

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM  
KARAR****DURMUŞ KÜÇÜK BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2017/39786  
**Karar Tarihi** : 14/10/2020

**Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Üyeler** : Serdar ÖZGÜLDÜR  
Burhan ÜSTÜN  
Hicabi DURSUN  
Selahaddin MENTEŞ  
**Raportör** : Tuğba TUNA IŞIK  
**Başvurucu** : Durmuş KÜÇÜK  
**Vekili** : Av. Erkan GÜRBÜZ

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, soruşturma izni verilmesine ilişkin karara yapılan itirazın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvurular 13/12/2017 ve 19/12/2017 tarihlerinde yapılmıştır.
3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Kişi ve konu yönünden tespit edilen hukuki irtibat nedeniyle 2017/39959 numaralı ve 2017/39961 numaralı bireysel başvuruların 2017/39786 numaralı bireysel başvuru ile birleştirilerek incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

**III. OLAY VE OLGULAR**

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekilde ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 2009 ve 2014 yıllarında yapılan yerel seçimlerde Elbistan Belediyesi başkanı olarak görev yapmıştır.

9. Başvurucu ve bir kısım Belediye Meclis üyeleri hakkında İçişleri Bakanlığı tarafından 2011-2014 yılları arasındaki Belediye Meclisi kararları ile mevzuata aykırı olarak hazırlanan ilave imar planlarını onayladıkları, söz konusu plan tadilatları ile parsel maliklerine rant sağladıkları gerekçesiyle ön inceleme başlatılmıştır (Başvurulara konu her bir somut olaydaki iddialar aynı nitelikte olup sadece olay tarihleri farklıdır).

10. İçişleri Bakanlığının 2/11/2015 tarihli kararı ile haklarında ön inceleme yapılanların tamamı için soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir.

11. Başvurucu, soruşturma izni verilmesine ilişkin karar hakkında Danıştay Birinci Dairesine (Daire) itiraz etmiştir. Daire 10/2/2016 tarihli kararıyla itirazın kabulü ile ön inceleme aşamasındaki birtakım eksikliklerin tamamlanmak üzere dosyanın İçişleri Bakanlığına iadesine karar vermiştir. Daire gerekçesinde; hukuka aykırı bulunan planların kamunun zararına veya üçüncü kişilerin menfaatine aykırı olup olmadığı, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi, varsa zarar ve mağduriyeti gösterir rapor hazırlanması gerektiği belirtilmiştir.

12. Dairenin anılan kararı üzerine yeniden bilirkişi raporu alınması suretiyle İçişleri Bakanlığı tarafından başvuru hakkında yeniden soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir.

13. Başvurucunun söz konusu karara yaptığı itiraz üzerine Dairece 15/6/2017 ve 22/6/2017 tarihli kararlarla itirazın kısmen kabulüne, kısmen reddine karar verilmiştir. Daire gerekçesinde, itirazı reddedilen kısım yönünden ilgililere isnat edilen eylemlerin başvuru hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte olduğunu belirtmiştir. İtirazın kabul edilen kısmı yönünden bilirkişi raporunda ve ön incelemede Belediye Meclis kararlarının Kahramanmaraş Büyükşehir Belediye Meclisince kabul edilen 1/5.000 ölçekli nâzım imar planına uygun olup olmadığı yolundaki değerlendirmelerin yeterli olmadığı, nâzım imar planı ile hukuka aykırılıkların giderilemediğinden bahsedilmekle yetinildiği, söz konusu plan değişiklikleriyle öngörülen inşaat yoğunluğunun nâzım imar planına aktarılıp aktarılmadığı, söz konusu değişiklikler ile nâzım imar planının uyumlu hâle gelip gelmediği hususlarının tereddüte yer bırakmayacak şekilde açıklanmadığı ve ön incelemenin eksik yapıldığı vurgulanmıştır.

14. Nihai kararlar 15/11/2017 ve 21/12/2017 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 13/12/2017 ve 19/12/2017 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

## **IV. İLGİLİ HUKUK**

### **A. Ulusal Hukuk**

#### **1. İlgili Mevzuat**

16. 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargulanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

17. 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır."

18. 4483 sayılı Kanun'un "İzin vermeye yetkili merciler" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma İzin yetkisi,

...

h) Büyükşehir belediye başkanları, il ve ilçe belediye başkanları; büyükşehir, il ve ilçe belediye meclisi üyeleri ile il genel meclisi üyeleri hakkında İçişleri Bakanı,

...

Yokluklarında ise vekilleri tarafından bizzat kullanılır..."

19. 4483 sayılı Kanun'un "Ön inceleme" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlediğini bizzat veya yukarıdaki maddede yazılı şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır."

20. 4483 sayılı Kanun'un "İtiraz" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisine ve varsa şikâyetçiye bildirir.

Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi, izin vermeye yetkili merciler tarafından verilen işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür.

İtiraza, 3 üncü maddenin (e), (f), g (Cumhurbaşkanınca verilen izin hariç) ve (h) bentlerinde sayılan-lar için Danıştay İkinci Dairesi, diğerleri için yetkili merciin yargı çevresinde bulunduğu bölge idare mahkemesi bakar.

İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir."

## 2. Danıştay İçtihadı

21. Danıştay İkinci Dairesinin 12/3/2004 tarihli ve E.2004/137, K.2004/240 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...

4483 sayılı Kanunla memurların işlemiş oldukları suçlarla ilgili olarak İl ve İlçe idare kurumları ile Danıştay 2. Dairesine mülga Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uyarınca verilen hazırlık soruşturması yapma yetkisinin alındığı ve bu yetkinin artık Cumhuriyet başsavcılıklarına devredildiği, dolayısıyla da yukarıda açık hükme yer verilen maddeye de, ön inceleme ile görevlendirilenlerin yapmış oldukları iş ve işlemlerin hazırlık soruşturması olmayıp, hazırlık soruşturmasına esas bilgi ve belgeleri toplamaktan ibaret olduğu kuşkusuzdur.

"..."

### B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı paragrafının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bir eylemin Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrası uyarınca suç isnadı başlığı kapsamında kalıp kalmadığını belirlemek amacıyla bazı kriterler belirlemiştir. Bu kapsamda öncelikle eylemin iç hukuktaki nitelenmesi dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte eylemin ve bu eylem için öngörülen cezanın niteliği ve ağırlığı da gözetilmektedir (*Engel ve diğerleri/Hollanda*, B. No: 5100/71..., 8/6/1976, § 81; *Campbell ve Fell/Birleşik Krallık*, B. No: 7819/77..., 28/6/1984, § 67).

## V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 14/10/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

25. Başvurucu; Dairenin 10/2/2016 tarihli kararında belirtilen eksikliklerin tamamlanmadığı hâlde İçişleri Bakanlığı tarafından ikinci defa verilen soruşturma yapılmasına ilişkin kararın Daire tarafından kısmen reddedildiğini, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na göre kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız menfaat sağlaması durumunda cezalandırılacağına düzenlediğini vurgulamıştır. Başvurucu; Kanun tarafından suç sayılmayan eylemleri sebebiyle cezalandırılmak istendiğini belirterek başına gelen olayların siyasi rekabetten kaynaklandığı gerekçeleriyle adil yargılanma hakkının, suç ve cezada kanunilik ile eşitlik ilkelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Bakanlık görüşünde; öncelikle AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihadı ile ulusal hukuk kurallarına yer verilmiş, başvurunun medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin veya suç isnadı kapsamında olmaması sebebiyle adil yargılanma hakkı kapsamında bulunmadığı belirtilmiştir.

## B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "*Hak arama hürriyeti*" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*"Herkes, meşru vasuta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun diğer haklarla bağlantı kurarak ileri sürdüğü iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

### 1. Uygulanabilirlik Yönünden

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekir. Bir başka ifadeyle Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

30. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında; herkesin yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme, bunun doğal sonucu olarak da iddiada bulunma, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına *adil yargılanma* ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde "*değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil*" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (*Yaşar Çoban [GK]*, B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (*Onurhan Solmaz*, § 22).

31. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin *medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyumsuzlukların* ve bir *suç isnadının* esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla

sınırlanmıştır. Hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvuruçunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyumsuzluğun tarafı olması ya da başvuruçuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerekir. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (*Omurhan Solmaz*, § 23).

32. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği daha önce Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmiştir (*D.M.Ç.*, B. No: 2014/16941, 24/1/2018; *B.Y.Ç.*, B. No: 2013/4554, 15/12/2015; *Selçuk Özbölük*, B. No: 2015/7206, 14/11/2018).

33. Öncelikle Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının suç isnadı boyutuyla somut olayda uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

34. Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.*" denilmektedir.

35. 4483 sayılı Kanun, memurlar ve kamu görevlilerinin görevleri sırasında işledikleri iddia edilen eylemlerden dolayı haksız yere yapılan şikâyetler sebebiyle rahatsız edilmemesi ve kamu görevinin sekteye uğramaması açısından özel bir güvence getirmektedir. Kaynağını öncelikle Anayasa'dan alan bu güvence, memurlar ve kamu görevlileri hakkında cezai sürecin başlatılabilmesini 4483 sayılı Kanun'da belirtilen mercilerin iznine bağlı tutmuştur.

36. Suç isnadı kavramı anayasal anlamda özerk bir kavram olup isnadın muhakkak soruşturma makamlarınca yapılması gerekmemektedir. İdari makamların da suç isnadında bulunabileceği değerlendirildiğinde soruşturma izni verilmesi kararı anayasal anlamda suç isnadına ilişkin sürecin bir parçası olarak yorumlanabilecektir. Dolayısıyla hakkında soruşturma izni verilen kişinin kural olarak adil yargılanma hakkının suç isnadına ilişkin güvencelerinden yararlanması gerekmektedir.

37. Danıştay kararında ön soruşturma makamlarının yerine getirdiği işlevin bir hazırlık soruşturması olmadığı fakat hazırlık soruşturmasına esas bilgi ve belgelerin toplandığı aşama olduğu belirtilmiştir. Bu durumda ön soruşturma aşamasında yapılan değerlendirmelerin esas itibarıyla soruşturulanın suçluluğuyla ilgili olmasından dolayı bu yönüyle ön soruşturmacının soruşturma makamlarınıninkine benzer bir faaliyet yürüttüğü görülmektedir. Fakat ön soruşturmacının bu kapsamda yaptığı değerlendirmelerin soruşturma makamlarını bağlamadığı ve benzer bir değerlendirmenin soruşturma makamınca da yapılacağı, bu manada ön soruşturmacının soruşturulanın suçluluğuyla ilgili olarak yaptığı hatalı değerlendirmelerin soruşturma makamlarınca telafisinin mümkün olduğunun altı çizilmelidir.

38. Somut olayda kamu görevlisi olan başvuruçunun hakkında görevi kötüye kullandığı gerekçesiyle ön soruşturma başlatılmış, ön soruşturma sonucunda soruşturma izni verilmesine karar verilmiştir. Yukarıda yer verilen ilkeler bağlamında başvuruçunun hakkında ön

soruşturma başlatılması ve bunun sonucunda soruşturma izni verilmesine ilişkin işlemlerdeki ithamın adil yargılanma hakkı bağlamında *suç isnadı* niteliğinde sayılması gerektiği kuşkusuzdur. Dolayısıyla Sözleşme ve Anayasa'nın ortak koruma alanında yer alan adil yargılanma hakkının *suç isnadı* boyutuyla somut olay yönünden uygulanabilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## 2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu *Afitap Salman* ([GK], B. No: 2013/2105, 11/11/2015) başvurusuna ilişkin kararında; soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararların ön inceleme soruşturmasının adli soruşturmaya dönüşüp dönüşmeyeceği, dönüşecek ise soruşturulacak fiilin çerçevesinin ne olacağı, toplanan delillerin adli soruşturmada kullanılması gibi noktalarda belirleyici olacağı ve bu aşamada verilen bazı kararların ilgili hakkındaki adli soruşturma veya kovuşturmada telafi edilemeyecek türde hukuki sonuçlar doğurabileceği belirtilmiştir. İtiraz üzerine anılan türden verilen kararların kesin olması sebebiyle söz konusu kararların yeniden incelenme olanağı bulunmadığı gibi adli yargı sürecinde de denetlenip düzeltilmediği ifade edilmiştir. Bu sebeple anılan kararların ilgili aleyhine sürekli bir hukuki durum yaratan, davanın hiçbir aşamasında denetlenebilme ve düzeltilme olanağı bulunmayan, kaldırılması mümkün olmayan kararlar niteliği kazandığı, dolayısıyla anılan kararlardan kaynaklı bazı temel hak ihlalleri -istisnai de olsa- yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyeceği vurgulanmıştır (*Afitap Salman*, §§ 20, 21).

40. Bu sebeplerle anılan türdeki kararla oluşan hak ihlallerinin bireysel başvuruya konu olabilmesi için yargılamanın hakkaniyetinin zedelenerek olması ve bu ihlallerin yargılama sürecinin ileriki aşamalarında telafi edilemeyecek nitelikte olması gerekir. Belirtilen koşulların oluşmaması hâlinde ikincilik ilkesi gereği adli süreç sonunda verilecek nihai karardan sonra bireysel başvuruda bulunulması gerekir (*Afitap Salman*, § 22).

41. Başvurucu, kamu görevlileri ve memurlar için getirilen özel soruşturma usulünün bir aşaması olan ön soruşturma sonucunda hakkında soruşturma izni verilmesi kararına yapılan itirazının kısmen reddedilmiş olmasından şikâyet etmektedir.

42. Başvurucu hakkında yapılan ön inceleme aşamasında soruşturma izni verilmesini gerektirir bir durumun olup olmadığı belirlenmektedir. Bu nedenle başvurusunun itirazı sonucunda Daire gerekçesinde "...*isnat edilen eylemlerin, haklarında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu anlaşıldığından*" ifadesine yer verilmiştir. Başka bir deyişle ön soruşturma aşaması ile isnat edilen eylemlerin soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte olup olmadığı değerlendirileceğinden -soruşturma aşamasının henüz başlamadığı gözönünde bulundurulduğunda- başvurusunun eylemlerinin suç kapsamında bulunup bulunmadığının nihai olarak değerlendirilmiş olduğu da söylenemeyecektir.

43. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurusunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte

dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (*Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt*, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

44. Başvurucunun soruşturma izni verilmesine ilişkin itirazının Danıştay Birinci Dairesi tarafından kısmen reddedilmesi üzerine başvuru hakkında, itirazı reddedilen kısım yönünden adli soruşturma aşaması başlamaktadır. Soruşturma aşaması genel hükümler kapsamında Cumhuriyet savcıları tarafından yürütülecek, soruşturma aşamasından sonra başvuru hakkında kovuşturma aşamasına geçilmesi kararı verilirse iddianame düzenlenecek, aksi hâlde kovuşturma yapılmasına gerek olmadığı kararı verilecektir.

45. Başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu şikâyetin aslını, hakkında isnat edilen eylemlerin suç niteliğini taşımadığı, Dairenin 10/2/2016 tarihli kararıyla bu konunun yeniden araştırılması için itirazın kabulüne karar verilmiş olmasına rağmen yeterli araştırma yapılmadan bu defa itirazı reddettiği iddiası oluşturmaktadır. Başvurucu hakkında iddia edilen eylemlerin suç kapsamında bulunup bulunmadığı nihai olarak soruşturma veya kovuşturma aşamalarında belirleneceği, idarenin ön soruşturma aşamasında yaptığı değerlendirmenin eylemin suç unsuru oluşturduğu konusunda nihai bir değerlendirme anlamına gelmediği gibi idarenin ön soruşturma sonucunda verilen soruşturma izni kararının *eylemin soruşturma yapılmasını gerektirir niteliğini belirlemeye yönelik* olduğu tespit edildiğinden başvurucunun başvuruya konu şikâyetlerini ceza soruşturması veya kovuşturma aşamalarında ileri sürebileceği değerlendirilmiştir.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu sonuca farklı gerekçeyle katılmıştır.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkına ilişkin iddianın *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA 14/10/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Burhan ÜSTÜN

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Selahaddin MENTEŞ



Başvuru Numarası : 2017/39786

Karar Tarihi : 14/10/2020

## FARKLI GEREKÇE

1. Belediye meclisi üyesi olan başvuru, hakkında İçişleri Bakanlığı tarafından mevzuata aykırı olarak hazırlanan imar planlarını onaylayarak parsel maliklerine rant sağladıkları iddiasıyla 4483 sayılı Kanunun 3. maddesi uyarınca verilen soruşturma iznine karşı Danıştay Birinci Dairesine (Daire) itirazda bulunmuştur. Daire başvuru hakkında isnat edilen eylemlerden reddedilen kısımların, hakkında soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte bulunduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

2. Mahkememiz çoğunluğu tarafından yazılan karar gerekçesinde (bk. par. 25, 41) belirtildiği üzere başvuru, Danıştay'a yaptığı itiraz üzerine yapılan incelemenin adil yargılanma hakkına ve suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olduğunu ve itirazın reddine dair verilen karar sonucunun bu nedenlerle hak ihlaline neden olduğunu ileri sürmektedir. Yine Mahkememiz kararının 20 ila 38. paragraflarında kabul edilebilirlik yönünden idari ön inceleme sürecindeki isnadın da özerk bir kavram olan suç isnadı" kavramı içerisinde görülebileceği ve dolayısıyla başvurunun Anayasanın 36. maddesi kapsamında incelenebileceği sonucuna ulaşılmıştır. Kararda ayrıca ön inceleme sürecinin adli soruşturmaya dönüşmesi ihtimali ve bu soruşturma üzerinde etkilerinden hareketle ön incelemeye dayalı itiraz sürecinin de bireysel başvuru konusu olabileceği belirtilmiştir (bkz. par. 39-42). Karardaki bu kabule yönelik olarak, Mahkememizin Afıtap Salman (B. No: 2013/2105, 11.11.2015) kararına karşı yazdığım karşıoy gerekçesine atıf yapmaktayım.

3. Öte yandan, Mahkememizin çok sayıdaki kararında da belirtildiği üzere Anayasanın 148. ve 6216 sayılı Kanunun 45/1. maddeleri uyarınca bireysel başvuru; "Anayasada güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerden, AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla" yapılabilmektedir. Başka deyişle Anayasa Mahkemesi'nin yetkisi, başvuru konusunun Anayasa ve Sözleşme'nin her ikisinin ortak alanında olmasıyla sınırlı tutulmuştur. Bu nedenle öncelikle incelenen dosyadaki başvuru konusunun **Mahkemenin konu bakımından yetkisi** içerisinde olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başka deyişle konu bakımından yetki dışında kalan başvurular; "*konu bakımından yetki dışında kalması nedeniyle kabul edilemez olduğuna*" kararıyla sonuçlandırılmamalıdır.

4. Mahkememiz kararında ise bu husus tartışılmadan başvuru sanki konu bakımından yetki içinde imiş gibi değerlendirilmiş, fakat Danıştay Dairesince verilen itirazın reddi kararı ile birlikte soruşturma engelinin ortadan kalkarak C. savcılığınca yapılacak soruşturma sonunda suç unsurlarının oluşmaması halinde kovuşturmayaya yer olmadığı yönünde de karar verilebileceği, aksi kaniya varılması halinde ise iddianame düzenleneceği, dolayısıyla başvuru tarafından eyleminin suç oluşturmadığına yönelik şikayetlerinin adli süreçte ileri sürülebileceği gerekçeleriyle, ikincillik ilkesi gereği başvurunun; *başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna* karar verilmiştir.

5. Mahkememizin herhangi bir kararında veya doktrinde, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde soruşturulmama ya da kovuşturulmama hakkının bulunduğu dair bir değerlendirme görülememektedir. Aynı tespit AİHS ve ek protokoller yönünden de geçerlidir. Sözleşme'nin yorumuna ilişkin AİHM kararlarında da böyle bir değerlendirmeye rastlanamamaktadır. Dolayısıyla Anayasa'nın 36.

maddesi yönünden aksi söylene dahi, Sözleşme kapsamında böyle bir hakkın varlığı belirlenemediği takdirde başvurunun Mahkememiz yetkisinde olduğu düşünülemez. İdari inceleme sürecinde suç isnadına maruz kalan kimse, iç hukukta tanınan itiraz vb. yasa yollarına başvurabilecek ise de söz konusu itiraz sürecinin adil yargılanma hakkının bir parçası ve bireysel başvurunun konusu olduğu kabul edilemeyeceğinden, başvurunun Anayasa Mahkemesi'nin konu bakımından yetkisi dışında olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu karar verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle Mahkememiz kararında ulaşılan kabul edilemezlik sonucuna, açıkladığım farklı gerekçelerle katılmaktayım.

Başkan  
Hasan Tahsin GÖKCAN