**T.C.
DANIŞTAY
BİRİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2016/1760 |
| Karar | : 2017/99 |
| Tarih | : 01.02.2017 |

* MUTLAK SÜRE
* 45 GÜN

(4483 s. MDKGYHK m. 7)

**ÖZET**

4483 sayılı Kanundaki 45 günlük azami ön inceleme süresinin mutlak olmadığı hakkında. 4483 sayılı Kanunun 7 nci maddesindeki, yetkili mercinin en geç kırk beş gün içerisinde ilgili memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karar vermek zorunda olduğu yolundaki hükmün, ön inceleme konusu eylemin niteliği, kapsamı, özelliği dikkate alınmadan her ön incelemede mutlak uyulması gereken mutlak bir süreyi ifade ettiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı, zira, ön inceleme konusu eylemin teknik özellikler içermesi, niteliği, kapsamı, eylemin aydınlatılması için gerekli görülen bilirkişi incelemesinde geçecek süre gibi zorunlu sebeplerle bu sürenin aşılabileceği, bu durumların varlığı halinde kırk beş günlük sürenin aşılmasının, ön incelemenin geçerliliğini ve hukukiliğini etkilemeyeceği açıktır.

Haklarında Ön İnceleme Yapılanlar :

1- ... - Vakıflar Genel Müdürü

2- ... - Vakıflar Genel Müdürlüğü Rehberlik ve Teftiş Kurulu Başkanı

3- ... - Vakıflar Genel Müdürlüğünde Başmüfettiş

4- ... - Vakıflar Genel Müdürlüğünde Müfettiş

İtiraz Edilen Karar : Haklarında ön inceleme yapılanların tümü için soruşturma izni verilmemesine ilişkin Başbakan Yardımcısının (...) 30.6.2016 tarih ve 820 sayılı kararı.

Karara İtiraz Edenler : Şikayetçiler Şekerbank T.A.Ş. Emekliler Derneği, ..., ..., ... vekilleri Av

Soruşturulacak Eylemler:

….'in:

1- Vakıflar Genel Müdürlüğü Başmüfettişleri ... ve ... tarafından Şekerbank T.A.Ş. Personeli Sosyal Sigorta Vakfı ve Şekerbank T.A.Ş. Personeli Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Vakfında yapılan denetim sonucunda düzenlenen 15.3.2013 tarih ve 1 sayılı inceleme raporu ile birtakım usulsüzlükler tespit edilmesine ve denetim süreci devam etmesine rağmen, adı geçen Başmüfettişleri usulsüz olarak bu görevden alarak bunların yerine Başmüfettiş ... ile ... 'i atamak.

........... ve ...’in:

2- Şekerbank T.A.Ş. Personeli Sosyal Sigorta Vakfı ve Şekerbank T.A.Ş. Personeli Munzam Sosyal Güvenlik ve Yardımlaşma Vakfında yapılan ikinci denetimde, ilk denetimde usulsüz işlemleri belirlenen bu Vakıfların %50'den az hisselerinin bulunduğu iki iştiraki, (Seltur ve Şişli Gayrimenkul) mevzuata aykırı olarak 19.1.2013 tarih ve 28533 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Vakıflar Yönetmeliğinde değişiklik yapılması sağlanarak denetim dışına çıkarmaya çalışmak ve bu iştiraklere aktarılan kaynakların denetimini engellemek

3- İlk denetim kapsamında tespit edilen usulsüzlüklere ilişkin vakıf yöneticileri hakkında suç duyurusunda bulunulması gerekirken yöneticilerle ilgili işlem yapmamak, sadece idari para cezası uygulamakla yetinmek.

4- İkinci denetimde bizzat Vakıflar Genel Müdürlüğü Müfettişlerince incelenmesi gereken ve uzmanlık gerektirmeyen konuları bilirkişilere inceleterek bilirkişilerin görüşleri doğrultusunda ilk denetimde tespit edilen usulsüzlüklere değinmeyerek farklı içerikte usulsüz rapor düzenlemek.

Eylem Tarihi : 2013 - 2014 Yılları.

Başbakan Yardımcılığının (...) 4.8.2016 tarih ve 933 sayılı yazısı ekinde gönderilen dosya, Başbakan Yardımcısının (...) 30.6.2016 tarih ve 820 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararı ve bu karara yapılan itirazlar, Tetkik Hakimi Nurgül Güner'in açıklamaları dinlenildikten sonra, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca incelendi;

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 5’inci maddesinde, izin vermeye yetkili merciin, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini öğrendiğinde ön inceleme başlatacağı, ön incelemenin izin vermeye yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi, görevlendireceği bir veya birkaç denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerinden biri veya birkaçı eliyle de yaptırılabileceği, ön incelemeyi yapacakların, izin vermeye yetkili merciin bulunduğu kamu kurum veya kuruluşunun içerisinden belirlenmesinin esas olduğu, işin özelliğine göre bu merciin, anılan incelemenin başka bir kamu kurum veya kuruluşunun elemanlarıyla yaptırılmasını da ilgili kuruluştan isteyebileceği, bu isteğin yerine getirilmesinin ilgili kuruluşun ise takdirine bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatı Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanunun 2’nci maddesinin (a) bendinde, bakanlıklar arasında işbirliğini sağlamanın, bu maddenin (f) bendinde de, Devlet teşkilatındaki teftiş ve denetim sistemini geliştirme, uygulanmasını takip etme, gerektiğinde teftiş ve denetim yapmanın Başbakanlığın görevleri arasında yer aldığı hükme bağlanmış, Kanunun 20’nci maddesinde ise, Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının bütün kamu kurum ve kuruluşlarıyla, kamu iktisadi teşebbüslerinde teftişin etkin bir şekilde yürütülmesi hususunda genel prensipleri tespit etme, personelin verimli çalışmasının teşvik edici teftiş sistemini geliştirme, bu kuruluşlarla bunların iştirak ve ortaklıklarında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında, teftiş, denetim veya bu maksatla kurulmuş olan birimlerin görev, yetki ve sorumluluklarını haiz olarak her türlü inceleme, araştırma, soruşturma ve teftiş yapma veya yaptırmaya yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

Anılan hükümlerin değerlendirilmesinden, izin vermeye yetkili merciin başlatacağı ön incelemeyi, bizzat yapabileceği veya görevlendireceği uygun sayıda denetim elemanı veya hakkında inceleme yapılanın üstü konumundaki memur ve kamu görevlilerine, işin özelliğine göre başka bir kamu kurum veya kuruluşun elemanlarına da yaptırabileceği, yine Devlet teşkilatındaki teftiş ve denetim sistemini geliştirme, uygulanmasını takip etme, gerektiğinde teftiş ve denetim yapmakla görevli Başbakanlık Teftiş Kurulu Başkanlığının, izin vermeye yetkili merciin talep etmesi halinde kamu idareleri ve kurumlarında görev yapan memur ve diğer kamu görevlileri hakkında ön inceleme yapmaya yetkili olduğu sonucuna varılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, söz konusu iddialarla ilgili olarak Başbakanlık Teftiş Kurulunca yapılan ön incelemede, adı geçen Vakıflar ve bu Vakıfların % 50'den az hisselerinin bulunduğu iştirakler hakkında öne sürülen iddiaların sübut bulup bulmadığının tespit edilebilmesi için müfettiş heyetleri tarafından düzenlenen şikayet konusu raporların ekleri ile birlikte detaylı incelenmesi gerektiği, bu amaçla ilgili kurumların görevlilerinden oluşturulacak bir heyet marifetiyle raporların incelenmesi sonucunda sağlıklı sonuca ulaşılabileceği hususlarının belirtildiği, ayrıca Vakıfların yöneticileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı kaldıran İstanbul 7. Sulh Ceza Hakimliğinin Değişik İş:2016/2525 sayılı kararında, söz konusu iddiaların değerlendirilmesi için bilirkişi raporu alınmasının istenildiğinin vurgulandığı, ancak 45 günlük ön inceleme süresinin kısıtlılığı gerekçe gösterilerek bu ön incelemede bilirkişi incelemesi yaptırılmadığı ve bilirkişi raporu temin edilmediği, İstanbul 7. Sulh Ceza Hakimliğinden, Değişik İş:2016/2525 sayılı karara konu dosyadaki bilgi ve belgelerin onaylı örneğinin istenilmediği, bu eksikliklerle düzenlenen ön inceleme raporu dayanak alınarak soruşturma izni verilmemesine ilişkin Başbakan Yardımcısının (...) 30.6.2016 tarih ve 820 sayılı kararının verildiği görülmüştür.

Oysa, 4483 sayılı Kanunun 7’nci maddesindeki, yetkili merciinin en geç kırk beş gün içerisinde ilgili memur veya diğer kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda bir karar vermek zorunda olduğu yolundaki hükmün, ön inceleme konusu eylemin niteliği, kapsamı, özelliği dikkate alınmadan her ön incelemede mutlak uyulması gereken mutlak bir süreyi ifade ettiğinin kabulünün mümkün bulunmadığı, zira, ön inceleme konusu eylemin teknik özellikler içermesi, niteliği, kapsamı, eylemin aydınlatılması için gerekli görülen bilirkişi incelemesinde geçecek süre gibi zorunlu sebeplerle bu sürenin aşılabileceği, bu durumların varlığı halinde kırk beş günlük sürenin aşılmasının, ön incelemenin geçerliliğini ve hukukiliğini etkilemeyeceği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itirazların kabulü ile soruşturma izni verilmemesine ilişkin Başbakan Yardımcısının (...) 30.6.2016 tarih ve 820 sayılı kararının kaldırılmasına, her iki müfettiş heyeti tarafından düzenlenen şikayet konusu raporların ekleri ile birlikte konunun uzmanı bilirkişilere detaylı olarak inceletilmesi suretiyle bilirkişi raporu temin edilerek yeniden yapılacak ön inceleme sonucunda yetkili merci tarafından soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin yeni bir kararın tesis edilmesi, verilecek kararın türüne göre on günlük itiraz süresini ve itiraza bakmakla görevli yeri de belirten gerekli yazılı bildirimler yapıldıktan sonra karara karşı itirazda bulunulması durumunda yazılı bildirimlere ilişkin günlü ve imzalı bildirim alındıları ile birlikte itiraz dilekçeleri de eklenerek Dairemize gönderilmesi için dosyanın karar ekli olarak Başbakan Yardımcılığına (...) iadesine, kararın bir örneğinin itiraz edenlerin vekiline gönderilmesine 01.02.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Müfettiş raporlarının, hazırlayıcı işlem niteliğinde olan inceleme, araştırma konularındaki görüş ve önerilerini kapsayan, karar vermeye yetkili idari makamları bağlamayan, kendiliğinden hukuksal sonuç doğurmayan, kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikte olmayan hukuki belgeler niteliğinde olduğu, bu nedenle her iki müfettiş heyetinin şikayet konusu raporların karşılaştırılması suretiyle bilirkişi incelemesi yaptırılmaksızın dosyanın esasının incelenmesi ve itirazların karara bağlanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyoruz.