

YÜKSEKÖĞRETİM PERSONELİ HAKKINDAKİ ŞİKAYETLER ÜZERİNE VERİLEN CEZA SORUŞTURMASI AÇILMAMASI KARARLARININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ

*Legal Quality and Jurisdiction of Decisions not to Open A Criminal
Investigation on Complaints about Higher Education Staff*

İlhami ÖZTÜRK*

Arif Emre SÜMER**

Öz

Yükseköğretim personeli hakkında, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada suç işledikleri iddiası içeren şikâyetler üzerine yapılacak olan ceza soruşturması; genel soruşturma ve kovuşturma hükümlerini içeren Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre değil, Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesinde düzenlenen özel hükümlere göre yürütülmektedir. Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesinin önceki hâli uyarınca, yükseköğretim personelinin işlediği ileri sürülen suçlar hakkında yetkili makamlarca doğrudan soruşturma başlatılmakta iken, anılan maddede 2/12/2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda idari mercie soruşturma açmama yönünde karar verme noktasında takdir yetkisi tanınmıştır. Bu çalışmada, yükseköğretim personeli hakkında, suç işledikleri iddiasıyla yapılan şikâyet ya da ihbarlar üzerine herhangi bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönünde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesi uyarınca verilen kararların hukuki niteliği ve bu kararların yargısal denetiminin nasıl yapılacağı hususu irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yükseköğretim personeli, Ceza soruşturması, Soruşturma açmama, İtiraz, İptal Davası

Abstract

Criminal investigation to be carried out on higher education personnel, on complaints containing the allegation that they have committed crimes in the course of their duties or while performing their duties; It is carried out not according to the Criminal Procedure Code, which includes general investigation and prosecution provisions, but according to the special provisions regulated in Article 53/c of the Higher Education

➤ *Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.*

➤ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 11.11.2021*

➤ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 02.03.2022*

* Doç. Dr., Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü,
ilhami.ozturk@boun.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-9828-8861>

** Arş. Gör., İzmir Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku
Anabilim Dalı, arifemre.sumer@bakircay.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0001-7382-4922>



Law. In accordance with the previous version of Article 53/c of the Higher Education Law, while a direct investigation is initiated by the competent authorities regarding the crimes alleged to have been committed by the higher education personnel, as a result of the amendment made in the aforementioned article with the Law No. discretion has been granted. In this study, the legal quality of the decisions made pursuant to Article 53/c of the Higher Education Law No. 2547, and how the judicial review of these decisions will be made, that there is no need to open an investigation against the higher education personnel on the allegations of committing crimes or denunciations are examined.

Key Words: Higher education staff, Criminal investigation, No need for investigation, Objection, Annulment case

GİRİŞ

Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri, yükseköğretim kurumları yöneticileri, yükseköğretim kurumlarında görevli kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanları ve bu kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na (DMK) tabi memurlarının, bu çalışmada kullanımı tercih edilen ifadesiyle “yükseköğretim personeli”nin, görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yapılacak ceza soruşturması usulü 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre yükseköğretim personelinin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yürütülen ceza soruşturmalarını Cumhuriyet savcılarını değil, kanunda belirtilen yetkili makamlar yerine getirmektedir.

İlgili hükmün ilk hâline göre, yükseköğretim personeli hakkında görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada bir suç isnadının ileri sürülmesi hâlinde yetkili makamlarca soruşturma başlatılması zorunlu idi. Buna göre, söz konusu personel hakkında yapılacak tüm suç isnatlarıyla ilgili olarak doğrudan ceza soruşturması yapılması öngörülmüş, isnadın soyut veya ciddi olup olmadığı konusunda yetkili makamlara bir değerlendirme, inceleme yapma yetkisi tanınmamıştır. 2/12/2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesiyle yapılan değişiklik ile yetkili makamlara yükseköğretim personeline yönelik bir suç isnadı söz konusu olduğunda doğrudan soruşturma açmak yerine konuyla ilgili inceleme yapılmasına, bu inceleme sonucunda da ceza soruşturması açılmamasına karar verme olanağı tanınmıştır.

Bu çalışmada, yükseköğretim personelinin ceza soruşturması usulü hakkında genel bilgiler verildikten sonra, 2/12/2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun ile getirilen ve soruşturma sürecinde tatbik edilebilecek “inceleme aşaması”, bu inceleme aşaması sonucunda verilebilecek olan soruşturma açılmaması kararlarının hukuki niteliği analiz edilecek; soruşturma açılmaması kararlarının hukuki tartzihinin yanı sıra bu kararlarının yargısal denetiminin hangi usul ve esaslara göre yürütüleceği hususu da tahlil ve tetkik edilecektir.

I. YÜKSEKÖĞRETİM PERSONELİ HAKKINDA YÜRÜTÜLEN CEZA SORUŞTURMASINDA USUL

Kanun koyucu belirli bazı niteliklere sahip kişilerin yargılanmasında, herkes hakkında geçerli olan soruşturma ve kovuşturma hükümlerini içeren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda¹ (CMK) öngörülen düzenlemelerden farklı kurallar sevk edebilmektedir. Bu kişiler hakkında farklı soruşturma ve kovuşturma usullerinin uygulanması onlara tanınan bir imtiyaz olmayıp, bu kişilerin ifa ettiği görevlerin gereksiz şikâyetlere maruz kalınmadan etkin bir şekilde yerine getirilmesi amacını taşımaktadır². Bu gerekçelerle kamu görevlileri hakkında diğer kişilerden farklı ceza soruşturması ve kovuşturması usullerine yer verilmesi sıklıkla rastlanılan bir durumdur³. Türk hukukunda bu nitelikteki düzenlemelerin dayanağını Anayasa'nın 129'uncu maddesinin altıncı fıkrasında yer alan; “*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır*” hükmü oluşturmaktadır⁴. Bu amaçla yürürlüğe koyulan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun⁵; Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevleri yerine getiren memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanan

¹ Kanun Numarası: 5271, Kabul Tarihi: 4.12.2004, RG. 17.12.2004, S. 25673

² Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhuğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku (6. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2018) 580; Cumhur Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku I (9. Bası, Seçkin Yayıncılık 2018) 72; Bahri Öztürk (editör), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (8. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2014) 763

³ “...5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, herkes hakkında geçerli olan ceza soruşturması ve kovuşturması hükümlerini içermektedir. Ancak, kanun koyucu, uluslararası hukuk, anlaşmalar ve iç hukuktan kaynaklanan kimi nedenlere dayanarak bu genel kurallara istisnalar getirmiştir. Buna göre, suç işleyen her kişi hakkında uygulanması gereken genel düzenlemeleri içeren 5271 sayılı Kanun hükümleri bazı suç failleri bakımından uygulanmayacak, bunlara ilişkin ilgili kanunlarındaki özel soruşturma ve kovuşturma usulleri geçerli olacaktır. Bu usullerin tanınması, uygulanacak kişilere bir zümre ya da sınıf olarak imtiyaz tanımak anlamına gelmeyecek, yapılan görevin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Böylece, hem yapılan görevin en iyi şekilde ve etkin olarak yerine getirilmesi hem de gereksiz şikâyetlere maruz kalınarak görülen hizmetin kesintiye uğramaması amaçlanmıştır”, Anayasa Mahkemesi, E. 2013/58, K:2013/114, 10.10.2013, RG. 09.05.2014, S. 28995

⁴ İlgili Anayasa hükmüne göre, Türk hukukunda kamu görevlilerinin ceza yargılamaları bakımından “izin sistemi” bir kural olarak kabul edilmiştir. Kamu görevlilerinin bazı suçların şüpheli olması hâllerinde genel hükümlere tabi olmaları istisnai özellik arz etmektedir. Bkz. Abdurrahman Eren, ‘Memurların Muhakemesi Hakkında Kanunu Muvakkat ile Onu Yürürlükten Kaldıran Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’un Karşılaştırılması’ (2000) 55(3) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 55,60-61

⁵ Kanun Numarası: 4483, Kabul Tarihi: 2.12.1999, RG. 4.12.1999, S. 23869



genel nitelikte bir kanundur⁶. Söz konusu Kanun'un 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında da ifade edildiği üzere, bazı kamu görevlileri için farklı kanuni düzenlemeler öngörülmesi hâlinde bu özel hükümler uygulanacaktır.

4483 sayılı Kanun'a tabi olmayıp haklarında özel soruşturma ve kovuşturma hükümleri öngörülen kamu görevlisi gruplarından birisi de yükseköğretim⁷ üst kuruluşları⁸ başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları⁹ yöneticileri, yine bu kurumların kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanları¹⁰ ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı DMK'ya tabi memurlarıdır. Bu çalışmada "yükseköğretim personeli" olarak ifade edilen bu kişilerin, ceza soruşturması usulü 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun¹¹ 53/c maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yükseköğretim personelinin görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları

⁶ "...inceleme konusu kanun, memurlara, bir zümre, bir sınıf olarak imtiyaz tanımakta değildir. Kanunun sağladığı, bir çeşit teminattır. Bu da kamu hizmetinin iyi işlemesi için düşünülmüş düzenlenmiştir. Memur gördüğü hizmet yüzünden sık sık isnat ve ifturlara uğrayabilir. Kendisine memuriyetle ilgili suç isnat edilen her memurun, hemen adliye sevk edilmesi hem memurları tedirgin ederek hizmeti aksatır, hem de hizmetin yürütülüşü üzerinde bir takım haksız şüphelere yol açabilir. Bu çeşit iddiaların önce kamu hizmetinin gereklerini ve memurluk psikolojisini iyi bilen kimselerin süzgecinden geçirilmesi ve ortada kovuşturmaya değer bir eylem kalırsa, o zaman işin mahkemenin eline bırakılması, kamu hizmetinin yararına bir tedbirdir ve kanunun sağladığı da budur", Anayasa Mahkemesi, E. 1967/14, K:1967/36, 14.11.1967, R.G. 29.04.1698, S. 12886

⁷ Yükseköğretim, milli eğitim sistemi içinde, ortaöğretime dayalı, en az dört yarı yılı kapsayan her kademedeki eğitim-öğretimin tümüdür (2547 sayılı Kanun, md.3/a).

⁸ Üst kuruluşlar, Yükseköğretim Kurulu ve Üniversitelerarası Kuruldur (2547 sayılı Kanun, md.3/b).

⁹ Yükseköğretim kurumları, üniversite ile yüksek teknoloji enstitüleri ve bunların bünyesinde yer alan fakülteler, enstitüler, yüksekokullar, konservatuvarlar, araştırma ve uygulama merkezleri ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı meslek yüksekokulları ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın ve kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından kurulan meslek yüksekokullarıdır (2547 sayılı Kanun, md.3/c).

¹⁰ Öğretim elemanları, yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileridir (2547 sayılı Kanun, md.3/1). Öğretim üyeleri, yükseköğretim kurumlarında görevli profesör, doçent ve doktor öğretim üyeleridir. Profesör, en yüksek düzeydeki akademik unvana sahip kişidir. Doçent, Üniversitelerarası Kurul tarafından verilen doçentlik akademik unvanına sahip kişidir. Doktor öğretim üyesi, doktora çalışmalarını başarı ile tamamlamış, tıpta, dış hekimliğinde, eczacılıkta ve veteriner hekimlikte uzmanlık unvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tespit edilen belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olan akademik unvana sahip kişidir (2547 sayılı Kanun, md.3/m; 2914 sayılı Kanun, md.3/A). Öğretim görevlisi, yükseköğretim kurumlarında okutulan dersleri vermek, uygulama yapmak veya yaptırmakla yükümlü olan öğretim elemanıdır (2547 sayılı Kanun, md.3/n). Araştırma görevlileri, yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim elemanıdır (2547 sayılı Kanun, md.33).

¹¹ Kanun Numarası: 2547, Kabul Tarihi: 4.11.1981, RG. 6.11.1981, S. 17506

sırada işledikleri suçlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanacaktır¹². Bu Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde 4483 sayılı Kanun hükümleri, 4483 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hâllerde ise bu Kanun'un yaptığı yollama uyarınca CMK hükümleri tatbik olunacaktır¹³.

Yükseköğretim personeli hakkında yapılacak olan ceza soruşturması ilk soruşturma aşaması ve son soruşturmaya karar verme aşaması olmak üzere iki evreden oluşmaktadır. Kanun, bu özel soruşturma usulünü aşamalara ayırıp isimlendirirken kabul edildiği dönemde yürürlükte olan 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda¹⁴ (CMUK) yer alan kavramlardan yararlanmışır¹⁵.

İlk soruşturma aşaması yetkili makamın kararıyla, aşağıda açıklanacak olan inceleme aşaması sonucunda ya da doğrudan başlatılabilir. İlk soruşturmanın başlatılması hâlinde yetkili makam¹⁶ ya da görevlendireceği soruşturmacı¹⁷ eliyle yapılacak soruşturma işlemleri sonucunda bu ilk

¹² Vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan personelinin ceza soruşturması usulü hakkında 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi değil, genel hükümler uygulanır. Bkz. Berkan Ayturan, 'Yükseköğretim Personelinin Göreve İlişkin Suçlarının Soruşturulması' (2018) 9(35) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 429,438; Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (4. Baskı, Adalet Yayınevi 2016) 501

¹³ Gökcan ve Artuç (n 12) 1088; Enver Salihoğlu ve Selami Demirkol, 4483 sayılı Kanun ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler (3. Baskı, Beta Yayınevi 2010) 20; Ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli, İcra ve İflas Kanunu'nun 357'nci maddesindeki suçlar, disiplin suçları, Atatürk aleyhine işlenen suçlar, adli görevlerden doğan suçlar, seçim suçları, savcı veya mahkemenin istediği bilgileri vermeme suçu, Çocuk Koruma Kanunu'na giren suçlar ve 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu kapsamına giren suçların varlığı hâlinde genel soruşturma usulleri uygulanır. 3628 sayılı Kanun kapsamına giren suçları Yükseköğretim Kurulu başkanı ile rektörlerin işlemesi hâlinde yine Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesi hükümleri uygulanacaktır.

¹⁴ Kanun Numarası: 1412, Kabul Tarihi: 4.4.1929, RG. 20.4.1929, S. 1172

¹⁵ Ayturan (n 12) 431; 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesinde yer verilen "ilk soruşturma" tabiri 5271 sayılı CMK'daki "soruşturma" aşamasına, "son soruşturma" tabiri ise CMK'daki "kovuşturma" aşamasına karşılık gelmektedir.

¹⁶ Yetkili makam; Yükseköğretim Kurulu Başkanı için, kendisinin katılmadığı, Milli Eğitim Bakanının başkanlığındaki bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurul, diğerleri için, Yükseköğretim Kurulu Başkanı veya diğer disiplin amirleridir (2547 sayılı Kanun, md.53/c). Yükseköğretim Kurulu Başkanı üst kuruluşlar, rektörler ve bağımsız vakıf meslek yüksekokulu müdürlerinin; rektör, üniversitenin; bağımsız vakıf meslek yüksekokulu müdürü, bağımsız vakıf meslek yüksekokulunun; dekan, fakültenin; enstitü ve yüksekokul müdürleri, enstitü ve yüksekokulların; kadrosu bulunan uygulama araştırma merkezi ile bağımsız enstitü müdürleri, uygulama araştırma merkezi ile enstitünün; bu birimlerin genel sekreter veya sekreterleri de bağlı birim personelinin disiplin amirleridir (2547 sayılı Kanun, md.53/a).

¹⁷ Öğretim elemanlarından soruşturmacı tayin edilmesi hâlinde, bunların, hakkında soruşturma yapılacak öğretim elemanının akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları şarttır (2547 sayılı Kanun, md.53/c).



soruşturma aşaması tamamlanır ve soruşturma sonucunda hazırlanan rapor son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek olan ilgili kurullara¹⁸ iletilir. Bir başka deyişle, yükseköğretim personelinin göreviyle ilgili işlediği suçların soruşturma işlemleri CMK’da olduğu gibi Cumhuriyet savcıları tarafından değil kanunda belirtilen yetkili makamlar ya da bu makamların görevlendireceği soruşturmacılar eliyle yerine getirilir¹⁹. Rapor üzerine yetkili kurullar üye tam sayısı ile toplanarak lüzum-u muhakeme (son soruşturmanın açılması) ya da men-i muhakeme (son soruşturmanın açılmaması) kararlarını salt çoğunluk ile verirler²⁰.

Bu kurulların vereceği men-i muhakeme kararları kendiliğinden, lüzum-u muhakeme kararları ise itiraz üzerine Danıştay tarafından incelenir ve bu inceleme sonucunda verilecek kararlar üzerine kesinleşir²¹.

¹⁸ Lütfi Gürgen, ‘2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu’nda Görevi Kötüye Kullanma Suçunun Soruşturma Usulü’ (2018) 6(11) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 145, 159-160; 2547 sayılı Kanun’un 53/c maddesinin ikinci fıkrasına göre son soruşturmanın yapılmasına karar verecek olan kurullar şu şekilde belirlenmiştir: “a) Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştayın 2 nci Dairesi, 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, e) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlar hakkında, mahal itibariyle yetkili idare kurulu”

¹⁹ Burada olduğu gibi bazı kimselerin işlediği suçlar bakımından soruşturmanın idari makamlarca yapıldığı yargılama düzenine “tahkik sistemi” denir. Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat’ın yürürlükten kalkması ile memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yargılanmasında “izin sistemi”ne geçilmiş olmakla birlikte, Yükseköğretim Kanunu’nda olduğu gibi “tahkik sistemi”nin devam ettiği soruşturma usullerine de hâlen rastlanılmaktadır. Tahkik ve izin sistemleri hakkında bkz. Sabri Başköy, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması (4. Baskı, Anıl Matbaa ve Ciltevi 2006) 30-31

²⁰ İlgili kurulların kararı ya da itiraz makamının incelemesi sonucunda kesinleşen lüzum-u muhakeme kararları yargılamanın yapılacağı mahkemeye sunulmak üzere ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı’na gönderilir. Doktrinde, tartışmalı olmakla birlikte, başsavcılığa gönderilen bu kararın iddianame yerine geçtiği, savcının ayrıca bir iddianame düzenlemesine gerek olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku (18. Baskı, Savaş Yayınevi 2018) 41; Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (9. Bası, Beta Yayınevi 2012) 580; Ayturan (n 12) 461

²¹ Bu incelemeyi yapma görevi; soruşturulan kişinin Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri olması hâlinde Danıştayın İdari İşler Kurulu’na, diğer kimseler bakımından ise Danıştay İkinci dairesine aittir.

II. YÜKSEKÖĞRETİM PERSONELİ HAKKINDA CEZA SORUŞTURMASI AÇILMASI ÖNCESİNDEKİ İNCELEME AŞAMASI

A. Genel Olarak

4/11/1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (a) ve "Ceza soruşturması usulü" başlığındaki (c) bentleri birlikte değerlendirildiğinde, yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı DMK'ya tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yetkili makamlarca inceleme başlatılabileceği, inceleme sonucunda soruşturma açılmasına karar verilmesi ya da doğrudan soruşturma başlatılması hâlinde; Yükseköğretim Kurulu Başkanı için kendisinin katılmadığı Milli Eğitim Bakanının başkanlığında bir toplantıda, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edilecek en az üç kişilik bir kurulca; üst kuruluşlar, rektörler ve bağımsız vakıf meslek yüksekokulu müdürleri için Yükseköğretim Kurulu Başkanınca; üniversite için rektörce; bağımsız vakıf meslek yüksekokulu için bağımsız vakıf meslek yüksekokulu müdürünce; fakülte için dekanca; enstitü ve yüksekokullar için enstitü ve yüksekokul müdürlerince; uygulama araştırma merkezi ile enstitü için uygulama araştırma merkezi ile bağımsız enstitü müdürlerince; bağlı birim personeli için bu birimlerin genel sekreter veya sekreterlerince doğrudan veya görevlendirecekleri uygun sayıda soruşturmacı tarafından ilk soruşturmanın yapılacağı anlaşılmaktadır.

Mezkur Kanun'un (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay İkinci Dairesi; Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumu rektörleri rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında Yükseköğretim Kurulu üyelerinden teşkil edecek üç kişilik kurul; üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul yönetim kurulu üyeleri, fakülte dekanları ve dekan yardımcıları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ve müdür yardımcıları ile üniversite genel sekreterleri hakkında rektörün başkanlığında rektörce görevlendirilen rektör yardımcılarında oluşturulacak üç kişilik kurul; öğretim elemanları, fakülte, enstitü ve yüksekokul sekreterleri hakkında üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul; 657 sayılı DMK'ya tabi memurlar hakkında mahal itibarıyla yetkili il idare kurulu tarafından son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verileceği, (c) bendinin (4) numaralı alt bendinde, Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay İkinci Dairesinde verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının



kendiliğinden incelenmesinin Danıştay İdari İşler Kuruluna ait olduğu, diğer kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden Danıştay İkinci Dairesince incelenerek karara bağlanacağı²², (c) bendinin (8) numaralı alt bendinde²³ de, bu Kanunda yer almamış hususlarda 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

Yükseköğretim Kanunu'nun ilk hâlinde, yükseköğretim personelinin ceza soruşturmaları bakımından yapılan ihbar veya şikâyet başvurusunun somut ve inandırıcı mahiyette bilgi veya belge olmaksızın yapılması, suçun işlenmediğinin kısa bir inceleme ile açıkça görülebilmesi, ihbar veya şikâyetlerin soyut nitelikte olması, ihbar veya şikâyetin yersiz olduğunun başkaca bir araştırmaya gerek kalmadan anlaşılması gibi hâllerde 4483 sayılı Kanun'dakine benzer bir şekilde başvuru veya ihbarların işleme konulmamasına ilişkin hükümlere yer verilmiş değildir. 2/12/2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun ile bu konuda hükümler sevk edilmiş olup, aşağıda bu Kanun öncesi ile sonrası durum ve bu değişiklik sonrasında uygulamada yaşanan duraksama ve tereddütler incelenecektir.

B. 6764 Sayılı Kanun Değişikliğinden Önceki Durum

2/12/2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun ile Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesinde değişiklik yapılmadan önce hükmün ilk fıkrası şu şekilde idi: *“Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanır.”* Görüleceği üzere burada, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da olduğunun aksine, yükseköğretim personelinin görevi sırasında ya da görevi dolayısıyla suç işlediğine yönelik bir ihbar veya şikâyetin bulunması hâlinde doğrudan işin esasının araştırılmasına başlanılmadan önce, ihbar veya şikâyetin genel ve soyut nitelikte olması ya da başkaca bir araştırmaya ihtiyaç bulunmadan suçun işlenmediğinin anlaşılması gibi hâllerde yükseköğretim personelinin gereksiz soruşturmalara tabi olmasının engellenmesi maksadıyla başvurunun işleme konulmaması yönünde bir karar verme mekanizması sevk edilmiş değildir.

²² 2/6/2004 tarih ve 5183 sayılı Kanun'un 12'nci maddesiyle 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesindeki İkinci Daireye verilen görev Danıştay Birinci Dairesine verilmiştir.

²³ 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle, bu benette yer alan *“4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun”* ibaresi *“2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun”* şeklinde değiştirilmiştir.

Söz konusu hükmün lafzına göre ilgili kanun değişikliğinden önce, yükseköğretim personelinin görevi sırasında ya da görevi dolayısıyla bir suç işlediğini ileri süren ihbar veya şikâyetlerin gerek Cumhuriyet Başsavcılıkları aracılığıyla gerekse doğrudan yetkili mercilere ulaşması hâlinde, son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verilmesi için ilk soruşturma başlatmak zorunluydu.

Kanun'un açık hükmüne rağmen bu dönemde yetkili makamlara ulaşan ihbar veya şikâyetler hakkında 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da olduğu gibi ilk olarak ihbar veya şikâyetin ciddi olup olmadığına yönelik bir inceleme yapılması, bu incelemenin sonunda ilk soruşturmanın başlatılmasına gerek olup olmadığına karar verilmesi yönünde uygulamalara rastlanılmakta olduğu, ancak bu uygulamanın hukuka uygunluğu konusunda yargı kararlarının ise istikrar kazanmadığı²⁴, Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesinin sekizinci fıkrasında yer verilen *"Bu Kanunda yer almamış hususlarda 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır"* hükmü uyarınca yükseköğretim personeli hakkında yapılacak ceza soruşturmaları bakımından da 4483 sayılı Kanun'un soruşturma öncesi hükümlerinin uygulanmasının hukuki zorunluluk olduğu, dolayısıyla da yükseköğretim personelinin görevi dolayısıyla ya da görevi sırasında suç işlediğini ileri süren ihbar veya şikâyetlerin 4483 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki şartları sağlaması gerektiği, aksi durumda söz konusu ihbar veya şikâyetin aynı maddenin dördüncü fıkrası gereğince işleme konulmaması gerektiği²⁵ yönünde doktrinde görüşler bulunmakta idi.

C. 6764 Sayılı Kanun Değişikliğinden Sonraki Durum

2/12/2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesi ile Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesinin ilk fıkrası; *"Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında yetkili makamlarca inceleme başlatılabilir, inceleme sonucunda soruşturma açılmasına karar*

²⁴ Abdullah Uz, 'Yükseköğretim Personelinin Ceza Soruşturması Öncesinde 4483 Sayılı Kanunun Ön İnceleme ve İzin Müessesesinin Uygulanabilirliği Sorunu' (2014) 2(1) International Anatolia Academic Online Journal 73,75

²⁵ Dilşat Yılmaz, 'Yükseköğretim Personeli Ceza Soruşturması, Yasal Eksiklikler ve Çözüm Önerileri' (2013) 17(1-2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 101, 105; Uz (n 24) 76: Yazara göre böylesi bir uygulamaya yükseköğretim personelinin diğer kamu görevlilerine nazaran daha fazla himaye sağlandığı yönünde bir eleştiri getirilebilirse de Yükseköğretim Kanunu'nun 4483 sayılı Kanun'a yaptığı yollamalar dikkate alındığında bu nitelikteki eleştirilerin hukuki geçerliliği olmayacaktır. Bkz. Uz (n 24) 86



verilmesi ya da doğrudan soruşturma başlatılması hâlinde aşağıdaki hükümler uygulanır.” şeklinde değiştirilmiştir. Görüldüğü üzere bu kanun değişikliği ile yükseköğretim personelinin ceza soruşturmasına başlanmadan önce, 4483 sayılı Kanun’da olduğu gibi gelen ihbar ve şikâyetlerin soruşturulmaya değer olup olmadığının belirlenmesi maksadıyla bir inceleme aşaması ihdas edilmiştir. İlk soruşturmadan önce inceleme başlatılıp başlatılmaması noktasında yetkili makamlara takdir yetkisi tanınmıştır. Yetkili makamlar yükseköğretim personelinin görevi dolayısıyla ya da görevi sırasında bir suç işlediğini öğrendiğinde incelemeye gerek duymadan ilk soruşturmanın başlatılmasına karar verme yetkisine bu değişiklik sonrasında da sahiptir.

Söz konusu değişikliğin yapılmasının sebebi kanun gerekçesinde; “2547 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin (c) fıkrasında yapılan değişiklikte; yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Kanuna tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada suç işlediklerinin iddia edilmesi halinde, buna ilişkin ihbar veya şikâyet başvurusunun somut ve inandırıcı mahiyette bilgi veya belge olmaksızın yapılması halinde veya suçun işlenmediğinin kısa bir inceleme ile açıkça görülebildiği diğer hallerde bir inceleme yapılmasının ardından ceza soruşturması başlatılmamasına karar verilebilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.”²⁶ şeklinde açıklanmıştır. Gerekçeden de görüldüğü üzere, yükseköğretim personeli hakkında ceza soruşturmasına başlanmadan önce tatbik edilmesi mümkün olan inceleme aşamasının ihdas edilmesinin sebebi; bu kişilerin somut bilgi ve belgelere dayanmayan, başka bir deyişle soyut ve genel nitelikteki ihbar ve şikâyetler üzerine soruşturma tehdidi altında kalmaması dolayısıyla yerine getirdikleri hizmetlerin aksamamasıdır²⁷. Benzer şekilde suçun işlenmediğinin kısa bir inceleme ile açıkça anlaşılması hâllerinde de soruşturmanın başlatılmamasına karar verilerek hem yükseköğretim personelinin gereksiz bir soruşturma geçirmesi önlenmiş hem de bu kişilerin yerine getirdiği kamu hizmetinin aksamaması sağlanmış olacaktır²⁸.

²⁶ <<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=200537&pkanunnumarasi=6764>> Erişim Tarihi: 11.08.2021.

²⁷ Bahattin Duman, Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021) 93; Hatice Mesci ve Vahdettin Aydın, ‘Yükseköğretim Kurumlarında Çalışan Kamu Görevlilerinin Ceza Soruşturma Usûlü’ (2017) 7(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1,80: Yazarlara göre ayrıca bu yöntem ile soruşturmaya karar vermeye yetkili makamlar ile yargının yükü de hafiflemiş olacaktır.

²⁸ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin bir kararında bu değişikliğin amacı yukarıda yazılanlara paralel olarak şu şekilde ifade edilmiştir: “Böylece, yetkili makamlar tarafından suç işlendiğinin iddia edilmesi halinde, buna ilişkin ihbar ve şikâyet başvurusunun somut ve inandırıcı mahiyette bilgi veya belge olmaksızın yapılması veya suçun işlenmediğinin kısa bir inceleme ile açıkça görülebildiği diğer hallerde bir inceleme

Bu değişikliğin sonucunda ilk soruşturmanın yapılmasına karar vermeye yetkili olan merciler yükseköğretim personelinin görevi sebebiyle veya görevi dolayısıyla bir suç işlediğini öğrendiğinde ya ilk olarak inceleme başlatıp bu incelemenin sonucuna göre ilk soruşturmanın yapılıp yapılmayacağına karar verecek ya da doğrudan ilk soruşturmanın yapılmasına karar verecektir. Yetkili makamlarca ya da onlar tarafından görevlendirilen kişiler tarafından yapılan inceleme sonucunda, yetkili makamların doğrudan ya da Cumhuriyet başsavcılıkları aracılığıyla öğrendiği fiiller ile ihbar veya şikâyet aracılığıyla ulaşan fiillerin soruşturulmasına gerek görülüyor ise ilk soruşturmanın başlatılmasına gerek olmadığı kararı verilebilecektir²⁹.

2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesinde aynı madde kapsamındaki personelle ilgili bir suç ileri sürülmesi hâlinde ilgililer hakkında ilk soruşturma açılması öngörülmüşken söz konusu (c) bendinin birinci fıkrasında 2.12.2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesiyle değişiklik yapılarak doğrudan soruşturma yolu saklı tutulmakla birlikte soruşturma açmadan önce yetkili mercilere ayrıca bir "inceleme" yapma yetkisi de verilmiştir.

Yapılacak inceleme sonucunda yetkili merci soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verecek, soruşturma açılmasına karar verilmesi hâlinde yine (c) bendinin alt bentlerinde belirtilen usuller uygulanacaktır.

III. İDARİ MERCİLERİN CEZA SORUŞTURMASI AÇMAMA, BAŞLATMAMA KARARLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE YARGISAL DENETİMİ

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) bendindeki, "...ileri sürülen suçlar hakkında..." ibaresinden sonra gelmek üzere 2/12/2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesiyle, "... yetkili makamlarca inceleme başlatılabilir; inceleme sonucunda soruşturma açılmasına karar verilmesi ya da doğrudan soruşturma başlatılması hâlinde..." ibaresi eklenmesi sonucunda, yükseköğretim personeli hakkındaki şikâyetler üzerine herhangi bir soruşturma yapılmasına gerek olmadığı yönünde karar tesisine imkân sağlayacak yasal dayanak oluşturulmuştur. Oysa ki 2547 sayılı

yapılmaksızın ardından ceza soruşturulması başlatılmamasına karar verilebilecektir. Sonuç olarak, önceden 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki personelin bir suç işlediğinin ileri sürülmesi halinde ilgililer hakkında ilk soruşturma açılması öngörülmüşken, söz konusu (c) bendinin birinci fıkrasında 02/12/2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesi ile yapılan değişiklikle, doğrudan soruşturma yolu saklı tutulmakla birlikte, soruşturma açılmadan önce yetkili mercilere ayrıca bir inceleme yapma yetkisi de verilmiştir. Yapılacak inceleme sonucunda, yetkili merci soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verecek; soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde yine (c) bendinin alt bentlerinde belirtilen usuller uygulanacaktır", Ankara BİM 4 İDD, E.2019/3148, K.2019/2943, 25.10.2019.

²⁹ Mesci ve Aydın (n 27) 80



Kanun'un 53/c maddesinin 6764 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki hâlinde, yükseköğretim personeline yönelik bir suç isnadının "ileri sürülmesi hâlinde" yetkili makamlarca ceza soruşturması başlatılacağı hüküm altına alınmış, böylece söz konusu personel hakkında yapılacak tüm suç isnatlarıyla ilgili olarak doğrudan ceza soruşturması yapılması öngörülmüş, isnadın soyut veya ciddi olup olmadığı konusunda yetkili makamlara bir değerlendirme, herhangi bir ön inceleme yapma yetkisi tanınmamıştır.

Buna rağmen, uygulamada yetkili makamlar tarafından bazı isnatlarla ilgili olarak önce inceleme, araştırma yaptırıldığı, bu inceleme, araştırma sonucunda da ceza soruşturması açılmasına yer olmadığı, ceza soruşturmasına gerek bulunmadığı gibi çeşitli kararlar verildiği böylece bazı isnatlar yönünden ceza soruşturmasının başlatılmadığı müşahede edilmiştir.

Uygulamada ceza soruşturması açılmaması şeklinde ortaya çıkan bu kararlar üzerine geçmişte söz konusu kararlara karşı bazı şikâyetçiler tarafından Danıştay'ın ilgili Dairesine itirazda bulunulmuş, bazı şikâyetçiler tarafından da idare mahkemelerinde iptal davası açılmıştır. Gerek Danıştay ilgili Dairesince gerekse idare mahkemelerince anılan kararlara karşı itiraz yolunun mu, yoksa iptal davası yolunun mu kullanılması gerektiği hususunda kısa bir dönem tereddüt ve duraksamalar yaşanmış, daha sonra söz konusu kararlara karşı dava yolunun kullanılması gerektiği, bu kararların niteliği gereği bir idari işlem olduğu yönünde içtihat birliği oluşmuştur.³⁰ Nitekim, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 9.12.2005 tarih ve E.2005/1425, K.2005/5059 sayılı kararında, "*ancak yetkili kurulca verilmiş lüzum-u muhakeme veya men-i muhakeme kararlarına itiraz edilebileceği, soruşturma açılmamasına ilişkin işlemlere karşı herhangi bir başvuru yolu öngörülmediği, bu nedenle bu kararların kesin, doğrudan uygulanabilir ve hukuki sonuç doğuran nitelikleri itibarıyla idari davaya konu olabilecek işlemler olduğu*" vurgulanmış, bu konudaki hukuki tartışmalara son veren İdari Dava Daireleri Kurulunun 28.1.2010 tarih ve E.2007/704, K.2010/83 sayılı kararında da, "*...soruşturma açılmamasına ilişkin kararlar hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem olup, ...Yasada bu kararların incelenebileceği bir merci öngörülmediği gibi bu nitelikteki bir işleme karşı yargı yolunu kapayan bir yasa hükmü de olmadığından, ...söz konusu işlemin idari davaya konu edilebileceği açıktır.*" denilmiştir.

Görüldüğü üzere, yargı makamlarınca idari merciin ceza soruşturması açmamak, cezai işlem başlatmamak yolundaki kararlarının iptal davasına konu edilebileceği, hususunda içtihat birliğine varılmış, Danıştay Birinci Dairesi'nce de 2008 yılından beri söz konusu işlemlere karşı itiraz yolunun değil, iptal

³⁰ Danıştay 1 D., E.2021/1329, K.2021/1222, 22.9.2021.

davası yolunun kullanılması gerektiği yolundaki görüş benimsenerek bu doğrultuda kararlar verilmiştir.³¹

2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesinde 2/12/2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesiyle yapılan değişiklikte ise, yetkili makamlara, yükseköğretim personeline yönelik bir suç isnadı söz konusu olduğunda doğrudan soruşturma açmak yerine konuyla ilgili inceleme başlatma, bu inceleme sonucunda da ceza soruşturması açılmamasına kararı verme olanağı tanınmıştır. Böylece uzun yıllardır uygulamada görülen, fakat yasal dayanağı olmayan ceza soruşturması açılmaması kararlarına yasal dayanak getirilmiştir. Ancak bu düzenlemenin devamında söz konusu kararlara karşı izlenecek yolla ilgili herhangi bir kural getirilmemiştir. Maddenin devamında yetkili makamlar tarafından ceza soruşturması açılmasına karar verilmesi hâlinde uygulanacak hükümler korunmuş, ceza soruşturması açılmaması kararlarına karşı şikâyetçinin başvurulabileceği herhangi bir "itiraz yolu" öngörülmemiştir. Dolayısıyla söz konusu değişiklik, "ceza soruşturması açılmaması" kararlarının yasal dayanağını oluşturmakla sınırlı kalmış, bu kararların idari işlem olduğu yolundaki geçmişte oluşan içtihat birliğini ortadan kaldıracak ya da tartışmalı hâle getirecek herhangi bir yasal düzenleme getirmemiştir.³²

Her ne kadar 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesinin (8) numaralı alt bendinin ilk hâlinde, bu Kanunda yer almamış hususlarda 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ise de 2547 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 6.11.1981 tarihinde memur yargılama hukuku bakımından yürürlükte olan 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinin gerek soruşturma usulü, gerekse personel rejimi açısından birbiriyle uyumlu Kanunlar oldukları, ancak 4 Şubat 1329 sayılı Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 2.12.1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırıldığı, 4483 sayılı Kanun ile memur yargılama hukuku bakımından Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'tan çok farklı bir sisteme geçildiği, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ta memurlar bakımından ceza soruşturması niteliğinde öngörülen soruşturma usulünün, 4483 sayılı Kanun ile kaldırıldığı, 4483 sayılı Kanun ile de "ceza soruşturması" evresinden çok daha önce gelen, kamu görevlisine yöneltilen isnadın suç şüphesi taşıyıp taşımadığı hususunda inceleme ve araştırma içeren, suç şüphesinin varlığı hâlinde bu suçla ilgili olarak Cumhuriyet savcılarının "ceza soruşturması" yapma yetkisi tanıyan bir sisteme geçildiği, böylece Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın öngördüğü sistemden

³¹ Danıştay 1 D., E.2021/1195, K.2021/1167, 15.9.2021; Danıştay 1 D., E.2021/903, K.2021/916, 9.6.2021.

³² Danıştay 1 D., E.2021/961, K.2021/906, 9.6.2021.



tamamen farklı, hukuki sonuçları bambaşka bir sistemin uygulamaya konulduğu görülmüştür. Bu bağlamda, yükseköğretim personeli yönünden 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesindeki ceza soruşturması usulü ile memurlar ve diğer kamu görevlileri yönünden 4483 sayılı Kanunla getirilen izin sistemi şeklinde hukuki sonuçları ve izlenecek yöntem bakımından birbirlerinden tamamen farklı iki sistem mevzuatımızda yer almıştır.³³

4483 sayılı Kanunda, soruşturma izni vermeye yetkili merci tarafından ön inceleme yapılmakta veya yaptırılmakta, bu ön inceleme sonucunda da hakkında suç isnat edilen memur veya kamu görevlisi hakkında Cumhuriyet savcılarının ceza soruşturması yapmalarına izin verilmekte ya da verilmemektedir. 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesinde ise, yetkili makamlara hakkında suç isnat edilen yükseköğretim personeli hakkında ceza soruşturması açıp açmaması hususunda takdir yetkisi tanınarak ancak bir soruşturma emri verilmesi durumunda ceza soruşturması başlatma, bu soruşturma sonucunda da 53/c maddesinde sayılan kurullar tarafından şüphelinin/şüphelilerin men-i muhakemesi ya da lüzum-u muhakemesi yolunda karar verilmesi öngörülmektedir.³⁴

Böylece 4483 sayılı Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi hâlinde ilgililer hakkında Cumhuriyet savcılarının ceza soruşturması yapma yetkisi verilirken, 2547 sayılı Kanununun 53/c maddesi uyarınca artık şüpheli sıfatını haiz personel hakkında ceza davası açılmasına veya açılmamasına bir başka ifadeyle ceza kovuşturması açılmasına karar verilmektedir. Nitekim, 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesi uyarınca yetkili kurullar tarafından verilen ve kamu davasının açılmasına esas olan "yargılamanın gerekliliği"ne ilişkin kararlar "iddianame" niteliği³⁵ taşımaktadır.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a göre, izin vermeye yetkili merci bu Kanun kapsamına giren bir suçun işlendiğini bizzat ya da Kanunda yazılı şekilde öğrendiğinde soruşturmaya gerek olup olmadığına karar verilmesi için bir ön inceleme başlatır. Ön inceleme sonucu düzenlenen raporu değerlendiren yetkili soruşturma yapılmasına gerek görür ise soruşturma izni verecektir³⁶. Aynı Kanun'un 4'üncü maddesinin dördüncü fıkrasına göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikâyetlerin soyut ve genel nitelikte olması, ihbar ve şikâyetlerde kişi veya olay belirtilmemesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanmaması ve ihbar veya şikâyet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru adı, soyadı, imzası ve ikametgâh adresinin bulunmaması durumlarında ihbar ve

³³ Danıştay 1 D., E.2021/76, K.2021/37, 20.1.2021.

³⁴ Danıştay 1 D., E.2021/915, K.2021/902, 9.6.2021.

³⁵ Danıştay 2 D., E.2001/1032, K.2002/3415, 10.10.2002.

³⁶ Buradaki "izin" müessesesi bir muhakeme şartı olduğu için izin verilmemesi yargılamayı (kovuşturmayı) engeller. Centel ve Zafer (n 20) 580

şikâyetler işleme konulmaz ve durum ihbar veya şikâyette bulunana bildirilir³⁷. Görüleceği üzere burada kanun koyucu, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerini etkin bir şekilde yerine getirmeleri adına her türlü ihbar ve şikâyet üzerine, ön inceleme yapılmasına izin vermemiştir. İhbar veya şikâyetlerin Kanun'da belirtilen kriterleri sağlamaması durumunda ön inceleme aşamasına geçilmeyecek, memurlar ve diğer kamu görevlileri yersiz ihbar veya şikâyetler nedeniyle soruşturma tehdidi altında kalmayacaktır³⁸. Başvurunun işleme konulmadığı ihbar veya şikâyet sahibine bildirilecektir. İhbar veya şikâyet sahibinin başvurusunun işleme konulmadığına dair karara karşı Kanun'un 9'uncu maddesi uyarınca itiraz etme hakkı saklıdır³⁹.

Yükseköğretim personelinin ceza soruşturmasına ilişkin usul hükümlerini düzenleyen 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesi ile başlı başına bir usul kanunu olan 4483 sayılı Kanun'un, her iki sistemin farklılıkları nedeniyle birbirine alternatif olması hukuken olanaksızdır. En yalın hâliyle 4483 sayılı Kanunda, münhasır yetki verilen ve sadece Kanunda belirtilen Cumhurbaşkanı, Bakan, Vali, Kaymakam gibi bir yetkili merci tarafından ilgili kamu görevlisi için sadece soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi yolunda bir karar verilebilirken, 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesinde Yükseköğretim Kurulu Başkanı, rektör, dekan gibi birden fazla olan yetkili makamlar tarafından ceza soruşturması başlatılmasına, bu soruşturma sonucunda, en az üç kişiden oluşan kurullarca ilgili yükseköğretim personeli için ceza soruşturması safhası da aşılarak ceza davası açılıp açılmamasına karar verilmektedir. 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesinin (8) numaralı alt bendindeki atıf maddesinin uygulanması hâlinde ise, 4483 sayılı Kanundaki sisteme, yani ceza soruşturmasından çok önceki

³⁷ İddiaların sıhhati şüpheden uzak belgelerle ortaya koyulması hâlinde, ihbar veya şikâyetçinin adının, soyadının, imzasının ve ikametgâh adresinin ihbar veya şikâyet dilekçesinde doğru olarak belirtilmiş olması aranmaz (4483 s. Kanun m.4/4). Ayrıca, aynı Kanun'un 5'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre ihbar ve şikâyetler konusunda daha önce sonuçlandırılmış bir ön inceleme olması durumunda, daha önceki incelemenin sonucunu etkileyecek yeni belge sunulmadıkça bu ihbar veya şikâyetler de işleme konulmayacaktır (4483 s. Kanun m.5/2).

³⁸ İlyas Şahin, '4483 Sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve İzin Sisteminin Gerekliği Hakkında Değerlendirme' (2015) 19(3) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 249,271

³⁹ 4483 sayılı Kanun'un ilk hâlinde "itiraz" başlıklı 9'uncu maddede işleme konulmayan ihbar ve şikâyetlere karşı bu hüküm uyarınca itiraz edilebileceği düzenlenmemiş olsa da doktrinde bir görüş bu hâllerde de 9'uncu madde uyarınca on gün içinde Danıştay ya da Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebileceğini savunmaktaydı (Bkz. Faruk Şahin, '4483 Sayılı Yasaya Göre İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikâyetler ve Haksız İsnatta Bulunanlara Karşı Açılacak Olan Ceza ve Tazminat Davaları' (2003) 75(440) Türk İdare Dergisi 89,101). Nitekim, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Kanununun 44'üncü maddesi ile 4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesine "izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da" bu hüküm uyarınca itiraz edilmesi imkânı getirilmiştir.



bir safhaya gelinmektedir. Her ne kadar yetkili makamlar tarafından verilen ceza soruşturması açılmaması kararlarının ceza soruşturmasından önceki bir safhaya ilişkin olduğu, bu nedenle 4483 sayılı Kanun'un bu kararlar yönünden uygulanabileceği ileri sürülebilirse de bu kez de yoruma imkân tanımayan kesin hükümler içermesi nedeniyle 4483 sayılı Kanun'un anılan kararlara uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Şöyle ki, 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesi uyarınca yetkili makamlarca verilen ceza soruşturması açılmamasına dair kararların, aynı maddenin (8) numaralı alt bendindeki Memurun Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'a atıf yapan hükmünden hareketle 4483 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde düzenlenen "işleme konulmama" kararı ile benzer nitelikte olduğu, yetkili merciler tarafından verilen işleme konulmama kararlarına 4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi uyarınca itiraz mümkün olduğuna göre, yetkili makamlarca verilen ceza soruşturması açılmaması kararlarına da itirazın mümkün olduğu şeklindeki yorumların, öncelikle usul hükümlerinde kıyas olamayacağı yolundaki hukukun genel prensibiyle çeliştiği açıktır. Usul kanunlarında açıkça düzenlenmeyen hususlarda benzer usul hükümlerinin uygulanması, usul hükümlerine ilişkin kıyas yasağı nedeniyle hukuken mümkün değildir. 4483 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi uyarınca verilen "işleme konulmama" kararları, suç isnat edilen kamu görevlisi hakkında soruşturma izni vermeye yetkili merciler tarafından verilmekte, soruşturma izni vermeye yetkili merciler de 4483 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde, kaymakam, vali, Cumhurbaşkanına veya Cumhurbaşkanlığına bağlı, ilgili veya ilişkin kuruluşların ve bakanlıkların en üst idari amiri, Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı olarak tek tek sayılmakta, ayrıca anılan maddede bu yetkinin sayılanlar tarafından bizzat, yokluklarında ise vekilleri tarafından kullanılacağı belirtilmektedir. Ayrıca bu maddede yetkili merciler bakımından "gibi", "benzer" şeklinde bir niteleme yapılmamakta, böylece maddede sayılanlar dışında yetkili merci bulunmasına imkân tanınmamaktadır. 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesi uyarınca verilebilecek ceza soruşturması açılmaması kararları ise disiplin amirleri tarafından, örneğin Yükseköğretim Kurulu Başkanı, rektör, dekan, enstitü veya yüksekokul müdürleri tarafından, hatta uygulamada rektör yardımcıları, dekan yardımcılığı gibi disiplin amiri olmayan makamlar tarafından da verilebilen kararlardır.⁴⁰

Buna göre, 2547 sayılı Kanun uyarınca disiplin amiri sıfatı taşıyan ve ceza soruşturması açılmaması yolunda karar verme yetkisini haiz yetkili makamlar, 4483 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde tek tek sayılan ve soruşturma izni verip vermemeye ya da şikâyetin işleme konulmamasına karar vermeye yetkili

⁴⁰ Danıştay 1 D., E.2021/683, K.2021/867, 3.6.2021.

merciler arasında yer almamaktadır. 4483 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde yetkili merciler yönünden herhangi bir esneklik tanınmadığından, 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesinde sözü edilen disiplin amirlerinin kıyasen bu maddedeki yetkili merciler arasında olduklarının kabulü mümkün değildir. Dolayısıyla 4483 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde sayılan yetkili merciler arasında bulunmayan 2547 sayılı Kanunda belirtilen disiplin amirlerinin vereceği ceza soruşturması açılmaması kararlarının, 4483 sayılı Kanundaki işleme konulmama kararları ile eşdeğer kabul edilerek işleme konulmama kararlarıyla ilgili itiraz hakkının kıyasen ceza soruşturması açılmaması kararlarına da uygulanması gerektiğini ileri sürmenin mümkün olmadığı açık olup⁴¹ 15/4/2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun'un 7'nci maddesiyle, 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesinin (8) numaralı alt bendinde yer alan "4 Şubat 1329 tarihli MemurinMuhakematıHakkında Kanun" ibaresi "2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun" şeklinde değiştirilerek doğrudan 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'a gönderme yapılmış olması da varılan bu sonucu değiştirici mahiyet taşımamaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) bendinde 2/12/2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesiyle yapılan değişikliğin bir benzeri daha önce 20/8/2016 tarih ve 6745 sayılı Kanun'un 44'üncü maddesiyle 4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde yapılmıştır. 4483 sayılı Kanun'un, yetkili merciler tarafından verilen kararlara itirazları düzenleyen 9'uncu maddesinin ilk şeklinde soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi şeklinde iki çeşit karar düzenlenmişken, 6745 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra yetkili mercilere işleme koymama kararı verme yetkisi de tanınmıştır. Böylece daha önce 4483 sayılı Kanun kapsamında ileri sürülen suçlarla ilgili olarak bir ön inceleme başlatılmadan önce idarece yapılan bir araştırmaya dayalı olarak verilen işleme koymama kararlarına karşı idari yargıda iptal davası açma yoluna gidilebilirken 6745 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra bu kararlara karşı sadece 4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde belirtilen itiraz yolu kullanılabilir olup, iptal davası açılması yasal olarak mümkün bulunmamaktadır. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (c) bendinde 6764 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesiyle yapılan değişiklikle, 4483 sayılı Kanunda yapılan değişikliğin aksine, böyle bir itiraz müessesesi, itiraz süresi gibi açık bir düzenleme getirilmemiş olmasından hareketle kanun koyucunun soruşturma açılmaması yönündeki kararların iptal davası yoluyla yargı denetimine tabi tutulması yönünde bir irade taşıdığı sonucuna ulaşmak mümkündür⁴².

⁴¹ Danıştay 1 D., E.2021/76, K.2021/37, 20.1.2021.

⁴² Danıştay 1 D., E.2021/961, K.2021/906, 9.6.2021.



Bu doğrultuda söz konusu kanun değişikliği yapılmadan önce, Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesinin sekizinci fıkrasında yer verilen *"Bu Kanunda yer almamış hususlarda 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır"* hükmü uyarınca, yükseköğretim personeli hakkında yapılacak ceza soruşturmaları bakımından da 4483 sayılı Kanun'un soruşturma öncesi hükümlerinin uygulanmasının hukuki zorunluluk olduğu ve dolayısıyla da yükseköğretim personelinin görevi dolayısıyla ya da görevi sırasında suç işlediğini ileri süren ihbar veya şikâyetlerin 4483 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasındaki şartları sağlaması gerektiği, aksi durumda söz konusu ihbar veya şikâyetin aynı maddenin dördüncü fıkrası gereğince işleme konulmaması gerektiği yönündeki doktrin görüşünde isabet bulunmamaktadır. Nitekim kanun koyucu böylesi bir uygulamanın işletilebileceğini öngörse idi söz konusu kanun değişikliğini yapma gereği duymayacaktı. Aynı husus yetkili makamlarca soruşturma yapılmamasına ilişkin karar verilmesi hâlinde, bu kararlara karşı yapılacak başvurular bakımından da geçerlidir. Eğer kanun koyucu bu kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabileceğini mümkün görse idi, yapılan kanun değişikliğinde bu doğrultuda bir hükme de yer vermesi kaçınılmaz olacak idi. Daha açık bir ifadeyle Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesinin sekizinci fıkrası ile 4483 sayılı Kanun'a yapılan *"gönderme"* 2547 sayılı Kanun'da düzenlenmemiş olan işleme koymama müessesini, bu işleme koymama kararına karşı yapılacak itirazı, itirazın yapılacağı merci ve itiraz süresini *"Bu Kanunda yer almamış hususlar"* kapsamında yükseköğretim personeline ilişkin yapılan soruşturmalara uygulanmasını da mümkün kılmış olsaydı, kanun koyucu "soruşturma açılmamasına ya da başlatılmamasına" karar verme konusunda ilgili idari mercilere kanun ile münhasıran takdir yetkisi vermek zorunda kalmayacak idi. Söz konusu göndermenin 4483 sayılı Kanunda yer alan işleme koymama kararını ve itiraz müessesini kapsamına almadığı hukuk tekniği bakımından açık olduğundan, "soruşturma açmama" kararı verilebilmesini mümkün kılmak için zorunlu olarak kanun düzenlenmesi yapılmıştır. Bu itibarla 4483 sayılı Kanundaki işleme koymama kararını 2547 sayılı Kanun kapsamındaki personel hakkındaki soruşturmalara tatbik etmeye imkân sağlayamayan "göndermenin" işleme koymama kararlarına yapılacak "itiraz" müessesesini 2547 sayılı Kanun kapsamındaki personel hakkındaki soruşturmalara tatbik etmeye imkân sağladığı yönündeki bir görüş hukuki isabetten yoksun olacaktır.

Diğer taraftan, 4483 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde işleme koymama kararlarının ihbar veya şikâyette bulunana bildirileceği hükme bağlanmış iken, 2547 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinin (c) bendinde 2/12/2016 tarih ve 6764 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesiyle yapılan değişiklik sonrasında soruşturma açılmaması/başlatılmaması kararlarının ihbar ve şikâyette

bulunana bildirimini yönünde bir hüküm sevk edilmemiştir. Buna göre, ihbar ve şikâyetle bulunana bildirimini, kanuni dayanağa sahip bulunmayan soruşturma açılmaması kararlarının kanunla ihbar ve şikâyetle bulunana bildirileceği hüküm altına alınan izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararı ile aynı itiraz yoluna tabi olduğunu ileri sürmek hukuki manada çelişki doğuracaktır.

Kaldı ki, 4483 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme konulmama kararına karşı şikâyetçinin yetkili merci kararının tebliğinden itibaren on gün içerisinde itiraz yoluna gidebileceği, itiraza, 3'üncü maddenin (e), (f), (g) (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılanlar için Danıştay İkinci Dairesi (2/6/2004 tarih ve 5183 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi gereğince bu görev Danıştay Birinci Dairesine aittir.) diğerleri için yetkili merciiin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi tarafından bakılacağı düzenlenmiştir. Bu açık hüküm uyarınca Danıştay Birinci Dairesinin görevlerinin, Cumhurbaşkanı veya ilgili bakan, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Sekreteri, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanı ve İçişleri Bakanı tarafından verilen işleme konulmama kararlarına karşı şikâyetçiler tarafından yapılacak itirazları incelemekle sınırlı olduğu, bunların dışındaki yetkili merciler tarafından verilen işleme konulmama kararlarına karşı yapılacak itirazların ise yetkili merciiin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesinin görevleri arasında olduğu şüphesizdir. Bu bağlamda, Yükseköğretim Kurulu Başkanı, rektör, dekan, enstitü veya yüksekokul müdürleri tarafından verilecek ceza soruşturması açılmaması kararlarına yapılacak itirazların Danıştay tarafından incelenmesine yasal olanak bulunmadığı, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinin (8) numaralı alt bendinde yer alan atıf hükmünün uygulanması ve ceza soruşturması açılmaması kararlarının itirazın incelenebilmesi durumunun kabulü hâlinde de söz konusu kararların yetkili makamların yargı çevresinde bulunan bölge idare mahkemelerince incelenmesi gerekeceğini söylemek mümkündür. Öyle ki, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde Danıştay'ın görevleri açıkça belirtilmiş, yapılacak bir ceza soruşturması üzerine Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Kurulu Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay Birinci Dairesi tarafından men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararı verilebileceği, maddede sayılan kurullarca verilecek lüzum-u muhakeme kararlarına ilgilinin itirazı olması hâlinde, men-i muhakeme kararlarının ise kendiliğinden inceleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu hükümde Danıştay Birinci Dairesinin görevleri tek tek sayılmış, sonunda bu görev alanını genişletecek hiçbir hükme yer verilmemiştir. Bu açıklamalardan hareketle, yargı yerlerinin görev ve yargılamada kullanılan usul kurallarının kamu düzeninden olduğu, göreve ve usule ilişkin düzenlemelerin



ancak kanunla yapılabileceği⁴³, hiçbir yargı yerinin açıkça kanunla kendisine verilmeyen yargı yetkisini kullanamayacağı, göreve ilişkin kuralların da kıyasen genişletilerek uygulanamayacağı, kaldı ki, soruşturma izni verilmemesi durumunda başvurulacak yolun belirlenmesi hususunda, 4483 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanmasını gerektiren, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde doldurulması gereken bir boşluk da bulunmadığı, 6764 sayılı Kanunun 26'ncı maddesiyle 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde yapılan değişikliğin, sadece yetkili makamlara idari işlem tesis etmek noktasında "takdir hakkı" tanıyan bir düzenleme olduğu, yetkili makamlarca bu takdir hakkının, yetki, şekil, konu, amaç ve sebep öğelerinden oluşan tipik bir idari işlem tesisi ile kullanılacağı, bu idari işlemin yargısal denetiminin de görevli ve yetkili idari yargı yerlerince yapılacağı açıktır. Bir başka ifadeyle, soruşturma açılmaması, soruşturma başlatılmaması yönündeki bahse konu işlemlerin idare tarafından yapılması, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç öğelerini barındırması bunların da idari yargı denetimine tabi olduğu sonucunu doğurur. Her yönüyle bir idari işlem niteliğindeki ceza soruşturması açılmaması kararlarına karşı 2547 sayılı Kanunda bir itiraz yolu öngörülmemiş olmasının, doldurulması gereken bir yasal boşluk oluşturduğu söylenemeyeceği gibi söz konusu işlemin iptal davasına konu edilmek yerine kıyas yoluyla başka bir kanunda yer alan itiraz yoluyla incelenmesinin de hukukilik denetiminden ziyade yerindelik denetimi anlamını taşıyacağı kuşkusuzdur.⁴⁴

4483 sayılı Kanunda ön inceleme yapılmaksızın ihbar ve şikâyetin işleme konulmaması sonucunu doğuran sebepler tek tek sayılmıştır. Bunların genişletilmesi mümkün değildir. Ancak, Yükseköğretim Kanunu'nda inceleme aşaması sonucunda soruşturma yapılmasına gerek olmadığı kararı verilmesini gerektiren sebeplere yer verilmemiştir. Yalnızca kanun gerekçesinde, "ihbar veya şikayet başvurusunun somut ve inandırıcı mahiyette bilgi veya belge olmaksızın yapılması halinde veya suçun işlenmediğinin kısa bir inceleme ile açıkça görülebildiği" durumlarda yetkili makamlarca bu kararın verilebileceği düzenlenmiştir. Burada izin vermeye yetkili makamlara geniş bir takdir yetkisinin verildiği savunulabilir. Nitekim, suçun işlenmediğinin kısa bir inceleme ile anlaşılması kavramı oldukça geniş kapsamlıdır. Hangi fiillerin bu kapsamda olup olmadığını değerlendirecek makam soruşturma açılmasına karar vermeye yetkili makamlardır. Dolayısıyla, içerik olarak farklılık arz eden bu iki kanundaki kurumları birbirlerine benzeştirerek, Yükseköğretim Kanunu'nda olmayan hükümler bakımından 53/c maddesinin sekizinci fıkrasında yapılan yollama sebebiyle 4483 sayılı Kanundaki itiraz müessesinin uygulanmasının hukukiliği tartışmalı olacaktır.

⁴³ Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir (Anayasa, md.142/1).

⁴⁴ Danıştay 1 D., E.2021/76, K.2021/37, 20.1.2021.

Anayasası'nın 125'inci maddesinin ilk fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, 129'uncu maddesinin son fıkrasında da memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu hüküm altına alınmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların "iptal davaları" olduğu belirtilmiş, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5'inci maddesinde de vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki "iptal davaları"nın idare mahkemelerinde çözümleneceği hükme bağlanmıştır. Bu kapsamda, idari merciin soruşturma açmamak, cezai işlem başlatmamak yolundaki kararlarının iptal davası şeklinde yargı denetimine tabi olduğu açıktır.

En genel anlamıyla idari işlem, idarenin kamu gücünü kullanarak hukuk düzeninde bir etki doğurmaya yönelik yaptığı tek taraflı hukuki işlemler olarak tanımlanabilir⁴⁵. Bu tanım doğrultusunda, yetkili idari makamın yükseköğretim personelinin görevi dolayısıyla ya da görevi sırasında suç işlediği ihbar veya şikâyeti üzerine inceleme başlatıp bu incelemenin sonucunda verdiği soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararının idari işlem olduğu kuşkusuzdur. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun⁴⁶ (İYUK) 7'nci maddesinin birinci fıkrasına göre ihbar veya şikâyet eden kimsenin idarenin bu kararına karşı iptal davası açma süresi, idari işlemin kendisine yazılı olarak tebliğ edildiği günden itibaren genel dava açma süresi olan 60 gündür. Ayrıca, soruşturma açılmaması kararına karşı aşılınan iptal davalarının istinaf yoluna tabi olduğu, 4483 sayılı Kanun kapsamında itiraz üzerine bölge idare mahkemesi ve Danıştay Birinci Dairesi tarafından verilecek kararlarının ise kesin olduğunu, istinaf ya da temyize tabi olmadığını hatırlatmakta yarar vardır.

Soruşturma açılmaması yönünde verilen kararların itiraza tabi kılınmayıp

⁴⁵ Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2015) 419; Ali D. Ulusoy, Yeni Türk İdare Hukuku (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2020) 276; Doktrindeki başka bir tanıma göre idari işlem; "idari makamlarca kamu gücü kullanılarak bir idari görevin veya işlevin yerine getirilmesi için yapılan, hukuk aleminde bir yenilik veya değişiklik meydana getiren, idarenin tek yanlı iradesi ile hukuki sonuç doğuran irade açıklamalarıdır." Tanım için bkz. Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan ve Serkan Seyhan, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı (8. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2019) 269; Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın idari işlem için yaptığı tanımlar için bkz. A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar (10. Bası, Turhan Kitabevi 2014) 361-362

⁴⁶ Kanun Numarası: 2577, Kabul Tarihi: 6/1/1982, RG. 20/1/1982, S. 17580



iptal davası yoluyla yargısal denetime tabi tutulduğu benzer bir durum da avukatlık mesleğini icra edenlerin görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçların soruşturulması noktasında mevcuttur. Avukatlık Kanunu'nun 58'inci maddesine göre avukatların görevlerinden doğan ya da görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı ceza soruşturması yapılabilmesi Adalet Bakanlığı'nın vereceği izne bağlıdır. Aynı Kanun'un 69'uncu maddesine göre, Adalet Bakanlığı'nın yapacağı inceleme sonucunda söz konusu iddianın kovuşturmaya değer görülmesi hâlinde dosya suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcılığına gönderilecektir. Ancak, Adalet Bakanlığı'nın suç iddiasını kovuşturmaya değer görmeyerek soruşturma izni vermemesi hâlinde ne şekilde hareket edileceğine ilişkin açık bir hükme Kanun'da yer verilmemiştir. Bu durumda da ilgili makamların verdiği soruşturma yapılmaması yönündeki kararların idari işlem niteliğinde olduğu ve bu idari işlemlere karşı iptal davası açmanın Anayasa'nın 125'inci maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu kapsamında mümkün olduğunu ve yargı içtihatlarının da bu istikamette istikrar taşıdığını⁴⁷ belirtmekte yarar vardır.

Oysaki Kanun koyucu, soruşturma açılmaması kararlarına karşı bir itiraz müessesesi sevk etmek istediğinde, bunu açık bir kanun düzenlemesi ile yapabilecektir. Nitekim, kanun koyucunun tercihinin "itiraz" müessesesi ihdası yönünde olduğu durumlarda gerekli kanun düzenlemesini yaptığı ve bir boşluk ya da belirsizliğe mahal bırakmadığı görülmektedir. Örneğin; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 104'üncü maddesi⁴⁸, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 133'üncü maddesi⁴⁹ ve bu maddelere ilişkin müstakar

⁴⁷ Danıştay 8 D., E.2020/8084, K.2021/3104, 10.06.2021, Danıştay 8 D., E.2016/9958, K.2021/1242, 25.02.2021, Danıştay 8 D., E.2017/4904, K.2021/985, 17.02.2021.

⁴⁸ "Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personelinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar; Kurul Başkan ve üyeleri için ilişkili Bakanın, Kurum personeli için ise Bakanın izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılır. Kurul üyeleri ile Kurum personelinin iştirak hâlinde işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalarda Kurum personeli hakkında soruşturma izni verme yetkisi ilişkili Bakana aittir. Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personeli hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma izni verilmesi için, bu kişilerin kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamak veya Kuruma ya da üçüncü kişilere zarar vermek kastıyla hareket ederek bu işlemler sonucunda kendilerine veya üçüncü kişilere çıkar sağlamış olmaları hususunda açık ve yeterli emarelerin olması gerekir. Soruşturma izni verilmesi hâlinde bu durum ilgililere tebliğ olunur. **Soruşturmaya izin verilmesine ya da verilmemesine dair kararlar aleyhine, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içerisinde Danıştay nezdinde itiraz yoluna başvurulabilir.** İzin verilmiş olsa dahi, itiraz süresi geçene kadar veya Danıştaya yapılan itiraz sonucunda hüküm tesis olunana kadar soruşturma başlatılamaz."

⁴⁹ "Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personelinin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalar; Kurul Başkan ve üyeleri için ilgili Bakanın, Kurul personeli için ise Bakanın izin vermesi kaydıyla genel hükümlere göre yapılır. Kurul üyeleri

Danıştay kararlarından⁵⁰ da görüleceği üzere anılan Kurul Başkan ve üyeleri ile personeline ilişkin soruşturmaya izin verilmesine ya da verilmemesine dair kararlar aleyhine Danıştay nezdinde bir “itiraz” yolu öngörölmüş, idare mahkemesi ya da Danıştay nezdinde genel hükümlere göre açılacak bir iptal davasına imkân tanınmamıştır.

Açıklanan tüm bu nedenlerle, yükseköğretim personeli hakkında şikâyet üzerine ceza soruşturması açılmamasına ilişkin kararların 2547 sayılı Kanun’un 53/c maddesi gereğince “itiraz” üzerine Danıştay Birinci Dairesince ya da ilgili Bölge İdare Mahkemesince incelenebilecek nitelikte kararlar olmadığını söylemek mümkündür. Danıştay Birinci Dairesince, 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesi uyarınca inceleme yapabilmesi için anılan şikâyet üzerine bir soruşturma emri verilerek bir ceza soruşturması yaptırılmış, bu soruşturma sonucunda da yetkili kurullar tarafından “lüzum-u muhakeme” ya da “men-i muhakeme” niteliğinde bir karar verilmiş olması gerekir. Bunun dışındaki, şikâyet üzerine ilgililer hakkında ceza soruşturması başlatmamak yönünde irade ortaya koyan ve ceza soruşturması yapılmasına engel olan, niteliği itibarıyla kesin ve yürütülmesi gerekli, iptal davasına konu edilebilecek bir idari işlem olan, dolayısıyla men-i muhakeme veya lüzum-u muhakeme kararı niteliğinde olmayan bir idari işlemin itiraz yoluyla incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Nitekim, Danıştay Birinci Dairesi’nin müstakar kararlarında⁵¹ da yükseköğretim personeli olan kişiler hakkında suç işledikleri iddiası ile yapılan şikâyetler üzerine herhangi bir soruşturma yapılmasına gerek olmadığına ilişkin kararlara karşı şikâyetçi tarafından yapılan itirazların incelenmesine hukuki imkân bulunmadığı ve bu tür başvuruların incelenmeksizin reddi gerektiği yönünde hüküm tesis edilmektedir.

ile Kurul personelinin iştirak hâlinde işledikleri iddia edilen suçlara ilişkin soruşturmalarda Kurul personeli hakkında soruşturma izni verme yetkisi ilgili Bakana aittir. Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurul personeli hakkında görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma izni verilebilmesi için, bu kişilerin kendilerine çıkar sağlamak veya Kurula zarar vermek kastıyla hareket ederek bu işlemler sonucunda kendilerine çıkar sağlamış oldukları hususunda açık ve yeterli emarelerin bulunması gerekir. Soruşturma izni verilmesi hâlinde bu durum ilgililere tebliğ olunur. Soruşturmaya izin verilmesine ya da verilmemesine dair kararlar aleyhine, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Danıştay nezdinde itiraz yoluna başvurulabilir. İzin verilmiş olsa dahi, itiraz süresi geçene kadar veya Danıştaya yapılan itiraz sonucunda hüküm tesis olunana kadar soruşturma başlatılamaz.”

⁵⁰ Danıştay 1 D., E.2020/1060, K.2020/1172, 29.9.2020, Danıştay 1 D., E.2021/972, K.2021/947, 15.6.2021, Danıştay 1 D., E.2019/1705, K.2019/1665, 11.2019, Danıştay 1 D., E.2019/2024, K.2019/2104, 26.12.2019.

⁵¹ Danıştay 1 D., E.2018/165, K.2018/268, 7.3.2018; Danıştay 1 D., E.2021/1397, K.2021/1345, 5.10.2021; Danıştay 1 D., E.2021/961, K.2021/906, 9.6.2021.

SONUÇ

Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri, yükseköğretim kurumları yöneticileri, yükseköğretim kurumlarında görevli kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanları ve bu kurumların 657 sayılı DMK'ya tabi memurlarını kapsayan yükseköğretim personelinin görevleri dolayısıyla ya da görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı yapılacak ceza soruşturması 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesindeki hükümlere tabidir. Söz konusu düzenlemenin ilk hâline göre yükseköğretim personelinin suç işlediğine yönelik bir ihbar veya şikâyetin yetkili makamlara ulaşması durumunda başkaca bir işleme gerek duyulmaksızın ceza soruşturması başlatılmaktaydı.

2/12/2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanun ile Yükseköğretim Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucunda yükseköğretim personelinin ceza soruşturmasına başlanmadan önce tatbik edilebilecek bir "inceleme aşaması" ihdas edilmiştir. Buna göre; yükseköğretim personelinin suç işlediğine yönelik bir iddiayı öğrenen yetkili makamlar doğrudan soruşturma başlatabilecekleri gibi, soruşturma öncesinde inceleme yaptırıp bu incelemenin sonucuna göre soruşturmanın yapılmasına ya da yapılmamasına karar verebilecektir. Bu değişikliğin gerekçesi, yükseköğretim personelinin her ihbar veya şikâyet üzerine gereksiz soruşturmalara tabi tutulup yıpranmasının ve bu kişilerin yerine getirdiği kamu hizmetinin sekteye uğramasının önlenmek istenmesi olarak açıklanmıştır.

Söz konusu kanun değişikliği ile yükseköğretim personelinin ceza soruşturmalarında geçerli olmak üzere bir inceleme aşaması ihdas edilmiş olsa da bu inceleme aşaması sonucunda verilen soruşturma başlatılmaması kararlarına karşı başvurulacak yasal yol konusunda herhangi bir hüküm ihdas edilmemiştir. Daha açık bir ifade ile söz konusu soruşturma başlatılmaması kararlarına karşı itiraz yolunun mu iptal davası yolunun mu açık olduğu hükme bağlanmamıştır. Doktrindeki, Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesinin sekizinci fıkrasında yapılan yollama uyarınca 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı yönündeki görüşlere rağmen, 4483 sayılı Kanun'daki ihbar veya şikâyetlerin işleme konulmaması müessesesinin amaç ve kapsamı itibarıyla farklılığı nedeniyle bu görüşlere itibar edilememiştir. Nitekim yerleşik yargı içtihatları da Yükseköğretim Kanunu'nun 53/c maddesi kapsamında verilen soruşturma açılmaması yönündeki kararlara karşı itiraz yolunun değil iptal davasının öngörüldüğü yönünde istikrar kazanmıştır.

Soruşturma izni verilmemesi durumunda başvurulacak yolun belirlenmesi hususunda, 4483 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanmasını gerektiren, 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesinde doldurulması gereken yasal bir boşluk bulunmadığı, 6764 sayılı Kanun'un 26'ncı maddesiyle 2547 sayılı

Kanun'un 53/c maddesinde yapılan değişikliğin, sadece yetkili makamlara idari işlem tesis etmek noktasında takdir hakkı tanıyan bir düzenleme mahiyeti taşıdığı, yetkili makamlarca bu takdir hakkının, yetki, şekil, konu, amaç ve sebep öğelerinden oluşan tipik bir idari işlem tesisi ile kullanılacağı, çeşitli kanunlarda olduğu gibi kanun koyucunun münhasıran itiraz yolunu öngörmediği soruşturma izni verilmemesi yönündeki kararların özel bir hükme ihtiyaç duyulmaksızın, Anayasa'nın 125'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu hükmüne istinaden, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesi kapsamında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olup olmadığının bu idari işlemin yargısal denetimi ile görevli ve yetkili idari yargı yerlerince menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davası üzerine yargı denetimine tabi kılındığı açıktır.

KAYNAKÇA

Ayturan B, 'Yükseköğretim Personelinin Göreve İlişkin Suçlarının Soruşturulması' (2018) 9(35) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 429-467

Başköy S, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ve Uygulaması (4. Baskı, Anıl Matbaa ve Ciltevi 2006)

Centel N ve Zafer H, Ceza Muhakemesi Hukuku (9. Bası, Beta Yayınevi 2012)

Çağlayan R, İdare Hukuku Dersleri (3. Baskı, Adalet Yayınevi 2015)

Duman B, Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması (7. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021)

Eren A, 'Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat ile Onu Yürürlükten Kaldıran Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un Karşılaştırılması' (2000) 55(3) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 55-79

Gökcan HT ve Artuç, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (4. Baskı, Adalet Yayınevi 2016)

Gözübüyük AŞ ve Tan T, İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar (10. Bası, Turhan Kitabevi 2014)

Gürgen L, '2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nda Görevi Kötüye Kullanma Suçunun Soruşturma Usulü' (2018) 6(11) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 145-168

Mesci H ve Aydın V, 'Yükseköğretim Kurumlarında Çalışan Kamu Görevlilerinin Ceza Soruşturma Usulü' (2017) 7(2) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-91



Öztürk B (editör), Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku (8. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2014)

Salihoğlu E ve Demirkol S, 4483 sayılı Kanun ile Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Öncesi Aşamaya İlişkin Usul ve İşlemler (3. Baskı, Beta Yayınevi 2010)

Sancakdar O, Önüt LB, Us Doğan E, Turhan MK ve Seyhan S, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı (8. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2019)

Şahin C, Ceza Muhakemesi Hukuku I (9. Bası, Seçkin Yayıncılık 2018)

Şahin İ, '4483 Sayılı Kanunda Öngörülen Ön İnceleme Görevlisinin Yetkileri ve Bu Çerçeve İzin Sisteminin Gerekliliği Hakkında Değerlendirme' (2015) 19(3) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 249-319

Şahin F, '4483 Sayılı Yasaya Göre İşleme Konulmayacak İhbar ve Şikayetler ve Haksız İsnatta Bulunanlara Karşı Açılacak Olan Ceza ve Tazminat Davaları' (2003) 75(440) Türk İdare Dergisi 89-111

Toroslu N ve Feyzioğlu M, Ceza Muhakemesi Hukuku (18. Baskı, Savaş Yayınevi 2018)

Ulusoy AD, Yeni Türk İdare Hukuku (3. Baskı, Yetkin Yayınları 2020)

Uz A, 'Yükseköğretim Personelinin Ceza Soruşturması Öncesinde 4483 Sayılı Kanunun Ön İnceleme Ve İzin Müessesesinin Uygulanabilirliği Sorunu' (2014) 2(1) International Anatolia Academic Online Journal 73-86

Yenisey F ve Nuhoglu A, Ceza Muhakemesi Hukuku (6. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2018)

Yılmaz D, 'Yükseköğretim Personeli Ceza Soruşturması, Yasal Eksiklikler ve Çözüm Önerileri' (2013) 17(1-2) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 101-125