay Kanunu m. 23/d) yaptığı gibi ya da Cumhurbaşkanı ve Başbakanlık tarafından gönderilen işler hakkında görüş bildirirken (Danıştay Kanunu m. 23/d) uyguladığı yöntem gibi bir görev de ifa etmemektedir.

Genel olarak Danıştay'ın “*danışma*”, “*inceleme*”, “*idari karar verme*” ve “*diğer idari görev*” olmak üzere dört tür idari görevinin olduğu vurgulanmaktadır³⁸⁴. Bu vurgunun ardından ise Danıştay'ın idari görevler sebebiyle verdikleri kararların “*yargı kararı*” olmayıp, “*idari karar*” olarak kabul edilmesi gerekliliği ifade edilmektedir³⁸⁵. Benzer şekilde Danıştay 6.³⁸⁶ ve 8. Daireleri'nin³⁸⁷ Danıştay 1.

Başkanı ve üyeleri, dairesinin görevlendirildiği işlere bakan dava dairesi genel kuruhuna katılır”.

³⁸⁴ GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 294.

³⁸⁵ GÖZLER, *İdare Hukuku*, s. 308.

Dairesi'ne yapılan başvurular sonucunda olduğu gibi verilen kararların idari karar oldukları ifade edilmektedir.

Söz konusu izin verilmesi/verilmemesi kararına yapılan itiraz incelenirken idari bir daire olarak kanun koyucu tarafından teşekkül ettirilse dahi yine de Danıştay 1. Dairesi tarafından yapılan incelemenin mahiyetine bakılması gereklidir. Şöyle ki, bilindiği üzere mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatının kaybedilmesi Danıştay Sekizinci Dairesi'nin görevidir³⁸⁸. Bir dava dairesi olarak teşekkül ettirilen bu dairenin mahalli idarelerin seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerine ilişkin olarak yapılan denetimin yargısal işleve girmeyip bir idari görev olarak gerçekleştiği ifade edilmektedir³⁸⁹. Aslında önemli olan husus bir dairenin kanun koyucu tarafından nasıl teşekkül ettirildiğinden ziyade uyguladığı denetimin vasıflandırılmasıdır.

³⁸⁶ Danıştay 6. Dairesi, 21.09.1994, E. 1992/1437, K. 1994/3095: “*Danıştay Yasasının 1 nci maddesinde, “Danıştay Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir” demek suretiyle Danıştay’ın yargısal ve danışma ve inceleme mercii olarak görev yapmak üzere kurulduğu açıkça ifade edilmiştir. Nitekim Danıştay 1 nci Dairesi de danışma ve inceleme mercii olarak kurulmuş ve mahkeme niteliği bulunmayan bu Dairenin verdiği kararları da yargısal nitelik taşımamaktadır*”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013.

³⁸⁷ Danıştay 8. Dairesi, 04.10.1990, E. 1989/658, K. 1990/1019: Danıştay’ın idari dairelerince verilen kararların “*danışma kararı niteliğinde olmayıp doğrudan idari nitelikte bir karar*” olduğu ifade edilmektedir. <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013.

³⁸⁸ **Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İşbölümü Kararı**, Danıştay Genel Kurulu, E. 2012/20, K. 2012/20: “*...Sekizinci Daire a) Köy, belediye ve özel idareleri ilgilendiren mevzuattan, b) Mahalli idarelerin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri konusundan, c) Sınır, iskân ve toprak edinme mevzuatından (yabancı sermayeli şirketlerin taşınmaz mülkiyeti ve sınırlı ayni hak edinimi dâhil), ç) Maden, taşocakları ve orman mevzuatından (jeotermal kaynaklar ve doğal mineralli sularla ilgili işler dâhil), d) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları mevzuatından, e) Öğrenci ve Öğrenim işlerinden, f) Yükseköğretim mevzuatından (Öğretim elemanları disiplin ve özlük işleri dâhil), g) Özel Öğretim kurumları mevzuatından, ğ) 278 sayılı Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanundan, h) 3572 sayılı İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ve 5179 sayılı Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun uyarınca tesis edilen işyeri açma ve çalışma ruhsatlarına ait işlemler ile bu işyerlerinin geçici ya da süresiz olarak kapatılmasına ilişkin işlemlerden, ı) 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunundan, kaynaklanan davaları ve temyiz başvurularını çözümler*”, <http://www.danistay.gov.tr/danistay/isbolumu.html>, e.t. 20.08.2103.

³⁸⁹ KAYA, Cemil, **Türkiye’de Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri**, Ankara, 2007, s. 366-367.

Söz konusu vasıflandırma yapılırken Danıştay 1. Dairesi tarafından uygulanan denetimin kanuna uygunluk denetimi olmayıp hukuka uygunluk denetimi olduğu ve genel hukuk ilkelerinin geçerliliği de göz ardı edilmemelidir³⁹⁰. Ayrıca Danıştay'ın kanunlarla verilen diğer görevleri yapma görevi (Danıştay Kanunu'nun 23. maddesinin f bendi) sırasında aldığı bazı kararlarda yapılan denetiminin bir "idari vesayet denetimi"³⁹¹ olduğu da ifade edilmiştir.

Daha önce belirtildiği üzere Danıştay 1. Dairesi tarafından verilen izin verilmesi/verilmemesi idari işlemine ilişkin karar ne danışma kararına ne inceleme kararına ne de idari karara benzemektedir. Söz konusu idari işlemlerin geniş anlamda hukuka uygun olup olmadıklarının denetimi yapılırken Danıştay 1. Dairesi tarafından üstü örtülü de olsa iptal davasına ilişkin yöntemler uygulanmaktadır. Bu sebepten ötürü izin verilmesi/verilmemesi kararına ilişkin Danıştay tarafından yapılan incelemenin tüm unsurları taşımasa da iptal davasına benzediği gözlemlenmektedir. Dolayısıyla bu yolun bir tür iptal davası³⁹² olduğu çıkarımından hareketle Danıştay 1. Dairesi'nde ilk derece olarak diğer özel kanunlarda olduğu gibi memur yargılamasına ilişkin 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a dayanılarak da dava açılabileceği kanaatini taşımaktayım.

³⁹⁰ ERMUMCU, "4483 sayılı Kanun'da Ret ve Çekinme Hali", http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, e.t. 29.03.2013.

³⁹¹ Danıştay 6. Dairesi, 21.09.1994, E. 1992/1437, K. 1994/3095: "Yargısal bir inceleme sonucunda üst merci olarak "onaylama" dan söz edebilmek için, önceki kararın da alt derece mahkemesince verilmesi, yani yargısal nitelikte bulunması gerekir. Oysa 75. madde uyarınca Danıştay'a yapılan başvuru, belediye meclisi kararının iptalini ya da onaylanmasını öngörmektedir. Yalnızca bu saptama bile, Danıştay'ca yapılan denetimin "idari vesayet" olduğunu kanıtlamaktadır", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013; Benzer yönde kararlar için bkz. KAYA, s. 366'dan naklen, Danıştay 8. Dairesi, 22.05.2007, E. 2007/1315, K. 2007/3101; Danıştay 8. Dairesi, 30.03.2007, E. 2007/833, K. 2007/1763.

³⁹² Eski Yasa döneminde de yapılan itirazın hukuki statüsü tam olarak belirlenememiştir. GÖKÇE, Abbas, "Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasada Öngörülen İtiraz Süresi ve Danıştay'ın İlginç Kararları", **Yargıtay Dergisi Atatürk Armağanı**, C. 7, S. 1-2, Ocak-Nisan 1981, s. 259: "Memurların yargılanmalarına ilişkin yasa uyarınca yetkili kurullar tarafından verilen kararlara karşı çıkma be temyiz istemi, ne de adi itiraz niteliğinde olmayıp, acele itiraza benzer, türü kendine özgü bir itiraz biçimidir".

3.Bölge İdare Mahkemesinde İlk Derece Mahkemesi Olarak Dava Açılıp Açılmayacağı

Bölge idare mahkemelerinin yargı çevrelerinde bulunan idare ve vergi mahkemelerinin tek hâkimle verdiği kararlara karşı yapılan itirazlar hakkında karar vermek, idare ve vergi mahkemeleri arasında çıkan görev ve yetki uyuşmazlıkları karara bağlamak ve ilk derece idare mahkemelerince verilen yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararların itiraz mercii olarak üç temel görevi bulunmaktadır³⁹³. Bunun dışında özel bir yasa olan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre ceza yargılaması için verilen izin verilmesi/verilmemesi kararlarına karşı yapılan başvuruları karara bağlamaktadır.

Danıştay Kanunu'nun aksine 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'da ve diğer herhangi bir kanunda ilk derece mahkemesi olarak bölge idare mahkemeleri görevli kılınmamıştır. Hem bölge idare mahkemelerinin görevleri hem kuruluş amaçları hem de diğer yasalardaki göndermeler dikkate alındığında ilk derece mahkemesi sıfatıyla herhangi bir idari işlemin bölge idare mahkemelerinin önüne getirilmesinin mümkün olmadığı tezi oldukça kuvvetlidir.

Fakat 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan başvuru tam olarak iptal davasına benzememekle birlikte iptal davasından da kesin olarak ayrılamamaktadır. Bu sebeple söz konusu itirazın iptal davasına benzer yönleri dikkate alındığında üstü örtülü de olsa bir üst başlıkta ifade edilmeye çalışılan gerekçelerle bölge idare mahkemelerinin sıfatında bir değişikliğe gidildiği gözlemlenmektedir. Her ne kadar Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin hükümleri dikkate alındığında ikinci derece mahkeme sıfatını taşıyan mahkemelerden Danıştay'ın ilk derece sıfatının olduğu bölge idare mahkemelerinin bu sıfatı haiz olmadığı ileri sürülebilse de 4483 sayılı

³⁹³ GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 100-101; KALABALIK, s. 52-53; ÇAĞLAYAN, s. 36.

Kanun'da öngörülen başvuru neticesinde bölge idare mahkemelerinin kısmi ve geçici de olsa ilk derece sıfatını³⁹⁴ aldığı savunulabilir.

4.İzin Verilmesi/Verilmemesi Kararına Karşı İtirazla Birlikte İptal Davası Açılması Durumunda Karşılaşılacak Hukuksal Sorunun Çözümü

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da izin verilmesi/verilmemesi kararına karşı kararı veren makama bağlı olarak Danıştay 1. Dairesi veyahut bölge idare mahkemelerine itiraz edilebileceği düzenlenmektedir (4483 sayılı Kanun'un 9. maddesi). Soruşturma izni verilmesi durumunda ilgili memur ya da diğer kamu görevlisi izin verilmesi idari işleminin iptali için idare mahkemesinde dava açmakla birlikte itiraz yoluna da başvurursa çözüm süreci nasıl olacaktır? Böyle bir ihtimalin gerçekleşmesi durumunda idare mahkemesi tarafından herhangi bir hukuka aykırılık neticesinde iptal kararı verilirse ve aynı zamanda örneğin Danıştay 1. Dairesi soruşturma izni verilmesi kararına yapılan itirazı reddederse ortaya çıkan hukuki durumun tespit ve çözümü neye göre yapılacaktır?

Öncelikle 4483 sayılı Kanun'a göre tesis edilen izin verilmesi/verilmemesi kararının hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi adına özel olarak³⁹⁵ söz konusu Kanun'da düzenlemeye gidilmiştir. Bu sebepten ötürü artık bu idari işlemin idari mahkemeler önünde hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi mümkün değildir. Bu kararı denetleme noktasında idari mahkemeler yetkisiz ve görevsizdir.

Ayrıca “soruşturma açılmaması”, “şikâyetin işleme konulmaması” gibi yetkili mercii tarafından verilen ve niteliği gereği izin verilmesi/verilmemesi şeklinde bir

³⁹⁴ YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 272.

³⁹⁵ Söz konusu özel düzenleme doktrin ve içtihatlarda algılanış şekli farklıdır. YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 272: “İtiraz üzerine Danıştay 1. Dairesi veya bölge idare mahkemeleri (BİM) tarafından yapılan yargısal denetim, aslında bir iptal davasıdır”. Danıştay 1. Dairesi, 01.02.2008, E. 2007/1484, K. 2008/147: “men-i muhakeme kararının kaldırılması istemini içeren idari bir itiraz şeklindeki talebin idare mahkemesince, iptal davası şeklinde değerlendirilerek görevsizlik kararıyla dava dosyasıyla birlikte Bölge İdare Mahkemesine gönderilemeyeceği hususu dikkate alınmadan, söz konusu karara Danıştay nezdinde itirazda bulunulması gerektiğinden bahisle dava dosyasının Dairemize gönderildiği anlaşılmaktadır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013; AKYILDIZ, s. 201-202: “İtiraz edilmesi, bir çeşit iptal davası açılması anlamına gelir ki, yargısal denetim sonunda, ya hukuksal kesinlik kazanır, ya da bozulur”.

karar olmayan bu kararlara karşı başvurunun nasıl Danıştay ve Bölge İdare Mahkemeleri'nde yapılamayacağı³⁹⁶ ortadaysa aynı şekilde izin verilmesi/verilmemesi kararına karşı da idari mahkemelerde iptal davası açılması söz konusu olamayacaktır ki UYAP³⁹⁷ sisteminin devreye girmesiyle bu ihtimal oldukça zayıflamıştır.

Düşük bir ihtimal gibi görünse de uygulamada bu yola başvurulduğu da görülmektedir. Söz konusu duruma ilişkin idare mahkemesinde açılan bir davada idare mahkemesi İdari Yargılama Usulü Kanunu 15/3-a maddesi uyarınca davayı görev yönünden reddederek dava dosyasını görevli ve yetkili olduğu bölge idare mahkemesine göndermiş, söz konusu bölge idare mahkemesi de aldığı yeni bir kararla dosyayı Danıştay'a intikal ettirmiştir. Danıştay tarafından verilen kararın tarihi ise 2008 yılına ait olup UYAP sistemin devrede olduğu bir döneme rastlaması da ilgi çekicidir.

Danıştay söz konusu duruma ilişkin olarak gerekli olduğu düşünülen şu açıklamalarda bulunmuştur: “...Danıştay dava dairelerinin veya idare mahkemelerinin, başvurma ve karar harçları alınmış, esas numarası ile kayıtlarına girmiş davalarda görev veya yetki yönünden bir karar vermeleri gerekiyorsa, bu davaya bakmakla görevli mahkemeyi de belirleyerek davanın görev veya yetki yönünden reddine, dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine şeklinde bir karar vermeleri, görevli veya yetkili mahkemeyi belirlerken de öncelikle dava

³⁹⁶ Danıştay 1. Dairesi, 05.10.2010, E. 2010/1355, K. 2010/1406: “Yetkili merciin soruşturma izni vermemesi, soruşturma açılmaması veya şikâyetin 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 gerekir”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013.

³⁹⁷ **Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi:** “15.05.2001 tarih ve 4674 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile eklenen 2992 sayılı Kanun’un 22/A maddesinde, Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığının görevleri belirtilmiştir...UYAP Bilişim Sistemi 2000 yılında iki aşamalı olarak başlatılmış bir proje olup, 2001 yılında Adalet Bakanlığı Merkez Birimlerinin otomasyonunu sağlayan UYAP I projesi tamamlanmış, 2005 yılında adli ve idari yargı birimleri, adli tıplar, ceza tevkif evlerinin otomasyonunu kapsayan UYAP II tamamlanarak faaliyete geçirilmiştir. Yargıtay’da UYAP yazılımlarını kendisine uyarlayarak UYAP Bilişim Sistemi içerisinde yer almıştır. Bugün itibariyle UYAP ülkemizde yargı birimlerinin yaklaşık % 100’ünde işletimde olup, her türlü yargısal ve idari faaliyetler bu sistemle elektronik ortamda yürütülmektedir”, <http://www.uyap.gov.tr/tanitim/tarihce.html>, e.t. 25.06.2013.

dosyasını gönderecekleri merciin, idari davalara bakmakla görevli, yargısal görev ifa eden mahkemelerden biri olması gerekmektedir. Aksi takdirde idare mahkemelerinin, mahkeme niteliği olmayan, yargısal görevi bulunmayan mercilerle de görev uyuşmazlığı çıkarabilmesi durumu ile karşılaşılabılır ki, bunun İdari Yargılama Usulü Kanununun yukarıda belirtilen açık hükümleriyle bağdaştırılabilir bir yanı bulunmamaktadır.

2547 sayılı Kanun'un hükümlerine göre yetkili kurul tarafından verilmiş bulunan men-i muhakemeye ilişkin kararın kaldırılması istemiyle idare mahkemesine yapılan bir başvuruda, mahkeme tarafından dosya açılmadan önce, istemin ne olduğunun saptanması, idare mahkemelerinin görev alanına girip girmediği, eğer girmiyor ise ve dava yolu değil de idari itiraz yolu ise, dilekçe ve eklerinin esas kaydına alınmaması ve dosya açılmaması, sehven dosya açılıp esas kaydına alınmış işlerde ise, idari itiraz yolu olması nedeniyle bu tür itirazlara bakmakla görevli merciin bölge idare mahkemesi mi yoksa Danıştay'ın idari dairesi mi olduğunun saptanması ve ilgili Yasa hükümleriyle verilmiş bu tür itirazlara bakma görevi nedeniyle yargısal görev ifa etmeyen bölge idare mahkemesi veya Danıştay'ın İdari Dairesi ile yargısal görev yapan idare mahkemeleri arasında görev uyuşmazlığı çıkarılamayacağı hususlarının dikkate alınması suretiyle görev yönünden ret kararı verilmeyip, talebin ne olduğu açıklanarak sehven açılmış dosya esas kaydının kapatılmasına, dilekçe ve eklerinin tespit edilen merci'e gönderilmesine dair bir karar verilmesi gerekmektedir...Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi tarafından istemin iptal davası şekline dönüştürülmesi suretiyle verilen görevsizlik kararıyla kendisine gönderilen dava dosyasını, idare mahkemesi kararının hukuki değerlendirmesini yapmadan, mahkemelerine yapılmış bir itiraz olarak değerlendirmek suretiyle itirazı görev yönünden reddederek Dairemizi görevli kabul etmek suretiyle incelenmek üzere gönderilen ve Dairemizce herhangi bir işlem yapılmasına olanak bulunmayan idare mahkemesine ait dava dosyasının gereği yapılması için...Bölge İdare Mahkemesi'ne iadesine, ...oy birliğiyle karar verildi"³⁹⁸.

³⁹⁸ Danıştay 1. Dairesi, 01.02.2008, E. 2007/1484, K. 2008/147, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013.

Benzer bir duruma ilişkin Danıştay'ın verdiği bir başka karar şöyledir: *“Haklarında isnat edilen eylem nedeniyle kısmen soruşturma izni verilmesine ilişkin İçişleri Bakanı'nın 22.08.2006 gün ve 2006/245 sayılı kararının iptali istemiyle...İdare Mahkemesinde dava açtığı, Mahkemece, yargısal görevi bulunmayan ve Danıştay'ın idari dairesi olarak görev yapan Dairemizle görev uyumsuzluğu çıkartılmasına yasal olanak bulunmadığı göz önüne alınmadan, davanın görev yönünden reddine karar verildiği ve dava dosyasının Dairemize gönderildiği anlaşıldığından, Dairemizce herhangi bir işlem yapılmasına olanak bulunmayan dava dosyasının gereği yapılmak üzere... iadesine, ...oy çokluğuyla karar verildi”*³⁹⁹.

Karşı oy yazısında ise şu ifadelere yer verilmiştir: *“...Nöbetçi İdare Mahkemesi Başkanlığına sunulmak üzere...Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıçlığına verilen dilekçede idari kararın iptali, dava ve davalı terimleri kullanılmış ise de soruşturma izni verilmesi kararına itiraz edildiği de belirtildiğinden, ilgililerin haklarında soruşturma izni verilmesi yolundaki İçişleri Bakanlığı kararına itiraz etme amacıyla oldukları, özünde soruşturma izni verilmesi kararlarının özel yasayla itiraz usulü düzenlenmiş olması nedeniyle iptal davasına konu olabilecek idari işlem niteliğini taşımadıkları, Asliye Hukuk Mahkemesine, İdare Mahkemesine gönderilmek üzere verilen itiraz dilekçelerinin yalnızca harçlandırılmış olmaları nedeniyle idari dava olarak kabul edilmeleri ve itiraza bakmakla görevli mercilere iletilmemeleri durumunda ilgililerin itiraz haklarının kullanılamaması sonucunu doğuracağı açık olduğundan,...İdare Mahkemesinin görev ret kararıyla Dairemize ilettiği itirazın esastan görüşülerek karara bağlanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına karşıyım”*⁴⁰⁰.

Uygulamadaki söz konusu durumlara bakıldığında idare mahkemelerinin davanın esasına girmeden durumu fark edip görev yönünden reddedilerek dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderdikleri görülmektedir. Karşılaşılması çok zor dahi olsa idare mahkemeleri davanın esasına geçip karar

³⁹⁹ Danıştay 1. Dairesi, 01.02.2008, E. 2007/1484, K. 2008/147, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013.

⁴⁰⁰ Danıştay 1. Dairesi, 01.02.2008, E. 2007/1484, K. 2008/147, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013.

vermeleri durumunda ne olacaktır? Söz konusu memur ya da diğer kamu görevlisinin elinde hem idari mahkemesinden alınan iptal hükmü hem de Danıştay veya bölge idare mahkemesinden alınan istemin reddi şeklinde bir karar bulunacaktır. İlgili memur ya da kamu görevlisi ve Cumhuriyet başsavcılığı bu durumda ne yapacaktır? İdari işlemi tesis eden makamın söz konusu durumu temyize götürmesi bu kargaşaya son verecektir. Fakat izin verilmesi/verilmemesi kararını açıklayan idari merci temyiz isteminde bulunmazsa sorun nasıl çözülecektir?

Bu sorunun cevabını bulmak için farklı açılardan olaya bakmak gerekir. Uyuşmazlık Mahkemesi bilindiği üzere Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş, adli, idari ve askerî yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyumsuzluklarını kesin olarak çözmeye yetkili ve bu kanunla kurulup görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir (2247 sayılı Kanun'un 1. maddesi). Söz konusu yargı mercileri aynı yargı kolunda olduğu için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulamayacaktır.

4483 sayılı Kanun'a göre itiraz edilmesi gerekirken hukuka aykırı olduğu iddia edilen karara karşı iptal davası açılması durumunda İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi gereği kararın kanun yararına bozulması istenebilir. Fakat karar kanun yararına bozulsa bile söz konusu bozma kararı tarafların hukuki durumunu etkilemeyeceğinden⁴⁰¹ ötürü etkisiz bir yol olacaktır. Sorunun çözümümü 2575 sayılı Danıştay Kanunu çerçevesinde aradığımızda da bir sonuca ulaşamamaktadır. Şöyle ki, İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları'nın görevlerine bakıldığında idare mahkemelerinden verilen ısrar kararlarını ve idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararları temyizen incelediği görülmektedir. (2575 sayılı Kanun'un 38. maddesi). Söz konusu durum idare mahkemesinin vermiş olduğu bir ısrar kararına veyahut kanun koyucu tarafından dava dairesi olarak adlandırılan bir dairenin de kararına dayanmamaktadır. İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun, dava dairelerinin veya idari ve vergi dava daireleri kurullarının kendi kararları ya da ayrı ayrı verdikleri kararlar arasında aykırılık veya uyumsuzluk görüldüğü (2575 sayılı Kanun'un 39. maddesi) durumlarda devreye

⁴⁰¹ ÇAĞLAYAN, s. 625.

gireceği bahsiyle ve burada bir idare mahkemesi kararının olduğu düşünülürken bu yöntemin de uygulanması imkânsız hale gelmektedir. Son olarak İdari İşler Kurulu'na bakıldığında Danıştay idari daire ve kurulları arasında çıkacak görev uyuşmazlıklarını çözmekle yetkili olduğu (2575 sayılı Kanun'un 39. maddesi) ve bu Kurul'un da söz konusu hukuka aykırılık durumunu çözmeye yetkili olmadığı görülmektedir.

Danıştay 1. Dairesi'nin ve bölge idare mahkemelerinin itiraz başvurusu sebebiyle vermiş oldukları kararların yargısal değil idari nitelikte olduğu idare mahkemesinin ise vermiş olduğu kararının yargısal niteliği olduğu noktasından hareket edilse ve izin verilmesi/verilmemesi kararının bir hukuki uyuşmazlığı çözmekten ziyade ceza soruşturmasını başlatma etkisi olduğu savı kabul edilirse Danıştay ve bölge idare mahkemesi kararlarının geçerli sayılması gerektiği yorumuna ulaşılabilir. Fakat Anayasa'nın 138. maddesinde yer alan "*yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*" hükmü neticesinde mahkemeler arasında bu anlamda bir altlık üstlük ilişkisinden bahsedilmediği için her iki kararın da gecikmeksizin uygulanması gerekir⁴⁰² yargısı sonucunda yukarıda bahsedilen görüş de eleştirilere maruz kalabilir. Hal böyle olunca ortada bir kanun boşluğundan bahsetmek gerekecektir. Karşılaşma imkânı son derece düşük olan böyle bir konuya ilişkin herhangi bir yasal düzenleme yapılmadığı takdirde de birbirine aykırı iki mahkeme hükmünün varlığını koruyacağı ve çözüm bulunamayacağı söylenebilir.

5.İzin Verilmesi/Verilmemesi Kararının Mahkemelerce İdari İşlem Unsurları Açısından Denetlenmesi

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi iptal sebeplerini idari işlemin unsurlarını dikkate alınarak yetki, şekil, sebep, konu ve maksat olarak beş ayrı tasnife tâbi tutmuştur. Peki, bir idari işlemin iptali için aranan bu beş unsur

⁴⁰² Soruşturma izni verilmesi/verilmemesi kararlarının da bir yargı kararı olduğu ve gecikmeksizin yerine getirilmesi hakkında bkz. Danıştay 2. Dairesi, 19.09.2003, E. 2003/716, K. 2003/1807, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 31.03.2013.

4483 sayılı Kanun'a göre yapılacak itirazda Danıştay ve bölge idare mahkemelerince dikkate alınmakta mıdır?

Bu unsurların 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazda sırasıyla nasıl uygulandığına kısaca bakmak gerekir:

İdare adına irade açıklamasında bulunma yetkisine sahip olan makamların bu yetkileri kullanmaları kişi, konu, yer ve zaman açısından sınırlıdır. Bu sınırlamalara uyulmaması söz konusu idari işlemi yetki yönünden hukuka aykırı hale getirir⁴⁰³. 4483 sayılı Kanun'da yer alan itiraz makamları izin verilmesi/verilmemesi idari işleminin yetkili makam tarafından verilip verilmediğini denetlemekte ve yetkisiz makam tarafından yapılan işlemin kaldırılmasına karar vermektedirler⁴⁰⁴.

Tesis edilen idari işlem metninde işlemi yapan makamın imzasının olmaması, muhatabın adının yazılmaması, 2001 Anayasa değişikliği ile getirilen işlem metninde başvuru yolları ve süresinin gösterilmemesi, 4483 sayılı Kanun'da öngörülen gerekçeye yer verilmemesi⁴⁰⁵, 4483 sayılı Kanun'a göre ifadenin alınmamış

⁴⁰³ ÇAĞLAYAN, s. 317.

⁴⁰⁴ Danıştay 1. Dairesi, 24.02.2010, E. 2010/123, K. 2010/320: “Köyü ... mevkiinde bulunan çöp döküm alanının ...Belediyeleri Hizmet Götürme Birliği tarafından sevk ve idare edildiği, olası yangın tehlikesinin giderilmesi için anılan Birlik tarafından itfaiye ile ilgili tedbirlerin alındığı, hakkında soruşturma izni istenen...’nun Birlik Başkanı ve aynı zamanda belediye başkanı olmasına karşın üzerine atılı eylemin Birlikteki görevinden kaynaklandığı, Birlik personelinin 4483 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (j) bendi kapsamında değerlendirilmesi ve haklarında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermeye yetkili mercinin...Kaymakamı olması gerektiği, Kanunda belirtilen makamlara bizzat kullanılmak üzere verilmiş münhasır yetkinin üst makam da olsa başka bir makamca kullanılmasının mümkün olmadığı tartışmasızdır. Açıklanan nedenlerle,...Belediyeleri Hizmet Götürme Birliği Başkanı hakkında şikâyetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanı’nın...sayılı kararının kaldırılmasına, gereği yapılmak üzere yetkili mercie iletilmesi için dosyanın İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin...Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, 24.02.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013.

⁴⁰⁵ Danıştay 1. Dairesi, 10.10.2008, E. 2008/960, K. 2008/951: “ilgililere tebliğ edilmesi öngörülen karar ibaresinden anlaşılması gereken, kararın sonucu değil, karar metninin kendisidir. Dolayısıyla karara karşı itiraz hakkı bulunan ilgiliye karar metninin tebliğ edilmemesi halinde, bu tebligatın usulüne uygun bir tebligat olarak kabul edilmesi olanağı bulunmamaktadır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013; 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un bazı maddelerinin uygulanmasının açıklaması istenmesi üzerine Danıştay’ın vermiş olduğu kararda gerekçenin bulunması gerektiği şu şekilde açıklanmıştır. Danıştay 1. Dairesi, 17.04.2000, E. 2000/29, K. 2000/59: “Bu kararların, Anayasa’nın 141 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 32 nci maddelerine paralel olarak, itiraz edildiklerinde denetimlerini sağlamak yönünden gerekçeli olmalarında yarar bulunmaktadır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013.

olması⁴⁰⁶, öngörülen süre içinde başvurulmaması⁴⁰⁷ gibi durumlar da izin verilmesi/verilmemesi kararını şekil açısından hukuka aykırı hale getirir⁴⁰⁸.

İdareyi bir işlem tesisine yönlendiren hukuki ya da fiili unsurlar sebep unsuru olarak kabul edilir⁴⁰⁹. 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazda yetkili merci tarafından verilen kararın, sebebinin mevcut olmaması, sebebin hukuki değerlendirmesinde hata yapılması⁴¹⁰ gibi durumlar izin verilmesi/verilmemesi idari işlemini sebep unsuru açısından sakat kılar⁴¹¹.

Ayrıca idari işlemin hukuk âleminde meydana getirdiği değişiklik idari işlemin konusunu oluşturur⁴¹². Yıldırım'a göre 4483 sayılı Kanun'da öngörülen izin verilmesi/verilmemesi kararı bu idari işlemin konu unsurunu oluşturur⁴¹³. Konunun imkânsız olması (kişinin memur olmaması), konunun kanuna aykırı olması (soruşturma yapılmadan işlem tesis edilmesi), geçmişe etkili işlem yapılması gibi durumlar tesis edilen işlemi konu açısından hukuka aykırı kılar⁴¹⁴.

⁴⁰⁶ Danıştay 1. Dairesi, 02.11.2007, E. 2007/1041, K. 2007/1312: “*Ön incelemece tarafından iddia konusu eyleme ilişkin Belediye Meclisi kararlarında imzası bulunan Belediye Meclisi Üyesi ...'in İstanbul ilinde kalp ameliyatı olduğundan bahisle ifadesinin alınmadığı ve bu yönüyle eksik inceleme raporu düzenlendiği anlaşıldığından...Dosyanın İçişleri Bakanlığı'na tadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenlere gönderilmesine...oybirliğiyle karar verildi*”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013.

⁴⁰⁷ Danıştay 1. Daire, 22.12.2011, E. 2011/1709, K. 2011/2117: “*4483 sayılı Kanununun 9. maddesinde belirtilen on günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapılan itirazın süre aşımı nedeniyle reddine, dosyanın karar ekli olarak İçişleri Bakanlığına, kararın bir örneğinin şikâyetçi vekiline gönderilmesine...oybirliğiyle karar verildi.*” <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013.

⁴⁰⁸ ÇAĞLAYAN, s. 331.

⁴⁰⁹ GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukukuna Giriş**, 16. Baskı, Bursa, 2012, s. 151; GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 532; ÇAĞLAYAN, s. 341.

⁴¹⁰ Danıştay 2. Dairesi, 15.09.1998, E. 1998/2279, K. 1998/2401: “*Verilen menî muhakeme kararına sanığın itiraz hakkının olmadığı, esasen suç konusu olay sanığın görevinden doğmadığı gibi görev sırasından da işlenmediğinden sanık itirazının incelenmeksizin reddi gerekmektedir*”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013.

⁴¹¹ ÇAĞLAYAN, s. 344-345.

⁴¹² GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 550; ÇAĞLAYAN, s. 352.

⁴¹³ YILDIRIM, **İdare Hukuku I**, s. 272.

⁴¹⁴ ÇAĞLAYAN, s. 352-355.

Son olarak amaç (maksat) unsuruna bakıldığında ise, idari işlemde beklenen son amacın anlatılmak istendiği ve bunun da kamu yararı olduğu belirtilmektedir⁴¹⁵. İzin verilmesi/verilmemesi kararlarından her birinin verilmesinde de ilgili memur ya da kamu görevlisinin iddia edilen suçla alakalı olarak ceza yargılamasına uğrayıp uğramamasında kamu yararı öncelikli olarak soruşturmacılar tarafından dikkate alınmaktadır.

İdari işlemin unsurlarına ilişkin olarak yapılan bu incelemelerin yanı sıra öncelikle, ortada hukuka aykırı bir eylemin olup olmadığı tespit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. İsnadın konusunun suç oluşturup oluşturmadığının, hazırlık soruşturması yapılması için yeterli delil olup olmadığının ve hazırlık soruşturması yapılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığının göz önüne alınması gerektiği de dile getirilmektedir⁴¹⁶.

İdari işlemin unsurlarının 4483 sayılı Kanun gereği yapılan itirazda Danıştay ve bölge idare mahkemelerinde nasıl arandığına ilişkin verilen örneklerde her iki mahkemenin de “*idari işlem unsurlarına*” kavram olarak yer vermediği tespit edilmiştir. Başka bir ifadeyle söz konusu makamlar iptal davasında arandığı gibi İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesine göre hareket etmemişlerdir. Hatta söz konusu bazı unsurların (ifade alınmama, eksik inceleme gibi) eksikliği halinde mahkemeler, kararı kaldırmak yerine eksikliklerin giderilmesi adına yetkili mercie dosyanın iadesine karar vermiştir. Aslında söz konusu durumun bir iptal davasında olduğu gibi bir yargılama faaliyeti olmadığı⁴¹⁷ bir idari faaliyet olduğu düşüncesinden hareketle yapıldığı ortadadır.

Danıştay ve bölge idare mahkemelerinin bu görüşüne katılmadığımızı belirtmekte fayda vardır. İtiraz esnasında hem Danıştay hem de bölge idare

⁴¹⁵ GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 559.

⁴¹⁶ ERDOĞAN, Meriç, 4483 sayılı Yasa Uygulamasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar, http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, e.t. 30.03.2013.

⁴¹⁷ Danıştay 1. Dairesi, 08.02.2008, E. 2008/126, K. 2008/181: “4483 sayılı Kanun’a göre soruşturma izni vermeye yetkili mercinin kararlarına karşı Kanunda gösterilen ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesi veya Danıştay İdari Dairesi’ne yapılan itiraz üzerine bu mercilerce verilen kararların yargısal kararlar olmayıp kesin idari kararlardan olduğu...”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.03.2013.

mahkemeleri tarafından yapılan tüm incelemeler, izin verilmesi/verilmemesi idari işleminin hukuka uygun olup olmadığının tespitine ilişkindir. Ayrıca örnek vermek gerekirse, Danıştay imtiyaz sözleşmesiyle ilgili olarak ilgili idarenin sözleşmeyi ele alış biçimiyle bağlı olmaksızın söz konusu sözleşmenin kuruluşundan, sözleşme şartlarındaki her bir hükmün analizini yapıp sözleşmenin hukuki mahiyetini belirliyorsa⁴¹⁸ aynı şekilde kendi uyguladığı denetimin de vasıflandırmasını doğru yapması gereklidir.

İzin verilmesi/verilmemesi idari işlemi hakkında gerek Danıştay 1. Dairesi gerekse bölge idare mahkemeleri tarafından yapılan inceleme İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre yapılan incelemeden farklı olmadığı ifade edilebilir.

B.İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ

1.İtiraz Süresinin Özel Dava Açma Süresi Olarak Kabulü

4483 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre itiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür. İtiraz süresi olarak öngörülen bu sürenin özel dava açma süresi olarak kabul edilebilmesi mümkün müdür?

İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 7/1. maddesinde genel dava açma süresinin yanı sıra “*özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde*” ifadesiyle özel dava açma süresinin de olabileceği belirtilmiştir. Nitekim 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda 15 gün (m.41, mükerrer madde 49, ek m.7), 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda 30 gün (m.14), 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da 7 gün (m.58), 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nda 1 ay (m.41/1), 2872 sayılı Çevre Kanunu'nda 30 gün (m.25/2), 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda 30 gün (m.102), 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nda 7 gün (m.6), 6326 sayılı Petrol Kanunu'nda 20 gün (m.31),

⁴¹⁸ Danıştay 1. Dairesi, 03.07.2008, E. 2008/744, K. 2008/834: “*Bir kamu hizmetinin kurulması ve işletilmesi amacını taşımayan, Belediyeye ait taşınmazdaki...debili suyun...kısmının, pet su şişeleme tesisi kurularak piyasaya sunulmasına yönelik olması nedeniyle imtiyaz hukukunun unsurlarına da yer verilmemiş olan, ticari faaliyete ilişkin bir sözleşmenin adının imtiyaz sözleşmesi olarak belirlenmiş olması sözleşmeye bu niteliği kazandırmaz*”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.03.2013.

Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'da 15 gün (m.32) olarak özel dava açma süreleri öngörülmüştür. 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan 10 günlük sürenin İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 7/1. maddesinde geçen “*özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde*” ifadesine göre özel dava açma süresi olarak kabulü mümkün gözükmemektedir.

Bu savı kuvvetlendirmek için konuyu dağıtmaktan ziyade daha da derinlemesine inilebilmesi gayesiyle başka bir soruya cevap aramak gerekir. Şöyle ki, 4483 sayılı Kanun'un madde başlığı itirazdır. Kanun başlığındaki ifadenin bağlayıcı olarak kabul edilmesi gerekir mi? Başka bir ifadeyle acaba kanun madde başlıkları madde metnine dâhil midir? Daver'e göre “*madde başlığı modern kanun tedvin tekniğinin bir neticesi olan matlap sistemi, bir fantezi bir süs değil, kanunun bünyesine dâhil onu açıklayan, tamamlayan bir parçadır. Başlıksız, fasıl ve unvansız, matlapsız bir kanun, kanun tekniği bakımından eksik sayılacağı gibi bunları kanun metnine saymamak da kanunun tatbiki ve anlaşılması bakımından büyük tereddütler ve güçlükler doğuracaktır*⁴¹⁹”.

Balta'ya göre “*Anayasa ve kanunlar, her çeşit başlıklar, kısım ve bölüm adları ile bir bütündür. Bunların metinden sayılmaları doğaldır*⁴²⁰. Eğer kenar başlıkları metne dâhil edilmeyecekse, bunun o mevzuat içerisinde tıpkı Anayasamızın 176. maddesinde⁴²¹ olduğu gibi metne dâhil olmadığı düzenlenmesi gerekmektedir. “*Açık kural bulunmayan durumlarda kenar başlıkların yasa metninden sayılması ilkesi benimsenmesi gerekmektedir*”⁴²². Bu görüşlerden sonra madde başlığı olan itirazın madde metnine dâhil edilip söz konusu sürenin bir özel dava açma süresinden ziyade 4483 sayılı Kanun gereğince öngörülen özel bir itiraza ait süre olduğunun kabulü gereklidir. Fakat doktrinindeki görüşlerin doğruluğu bir kenara bırakılırsa kanun koyucunun yasa yaparken her zaman bu kurallara bağlı kalmadığı da ortadadır. Nitekim kanun koyucu tarafından söz konusu kanun yapım tekniğine

⁴¹⁹ BOZKURT / İBA, s. 54.

⁴²⁰ BALTA, s. 120.

⁴²¹ **Anayasa-başlangıç ve kenar başlıkları-m. 176:** “*Madde kenar başlıkları, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı gösterir. Bu başlıklar, Anayasa metninden sayılmaz*”.

⁴²² GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku**, s. 52.

uyulmaksızın başlık seçildiğinin kabul edilmesi durumunda bu sürenin özel dava açma süresi olarak telakkisi mümkün olacaktır.

Kanun madde başlığının metne dâhil edilip edilemeyeceği hususundaki tartışmaya biraz farklı yoldan da yaklaşmakta fayda vardır. “İşte bu noktada, tartışmasız yargı organı olan Danıştay ve bölge idare mahkemelerinin, bu yasa uygulamasındaki sıfatlarının ne olduğunun netleştirilmesi gerekmektedir. Doğal sıfatları olan mahkeme sıfatları ile mi görev yapmaktadırlar? Yoksa mahkeme oluşumunu koruyarak özel bir sıfatla; itiraz mercii sıfatıyla mı görev yapmaktadırlar?”

İtiraz merci olarak Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerinin belirlenmesinin asıl hikmeti; bağımsız yargı organı olmalarıdır. 4483 sayılı yasada, “Danıştay ve Bölge İdare Mahkemesi” sıfatları aynen korunmuş ve bu konuda karar verirken heyet teşekkülü ve karar verme şekilleri yönünden özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Hal böyle olunca, Danıştay ve Bölge İdare Mahkemelerinin 4483 sayılı yasa uygulanmasında mahkeme sıfatıyla hareket etmediğini söylemek olanaklı değildir. Yasada “İtiraz” kelimesinin kullanılmış olması da bu iki kurumun mahkeme sıfatını ortadan kaldırmaz. Çünkü pek çok yasada para cezalarına karşı “...idare mahkemesine itiraz edilir” hükmü mevcut olup, burada itiraz dava olarak kabul edilmekte ve idare mahkemesinin mahkeme sıfatı ortadan kalkmamaktadır”⁴²³. İşte söz konusu mahkemelerin salt idari merci gibi değil de mahkeme sıfatları doğrultusunda hareket ettiklerinin kabulü gerekirse itiraz kanun başlığının madde metnine dâhil edilmesinin önemli olmadığı gündeme gelecektir.

Madde başlığı dışında burada incelenmesi gereken bir başka konu da itiraz süresidir. 4483 sayılı Kanun’da izin verilmesi/verilmemesi yönündeki yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren bu kararlara karşı itiraz süresinin on gün olduğu

⁴²³ ERMUMCU, Osman, “Memurun Muhakematında (4483) Kararların Kesinliği”, http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, e.t. 29.03.2013.

düzenlenmiştir. Söz konusu bu süre hak düşürücü bir süre olup bu sürenin geçmesinden sonra yapılan itiraz dilekçesi de süre yönünden reddedilecektir⁴²⁴.

İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 11. maddesine göre ilgililer tarafından izin verilmesi/verilmemesi kararının kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi için üst makamlara başvurmanın söz konusu 10 günlük süreye herhangi bir etkisi⁴²⁵ olacak mıdır? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekecektir. Şöyle ki, Danıştay'a göre özel kanunlarında itiraz süresi düzenlenen işlemlere karşı açılacak idari davalarda 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesi uygulanmamaktadır⁴²⁶. Bu sebepten ötürü İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 11. maddesinin 4483 sayılı Kanun'da öngörülen itiraza uygulanması söz konusu olmayacaktır⁴²⁷. Başka bir deyişle üst makamlara başvurmanın 4483 sayılı Kanun'da geçen itiraz süresine herhangi bir etkisi olmayacaktır.

İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 11. maddesi sadece idari davalarda mı uygulanır? 4483 sayılı Kanun'da uygulanmaması bu yolun dava yolu olmadığına bir karine olabilir mi?

İdari Yargılama Usul Kanunu bilindiği üzere yargılama usulü kanunudur. Bazı yasalarda söz konusu yasaların konuluş amaçlarıyla bağlantılı olarak özel idari

⁴²⁴ ATAY, s. 898; TOKTAŞ, Nihat, "4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uyarınca Verilen Kararlara Karşı Yapılacak İtirazlarda Süre Sorunu", **Yaklaşım**, Y. 15, S. 180, Aralık 2007, s. 263: "Yetkili mercilerce verilen kararlara karşı idari yargı düzleminde yer alan yargısal mercilere yapılacak itirazlarda 4483 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde düzenlenmiş bulunan 10 günlük itiraz süresi hak düşürücü bir süre niteliğinde olup, bu sürenin ilgililerince zamanında kullanılmaması, hak kaybına neden olduğu gibi itiraz edilmesi istenen kararın genel anlamda kesinleşmesine neden olmaktadır".

⁴²⁵ YILDIRIM, Ramazan, **İdari Başvurular**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Konya, 2006, s. 138: "Tüm idari rejimi benimsemiş ve uygulamakta olan devletlerde, dava açma süresi, işlemi yapan idari makama yapılan başvurular ile durur. Duran dava açma süresi, makamın cevabı ya da altmış günlük suskunluğu ile yeniden işlemeye başlar".

⁴²⁶ Danıştay 10. Dairesi 19.05.1995, E. 94/6092, K. 95/3637, **Danıştay Dergisi**, S. 91, s. 1171-1173; Benzer yönde karar için bkz. Danıştay 7. Dairesi 19.09.1996, E. 95/5687, K. 96/3083, **Danıştay Dergisi**, s. 93, s. 369-372: "Gümrük mevzuatında idari başvuru yolları, itirazın şekil ve şartları özel olarak düzenlenmiş olduğundan, 2577 sayılı Kanun'un 10. ve 11. maddeleri uygulanmaz"; Danıştay 7. Dairesi 19.09.1996, E. 95/5687, K. 96/3083, **Danıştay Dergisi**, s. 93, s. 369-372.

⁴²⁷ YILDIRIM, **İdari Başvurular**, s. 139'dan naklen Danıştay 6. Dairesi, 02.11.1968, E. 1967/1800, K. 1968/2909: "İdari işlemin iptali sebebiyle Danıştay'da dava açmadan önce, kanuna göre itiraz yoluyla başvurulması gereken bir idari merci varsa, işlemi tesis eden makama veya üst makama başvurma bu itiraz için konan süreyi durdurmaz".

usuller belirlenmiştir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda ve hakeza 4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da⁴²⁸ özel idari usuller⁴²⁹ öngörülmüştür. Özel idari usullerin öngörüldüğü kanunların bazı uygulama alanlarında İdari Yargılama Usul Kanunu'nun tatbik edilmemesi söz konusu düzenlemeleri idari yargı kapsamı dışına çıkarmayacaktır⁴³⁰. Bu kanunlardaki usuller takip edilerek yapılacak başvuru ve itirazların, açılacak iptal ve tam yargı davalarının İdari Yargılama Usul Kanunu'na göre yapılacak işlemlerden idari yargı anlamında bir farkı bulunmamaktadır. Kısacası İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 11. maddesinin 4483 sayılı Kanun'da uygulanmaması bu yolun dava yolu olmadığını göstermemektedir. Nihai olarak 4483 sayılı Kanun'da gösterilen sürenin yukarıda açıklanan nedenlerle özel dava açma süresi olarak kabulü gerekir.

⁴²⁸ KARABATAK, s. 20: "...kamu yönetimi ile ceza yargılaması arasında bağlantı sağlayan "nev'i şahsına münhasır" bir usul yasasıdır"; AYDIN, M. Sabir, "Memurin Muhakematı Hakkında Kanun ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Memurları", **TKİHİD**, C. 1, S. 8, Haziran 1989, s. 34: "Bu Kanun bir yargılama usul kanunu olup, memurların görevlerinden doğan ve görevleri sebebiyle işledikleri suçların soruşturması bu usule göre yönetilmektedir".

⁴²⁹ **4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun-Amaç-m. 1:** "Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir".

⁴³⁰ Danıştay 10. Dairesi, 14.11.2002, E. 2000/1111, K. 2002/4362: "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Amaç başlıklı 1. inc maddesinde "Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır" hükmü yer almaktadır. Yasanın devam eden maddelerinde bu amaçın gerçekleştirilmesine yönelik maddi hukuk kurallarının yanı sıra, bu kuralları uygulayacak olan Rekabet Kurumu'nun izleyeceği usuller ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu Yasa aynı zamanda özel bir idari usul yasasıdır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde idari işlemlere karşı başvuracak idari itiraz yolu düzenlenmiş olup, bu madde tüm idari işlemlere ilişkin genel bir hüküm içermektedir. Rekabet Kurulu kararları, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olup bu kararlara karşı ilgililerin başvuru yolları, 2577 sayılı Yasanın 11. maddesine göre, özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken, 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 19.03.2013; ÇAĞLAYAN, "Değerlendirme", s. 127: "Oysa bu kanun yargılama usulünü değil, memurun görev suçlarının soruşturulması usulünü düzenlemektedir. "Soruşturma usulü" dence idi daha doğru olurdu".

2.Menfaat İhlali Koşulunun Aranıp Aranmaması

İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 2. maddesinde idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı oldukları iddiasıyla, menfaatleri ihlal edilenler tarafından iptal davalarının açılabilmesi düzenlenmiştir. Soruşturma izni verilmesi/verilmemesi kararının da bir idari işlem olduğu daha önce belirtilmişti.

Bu idari işlemin ortadan kalkması için söz konusu kararı veren mercilere bağlı olarak Danıştay 1. Dairesi veya bölge idare mahkemesine başvurmada menfaat ihlali şartı aranmakta mıdır? 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinde soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçinin itiraz yoluna gidebileceği düzenlenmektedir. Söz konusu kişiler kanuni düzenlemede tek tek sayılırken bir menfaat ihlali dolayısıyla mı yer almıştır yoksa kanun koyucu menfaat ihlali koşulunu göz önüne almaksızın böyle bir düzenlemeye mi gitmiştir?

Öncelikle ister menfaat koşulu olsun ister olmasın yasal düzenlemede yer alan kişilerin ve makamların söz konusu durumlarda işlemin uygulanmasını engellemek için başvuruda bulunabilecekleri muhakkaktır. Yukarıda yer alan soruya daha geniş bir yelpazeden cevap verebilmek için öğreti ve yargı kararlarında menfaat ihlali koşulunun nasıl arandığına bakmak gerekir. Söz konusu yasal düzenlemede Cumhuriyet başsavcılığının bulunması, memurun sadece izin verilmesi kararına itirazı mümkün gözükürken izin verilmemesi kararına karşı başvuruda bulunamaması, düzenlemede şikâyetçinin bulunmasına karşın ihbar eden kişinin yer almaması ve bunların menfaat ihlali unsuru açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Öğretide iptal davası açmak için ön koşul olan menfaat ihlali, *“bir idari işlemin yargı önüne götürülebilmesi için onunla davacı arasında var olduğu anlaşılan ve*

yeterli sayıldığı kabul edilen salt bir ilişki”⁴³¹ olarak tanımlanması yanında “davacı ile iptalini istediği idari işlem arasındaki bağı, ilgiyi”⁴³² ifade ettiği de belirtilmiştir. Ayrıca doğrudan ve dolaylı olarak işlemde etkilenen kişinin ileri sürebileceği bir sav⁴³³ olarak karşımıza çıkmaktadır.

Danıştay iptal davası açma için gerekli olan menfaat şartı ihlalinin, “ciddi ve makul alaka” olduğunu ayrıca ihlal edilen menfaatin de her zaman “maddi ve ekonomik nitelikte olması gerekmediğini”⁴³⁴ belirtmiştir. Ayrıca Danıştay genel olarak menfaat ihlali şartının geniş yorumlanması gerektiği kanısındadır⁴³⁵.

Daha önce de belirtildiği üzere Cumhuriyet başsavcılığının izin verilmemesi durumunda bu idari işlemin itiraz kanalıyla iptalini sağlayabilmesi adına başvuruda bulunabilmesi kanunun açık hükmü gereği yetkisi dâhilindedir. Cumhuriyet başsavcılığının bu idari işlemin uygulanmasını engellemek için başvuruda bulunmasında İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesi gereğince bir menfaati var mıdır? Şayet menfaati var olduğu kabul edilirse izin verilmesi kararına Cumhuriyet başsavcılığının başvuruda bulunamamasının haklı bir gerekçesi kanun

⁴³¹ ÖZAY, İl Han, **Yargısal Korunma**, İstanbul, 1999, s. 78; Ayrıca güncel ve halen mevcut olması gerektiği ifade edilmiştir, YAYLA, s. 451.

⁴³² KALABALIK, Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Konya, 2011, s. 142.

⁴³³ ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **İdare Hukuku**, C. 2, Ankara, s. 240.

⁴³⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 02.02.1990, E. 1989/430, K. 1990/18; Benzer yöndeki kararlar için bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 08.03.1996, E. 1996/60, K. 1996/145; Danıştay 13. Dairesi, 16.02.2010, E. 2007/6432, K. 2010/1330; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 13.06.1997, E. 1997/195, K. 1997/400; Danıştay 13. Dairesi, 01.02.2008, E. 2007/10829, K. 2008/1745; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 12.12.1997, E. 1997/428, K. 1997/690, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t.19.03.2013.

⁴³⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 13.06.1997, E. 1997/195, K. 1997/400: “İptal davaları ile idari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının saptanmasına, hukukun üstünlüğünün sağlanmasına, böylece de idarenin hukuka bağlılığının belirlenmesine, sonuçta hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilebilmesine olanak sağlandığından bu davalarda menfaat ilişkisinin dar yorumlanması gerekmektedir”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t.19.03.2013. Geniş yorumlanmasının hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlemle bu savı ileri süren kişi arasında ciddi, makul, meşru, kişisel, güncel bir maddi ya da manevi bir bağlantının varlığının arandığı da ifade edilmiştir, NOHUTÇU, s. 179.

koyucu tarafından konulmuş mudur? Kanunun hem genel gerekçesinde⁴³⁶ hem de madde gerekçesinde⁴³⁷ söz konusu soruya bir cevap bulunamamıştır.

Bilindiği üzere Cumhuriyet savcılarının soruşturmaları kendi nam ve hesabına değil kamu adına yürütmektedirler. Ayrıca yine malum olduğu üzere savcılarının görevi sanıkların aleyhine olduğu kadar, lehine olan delileri de toplamaktır. Her ne kadar savcının bu görevleri ceza hukukunu ilgilendirse de idari bir işleme karşı Cumhuriyet başsavcılıklarının görevlendirilmesi durumunda savcının bu genel niteliklerinin unutulmaması gerektiği söylenebilir. Cumhuriyet başsavcılığının bu konumu itibarıyla sadece izin verilmeme kararına karşı değil izin verilmesi kararlarına karşı da başvuruda bulunmalarına yasal düzenlemenin cevaz vermesi gerektiği savunulabilir. Ayrıca Cumhuriyet başsavcılıklarının soruşturma izni verilmemesi idari kararına karşı itiraz hakkının olmasında ne bir tarafsızlığı ne de

⁴³⁶ **T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, 21. Dönem, 2.Yasama Yılı, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu**, Sayı: B.02.0.KKG/196-342/2695: “...Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri kamusal yetki ve usuller kullanmak suretiyle ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle doğrudan doğruya ceza kovuşturmasına tâbi tutulmaları, kamu hizmetinin işleyişinde aksamalara ve kamu otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabilir. Bu sakıncaları gidermek, memurlar ve diğer kamu görevlilerini asılsız isnat ve iftiralar karşısında korumak için bunların görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında adli makamların kovuşturma yapmasından önce idarenin bir inceleme yapmasını ve bu incelemenin sonucuna göre olayın yetkili ve görevli adli mercie intikal ettirilmesini öngören sistemler geliştirilmiştir... Ülkemizde kamu hizmetinin aksamadan yürütülmesi için öngörülen özel soruşturma sistemini en kapsamlı biçimde düzenleyen metin, 1913 yılında kabul edilerek yürürlüğe konulan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkattir. Adı geçen Kanun, getirdiği sistemdeki soruşturma aşamalarının çokluğu ve bu aşamalarda görev alanlarının yetersizliği sebebiyle soruşturmanın uzamasına ve sürüncemede kalmasına neden olmakta, bazen de bu süreçte zamanaşımının dolması nedeniyle suçun cezatsız kalmasına yol açmaktadır”, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss198m.htm>, e.t.19.03.2013.

⁴³⁷ **T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü, 21. Dönem, 2.Yasama Yılı, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu**, Sayı: B.02.0.KKG/196-342/2695: “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin yargılanabilmesi için getirilen sistem, bir yandan idarenin zaafa uğramadan kamu hizmetlerini sürdürebilmesini, diğer yandan kamu görevi yapanların asılsız isnat ve iftiralarından korunmasını amaçlamaktadır. Bu amaca ulaşabilmesi için sistemin sür’atli işlemesi zorunludur. O nedenle sadece soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararlara Danıştay veya bölge idare mahkemesinde itiraz olanağı tanınmış; böylece kamuda temiz ve saydam yönetim sağlanmak istenilmiştir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerine itiraz olanağı verilmemesinin nedeni ise, soruşturma izni verildiği takdirde açılacak adli kovuşturma süreci içerisinde itiraz olanağının bulunmasıdır”, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss198m.htm>, e.t.19.03.2013.

izin verilmesi kararına karşı başvuru hakkının olmamasında kamu adına taraf olması söz konusudur.

Cumhuriyet başsavcılıklarının 4483 sayılı Kanun gereği olan sadece izin vermeme kararına itiraz edebilmeleri bile eleştirilmektedir. Şöyle ki, 4483 sayılı Kanunun 9. maddesinde idarece yapılan ön inceleme sonunda izin verilmemesi sonucunda şikâyetçinin itiraz hakkını kullanmasının doğal karşılanabilecek olmasının yanında kamu iddiacısı sıfatını taşıyan savcılığın izin verilmemesi kararına itiraz ederek izin sağlamak amacına yönelik bir zorlamanın yadırgatıcı olduğu ifade edilmektedir. Daha da ötesi Cumhuriyet başsavcılığına soruşturma izni verilmemesi kararına karşı itiraz hakkının tanınmış olmasının savcılığın soruşturmanın başındaki tavrı neticesinde objektifliğini yitireceğinden kuşku duyulmasına ve idarenin takdir yetkisine müdahaleye sebep olmasına yol açacağı da belirtilmektedir⁴³⁸. Lakin bu görüş de eleştirilere maruz kalmıştır. Şöyle ki, hukuka aykırı olduğu düşünülen bir kararın iptalini sağlamaya yönelik mercilerin kanun koyucu tarafından fazlaştırılmasının eleştirilmekten çok övülmesi gerektiği, Cumhuriyet savcılarının kamu adına hareket ettikleri için hâkimlerin aksine taraf oldukları ifade edilmektedir⁴³⁹.

Ayrıca Cumhuriyet başsavcılığının itiraz yetkisine yapılan bu eleştirilerin dışında, 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre söz konusu itirazın Cumhuriyet savcılarında ait olmayıp Cumhuriyet başsavcılığınca kullanabileceği de yargı kararlarına konu olmuştur⁴⁴⁰.

⁴³⁸ YURTCAN, Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul, 2005, s. 605.

⁴³⁹ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 402.

⁴⁴⁰ Danıştay 2. Dairesi, 08.12.2003, E. 2003/1195, K. 2003/2212: “*Dosyanın incelenmesinden, soruşturma izni verilmemesine ilişkin Yetkili Merci kararının Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığına tebliğ edilip edilmediği, dolayısıyla itiraza yetkili İl Cumhuriyet Başsavcısınca da karara itiraz edilip edilmediği anlaşılamamıştır. Öte yandan yetkisiz olarak itiraz eden Özvatan Cumhuriyet Savcısının itirazının ise incelenme olanağı bulunmadığından, itirazının incelenmeksizin reddine karar verilmiştir*”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 19.03.2013.

Bu yargı kararı da Cumhuriyet savcılığının bir bütün teşkil etmesinden Cumhuriyet başsavcılığı ile Cumhuriyet savcıları arasında iş bölümü dışında bir ayırım olmamasından dolayı eleştirilmektedir⁴⁴¹.

Soruşturma izni verilmemesi kararlarının ortadan kaldırılmasına yönelik başvuru yapacakların arasında Cumhuriyet başsavcılığının dışında şikâyetçi⁴⁴² de bulunmaktadır (4483 sayılı Kanun'un 9. maddesi). Söz konusu kanunda şikâyetçinin itiraz hakkının bulunmasına karşın ihbarcının⁴⁴³, ön inceleme yapan görevlilerle müfettişlerin itiraz hakkı⁴⁴⁴ da bulunmamaktadır⁴⁴⁵.

İzin verilmemesi kararına inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin de itiraz hakkı bulunmamaktadır (4483 sayılı Kanun'un 9. maddesi). Memur ya da diğer kamu görevlisinin hakkında verilen soruşturma izni verilmemesi kararına ilgili kişi tarafından itirazda söz konusu kamu görevlisinin mahkeme nazarında aklanmak adına bir menfaati olabilir. Söz konusu duruma örnek olarak yargı kararlarında rastlanılmasa da menfaat ihlali koşulunun dikkate alınıp bu yönde itirazın kabul edilmesi gerektiği savunulabilir.

Ayrıca hem soruşturma izni verilen memur ya da diğer kamu görevlisinin hem de şikâyetçinin vekilleri⁴⁴⁶ aracılığıyla bu itiraz hakkının kullanılması da mutlaktır⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 402.

⁴⁴² Eskiden yakınıcı olarak ifade edilmekteydi. ÜNLÜ, Ahmet Hamdi, “Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa’ya Göre Verilen Kararlara İtiraz”, **ABD**, S. 4, 1985, s. 612: “Yakınıcı deyimi ile kişisel dava açmak hakkına sahip ya da diğer bir deyişle kovuşturulması kişisel yakınmaya bağlı suçlardan ötürü zarar gören kişi kastedilmektedir”.

⁴⁴³ Suçtan herhangi bir suretle zarar gören kişi şikâyetçi, doğrudan doğruya zarar görmemekle birlikte suçun kamu adına takibini isteyen kişi de ihbarda bulunan (muhibir) olarak nitelendirilebilir, KINALITAŞ / ASLAN, s. 20.

⁴⁴⁴ Danıştay 2. Dairesi, 12.12.2000, E. 2000/3379, K. 2000/4137: “Kanunun itiraz hakkını düzenleyen 9’uncu maddesinde, yetkili merciin soruşturma izni verilmesine ilişkin kararına karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçinin kendilerine tebliğinden itibaren 10 gün içinde itiraz edebilecekleri belirtilmiş olup, anılan yasada ihbarda bulunanın da itirazda bulunabileceği hususunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşıldığından, ihbarda bulunan ...’in itirazının incelenmeksizin reddine...oyçokluğu ile karar verildi”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.03.2013; Danıştay 2. Dairesi, 04.04.2001, E. 2001/454, K. 2001/874, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.03.2013.

⁴⁴⁵ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 402; Aksi görüş, KINALITAŞ / ASLAN, s. 71.

⁴⁴⁶ Fakat izin verilmesi kararına itiraz edecek kişinin ölmesi durumunda vekâlet ilişkisi de son bulacağı için, kişinin ölümünden sonra vekalet sözleşmesine bağlı olarak avukatın dava

Diğer taraftan vekil aracılığıyla itiraz edilebilmesinin kurum avukatları için söz konusu olmadığı da Danıştay kararıyla belirlenmiştir⁴⁴⁸.

Buraya kadar yapılan değerlendirmeler 4483 sayılı Kanun'un lâfzî yorumundan ibarettir. Kanun koyucunun öngördüğü kişiler tarafından itiraz yoluna gidilmesinde ayrıca bir menfaat ihlalinin olup olmadığının tespiti çok da önemli değildir. Fakat itiraz edebilecek olan kişiler kanun koyucu tarafından tahdidi mi tadadi olarak mı sayıldığı; şayet tadadi olarak kabul edilmesi yoluna gidilirse menfaat ihlali şartının devreye girip girmemesi sorunu ortaya çıkacaktır. Nitekim itiraz edecekler arasında bulunmamakla birlikte soruşturma izni verilen memur hakkında eşinin bu karara karşı başvuruda bulunabileceği, buradaki sorunun da Medeni Kanun uyarınca fiil ehliyetini kaybedenler hakkında yapılması gerekli işlemlerin tamamlanmasına bağlı olduğu belirtilmiştir⁴⁴⁹.

Danıştay kararına konu olmakla birlikte ayrışık oy olarak kalan başka bir duruma göre de ihbarcının da itirazcı olarak kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur⁴⁵⁰. Her ne kadar bu kararlarda bir menfaat ihlalinin bahsedilmemiş

açmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir, ÇALIŞKAN, Ahmet Ziya, **İdari Yargıda Tarafların Değişmesi**, Ankara, 2012, s. 9-10.

⁴⁴⁷ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 402.

⁴⁴⁸ Danıştay 1. Dairesi, 13.04.2005, E. 2005/201, K. 2005/515: “Bir ilçe Belediye Başkanlığı tüzel kişiliğini temsil etmek üzere genel vekâletname düzenlenen avukat, bu vekâletnameye dayanarak belediye başkanı adına, İçişleri Bakanı'nın, belediye meclis üyesi hakkında soruşturma izni verilmesine dair kararının kaldırılması istemiyle itirazda bulunmuştur. Söz konusu vekâletname, sadece ilçe Belediye Başkanlığı tüzel kişiliğini temsil etme konusunda avukata yetki verdiği, bu yetki belediye başkanının vekâletini kapsamadığı, söz konusu itirazın 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinde öngörülen 10 günlük süre geçirildikten sonra yapıldığı anlaşıldığından, itirazın süre aşımı yönünden reddi gerekir”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.02.2013; Danıştay 2. Dairesi, 13.11.2000, E. 2000/3231, K. 2000/3840, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.02.2013.

⁴⁴⁹ Danıştay 2. Dairesi, 27.02.2003, E. 2003/17, K. 2003/326: “Anılan yasa hükmüne göre hakkında soruşturma izni verilen ...'in yerine eşi... 'in itiraz hakkı bulunmamakta ise de; ...Ağır kafa travması nedeniyle bilincinin kapalı olduğuna ilişkin hakkında rapor bulunan adı geçen fiil ehliyetinin de bulunmadığı açıktır. Bu nedenle anılan hakkında soruşturma yapılabilmesi Medeni Kanun uyarınca fiil ehliyetini kaybedenler hakkında yapılması gerekli işlemlerin tamamlanmasına bağlıdır...Açıklanan nedenlerle 4483 sayılı Yasa'nın 6 ncı maddesine uygun olarak hakkında soruşturma yapılan kişinin ifadesi alınmadan hazırlanan rapora göre verilen Yetkili Mercü kararına karşı yapılan itirazın kabulüyle...oybirliği ile karar verildi”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.02.2013.

⁴⁵⁰ Danıştay 2. Dairesi, 12.12.2000, E. 2000/3379, K. 2000/4137: **Ayrışık Oy**: “4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un bütünü içinde soruşturmanın ihbarla başlatılabileceği kabul edilmiş, 4 üncü maddesinde de soyut ve genel

olsa da menfaat ihlali koşulunun⁴⁵¹ üstü örtülü de olsa arandığını belirtmek gerekir. Açıklanan bu nedenlerle gerek Danıştay gerek Bölge İdare Mahkemeleri kanun lafzını uygularken menfaat şartı ihlalini gizliden gizliye arandığı ifade edilebilir.

3.Dosyanın Tekemmülünün İtirazdaki Görünümü

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "tebligat ve cevap verme" başlıklı 18. maddesinde ilk inceleme sonucunda herhangi bir hukuka aykırılık bulunmazsa dava dilekçesinin idareye, idarenin savunma dilekçesinin davacıya, davacının vereceği ikinci dilekçenin davalıya ve son olarak da davacının vereceği ikinci savunmanın davacıya tebliğ edileceği düzenlenmektedir. Danıştay'ın, dosyanın tekemmülüne ilişkin olarak yerine getirilmesi gereken bu usule aykırılık neticesinde hukuka uyarlık bulunmadığını tespit eden kararları bulunmaktadır⁴⁵².

2577 sayılı Kanun'da yer alan dosyanın tekemmülüne ilişkin bu kural 4483 sayılı Kanun'a göre izin verilmesi/verilmemesi kararına yapılan itirazda uygulanmamaktadır. Söz konusu duruma ilişkin Danıştay ve bölge idare mahkemesi içtihatlarına da rastlanmamıştır.

nitelikte olan, kişi ve olay belirtilmeyen ihbarların Cumhuriyet başsavcılar ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaması halinde bu durumun ihbarda bulunana bildirileceği belirtilmiş olup, anılan kanun maddesiyle getirilen bildirim zorunluluğunun kamu yararının korunması amacını taşıdığından ihbarcıya itiraz hakkı verilmesini gerekli kılacağı, aynı Kanunu'nun 9'uncu maddesinde yetkili merci kararına karşı itiraz edebilecekler arasında ihbarda bulunandan söz edilmemesinin ihbarcıya itiraz hakkı verilmediği şeklinde yorumlanmaması gerektiği ve ihbarda bulunanın itirazının incelenmesi gerekeceği görüşü ile aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.03.2013.

⁴⁵¹ Memur tarafından soruşturma izni verilmesi kararına itirazın kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olup olmadığının incelenmesi gerekir. Öncelikle memur hakkında verilen izin verilmesi kararı doğrudan memuriyet statüsünü etkilememektedir. Fakat hakkında ceza yargılamasının başlatılmasına sebep olacaktır. Ayrıca memurun malvarlığını da doğrudan etkilememektedir. Fakat ilgili memurun ölmesi durumunda, davanın sonucu mirasçılarını etkileyebilecek durumdur. Bu noktada mirasçıların itiraz hakkının olup olmadığı önemlidir. Yukarıda zikredilen Danıştay kararında memur kişinin komada olması halinde eşinin davaya devam edebileceği kararlaştırılmıştır. Her ne kadar Danıştay'ın taraf değişikliğine ilişkin farklı kararları olsa da bu noktada menfaat ihlalinin araştırılması gerekir, Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇALIŞKAN, s. 68-81.

⁴⁵² Danıştay 4. Dairesi, 19.11.1984, E. 84/1233, K. 84/4171; Danıştay 3. Dairesi, 04.11.1987, E. 86/2852, K. 87/2472, AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, **İdari Yargı Mevzuatı, Anayasa / İdari Yargı**, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, 2012, s. 469-470.

Söz konusu durum değerlendirilmeye çalışıldığında itiraza konu işlemin karşı tarafında bir hasımın varlığından söz edilememesi gerekmektedir. İzin verilmesi/verilmemesi kararını tesis eden makam husumet yöneltilecek bir kişi gibi telakki edilseydi itiraz dilekçesinin bir örneği 2577 sayılı Kanun'un âmir hükmü gereğince idareye savunmasını yapmak üzere gönderilmesi gerekirdi.

Bilindiği üzere İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 15/1-c maddesine göre davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğine karar verilmektedir. Bu düzenleme doğrultusunda idari davalarda hasım gösterilmesinin zorunlu olduğu ve davalının gösterilmesinin kamu düzenine ilişkin olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁵³.

İdari bir davada, davayı yöneltecek bir hasımın olmaması durumunun kabulünün söz konusu olamayacağı, dava dilekçesinin husumet yöneltilen kişiye tebliğinin zorunluluğu düşünüldüğünde ve 4483 sayılı Kanun'a göre yapılacak itirazda da bu durumların olmadığı göz önüne alındığında bu itirazın iptal davası olarak kabulünün mümkün olmayacağı düşünülebilir. Her ne kadar idari davalarda hasım gösterilmesi gerekse de husumet yöneltilen kişinin gösterilmemesi davanın reddi sebebi değildir. Elbette 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre yapılan itiraz 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre açılan iptal davasının tüm unsurlarını içermemektedir. Bu sebepten ötürü söz konusu itirazın isimlendirilmesinin "*eksik iptal davası*" olarak yapılması uygundur.

4.Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme Hususunun İrdelenmesi

Öncelikle 4483 sayılı Kanun'da itiraz dilekçesinin hangi makama verileceği düzenlenmemiştir. Başka bir ifadeyle itiraz dilekçesinin izin verilmesi/verilmemesi kararını tesis eden mercie mi yoksa doğrudan Danıştay ya da ilgili Bölge İdare Mahkemesine mi verileceği düzenleme altına alınmamıştır⁴⁵⁴. Dilekçenin verileceği

⁴⁵³ GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 892; ÇAĞLAYAN, s. 249.

⁴⁵⁴ İtiraz dilekçesinin doğrudan yetkili idari merciin bulunduğu kuruma, yetkili idari merciin bulunduğu kuruma veya itiraz merciine iletmek üzere başka bir kuruma ya da doğrudan

yerin tayini aynı zamanda itiraz için gerekli 10 günlük sürenin de kesilmesi noktasında önemlidir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun dilekçelerin verileceği yerler başlıklı 4. maddesinin⁴⁵⁵ 4483 sayılı Kanun'a göre yapılacak itirazda tatbiki mümkün gözükmemektedir.

Fakat bu tespit eleştirilere açıktır. Nitekim 4483 sayılı Kanun'da bu konuda açık bir hüküm olmadığı gibi genel usul yasalarına da gönderme yapılmadığı; ayrıca İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun kendiliğinden geçerli olamayacağı düşüncesiyle eleştirilmektedir. Uygulamada⁴⁵⁶ ise itiraz dilekçelerinin karar merciine, doğrudan itiraz merciine veya itiraz merciine dilekçe gönderme yetkisi olan mahkemelere verildiği belirtilmektedir⁴⁵⁷. Danıştay'ın bir kararında söz konusu durum karşı oy yazısında şu şekilde ifade edilmiştir: *“4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 3. maddesinde soruşturma izni vermeye yetkili merciler sayılmış aynı Yasa'nın 9 uncu maddesinde yetkili merciin kararlarına karşı itiraz yolu düzenlenmiş, kimlerin itiraz edebilecekleri sayılmış, itiraza bakmakla izin veren yetkili mercie göre Danıştay'ın ilgili Dairesinin ve bölge idare mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiş ancak itiraz dilekçelerinin hangi mercilere verilmesi gerektiği konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu konuda açık bir düzenleme olmaması nedeniyle oluşan boşluk, uygulamada adli yargı mercilerine, kaymakamlıklara, valiliklere veya İçişleri Bakanlığı'na verilen itiraz dilekçelerinin itiraza bakmakla görevli Danıştay ve bölge idare mahkemelerine*

itiraza bakmakla görevli ve yetkili mercie verilebileceği ifade edilmektedir, KINALITAŞ / ASLAN, s. 63.

⁴⁵⁵ İYUK, m. 4: *“Dilekçeler ve savunmalar ile davalara ilişkin her türlü evrak, Danıştay veya ait olduğu mahkeme başkanlıklarına veya bunlara gönderilmek üzere idare veya vergi mahkemesi başkanlıklarına, idare veya vergi mahkemesi bulunmayan yerlerde büyükşehir belediyesi sınırları içerisinde kalıp kalmadığına bakılmaksızın asliye hukuk hâkimliklerine veya yabancı memleketlerde Türk konsolosluklarına verilebilir.”*

⁴⁵⁶ İŞİT, Salih Günel, *“4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Belediye Başkanlarının Yargılanması”*, **BMİD**, S. 73, Haziran 2000, s. s. 19: *“İçişleri Bakanlığı, 16.05.200 gün 3118-8 sayılı Genelgesi ile bakan tarafından soruşturma izni verilmesi/verilmemesi kararına karşı, itirazın Bakanlık Hukuk Müşavirliğine gönderilmesi, Hukuk müşavirliğince itirazların yetkili mercie gönderileceği tebliğ edilmiştir”*.

⁴⁵⁷ ERMUMCU, *“Kararların Kesinliği”*, http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, e.t. 29.03.2013.

*doğrudan verilmiş dilekçeler gibi değerlendirilerek karara bağlanmasıyla içtihat yoluyla doldurulmuştur*⁴⁵⁸.

Danıştay'a verilen dilekçeler Evrak Müdürlüğü'nce kaydedilir ve Genel Sekreterlikçe görevli dairelere havale olunur. Bölge idare, idare ve vergi mahkemelerine verilen dilekçeler ise, evrak bürosunca kaydedilerek ilgili mahkemelere havale olunur. Bilindiği üzere dilekçeler, Danıştay'da daire başkanının görevlendireceği bir tetkik hâkimi, idare ve vergi mahkemelerinde ise mahkeme başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından esasa girilmeden ilk incelemeye tâbi tutulur (İdari Yargılama Usulü Kanunu 14. maddesi).

İzin verilmesi/verilmemesi kararına yapılan itirazın İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi gereğince bir ön incelemeye tâbi tutulduğu söylenemez. Fakat itirazın süresinde yapılıp yapılmadığı⁴⁵⁹, yetkili kişi tarafından yapılıp yapılmadığı⁴⁶⁰, itiraza karar verecek olan makamın görevli olup olmadığı⁴⁶¹ gibi hususlara bakılarak inceleme yapıldığı da yargı kararları ışığında tespit edilmektedir.

Ayrıca İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1 maddesine göre ilk inceleme üzerine ilgili mahkemeler "*dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine*", "*davanın reddine*", "*gerçek hasma tebliğine*", "*dilekçelerin reddine*" karar verirken, izin verilmesi/verilmemesi kararına itiraz da ilgili mahkemeler tarafından "*itirazın incelenmeksizin reddine*"⁴⁶², "*itirazın reddine*"⁴⁶³, "*dosyanın mahalline*

⁴⁵⁸ Danıştay 1. Daire, 13.03.2007, E. 2007/229, K. 2007/288, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013.

⁴⁵⁹ Danıştay 1. Dairesi, 22.12.2011, E. 2011/1709, K. 2011/2117: "*4483 sayılı Kanunun 9. maddesinde belirtilen on günlük itiraz süresi geçirildikten sonra yapılan itirazın süre aşımı nedeniyle reddine...*", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.03.2013.

⁴⁶⁰ Danıştay 2. Dairesi, 12.12.2000, E. 2000/3379, K. 2000/4137, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.03.2013; Danıştay 2. Dairesi, 04.04.2001, E. 2001/454, K. 2001/874, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.03.2013.

⁴⁶¹ Danıştay 1. Dairesi, 13.09.2011, E. 2011/1153, K. 2011/1234: "*Köy muhtarı hakkında kaymakam tarafından verilen soruşturma izni verilmesine ilişkin karara yapılan itiraza, görevli ve yetkili bölge idare mahkemesince bakılması gerekir*", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.03.2013; Danıştay 1. Dairesi, 05.07.2011, E. 2011/810, K. 2011/1112, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.03.2013.

⁴⁶² Danıştay 1. Dairesi, 28.06.2011, E. 2011/823, K. 2011/1032, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.03.2013.

⁴⁶³ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 423.

çevrilmesine”⁴⁶⁴, “dosyanın itiraza bakmakla görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine”⁴⁶⁵, “dosyanın iadesine”⁴⁶⁶, “yeniden ön inceleme yapılması için iadesine”⁴⁶⁷ karar verilmektedir.

Her iki durumda mahkemelerin verdikleri bazı kararlarda benzerlik görülse de 4483 sayılı Kanunu’na göre yapılan itiraz neticesinde 2577 sayılı Kanun’a göre açılan iptal davasında karşılaşılmayacak kararların da verildiği görülmektedir. Bu yönüyle de 4483 sayılı Kanun’a göre yapılan itiraz husumet konusunda olduğu gibi 2577 sayılı Kanun’a göre açılan iptal davasından farklılık arz etmektedir.

5.Hâkimin Reddi ve Çekinmesi Hükümlerinin Tatbiki

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31. maddesinde hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi konusunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu kurallarına atıf yapılmakla birlikte İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 56. ve 57. maddelerinde bu kurumun idari yargılama usulünde nasıl uygulanacağını da yöntemi belirlenmiştir⁴⁶⁸.

İptal ve tam yargı davalarında bu hükümlerin uygulanması muhakkak suretle söz konusu olsa da 4483 sayılı Kanun’a göre yapılan itirazda hâkimin reddi ve çekinmesi hükümlerinin tatbikinde tartışma açılması gerekmektedir. Şöyle ki, Danıştay’ın bir kararında bu durum şu şekilde açıklanmıştır. “4483 sayılı Kanun’a göre soruşturma izni vermeye yetkili merciin kararlarına karşı Kanun’da gösterilen ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesi veya Danıştay İdari Dairesine yapılan itiraz üzerine bu mercilerce verilen kararların yargısal kararlar olmayıp kesin idari kararlardan olduğu, bu nedenle hâkim ve yüksek hâkim statüsündeki kişilerden oluştuğunda kuşku bulunmayan bölge idare mahkemelerinin ve

⁴⁶⁴ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 423.

⁴⁶⁵ Danıştay 1. Dairesi, 25.03.2009, E. 2009/229, K. 2009/524, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.03.2013.

⁴⁶⁶ Danıştay 1. Dairesi, 09.03.2010, E. 2010/162, K. 2010/405, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.03.2013.

⁴⁶⁷ Danıştay 1. Dairesi, 22.06.2011, E. 2011/924, K. 2011/968, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.03.2013.

⁴⁶⁸ ÇAĞLAYAN, s. 155.

Danıştay'ın idari dairesi olan Birinci Dairenin, 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince yapılan itirazları incelemesi ve sonuçlandırılmasının yargısal bir işlev olmadığı, bu nedenle yargılamaya ilişkin usul kurallarının uygulanmasına olanak bulunmadığı, 4483 sayılı Kanun'un uygulamasında Danıştay İdari Dairesi ve bölge idare mahkemesi başkan ve üyelerinin tarafsızlığından şüpheye düşüldüğünden bahisle hâkimin çekinmesi ve reddi müessesesinin uygulanmasının istenmesi halinde, bu hükümlerin uygulanmasına olanak veren yasal bir düzenleme bulunmadığı, hâkimin davaya bakmaktan çekinmesi veya reddine ilişkin kuralların ortada usul hükümlerine uygun olarak açılmış bir davanın bulunması halinde işletilebileceği, ... Yukarıda yapılan açıklamalara... başkan ve üyelerinin 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 29'uncu maddesinin 6'ncı bendi uyarınca reddi istemi hakkında Dairemizce yapılacak bir işlem bulunmadığından dosyanın gereği yapılmak üzere...iadesine, ...oy çokluğuyla karar verildi".

Söz konusu Danıştay kararı oy birliği ile alınmamıştır. Karşı oy yazısında ise; *"hâkimin davaya bakamaması ve reddi kurumu, hâkim unvanıyla karar verilmesinin ve tarafsızlığın doğal bir sonucu olduğu, bu kurumun kabul edilebilmesi için genel hükümler dışında ayrıca pozitif bir düzenleme olmasına gerek bulunmadığı, 4483 sayılı Kanun'da sadece soruşturma izni kararları alınmasına ve bu kararlara itiraz halinde bakılacak görevli yerlerin tayinine ilişkin düzenlemelere yer verildiği, bu Kanun'da öngörülmeyen hususlarda ise mahkemelerin işleyişi ve hâkimlik mesleğinin zorunlu gereklerine ilişkin kuralların uygulanacağına kuşku bulunmamaktadır.*

4483 sayılı Kanun uyarınca verilen soruşturma izni kararlarına yapılan itirazları inceleyen hâkimlerin tarafsızlığını sağlamak bakımından hâkimin çekinmesi ve reddi kurumunun varlığının yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca kabul edilmesi gerektiği, bu bakımdan şikayetçi...tarafından yapılan itiraza esas dilekçede yer alan, ...başkan ve üyelerinin 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 29'uncu maddesinin 6'ncı bendi uyarınca reddine ilişkin istem hakkında bir karar

verilmesi gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz⁴⁶⁹” biçiminde yer almıştır.

Danıştay tarafından 2011 Aralık ayında verilen daha güncel bir kararda ise 4483 sayılı Kanun’a göre yapılacak itirazlarda hâkimin çekinmesi ve reddinin mümkün olmayacağı; “*Adaleti ve nesnelliği sağlama amacıyla konulduğuna kuşku bulunmayan hâkimin çekinmesi ve reddi müessesesinin, pozitif bir hukuki düzenleme olmaksızın 4483 sayılı Kanun için uygulanmasında ya da bölge idare mahkemeleri ile Danıştay’ın idari dairesi olan Birinci Dairesinin diğer idari kararları dolayısıyla uygulanmasına imkan bulunmamaktadır. Danıştay Birinci Dairesinin Başkan ve Üyelerinin reddi isteminin incelenmeksizin reddi gerekir*”⁴⁷⁰ şeklinde ifade edilmiştir.

Danıştay’ın da oy birliği sağlayamadığı bu sorunun çözümü iki şekilde ele alınabilir. Birincisi “*4483 sayılı Kanun’da çekinme ve red sebeplerine yer verilmemiştir. Hukuk sisteminde Anayasa da dâhil olmak üzere serbestlik ilkesi benimsenmiştir. Buna göre yasada, yasak olanlar belirtilir. Yasanın açıkça yasaklamadığı her şey serbesttir. 4483 sayılı yasada da, bu konuda açık bir yasaklama olmadığına göre çekinme ve red durumu da olmaz. Dolayısıyla, gerek izin merciinde gerekse itiraz merciinde görev yapanlar, yakınlarının uyuşmazlıklarıyla ilgili karar verebilirler*”⁴⁷¹. İkincisi “*burada da genel hukuk ilkelerinin geçerli olacağı yönündedir. Hem Anayasa’nın hem de müessesenin kendisi buna cevaz vermektedir. Çünkü burada yapılan inceleme, kanuna uygunluk denetimi değil hukuka uygunluk denetimidir. Anayasa’nın 2. maddesi uyarınca; Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinin unsurlarından olan kanunilik ilkesine göre; idare yürürlükteki kanunlara ve hukukun genel ilkelerine saygılı olmak zorundadır. Yine Anayasa’nın 138. maddesi uyarınca da; hâkimler; Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Bu*

⁴⁶⁹ Danıştay 1. Dairesi, 08.02.2008, E. 2008/126, K. 2008/181, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.03.2013.

⁴⁷⁰ Danıştay 1. Dairesi, 06.12.2011, E. 2011/1663, K. 2011/1949, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.03.2013.

⁴⁷¹ ERMUMCU, “*Ret ve Çekinme Hali*”, http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, e.t. 29.03.2013.

hükümlerden hareketle gerek izin merci (idareciler) gerekse itiraz merci (hâkimler) bu yetkilerini kanuna uygunluk çerçevesinde değil genel hukuk ilkelerine uygunluk çerçevesinde kullanmaktadır. Bu sebeple, çekinme ve red sebepleri yasada düzenlenmediği için yasak yoktur şeklinde hareket edemezler. Önce bu konuda genel hukuk ilkelerinin ne olduğunu belirleyip ona göre karar vermelidirler...Yukarıda anılan usul yasalarında bazı hallerde hâkimler için bile çekinme ve red sebebi öngörülmüş ise bu ilkelerin idari görev yapan izin ve itiraz mercii için evleviyetle geçerli olması gerekir. Bu ilkelerin varlık sebebi, hâkimlerin kararlarında yanlış olmalarını önlemekten ziyade, millet adına kullanılabilen yetki sırasında toplumda ve taraflarda kuşkuya yer bırakmamaktır. İstisnai bir meslek olan hâkimlik için bile öngörülen bu ilkelerin idari görevli izin ve itiraz mercii için yok sayılması hukuk devleti bağlamında meşru görülemez. Bu sebeple, gerek izin merci gerek itiraz mercii konumunda bulunan görevliler, usul yasalarında belirlenen çekinme ve red sebepleriyle kendini bağlı görmelidir”⁴⁷².

Danıştay’ın yukarıda yer alan kararlarında da zikredildiği üzere, 4483 sayılı Kanun’a göre yapılan itiraz yargısal nitelikte olmayıp idari işleve ilişkin karar olarak nitelendirilmektedir. Bu mantıktan hareketle itiraz sonucunda önüne gelen dosya itibarıyla Danıştay’ın hâkimin çekinmesi ve reddi müessesesinin 4483 sayılı Kanun’a göre yapılan itirazda tatbik edilmemesi gerekliliğine ilişkin reyler tersi duruma nazaran çoğunluktadır. Fakat söz konusu durumun tespiti itiraz sonucunda toplanan mahkeme heyetinin hangi işlevi kullanarak teşekkül ettiğiyle ilgisi olmaması gerekir. Daha doğru bir ifadeyle, mahkemeler önüne gelen bir vakaya ilişkin vasıflandırmayı elbet kanun koyucunun çizdiği ölçüde yaparken bu çerçeve dâhilinde yapılan denetimin de sınırlarını doğru koymaları gereklidir. Şöyle ki, daha önce de belirtildiği üzere bir vasıflandırma yanlışı yapıldığı ortadadır. Söz konusu ayrışık oylar dikkate alındığında itirazın iptal davasına benzetilip de çekinme ve red müesseselerinin uygulanması gerekliliğini ifade eden yüksek yargı mensupları iptal davasına ilişkin olarak diğer normlardaki sessizlikleri de vasıflandırmadaki karışıklığı göstermektedir. Gerek Danıştay 1. Dairesi gerekse bölge idare

⁴⁷² ERMUMCU, “Ret ve Çekinme Hali”, http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, e.t. 29.03.2013.

mahkemeleri itiraz sonucunda önüne gelen dosya ile ilgili tıpkı bir mahkeme gibi toplanıp karar almaktadır. Tekerrürden kaçınarak yapılan incelemenin bazı unsurlar hariç iptal davasına benzerliği ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Ayrıca söz konusu itiraz neticesinde hâkimlerin toplanma amacı izin verilmesi/verilmemesi idari işleminin hukuka uygun olup olmadığını denetlemektir. Bu anlamda toplanan mahkeme heyetleri örneğin ne mahkeme kalemine ilişkin bir karar almakta ne de imtiyaz sözleşmesinde olduğu gibi bir görüş bildirmektedir.

6.İdari Yargılama Usulünde Kullanılan Delillere Başvurabilme Sorunu

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda bilirkişi ve keşif konusunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı, diğer durumlarda idari yargılama usulünün mahiyetine uyduğu ölçüde diğer delillerden de yararlanılabileceği belirtilmektedir⁴⁷³.

4483 sayılı Kanun'a göre yapılacak itirazlarda da Danıştay ve bölge idare mahkemesinin delil araştırmasına gitmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Hatta İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20/1 maddesinde Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara⁴⁷⁴ ait her çeşit incelemeyi kendiliğinden yapacağı belirtilmiştir. Danıştay ve bölge idare mahkemelerinde ilk incelemeci her tür delil araştırması yapabilmektedir. Ancak, itiraz merciinin itiraz hakkında karar verebilmesi üç ayla sınırlı olduğundan dolayı delil araştırması yapılmayıp eksiklik görürse, eksik inceleme sebebiyle kararın bozulup geri gönderilmesi söz konusu olmaktadır. Fakat dosyanın her türlü eksiklik nedeniyle tekrar gönderilmek üzere geri çevrilmesi durumunda üç aylık sürenin kesileceği ve sürenin dosyanın tekrar gelip evrak kayda girmesinden sonra baştan başlayacağı⁴⁷⁵ dikkate alındığında delil incelemesine gidilmesinde herhangi bir engel gözükmemektedir.

⁴⁷³ GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 1073; ÇAĞLAYAN, s. 242.

⁴⁷⁴ 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre yapılan itirazın eksik iptal davası şeklindeki telakkisi, izin verilmesi/verilmemesi idari işleminin hukuka uygun olup olmadığının tespitine ilişkin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinin tatbikini mümkün kılmaktadır.

⁴⁷⁵ ÇAĞLAYAN, s. 423.

Fakat “Danıştay veya BİM elindeki ön inceleme dosyasıyla yetinmek durumunda olup, yargılama faaliyetinde olduğu gibi araştırma, keşif, bilirkişi incelemesi vb. araçlardan yararlanma olanağına sahip olmadığı”⁴⁷⁶ da ifade edilmektedir. Şayet idari merciler tarafından yaptırılan ön inceleme dosyasında usule veyahut esasa ilişkin hatalar varsa ve dosyanın iadesiyle bu hukuki eksikliklerin tamamlanması mümkün olmadıysa verilen karara ne kadar itibar edilecektir. Hukukilik denetiminin yapıldığı savı karşısında açık ve yargılamayı etkileyecek nitelikte önemli denetim eksikliği⁴⁷⁷ olmasından kaynaklanan hukuka aykırılık ve adaletsizlik, elbette mahkemelerin resen inceleme yapması sayesinde düzelecektir.

7.Yürütmenin Durdurulması Müessesinin Uygulanabilirliği

Yürütmenin durdurulması kararı, “idari işlemin hukuka uygunluk karinesini ve icrailiğini dava sonuna kadar askıya alan, başka bir ifade ile idari işlemlerin sözü edilen vasıflarını işlemez hale getiren idare hukukuna özgü (sui generis) bir yargı işlemi”⁴⁷⁸ olarak ifade edilmektedir. İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek Danıştay ve idari mahkemeler tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği düzenlenmektedir (İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 27. maddesi).

Yürütmenin durdurulması müessesesininin 4483 sayılı Kanun’a göre yapılan itirazda uygulanması mümkün müdür? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekecektir. Öncelikle bu konuya ilişkin herhangi bir içtihadı rastlanılmamıştır. Buna ilaveten soruşturma izni verilmesi/verilmemesi kararı alma sürecinde, açıkça bir hukuka aykırılıktan bahsedilebilse de telafisi güç veya imkânsız olma koşulu

⁴⁷⁶ ERDOĞAN, Meriç, 4483 sayılı Yasa Uygulamasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar, http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, e.t. 30.03.2013.

⁴⁷⁷ ERMUMCU, “Kararların Kesinliği”, http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, e.t. 29.03.2013 : “Açık eksiklik veya tereddüt yok ise dosya üzerinde yapılan incelemeye göre karar verilmektedir”. İşte açık eksik ve tereddüt varsa ve bu eksiklik izin vermeye yetkili idari mercie tamamlanamıyorsa mahkeme İdari Yargılama Usulü Kanunu gereği bizzat delil araştırmasına gitmek zorundadır.

⁴⁷⁸ ÇAĞLAYAN, s. 395.

sağlanamayacağı düşünülebilir. Bu şartların da kümülatif olarak aranacağı baz alındığında yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği savunulabilir.

Ayrıca yürütmenin durdurulması kararı yargısal niteliği haiz olmakla birlikte, tek başına bir dava olmayıp ancak ve en erken iptal davasıyla birlikte ileri sürülebilecek bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁷⁹. Söz konusu itiraz yargı organlarınca bir iptal davası olarak telakki edilmediği düşünüldüğünde yürütmenin durdurulması kararının da tatbiki mümkün gözükmemektedir.

4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazda yürütmenin durdurulması istenemeyeceği görüşünü savunmakla birlikte farklı gerekçelerden bu müessesenin uygulanamayacağı düşüncesindeyim. Şöyle ki, yürütmenin durdurulması kanun koyucu tarafından herhangi bir idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının kümülatif birlikteliği⁴⁸⁰ durumunda uygulanabilen bir yoldur. Söz konusu unsurlar herhangi bir idari işleme karşı açılacak iptal davasının şartları değildir. Bu sebepten dolayı 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazda yürütmenin durdurulması müessesesinin uygulanmaması onu iptal davasından ayırmaz. İleri kısımlarda değinildiği üzere bazı hallerde iptal davası açılabilmesine rağmen yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için, en baştan kanun koyucu tarafından bir düzenlemeye gidilmemiştir.

Yürütmenin durdurulmasının olmazsa olmaz şartları arasında yer alan bu unsurların, bir idari işlemde olmaması o işleme karşı iptal davasının açılmasında herhangi bir işleve sahip değilken o işlemin yürütülmesinin durdurulmasının bileşenlerini oluşturur. 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itiraz dikkate alındığında

⁴⁷⁹ ÇAĞLAYAN, s. 397; KALABALIK, s. 291; ÖZAY, İl Han, **Gün Işığında Yönetim II Yargısal Korunma**, İstanbul, 2010, s. 251.

⁴⁸⁰ İdari mahkemelerin bazı kararlarında kanun koyucu tarafından belirlenen iki şartın varlığını bir arada aramadan da yürütmenin durdurulması kararı verdiği görülmektedir. Elbette görevleri kanunla belirlenmiş olan mahkemelerin bu kararları eleştirilebilir olmasına karşın telafisi güç durum ilkesine öncelik verilip bu şartın gerçekleşebilir olduğuna dair en ufak bir ihtimalin bile söz konusu olması durumunda yürütmenin durdurulması gerektiği vurgulanmaktadır, ÖZAY, **Gün Işığında Yönetim**, s. 255. Şayet bu görüş tarafında kalınırsa 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazda yürütmenin durdurulması müessesesinin tatbikinin mümkün olduğu daha kuvvetli olarak savunulabilecektir.

söz konusu işlemin uygulanmasının telafisi güç veya imkânsız zararların doğmasına yol açmayacağı savunulabilir. Çünkü söz konusu kararın uygulanmasıyla birlikte memur doğrudan doğruya ceza almayacağı, ceza muhakemesine ilişkin ayrı bir yargılamaya tâbi tutulacağı; aksi durumda ise şikâyetçi, ihbar eden ya da Cumhuriyet başsavcılığının da bir zarara uğramayacağı göz önüne alındığında yürütmenin durdurulması şartlarından birinin en baştan imkânsız olduğu görülecektir.

Kanun koyucu İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde yürütmenin durdurulmasının şartlarını belirlemiştir. Söz konusu maddede yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği halleri ise düzenlememiştir. Gerek Anayasanın 125. maddesinde⁴⁸¹ gerek iptal davası dahi açılmayacak bazı yasama kısıntısı hallerinde⁴⁸² gerekse bazı özel kanunlarda⁴⁸³ yürütmenin durdurulması müessesesinin uygulanamayacağı düzenleme altına alınmıştır. Yukarıda kanun koyucu tarafından açıkça zikredilen haller dışında düzenleme şartları dikkate alındığında 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazda da en baştan yürütmenin durdurulması müessesesinin tatbikinin engellendiği çıkarımında bulunulabilir. Hatta 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinin son fıkrasında itirazların öncelikle incelenip ve en geç üç ay⁴⁸⁴ içinde karara bağlanacağı hüküm altına alınmıştır. Yürütmeyi durdurma isteminin karara bağlanması, uygulamada uzun süreler aldığı, en kısa sürenin bir aya yaklaştığı gözlemlenmektedir. Zaten itirazı karara bağlama süresinin düzenleyici süre olsa da üç ay olduğu durumu karşısında yargılamanın daha da sürüncemede kalmasını engellemek ve bu suretle adaletin hızlı tecellisini gerçekleştirmek amacıyla yürütmenin durdurulması müessesesinin tatbikinin gereksiz olacağı kanaatindeyim.

⁴⁸¹ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası-yargı yolu-m. 125/5-6:** “İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir”.

⁴⁸² **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası-yargı yolu-m. 125/2:** “Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. " Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır”.

⁴⁸³ 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanun (m. 6/9), 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu (m. 62), ÇAĞLAYAN, s. 407.

⁴⁸⁴ Eski Kanun'da de itiraz usulü düzenlenmesine rağmen kesin bir süre öngörülmemiştir, ŞİNİK, s. 408.

Ayrıca yürütmenin durdurulması kararı iptal davası açıldıktan sonra ve mahkemece kabul görülen durumlara ilişkin olarak verilebilen, ilgisine kazanılmış hak sağlamayan, her an kaldırılıp değiştirilebilen bir vasfa sahip olduğu için yargı yoluna başvurma konusunda anayasal hakla dolaylı ilişki içerisindedir. Daha açık bir ifadeyle, yürütmenin durdurulmasını talep hakkı, yargılama yönteminin diğer müesseselerinde olduğu gibi, gerekliliği yasa koyucu tarafından takdir ile belirlenen, dava hakkına göre tali niteliğe sahip bir haktır⁴⁸⁵. Uygulamada yürütmenin durdurulması müessesesi, mevzuatta yer alan her iki unsurun da çok sert şekilde aranmasından dolayı ayrıca hak arama boyutuyla davaya nazaran ikincil nitelikte bir hak olması yönüyle ve son olarak kanun koyucunun bu konuda açıkça bir düzenlemeye gitmemesi⁴⁸⁶ de göz önüne alındığında 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazda uygulanması mümkün gözükmemektedir.

8.Adli Tatil Hükümlerinin Uygulanmaması Durumu

Bilindiği üzere İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 8. maddesinde yer alan “*Bu Kanun'da yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlarsa bu süreler, ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılır*” hükmü gereğince dava açma süresinin son günü adli tatile denk gelen durumlarda süre adli tatilin bitiminden itibaren yedi gün uzamaktadır.

⁴⁸⁵ KAYHAN, Mehmet, “Yürütmenin Durdurulmasını İsteme Hakkı, Yasa Koyucunun Takdir Edeceği Bir Hak Mıdır?”, **E-Yaklaşım**, Temmuz 2006, S. 163, <http://www.yaklasim.com/>, e.t.17.05.2013.

⁴⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, 21.06.1991, E. 1990/20, K.1991/17, RGT. 30.09.1992, RGS. 21361: “Yürütmeyi durdurma istemleri bir dava değil, iptal davası içinde ileri sürülebilecek ara istemlerdir. Verilecek yürütmeyi durdurma kararları da önlem niteliğinde geçici çözümlerdir...yürütmeyi durdurma ile ilgili kurallar, Anayasa'nın 125. maddesi sınırları içinde kalmak ve Anayasa'nın diğer temel kurallarına aykırı olmamak koşuluyla diğer yargılama usulü kuralları gibi yasakoyucu tarafından serbestçe düzenlenebilirler”; Anayasa Mahkemesi, 23.05.2001, E. 2001/232, K.2001/89, RGT.19.01.2002, RGS.24645: “Bir karara karşı itirazda bulunmak veya kanun yoluna başvurmak, o konuda, hakkın neden ibaret olduğunun tespitini başka bir yargı merciinden de istemektir. Bunun nasıl yapılacağı ise usul hükümleri ile gösterilir. Anayasa'da, “mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişlerinin ve yargılama usullerinin” yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre, usul yasalarının Anayasa'ya uygun olmak koşulu ile düzenlenmesi yasama organına bırakılmıştır”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 15.07.2013.

Danıştay'ın verdiği kararlar da itiraz süresinin son gününün çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde itiraz süresinin uzamayacağı belirtilmektedir⁴⁸⁷. Bu durumun sebebi ise adli tatilde sürenin uzaması durumunun 2577 sayılı Kanun'a göre açılmış davalarda mümkün olduğu 4483 sayılı Kanun'da itiraz süresinin özel olarak düzenlendiği ve bu konuda süre uzamasından bahsedilmediği için adli tatil hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olmadığı yönündedir⁴⁸⁸.

Ayrıca Danıştay'ın bu tutumu da şu şekilde eleştirilmektedir: “...soruşturma yapacak merciin kararına karşı ne kadar sürede itiraz yoluna gidilebileceği 4483 sayılı Yasa'da düzenlenmiştir. 4483 sayılı Yasa'nın niteliği ve kapsamı gereği yalnızca sürenin kaç gün olduğu ve itiraz yoluna gidebilecekleri belirlemiş ancak süre ile ilgili diğer hususların sürenin ne zaman başlayacağı ne zaman biteceği hususlarını düzenleme dışı bırakmıştır. Bu durumda bu konuda ya 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uygulanacak veya 5271 sayılı CMK hükümleri uygulanacaktır. Hem 2577 sayılı İYUK'un 8/3. maddesi hem de CMK'nın 331/4. maddesi adli tatile rastlayan sürenin işlemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler göz ardı edilerek adli tatilde sürenin işlemeye devam edeceği iddia olunursa 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu veya 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanun Hükümleri de 4483 sayılı Yasa'nın belirlediği süre konusunda uygulanmayacak sürenin cumartesi günü bitmesi bile öne sürülecektir”⁴⁸⁹.

Adli tatil hükümlerinin 4483 sayılı Kanun'a göre yapılacak olan itirazlar da uygulanmayıp 2577 sayılı Kanun'a göre açılan iptal ve tam yargı davalarında uygulanabilir olması bu itirazın idari yargılama usulüne nazaran özel bir kanun olan Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da bu konuda bir düzenlemenin olmamasına bağlıdır. Adli tatile ilişkin durumun bu şekilde

⁴⁸⁷ Danıştay 1. Dairesi, 22.12.2011, E. 2011/1709, K. 2011/2117: “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9. maddesinde belirtilen, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin on günlük itiraz süresi çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde uzamaz”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 20.03.2013; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 652, 185 numaralı dipnot; GÖKCAN / ARTUÇ, s. 404, 661 numaralı dipnot.

⁴⁸⁸ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 404; AKYILDIZ, s. 203, 140c numaralı dipnot: “İtiraz süresini adli tatil kesmez”.

⁴⁸⁹ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 404.

hayat bulmasından ötürü ve ayrıca itirazların en geç üç ay içinde karara bağlanacağı hükmünden dolayı söz konusu itirazın iptal davasından bu noktadan ayrılması mümkün gözükmemektedir. Başka bir ifadeyle, 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazda adli tatil hükümlerinin uygulanmaması, söz konusu itirazın iptal davası olmadığına karine teşkil etmemektedir.

9.İtiraz Sonucunda Verilen Kararlarda Kanun Yolları

Kanun yolu terimi, davanın tarafına, kendi aleyhine olduğunu varsaydığı ve henüz kesinleşmemiş bir ilk derece mahkemesi kararının üst derece mahkemesinde incelenmesini isteme yetkisi veren bir hukuki çözüm yolu olarak ifade edilmektedir⁴⁹⁰. Geniş anlamda ise mahkemelerce verilen her çeşit yargısal kararın ya kararı tesis eden mahkeme tarafından ya da üst mahkeme tarafından yeniden incelenmesi olarak kabul edilmektedir⁴⁹¹.

Öğretideki olağan ve olağanüstü kanun yolları ayrımının yapıldığı görülmektedir. Olağan kanun yollarının temyiz, karar düzeltme ve itiraz olarak alt başlıklara ayrıldığı, olağanüstü kanun yolunun ise yargılanmanın yenilenmesi olduğu ifade edilmektedir⁴⁹².

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9. maddesinde itiraz üzerine Danıştay ve bölge idare mahkemelerince verilen kararların kesin olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme karşısında kanun yoluna gidilmesi mümkün gözükmemektedir⁴⁹³. Fakat kanun lafzında geçen kesinlik kavramının biraz irdelenmesi gerekir. *“Açık eksiklik veya tereddüt yok ise dosya üzerinde yapılan incelemeye göre karar verilmektedir. Bu aşamada, idarenin eksik veya yanlış belge göndermesi, kalem tarafından veya hâkim tarafından yanlış*

⁴⁹⁰ ALANGOYA, K. Yavuz, **Medeni Usul Hukuku Esasları II**, İstanbul, 2001, s. 13; ÇAĞLAYAN, s. 598; KALABALIK, s. 330.

⁴⁹¹ ÇAĞLAYAN, s. 598.

⁴⁹² GÖZÜBÜYÜK / TAN, **İdari Yargılama Hukuku**, s. 1114-1115; ÇAĞLAYAN, s. 599; KALABALIK, s. 331.

⁴⁹³ TOKTAŞ, Nihat, *“4483 Sayılı Yasadan Kaynaklı Uyuşmazlıklarda, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda Yer Alan Müesseseler Uygulanabilir Mi?”*, **Yaklaşım**, S. 179, Ankara, Kasım 2007, s. 265.

algılama gibi sebeplerle gerek maddi bilgilerde gerekse hüküm fıkrasında yanlışlıklar yapılabilmektedir. Zaten bu tür yanlışlıklar hesaba katılarak, yargılama usulünde maddi hata düzeltme, tavzih ve karar düzeltme müesseseleri öngörülmüştür. Oysa gerek 4483 sayılı Yasa uyarınca Bölge İdare Mahkemesinin gerek yukarıda bahsettiğimiz yasalar uyarınca idare mahkemeleri ve sulh ceza mahkemelerinin verdiği kararlar kesinlik. Bu “kesinlik” geniş bir yorumla, maddi hata düzeltme ve tavzih için engel görülmeyebilir. Ancak hatalı bilgi ve belge sebebiyle yanlış hüküm kurulması halinde, mahkemelerce bu hatanın düzeltilme olanağı bulunmamaktadır. Bu ise, hataya dayalı yanlış hükmün göz göre göre infazı sonucunu doğurmaktadır. Mahkemenin de kabul edip, düzeltmek istediği hatasının, “kesinlik” ilkesi sebebiyle düzeltilmemesi ise Anayasa’nın “Hukuk Devleti” ve “Adil Yargılanma Hakkı” ilkeleriyle bağdaşmamaktadır”⁴⁹⁴.

Bu aşamada kanun yolu olarak kabul edilen durumlara mahkeme kararları doğrultusunda değinilip, kanun yolu olarak kabul edilmeyen hususlara ilişkin açıklamanın yapılması bir sonraki başlığa bırakılacaktır. Ermumcu’ya göre “Yasa’da kastedilen kesinlik itiraz ve temyiz yolunun kapalı olması anlamındadır. Karar düzeltme ise tüm usul yasalarında olan, hukukun genel ilkelerindedir. 4483 sayılı Yasa karar düzeltme yolunu yasaklamamaktadır. Bu sebeple hatalı bilgi, belgeye dayanılarak kararlar düzeltiler. Bu görüşün sakıncası ise; öncelikle kanun koyucunun öngörmediği bir müesseseyi hâkimin kullanmasının kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmamasıdır. Ayrıca, hatalı kararın düzeltilmesinin sınırları belli olmadığından işin sonu keyfi karar değiştirmeye varabilir”⁴⁹⁵.

Kısaca kanun yollarına itiraz usulünde başvurulup başvurulamayacağına bakmak gerekir. İlk derece mahkemelerinin (Danıştay dava daireleri ile idare ve vergi mahkemeleri) nihai nitelikteki yargısal kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilebilir⁴⁹⁶. 4483 sayılı Kanun’a göre yapılan itiraz sonucunda verilen kararın nihai

⁴⁹⁴ ERMUMCU, “Kararların Kesinliği”, http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, e.t. 29.03.2013.

⁴⁹⁵ ERMUMCU, “Kararların Kesinliği”, http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, e.t. 29.03.2013.

⁴⁹⁶ YILDIRIM, Turan, **İdari Yargı**, İstanbul, 2008, s. 444; ÇAĞLAYAN, s. 599; ZABUNOĞLU, **İdare II**, s. 686.

bir karar olarak kabulü mümkün gözükse de itiraz mercilerinin bu usulde ilk derece mahkemesi olarak değerlendirilmemesinden ve verilen kararın da yargısal nitelikte kabul edilmemesinden⁴⁹⁷ dolayı temyizinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir⁴⁹⁸.

Her ne kadar Danıştay tarafından kabul edilen netice doğru olsa da gerekçelere katılmadığının belirtilmesinde fayda vardır. Şöyle ki, mahkemelerin görev alanlarının sınırı, kanun koyucu tarafından çizilmektedir. Söz konusu duruma ilişkin olarak 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinde verilen kararların kesin olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "...usul yasalarının Anayasa'ya uygun olmak koşulu ile düzenlenmesi yasama organına bırakılmıştır. Yargı denetiminde sonsuzluk söz konusu olamayacağından, bunun bir yerde kesilmesi gerekir. Bu nedenle yasa koyucu, kanun yollarını davaların özelliklerine göre düzenlemekte ve kimi kararların kesin olduğunu belirtmektedir"⁴⁹⁹. Söz konusu durum dikkate alındığında kanun koyucu itiraz sonucunda mahkemelerin yargısal ya da idari işleve ilişkin olarak toplandığına bakılmaksızın bu kararlara karşı yargı yolunu kapatmıştır⁵⁰⁰.

⁴⁹⁷ Danıştay 1. Dairesi, 06.12.2011, E. 2011/1663, K. 2011/1949: "...4483 sayılı Kanun'a göre soruşturma izni vermeye yetkili merciin kararlarına karşı Kanun'da gösterilen ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesi veya Danıştay İdari Dairesi'ne yapılan itiraz üzerine bu mercilerce verilen kararların yargısal kararlar olmayıp...", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.03.2013; Danıştay 1. Dairesi, 08.02.2008, E. 2008/126, K. 2008/181, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.03.2013.

⁴⁹⁸ Danıştay 2. Dairesi, 13.05.2004, E. 2004/335, K. 2004/450: "Özet: Bölge idare mahkemesince verilen kararların Danıştay 2. Dairesinde temyiz edilemeyeceği ve kararın kesin olduğu hakkında, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9 ncu maddesinde, aynı Kanun'un 3 üncü maddesinin (b) bendinde sayılanlar hakkında verilen karara karşı yapılan itirazlara kararı veren yetkili merciin yargı çevresinde bulunan bölge idare mahkemesinin bakacağı hükmü yer almakta olup, Vali tarafından verilen kararlar itiraz üzerine bölge idare mahkemesince karara bağlanarak kesinleşmekte ve bu kararlara karşı başkaca bir itiraz ya da kanun yolu bulunmamaktadır. Açıklanan bu nedenle, ...sayılı kararının ve anılan karara esas teşkil eden yetkili merciin 13.10.2003 gün ve 42 sayılı kararının ikinci aşamada Danıştay İkinci Dairesi'nce incelenmesine hukuken olanak bulunmadığından, hakkında ön inceleme yapılan ... tarafından verilen temyiz istemine ilişkin dilekçenin incelenmeksizin reddine...oybirliği ile karar verildi.", <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 29.03.2013.

⁴⁹⁹ Anayasa Mahkemesi, 23.05.2001, E. 2001/232, K. 2001/89, RGT. 19.01.2002, RGS. 24645, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 15.07.2013.

⁵⁰⁰ İdari yargı denetimin kapsamı sadece bu hükümle değil, gerek yasama organının yasama kısıntısı halleriyle gerekse yargı organının hükümet tasarrufları şeklinde gerçekleşen kararlarıyla da kısıtlanmıştır. Örnek vermek gerekirse Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma

İzin verilmesi/verilmemesi kararlarına itiraz neticesinde Danıştay ve bölge idare mahkemeleri kararlarına karşı olağan kanun yollarından olan itiraz ve karar düzeltme⁵⁰¹ ile olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi⁵⁰² yoluna başvurulabilmesi de mümkün gözükmemektedir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesinde yer alan “kanun yararına bozma” başvuru yolunu bu kısımda incelememiz gerekmektedir. 4483 sayılı Kanun uygulamasından kaynaklanan durumlara karşı kanun yararına bozmaya gidilemeyeceği de Danıştay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın İçişleri Bakanlığı'na yazdığı 16.01.2001 tarih ve 2000/9 esas sayılı yazıda⁵⁰³ belirtilmektedir.

işlemleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun meslekten çıkarma kararları dışındaki kararları, Silahlı kuvvetler mensuplarına verilen disiplin cezaları, Tahkim kurulu kararları anayasal yasama kısıntıları olarak Sıkıyönetim komutanlarının işlemleri, Yargıtay Başkanlar Kurulları kararları yasal yasama kısıntıları olarak Mukabele Bil-misil, İskân işleri, Vatandaşlık işleri, Yabancıların sınır dışı edilme işlemleri hükümet tasarrufları olarak karşımıza çıkmaktadır, NOHUTÇU, Ahmet, **İdari Yargı**, 7. Baskı, Ankara, 2013, s. 32-35. Ayrıntılı bilgi için bkz. HACIOĞLU, Halime, **Türk Hukukunda Yargı Denetimi Dışında Tutulan İdari İşlemler**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2008.

⁵⁰¹ Danıştay 2. Dairesi, 13.02.2004, E. 2004/38, K. 2004/149: “...İli...Belediye Başkanı...ile diğer görevliler hakkında verilen 25.09.2003 gün ve E: 2003/730, K: 2003/1881 sayılı Dairemiz kararının 1 inci madde yönünden yeniden incelenerek düzeltilmesi talebini içeren yakınıcı...’nın 29.12.2003 günlü dilekçesi incelenerek gereği görüşüldü: 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanununun 9 uncu maddesi uyarınca ikinci derecede Dairemizce verilen kararlar kesin olup, verilen kararın yeniden incelenmesi ya da benzeri başkaca bir itiraz ve kanun yolu bulunmadığından, söz konusu talebin incelenmeksizin reddine...oybirliği ile karar verildi”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 29.03.2013; Danıştay 2. Dairesi, 12.03.2003, E. 2003/252, K. 2003/457: “İkinci derecede Dairemizce verilen kararlar kesin olup, bu kararlara karşı karar düzeltme ya da benzeri başkaca bir itiraz ve kanun yolu bulunmadığından söz konusu talebin incelenmeksizin reddine...oybirliği ile karar verildi”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 29.03.2013.

⁵⁰² TOKTAŞ, s. 266’dan naklen Ordu Bölge İdare Mahkemesi, 30.09.2002, E. 2002/112, K. 2002/109: “...Bölge İdare Mahkemesince verilen 03.06.2002 tarih ve E. 2002/70, K. 2002/72 sayılı Kararı hakkında müşteki...’nün yargılamanın yenilenmesi istemli dilekçesi incelenerek işin gereği görüşüldü: ...4483 sayılı Yasa kapsamında çıkan uyuşmazlıklarda yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkün bulunmadığından müştekinin yargılanmanın yenilenmesi talebinin incelenmeksizin reddine...oybirliği ile karar verildi”.

⁵⁰³ GÖKCAN / ARTUÇ, s. 423-424, 675 numaralı dipnot: “Bölge İdare mahkemelerini, sadece iptal, tam yargı ve idari sözleşmelerden doğan davalarda verdikleri kesinleşmiş kararlara karşı 2577 sayılı Kanun’un 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozma yoluna başvurulması mümkün bulunmaktadır. Kanun yararına bozulması istenen bölge idare mahkemesi kararlarına konu teşkil eden ve yetkili merciin soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin bulunan kararları ise; İdare Hukuku alanında hüküm ve sonuç doğurmayıp, ceza kovuşturması öncesinde yapılacak usul işlemlerine ilişkin bulunması nedeniyle 2577 sayılı Yasada belirtilen iptal, tam yargı veya idari sözleşmelerden doğacak idari davalara konu teşkil eden, idari uyuşmazlık niteliği taşımadığından, bölge idare mahkemesince, bu karara yapılan itiraz üzerine verilen karara karşı da bu nedenle 2577 sayılı yasanın 51. maddesi uyarınca

10. Açıklama ve Yanlışlıkların Düzeltilmesi

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun açıklama başlıklı 29. maddesi ile yanlışlıkların düzeltilmesi başlıklı 30. maddesinin 4483 sayılı Kanun'a göre yapılacak itiraz sonucunda verilecek kararlarda uygulanması noktasında farklı kararlar bulunmaktadır. Şöyle ki; Ordu Bölge İdare Mahkemesi bir kararında tavzih (açıklama) ve yanlışlıkların düzeltilmesine karar verilemeyeceğini belirtmiştir. "4483 sayılı Memurların Yargılanması Hakkındaki Yasa'ya göre, bölge idare mahkemelerinin verdiği kararların aynı Yasa'nın 9. maddesinin son fıkrasıyla kesin olduğu noktasından hareketle bu Yasa maddeleri içerisinde tavzih (açıklama), yanlışlıkların düzeltilmesine (tashihi karar) ilişkin hükme yer verilmediği açık iken, kesin olan kararlara karşı tavzih talebinde bulunmanın, zikredilen yasa maddeleri karşısında mevzuata ters düştüğü kuşkusuzdur. Açıklanan nedenlerle tavzih isteminin incelenmeksizin reddine oybirliği ile karar verildi"⁵⁰⁴.

Danıştay 2. Dairesi ise maddi hataların düzeltilmesi talebini dikkate alıp bu yönde şu şekilde karar vermiştir: "...ili Büyükşehir Belediye Başkanı...ve...Su Genel Müdürü...hakkında oluşturulan dosyanın...'un itirazı üzerine Dairemize geldiği ve Dairemizin 18.02.2001 tarih ve E.2001/61, K.2001/166 sayılı kararı ile hükme bağlandığı, ancak kararımızın 2. paragrafının ilk cümlesinde geçen "hakkında soruşturma izni verilen...'un üstüne" ibaresinin yerine sehven "sanıkların üstüne" şeklinde yazıldığı görüldüğünden, söz konusu kararın 2. paragrafının ilk cümlesinde geçen "sanıkların üstüne" ibaresi yerine "hakkında soruşturma izni verilen...'un üstüne" ibaresi yazılmak suretiyle maddi hatanın düzeltilmesi ve 18.02.2001 tarih ve E. 2001/61, K. 2001/166 sayılı Kararımıza eklenmesine..."⁵⁰⁵ karar vermiştir.

kanun yararına bozma yoluna başvurma olanağı yoktur. Bu nedenle...Bölge İdare Mahkemesinin 14.06.2000 gün ve 200/28 E ve 200/42 sayılı kararının, kanun yararına bozulması için temyiz edilmesine gerek görülmemiştir".

⁵⁰⁴ TOKTAŞ, s. 267'den naklen, Ordu Bölge İdare Mahkemesi, 21.06.2002, E. 2002/83, K. 2002/80.

⁵⁰⁵ TOKTAŞ, s. 268'den naklen Danıştay 2. Dairesi, 18.04.2001, E. 2001/61, K. 2001/166; Ayrıca Sivas Bölge İdare Mahkemesinin 17.02.2005, E. 2005/5, K. 2005/9 dosya numarası ile vermiş olduğu maddi hatanın düzeltilmesi istemi karşı oy şerhiyle birlikte oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere tavzih (açıklama) ve yanlışlıkların düzeltilmesi hükümlerinin uygulanması noktasında mahkemeler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu noktada Ermumcu'nun "*AY'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre "...Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletler arası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."* Bu durumda, 4483 sayılı Yasa'nın 9/4. maddesinde düzenlenen "*itiraz üzerine verilen kararların kesinliği*" ilkesi AY'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesiyle çelişmektedir. Bu durumda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama ilkesi gereği 4483 sayılı kanunun 9/4. maddesi uygulanmayarak, hatalı kararın düzeltilmesi yolunda karar verilebilmelidir"⁵⁰⁶ şeklinde çözümü savunulabilir.

11.İptal Davasıyla Benzerlikleri ve Farkları

Öncelikle 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazda söz konusu izin verilmesi/verilmemesi kararının hükümsüzlüğünün talep edilmesi noktasında 2577 sayılı Kanun'a göre açılan iptal davasındaki talep arasında bir fark görülmemektedir. Hem iptal davasında hem de itiraz yolunda ilgili mahkemeler talebi ya kabul eder ya da reddeder. Fakat 2577 sayılı Kanun'a göre açılan davanın kabul edilmesi sonucunda verilen karar idari işlemin "*iptali*" yönünde olurken 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazın kabul edilmesi sonucunda verilen karar izin verilmesi/verilmemesi idari işleminin "*kaldırılması*"⁵⁰⁷ yönünde olmaktadır.

İptal davasında verilen karar idari işlemi ya ortadan kaldırır ya meşrulaştırır. Oysa 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itiraz sonucu verilen karar ya ceza yargı sürecini durdurur ya da başlatır.

⁵⁰⁶ ERMUMCU, "*Kararların Kesinliği*", http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, e.t. 29.03.2013.

⁵⁰⁷ Danıştay 1. Dairesi, 27.01.2011, E. 2010/2077, K. 2011/134, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 31.03.2013; Danıştay 1. Dairesi, 24.02.2010, E. 2010/123, K. 2010/320, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 31.03.2013; Danıştay 1. Dairesi, 18.09.2008, E. 2008/653, K. 2008/917, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 31.03.2013; Danıştay 2. Dairesi, 04.07.2001, E. 2001/1009, K. 2001/1917, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 31.03.2013. Aslında söz konusu kaldırma kararı soruşturma açılan kişi açısından geçmişe yönelik sonuç doğurmaktadır. Örneğin, kaymakamın "*yargılanmaya izin verilmesi*" şeklindeki kararı kaldırıldığı zaman memur hakkında sanki kaymakam tarafından hiç izin verilmemiş gibi sonuç doğurur. Bu yönüyle Danıştay'ın içtihadı eleştiriye açıktır.

Netice itibariyle bir idari işlemin hukuka aykırılığı noktasından ortadan kaldırılmasının talep edildiği bu iki yolun birbirine benzerliği ve farklılığı noktasında verilen yüksek mahkeme kararlarının incelenmesi ve yüksek yargıçlar tarafından 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazı hukuki açıdan nasıl değerlendirildiğine bakılması gerekir.

Danıştay tarafından verilen bir kararda “4483 sayılı Kanun'a göre soruşturma izni vermeye yetkili merciin kararlarına karşı Kanun'da gösterilen ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesi veya Danıştay İdari Dairesine yapılan itiraz üzerine bu mercilerce verilen kararların yargısal kararlar olmayıp kesin idari kararlardan olduğu...bu nedenle yargılamaya ilişkin usul kurallarının uygulanmasına olanak bulunmadığı...hâkimin davaya bakmaktan çekinmesi veya reddine ilişkin kuralların ortada usul hükümlerine uygun olarak açılmış bir davanın bulunması halinde işletilebileceği, yukarıda sözü edilen 1086 ve 2577 sayılı Kanunlarda yer alan hükümlerde sıkça sözü edilen “dava” teriminin ulaşılan bu sonucu desteklediği görülmektedir”⁵⁰⁸ denilmek suretiyle bu yolun bir dava olmadığı ifade edilmiştir.

Ayrıca 4483 sayılı Kanun'a göre yapılacak itirazın Danıştay 1. Dairesi'nde bakılacak olmasından ötürü ve bu dairenin de bir dava dairesi olmayıp bir idari daire olmasından dolayı söz konusu itiraz bir dava olarak kabul edilmeyip görev uyuşmazlığı çıkartılmasına yasal olanak bulunmadığı gerekçesiyle dosyanın iadesine⁵⁰⁹ karar verilmiştir.

Başka bir Danıştay kararında “dosya esasının kapatılmasına ve dilekçe ve eklerinin ilgili mercie gönderilmesine karar verilmesi gerekirken, söz konusu istemin

⁵⁰⁸ Danıştay 1. Dairesi, 08.02.2008, E. 2008/126, K. 2008/181, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.03.2013; Benzer başka bir karar, Danıştay 1. Dairesi, 06.12.2011, E. 2011/1663, K. 2011/1949, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 27.03.2013.

⁵⁰⁹ Danıştay 1. Dairesi, 13.03.2007, E. 2007/229, K. 2007/288: “...haklarında isnat edilen eylem nedeniyle kısmen soruşturma izni verilmesine ilişkin...sayılı kararının iptali istemiyle...İdare Mahkemesinde dava açtığı, Mahkemece, yargısal görevi bulunmayan ve Danıştay'ın idari dairesi olarak görev yapan Dairemizle görev uyuşmazlığı çıkartılmasına yasal olanak bulunmadığı göz önüne alınmadan, davanın görev yönünden reddine karar verildiği ve dava dosyasının Dairemize gönderildiği anlaşıldığından, Dairemizce herhangi bir işlem yapılmasına olanak bulunmayan dava dosyasının gereği yapılmak üzere...İdare Mahkemesine iadesine...karar verildi”, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013

*iptal davası biçimine sokulmasından sonra...dosyanın bu mercie gönderilmesinde yasaya uygunluk bulunmadığı*⁵¹⁰ yönünde karar vermiştir.

Benzer şekilde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin "*Bölge İdare Mahkemesi, 2247 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde öngörülen yargı yeri niteliğinde ise de, somut olayda...Bölge İdare Mahkemesi ikinci derecede idari yargı mercii olarak, kendisine açılmış bir davaya bakıp işin esasına ilişkin karar vererek sonuçlandırmak durumunda olmayıp, 4483 sayılı Yasa uyarınca...Kaymakamlığı'nca verilen "soruşturma izni verilmesine" dair kararı ikinci derecede itiraz mercii olarak inceleyip "soruşturma izni verilmesi kararının kaldırılmasına" veya "soruşturma izni verilmesi kararına yapılan itirazın reddine" karar verebilme yetkisine sahiptir. Kısaca, açılmış bir kamu davası ile ilgili olarak değil, hazırlık soruşturması safhasında karar vermiş durumdadır*⁵¹¹ şeklinde vermiş olduğu bir kararda bu yolun bir iptal davası olmadığı belirtilmektedir.

Son olarak 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9. maddesinin dördüncü fıkrasının "*verilen kararlar kesindir*" şeklindeki ikinci tümcesinin Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemiyle başvuru Anayasa Mahkemesi şu şekilde karar vermiştir: "*Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yönteminde açılmış ve mahkemenin görev ve yetkisi içerisinde bir dava bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak kural olması gerekmektedir. 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesinde soruşturma izni verilmesine ilişkin kararlara karşı yetkili merciiin*

⁵¹⁰ Danıştay 1. Dairesi, 01.02.2008, E. 2007/1484, K. 2008/147, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 30.03.2013.

⁵¹¹ Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü, 23.06.2003, E. 2003/39, K. 2003/39, <http://www.kazanci.com.tr>, e.t. 31.03.2013.

niteliğine göre Danıştay 1. Daire ya da Bölge İdare Mahkemesinde itiraz yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 1. maddesi Danıştay'ı "yüksek idare mahkemesi, danışma ve inceleme mercii" olarak tanımlamış, 41. maddesinde idari işlere ilişkin idari uyuşmazlıklar ve görevlerin 1. Daire ve İdari İşler Kurulunda görüleceği ve 42. maddesinin (k) bendinde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmalarına ilişkin mevzuat uyarınca görülecek işlerin Danıştay 1. Dairesince inceleneceği ve karara bağlanacağı öngörülmüştür. 4483 sayılı Kanun'un Danıştay 1. Daire ve Bölge İdare Mahkemesi'ne verdiği itirazı inceleme görevi yargılama faaliyeti kapsamında olmadığından bir dava değil idari bir görevdir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'ne mahkemeler tarafından itiraz yoluyla başvurunun koşullarından olan ve Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde yer alan "mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava"nın varlığından söz edilemeyeceğinden başvurunun, yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir"⁵¹².

Nihai olarak her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin somut norm denetimi yoluyla açıkladığı kararda, Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve bölge idare mahkemelerinin vermiş oldukları kararlarda izin verilmesi/verilmemesi kararlarına karşı 4483 sayılı Kanun'un 9. maddesine binaen yapılan itirazın iptal davası olmadığı yönünde birlik sağlanmış olsa da iptal davasına ilişkin bazı önemli normların da uygulandığı görülmektedir. Söz konusu mahkeme kararlarına belirli ölçüde katıldığını belirtmekle birlikte kast edilenin birebir iptal davası olmadığını da ifade etmek isterim. Gerek kanun koyucunun gerekse mahkemelerin 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazın hukuki statüsünü belirlemede bazı hususları gözden kaçırdığı ortadadır. Menfaat ihlali başta olmak üzere, itiraz etme süresinden, itiraza konu idari işlemin icrailiğine kadar birçok unsurun iptal davasına benzediği vurgulanmıştır. Açıklanan bu sebeplerle 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 9. maddesine göre yapılan itirazın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesine göre açılan iptal davasının tüm

⁵¹² Anayasa Mahkemesi, 27.12.2006, E. 2006/163, K. 2006/121, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2460&content=, e.t.31.03.2013.

zelliklerini taşımasa bile bazı önemli unsurlarını bünyesinde barındırmasından ötürü eksik iptal davası (bir tür iptal davası) olarak telakkisinin mümkün olacağı kanaatindeyim.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un amaç başlıklı 1. maddesinde “*Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir*” denilerek söz konusu Kanun kapsamına giren kişilerin suç işlediği iddiasının soruşturulması ve kovuşturulmasından önce yetkili idari merciden izin alınması gerektiği düzenleme altına alınmıştır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. ila 8. maddeleri arasında izin sürecine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Bu düzenlemelerde dikkat çeken ve eleştirel bir yaklaşımla incelenen konulardan önemli olanlar her maddeye ilişkin olarak kısaca şu şekildedir:

1. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 3. maddesi-(İzin Vermeye Yetkili Merciler):

a. Kanun koyucu tarafından 4483 sayılı Kanun'un 3. maddesinin madde başlığının “*izin vermeye yetkili merciler*” olarak belirlenmesi yerinde olmamıştır. Şöyle ki, kamu hukukunda madde başlıklarının metne dâhil olacağı genel kuralından hareket edilirse ilk etapta bu idari mercilerin sadece “*izin verme*” yönünde karar tesis edebilecekleri izlenimi çıkmaktadır. Bilindiği üzere bu idari merciler suç işlediği iddia edilen memur hakkında, yargılanmalarına ilişkin “*izin verme*” yetkisine sahip oldukları gibi “*izin vermeme*” konusunda da yetkilidirler.

b. Ayrıca yukarıda anılan maddede ve Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında kullanılan “*idari merci*” tabiri kavramının da değiştirilmesi gerekmektedir. Esasında bu kavram Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'da yer alan idari kurulları kastetmek için tercih edilmişti. Kanun lafzına bakıldığında “*idari merci*” ile kastedilenin tek bir kişi olması, merci kavramının genellikle bir kurul veya makamı çağrıştırmamasından dolayı söz konusu madde başlığının “*soruşturma izni konusunda karar vermeye yetkili kişiler*” olarak değiştirilmesi daha isabetli olur.

c. Yine yukarıda zikredilen maddenin d bendinde geçen “*en üst idari âmir*” kavramının özellikle bakanlık hiyerarşisinde karışıklığa yol açması mümkündür. “*En üst idari âmir*” kavramı, o kurumun müsteşarı, genel müdürü veya başkanı olarak anlaşılmalıdır. Ayrıca 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de yer alan başbakan yardımcısı ve bakan yardımcısı kavramları da yeni bir tartışma başlatacak niteliktedir. 643 sayılı Kanun Hükmünde Kararname incelendiğinde, bakan yardımcısının müsteşara nazaran idari görevlerden ziyade siyasi işlerden sorumlu kişi olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyim. Bakan yardımcısı ile müsteşar arası hiyerarşik bir altlık üstlük ilişkisinin bulunmadığı, idari amir sıfatını haiz kişinin bakan yardımcısından daha fazla müsteşar olduğu savıyla söz konusu Kanun kapsamında izin verecek merciin başbakanlık teşkilatında başbakan müsteşarı, bakanlık teşkilatında ise müsteşar olduğu kanaatindeyim. İşte bu sebepten “*en üst idari âmir*” deyiminin, “*Bakan veyahut Başbakan’dan sonra gelen o kurumun en üstünde bulunan sırasıyla müsteşar, genel müdür, başkan*” olarak değiştirilmesi gerekmektedir.

d. Benzer şekilde Kanun’un 3. maddesinin d ve j bentlerinde yer alan “*diğer memur ve kamu görevlileri*” tabirinin “*memur ve diğer kamu görevlileri*” olarak değiştirilmesi Kanun’u eleştirilmekten çıkarıp bir bütünlüğe kavuşturacaktır.

e. “*Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınır*” hükmü ile 4483 sayılı Kanun suçun işlendiği yeri önemsemekle birlikte aynı zamanda da memurun görevini dikkate almaktadır. Bu iki şartın kümülatif varlığı izin vermeye yetkili idari merciin tespitini sağlamaktadır. Tayin, geçici görevlendirme, yeni bir kamu görevine atanma gibi idari işlemlerde ya da zincirleme suç oluşması durumunda kişinin yeri değişebilir veya daha önce işlediği suçla bağlantılı olarak suç icrasına devam edebilir. Bu durumda hangi idari merciin soruşturma izni konusunda yetkili olacağı ceza hükümlerine göre tespit edilecektir.

f. 4483 sayılı Kanun’un 3. maddesinde yer alan “*ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir*” hükmünde yer alan “*ast*” ve “*üst*” tabirinin aynı kurum içerisinde çalışanlar açısından

tespiti kolay olmakla birlikte farklı kurumlarda görev ifa eden memurlar açısından tespiti oldukça zor; hatta imkansızdır. Zira “ast” ve “üst” kavramından kastedilen tam olarak “hiyerarşiye” karşılık gelmemektedir. Anılan maddenin aynı kurumda görev yapan kişiler için uygulanacağını belirtilmesi daha isabetli olacaktır.

g. “Ast memur ile üst memurun aynı fiile iştiraki halinde izin, üst memurun bağlı olduğu merciden istenir” hükmünde “diğer kamu görevlisi” ifadesine yer verilmemesi dikkat çekicidir. Bu hükmün idari merciler tarafından uygulanış ve yargı organları tarafından ele alınışına bakıldığında, kanun koyucu tarafından bilinçli bir susma halinden söz edilmemektedir. Başka bir ifadeyle söz konusu düzenleme hem “memur” hem de “kamu görevlisi” sıfatını haiz kişiler için uygulanmaktadır. Bu açıdan anılan maddeye “diğer kamu görevlisi” kavramının da eklenmesi gerekir.

Ayrıca “aynı fiile iştirak” ifadesinden anlaşılması gereken “iştirak” hali ile her türlü durumun (yardım eden, azmettiren, müşterek fail) olabileceği ve “fiil”den ise hem suç konusu teşkil eden “işlemin” hem de “eylemin” anlaşılması gerektiği ifade edilebilir.

2. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 4. maddesi-(Olayın yetkili mercie iletilmesi, işleme konulmayacak ihbar ve şikâyetler):

a. Kanun’un 4. maddesinde suç ihbar veya şikâyetini alan Cumhuriyet başsavcılarının konuyu derhal yetkili idari mercie ileteceği düzenlenmiştir. Söz konusu yetkinin şahıs olarak Cumhuriyet başsavcılarını mı yoksa makam olarak Cumhuriyet başsavcılığına mı verildiği tartışmalıdır. Kanun lafzının “Cumhuriyet başsavcıları” olması hasebiyle “kişi” bazında bir yetkilendirmenin olduğu ifade edilebilir. Fakat Kanun’un 4. maddesine göre izin istenmesi durumunda yetkili kılınanın “kişi” bazında “Cumhuriyet başsavcıları” olmasına rağmen anılan Kanun’un 9. maddesine göre bu karara itiraz edenin “makam” olarak “Cumhuriyet başsavcılığının” olması da manidardır. İzin konusunda 4483 sayılı Kanun’la hedeflenen amaca ulaşmak için söz konusu düzenlemenin “Cumhuriyet Başsavcılığı” olarak değiştirilmesi gerekir. Böyle bir düzenlemenin yapılamaması halinde bu

yetkinin Cumhuriyet başsavcılarının yokluğu durumunda vekilleri aracılığı ile kullanılabilmesi hükmüne yer verilmesi tartışmalara son verecektir.

b. Dikkat çekilmesi gereken bir diğer nokta ise, Cumhuriyet başsavcılığının ifade alma dâhil birçok soruşturma evresine yönelik haklarının kısıtlanmasıdır. Cumhuriyet başsavcılarının sadece ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapma yetkileri bulunmamaktadır. İfade alma konusunda bile yetkisi elinden alınan Cumhuriyet başsavcılarında ait yetkilerin bu denli kısıtlanması 4483 sayılı Kanun'un kaldırılması yönündeki görüşlerin doğruluğunu desteklemekle birlikte delillerin karartılma ve yok edilme ihtimalini de arttırmaktadır. Burada yapılması gereken, ifade dâhil olmak üzere delil tespitine ilişkin Cumhuriyet başsavcılarında ait tüm yetkilerin muhafaza edilmesidir.

c. “Diğer makam ve memurlarla kamu görevlileri de, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar, şikâyet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde durumu izin vermeye yetkili mercie iletirler” ifadesinin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesi hükümleriyle çelişmediğinin belirtilmesinde fayda vardır. Bu yüzden suça ilişkin ihbar veya şikâyet 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 158. maddesine göre ilgili makamlara da yapılabilir. Bu hükmün konuluş amacı suç işlediği isnadı atfedilen memur ya da kamu görevlisinin bir an önce mahkeme huzuruna çıkarılmasını sağlamaktır. Çünkü yetkili idari mercie şikâyeti ya da suç ihbarını düzenleyen bu hüküm konulmasaydı, ilgililer Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre hareket edeceklerdi.

d. Diğer makam veyahut kişiler tarafından yetkili idari merciinin haberdar edilmesinde yer bulan “şikâyet” ve “ihbar” kavramları teknik olarak ceza hukuku anlamında kullanılmamıştır. Bu kavramların öğretide ceza hukuku anlamlarıyla kullanıldığının ve yanlış tespitlerin yapıldığının belirtilmesinde fayda vardır. Hakeza izin verme sürecinde suç isnadı yüklenen memur ya da kamu görevlisine “sanık” ifadesi de kullanılmaktadır. Konuya bu şekilde yaklaşım sergilenmesi hatalıdır. Şöyle ki, ön inceleme ve buna mukabil gerçekleşen izin süreci soruşturmayı engelleyen, başlamış olan soruşturmayı da durduran bir yargılama şartı olarak karşımıza

çıkılmaktadır. Sıralama açısından soruşturma aşamasından bile önce geldiği iddia edilebilecekken kovuşturma aşamasına ilişkin bir kavramın burada kullanılması isabetli değildir. Bilindiği üzere suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreye soruşturma, iddianamenin kabulünden son karara kadarki evreye kovuşturma denmektedir. Yine bilindiği üzere soruşturma evresinde suç isnadı yüklenen kişiye “şüpheli”, kovuşturma evresinde “sanık” denilmektedir. İşte bu gerekçelerle 4483 sayılı Kanun’un uygulandığı her aşamada ceza hukuku hükümleri ile karıştırılmasını önlemek amacıyla suç isnadı yüklenen memur ya da kamu görevlisine “suçlanan” ifadesinin kullanılması daha uygun olacaktır.

e. “Başsavcılar ve yetkili merciler, ihbarcı veya şikâyetçinin kimlik bilgilerini gizli tutmak zorundadır” hükmünün en azından ön inceleme ve ceza soruşturması aşamasıyla sınırlı tutulması, şayet kovuşturma aşamasına geçilirse açıklanması gerekir. Böylece soruşturmanın gizliliği ve kovuşturmanın aleniliği ilkelerinin korunması sağlanabilir.

Ayrıca bu düzenleme ihbar ve şikâyet neticesinde soruşturmaya maruz kalan memur ve diğer kamu görevlilerinin, haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açmalarını düzenleyen aynı Kanun’un bir diğer hükmünün uygulamasını imkânsız hale getirmektedir ki; bunun kabul edilebilir bir tarafı bulunmamaktadır.

3. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 5. maddesi-(Ön inceleme):

a. Suç işlendiğini gerekli şartları taşıyan ihbar ve şikâyet dilekçesi neticesinde veyahut bizzat öğrenen yetkili idari merciin ön inceleme başlatması zorunludur. Çünkü 4483 sayılı Kanun’un 5. maddesi bu konuda söz konusu mercilere yetki verirken aynı zamanda görev de yüklemektedir. Yapılan ön inceleme sonunda izin verilmesi yönünde karar çıkması durumunda yetkili merci bu kararı Cumhuriyet başsavcılığına göndermelidir. Ancak bu karar Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yerine getirilmek zorunda değildir. İzin verilmesi kararına dayanak teşkil eden suç isnadının araştırılması neticesinde haksız olduğunun tespiti halinde Cumhuriyet başsavcılığı bu bildirim dikkate almayabilir.

b. Kanun metninde soruşturma yapan kişinin soruşturulan kişinin üstü konumunda olması gerektiği ifade edilmektedir. Elbette hakkında inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisinden üst konumunda bulunan soruşturmacı varken daha alt konumda bulunan soruşturmacının tayini kanuna aykırılık oluşturacaktır. Ama bazen kurum içinde suç işleyen kişinin üstünde başka biri yoktur ya da hakkında inceleme yapılan kişi ulaşabileceği en üst konuma ulaşmıştır ve başka kurumdan da bu konuda soruşturmacı tayini gerçekleştirilememektedir. Böyle bir durumun gerçekleşmesi durumunda tedviren görevlendirmenin mümkün olabilmesi soruşturmanın bir an önce tamamlanabilmesi için gereklidir.

c. Soruşturmayı yapacak olan kişiler hem ortada bir suçun bulunup bulunmadığının tespiti için hem de idari soruşturmanın hukuki bir alt zeminde tamamlanması için hukuk eğitimine sahip olmalıdır.

d. Yetkili idari merci tarafından yetkilendirilen kişinin de alt soruşturmacı tayini noktasında yetkisiz olduğunun belirtilmesinde de fayda vardır.

4. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 6. maddesi-(Ön inceleme yapanların yetkisi ve rapor):

a. Doktrinde 4483 sayılı Kanun'un Ceza Muhakemesi Kanunu'na yaptığı yollama geniş yorumlanıp, ön incelemeyle görevlendirilen soruşturmacının Cumhuriyet savcısının sahip olduğu tüm yetkilere sahip olduğu, hatta gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda bu yetkilerin aracısız bir şekilde bizzat soruşturmacılar tarafından kullanılabilmesi savunulmaktadır. Bu yanlış algının önüne geçilmesi gerekir. Öncelikle 4483 sayılı Kanun doğrudan Cumhuriyet savcılarına ilişkin yetkilere gönderme yapmamıştır. Söz konusu gönderme Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bizzat kendisine yapılmıştır. Nasıl ki Ceza Muhakemesi Kanunu'na yapılan atıfla sadece hâkime tanınan yetkilerin hiçbirinin kullanılması mümkün değilse aynı şekilde Cumhuriyet savcılarının sahip olduğu tüm yetkilerin de soruşturmacılar tarafından bizzat kullanılması mümkün olmamalıdır.

b. Soruşturmacının yetkileri başlığı altında birçok tartışma açılrsa da görevden uzaklaştırma tedbirinin soruşturmacılar tarafından uygulanması sırasında bir konuya dikkat edilmesi gerekir. Diğer yetkilerden farklı olarak görevden uzaklaştırmanın incelenmesinin sebebi bir anayasal ilke olmasıdır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 137. maddesinde yer alan soruşturma evresinin herhangi bir aşamasında görevden uzaklaştırma verilebileceği ve 138. maddesinde düzenlenen görevden uzaklaştırmada yetkili makamları, anayasal hükümlerle birlikte düşünmek gerekir.

Anayasa'nın 127. maddesi hükmü doğrultusunda mahalli idareler hakkında görevden uzaklaştırma konusunda yetkili tek merci İçişleri Bakanı'dır. Bu sebepten belediye başkanları, belediye meclis üyeleri, il genel meclis üyeleri ile köy ve mahalle muhtarlarının işledikleri iddia olunan görev suçlarının soruşturmasında görevden uzaklaştırma yetkisi soruşturmacılar ya da yetkili idari merciler tarafından kullanılamayacaktır. Böyle bir durumda soruşturmacı veya yetkili idari merci, ilgili memur ya da kamu görevlisinin görevden uzaklaştırılması gerektiğini içeren bir istemle İçişleri Bakanı'ndan karar almak zorundadır. Bu konuda bizzat karar alması imkânsızdır.

5. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 7. maddesi-(Süre):

a. Yetkili idari merci, soruşturma izni konusundaki kararını, suçtan bizzat ya da Kanun'da sayılan diğer vasıtalarla öğrenmesinden itibaren ön inceleme dâhil en geç 30 gün içinde vermek zorundadır. Soruşturmacılar kendisine tanınan süreyi son güne kadar kullanmaktadır. Ek süre de tek bir sefere mahsus 15 günlüğüne verilmektedir. Bu noktada ana sürenin otuz gün olarak kalması, 15 günlük ek sürenin ise beşer beşer olmak üzere üç kısımda verilmesi hususunda düzenleme yapılmasının, ön incelemenin daha çabuk bitirilmesini sağlayacağı kanaatini taşımaktayım.

b. 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan “*ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren merciin bütün yetkilerini haiz olup...*” ifadesi ön incelemeyle görevlendirilen kişinin yetkili idari merciin tüm yetkilerini kullanabileceğine işaret etmektedir. Süre konusunda yetkili idari mercie tanınan yetkiler, soruşturmacıya da tanınmalıdır. Zira

bu yetki idari mercide kalırsa ve soruşturmacının isteminin yetkili idari merci tarafından yerine getirilmesinin zorunluluğu görüşü kabul edilirse hiyerarşik olarak alt durumda bulunan bir kişinin âmir konumunda bulunan birine emir vermesi söz konusu olacaktır ki bu kabul edilemez bir durumdur. Ayrıca tek yetkili kişi idari merci olarak kabul edilirse, incelemenin süresinde bitirilememesinin cezai sorumluluğunu da yetkili idari merciin üstlenmesi gerekir. Zira aksi bir durum, cezaların şahsiliği ilkesinin delinmesine yol açacaktır. Son olarak söz konusu düzenlemenin görevden uzaklaştırma tedbirini kapsamadığı ifade edilebilir. Görevden uzaklaştırma yetkisi, yetkili idari mercie teşkilat içerisinde bulunduğu konumdan dolayı verildiğinden, bu yetkinin soruşturmacılar tarafından kullanılması mümkün değildir.

c. Suçun öğrenilmesi tarihini yani soruşturma süresinin başlangıcını iki şekilde ele almak gerekir. Birincisi suçun bizzat yetkili idari merci tarafından öğrenilmesi durumudur. Bu durumda yetkili idari merci tarafından verilen ön inceleme emri tarihi başlangıç olarak kabul edilmelidir. Fakat yetkili idari merci gerek Cumhuriyet başsavcılığınca gerekse ihbar ya da şikâyet yoluyla haberdar edildiğinde sürenin başlangıcı, bu bildirim evrak kayda kaydedildiği ya da bildirim üzerinin paraflandığı tarih olarak kabul edilmelidir

6. 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 8. maddesi-(Soruşturma izninin kapsamı):

a. Yetkili idari merci tarafından bizzat ya da soruşturmacı vasıtasıyla tamamlanan ön incelemenin kapsamı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı doğrudan ceza yargılaması sürecinin başlatılmasına kaynaklık edebileceğinden sınırlıdır. İdari makamlara tanınan bu izin yetkisi, maddi ceza hukuku ilkeleri ışığında ceza yargılamasına yönelik bir takdir içermemektedir. İzin vermeye yetkili idari merci, suç isnadı yüklenen memur ve diğer kamu görevlisi hakkında yaptığı ön inceleme sonunda somut ve subjektif, ciddi bulgu ve belgelerle suç oluştuğu noktasında bir kanaate varırsa, ki bunun kesin bir biçimde kanıtlanmış olması gerekmez, ceza yargılaması sürecinin başlatılması konusunda bağlı yetki dâhilinde izin vermek zorundadır. Bu bağlamda; fakat bir

farklılıkla idari merci ön inceleme sonundaki kanaati soruşturmaya izin vermemesi yönünde ise bu kararın hukuken kabul edilebilir gerekçelerini açıklıkla ortaya koymak zorundadır

b. Kanun metninde geçen “*ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konular*” deyiminden ne kastedildiği gerektiği gibi anlaşılammamaktadır. Zira yetkili idari merciin bir savcı gibi soruşturma yapmaması gerektiğinin altı çizilirken, buna karşın yetkili idari mercie soruşturma evresine ilişkin çıkarımda bulunma görevinin verilmesi çelişkilidir. Kanun koyucunun söz konusu düzenlemedeki iradesinin “*ön inceleme sırasında ortaya çıkabilecek durumları*” kastettiği şeklinde anlaşılması, kanunun düzenleniş amacıyla paralel olacaktır.

c. Suçun hukuki vasfının değişmemesi durumunda yeniden izin alınması gerekme de hakkında inceleme yapılan memur ya da kamu görevlisinin ifadesinin yeni hukuki durum kendisine anlatılarak tekrardan alınması gerekir. Söz konusu ek savunma hakkının suçlanan kişinin avukatı için de geçerli olduğu söylenebilir. Ayrıca suç vasfı ister memur lehine isterse aleyhine değişsin mutlaka ek ifadesinin alınması gerekir.

d. Ayrıca yetkili idari merciin izin verilmesi ve izin verilmemesi kararlarına karşı itirazın 10 gün içinde Danıştay 1. Daire veya bölge idare mahkemesine yapılacağı, işleme koymama kararına karşı 60 gün içinde idare mahkemelerinde dava açılabileceği, verilen diğer kararların hazırlık işlemi olmasından dolayı iptallerinin mümkün olmadığı kanaatindeyim.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un 9. maddesi yetkili merci tarafından verilen izin verilmesi/verilmemesi kararına itiraz edilebileceğini düzenlemektedir. Söz konusu maddede izin verilmesi/verilmemesi kararına karşı tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde bu kararı tesis eden idari mercie göre Danıştay 1. Dairesi veya Bölge İdare Mahkemelerinin görevli olduğu da belirtilmektedir.

Söz konusu itiraz dış görünüş itibarıyla izin verilmesi/verilmemesi idari işleminin kaldırılmasını sağlayan ve bu suretle bir tür iptal davasına benzeyen bir

müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Birçok noktada soru yöntemiyle incelenmeye çalışılan itirazın hukuki niteliği konusunda başta Danıştay olmak üzere Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemeleri kararlarından da yararlanılmaya çalışılmıştır.

4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazın kendine özgü niteliğe sahip idari işlemi ortadan kaldıran nev-i şahsına münhasır eksik iptal davası olarak telakkisine yönelik şu çıkarımlarda bulunulabilir:

1. Bilindiği üzere bir idari işleme karşı iptal davası açıldığında husumet yöneltilecek bir idarenin bulunması gerekir. Sadece bir hasmın bulunmasından ziyade hukukun genel ilkelerine göre bu hasmın da söz konusu davaya ilişkin savunmasına başvurulması gerekir. Bu anlamda karşılıklı olarak davacı davalı sıfatlarının yokluğu bir anlamda da bu durumun bir dava olmadığına işarettir. Bu açıklamadan sonra söz konusu durum değerlendirilmeye çalışıldığında itiraza konu işlemin karşı tarafında bir hasmın varlığından söz edilemez. Şöyle ki, izin verilmesi/verilmemesi kararını tesis eden makam, husumet yöneltilecek bir kişi gibi telakki edilseydi itiraz dilekçesinin bir örneği 2577 sayılı Kanun'un âmir hükmü gereğince idareye savunmasını yapmak üzere gönderilmesi gerekirdi. İzin verilmesi/verilmemesi işlemi tesis eden idari mercie karşı husumet yöneltilebilir savı da kabul edilebilir olmasına rağmen 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itiraz iptal davasından ayrılabilir.

2. İzin verilmesi/verilmemesi kararına yapılan itirazda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesi gereğince tüm açıdan bir ön inceleme yapılmadığı görülmektedir. Fakat itirazın süresinde yapılıp yapılmadığı, yetkili kişi tarafından yapılıp yapılmadığı, itiraza karar verecek olan makamın görevli olup olmadığı gibi hususlara bakılarak inceleme yapılmaktadır. Bu durum ele alındığında itiraza ilişkin dilekçe iptal davası dilekçesinden ayrı tutulmakta, fakat kesin çizgilerle de ayrılamamaktadır.

3. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1 maddesine göre ilk inceleme üzerine ilgili mahkemeler "*dosyanın görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine*", "*davanın reddine*", "*gerçek hasma tebliğine*", "*dilekçelerin reddine*" karar verirken,

izin verilmesi/verilmemesi kararına itiraz da ilgili mahkemeler “*itirazın incelenmeksizin reddine*”, “*itirazın reddine*”, “*dosyanın mahalline çevrilmesine*”, “*dosyanın itiraza bakmakla görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine*”, “*dosyanın iadesine*”, “*yeniden ön inceleme yapılması için iadesine*” karar verilmektedir. İstenen talebin reddi veya ilgili makama gönderilmesine ilişkin kararlar iptal davasıyla benzerlik göstermektedir.

4. 4483 sayılı Kanun’un uygulamasında Danıştay 1. Dairesi ve bölge idare mahkemesi başkan ve üyelerinin tarafsızlığından şüpheye düşüldüğünden bahisle hâkimin çekinmesi ve reddi müessesesinin, söz konusu durum hakkında yasal bir düzenleme bulunmadığından ve hâkimin davaya bakmaktan çekinmesi veya reddine ilişkin kuralların ortada usul hükümlerine uygun olarak açılmış bir davanın bulunması halinde uygulanabilecek olmasının dolayı uygulanmamaktadır. Fakat hâkimin çekinmesi ve reddi müessesesine ilişkin olarak doktrinde yer alan görüşler ve mahkeme kararlarında ayrışık kalan reyler dikkate alındığında tıpkı iptal davasında uygulandığı gibi itirazda da tatbiki zorunlu gözükmektedir.

5. Danıştay veya bölge idare mahkemelerinin itiraz ile inceledikleri dosyadaki bilgiler dışında delil araştırmasına (keşif, bilirkişi incelemesi vb.) gitmediği, ellerinde bulunan ön inceleme dosyasıyla yetinmek durumunda olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşlerinin aksine 4483 sayılı Kanun’a göre yapılan itirazda da hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı ayrıca re’sen inceleme ilkesinin devreye girmesi gerekliliğinden bahisle delil araştırmasına gidilmesi gerekir.

6. Yürütmenin durdurulması kararı yargısal niteliği haiz olmakla birlikte, tek başına bir dava olmayıp ancak ve en erken iptal davasıyla birlikte ileri sürülebilecek bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu itiraz yargı organlarınca bir iptal davası olarak telakki edilmediğinden ötürü yürütmenin durdurulması kararının 4483 sayılı Kanun’da yer alan itirazla birlikte istenebilmesi mümkün olmadığı savunulmaktadır. Bu noktadan bakıldığında da itirazın bir iptal davası türü olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemekle birlikte telafisi güç ve imkânsız olma koşulunun sağlanamayacağı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması müessesesinin 4483 sayılı Kanun’a göre yapılan itirazda uygulanması olası değildir.

7. İlk derece mahkemelerinin nihai nitelikteki yargısal kararlarına karşı temyiz kanun yoluna gidilebilir. 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itiraz sonucunda verilen kararın nihai bir karar olarak kabulü mümkün gözükse de itiraz mercilerinin bu usulde ilk derece mahkemesi olarak kabul edilememesi ve verilen kararın da yargısal nitelikte kabul edilmemesinden dolayı temyizinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. İtirazla verilen kararların kesin olması gerektiği lafzından hareketle kanun koyucunun temyiz yolunu en baştan kapattığı sırf bu yüzden söz konusu kararların temyizinin mümkün olmadığı dile getirilebilir.

8. Yukarıda anılan sebeple “*itiraz*”, “*yargılamanın yenilenmesi*”, “*kanun yararına bozma*”, “*karar düzeltme*” gibi kanun yollarının iptal davasında uygulanabilmesine karşı söz konusu itiraz sonucunda bu yollara da başvurulması kabul edilemez. Söz konusu durum ise itirazın dava şeklinde kabul edilmemesinden ziyade kararların kesinliği şeklinde kanun hükmünün lafzı yorumundan kaynaklandığı ifade edilebilir.

9. Tavzih (açıklama) ve yanlışlıkların düzeltilmesi hükümlerinin uygulanması noktasında mahkemeler arasında görüş ayrılığı bulunmakla birlikte bu yolların dava sürecine ilişkin olmaması, sadece karar metnini ilgilendirmesi ve bu hükümlerin düzenlendiği kanun maddelerinde de yargısal ve idari karar ayrımlarının yapılmamasından ötürü tatbikinin mümkün olması gerekir. Ayrıca “*kararlar kesindir*” ifadesine gai yorum tekniğiyle bakılmasının ve bu kesinliğin kararın bozulmasını sağlayan kanun yollarına gönderme yaptığının anlaşılması ile adil yargılanma ilkesi gereği bir kanun yolu olarak sayılmayan “*açıklama*” ve “*yanlışlıkların düzeltilmesi*” yoluna gidilmesinde bir engelin olmaması gerekir.

10. 4483 sayılı Kanun'a göre başvurulacak olan itirazın Danıştay'ın 1. Dairesine yapılması, bu başvurunun da yargısal niteliğinin kabul görmemesi ve ayrıca Danıştay'ın 1. Dairesi'nin idari daire olarak teşekkül ettirilmesinden dolayı Danıştay 1. Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla dava açılması mümkün değildir. Ayrıca Danıştay Kanunu'nun aksine 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'da ve diğer herhangi bir kanunda ilk derece mahkemesi olarak bölge idare

mahkemeleri görevli kılınmamıştır. Fakat ilk derece mahkemesi sıfatıyla iptal davası açılmayan Danıştay 1. Dairesi ve bölge idare mahkemelerine yapılacak olan memur yargılamasına ilişkin yapılan itiraz yukarıda açıklanmaya çalışılan gerekçelerle eksik iptal davası olarak telakkisi mümkün gözükmektedir. Söz konusu mahkemelerin ise sadece bu duruma ilişkin olarak ilk derece sıfatını geçici olarak taşıdığı ifade edilebilir.

11. Yüksek mahkeme kararlarına bakıldığında 4483 sayılı Kanun'a göre soruşturma izni vermeye yetkili merciin kararlarına karşı Kanun'da gösterilen ilgililer tarafından yetkili bölge idare mahkemesi veya Danıştay İdari Dairesine yapılan itiraz üzerine bu mercilerce verilen kararların yargısal kararlar olmayıp kesin idari karar olduğu, 4483 sayılı Kanun'a göre yapılacak itirazın Danıştay 1. Dairesi'nde bakılacak olmasından ötürü ve bu dairenin de bir dava dairesi olmayıp bir idari daire olmasından dolayı söz konusu itiraz bir dava olarak kabul edilemeyeceği, söz konusu mahkemelerin açılmış bir kamu davası ile ilgili olarak değil, hazırlık soruşturması safhasında karar vermiş durumda olduğu ve ilgili mahkemelerin elinde bakmakta olduğu bir davanın varlığından söz edilemeyeceği gerekçeleriyle bu itirazın 2577 sayılı Kanun'da öngörülen iptal davasından ayrıldığı ifade edilmektedir. Ayrıntılı şekilde yukarı bölümlerde açıklanmakla birlikte söz konusu itiraz neticesinde hâkimlerin toplanma amacı, izin verilmesi/verilmemesi idari işleminin hukuka uygun olup olmadığını denetlemektir. Bu anlamda toplanan mahkeme heyetleri örneğin ne mahkeme kalemine ilişkin bir karar almakta ne de imtiyaz sözleşmesinde olduğu gibi bir görüş bildirmektedir. Ayrıca mahkeme heyetleri tarafından yapılan inceleme danışma kararı da değildir.

12. İzin verilmesi/verilmemesi (lüzum-u/men-i muhakeme) yönündeki kararın idari teşkilat içerisinde yer alan ilgili merci tarafından kamu hukuku kurallarınca tek taraflı olarak verilmesinden ötürü söz konusu kararın bir idari işlem olarak kabul edilmesi gerekir. Bu yönüyle idari işlemin ortadan kaldırılmasını sağlayan iptal davasından ayrılması olanaksızdır.

13. İcrai işlemin kişilerin hukuksal durumlarında değişiklik yapması gerektiği unsurunun geniş yorumlanarak hukuki sonuç meydana getirmesi olarak kabulü ve

söz konusu izin verilmesi/verilmemesi kararının icrai niteliği olan bir işlem olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu anlamda 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itirazın, hukuka aykırı icrai işlemlerin denetlenmesini sağlayan iptal davasından ayrılması mümkün gözükmemektedir.

14. "İtiraz" kanun başlığının kanun koyucu tarafından kanun yapım tekniğine uyulmaksızın seçildiğinin kabul edilmesi durumunda bu sürenin özel dava açma süresi olarak kabul edilmemesi için bir engel bulunmamaktadır. Aynı zamanda İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 11. maddesine göre ilgililer tarafından izin verilmesi/verilmemesi kararının kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi için üst makamlara başvurmanın söz konusu 10 günlük süreye herhangi bir etkisi olmaması bu yolun bir dava olmadığını göstermemektedir. Bu anlamda da dava açma süresi olarak telakki edilmesi ve iptal davasından ayrılması söz konusu olamamaktadır.

15. Her ne kadar izin verilmesi/verilmemesi kararlarının kaldırılmasına yönelik bu başvuruda bir menfaat ihlalden bahsedilmemiş olsa da menfaat ihlali koşulunun üstü örtülü de olsa aranmadığını söylemek de doğru olmasa gerekir. Bu yönden de iptal davasına benzetilebilir.

16. Adli tatil hükümlerinin 4483 sayılı Kanun'a göre yapılacak olan itirazlar da uygulanmayıp 2577 sayılı Kanun'a göre açılan iptal ve tam yargı davalarında uygulanabilir olması bu itirazın İdari Yargılama usulüne nazaran özel bir kanun olan Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da bu konuda bir düzenlemenin olmamasına bağlıdır. Adli tatile ilişkin durumun bu şekilde hayat bulmasından ötürü ve ayrıca itirazların en geç üç ay içinde karara bağlanacağı hükmünden dolayı söz konusu itirazın iptal davasından bu noktadan ayrılması mümkün gözükmemektedir.

Söz konusu itiraza ilişkin mahkeme kararları göz önüne alındığında 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan bu itirazın teknik anlamda 2577 sayılı Kanun'a göre açılan iptal davasına her yönüyle benzemediği görülmektedir. Yukarıda yer alan ve bu yolun bir iptal davası olduğunun kabulünü gerektirebilecek unsurlar tek başına söz konusu başvuruyu iptal davası haline getirmediği gibi benzer olmayan yönlerin de öne çıkarılması bu yolun tamamen iptal davasından ayrı olarak düşünülmesine yol

açmaması gerekir. İşte 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan itiraz, hukuki niteliği itibariyle her yönüyle olmamakla birlikte bazı önemli hususlar dikkate alındığında iptal davasına benzediği, bu sebeple yapılan başvurunun eksik iptal davası, mahkemelerce verilen kararların iptal benzeri karar olarak kabulü mümkün gözükmemektedir.

KAYNAKLAR

Kitaplar

AKYILMAZ, Bahtiyar /

SEZGİNER, Murat /

KAYA, Cemil :İdari Yargı Mevzuatı, Anayasa / İdari Yargı,
Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, 2012

AKYILMAZ, Bahtiyar /

SEZGİNER, Murat /

KAYA, Cemil :Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve
Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, 2012.

ALANGOYA, K. Yavuz :Medeni Usul Hukuku Esasları II, İstanbul,
2001.

ARICA, M. Nadir /

CAN, İsmail :Memur Soruşturma Kılavuzu ve Memur
Suçları, Ankara, 1986.

ARICA, Mehmet Nadir :İçtihatlı Kamu Görevlileri Soruşturma Rehberi,
C. I, Ankara, 2006.

ARTUK, Mehmet Emin /

GÖKCEN, Ahmet /

YENİDÜNYA, A. Caner :Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yeniden
Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2009.

ASLAN, Yaşar :Uygulamalı Bilirkişilik Rehberi, İstanbul,
2010.

ATAY, Ender Ethem :İdare Hukuku, 3. Bası, Ankara, 2012.

- AVCI, Mustafa** :Devlet Memurları Kanunu Kapsamında Kamu Görevliliğine Giriş, Ankara, 2009.
- AVCI, Mustafa** :Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Konya, 2012, (Türk Hukuk Tarihi Dersleri).
- BALTA, Tahsin Bekir** :İdare Hukukuna Giriş, Ankara, 1970.
- BAŞKÖY, Sabri** :Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulanması, Ankara, 2006.
- BEŞE, Hakkı Kamil** :Memurlar Hakkında Muhakeme Usulleri, Ankara, 1943.
- CENTEL, Nur** :Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul, 2001.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan** :İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 2011.
- ÇALIŞKAN, Ahmet Ziya** :İdari Yargıda Tarafların Değişmesi, Ankara, 2012.
- ÇETİN, Erol** :Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2003.
- ÇİÇEK, İbrahim** :Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında 4483 Sayılı Kanun, İstanbul, 2008.
- DEMİRBAŞ, Timur** :Ceza Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara, 2009.
- DURMUŞ, Alper A.** :Memur Disiplin Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2010.

- GEDİKLİ, Fethi** :Şura-yı Devlet (Belgeler, Biyografik Bilgiler ve Örnek Kararlarıyla), Ankara, 2008.
- GİRİTLİ, İsmet /**
- BİLGEN, Pertev /**
- AKGÜNER, Tayfun** :İdare Hukuku, Gözden Geçirilmiş 2. Basım, İstanbul, 2006.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin /**
- ARTUÇ, Mustafa** :Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması), Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2008.
- GÖZLER, Kemal /**
- KAPLAN, Gürsel** :İdare Hukuku Dersleri, 12. Baskı, Bursa, 2012, (İdare Hukuku Dersleri).
- GÖZLER, Kemal /**
- KAPLAN, Gürsel** :İdare Hukukuna Giriş, 16. Baskı, Bursa, 2012.
- GÖZLER, Kemal** :İdare Hukuku, C. I, 2. Baskı, Bursa, 2009, (İdare Hukuku).
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref /**
- TAN, Turgut** :İdare Hukuku, Genel Esaslar, C. 1, Güncelleştirilmiş 7. Bası, Ankara, 2010.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref /**
- TAN, Turgut** :İdare Hukuku, İdari Yargılama Hukuku, C. 2, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Ankara, 2010, (İdari Yargılama Hukuku).

- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref** :Türkiye'nin Yönetim Yapısı, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Ankara, 2010, (Yönetim Yapısı).
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref** :Yönetim Hukuku, Güncelleştirilmiş 31. Bası, Ankara, 2012, (Yönetim Hukuku).
- GÜNDAY, Metin** :İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, Ankara, 2011.
- GÜRBÜZ, Reşit** :İdare Hukuku, Ankara, 2011.
- HAKERİ, Hakan** :Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Tıpkı Basım, Ankara, 2011.
- İBA, Şeref /**
- BOZKURT, Rauf** :100 Soruda Parlamento Türk Parlamento Hukukuna Giriş, Ankara, 2004.
- KALABALIK, Halil,** :İdare Hukuku Dersleri, İstanbul, 2004, (Dersleri).
- KALABALIK, Halil** :İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kuramları, 4. Baskı, Konya, 2011, (İdare Kuramları).
- KALABALIK, Halil** :İdari Yargılama Usulü Hukuku, Gözden Geçirilmiş, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Konya, 2011.
- KARAKAŞ, Fatma** :Memur Yargılama Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, 2002.
- KAYA, Cemil** :Türkiye'de Mahalli İdarelerin Seçilmiş Organlarının Organlık Sıfatlarını Kaybetmeleri, Ankara, 2007.

KINALITAŞ, Vahit /

ASLAN, Fethi

:Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin
Yargılanması Hukuku, Ankara, 2003.

KOCA, Mahmut /

ÜZÜLMEZ, İlhan

:Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden
Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı,
Ankara, 2012.

KURU, Baki /

ARSLAN, Ramazan /

YILMAZ, Ejder

:Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı
HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 24. Baskı,
Ankara, 2013.

MALKOÇ, İsmail

:Açıklamalı-Gerekçeli Memur Yargılaması,
Ankara, 2006.

NOHUTÇU, Ahmet

:İdari Yargı, 7. Baskı, Ankara, 2013.

ODYAKMAZ, Zehra /

KAYMAK, Ümit /

ERCAN, İsmail

:Anayasa Hukuku İdare Hukuku, Genişletilmiş
Güncellenmiş, 15. Baskı, İstanbul, 2012.

OZANSOY, Ahmet

:“Memurların Dokunulmazlıkları Var mı?”,
Yaklaşım, Y.17, S. 186, Nisan 2009, s. 264-267.

ÖZAY, İl Han

:Gün Işığında Yönetim II Yargısal Korunma,
İstanbul, 2010, (Gün Işığında Yönetim).

ÖZAY, İl Han

:Yargısal Korunma, İstanbul, 1999.

- ÖZGENÇ, İzzet** :Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Ankara, 2011.
- ÖZTÜRK, Bahri** :Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara, 2013.
- PINAR, İbrahim** :4483 sayılı Kanuna Göre Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında Ceza Soruşturması, Ankara, 2009.
- PINAR, İbrahim** :4483 sayılı Kanun'a göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, 2003, (İdari ve Adli Soruşturma Usulleri).
- PINAR, İbrahim** :Açıklamalı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Ankara, 2000.
- SALİHOĞLU, Enver /**
- DEMİRKOL, Selami** :4483 sayılı Kanun ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler, Genişletilmiş ve Değiştirilmiş 3. Baskı, İstanbul, 2010.
- SELÇUK, Sami** :Memur Yargılaması Hakkında, İstanbul, 1997, (Memur Yargılaması).
- SELÇUK, Sami** :Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, 6.Baskı, Ankara, 2000.
- ŞAHİN, Cumhuri** :Ceza Muhakemesi Hukuku I, Ankara, 2007, (Ceza Muhakemesi I).

- TARHAN, R. Bülent** :Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Soruşturulması Usulleri, İlgili Mevzuat, Kararlar, Belge Örnekleri, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2011, (Soruşturma Usulleri).
- TATAR, Ercan** :Dokunulmazlar, İstanbul, 1999.
- TOPUZ, İbrahim** :Açıklamalı-İçtihatlı Memur Yargılama Hukuku, Ankara, 2001, (Memur Yargılama Hukuku).
- ÜNAL, Ali** :Eğitim Kurumlarında Adli ve İdari Soruşturma, 2. Baskı, Ankara, 2012.
- ÜNVER, Yener /**
- HAKERİ, Hakan** :Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, 8. Baskı, Ankara, 2013, (Ceza Muhakemesi I).
- ÜNVER, Yener /**
- HAKERİ, Hakan** :Ceza Muhakemesi Hukuku, C. II, 8. Baskı, Ankara, 2013, (Ceza Muhakemesi II).
- ÜNVER, Yener /**
- HAKERİ, Hakan** :Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2012, (Ceza Muhakemesi).
- YAYLA, Yıldızhan** :İdare Hukuku, İstanbul, 2009.
- YILDIRIM, Ramazan** :Açıklamalı Kaynakçalı İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü, Konya, 2006, (Sözlük).
- YILDIRIM, Ramazan** :İdare Hukuku Dersleri I, Güncelleştirilmiş 4. Baskı, Konya, 2012, (İdare Hukuku I).

- YILDIRIM, Ramazan** :İdare Hukuku Dersleri II, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Konya, 2012, (İdare Hukuku II).
- YILDIRIM, Ramazan** :İdari Başvurular, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Konya, 2006, (İdari Başvurular).
- YILDIRIM, Turan /**
- YASİN, Melihşah /**
- KARAN, Nur /**
- ÖZDEMİR, H. Eyüp /**
- ÜSTÜN, Gül /**
- TEKİNSOY, Okay** :İdare Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, 2012.
- YILDIRIM, Turan** :İdari Yargı, İstanbul, 2008.
- YURTCAN, Erdener** :Ceza Yargılaması Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, 2005.
- ZABUNOĞLU, Y. Kazım** :İdare Hukuku, C. 1, Ankara, 2012, (İdare I).
- ZABUNOĞLU, Y. Kazım** :İdare Hukuku, C. 2, Ankara, 2012, (İdare II).

Makaleler

- AKİL, Cenk,** :“Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Hukuka Aykırı Biçimde Elde Edilmiş Delillerin Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Meselesi”, AÜHFD, C. 61, S. 4, 2012, s. 1223-1270.
- AKYILDIZ, Ali** :“Memur Yargılamasında İdari Süreç”, GÜHFD, C. 5, S. 1-2, Haziran-Aralık 2001, s. 144-209.

- AKYÜREK, Güçlü** :Ceza Yargılamasında Hukuka Aykırı Delillerin Değerlendirilmesi Sorunu, TBBD, S. 101, 2012, s. 61-82.
- ALDAN, Mehmet** :“Memurların Yargılanması”, Yerel Gündem, Y. S. 1, Ocak 2000, s. 4-5.
- ARAL, Kemal** :“Memurların Vazifelerinden Doğan Suçlarından Dolayı Kovuşturma ve Yargılanmaları Usulü ve Buna Ait Yeni Esaslar İle İdarenin Aldığı Yanlış Muamele ve Kararların Tashih ve İptal Yolları Hakkında Notlar”, İdare Dergisi, Y. 19, S. 19, Eylül-Ekim 1948, s. 106-115.
- ASLAN, Onur Ender** :“Memurların Yargılanması Hakkında Yeni Yasa Üzerine Düşünceler”, AİD, C. 33, S. 1-4, Mart 2000, s. 59-77.
- AVCI, Mustafa** :“Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Üzerine Bir İnceleme”, EÜHFD, C. 11, S. 3-4, 2007, s. 273-294.
- AYDIN, M. Sabir** :“Memurin Muhakematı Hakkında Kanun ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve Memurları”, TKİHİD, C. 1, S. 8, Haziran 1989, s. 34-39.
- BİLGİCİ, Bedriye** :“Avrupa Birliği İle Uyum Sürecinde Memur Yargılanması ve Birliğe Üye Bazı Ülkelerdeki Memur Yargılanmasının Tarihsel Gelişimi”, Mali Kılavuz, Y. 3, S. 9, 2000, s. 42-51.
- BOZ, Selman Sacit** :“Elektronik İhale (E-İhale)”, KHUKA, Y. 16, S. 1-32, 2013, s. 9-26.

- BOZKIR, Ender** :“4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanuna Göre Soruşturma Kararını Verme Süresi”, VSD, Y. 23, S. 147, Aralık 2000, s. 110-115.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan** :”Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasına İlişkin 4483 Sayılı Kanunun Hakkında Bir Değerlendirme”, AÜEHFD, C. 7, S. 1-2, Haziran, 2003, s. 105-128, (Değerlendirme).
- ÇAPAN, Mehmet** :“Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanmasında Yeni Bir Düzenleme (II)”, Belediye Dergisi, C. 6, S. 11, Mayıs 2000, s. 33-37.
- ÇETİN, Erol** :“Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasa Yürürlükten Kaldırılmalıdır”, Yargıtay Dergisi, S. 20, S. 1-2, Ocak-Nisan 1994, s. 54-66.
- ÇİNİK, Adalet** :”Memurin Muhakematı Yasası Uygulamasında İlçe İdare Kurulu Üyelerinin Teşekkülü”, İdarecinin Sesi, C. 9, S. 54, Kasım 1995, s. 43-44.
- DEMİRKAN, Uçar** :“Memurin Tahkikatında Muhakkikin Durumu”, Maliye Dergisi, S. 85, Ocak-Şubat 1987, s. 31-39.
- DEMİRKAN, Uğur** :“Memur Soruşturmasında Sorular”, Maliye Dergisi, S. 93, Mart-Nisan 1989, s. 3-10.

- DENİZ, Mustafa** :“Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması”, Sayıştay Dergisi, S. 35, Ekim-Aralık 1999, s. 135-154.
- DERDİMAN, R. Cengiz** :“4483 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Memur ve Kamu Görevlilerinin Yargılanması Usulü, BMİD, S. 71, Nisan 2000, s. 1-18.
- DİLEK, Muzaffer** :“Memurin Muhakematı Yasası Tamam Mı Devam Mı?”, İdarecinin Sesi, C. 12, S. 71, Kasım-Aralık 1998, s. 27-29.
- DOĞAN, Battal** :“4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”, VSD, Y. 23, S. 139, Nisan 2000, s. 62-73.
- ERDOĞDU, Ahmet** :“Danıştay'ın Memur Yargılaması ile İlgili Görevleri”, Yüzyıl Boyunca Danıştay, Ankara, 1968, s. 869-935.
- ERDOĞDU, Ahmet** :“Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Kaldırılması Özleminde Olanlar”, TİD, Y. 34, S. 281, Mart-Nisan 1993, s. 57-75.
- EREN, Abdurrahman** :“Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat İle Onu Yürürlükten Kaldıran Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un Karşılaştırılması”, AÜSBFD, S. 55-3, Temmuz-Eylül 2000, s. 55-79.
- ERKENCİ, Hüseyin** :“Memurin Muhakemat-ı Hakkında Kanunu Muvakkat Üzerine Düşünceler”, TBBD, S. 1, 1999, s. 11-22.

- EROĞLU, İsmet** :“Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanunu Muvakkat Şekil Yönünden Anayasaya Aykırı Değil Midir?”, ABD, S. 4, 1972, s. 584-587.
- ERTUĞ, Hasan Refik** :“Memurin Muhakemat Kanunu Kaldırılabilir Mi?”, SİM, Y. 21, C. 21, S. 241, Nisan 1951, s. 11-15.
- ERTUĞ, Hasan Refik** :“Memurin Muhakemat Kanunu Kaldırmakla İnkılâp Mı Olacak?”, SİM, Y. 23, C. 23, S. 266, Mayıs 1953, s. 51-53.
- ESEN, Kasım** :“Adli ve İdari soruşturmalarda Soruşturmacının Üzerinde Durması Gereken Bazı Grafolojik Bilgiler”, TİD, Y. 69, S. 415, Haziran 1997, s. 99-102.
- GÖÇER, Haydar** :“4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”, Gümrük Dünyası, S. 24, Ocak 2000, s. 15-20.
- GÖKÇE, Abbas** :“Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasanın Uygulanmasında Yetki Sorunu”, Yargıtay Dergisi, C. 5, S. 1, Ocak-1979, s. 281-284.
- GÖKÇE, Abbas** :“Memurların Yargılanmalarına İlişkin Yasaya Göre Soruşturma ve Verilen Karar Türleri”, Yargıtay Dergisi, C. 5, S. 1, Ocak-1979, s. 739-756.
- GÖKÇE, Abbas** :“Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasada Öngörülen İtiraz Süresi ve Danıştay’ın İlginç Kararları”, Yargıtay Dergisi Atatürk Armağanı, C. 7, S. 1-2, Ocak-Nisan 1981, s. 255-264.

- GÜLEÇ, Fazlı** :“Memur Yargılanması Usulleri”, İdare Dergisi, S. 179, Mart-Nisan 1946, s. 37-41.
- GÜLTEKİN, Mahmut** :“Memurların Yargılanması Kanununun Anayasaya Aykırılığı ve Gereğinin Kalmadığı Sorunu”, Adalet Dergisi, Y. 55, S. 2, Şubat 1964, s. 1033-1042.
- GÜNAY, Fehmi** :“Gelir İdaresi Başkanlığının Taşra Teşkilatındaki Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Hakkında 4483 sayılı Kanun Kapsamında Soruşturma İzni Verme Yetkisi”, VSD, S. 212, Mayıs, 2006, s. 73-81.
- GÜNAY, Fehmi** :“Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin İsnat ve İftiralara Karşı Korunması”, VSD, S. 218, Kasım 2006, s. 85-94.
- İŞİT, Salih Günel** :“4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Belediye Başkanlarının Yargılanması”, BMİD, S. 73, Haziran 2000, s. 18-20.
- İĞNELER, Serdar /**
- SUNTAY, Yusuf** :“Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması”, TİD, Y. 72, S. 426, Mart, 2000. s. 1-36, (Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması)

- KARABATAK, Rüstem** :“Memurların Yargılamasına İlişkin Sistemde Yapılan Değişiklikler”, Belediye Dergisi, C. 6, S. 7, Ocak 2000, s. 11-22. Not: Aynı makale *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 74, S. 7-8-9, 2000, s. 759-773 sayfaları arasında da yayınlanmıştır. *Atıflar Belediye Dergisine göre yapılmıştır.*
- KARATAŞ, Fatma** :“Memur Yargılama Hukukunda Hazırlık Soruşturması ve Yargılama”, LHD, C. 1, S. 2, Şubat 2003, s. 327-331.
- KAYRA, Macit** :“Memurlar Ayrı Muhakeme Usulüne Tabi Olmalı Mıdır?”, SİM, Y. 20, C. 20, S. 232, Temmuz 1950, s. 137-141.
- KEYMAN, Selâhattin** :“Memurin Muhakematı Kanunu”, AÜHFM, C. 19, S. 1-4, 1962, s. 173-200.
- KIRMIZIGÜL, Hüsamettin** :“Memurların Yargılanması Sistemine İlişkin Görüşler ve Öneriler”, TİD, Y. 69, S. 417, Aralık 1997, s. 111-124.
- KIZILYEL, Serkan** :“4483 sayılı Yasa Uygulamasında Verilen İşleme Konulmama Kararı ve Hukuki Denetimi”, TİD, Y. 78, S. 451 Haziran 2006, s. 119-137.
- KOCA, Mahmut** :“Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, AÜEHFD, C. 4, S. 1-2, 2000, s. 105-146.
- KOCA, Murat** :“Ön İnceleme mi, Soruşturma mı?”, İdarecinin Sesi, C. 119, S. 113, Kasım-Aralık 2005.
- KUBAT, Ahmet Adil** :“Memurin Muhakemet Kanunu ve Cumhuriyet Savcıları”, ABD, Y. 54, C. 1, 1997, s. 52-53.

- KUNTER, Nurullah** :“Memurin Muhakematı Kanunu”, SİM, Y. 24, S. 281, Ağustos 1954, s. 160-162.
- LİVANELİOĞLU, Ö. Asım** :“Ceza Usul Hukukumuzda Memur Yargılamaları”, ABD, Y. 52, S. 1, Mart 1995, s. 42-52.
- LİVANELİOĞLU, Ö. Asım** :“Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılaması Hakkında Kanunun Eleştirisi”, ABD, Y. 57, S. 2, 2000, s. 33-44, (Eleştirisi).
- MALKOÇ, İsmail** :“(Değerlendirmeler-Eleştiriler-Öneriler), Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması”, TNBHD, S. 101, Şubat 1999, s. 69-83, (Değerlendirmeler-Eleştiriler-Öneriler)
- MALKOÇ, İsmail** :“Memurin Muhakematı Hakkında Kanunun Uygulamasında Soruşturmacının Tayini, Yetkileri ve Görevleri”, Mali Hukuk, S. 3, Mayıs-Haziran 1986, s. 3-9.
- MUMCU, Uğur** :“Türk Hukukunda Memurların Yargılanması”, AÜHFD, C. 28, S. 1-4, 1971, 133-182.
- ÖZCAN, Çağatay** :“4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Uygulanması Sırasında Görülen Aksaklıklar”, TİD, C. 68, S. 420, Ankara, 2000, s. 75-85.
- ÖZCAN, Çağatay** :“Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna Göre Soruşturmanın Açılması”, Belediye Dergisi, C. S. 9, Mart 1995, s. 6-10.

- ÖZCAN, Çağatay** :“Memurin Muhakematı Hakkında Kanuna Göre Yapılan Soruşturmalarda Soruşturmacının Yetkileri” ,TİD, Y. 68, S. 411, Haziran 1996, s. 75-85.
- ÖZCAN, Çağatay** :“Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'a Göre Yapılan Soruşturmalarda Soruşturmacı Görevlendirirken Dikkat Edilecek Hususlar”, Belediye Dergisi, Ekim-Kasım 1994, s. 30-33.
- ÖZEK, Çetin** :“Türk Hukukunda Memurların Muhakemesi”, İHFM, C. 26, S. 1-4, 1961, s. 34-83.
- ÖZTÜRK, Bahri** :“Memurların Özel Bir Muhakeme Usulüne Tabi Olmasının Sakıncaları ve Anayasa Mahkemesi Kararları”, CHHD, C. 1, S. 1, 1978, s. 56-62.
- SELÇUK, Sami** :“Memur Yargılaması Bütünüyle Adli Yargıya Verilmeli”, Yeni Türkiye, C. 3, S. 13, 1997, s. 874-884.
- SELÇUK, Sami** :“Memurin Muhakematı Hakkında Kanun-u Muvakkat’ın (MYY) Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Nurullah Kunter'e Armağan, İstanbul 1998, s. 299-326.
- SUNTAY, Yusuf /**
- İĞDELER, Serdar** :“Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uygulaması (II)”, Yerel Gündem, Y. 2, S. 3, Mart 2000, s. 34-44, (Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması II).

- SÜTÇÜ, Nezh** :“4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Nasıl Yozlaştırıldı?”, İBD, C. 79, S. 3, 2005, s. 772-808.
- ŞAHİN, Faruk** :“Memur Yargılama Sistemi Kaldırılıyor Mu?”, Sayıştay Dergisi, S. 48, Ocak Mart 2003, s. 47-74.
- ŞAHİN, Faruk** :“Memur Yargılama Sistemi ve 4483 Sayılı Kanunun Geleceği Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, TNBHD, S. 119, Ağustos 2003, 50-64.
- ŞAHİN, Faruk** :“Memurlar Hakkında Ön İncelemenin Başlatılması ve Verilecek Ön İnceleme Emrinin Niteliği”, Kazancı, S. 6, 2005, s. 99-105, (Niteliği).
- ŞAHİN, Faruk** :“Yönetim Hukukundaki Memur Kavramıyla Ceza Hukukundaki Memur Kavramının Karşılaştırılması”, ABD, Y. 62, S. 1, 2004, s.15-42.
- ŞİNİK, Bilal** :“4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Getirdiği Yenilikler”, İÜHFİHİD, C. 13, S. 1-3, 2003, s. 399-412.
- TANRIVER, Süha** :“Türk Medenî Usul Hukuku Bağlamında Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Durumunun İrdelenmesi”, TBBD S. 65, 2006, s. 119-128.

- TARHAN, R. Bülent** :“Memur Yargılamasında Karmaşa”, İBD, C. 84, S. 1, 2010, s. 217-220.
- TAŞBAŞ, Fevzi** :“Memurin Muhakematı Hakkındaki Kanun ve Tatbikatı”, İdare Dergisi, S. 183, Kasım-Aralık 1946, s. 62-73.
- TOKTAŞ, Nihat** :“4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun Uyarınca Verilen Kararlara Karşı Yapılacak İtirazlarda Süre Sorunu”, Yaklaşım, Y. 15, S. 180, Aralık 2007, s. 259-263.
- TOKTAŞ, Nihat** :“4483 Sayılı Yasadan Kaynaklı Uyuşmazlıklarda, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda Yer Alan Müesseseler Uygulanabilir Mi?”, Yaklaşım, S. 179, Ankara, Kasım 2007, s. 263-268.
- TOPUZ, İbrahim** :“4483 sayılı Kanun Uyarınca Verilen Ön İnceleme İzni ve Soruşturma İzni Kararlarının Niteliği”, TİD, Y. 74, S. 434, Mart 2002, s. 139-153, (Niteliği).
- TOPUZ, İbrahim** :“Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması”, YYDD, C. 5, S. 6, Haziran 2000, s. 3-20.
- TOPUZ, İbrahim** :“Memurin Muhakematı Hakkında Kanun Uyarınca Âmirlerin Soruşturma İzni Konusunda Yetki ve Sorumlulukları”, YYDD, C. 1, S. 11, Aralık 1996, s. 43-45.

- TOSUN, Öztekin** :“Memurların Suçlarında Özel Muhakeme Kuralları”, Yargıtay Dergisi, C. 10, S. 1-2, 1984, s. 9-32.
- UZ, Abdullah** :“Kamu Görevlilerinin Ceza Kovuşturmasına Tabi Tutulabilmesi İçin Yetkili İdari Mercii Tarafından Verilebilecek Kararların Hukuki Niteliği ve Denetimi Üzerine”, İNÜHFD, C. 2, S. 2, 2011, s. 157-207.
- ÜNLÜ Ahmet Hamdi** :“Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa'ya Göre Verilen Kararlara İtiraz”, ABD, S, 4, 1985, s. 611-615.
- ÜNLÜ, Ahmet Hamdi** :“Memurların Yargılanmasına İlişkin Yasa Tasarısı Üzerine”, ABD, Y. 1983, S. 1, s. 21-25.
- YAŞİN, Mehmet** :“4483 sayılı Yasa Kapsamındaki Soruşturma İzinlerine Karşı Yapılacak İtirazlarda Görevli Mahkeme Danıştay'ın İkinci Dairesi Değildir”, Yaklaşım, Y. 17, S. 198, Haziran 2009, s. 254-261.
- YILDIRIM, Ramazan /**
- ODYAKMAZ, Zehra /**
- ÇOBAN ATİK, Ayşegül /**
- ÇALIŞKAN, A. Ziya /**
- ERSÖZ, A. Kürşat /**
- DENİZ, Yusuf** :“İdare Mahkemeleri Örneğinde Bilirkişilik Uygulamaları”, SÜHFD, C. 19, S. 1, 2011, s. 9-38.

- YILDIRIM, Turan** :“Memurin Muhakematı-Anayasaya Aykırılığın Mahkemelerce İleri Sürülmesi”, Argumentum, Ağustos 1991, C. 2, S. 13, s. 199-201.
- YILMAZ, Yüksel** :“*Düzenleyici ve Denetleyici Kurum Personelinin Tabi Oldukları Yargılama Usulü*”, www.teftis.gov.tr/dosyagoster.ashx.
- YURTCAN, Erdener** :“Memur Yargılanmasında Suç Vasfının Değişmesi (Bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararının İncelenmesi)”, İBD, C. 69, S. 10-12, 1994, s.743-753, (Suç Vasfının Değişmesi).
- YURTCAN, Erdener** :“Özel Soruşturma Kuralları-Özellikle MMHK ve MDYK (Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun) Ülkemizde Memur Yargılaması Kuralları, Yargı Reformu 2000 Sempozyumu”, İzmir Barosu Yayını, 2000, s.371-384.
- YÜCE, Turhan Tufan** :“Memurin Muhakematı Kanununun Anayasaya Aykırılığı ve Anayasa Mahkemesinin Bu Konudaki Kararı Üzerine”, ABD, C. 25, S. 5, 1968, s. 867-880.
- ZAFER, Hamide** :“4483 sayı ve 2.12.1999 tarihli Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun Değerlendirilmesi”, İBD, C. 74, S. 10-11-12, 2000, s. 981-1013.
- ZAFER, Hamide** :“Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın Son Gelişmeler Işığında Değerlendirilmesi”, İBD, C. 72, S. 4-5-6, Haziran 1998, s. 211-233, (Son Gelişmeler).

Diğer Eserler ve Alıntılar

- AKKAN, Tahir Murat** :4483 Sayılı Kanun’a Göre Memurların Yargılanmasında İdari Süreç, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2009.
- CEYLAN, Atilla** :Türkiye’de Kamu Çalışanlarının Yargılanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2008.
- CÖMERT, Ali Nüvit** :4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanunda Soruşturmaya İzin Vermeye Yetkili Merciler Sisteminin Tartışılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2006.
- ERDOĞAN, Meriç** :4483 sayılı Yasa Uygulamasında Karşılaşılan Bazı Sorunlar, http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, e.t. 30.03.2013.
- ERMUMCU, Osman** :4483 sayılı Kanun’da Ret ve Çekinme Hali http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, (Ret ve Çekinme Hali).
- ERMUMCU, Osman** :Memurun Muhakematında (4483) Kararların Kesinliği, http://www.izmirbim.adalet.gov.tr/makale_mesleki.htm, (Kararların Kesinliği).
- HACIOĞLU, Halime** :Türk Hukukunda Yargı Denetimi Dışında Tutulan İdari İşlemler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2008.
- KAÇAR, Hamza** :“Memur Yargılama Hukukunun Tarihçesi ve Gerekliliği”, E-yaklaşım, Mart 2000.

- KAYHAN, Mehmet** :“Yürütmenin Durdurulmasını İsteme Hakkı, Yasa Koyucunun Takdir Edeceği Bir Hak Mıdır?”, E-Yaklaşım, Temmuz 2006, S. 163, <http://www.yaklasim.com/>, e.t.17.05.2013.
- ÜN, Raci** :“Memurların Yargılanması Hakkında Kanun’da Saptanan Eksikliklerle ilgili Öneriler”, Şubat 2000, <http://www.yaklasim.com/>.
- YILDIRIM,**
- Abdüselam Habip** :4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanuna Göre Memur Yargılaması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2008, (Memur Yargılaması).
- ZENGİN, Raşit** :Kamu Görevlilerinin Görev Suçlarında Soruşturma Usulü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2006.