

4483 SAYILI KANUN UYARINCA İTİRAZ MERCIİNİN “İDARI” NİTELİĞİ SORUNU

*THE QUESTION OF “ADMINISTRATIVE” CHARACTER OF THE AUTHORITY FOR
COMPLAINTS UNDER LAW NO. 4483*

Araştırma Makalesi
Barış KARAHAN*

ÖZ

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması konusunda genel kanun niteliği taşıyan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun bu kişilerin görevleri sebebiyle işlediği suçların soruşturulmasını kural olarak izne tabi tutmaktadır. İzin vermeye yetkili makam anlamına gelen yetkili merci kararlarının yine “idari” nitelikte olacağı öngörülen itiraz merci kararıyla inceleneceği öngörülmüştür. İtiraz merci eldeki işin bir dava, kendisinin de bir mahkeme olmadığını birçok kararında vurgulamakta ve yaptığı incelemelerde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununu uygulamayarak bunu teyit etmektedir. Bununla birlikte temel hak ve özgürlüklerin korunması amacı ağır bastığında bu yaklaşımdan sapıldığı görülebilmektedir. Bu çalışmada temel hak ve özgürlüklerin korunması amacı ağır bastığında itiraz merciinin “idari” niteliğinin sürdürülüp sürdürülemeyeceği tartışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kamu Görevlileri, Kamu Personeli, İzin Sistemi, 4483 Sayılı Kanun, İdari Fonksiyon

ABSTRACT

Law No. 4483 on the Prosecution of Civil Servants and Other Public Officials, which is *lex generalis* regarding the prosecution of civil servants and other public officials, requires a prior authorisation in principle for crimes committed by these people due to their duties. It sets out that the decisions of the competent authority, which means the authority giving the authorisation, may be reviewed by the decisions of the authority for complaints, which is also designed to be of an “administrative” character. The authority for complaints emphasises in its numerous decisions that the matter at hand is not of a litigation and that it

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1551006

Makalenin Geliş Tarihi: 16.09.2024

Makalenin Kabul Tarihi: 28.12.2024

* Arş. Gör., İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı

E-posta: baris.karahan@ieu.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7625-490X

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

is not a tribunal, as confirms this approach by not applying the Law No. 2577 on the Administrative Procedure. However, this approach seems to be deviated when the aim of protecting fundamental rights and freedoms predominates. This study discusses whether the “administrative” character of the authority for complaints can be maintained when it comes to protect fundamental rights and freedoms.

Keywords: Civil Servants, Public Officials, Authorisation, Law No. 4483, Administrative Function

EXTENDED ABSTRACT

Law No. 4483 on the Prosecution of Civil Servants and Other Public Officials, which is *lex generalis* regarding the prosecution of civil servants and other public officials, requires a prior authorisation in principle for crimes committed by these people due to their duties. The competent authority, which means the authority giving the authorisation, may find out such crimes either upon denunciation or *ex officio*. Unless the competent authority decides not to process the petition, it is mandatory to conduct a preliminary examination and finally decide whether or not to give an authorisation against that public official. All three types of decisions can be subject to complaint. The decision to be held by the First Chamber of the Council of State or the Regional Administrative Court within the jurisdiction of the competent authority shall be final. Since the decision of the competent authority is subject to an administrative complaint instead of an annulment action, the decision of the authority for complaints shall be administrative rather than judicial. In the event that the process ends up against the public official, the public prosecutor who receives the file is expected to conduct a criminal investigation that will strengthen the evidences of those from the preliminary examination and finally make a decision on whether or not to file an indictment.

Although there has been a tendency towards systematically reducing the administrative function of Turkish Council of State, which is an adoption of “Conseil d’État structured model” rather than “Supreme Administrative Court structured model”, it should be noted that the review made by the authority for complaints is still included in the administrative function of Turkish Council of State. In parallel with the tendency towards reducing the administrative function thereof, the number of administrative chambers of Turkish Council of State has also been reduced to one. From this day forward, the administrative function of Turkish Council of State has been carried out by the First Chamber of the Council of State, which is not a judicial chamber. The fact that the First Chamber of Turkish Council of State, which is an administrative chamber, is one of the auxiliary institutions located in the central administration in the organization of Republic of Turkey, also makes it possible for its review to be characterised as administrative tutelage depending on the case. Indeed, both authorisation and complaint systems are designed to be completed within the administrative function as the decisions of the competent authority shall be reviewed by the decisions of the authority for complaints, which is also of an “administrative” character. Thus, the authority for complaints emphasises in its numerous decisions that the matter at hand is not of a litigation and that it is not a tribunal, as confirms this approach by not applying the Law No. 2577 on the Administrative Procedure. In this regard, it does not apply the procedural institutions of administrative justice as well as the fundamental principles governing it. However, this approach seems to be deviated when the aim of

protecting fundamental rights and freedoms predominates. Indeed, in order to protect fundamental rights and freedoms, the authority for complaints has been inspired by some of the institutions set forth under the Law No. 2577 on the Administrative Procedure and has occasionally bended its “administrative” character. Although it is positively progressive to make use of procedural institutions when necessary in order to protect fundamental rights and freedoms, in cases where this remains incapable, it may be necessary to fill such loopholes with the European Convention on Human Rights. In spite of being characterised as “administrative” in domestic law, the European Court of Human Rights, adopting the doctrine of autonomous interpretation, and Turkish Constitutional Court, following its case law, consider the authority for complaints as a “tribunal” and hold that its decisions must comply with the guarantees of the right to a fair trial under Article 6 of the European Convention on Human Rights. If the authority for complaints does not limit itself to the institutions laid down in the Law No. 2577 on the Administrative Procedure as bending its “administrative” character and uses also the European Convention on Human Rights, such guarantees for public officials “under criminal charge” shall become consolidated. On the other hand, the fact that the authority for complaints is considered as a “tribunal” in terms of the doctrine of autonomous interpretation shall make it possible to eliminate unconstitutional provisions laid down in the legislation regarding the prosecution of civil servants and other public officials through concrete constitutional review before Constitutional Court.

GİRİŞ

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması konusunda dünyadaki iki sistemden¹ birini teşkil eden “izin sistemi” 1999 yılında yürürlüğe giren 4483 sayılı Kanun² ile personel hukukumuzda önemli bir yer edinmiş ve bu kişilerin görevleri sebebiyle işlediği suçlar kural olarak izne tabi tutulmuştur. Kamu görevlisinin yersiz şikayetlerden korunması ile kamu hizmetinin sürekliliğinin korunması amaçlarını hayata geçirmeyi hedefleyen³ izin sistemi kimi ülkelerde terkedilmiş veya kapsamı daraltılarak muhafaza edilmiş olsa da⁴ Türk hukukunda sürdürülmeye devam etmektedir.

İzin sisteminin gündeme geldiği birçok durumda kamu görevlisinin bir temel hak ve özgürlüğü korunduğu kadar şikayetçinin bir temel hak ve özgürlüğüne müdahale edildiğinin de unutulmaması gerekir. Bu itibarla izin sisteminin çeşitli kanuni istisnalarla yumuşatıldığı vurgulanmalıdır⁵.

4483 sayılı Kanun memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle⁶ işledikleri suçların şikayet üzerine veya re’sen öğrenilmesi üzerine izlenecek usulü düzenlemektedir. Bu itibarla, izin vermeye yetkili makam anlamına gelen “yetkili merci” tarafından dilekçenin işleme konulmaması kararı verilmeyecek ise ön inceleme

¹ Hukukun üstünlüğü ilkesine dayanan ve “yargısal güvence sistemi” olarak isimlendirilen sisteme göre kamu görevlilerinin yargılanması sıradan bireyler gibidir. Anglo-Sakson kökenli bu sistemde kamu görevlilerinin izinsiz yargılanması fikri herhangi bir endişe yaratmamıştır. Hukuk devleti ilkesine dayanan ve “izin sistemi” olarak isimlendirilen Kıta Avrupası kökenli sistemde ise kamu görevlileri sıradan bireylerle aynı konumda görülmemiş ve yargılanmalarının kural olarak izne tabi tutulması tercih edilmiştir. Bkz. Sami Selçuk, *Kamu Görevlilerinin Yargılanması* (Yetkin Yayınları 2017) 23, 32-33.

² RG: 04.12.1999, S. 23896.

³ İbrahim Pınar ve Öner Çalışkan, *Kamu Personeli Ceza Soruşturma Usulü* (Seçkin Yayıncılık 2020) 39.

⁴ Selçuk (n 1) 66, 71.

⁵ Bkz. 4483 sayılı Kanununun 2’nci maddesi; 3628 sayılı Kanununun 5020 sayılı Kanununun (RG: 26.12.2003, S. 25328) 12’nci maddesiyle değişik 17’nci maddesi; 5271 sayılı Kanununun (RG: 17.12.2004, S. 25673) 161’inci maddesinin 5’inci ve 8’inci fıkrası; 2547 sayılı Kanununun (RG: 06.11.1981, S. 17506) 53’üncü maddesinin (c) fıkrasının 7’nci alt fıkrası; 2004 sayılı Kanununun (RG: 19.06.1932, S. 2128) 357’nci maddesi.

⁶ “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.” şeklindeki Anayasanın 129’uncu maddesi memurlar ve diğer kamu görevlilerine ait kişisel suçların da izne tabi tutulmasına cevaz veren bir dille kaleme alınmış olsa da kanunkoyucu tarafından böyle bir yola gidilmemiştir.

yürütülmesi ve sonunda soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verilmesi zorunludur.

Yetkili merci tarafından verilen her üç karar tipine karşı itiraz yolu açıktır. “İtiraz merci” sıfatıyla inceleme yapacak olan Danıştay İdari Dairesi veya yetkili merciinin yargı çevresinde bulunan Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilecek karar kesindir. Yetkili merci kararları iptal davası yerine itiraz yoluna tabi tutulmuş olduğundan itiraz merci kararları yargısal değil idari nitelikte olacaktır⁷. Nitekim itiraz merciinin yaptığı inceleme dava niteliği taşımadığından ne harç ödenmekte ne de kaybeden taraf aleyhine karşı vekalet ücretine hükmedilmektedir. Dava niteliği taşımayan bu incelemede dilekçe teatisi şeklinde bir aşama da bulunmadığından karar idarenin gıyabında verilmektedir.

Sürecin kamu görevlisi aleyhine sonuçlanması halinde dosya kendisine ulaşan Cumhuriyet savcısından ön inceleme dosyasındaki delilleri derinleştirecek bir soruşturma yürütmesi ve sonunda kamu davasının açılması veya açılmaması yönünde bir irade ortaya koyması beklenmektedir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanması hakkında genel kanun niteliği taşıyan 4483 sayılı Kanunun yanı sıra çeşitli özel kanunların da bulunduğu⁸, ancak bunların ya yetkili merci ya da süre bakımından genel kanundan sapmakla yetindiği görülmektedir. Bununla birlikte genel kanundan sapmanın ötesine geçerek adeta ikinci tip bir izin sistemi öngören 2547 sayılı Kanundan ayrıca söz etmek gerekir.

“Yükseköğretim izin sistemi” olarak adlandırılabilir bu sistemde yetkili merci tarafından verilecek kararlar soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararı değil, lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararı olarak isimlendirilmiş ve men-i muhakeme kararının “genel hükümlerdeki izin sistemine” nazaran itiraz bulunsun

⁷ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt I* (3. Baskı, Ekin Yayınevi 2019) 398; Ali D. Ulusoy, *Yeni Türk İdare Hukuku* (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2021) 599.

⁸ Bazı örnekler için bkz. 5442 sayılı Kanuna 6722 sayılı Kanunun (RG: 14.07.2016, S. 29770) 12’nci maddesiyle eklenen 11’inci maddesinin (J) fıkrası; 6328 sayılı Kanunun (RG: 29.06.2012, S. 28338) 31’inci maddesi.

bulunmasını itiraz merciince yasa gereği kendiliğinden inceleneceği öngörülmüştür⁹. Men-i muhakeme kararının kesinleşmesi itiraz bulunsun bulunmasını Danıştay İdari Dairesinin onaması koşuluna bağlandığından, birer yerinden yönetim kuruluşu olan yükseköğretim kurumları ile merkezden yönetimdeki yardımcı kuruluşlardan biri olan Danıştay İdari Dairesi arasında kurulan ilişkinin hukuki niteliğinin idari vesayet olduğu sonucuna varmak mümkündür¹⁰.

Tarihsel olarak Danıştay tarafından yerine getirilen idari görevler Danıştay idari dairelerinin sayısı üçten bire düşürüldüğünden¹¹ beri Birinci Daire tarafından tek başına yerine getirilmektedir. Bugün “Danıştay” sözcüğü zikredildiğinde akla bir yüksek mahkeme geliyor olsa da bu modelin öncüsü olan Fransız Danıştayı, hükümete danışmanlık vererek merkezde devlet aklına yön vermek amacıyla kurulmuş seçkin heyetlerden oluşmuş¹² bir idari kurul olarak ortaya çıkmış, ancak tarihsel süreç içerisinde bireylerden gelen şikayetleri de karara bağlayarak yargısal yetkiler edinmeyi başarmıştır. Fransız Danıştayı bir yandan idarenin içinde yer alarak ona danışmanlık verme diğer yandan ise onu yargılama yetkisini muhafaza edebilmiştir. Fransız Danıştayı bu çelişkili kimliği¹³ sayesinde orijinalliyini korumuş ve “Danıştay biçiminde yapılanma” ile

⁹ 2547 sayılı Kanununun 53’üncü maddesinin (c.) fıkrasının 4’üncü alt fıkrası şöyledir: “[L]üzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay 2 nci Dairesince incelenerek karara bağlanır.”

¹⁰ Nitekim Anayasa Mahkemesi, mülga 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun 74’üncü maddesi uyarınca Danıştay İdari Dairesi tarafından belediye meclisi kararları üzerinde gerçekleştirilen tasdik veya iptal şeklindeki denetimin bir idari vesayet yetkisi olduğuna karar vermiştir. Bkz. AYM, E. 1993/27, K. 1993/57, T. 21.12.1993, RG: 10.05.1994, S. 21930.

¹¹ 5183 sayılı kanunun (RG: 09.06.2004, S. 25487) 6’ncı maddesiyle İkinci Daire kapatılarak dava dairesine dönüştürülmüş ve 12’nci maddesiyle görevleri Birinci Daireye aktarılmıştır. 6723 sayılı kanunun (RG: 23.07.2016, S. 29779, 2. Mükerrer) 8’inci ve 9’uncu maddeleriyle On Yedinci Daire temelli kapatıldığından beri Birinci Daire tek idari dairedir.

¹² Murat Sezginer, ‘Dünden Bugüne Conseil d’État ve Danıştayın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu’, in *Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu (11 Mayıs 2017)* (Danıştay Yayınları No: 93 2017) 101.

¹³ “[Fransız Danıştayı] yargısal özerkliği iç çelişki sahibi olma pahasına kazanmıştır. Bir yandan yürütmenin (idarenin) işlemlerinin yargıcı olurken öte yandan onun danışmanı olmuştur. (...) Çelişkili bir kimlik, kurumsal bir mantık ve kendini kabul ettirmiş olma [onun] tarihsel gelişimde kazandığı özelliklerdir.” Onur Karahanoğulları, *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi* (2. Bası, Turhan Kitabevi 2017) 38.

“Yüksek İdare Mahkemesi biçiminde yapılanma” şeklinde adlandırılan¹⁴ iki idari yargı modelinden ilkinde öncülük etmiştir.

Birçok Kıta Avrupası ülkesi gibi Türkiye de Fransız Danıştayının yolunu takip ederek “Danıştay biçiminde yapılanma” modelini tercih etmiş¹⁵ ve ona idari görevler yüklemiştir¹⁶. Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatı şemasına yerleştirilebilen her idare organik anlamda idare teşkil ettiğine göre merkezden yönetimdeki yardımcı kuruluşlar¹⁷ arasında tasnif edilen Danıştay İdari Dairesi ve İdari İşler Kurulu’nun aynı zamanda organik anlamda idare olduğu sonucuna varmak gerekir¹⁸. Danıştayın kadim görevini yerine getiren İdari Daire ve İdari İşler Kurulu’nun yargıçlardan oluşuyor olması da bu gerçeği değiştirmemektedir¹⁹.

Danıştayın tarihsel olarak yerine getirdiği birçok idari görevinin bulunduğu, fakat bunlar arasında sayılabilecek olan derneklerin kamuya yararlı sayılması için görüş bildirme, derneklerin feshine ilişkin başvuruları karara bağlama, idari makamlar

¹⁴ ibid 12.

¹⁵ “Danıştay biçiminde yapılanma” modeli idari ve yargısal görevler farklı heyetlerce yerine getirildiği müddetçe Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı görülmemiştir. Bkz. *Procola v Lüksemburg* B. No. 14570/89 (AİHM, 28 Eylül 1995) para 45.

¹⁶ Anayasamızın 155’inci maddesinin 2’nci fıkrası Danıştaya idari görevler yüklenmesinin pozitif dayanağını teşkil etmektedir. Bkz. “*Danıştay, davaları görmek, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde düşüncesini bildirmek, idari uyumsuzlukları çözmek ve kanunla gösterilen diğer işleri yapmakla görevlidir*”. Danıştaya idari görevler yüklenmesinin diğer bir pozitif dayanağı ise 2575 sayılı Danıştay Kanununun 1’inci maddesidir. Bkz. “*Danıştay, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile görevlendirilmiş Yüksek İdare Mahkemesi, danışma ve inceleme merciidir*”.

¹⁷ “*Danıştay sadece bir yüksek idare mahkemesi değil, aynı zamanda bazı idari görevleri bulunan bir danışma organıdır. Danışma işlevinin yerine getirilmesi sırasında Danıştay, idari teşkilat içerisinde başkentteki yardımcı kuruluşlardan biri olarak kabul edilmektedir.*” Dan., İdari İşler Kurulu, E. 2015/4, K. 2015/4, T. 29.12.2015, DD, S. 141, 2016, 168.

¹⁸ “*Buna göre Danıştayın, çifte sıfatlı bir organ olduğunu, bir yandan ülkenin “yüksek idare mahkemesi”, diğer yandan ise bir “danışma ve inceleme mercii” olduğunu söyleyebiliriz. “Danışma ve inceleme mercii” olarak Danıştay, yargısal değil, bir “idari organ”dır. Diğer bir ifadeyle Danıştay, hem bir mahkeme (ilk derece ve yüksek mahkeme) hem de bir idari organdır. (...) Görüldüğü gibi tek bir Danıştaydan bahsedilse de, gerçekte bir “yargı organı olarak Danıştay”, bir de “idari organ olarak Danıştay” vardır. İdari organ olarak Danıştay, Danıştayın Birinci Dairesi ve İdari İşler Kurulundan ibarettir. Danıştayın geri kalan kısmı bir yargı organı olarak Danıştayı oluşturur.*” Gözler (n 7) 384, 386.

¹⁹ Nitekim Hakimler ve Savcılar Kurulu’nun da çoğunluğu yargıçlardan oluşuyor ve disiplin soruşturması yürüterek uyumsuzluk çözme görevi yerine getiriyor olması organik anlamda idare olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Bkz. Ulusoy (n 7) 198.

arasındaki görev ve yetki uyumsuzluklarını karara bağlama, belediye meclisinin toplantılarını erteleme, belediye meclisinin kararlarına karşı yapılan itirazları karara bağlama, belediye meclisi kararlarının en büyük mülki idare amirince süresi içinde onaylanmaması halinde yapılacak itirazları karara bağlama, belediye meclisi bütçesinin en büyük mülki idare amirince değiştirilerek onaylanması halinde yapılacak itirazları karara bağlama, belediye meclisinin belli süre üstündeki borçlanma veya borç verme kararlarını onaylama, belediye başkanının encümen kararlarına yaptığı itirazları karara bağlama, maden arama ruhsatına istinaden bulunmuş sayılan madenlere ilişkin idarenin sunduğu şartname hükümlerine özel kişi tarafından yapılan itirazları karara bağlama ve bazı üst düzey kamu görevlilerine disiplin komisyonu sıfatıyla disiplin cezası verme şeklindeki görevlerinin kaldırılmış olduğunu²⁰ belirtmek gerekir.

Danıştayın idari görevlerinin azaltılması yönündeki eğilim 2017 Anayasa değişikliği akabinde de devam etmiştir. Bu itibarla tüzük tasarılarını inceleme²¹, hükümet tarafından gönderilen kanun tasarısı ve teklifleri²² ile diğer işler²³ hakkında görüş bildirme, yeni belediye kurulması²⁴ veya nüfusu belli rakamı geçen belediye veya köy tüzel kişiliğinin kaldırılarak en yakın belediyeye bağlanması²⁵ için görüş bildirme ve Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün belli miktar üstündeki uyumsuzluklarının sulh yoluyla halli²⁶ için görüş bildirme görevleri kaldırılmıştır.

²⁰ Bkz. M. Ali Çeltik, Yıldırım Kuzum, Güven Dinçer ve Yüksel Fırat, *Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968)* (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1968) 775-868.

²¹ 2575 sayılı Kanunun 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (RG: 09.07.2018, S. 30473, 3. Mükerrer) 184'üncü maddesiyle kaldırılan 42'nci maddesinin (b) bendi.

²² 2575 sayılı Kanunun 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 184'üncü maddesiyle kaldırılan 42'nci maddesinin (a) bendi.

²³ 2575 sayılı Kanunun 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 184'üncü maddesiyle kaldırılan 42'nci maddesinin (d) ve (f) bentleri.

²⁴ 5393 sayılı Kanunun 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 200'üncü maddesiyle değişik 4'üncü maddesinin 5'inci fıkrası.

²⁵ 5393 sayılı Kanunun 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 200'üncü maddesiyle değişik 11'inci maddesinin 1'inci fıkrası.

²⁶ 5431 sayılı Kanunun 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 89'üncü maddesiyle değişik 28'inci maddesinin 1'inci fıkrası.

Danıştayın hala yürürlükte olan idari görevleri ise imtiyaz sözleşmelerine görüş bildirme²⁷, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuattan doğan itirazları karara bağlama²⁸, idareler arası mal devrine ilişkin uyuşmazlıkları karara bağlama²⁹, büyükşehir ile ilçe belediye meclisi arasındaki bütçe değişikliğine ilişkin itirazları karara bağlama³⁰, hakim ve savcı yardımcılarının yetiştirilmesi için çıkarılacak yönetmelik³¹ ile hakim ve savcılar hakkında düzenlenen kanun yolu değerlendirme formu için çıkarılacak yönetmeliğe³² görüş bildirme ve Orman Genel Müdürlüğünün belli miktar üstündeki uyuşmazlıklarının sulh yoluyla halli³³ için görüş bildirme şeklinde sıralanabilir³⁴.

İdari Daire (Birinci Daire) tarafından yerine getirilen bu görevlerin “uyuşmazlık çözdüğü görevler” ve “diğerleri” şeklinde tasnif edilmesi mümkündür. Bununla birlikte memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuattan doğan itirazları karara bağlama görevinin, uyuşmazlık çözdüğü diğer iki idari görev olan idareler arası mal devrine ilişkin uyuşmazlıkları karara bağlama ve büyükşehir ile ilçe belediye meclisi arasındaki bütçe değişikliğine ilişkin itirazları karara bağlama görevinden ayrıştığı dikkat çekmektedir. Özel kişilere ait uyuşmazlıkların çözülmesi temel hak ve özgürlükler rejimi

²⁷ 2575 sayılı Kanunun 42’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (c) bendi.

²⁸ 2575 sayılı Kanunun 42’nci maddesinin 1’inci fıkrasının (k) bendi.

²⁹ 2942 sayılı Kanunun (RG: 08.11.1983, S. 18215) 30’uncu maddesi.

³⁰ 5216 sayılı Kanunun (RG: 23.07.2004, S. 25513) 25’inci maddesi.

³¹ 2802 sayılı Kanunun 6723 sayılı Kanunun 25’inci maddesiyle değişik 28’inci maddesi.

³² 2802 sayılı Kanunun 7413 sayılı Kanunun (RG: 28.06.2022, S. 31880) 1’inci maddesiyle değişik 10’uncu maddesi.

³³ 3234 sayılı Kanunun (RG: 08.11.1985, S. 18922) 36’ncı maddesi.

³⁴ Bununla birlikte, mahalli idarelerin organlık sıfatının düşürülmesi talebiyle Danıştaya yapılan başvuruların Birinci Daire tarafından inceleneceği bir an için düşünülebilir ise de Anayasanın “Mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur.” şeklindeki 127’nci maddesinin 4’üncü fıkrası bu görevin Birinci Daireye verilmesine cevaz vermemektedir. Nitekim bu başvuruları inceleme yetkisi bir dava dairesi olan Sekizinci Daireye verilmiştir. Bkz. “Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İş Bölümü Kararı” (RG: 19.12.2020, S. 31339). 2577 sayılı Kanuna 3622 sayılı Kanunun (RG: 10.04.1990, S. 20488) 26’ncı maddesiyle eklenmiş olan Ek Madde 2 uyarınca bu başvuruların dördüncü bir idari dava türü teşkil ettiği söylenebilir. Sekizinci Daireye gönderme kararı verilen bir örnek için bkz. Dan., 1. D., E. 2011/1592, K. 2011/1223, T. 13.09.2011, DD, S. 128, 2011, 12. Sekizinci Daire kararının bozulmasına karar verilen bir örnek için bkz. Dan., İDDK, E. 2016/3465, K. 2016/2690, T. 13.10.2016, DD, S. 144, 76.

bakımından çeşitli güvenceleri taşımak mecburiyetinde iken iki kamu tüzel kişisi arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesi, bu kişiler insan hakları hukukunun süjesi olmadıklarından, aynı mecburiyeti gündeme getirmeyebilecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde Danıştayın kadim görevini yerine getiren itiraz merciinin bu görevin idari niteliğine nasıl sahip çıktığına odaklanılacak; çalışmanın ikinci bölümünde ise yargıçlar tarafından üçüncü kişilere ait bir uyuşmazlık çözülürken temel hak ve özgürlüklerin korunması amacı ağır bastığında bu niteliğin gerektiğinde esnetilebileceği tartışılacaktır.

I. DANIŞTAYIN TARİHSEL ROLÜ EKSENİNDE İTİRAZ MERCIİNİN İDARİ NİTELİĞİ

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuattan doğan itirazları “itiraz merci” sıfatıyla karara bağlayan Danıştay Birinci Dairesi ve Bölge İdare Mahkemesi eldeki işin bir “dava” ve kendisinin de bir “mahkeme” olmadığını teyit etmektedir³⁵. Bu itibarla, itiraz merci tarafından yapılan incelemede idari yargılama usulüne egemen olan ilkelerin ve idari yargılama usulü müesseselerinin uygulanmadığı görülmektedir.

A. İtiraz Merciiinin İdari Niteliğinin İdari Yargılama Usulüne Egemen Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi

İtiraz merci verdiği birçok kararda idari yargılama usulüne egemen olan ilkeleri uygulamayarak “mahkeme” olmadığını teyit etmiş ve itiraz merciinin “idari” niteliğini doğrulamıştır. Bunlar anayasal bir ilke olan “idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde karar vermeme ilkesini”, kanuni bir ilke olan

³⁵ "Danıştayın idari dairesi olarak görev yapan Danıştay Birinci Dairesinin dava dairesi olmaması nedeniyle, görevi alanındaki konularla ilgili yaptığı incelemenin yargısal inceleme olmadığı, verdiği kararların da yargısal nitelikte kararlar olmadığı, dolayısıyla ... yaptığı incelemede yargılamaya ilişkin usul kurallarının uygulanmasına olanak bulunmadığı, dava niteliğinde olmayan bu incelemede 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun ... uygulanamayacağı ... açıktır." Dan., 1. D., E. 2020/1669, K. 2020/1952, T. 30.12.2020, DKD, S. 7, 2021, 51; "[H]akim ve yüksek hakim statüsündeki kişilerden oluştuğunda kuşku bulunmayan bölge idare mahkemelerinin ve Danıştayın idari dairesi olan Birinci Dairenin, 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince yapılan itirazları incelemesi ve sonuçlandırmasının yargısal bir işlev olmadığı ... görülmektedir." Dan., 1. D., E. 2011/1663, K. 2011/1949, T. 06.12.2011, DD, S. 129, 2012, 64.

“re’sen araştırma ilkesini” ve içtihadi bir ilke olan “aleyhe hüküm vermeme ilkesini” uygulamadığı kararlar şeklinde gruplandırılabilir.

1. “İdari Eylem ve İşlem Niteliğinde veya İdarenin Takdir Yetkisini Kaldıracak Biçimde Karar Vermeme İlkesi” Bakımından Değerlendirme

İdari yargılama usulüne egemen bir anayasal ilke³⁶ olan “idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde karar vermeme ilkesi” yargının yürütme organı yerine geçerek karar vermemesi ve idarenin takdir yetkisini kullanırken birden çok seçeneğe sahip olduğu hallerde tek birine hapsedilmemesi anlamına gelmektedir³⁷. İtiraz merciinin verdiği birçok kararda bu ilkeyi uygulamayarak “idari” niteliğini doğruladığı görülmektedir.

İtiraz merciinin men-i muhakeme kararını itiraz veya yasa gereği kendiliğinden incelemesi üzerine kararı bozmakla yetinmeyerek kamu görevlisinin “lüzum-u muhakemesine” de karar vermesi³⁸ buna bir örnektir.

İtiraz merciinin tıbbi uygulama hatası iddiasıyla yapılan bir incelemede eksik bilirkişi raporu nedeniyle “en az yedi öğretim üyesinden” oluşturulacak heyetten bilirkişi raporu alınması gerektiğini belirtmesi ve ilgili anabilim dallarını tek tek sayarak talimat

³⁶ Anayasanın 125’inci maddesinin 4’üncü fıkrası şöyledir: “Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.”

³⁷ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku* (Savaş Yayınevi 2019) 163 vd; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt II* (9. Bası, Turhan Kitabevi 2017) 562 vd.

³⁸ Dan., 1. D., E. 2020/1741, K. 2020/1568, T. 08.12.2020, DKD, S. 6, 2021, 53; Dan., 1. D., E. 2020/500, K. 2020/527, T. 04.06.2020, DKD, S. 4, 2020, 89; Dan., 1. D., E. 2018/702, K. 2018/949, T. 31.05.2018, DKD, S. 1, 2019, 40; Dan., 1. D., E. 2014/232, K. 2014/25, T. 19.02.2014, DD, S. 136, 2014, 106; Dan., 1. D., E. 2011/583, K. 2011/760, T. 20.05.2011, DD, S. 128, 2011, 6; Dan., 1. D., E. 2010/1142, K. 2010/1358, T. 28.09.2010, DD, S. 127, 2011, 11; Dan., 1. D., E. 2010/819, K. 2010/813, T. 25.05.2010, DD, S. 125, 2010, 5; Dan., 1. D., E. 2010/818, K. 2010/900, T. 02.06.2010, DD, S. 125, 2010, 6; Dan., 1. D., E. 2007/1183, K. 2007/1294, T. 01.11.2007, DD, S. 117, 2008, 28; Dan., 1. D., E. 2007/289, K. 2007/521, T. 27.04.2007, DD, S. 116, 2007, 15; Dan., 1. D., E. 2006/647, K. 2006/1013, T. 08.11.2006, DD, S. 115, 2007, 13; Dan., 1. D., E. 2006/1270, K. 2007/101, T. 07.02.2007, DD, S. 115, 2007, 19; Dan., 1. D., E. 2006/733, K. 2006/982, T. 02.11.2006, DD, S. 114, 2007, 37. Benzer şekilde, soruşturma izni verilmemesi kararını kaldırarak “soruşturma izni verilmesine” karar vermiştir bkz. Malatya BİM, E. 2006/114, K. 2006/115, T. 28.07.2006, in Enver Salihoglu ve Selami Demirkol, *Teori ve Uygulamada 4483 Sayılı Kanun İle Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul Ve İşlemler* (3. Baskı, Beta Yayıncılık 2010) 393; İzmir BİM, E. 2004/250, K. 2004/279, T. 02.12.2004, ibid 364.

vermesi³⁹; bir diğer incelemede bu defa “en az beş öğretim üyesinden” oluşturulacak heyetten alınması gerektiğini belirtmesi ve ilgili anabilim dallarını tek tek sayarak talimat vermesi⁴⁰ ve bir diğer incelemede “şüphelinin görev yaptığı üniversite dışında başka üniversitelerde görevli ve en az biri profesör olmak kaydıyla” bu defa “en az üç öğretim üyesinden” oluşturulacak heyetten alınmasını yeterli görmesi⁴¹ buna bir başka örnektir.

İtiraz merciinin yetkili merci tarafından kesin bir karar verilmesi gerekirken kanaat bildirmekle yetinilmesi sebebiyle şüpheliler hakkında “kesin bir karar verilmesine” ve verilecek kararın “mevzuata uygun olarak şüphelilere ve şikayetçiye bildirilmesine” yönelik talimat vermesi buna bir diğer örnektir⁴².

İtiraz merciinin eksik inceleme nedeniyle kararı kaldırmakla yetinmeyerek “yeni bir karar verilmesine”, “itiraza bakmakla görevli yeri de belirterek ilgililere bildirilmesine”, “itiraz halinde dilekçelerin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile birlikte kendisine gönderilmesine” yönelik talimat vermesi⁴³ buna bir başka örnektir.

³⁹ "[K]olon kanserleri konusunda yetkin ikisi Genel Cerrahi, birisi Gastroenteroloji, birisi Üroloji, birisi Gastrocerrahi, birisi Radyoloji, birisi de Enfeksiyon Hastalıkları ve Klinik Mikrobiyoloji uzmanı en az yedi öğretim üyesinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden, ...bilirkişi raporu alınması... gerektiği anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle ... eksiklikler giderilerek usulüne uygun olarak yeniden yapılacak soruşturma sonucunda ...yeni bir karar verilmesi... için dosyanın ... iadesine, oybirliğiyle karar verildi." Dan., 1. D., E. 2022/367, K. 2022/308, T. 16.03.2022, DKD, S. 11, 2022, 57-58.

⁴⁰ "[E]nfeksiyon hastalıkları, göğüs hastalıkları, iç hastalıkları, nefroloji ve ortopedi uzmanı olan «en az beş öğretim üyesinden» oluşturulacak bilirkişilerden ... rapor temin edilerek yeniden bir karar verilmesi gerektiğinden ...dosyanın ...iadesine oybirliğiyle karar verildi." Dan., 1. D., E. 2010/1420, K. 2010/1337, T. 23.09.2010, DD, S. 127, 2011, 9.

⁴¹ "[Ş]üphelinin görev yaptığı Üniversite dışında başka bir üniversitede görevli ve bu üniversite rektörlüğüne belirlenecek konunun uzmanı en az biri profesör olmak üzere «üç öğretim üyesinden» oluşturulacak bilirkişi heyetinden, ...rapor alınmak suretiyle ...yeni bir karar verilmesi ...için dosyanın ...iadesine, oybirliğiyle karar verildi." Dan., 1. D., E. 2016/2607, K. 2016/2566, T. 29.12.2016, DD, S. 147, 2018, 101.

⁴² "Kurulun şüpheliler hakkında kesin bir karar almayı sadece kanaat belirtmekle yetinerek karar alma sorumluluğunu Rektöre devredemeyeceği açıktır. ...Yetkili Kurulca şüpheliler hakkında «kesin bir karar verilmesi», verilecek Kurul kararının mevzuata uygun olarak şüphelilere ve şikayetçiye gerekli bildirimlerinin «yapılması», ...için dosyanın karar ekli olarak ...iadesine, ...oybirliğiyle karar verildi." Dan., 1. D., E. 2020/1468, K. 2020/1588, T. 09.12.2020, DKD, S. 6, 2021, 58; Dan., 1. D., E. 2017/1447, K. 2017/1771, T. 17.10.2017, DD, S. 148, 2018, 51.

⁴³ "Açıklanan nedenlerle, itirazların kabulü ile soruşturma izni verilmemesine ilişkin ...kararının kaldırılmasına, ...konunun uzmanı bilirkişilere detaylı olarak inceletilmesi suretiyle bilirkişi raporu temin edilerek ... «yeni bir kararın tesis edilmesi», ... «itiraza bakmakla görevli yeri de belirten» gerekli yazılı bildirimler yapıldıktan sonra karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile birlikte «itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize

İtiraz merciinin şüpheliler ismen belirlenmeksizin tesis edilen men-i muhakeme kararını bozmakla yetinmeyerek “şüphelilerin ismen belirlenmesine”, “savunmalarının alınmasına” ve bu eksiklikler tamamlandıktan sonra “yeniden bir karar verilmesine” yönelik talimat vermesi⁴⁴ buna bir diğer örnek olarak gösterilebilir.

2. “Re’sen Araştırma İlkesi” Bakımından Değerlendirme

İdari yargılama usulüne egemen bir kanuni ilke⁴⁵ olan “re’sen araştırma ilkesi” mahkemenin taraflarca sunulan delil ve gerekçelerle bağlı kalmayarak her türlü bilgi ve belgeyi toplama yetkisine ve yükümlülüğüne sahip olduğu anlamına gelmektedir⁴⁶. İtiraz merciinin verdiği birçok kararda bu ilkeyi uygulamayarak “idari” niteliğini doğruladığı görülmektedir.

İtiraz merciinin tıbbi uygulama hatası hakkında bilirkişi raporu alınmadan verilen men-i muhakeme kararını bozmakla yetinerek dosyayı iade etmesi⁴⁷, aynı iddia bir tam yargı davasına konu edilmiş olsa mahkemece re’sen aldırılacağı için, buna örnek olarak gösterilebilir.

İtiraz merciinin tıbbi uygulama hatası hakkında alınan bilirkişi raporunun heyet raporu yerine tek bir öğretim üyesinden⁴⁸ veya şüphelinin görev yaptığı üniversitedeki

gönderilmesi» için dosyanın ...iadesine ...oyçokluğuyla karar verildi.” Dan., 1. D., E. 2016/1760, K. 2017/99, T. 01.02.2017, DD, S. 147, 2018, 105.

⁴⁴ “[Ş]üpheliler ismen belirlenmeksizin tesis edilen men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüphelilerin «ismen belirlenmesi» ve «savunmalarının alınması», sözü edilen diğer eksikliklerin tamamlanması sonucu düzenlenecek fezleke üzerine yetkili kurulca yeniden bir «karar verilmesi», için dosyanın ...iadesine karar verildi.” Dan., 1. D., E. 2009/1503, K. 2009/1722, T. 10.12.2009, DD, S. 123, 2010, 63.

⁴⁵ 2577 sayılı Kanununun 20’nci maddesinin 1’inci fıkrası şöyledir: “Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler.”

⁴⁶ Metin Günday, *İdari Yargılama Hukuku* (2. Baskı, Turhan Kitabevi 2022) 153-154.

⁴⁷ “[H]ekim veya uygulama hatası, kusur gösterilip gösterilmediği, ...hususlarını aydınlatan bilirkişi raporu alınması... gerektiği anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle ... men-i muhakeme kararının bozulmasına, yukarıda belirtilen eksiklikler giderilerek usulüne uygun olarak yeniden yapılacak soruşturma sonucunda düzenlenecek fezleke dikkate alınarak Yetkili Kurulca yeni bir karar verilmesi ... için dosyanın karar ekli olarak... iadesine, oybirliğiyle karar verildi.” Dan., 1. D., E. 2022/367, K. 2022/308, T. 16.03.2022, DKD, S. 11, 2022, 57-58.

⁴⁸ Dan., 1. D., E. 2020/1258, K. 2020/1279, T. 08.10.2020, DKD, S. 5, 2020, 81-82.

öğretim üyelerinden alınmış olduğu⁴⁹ gerekçesiyle men-i muhakeme kararını bozmakla yetinerek dosyayı iade etmesi de buna bir başka örnektir.

İtiraz merciinin imar yolsuzluğu iddiası hakkında taşınmazın kadastral durumunun tespiti için bilirkişi raporu alınması gerektiğinden soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı kaldırmakla yetinerek dosyayı iade etmesi⁵⁰ yine bir örnek olarak gösterilebilir.

İtiraz merciinin lüzum-u muhakeme kararının tebliğ edildiği adres ile şüphelinin bildirdiği adresin örtüşmemesi nedeniyle tebligatın usulsüz olduğu konusunda tereddüde düşmesi, ancak bu tereddüdü bizzat gidermek yerine giderilmek üzere dosyayı incelemeksizin iade etmesi⁵¹ buna bir diğer örnek olarak gösterilebilir.

İtiraz merciinin yetkili merci elinde bulunan belgeleri bir ara kararla istemek yerine, örneğin, ön inceleme raporu dosyada bulunmadığından eksikliğin giderilerek tekrar kendisine gönderilmek üzere geri çevrilmesine⁵², Cumhuriyet başsavcılığınca yapılan itirazın süresinde olup olmadığını inceleyebilmek için gerekli olan soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın tebliğine ait bildirim alındıkları dosyada bulunmadığından eksikliğin giderilerek tekrar kendisine gönderilmek üzere geri çevrilmesine⁵³ veya kamu görevlisince yapılan itirazın süresinde olup olmadığını inceleyebilmek için gerekli olan soruşturma izni verilmesine ilişkin kararın tebliğine ait bildirim alındıkları dosyada bulunmadığından eksikliğin giderilerek tekrar kendisine gönderilmek üzere geri çevrilmesine⁵⁴ karar vermesi yine bir diğer örnek olarak gösterilebilir.

⁴⁹ Dan., 1. D., E. 2016/2607, K. 2016/2566, T. 29.12.2016, DD, S. 147, 2018, 101; Dan., 1. D., E. 2010/1420, K. 2010/1337, T. 23.09.2010, DD, S. 127, 2011, 9.

⁵⁰ Dan., 1. D., E. 2010/456, K. 2010/622, T. 13.04.2010, DD, S. 125, 2010, 2-3.

⁵¹ Dan., 1. D., E. 2023/66, K. 2023/672, T. 03.05.2023, DKD, S. 14, 2023, 44.

⁵² Sakarya BİM, E. 2004/14, K. 2004/50, T. 11.03.2004, in Salihoğlu ve Demirkol (n 38) 388.

⁵³ Sakarya BİM, E. 2003/60, K. 2003/76, T. 16.04.2003, ibid 389.

⁵⁴ Sakarya BİM, E. 2004/36, K. 2004/30, T. 18.02.2004, ibid 390.

3. “Aleyhe Hüküm Vermeme İlkesi” Bakımından Değerlendirme

İdari yargılama usulüne egemen bir içtihadi ilke⁵⁵ olan “aleyhe hüküm vermeme ilkesi” davacının hak aramak amacıyla tek başına yaptığı başvuruların bu tarihten önceki durumunu ağırlaştıracak şekilde sonuçlandırılmaması anlamına gelmektedir⁵⁶. İtiraz merciinin verdiği bazı kararlarda bu ilkeyi uygulamayarak “idari” niteliğini doğruladığı görülmektedir.

İtiraz merciinin belediye işçileri hakkında soruşturma izni verilen bir olayda bu kişilerin tek başına yaptıkları “itirazların kabulüne” ve fakat kapsam dışı personel oldukları gerekçesiyle “kararın kaldırılmasına” ve “genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yapılması için dosyanın Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesine” karar vermesi⁵⁷ buna örnek olarak gösterilebilir. Böylece 4483 sayılı Kanundaki memurlar ve diğer kamu görevlileri kavramının kapsamında olmayan belediye işçileri bakımından ceza yargılaması başlatılması halinde, izin verilen olay ve konudan ayrı bir fiil ortaya çıksa dahi tekrar izin alınması gerekmeyecektir⁵⁸.

B. İtiraz Merciiinin İdari Niteliğinin İdari Yargılama Usulü Müesseseleri Bakımından Değerlendirilmesi

İtiraz merci verdiği birçok kararda idari yargılama usulü müesseselerini uygulamayarak “mahkeme” olmadığını teyit etmiş ve itiraz merciinin “idari” niteliğini doğrulamıştır. Bunlar “ilk incelemeye ilişkin müesseseleri”, “hukuk muhakemeleri kanununa atıf yapılan müesseseleri” ve “kararlara karşı başvuru yollarına ilişkin müesseseleri” uygulamadığı kararlar şeklinde gruplandırılabilir.

⁵⁵ Dayanağını hukuki güvenlik ilkesi ve hak arama hürriyetinden alan bu ilkenin içtihatlarla geliştirildiği hakkında bkz. F. Ebru Gündüz, ‘İdari Yargılama Hukukunda Aleyhe Hüküm Verme ve Aleyhe Bozma Yasağı’ (2020) 24 (2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 333, 350-355.

⁵⁶ ibid 336.

⁵⁷ Dan., 1. D., E. 2013/254, K. 2013/304, T. 12.03.2013, DD, S. 133, 2013, 97; Dan., 1. D., E. 2012/482, K. 2012/810, T. 09.05.2012, DD, S. 131, 2012, 82-83.

⁵⁸ 4483 sayılı Kanununun 8’inci maddesinin 2’nci fıkrası şöyledir: “Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında, yeniden izin alınması zorunludur.”

1. İlk İncelemeye İlişkin Müesseseler Bakımından Değerlendirme

İtiraz merciinin verdiği birçok kararda eldeki işin bir “dava” kendisinin de bir “mahkeme” olmadığını belirttiği ve yaptığı incelemeler esnasında 2577 sayılı Kanundaki ilk incelemeye ilişkin müesseseleri uygulamadığı görülmektedir.

İtiraz merciinin 2577 sayılı Kanundaki ilk incelemeye ilişkin müesseseleri uygulamamasının ilk örneği süre aşımı müessesesidir. İtiraz süresinin son gününün çalışmaya ara verme (adli tatil) zamanına rastlaması halinde şikayetçi veya Cumhuriyet savcısının 2577 sayılı Kanunun 8’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında yer alan yedi günlük uzamadan faydalanıp faydalanamayacağı sorusuna olumsuz yanıt veren⁵⁹ itiraz merci, ilk incelemeye ilişkin müesseselerden biri olan “süre aşımını” 2577 sayılı Kanundaki anlamıyla uygulamadığını doğrulamıştır.

İtiraz merciinin 2577 sayılı Kanundaki ilk incelemeye ilişkin müesseseleri uygulamamasının ikinci örneği ehliyet müessesesidir. Mevzuata aykırı iskan belgesi düzenlediği iddiasıyla yürütülen ön inceleme sonunda hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verilmiş olan kamu görevlisinin buna rağmen itiraz etmesi üzerine “incelenmeksizin reddine”⁶⁰ veya bir şikayetçinin soruşturma izni verilmesine rağmen itiraz etmesi üzerine “incelenmeksizin reddine”⁶¹ karar veren itiraz merci, gerekçesini ilk incelemeye ilişkin müesseselerden biri olan “ehliyete” dayandırmayarak 2577 sayılı Kanunu uygulamadığını doğrulamıştır.

⁵⁹ "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 8'inci maddesinin (3) üncü bendinde yer alan, bu Kanunda yazılı sürelerin bitmesi çalışmaya ara verme zamanına rastlaması halinde sürenin ara vermenin sona erdiği günü izleyen tarihten itibaren yedi gün uzamış sayılacağı yolundaki hükmün, 2577 sayılı Kanun'da düzenlenen idari davalara ilişkin süreler açısından geçerli olduğu açıktır. 4483 sayılı Kanun'da ise, 2577 sayılı Kanunun anılan hükümlerine paralel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, itiraz süresinin çalışmaya ara vermeden dolayı uzaması yasal yönden olanaklı değildir." Dan., 1. D., E. 2012/1591, K. 2012/1636, T. 13.11.2012, DD, S. 132, 2013, 64; Dan., 1. D., E. 2011/1709, K. 2011/2117, T. 22.12.2011, DD, S. 129, 2012, 66; Dan., 1. D., E. 2014/1546, K. 2014/1815, T. 10.12.2014, Lexpera.

⁶⁰ Dan., 1. D., E. 2020/1727, K. 2020/1736, T. 17.12.2020, DKD, S. 6, 2021, 60.

⁶¹ Dan., 1. D., E. 2014/1981, K. 2014/2048, T. 30.12.2014, DD, S. 140, 2015, 53.

4483 sayılı Kanununun 9'uncu maddesinin 2'nci fıkrası dilekçenin işleme koyulmaması kararlarına karşı yalnızca şikayetçiye itiraz hakkı bahsettiği için⁶² Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazı -2577 sayılı Kanun anlamında menfaati bulunmasına rağmen- "şikayetçi" sıfatını taşımadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden⁶³ veya bir küçüğün çukura düşerek ölmesi olayında Cumhuriyet savcısı tarafından belediye personeli hakkında istenen izin verilmemesi üzerine velileri tarafından yapılan itirazı -2577 sayılı Kanun anlamında menfaatleri bulunmasına rağmen- "şikayetçi" sıfatını taşımadıkları gerekçesiyle incelenmeksizin reddeden⁶⁴ itiraz merci, gerekçesini ilk incelemeye ilişkin müesseselerden biri olan "ehliyet" dayandırmayarak 2577 sayılı Kanunu uygulamadığını doğrulamıştır.

İtiraz merciinin 2577 sayılı Kanundaki ilk incelemeye ilişkin müesseseleri uygulamamasının üçüncü örneği kesin ve yürütülebilirlik müessesesidir⁶⁵. Kamu görevlisinin lüzum-u muhakeme yönünde kanaat belirtmekle yetinen yetkili merci kararına karşı yaptığı itirazı reddetmeyen, bunun yerine hukuki sonuç doğuran kesin bir karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle itirazı kabul ederek kararın bozulmasına karar veren⁶⁶ itiraz merci, ilk incelemeye ilişkin müesseselerden bir diğeri olan "kesin ve yürütülebilirlik" müessesesini 2577 sayılı Kanundaki anlamıyla (başvuran aleyhine) uygulamadığını doğrulamıştır.

İtiraz merciinin 2577 sayılı Kanundaki ilk incelemeye ilişkin müesseseleri uygulamamasının dördüncü örneği derdestlik müessesesidir⁶⁷. Şikayetçi tarafından

⁶² "Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikayetçi, ...işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir."

⁶³ Dan., 1. D., E. 2016/671, K. 2016/1287, T. 29.09.2016, DD, S. 144, 2017, 49.

⁶⁴ Dan., 1. D., E. 2014/800, K. 2014/1674, T. 26.11.2014, DD, S. 140, 2015, 46-47.

⁶⁵ İdari işlemin hukuk dünyasında yeni bir sonuç doğurması anlamına gelen icrailik, 2577 sayılı Kanunda kesin ve yürütülebilirlik ismiyle yer almıştır. Bkz. Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Usulü Hukuku* (12. Baskı, Sayram Yayınları 2018) 143.

⁶⁶ Dan., 1. D., E. 2020/1468, K. 2020/1588, T. 09.12.2020, DKD, S. 6, 2021, 57-58; Dan., 1. D., E. 2021/1365, K. 2021/1454, T. 14.10.2021, DKD, S. 9, 2022, 89; Dan., 1. D., E. 2017/1447, K. 2017/1771, T. 17.10.2017, DD, S. 148, 2018, 51.

⁶⁷ Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ve halihazırda görülmekte olan bir davanın ikinci kez açılması anlamına gelen derdestlik, 2577 sayılı Kanunun ilk inceleme müesseselerini sayma yoluyla düzenleyen

yetkili merci kararına hem bireysel olarak hem Cumhuriyet savcısıyla birlikte ayrı ayrı itiraz edilmesi üzerine mükerrer itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar veren⁶⁸ itiraz merci, gerekçesini ilk incelemeye ilişkin müesseselerden biri olan “derdestliğe” dayandırmayarak 2577 sayılı Kanunu uygulamadığını doğrulamıştır.

İtiraz merciinin 2577 sayılı Kanundaki ilk incelemeye ilişkin müesseseleri uygulamamasının beşinci örneği kesin hüküm müessesesidir⁶⁹. Onanarak kesinleşen men-i muhakemeye konu eylem hakkında şikayetçi tarafından yeniden şikayette bulunulması üzerine, yetkili merciinin mükerrer itiraz hakkında verdiği karar verilmesine yer olmadığı kararını onayan⁷⁰ veya şikayetçinin itirazının kabulüyle soruşturma izni verilmemesine ilişkin karar kaldırılmış olmasına rağmen yeni bir karar verilmesi beklenmeksizin yeniden itirazda bulunulması üzerine, yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığından dosyanın iadesine karar veren⁷¹ itiraz merci, - tarafları, konusu ve sebebi aynı olmasına rağmen- gerekçesini ilk incelemeye ilişkin müesseselerden biri olan “kesin hükme” dayandırmayarak 2577 sayılı Kanunu uygulamadığını doğrulamıştır.

2. Hukuk Muhakemeleri Kanununa Atıf Yapılan Müesseseler Bakımından Değerlendirme

İtiraz merciinin verdiği birçok kararda eldeki işin bir “dava” kendisinin de bir “mahkeme” olmadığını belirttiği ve yaptığı incelemeler esnasında 2577 sayılı Kanunun hukuk muhakemeleri kanununa atıf yapılan müesseselerini uygulamadığı görülmektedir.

İtiraz merciinin 2577 sayılı Kanunun, Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıf yapılan müesseselerini uygulamamasının ilk örneği hakimin reddi müessesesidir. Birinci Daire veya Bölge İdare Mahkemesi üyelerinin reddi taleplerini yargıç olmalarına rağmen

14’üncü maddesinde zikredilmemiş ise de içtihadi bir ilk inceleme müessesesi olarak kabul edilmektedir. Bkz. Günday (n 46) 354.

⁶⁸ Dan., 1. D., E. 2016/671, K. 2016/1287, T. 29.09.2016, DD, S. 144, 2017, 49.

⁶⁹ Tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın halihazırda görülerek kesinleşmiş olması anlamına gelen kesin hüküm, 2577 sayılı Kanunun ilk inceleme müesseselerini sayma yoluyla düzenleyen 14’üncü maddesinde zikredilmemiş ise de içtihadi bir ilk inceleme müessesesi olarak kabul edilmektedir. Bkz. Günday (n 46) 354.

⁷⁰ Dan., 1. D., E. 2011/2198. K. 2012/502, T. 28.03.2012, DD, S. 130, 2012, 84.

⁷¹ Dan., 1. D., E. 2012/514, K. 2012/655, T. 19.04.2012, DD, S. 130, 2012, 88.

incelemeksizin reddeden⁷² itiraz merci, yapılan incelemenin yargısal değil idari nitelikte olduğunu vurgulayarak 2577 sayılı Kanunu uygulamadığını doğrulamıştır.

İtiraz merciinin 2577 sayılı Kanunun, Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıf yapılan müesseselerini uygulamamasının ikinci örneği üçüncü şahısların davaya katılması müessesesidir. Hekim tarafından ameliyat esnasında hastaya ait sağ böbreğin alındığı yönündeki şikayet hakkında verilen men-i muhakeme kararını şikayetçinin itirazı üzerine inceleyen itiraz merci, -o dönemki ismiyle- SSK Genel Müdürlüğü tarafından yapılan müdahale talebini incelemeksizin reddederek⁷³ 2577 sayılı Kanunu uygulamadığını doğrulamıştır.

İtiraz merciinin 2577 sayılı Kanunun, Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıf yapılan müesseselerini uygulamamasının üçüncü örneği adli yardım müessesesidir. İtiraz merciinin elindeki iş “dava” niteliği taşımadığından harç ödenmemekte ve kaybeden taraf aleyhine yargılama gideri ile karşı vekalet ücretine hükmedilmemekte ise de başvuru esnasında adli yardım talebinde de bulunmuş olan kamu görevlisinin bu talebini reddeden itiraz merci⁷⁴, yapılan incelemenin yargısal değil idari nitelikte olduğunu vurgulayarak 2577 sayılı Kanunu uygulamadığını doğrulamıştır.

⁷² "[H]akim ve yüksek hakim statüsündeki kişilerden oluştuğunda kuşku bulunmayan bölge idare mahkemelerinin ve Danıştayın idari dairesi olan Birinci Dairenin, 4483 sayılı Kanun hükümleri gereğince yapılan itirazları incelemesi ve sonuçlandırılmasının yargısal bir işlev olmadığı ... görülmektedir." Dan., 1. D., E. 2011/1663, K. 2011/1949, T. 06.12.2011, DD, S. 129, 2012, 64; Dan., 1. D., E. 2008/126, K. 2008/181, T. 08.02.2008, DD, S. 118, 2008, 21; Dan., 1. D., E. 2014/49, K. 2014/22, T. 15.01.2014, Lexpera.

⁷³ "[D]airemizde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uyarınca yargılama yapılmadığından SSK vekili ... in yakınıcının yanında müdahil olarak katılma isteminin reddine ...oybirliğiyle karar verildi." Dan., 2. D., E. 2000/2000, K. 2000/2289, T. 27.10.2000, Lexpera.

⁷⁴ "[D]ava niteliğinde olmayan bu incelemede 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 31'inci maddesinin adli yardım konusunda atıf yaptığı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334 ila 340 maddelerinin uygulanamayacağı, buna göre, şüpheli ...'in adli yardım talebinin kabulüne olanak bulunmadığı açıktır." Dan., 1. D., E. 2020/1669, K. 2020/1952, T. 30.12.2020, DKD, S. 7, 2021, 51.

3. Kararlara Karşı Başvuru Yollarına İlişkin Müesseseler Bakımından Değerlendirme

İtiraz merciinin verdiği birçok kararda eldeki işin bir “dava” kendisinin de bir “mahkeme” olmadığını belirttiği ve yaptığı incelemeler esnasında 2577 sayılı Kanunun kararlara karşı başvuru yollarına ilişkin müesseselerini uygulamadığı görülmektedir.

İtiraz merciinin 2577 sayılı Kanunun kararlara karşı başvuru yollarına ilişkin müesseselerini uygulamamasının ilk örneği üst makamlara başvurma müessesesidir. İtiraz merci tarafından verilen kararlar idari nitelik taşıdığından bu kararlara karşı 2577 sayılı Kanunun 11’inci maddesi⁷⁵ anlamında kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması talebiyle üst makamına, üst makamı yoksa kendisine başvurulup başvurulamayacağını belirlenmesi gerekmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki 2575 sayılı Kanunun 46’ncı maddesi uyarınca Birinci Dairenin itiraz merci sıfatıyla verdiği kararlar Danıştay başkanı tarafından havale edilmesi koşuluyla İdari İşler Kurulunun incelemesine açık ise de bu, tarafların başvurabileceği bir yol olarak tasarlanmamış olduğundan, İdari İşler Kurulunun bir üst makam olarak nitelendirilmesi mümkün görünmemektedir⁷⁶. Üst makamı bulunmayan Birinci Daire kendisine başvurulup başvurulamayacağı sorusuna ise genellikle olumsuz yanıt vermiş, talepleri incelemeksizin reddettiği⁷⁷ bu kararların gerekçesini, 4483 sayılı

⁷⁵ “İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdaki, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdaki, idari dava açma süresi içinde istenebilir.”

⁷⁶ Kaldı ki 4483 sayılı Kanunun 9’uncu maddesinin 4’üncü fıkrasında itiraz merci tarafından verilen kararların kesin olduğu öngörülmesine rağmen 2575 sayılı Kanunun aksine müsaade etmesi iki hüküm arasındaki çatışmanın nasıl yorumlanacağı konusunda tereddüt yaratmış, önceki kanun - sonraki kanun muhakeme yöntemini benimseyen İdari İşler Kurulu sonraki tarihli olan 4483 sayılı Kanunu esas alarak Danıştay başkanı havale ettiğinde dahi incelemeksizin reddine karar vermiştir. Bkz. Dan., İdari İşler Kurulu, E. 2010/3, K. 2011/3, T. 06.05.2011, DD, S. 127, 2011, 6.

⁷⁷ Dan., 1. D., E. 2021/181, K. 2021/371, T. 04.03.2021, DKD, S. 8, 2021, 46; Dan., 1. D., E. 2014/49, K. 2014/22, T. 15.01.2014, Lexpera; Dan., 1. D., E. 2015/701, K. 2015/631, T. 22.4.2015, Lexpera; Dan., 1. D., E. 2005/661, K. 2005/1048, T. 22.09.2005, DD, S. 111, 2006, 31. Aksi yöndeki bir örnekte, maddi hata içerdiği gerekçesiyle düzeltilmesi isteminin kabulüne karar vermiştir. Bkz. Dan., 1. D., E. 2008/200, K. 2008/309, T. 14.03.2008, DD, S. 119, 2008, 28. Yine aksi yöndeki bir başka örnekte ise itirazı süresinde olmadığı için reddeden Birinci Daire kararının hatalı olduğu iddiasıyla kaldırılması talebini içeren Cumhuriyet savcısına ait dilekçeyi esasına girerek incelemiştir. Bkz. Dan., 1. D., E. 2013/93, K. 2013/217, T. 21.02.2013, DD, S. 133, 2013, 89.

Kanunun 9'uncu maddesinin 4'üncü fıkrasına göre kararlarının kesin olmasına dayandırmıştır. Kararlarının "idari kesinlik" taşıdığı sonucuna varan itiraz merci, kendisine yapılan başvuruları incelemeksizin reddederek 2577 sayılı Kanunu uygulamadığını doğrulamıştır.

İtiraz merciinin 2577 sayılı Kanunun kararlara karşı başvuru yollarına ilişkin müesseselerini uygulamamasının ikinci örneği yargılamanın yenilenmesi müessesesidir. 2577 sayılı Kanunun 53'üncü maddesine dayanılarak yapılan yargılamanın yenilenmesi başvurularını incelemeksizin reddeden⁷⁸ itiraz merci, yapılan incelemenin yargısal değil idari nitelikte olduğunu vurgulayarak 2577 sayılı Kanunu uygulamadığını doğrulamıştır.

II. İTİRAZ MERCIİNİN İDARİ NİTELİĞİNİN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER REJİMİ EKSENİNDE ESNETİLMESİ

İtiraz merci tarafından yapılan incelemenin yargısal değil idari nitelikte olduğu vurgulanmakta, böylece bu incelemenin iç hukukumuzda pür idari nitelik taşıdığı sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte itiraz merci tarafından yapılan incelemenin hem yargıçlar tarafından gerçekleştirildiği hem de üçüncü kişilere ait bir uyuşmazlığın çözülmesini içerdiği göz önünde bulundurulduğunda iç hukukta yapılan bu nitelemenin uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı olup olmayacağı bir an için akla gelebilir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkı başlıklı 6'ncı maddesinde herkesin "medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkları" ile "kendisine yöneltilen bir suç isnadını" karara bağlayacak bir mahkemede adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiş ve hakka ilişkin çeşitli güvenceler sayılmıştır.

⁷⁸ "Danıştayın 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, ...görülmektedir. (...) Dairemizin ...sayılı kararının yargılamanın yenilenmesi suretiyle kaldırılması ...isteminin incelenmeksizin reddine, oybirliğiyle karar verildi." Dan., 1. D., E. 2020/1669, K. 2020/1952, T. 30.12.2020, DKD, S. 7, 2021, 51. Aynı yönde bkz. Dan., 1. D., E. 2011/1663, K. 2011/1949, T. 06.12.2011, DD, S. 129, 2012, 64. Neyse ki 4483 sayılı Kanunun 5'inci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca yeni delil halinde yetkili merciinin şikayet dilekçesini işleme koyacağı öngörüldüğünden bu sakınca giderilebilmiştir. Bkz. "Cumhuriyet başsavcılıkları ile izin vermeye yetkili merciler ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması halinde müracaatı işleme koymazlar. Ancak ihbar veya şikâyet eden kişilerin konu ile ilgili olarak daha önceki ön incelemenin neticesini etkileyecek yeni belge sunması halinde müracaatı işleme koyabilirler."

Sözleşmeye göre bir mahkeme önünde gerçekleşse dahi bu iki uyumsuzluk türünden birini teşkil etmeyen yargılamalar 6'ncı maddenin konu bakımından kapsamı dışında kalmaktadır. Örneğin, ceza davalarında müştekinin ne “kendisine yöneltilen bir suç isnadı” ne de bir “medeni hak ve yükümlülüğüne ilişkin uyumsuzluğu” bulunduğundan adil yargılanma hakkının konu bakımından kapsamı dışında kaldığı⁷⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bilinen içtihatlarıdır.

İtiraz merciinin çeşitli kararlarında temel hak ve özgürlüklerin korunması amacı ağır bastığında “idari” niteliğini esnettiği, ancak bunu yaparken itirazın kim tarafından yapıldığı konusunda bir ayırım yapmadığı dikkat çekmektedir. Diğer bir ifadeyle “kendisine yöneltilen bir suç isnadı” bulunmadığı gibi bir kamu görevlisinin cezalandırılmasını içeren dilekçesi kendisine ait bir “medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin uyumsuzluk” da teşkil edemeyecek olan şikayetçi veya Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itirazlar da bu yaklaşımdan faydalandırılmıştır. Bu itibarla, itiraz merciinin idari niteliğinin kendisi tarafından esnetildiği durumların adil yargılanma hakkının korunması değil, hak arama hürriyetinin korunması şeklinde isimlendirilmesinin daha isabetli olacağı söylenebilir. Hak arama hürriyetinin korunması amacı ağır bastığında itiraz merciinin “idari” niteliğinin idari yargılama usulü müesseseleri kullanılarak esnetildiği görüldüğü gibi daha da ileri gidilmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi etkisi altında esnetilmesi de gerekebilecektir

A. İtiraz Merciiinin İdari Niteliğinin İdari Yargılama Usulü Müesseseleri Kullanılarak Esnetilmesi

İtiraz merciinin birçok kararında hak arama hürriyetinin korunması amacıyla “idari” niteliğini esnettiği, bunu yaparken de idari yargılama usulü müesseselerinden esinlendiği görülmektedir. Bunlar “dilekçenin reddi müessesesini” ve “davanın görev yönünden reddi müessesesini” kullanarak esnettiği kararlar şeklinde gruplandırılabilir.

⁷⁹ Birçok örnek arasından bkz. *Perez v Fransa* B. No. 47287/99 (AİHM, 12 Şubat 2004) para 70. Ayrıca bkz. *Mustafa Ergin Nalbant Başvurusu* B. No. 2013/3339 (AYM, 6 Şubat 2014) para 25-31.

1. Dilekçenin Reddi Müessesesinin Kullanılması

2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (d) bendi uyarınca dilekçelerin 3'üncü ve 5'inci maddelere⁸⁰ aykırı olarak düzenlenmesi veya davanın avukat olmayan vekil tarafından açılması halinde dilekçenin reddine ve düzeltilmek üzere otuz gün süre verilmesine karar verileceği öngörülmüştür. İtiraz merciinin kimi kararlarında hak arama hürriyetinin korunması amacıyla bu müesseseyi kullanarak "idari" niteliğini esnettiği görülmektedir.

Örneğin lüzum-u muhakeme kararına avukat olmayan vekil tarafından itiraz edilemeyeceği kanaatine varan itiraz merci, "dosyanın iadesine" ve düzeltilmek üzere "otuz gün süre tanınmasına" karar vermiş⁸¹, incelemeksizin reddine karar vermek yerine dilekçenin reddi müessesesini kullanarak "idari" niteliğini esnetmiştir.

Benzer şekilde 4483 sayılı Kanunda dilekçelerin verileceği yerlerin düzenlenmemiş olmasından yola çıkan itiraz merci, dilekçelerin 2577 sayılı Kanunun 4'üncü maddesinde düzenlenen yerler dışında da tüm adliye mahkemeleri ve hatta gönderilmek üzere yetkili merciinin kendisine verilebileceği kanaatine varmış⁸², incelemeksizin reddi kararı vermek yerine bu müesseseyi kullanarak "idari" niteliğini esnetmiştir.

2. Davanın Görev Yönünden Reddi Müessesesinin Kullanılması

2577 sayılı Kanunun 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi ile 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendi uyarınca görevsiz veya yetkisiz idari yargı

⁸⁰ "Dilekçelerin verileceği yerler" başlıklı 4'üncü maddeye aykırılığın yaptırımının ne olduğu 2577 sayılı Kanunda yanıtı bırakılmış olsa da bunun da bir dilekçenin reddi sebebi olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. Dan., İDDK., E. 2020/321, K. 2020/1781, T. 12.10.2020, Lexpera.

⁸¹ Dan., 1. D., E. 2017/430, K. 2017/606, T. 06.04.2017, DD, S. 146, 2017, 44; Dan., 1. D., E. 2019/662, K. 2019/678, T. 02.05.2019, DKD, S. 1, 2019, 67.

⁸² "[İ]tiraz dilekçesinin nereye verileceği yolunda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle anılan Kanundaki söz konusu boşluk, hakkında soruşturma izni verilenlerin, şikayetçilerin ve Cumhuriyet başsavcılıklarının itiraz haklarının kısıtlanmaması ve bunlar arasındaki eşitliğin korunması gözetilerek itiraz dilekçelerinin, itiraza bakmakla yetkili yargı merciine gönderilmek üzere (postaya verilme hariç) kararı veren yetkili mercinin görev yaptığı kurum veya kuruluşlara ya da başsavcılığın bulunduğu yerdeki adliye mahkemelerine veya bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinden herhangi birine verilmesi gerektiği yolundaki Danıştay Birinci Dairesinin içtihadı ile doldurulmuştur." Dan., 1. D., E. 2017/2230, K. 2017/2320, T. 12.12.2017, DD, S. 149, 2018, 83; Dan., 1. D., E. 2013/93, K. 2013/217, T. 21.02.2013, DD, S. 133, 2013, 88.

merciinde açılan davaların başka bir idari yargı merciinin görev veya yetkisinde bulunduğu sonucuna varılması halinde davanın görev yönünden reddine ve gönderilmesine karar verileceği öngörülmüştür. İtiraz merciinin kimi kararlarında hak arama hürriyetinin korunması amacıyla bu müesseseyi kullanarak “idari” niteliğini esnettiği görülmektedir.

Örneğin isabetli olmayan itiraz merciine yapılan itirazlarda Bölge İdare Mahkemesi lehine görevsizlik ve gönderme kararı verdiği⁸³ gibi onun kendisi lehine verdiği görevsizlik ve gönderme kararlarını da kabul eden⁸⁴ Danıştay Birinci Dairesi, süre aşımını önlemiş ve 2577 sayılı Kanunun 15’inci maddesinin 1’inci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen davanın görev yönünden reddi müessesini kullanarak “idari” niteliğini esnetmiştir⁸⁵.

⁸³ Dan., 1. D., E. 2016/2055, K. 2016/2056, T. 07.12.2016, DD, S. 144, 2017, 53; Dan., 1. D., E. 2013/1526, K. 2013/1643, T. 05.12.2013, DD, S. 135, 2014, 70; Dan., 1. D., E. 2013/1093, K. 2013/1056, T. 18.09.2013, DD, S. 134, 2013, 174; Dan., 1. D., E. 2012/707, K. 2012/934, T. 30.05.2012, DD, S. 131, 2012, 80; Dan., 1. D., E. 2011/1153, K. 2011/1234, T. 13.09.11, DD, S. 128, 2011, 13; Dan., 1. D., E. 2010/1839, K. 2010/1997, T. 16.12.2010, DD, S. 127, 2011, 14; Dan., 1. D., E. 2009/1597, K. 2010/38, T. 06.01.2010, DD, S. 125, 2010, 1-2; Dan., 1. D., E. 2009/884, K. 2009/1168, T. 08.07.2009, DD, S. 123, 2010, 52; Dan., 1. D., E. 2009/1083, K. 2009/1186, T. 15.09.2009, DD, S. 123, 2010, 53; Dan., 1. D., E. 2009/255, K. 2009/516, T. 20.03.2009, DD, S. 121, 2009, 25; Dan., 1. D., E. 2005/455, K. 2005/901, T. 05.07.2005, DD, S. 111, 2006, 29; Dan., 1. D., E. 2005/777, K. 2005/974, T. 13.09.2005, DD, S. 111, 2006, 37.

⁸⁴ Dan., 1. D., E. 2023/705, K. 2023/678, T. 03.05.2023, DKD, S. 14, 2023, 50; Dan., 1. D., E. 2015/553, K. 2015/943, T. 04.06.2015, DD, S. 141, 2016, 177; Dan., 1. D., E. 2013/176, K. 2013/205, T. 20.02.2013, DD, S. 133, 2013, 86; Dan., 1. D., E. 2020/1908, K. 2020/1943, T. 30.12.2020, DKD, S. 7, 2021, 46; Dan., 1. D., E. 2012/1236, K. 2012/1287, T. 01.10.2012, DD, S. 132, 2013, 56; Dan., 1. D., E. 2012/125, K. 2012/520, T. 29.03.2012, DD, S. 130, 2012, 85; Dan., 1. D., E. 2011/924, K. 2011/968, T. 22.06.2011, DD, S. 128, 2011, 7; Dan., 1. D., E. 2007/497, K. 2007/610, T. 23.05.2007, DD, S. 116, 2007, 21.

⁸⁵ Bununla birlikte harcı ödenerek açılan iptal davalarının itiraz merci lehine görevsizlik kararı verilerek gönderilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bkz. *"Bu hükümlere göre Danıştayın idari dairesi olarak görev yapan Danıştay Birinci Dairesinin dava dairesi olmaması nedeniyle Danıştay dava dairelerinin veya idare mahkemelerinin, görev veya yetki yönünden reddettikleri iptal davalarında, yargısal görevi bulunmayan Danıştay Birinci Dairesini görevli ve yetkili merci olarak göstermek suretiyle dava dosyasını doğrudan Dairemize göndermesine yasal olanak bulunmadığı açıktır."* Dan., 1. D., E. 2016/335, K. 2016/789, T. 25.05.2016, DD, S. 143, 2016, 98; Dan., 1. D., E. 2020/1794, K. 2020/1481, T. 10.11.2020, Lexpera; Dan., 1. D., E. 2007/229, K. 2007/288, T. 13.03.2007, DD, S. 115, 2007, 27-29. Oysa Anayasanın 40’inci maddesinin 2’nci fıkrası uyarınca yetkili merci kararının başvuru yolları ve süresini ihtiva etmesi zorunlu olduğundan karar bu koşulları taşıyor ise görevsizlik kararı verilerek gönderilen bir iptal davasında da itirazın merciisiz bırakılmaması hak arama hürriyetinin gereğidir.

Benzer şekilde, isabetli olmayan görevsizlik kararı üzerine dosya kendisine ulaşan itiraz merci incelemeksizin reddine karar vererek itirazı merciisiz bırakmamış, dosyayı asıl görevli itiraz merciine göndererek⁸⁶ süre aşımını önlemiş ve 2577 sayılı Kanunun 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen davanın görev yönünden reddi müessesesini kullanarak "idari" niteliğini esnetmiştir.

İtiraz merciinin hak arama hürriyetinin korunması amacıyla idari yargılama usulü müesseselerini kullanarak "idari" niteliğini esnettiği görülmektedir. Ancak bunun yetersiz kaldığı yerlerde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kullanılması da gerekebilecektir.

B. İtiraz Merciiinin İdari Niteliğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Etkisi Altında Esnetilmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkı başlıklı 6'ncı maddesinde herkesin "medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzlukları" ile "kendisine yöneltilen bir suç isnadını" karara bağlayacak bir mahkemede adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiş ve hakka ilişkin çeşitli güvenceler⁸⁷ sayılmıştır. Otonom yorum doktrini uyarınca Sözleşme metninde yer alan kavramları üye devletlerin iç hukukuyla bağlı olmaksızın yorumlama yetkisine sahip olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve bireysel başvuru yolunda onun içtihadını takip eden Anayasa Mahkemesinin itiraz merciini 6'ncı madde anlamında "mahkeme" sayıp saymayacağı önem arz etmektedir.

Gerçekten de itiraz merci tarafından yapılan incelemenin hem yargıçlar tarafından gerçekleştirildiği hem de üçüncü kişilere ait bir uyumsuzluğun çözülmesini içerdiği göz önünde bulundurulduğunda bu incelemenin iç hukukta idari olarak nitelendirilmesinin

⁸⁶ Dan., 1. D., E. 2014/1283, K. 2014/1352, T. 16.10.2014, DD, S. 140, 2016, 42-44; Dan., 1. D., E. 2011/1895, K. 2011/1945, T. 06.12.2011, DD, S. 129, 2012, 61; Dan., 1. D., E.2009/66, K. 2009/434, T. 06.03.2009, DD, S. 121, 2009, 21-22; Dan., 1. D., E. 2007/1383, K. 2008/18, T. 04.01.2008, DD, S. 118, 2008, 16-18; Dan., 1. D., E. 2007/431, K. 2007/539, T. 15.05.2007, DD, S. 116, 2007, 15-18.

⁸⁷ Öte yandan, "cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkına" ilişkin 7'nci ek protokolün 2'nci maddesi karşısında tarafların başvurabileceği bir kanun yolu olarak tasarlanmamış olan İdari İşler Kurulunun akıbetinin tartışılması gerekebilir. Sözleşmenin 6'ncı maddesine nazaran adı geçen ek protokolün konu bakımından kapsamına girmek için "suç isnadı" yetmediği ve "mahkumiyet" koşulu da arandığı için İdari İşler Kurulunun tasarlanışı Sözleşme'ye aykırı değildir.

uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı olup olmayacağı akla gelebilir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadını takip eden Anayasa Mahkemesi de suç isnadı altındaki kamu görevlileri tarafından yapılan bireysel başvuruların tümünde itiraz merciini bir idari organ değil “mahkeme” olarak görmüş ve kararlarının adil yargılanma hakkının güvencelerini taşıması gerektiği sonucuna varmıştır⁸⁸.

İtiraz merciinin “idari” niteliğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin etkisi altında esnetilmesiyle adil yargılanma hakkı somutlaşacağı gibi, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuattaki Anayasa’ya aykırı hükümlerin norm denetimiyle ayıklanması da mümkün olabilecektir.

1. İtiraz Merciiinin İdari Niteliğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Doğrudan Etkisi Altında Esnetilmesi

İtiraz merciinin yaptığı incelemelerin iç hukukta pür idari nitelik taşıdığı sonucuna varılmıştır. Bunun birlikte bu incelemenin hem yargıçlar tarafından gerçekleştirildiği hem de üçüncü kişilere ait bir uyuşmazlığın çözülmesini içerdiği göz önünde bulundurulmuş olacak ki otonom yorum doktrini uyarınca “mahkeme” sayılan itiraz merciinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesindeki güvenceleri sağlaması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesi uyarınca itiraz merciinin sağlaması gereken güvencelerden ilki bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkıdır. Suç isnadı altındaki kamu görevlisinin bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının hayata geçirilmesi için, itiraz merci tarafından yapılan incelemelerde 2577 sayılı Kanun uygulansın uygulanmasın, hakimin reddi taleplerinin esasına girilerek incelenmesi gerekmektedir⁸⁹. Her ne kadar itiraz merci tarafından yapılan incelemelerin

⁸⁸ *Afitap Salman Başvurusu* B. No. 2013/2105 (AYM, 11 Kasım 2015) RG: 17.12.2015, S. 29565, para 31; *Levent Piriştina Başvurusu* B. No. 2018/3154 (AYM, 26 Mayıs 2021) para 54; *A. A. Başvurusu* B. No. 2018/4823 (AYM, 24 Şubat 2021) RG: 02.06.2021, S. 31499, para 53; *Durmuş Küçük Başvurusu* B. No. 2017/39786 (AYM, 14 Ekim 2020) RG: 19.11.2020, S. 31309, para 38.

⁸⁹ Öğretim üyesinin hakkındaki soruşturma sürerken kendi üniversitesine rektör olarak atandığı bir olayda, yetkili merciinin saptanmasında kamu görevlisinin suç tarihindeki görevinin esas alınacağını düzenleyen 4483 sayılı Kanunun 3’üncü maddesi ihmal edilmiş, rektör olarak kendisini soruşturacak kurulu oluşturmasının tarafsızlığa aykırı düşeceği belirtilerek suç tarihindeki görevi değil soruşturma tarihindeki görevi esas alınmış ve dosyası Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına gönderilmiştir. Bkz.

iç hukukta pür idari nitelik taşıdığı sonucuna varılmakta ise de bunun yargıçlar tarafından gerçekleştirildiği ve bir uyuşmazlığın çözülmesini içerdiği kanunkoyucu tarafından da gözetilmiş olacak ki aynı üyelerin Danıştay başkanının havalesi üzerine dosyayı inceleme ihtimali bulunan İdari İşler Kurulunun müzakerelerine katılamaması gerektiği öngörülmüştür⁹⁰.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesi uyarınca itiraz merciinin sağlaması gereken güvencelerden bir diğeri hakkaniyete uygun yargılanma hakkıdır. İtiraz merciinin yaptığı incelemelerde 2577 sayılı Kanun uygulanmadığından dilekçe teatisi gerçekleşmemekte ve karar her iki tarafın da gıyabında verilmektedir. Silahların (sıfırda) eşitliği olarak nitelendirilebilecek bu eşitlik durumunun suç isnadı altındaki kamu görevlisi aleyhine bozulmaması önem arz etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesi uyarınca itiraz merciinin sağlaması gereken güvencelerden bir diğeri makul sürede yargılanma hakkıdır. İtiraz merci tarafından gerçekleştirilen idari aşamanın kamu görevlisi aleyhine sonuçlanması üzerine ceza mahkemesi tarafından adli aşamaya geçilmekte ve ceza yargılaması başlamaktadır. Bununla birlikte makul süre incelemesi yapılırken itiraz merci önünde suç isnadının başladığı ilk tarih ile ceza mahkemesi kararının kesinleştiği son tarih esas alınmakta ve isnat bir bütün olarak incelenmektedir. Bu itibarla halihazırda çelişmeli muhakeme ilkesini uygulamayarak önemli bir süre tasarrufu gerçekleştiren itiraz merciinin bu konumunu koruması ve suç isnadını makul sürede karara bağlaması önem arz etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesi uyarınca itiraz merciinin sağlaması gereken güvencelerden bir diğeri masumiyet karinesidir. İtiraz merci tarafından

Dan., 1. D., E. 2020/1258, K. 2020/1279, T. 08.10.2020, DKD, S. 5, 2020, 81. Bir an için kanun ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin çatıştığı ve Anayasanın 90'ncı maddesi uyarınca kanunun ihmal edildiği düşünülebilir ise de rektörlük bünyesindeki yetkili kurulun Sözleşmenin otonom yorumu anlamında "mahkeme" olmadığı açıktır. İtiraz merciinin Sözleşmenin otonom yorumu anlamında "mahkeme" sayılmayan yetkili merci hakkında bu bağımsızlık ve tarafsızlık hassasiyetini gösteriyor iken aynı hassasiyeti Sözleşmenin otonom yorumu anlamında "mahkeme" sayılan kendisi için de göstermesi ve hakim reddi taleplerini esasına girerek incelemesi gerekmektedir.

⁹⁰ 2575 sayılı Kanununun 16'ncı maddesinin 4'üncü fıkrası şöyledir: "Memurların yargılanması ile ilgili işlerin görüşülmesinde, incelenmekte olan kararı veren daire başkan ve üyeleri toplantıya katılamazlar."

gerçekleştirilen idari aşamanın kamu görevlisi aleyhine sonuçlanması üzerine ceza mahkemesi tarafından adli aşamaya geçilmekte ve suçun sübutu hakkında nihai bir karar verilmektedir. İdari aşamada verilen karar kamu görevlisi aleyhinde dahi olsa suçun sübutunu tespit eden bir mahkumiyet kararı niteliği taşımamaktadır. Bu itibarla itiraz merci tarafından verilecek karar kaleme alınırken kamu görevlisini suçlayıcı kesin bir dil kullanılmaması önem arz etmektedir.

Nihayet şikayetçinin adil yargılanma hakkına sahip olmadığını tekrar hatırlatmak gerekir. Bu itibarla, bahsedilen güvencelerin şikayetçiye ilişkin örneklerde⁹¹ gündeme getirilemeyeceği vurgulanmalıdır.

2. İtiraz Merciiinin İdari Niteliğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Dolaylı Etkisi Altında Esnetilmesi

İtiraz merciiinin “idari” niteliğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin etkisi altında esnetilmesiyle yalnızca kamu görevlisinin adil yargılanma hakkı somutlaşmamakta, aynı zamanda memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuattaki Anayasaya aykırı hükümlerin Anayasa Mahkemesince incelenmesinin de önü açılabilmektedir. Bu itibarla itiraz merci tarafından Anayasa Mahkemesine başvurulup başvurulamayacağının tartışılması gerekmektedir.

İtiraz merciiinin “idari” niteliğine rağmen kararlarının kesin olduğunu belirten hükmün Anayasanın 125’inci maddesine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yapılan norm denetimi başvurusu Bölge İdare Mahkemesinin itiraz merci sıfatıyla görev yaparken “mahkeme” olmadığı gerekçesiyle yetki yönünden reddedilmiştir⁹². Bununla birlikte 2006 yılında verilen bu ret kararı üzerine anayasa hukukumuzda önemli

⁹¹ Örneğin, yetkili merci sıfatıyla izni vermiş olan bakanın itiraz merci sıfatıyla inceleme yapan Birinci Daireye üye olarak atanması halinde bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı gündeme getirilebilecek iken, hakkında inceleme yapılan kamu görevlisinin Birinci Daire üyelerinden birinin yakını olduğu gerekçesiyle aynı hak gündeme getirilemeyecektir.

⁹² "Verilen kararlar kesindir" şeklindeki ikinci tümcesinin Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir. (...) 4483 sayılı Kanun'un Danıştay 1. Daire ve Bölge İdare Mahkemesi'ne verdiği itirazı inceleme görevi yargulama faaliyeti kapsamında olmadığından bir dava değil idari bir görevdir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'ne mahkemeler tarafından itiraz yoluyla başvurunun koşullarından olan ... "mahkemenin elinde bakmakta olduğu bir dava"nın varlığından söz edilemeyeceğinden başvurunun, yetkisizlik nedeniyle reddi gerekir." AYM, E. 2006/163, K. 2006/121, T. 27.12.2006.

gelişmeler yaşanmış ve 2010 Anayasa değişikliğiyle kabul edilen bireysel başvuru yolu Anayasa Mahkemesinin önemli görevlerinden biri haline gelmiştir.

Verildiği tarihte tutarlı kabul edilebilecek bu ret kararının itiraz merciinin bireysel başvuru yolunda “mahkeme” sayılıyor olması karşısında tutarlılığını yitirdiği ve içtihadın güncel olana göre uyumlaştırılması gerektiği söylenebilir. Böyle bir uyumlaştırmanın hayata geçtiği yakın bir gelecekte itiraz merci tarafından uygulanan kanunların anayasaya aykırılığı iddia edilebilir hale gelecektir. Gerçekten de memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuatta anayasaya uygunluğu tartışılacak örnekler yok değildir.

Bu itibarla, örneğin, 2022 tarihli bir kanunla sağlık personelinin göreviyle ilgili işlediği suçlar bakımından genel hükümlerdeki izin sisteminden sapan kimi düzenlemelere yer verilmiş, ayrıca “diğer kamu görevlileri” kapsamında dahi olmayan⁹³ özel hastane bünyesinde çalışan sağlık personeli izin sistemine dahil edilmiştir⁹⁴. “Diğer kamu görevlileri” kapsamında olmayan serbest avukatlar bakımından da benzer bir düzenleme bulunmakta ise de⁹⁵ henüz Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmemiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin “diğer kamu görevlileri” kapsamında olmadığına kanaat getirdiği kimi PTT personeli bakımından benzer bir düzenlemeyi

⁹³ Anayasanın 129^{uncu} maddesinin 6^{ncı} fıkrası şöyledir: “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.”

⁹⁴ 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa 7406 sayılı Kanunun (RG: 27.05.2022, S. 31848) 14^{üncü} maddesiyle eklenen Ek Madde 18 şöyledir: “Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar hariç olmak üzere, kamu veya **özel sağlık kurum ve kuruluşları** ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmalar hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır. Soruşturma izni, Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından verilir.”

⁹⁵ 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5728 sayılı Kanunun (RG: 08.02.2008, S. 26781) 331^{inci} maddesiyle değişik 58^{inci} maddesi şöyledir: “Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.”

inceleme fırsatı bularak anayasaya uygun görmüş olması⁹⁶ karşısında kapsam dışı personelin kapsam içi kılınmasında sakınca görmediği sonucuna varılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuatta anayasaya uygunluğu tartışılabilir bir diğer örnek, 2016 tarihli bir kanunla rektör ve rektör yardımcıları dışındaki vakıf üniversitesi öğretim elemanlarının izin sisteminden çıkarılmasıdır⁹⁷. “Diğer kamu görevlileri” kapsamında bulunan vakıf üniversitesi öğretim elemanlarının izin sisteminden çıkarılması Anayasanın 129’uncu maddesine uygun görünmediği gibi, geçici görevlendirmeye bir vakıf üniversitesinde yarı zamanlı olarak görev yapması mümkün olan devlet üniversitesi öğretim elemanlarının aynı suçu kendi üniversitelerinde işlemeleri halinde izne tabi iken görevlendirildikleri üniversitede işlemeleri halinde izne tabi olmaması Anayasanın 10’uncu maddesindeki eşitlik ilkesi bakımından da anayasaya uygun görünmemektedir.

⁹⁶ “Aynı güvencenin memur veya diğer kamu görevlileri dışında kalanlara tanınmayacağına ilişkin bir yasaklama ise bulunmamaktadır. Kanun koyucunun yasama ilkesinin asliliği ve genelliği ilkesi uyarınca, sahip olduğu takdir yetkisine dayanarak memur ve diğer kamu görevlisi kapsamında bulunmayanlar yönünden de izlediği ceza siyasetine göre kamu yararını gözeterek, aynı güvenceyi içeren düzenlemeler yapması, Anayasa'nun 6. ve 129. maddelerine aykırılık oluşturmaz. Nitekim mevzuatımızda da Anayasa'nun 128. maddesi anlamında Devletle arasında herhangi bir statüer ilişki bulunmayan ve bu manada memur ve diğer kamu görevlileri statüsünde bulunmayan farklı kamu hizmetlerini yerine getiren kişiler ya da meslek mensupları yönünden genel soruşturma usulünden farklı olarak özel soruşturma usullerinin öngörüldüğü görülmektedir.” AYM, E. 2013/84, K. 2014/183, T. 04.12.2014, RG: 13.03.2015, S. 29294.

⁹⁷ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 6764 sayılı Kanunun (RG: 09.12.2016, S. 29913) 26’ncı maddesiyle değişik 53’üncü maddesinin (c) fıkrasının 2’nci alt fıkrası şöyledir:

"Son soruşturmanın açılıp açılmamasına;

...

b) **Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumu** rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek üç kişilik kurul,

c) Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve yardımcılığı ile üniversite genel sekreterleri hakkında, rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarında oluşacak üç kişilik kurul,

d) Öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul,

karar verir".

Sözü edilen (b) bendine eklenen “vakıf yükseköğretim kurumu” vurgusu nedeniyle (c) ve (d) bentlerindeki vakıf üniversitesi personelinin izin sisteminden çıkarıldığı sonucuna varılmıştır. Bkz. Dan., 1. D., E. 2020/1741, K. 2020/1568, T. 08.12.2020, DKD, S. 6, 2021, 54-55; Dan., 1. D., E. 2019/682, K. 2019/647, T. 18.04.2019, DKD, S. 2, 2019, 43.

Nihayet itiraz merciinin adil yargılanma hakkının korunması amacıyla bireysel başvuru yolunda “mahkeme” sayılıyor olması karşısında, Anayasa Mahkemesinin 2006 tarihli norm denetimine ilişkin içtihadını da güncel olana göre uyumlaştırması gerektiği söylenebilir. Bu sayede itiraz yoluyla norm denetimine erişim açılmış ve temel hak ve özgürlükler korunmuş olacağı gibi “mahkeme” sayılan itiraz merciinin kesin nitelikteki kararları da Anayasanın 125’inci maddesine aykırı görülmeyecektir.

SONUÇ

4483 sayılı Kanun uyarınca itiraz merci tarafından yerine getirilen idari görevin Danıştayın kadim görevlerinden birinin sürdürülmesi niteliğinde olduğu görülmekte ve itiraz merci “idari” niteliğini 2577 sayılı Kanunu uygulamayarak teyit etmektedir. İtiraz merci tarafından yapılan incelemenin yargısal değil idari nitelikte olduğu vurgulanmakta, böylece bu incelemenin iç hukukumuzda pür idari nitelik taşıdığı sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte itiraz merci tarafından yapılan incelemenin hem yargıçlar tarafından gerçekleştirildiği hem de üçüncü kişilere ait bir uyuşmazlığın çözülmesini içerdiği göz önünde bulundurulduğunda iç hukukta yapılan bu nitelemenin uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı olup olmayacağı akla gelebilir.

İtiraz merci yaptığı incelemelerin hem yargıçlar tarafından gerçekleştirildiğini hem de üçüncü kişilere ait bir uyuşmazlığın çözülmesini içerdiğini göz önünde bulundurmuş olacak ki temel hak ve özgürlüklerin korunması amacı ağır bastığında idari niteliğini esnetmiş ve bu amaçla idari yargılama usulü müesseselerinden esinlenmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması amacı ağır bastığında itiraz merciinin enstrüman olarak idari yargılama usulü müesseselerini kullandığı görülmekte ise de bunun yetersiz kaldığı durumlarda sakıncalı boşlukların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesinin etkisi altında doldurulması mümkün olduğu gibi, esasen “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğuna” ilişkin Anayasanın 90’inci maddesinin 5’inci fıkrası karşısında ortada bir boşluk bulunmadığı da pekala söylenebilecektir.

Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6’ncı maddesi uyarınca şikayetçinin adil yargılanma hakkının bulunmadığı, bu itibarla, hakka ilişkin güvencelerin yalnızca suç isnadı altındaki kamu görevlisi bakımından uygulama alanı

bulacağı vurgulanmalıdır. Şikayetçiye ilişkin konularda Sözleşmenin de bir koruma sağlayamadığını itiraf etmek gerekir.

İtiraz merciinin adil yargılanma hakkının korunması amacıyla bireysel başvuru yolunda artık “mahkeme” sayılıyor olması karşısında, Anayasa Mahkemesinin 2006 tarihli norm denetimine ilişkin içtihadını da güncel olana göre uyumlaştırması gerektiği sonucuna varmak mümkündür. Bu sayede itiraz yoluyla norm denetimine erişim açılmış ve temel hak ve özgürlükler korunmuş olacağı gibi “mahkeme” sayılan itiraz merciinin kesin nitelikteki kararlarının Anayasanın 125’inci maddesine uygun olup olmadığı ikilemi de önemsizleşecektir.

4483 sayılı Kanun uyarınca yetkili merci tarafından verilen idari kararlar itiraz merci tarafından yine bir idari kararla karşılanmaktadır. Bu itibarla pür idari nitelik taşıyan sistem tasarımının genel itibariyle tutarlı olduğu, ancak Danıştaya nazaran idari dairesi bulunmayan Bölge İdare Mahkemelerinin bu işi dava daireleri tarafından tevzi usulüyle görüyor olmasının bu tutarlılığı bozduğu sonucuna varmak mümkündür.

İtiraz merciinin yaptığı incelemelerde yer yer 2577 sayılı Kanundan esinlenmesini tutarsız karşılamamak gerekir. Hak arama hürriyetinin korunması amacıyla sınırlı kalmak kaydıyla bu yaklaşımda herhangi bir sakınca görülmemelidir. Bununla birlikte, hukuki belirlilik ilkesi ve hak arama hürriyetinin korunması gereğince itiraz merciinin yaptığı incelemelerde izlenecek usul ve verilebilecek karar türlerinin kanuni bir düzenlemeyle saptanmasında yarar görülmektedir. 2577 sayılı Kanunun hak arama hürriyetinin korunması amacıyla sınırlı kalmaksızın tamamen uygulanması gibi bir aksi ihtimal, bir yargı kolunun diğer bir yargı koluna izin vermesi anlamına gelebilecek ve yargı ayrılığı sisteminin temel felsefesiyle bağdaşmayabilecektir.

KAYNAKÇA

Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku* (Savaş Yayınevi 2019).

Çeltik M. A, Kuzum Y, Dinçer G ve Fırat Y, *Yüzyıl Boyunca Danıştay (1868-1968)* (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1968).

Gözler K, *İdare Hukuku Cilt I* (3. Baskı, Ekin Yayınevi 2019).

Gözübüyük Ş ve Tan T, *İdare Hukuku Cilt II* (9. Bası, Turhan Kitabevi 2017).

Günday M, *İdari Yargılama Hukuku* (2. Baskı, Turhan Kitabevi 2022).

Gündüz F. E, 'İdari Yargılama Hukukunda Aleyhe Hüküm Verme ve Aleyhe Bozma Yasağı' (2020) 24 (2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 333.

Kalabalık H, *İdari Yargılama Usulü Hukuku* (12. Baskı, Sayram Yayınları 2018).

Karahanoğulları O, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi* (2. Bası, Turhan Kitabevi 2017).

Pınar İ ve Çalışkan Ö, *Kamu Personeli Ceza Soruşturama Usulü* (Seçkin Yayıncılık 2020).

Salihoglu E ve Demirkol S, *Teori ve Uygulamada 4483 Sayılı Kanun ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler* (3. Baskı, Beta Yayıncılık 2010).

Selçuk S, *Kamu Görevlilerinin Yargılanması* (Yetkin Yayınları 2017).

Sezginer M, 'Dünden Bugüne Conseil d'État ve Danıştayın İnceleme ve Danışma Fonksiyonu', in *Danıştay ve İdari Yargı Günü 149. Yıl Sempozyumu (11 Mayıs 2017)* (Danıştay Yayınları No: 93 2017).

Ulusoy Ali D, *Yeni Türk İdare Hukuku* (4. Baskı, Yetkin Yayınları 2021).

AİHM KARARLARI

Perez v Fransa B. No. 47287/99 (AİHM, 12 Şubat 2004).

Procola v Lüksemburg B. No. 14570/89 (AİHM, 28 Eylül 1995).

AYM KARARLARI

A. A. Başvurusu B. No. 2018/4823 (AYM, 24 Şubat 2021) RG: 02.06.2021, S. 31499.

Afitap Salman Başvurusu B. No. 2013/2105 (AYM, 11 Kasım 2015) RG: 17.12.2015, S. 29565.

Levent Piriştina Başvurusu B. No. 2018/3154 (AYM, 26 Mayıs 2021),
kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr.

Mustafa Ergin Nalbant Başvurusu B. No. 2013/3339 (AYM, 6 Şubat 2014),
kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr.

AYM, E. 1993/27, K. 1993/57, T. 21.12.1993, RG: 10.05.1994, S. 21930.

AYM, E. 2006/163, K. 2006/121, T. 27.12.2006, kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr.

AYM, E. 2013/84, K. 2014/183, T. 04.12.2014, RG: 13.03.2015, S. 29294.

DANIŞTAY KARARLARI

Dan., 1. D., E. 2005/455, K. 2005/901, T. 05.07.2005, DD, S. 111, 2006, 29.

Dan., 1. D., E. 2005/777, K. 2005/974, T. 13.09.2005, DD, S. 111, 2006, 37.

Dan., 1. D., E. 2005/661, K. 2005/1048, T. 22.09.2005, DD, S. 111, 2006, 31.

Dan., 1. D., E. 2007/229, K. 2007/288, T. 13.03.2007, DD, S. 115, 2007, 27-29.

Dan., 1. D., E. 2007/431, K. 2007/539, T. 15.05.2007, DD, S. 116, 2007, 15-18.

Dan., 1. D., E. 2007/497, K. 2007/610, T. 23.05.2007, DD, 2007, S. 116, s. 21.

Dan., 1. D., E. 2007/1383, K. 2008/18, T. 04.01.2008, DD, 2008, S. 118, s. 16-18.

Dan., 1. D., E. 2008/126, K. 2008/181, T. 08.02.2008, DD, 2008, S. 118, s. 21.

Dan., 1. D., E. 2008/200, K. 2008/309, T. 14.03.2008, DD, 2008, S. 119, s. 28.

Dan., 1. D., E.2009/66, K. 2009/434, T. 06.03.2009, DD, 2009, S. 121, s. 21-22.

Dan., 1. D., E. 2009/255, K. 2009/516, T. 20.03.2009, DD, 2009, S. 121, s. 25.

- Dan., 1. D., E. 2009/884, K. 2009/1168, T. 08.07.2009, DD, 2010, S. 123, s. 52.
- Dan., 1. D., E. 2009/1083, K. 2009/1186, T. 15.09.2009, DD, 2010, S. 123, s. 53.
- Dan., 1. D., E. 2009/1503, K. 2009/1722, T. 10.12.2009, DD, 2010, S. 123, s. 63.
- Dan., 1. D., E. 2009/1597, K. 2010/38, T. 06.01.2010, DD, 2010, S. 125, s. 1-2.
- Dan., 1. D., E. 2010/456, K. 2010/622, T. 13.04.2010, DD, 2010, S. 125, s. 2-3.
- Dan., 1. D., E. 2010/819, K. 2010/813, T. 25.05.2010, DD, 2010, S. 125, s. 5.
- Dan., 1. D., E. 2010/818, K. 2010/900, T. 02.06.2010, DD, 2010, S. 125, s. 6.
- Dan., 1. D., E. 2010/1420, K. 2010/1337, T. 23.09.2010, DD, 2011, S. 127, s. 9.
- Dan., 1. D., E. 2010/1420, K. 2010/1337, T. 23.09.2010, DD, 2011, S. 127, s. 9.
- Dan., 1. D., E. 2010/1142, K. 2010/1358, T. 28.09.2010, DD, 2011, S. 127, s. 11.
- Dan., 1. D., E. 2010/1839, K. 2010/1997, T. 16.12.2010, DD, 2011, S. 127, s. 14.
- Dan., 1. D., E. 2011/583, K. 2011/760, T. 20.05.2011, DD, 2011, S. 128, s. 6.
- Dan., 1. D., E. 2011/924, K. 2011/968, T. 22.06.2011, DD, 2011, S. 128, s. 7.
- Dan., 1. D., E. 2011/1592, K. 2011/1223, T. 13.09.2011, DD, S. 128, 2011, 12.
- Dan., 1. D., E. 2011/1895, K. 2011/1945, T. 06.12.2011, DD, S. 129, 2012, 61.
- Dan., 1. D., E. 2011/1663, K. 2011/1949, T. 06.12.2011, DD, S. 129, 2012, 64.
- Dan., 1. D., E. 2011/1709, K. 2011/2117, T. 22.12.2011, DD, S. 129, 2012, 66.
- Dan., 1. D., E. 2011/2198. K. 2012/502, T. 28.03.2012, DD, S. 130, 2012, 84.
- Dan., 1. D., E. 2012/125, K. 2012/520, T. 29.03.2012, DD, S. 130, 2012, 85.
- Dan., 1. D., E. 2012/514, K. 2012/655, T. 19.04.2012, DD, S. 130, 2012, 88.
- Dan., 1. D., E. 2012/482, K. 2012/810, T. 09.05.2012, DD, S. 131, 2012, 82-83.

- Dan., 1. D., E. 2012/707, K. 2012/934, T. 30.05.2012, DD, S. 131, 2012, 80.
- Dan., 1. D., E. 2012/1236, K. 2012/1287, T. 01.10.2012, DD, S. 132, 2013, 56.
- Dan., 1. D., E. 2012/1591, K. 2012/1636, T. 13.11.2012, DD, S. 132, 2013, 64.
- Dan., 1. D., E. 2013/176, K. 2013/205, T. 20.02.2013, DD, S. 133, 2013, 86.
- Dan., 1. D., E. 2013/93, K. 2013/217, T. 21.02.2013, DD, S. 133, 2013, 89.
- Dan., 1. D., E. 2013/254, K. 2013/304, T. 12.03.2013, DD, S. 133, 2013, 97.
- Dan., 1. D., E. 2013/1093, K. 2013/1056, T. 18.09.2013, DD, S. 134, 2013, 174.
- Dan., 1. D., E. 2013/1526, K. 2013/1643, T. 05.12.2013, DD, S. 135, 2014, 70.
- Dan., 1. D., E. 2014/49, K. 2014/22, T. 15.01.2014, Lexpera.
- Dan., 1. D., E. 2014/232, K. 2014/25, T. 19.02.2014, DD, S. 136, 2014, 106.
- Dan., 1. D., E. 2014/1283, K. 2014/1352, T. 16.10.2014, DD, S. 140, 2016, 42-44.
- Dan., 1. D., E. 2014/800, K. 2014/1674, T. 26.11.2014, DD, 2015, S. 140, s. 46-47.
- Dan., 1. D., E. 2014/1546, K. 2014/1815, T. 10.12.2014, Lexpera.
- Dan., 1. D., E. 2014/1981, K. 2014/2048, T. 30.12.2014, DD, 2015, S. 140, s. 53.
- Dan., 1. D., E. 2015/701, K. 2015/631, T. 22.04.2015, Lexpera.
- Dan., 1. D., E. 2015/553, K. 2015/943, T. 04.06.2015, DD, 2016, S. 141, s. 177.
- Dan., 1. D., E. 2016/335, K. 2016/789, T. 25.05.2016, DD, 2016, S. 143, s. 98.
- Dan., 1. D., E. 2016/671, K. 2016/1287, T. 29.09.2016, DD, 2017, S. 144, s. 49.
- Dan., 1. D., E. 2016/2055, K. 2016/2056, T. 07.12.2016, DD, 2017, S. 144, s. 53.
- Dan., 1. D., E. 2016/2607, K. 2016/2566, T. 29.12.2016, DD, 2018, S. 147, s. 101.
- Dan., 1. D., E. 2016/1760, K. 2017/99, T. 01.02.2017, DD, 2018, S. 147, s. 105.

- Dan., 1. D., E. 2017/430, K. 2017/606, T. 06.04.2017, DD, 2017, S. 146, s. 44.
- Dan., 1. D., E. 2017/1447, K. 2017/1771, T. 17.10.2017, DD, 2018, S. 148, s. 51.
- Dan., 1. D., E. 2017/2230, K. 2017/2320, T. 12.12.2017, DD, 2018, S. 149, s. 83.
- Dan., 1. D., E. 2018/702, K. 2018/949, T. 31.05.2018, DKD, 2019, S. 1, s. 40.
- Dan., 1. D., E. 2019/682, K. 2019/647, T. 18.04.2019, DKD, 2019, S. 2, s. 43.
- Dan., 1. D., E. 2019/662, K. 2019/678, T. 02.05.2019, DKD, 2019, S. 1, s. 67.
- Dan., 1. D., E. 2020/500, K. 2020/527, T. 04.06.2020, DKD, 2020, S. 4, s. 89.
- Dan., 1. D., E. 2020/1258, K. 2020/1279, T. 08.10.2020, DKD, 2020, S. 5, s. 81-82.
- Dan., 1. D., E. 2020/1794, K. 2020/1481, T. 10.11.2020, Lexpera.
- Dan., 1. D., E. 2020/1741, K. 2020/1568, T. 08.12.2020, DKD, S. 6, 2021, 53.
- Dan., 1. D., E. 2020/1468, K. 2020/1588, T. 09.12.2020, DKD, S. 6, 2021, 58.
- Dan., 1. D., E. 2020/1727, K. 2020/1736, T. 17.12.2020, DKD, S. 6, 2021, 60.
- Dan., 1. D., E. 2020/1908, K. 2020/1943, T. 30.12.2020, DKD, S. 7, 2021, 46.
- Dan., 1. D., E. 2020/1669, K. 2020/1952, T. 30.12.2020, DKD, S. 7, 2021, 51.
- Dan., 1. D., E. 2021/181, K. 2021/371, T. 04.03.2021, DKD, S. 8, 2021, 46.
- Dan., 1. D., E. 2021/1365, K. 2021/1454, T. 14.10.2021, DKD, S. 9, 2022, 89.
- Dan., 1. D., E. 2022/367, K. 2022/308, T. 16.03.2022, DKD, S. 11, 2022, 57-58.
- Dan., 1. D., E. 2023/66, K. 2023/672, T. 03.05.2023, DKD, S. 14, 2023, 44.
- Dan., 1. D., E. 2023/705, K. 2023/678, T. 03.05.2023, DKD, S. 14, 2023, 50.
- Dan., 2. D., E. 2000/2000, K. 2000/2289, T. 27.10.2000, Lexpera.
- Dan., İdari İşler Kurulu, E. 2010/3, K. 2011/3, T. 06.05.2011, DD, S. 127, 2011, 6.

Dan., İdari İşler Kurulu, E. 2015/4, K. 2015/4, T. 29.12.2015, DD, S. 141, 2016, 168.

Dan., İDDK, E. 2016/3465, K. 2016/2690, T. 13.10.2016, DD, S. 144, 2017, 76.

Dan., İDDK., E. 2020/321, K. 2020/1781, T. 12.10.2020, Lexpera.

BİM KARARLARI

İzmir BİM, E. 2004/250, K. 2004/279, T. 02.12.2004, in Enver Salihoğlu ve Selami Demirkol, *Teori ve Uygulamada 4483 Sayılı Kanun İle Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul Ve İşlemler* (3. Baskı, Beta Yayıncılık 2010) 364.

Malatya BİM, E. 2006/114, K. 2006/115, T. 28.07.2006, in Enver Salihoğlu ve Selami Demirkol, *Teori ve Uygulamada 4483 Sayılı Kanun İle Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul Ve İşlemler* (3. Baskı, Beta Yayıncılık 2010) 393.

Sakarya BİM, E. 2003/60, K. 2003/76, T. 16.04.2003, in Enver Salihoğlu ve Selami Demirkol, *Teori ve Uygulamada 4483 Sayılı Kanun İle Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul Ve İşlemler* (3. Baskı, Beta Yayıncılık 2010) 389.

Sakarya BİM, E. 2004/36, K. 2004/30, T. 18.02.2004, in Enver Salihoğlu ve Selami Demirkol, *Teori ve Uygulamada 4483 Sayılı Kanun İle Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul Ve İşlemler* (3. Baskı, Beta Yayıncılık 2010) 390.

Sakarya BİM, E. 2004/14, K. 2004/50, T. 11.03.2004, in Enver Salihoğlu ve Selami Demirkol, *Teori ve Uygulamada 4483 Sayılı Kanun İle Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul Ve İşlemler* (3. Baskı, Beta Yayıncılık 2010) 388.