D.26/2018 YİM:154/2016

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında

Mahkeme Heyeti: Mehmet Türker, Tanju Öncül, Beril Çağdal.

Davacı:Cemal Bardak n/d Cemal Erkan Bardak, Defteralı Sokak, Orkide Apartmanı Daire:2, K.Kaymaklı, Lefkoşa

İle

Davalı :Kamu Hizmeti Komisyonu vasıtasıyla KKTC’yi temsilen Başsavcılık-Lefkoşa

A r a s ı n d a.

Davacı namına:Avukat Enver Öztürk

Davalı namına:Savcı Cemaliye Usanmaz Yüksel.

.............

K A R A R

Mehmet Türker:Bu davada, Mahkeme kararını, Sayın Yargıç Tanju Öncül okuyacaktır.

Tanju Öncül: Davacının:

”A- Davalının, P.12949-A-654 sayılı ve 06.06.2016 tarihli yazısı ile Davacının bilgisine getirilen ve Davacıyı aleyhine getirilen davalarda ”suçlu bulduğuna“, ”kamu görevinden çıkarılmasına“ ve ”kamu görevinden 8 (sekiz) ay süre ile geçici olarak çıkarılmasına“ ilişkin karar ve/veya işlemlerinin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair bir hüküm ve/veya karar ve/veya emir verilmesi; “

talebi ile başlattığı davası, Davalının yargılama usulüne ilişkin tüzüğe aykırı duruşma yaptığı, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nda öngörülen seri yargılama yöntemine ilişkin kurallara uymadığı, Davacıya tebliğ edilen ithamnamede belirtilen suçların tafsilatını duruşmanın ileri safhasında ve birçok tanık dinledikten sonra değiştirdiği ve bu şekilde tadilat yapılmasına izin vermekle keyfi davrandığı veya yetkilerini aştığı veya takdir hakkını kötüye kullandığı, disiplin soruşturmasına konu ithamlarla veya ithamlara konu olay ve tarihlerle veya Davacıdan savunma istenen hususlarla sınırlı kalması gereken duruşmada, soruşturma konusu olmayan veya soruşturma memuru tarafından Davacıdan savunma istenmeyen konularda yargılama yapmakla yasa ve tüzüklere aykırı hareket ettiği veya Davacının savunma hakkını ihlal ettiği, Emare olarak kabul etmediği şikayet dilekçesinin duruşmada okunmasına izin veya karar vermekle hata yaptığı, işlem ve şahadetleri zapta geçirmemekle veya eksik geçirmekle veya mevzuata uygun kayıt tutmamakla hata yaptığı, ceza verilmesi öncesi Davacının söyleyecek bir şeyi olup olmadığını sormamakla hata yaptığı, karar verirken Davacının hangi eylemini esas aldığı veya hangi eyleminin suçu oluşturduğu veya hangi şahadete inandığı veya hangi şahadete inanmadığı hususlarında inceleme yapmadan gerekçesiz ve keyfi karar verdiği, hangi tanığa inanıp hangisine inanmadığı veya niçin inandığı hususlarının kararda belirtilmediği, hangi şahadet veya emarelerin karara esas alınıp değerlendirildiği hususlarının kararda belirtilmediği veya bu konularda hiç inceleme yapılmadığı, kararın keyfi ve gerekçesiz olduğu, Davalının, dikkate almaması gereken şahadeti veya emareleri dikkate almakla veya bunlara değer vermekle hatalı hareket ettiği, Davacının savunmasındaki hususların Davalı tarafından incelenmeden veya itibar edilmeden ve niçin itibar edilmediği belirtilmeden dava konusu kararın üretildiği, dolayısıyla kararın keyfi ve gerekçesiz olduğu, tüm şahadet ve emareler incelendiğinde Davacının Başka İş Yapma Yasağı ilkesine aykırı hareket ettiği bulgusuna varılmasının hata olduğu, yine Ticaret ve Kazanç Getirici Faaliyette Bulunma Yasağına aykırı hareket ettiği bulgusuna varılmasının da hatalı olduğu, Davalının kararının gerekçesiz olduğu veya gerekçesinin açık olmadığı, kasıtlı veya ön yargılı ve hukuk dışı alınmış bir kararın bulunduğu özlü hukuksal esaslara dayandırılmıştır.

Konu davaya karşı dosyalanan Müdafaa Takririnde, dava konusu kararın hazırlık işlemlerinde yasal mevzuata uyulduğu, Kamu Hizmeti Komisyonunun Disiplin Yöntemi Tüzüğü’ne uygun duruşma yaparak konu kararı ürettiği, ithamnamede tadilat yapılmasına izin verilmesinin hukuka uygun olduğu, bu süreçte adaletsizlik olmaması için tadilattan önce çağrılan tanıkları tekrar çağırma hakkının Davacıya verildiği ancak Davacının, bu hakkı kullanmadığı, tadilat yapılmasına izin verilmesiyle Davacının savunma hakkının kısıtlanmadığı veya soruşturma başlatılmayan bir konuda yargılama yapılmış olunmadığı, keyfi davranılmadığı veya takdir yetkisinin kötüye kullanılmadığı, Emare olarak alınmayan şikayet dilekçesinin okunmasına izin verilmesiyle hata yapılmadığı veya idari işlemi sakatlayacak bir hata yapılmadığı, Davacıya ne ceza verileceğinin incelendiği ve mahkum edilen suçlar için yasa koyucu tarafından öngörülen cezaların verildiği, kararın yeterli gerekçeye dayandığı veya işlem dosyasında yeterli gerekçenin mevcut olduğu veya işlem dosyası veya duruşma tutanakları veya karar birlikte değerlendirildiğinde, yargısal denetime imkan sağlayacak gerekçeye sahip bulunduğu, kararın idari nitelikte bir kararın sahip olması gerektiği ölçüde gerekçeye sahip olduğu, Davacının Başka İş Yapma Yasağına aykırı davrandığı ve yine Ticaret ve Kazanç Getirici Faaliyette Bulunma Yasağına aykırı davrandığı ile ilgili mahkumiyete yeterli şahadet ve emarelerin mevcut bulunduğu, Davalının Davacıyı mahkum etmekle hata yapmadığı, Davacının konu kararın iptalini istemekte meşru menfaati bulunmadığı özlü hukuksal iddialar ileri sürülmüş, ayrıca ”olgusal esaslar“ başlığı altında, Davacının mahkum edildiği birinci suçun, kamu görevinden çıkarma cezasını müstelzim olduğu, Davalının mahkumiyet kararı verdikten sonra daha düşük bir ceza verme yetkisinin bulunmadığı, ikinci suç için Davalının takdir yetkisi bulunmakla birlikte Davacıya duruşma boyunca dinleme ve iddialarını veya gerekçelerini ortaya koyma fırsatı verildiği, bu nedenle Davacıya dinlenilme hakkının verilmediği yönündeki iddiaların haksız olduğu, İddia Makamının suç unsurlarını ispat ettiği, Davacı tarafından sunulan şahadetin suç unsurlarını ortadan kaldırıcı nitelikte değil, bilakis birçok noktada İddia Makamının iddialarını güçlendirici veya destekleyici mahiyette olduğu ve Davacı aleyhine getirilen disiplin davalarından Davacının mahkum edilmesinde hatalı davranılmadığı iddia edilmiştir.

Anılan özdeki Müdafaa Takririne karşı bir cevap layihası da dosyalanmıştır. Genel olarak müdafaadaki iddiaların ret ve inkar edildiği konu layihada, duruşmada zabıt tutulmadığı, kayıt yapılsa bile eksik kayıt yapıldığı, cihazın arızalı olduğu, kararın, hiçbir gerekçeye dayanmadığı veya yargısal denetime imkan sağlayacak gerekçeye dayanmadığı veya disiplin cezası ile ilgili bir kararda bulunması gereken gerekçelere sahip olmadığı ileri sürülmüştür.

Tarafların tanık dinletmedikleri duruşma sürecinde 5 adet emare kaydı yapılmış, müşterek olgular ise:

” Davacı 28.12.1988 tarihinde geçici olarak kamu görevine başlamış, 18 Temmuz 1994 tarihinden itibaren kadrolu olarak II. Derece Tebliğ ve İcra Memuru olarak Mahkemelerde görev yapmaya başlamış, 9 Şubat 2009 tarihinden itibaren de I. Derece Tebliğ İcra Memuru olarak görev yapmakta olan birisi idi. Davacı aleyhine Yüksek Mahkeme Başkanı tarafından disiplin soruşturması başlatılmasına karar verilmesi sonrasında Yüksek Mahkeme Başmukayyidi Bilgin Pelit Soruşturma Memuru olarak tayin edilmiştir. Soruşturma Memuru Davacıya 25.1.2016 tarihinde yazılı bildirimde bulunarak savunmasını talep etmiş, Davacı da 3 Şubat 2016 tarihinde yazılı savunmasını vermiştir. Davalı tarafından 28.3.2016 tarihli celpname Davacıya tebliğ edilerek Yüksek Mahkeme Başkanı tarafından ikame edilen disiplin yargılamasına 5 Mayıs 2016 tarihinde başlanacağı Davacıya bildirilmiştir. 5 Mayıs 2016 tarihinde Davacı ve Avukatı Davalı huzurunda hazır bulunmuş ve ithamnameden önce soruşturma dosyasını inceleme talebinde bulunmuş, Davalı da soruşturma dosyasını bir suretini içindeki tüm belgelerle birlikte Davacıya verilmesine ve duruşmanın 16 Mayıs 2016 tarihine tehir edilmesine karar vermiştir. 16 Mayıs 2016 tarihinde Davacı itham edilerek disiplin kovuşturmasına başlanmıştır. Bu disiplin kovuşturması boyunca İddia Makamı tarafından 16 tanık dinletilmiş ve 27 adet emare sunulmuştur. Davacı ise şahsen şahadet vermiş, 4 tanık dinletmiş, 1 adet de emare sunmuştur. Disiplin yargılamasına 16, 18, 23, 24, 25, 26 ve 27 Mayıs 2016 tarihlerinde devam edilmiştir. Neticede Davalı 6.6.2016 tarihinde dava konusu kararını oybirliği ile vererek yazılı olarak taraflara duyurmuştur. “

şeklinde belirtilmiştir.

Tarafların duruşma sürecindeki hitapları incelendiğinde Davacı tarafın:

1. Komisyonun, soruşturma memurunun açıkça yazdığı itham dışında bir suçla Davacıyı yargılayamayacağı, tadilat da yapamayacağı, tadilata izin verilmesiyle Komisyonun hata yaptığı veya yetkilerini keyfi kullandığı;
2. Emare yapılmayan bir belgenin okunmasına izin vermekle

Komisyonun hata yaptığı;

1. Yargılama bittikten sonra tarafların karar için huzura çağrılmaması ve tarafların yüzüne karşı kararın okunmaması ve mahkumiyet sonrası Davacıya hafifletici sebepleri söylemesine imkan sağlanmaması nedeniyle kararın hatalı olduğu;
2. İdari kararların gerekçeli olmak zorunda olduğu, kararı alan organın düşünce tarzı ile esasa ilişkin olgulara olan yaklaşımlarının kararda gözükmesi gerektiği, Komisyon kararında hangi hususların Davacı aleyhine olumsuz etki yaptığının görülmediği, kararın yeterli gerekçeden yoksun olduğu, kararda hangi emarelere ne değer verildiğinin belli olmadığı, tanıklardan hangisine inanıp inanmadığının bilinemeyeceği, hitaplardaki hususlardan nelerin esas alındığının belli olmadığı, Komisyonun niçin ve neye dayanarak böyle bir karar aldığının bilinemeyeceği, dolayısıyla da gerekçeden yoksun olan keyfi bir kararın söz konusu olduğu, Komisyonun takdir yetkisini kullanmasına sebep olacak hususları belirtmemesinin iptal gerekçesi olması gerektiği hususları üzerinde durduğu görülmektedir.

Davalı tarafın hitabı incelendiğinde ise:

1. İdarenin kararda söylemediği tek şeyin ”iddia makamı tanıklarına inandığı“ hususu olduğu, ancak bunun da karardan istihraç edilebilir halde bulunduğu, tutanaklar ve emareler değerlendirildiğinde, kararın gerekçesine rahatlıkla ulaşılabildiği, kararda takdir hatası da olmadığı, tüm emarelerin ve tüm şahadetin kararda değerlendirilmediği söylenerek karar gerekçesizdir sonucuna varılmasının aşırı şekilci bir yaklaşım olacağı, ortada yargısal denetime çok rahat imkan sağlayacak bir disiplin işlemi bulunduğu, idarenin hangi nedene dayanarak karar verdiğinin bilinebilir halde olduğu, tüm gerekçeleri öğrenme imkanının da Sanık ve Avukatına verildiği, bu nedenlerle gerekçesiz bir karardan söz edilemeyeceği;
2. Tadilatın ilgili Tüzükte olmadığı, bu nedenle Fasıl 155’in devreye girdiği, Fasıl 155 madde 83 gereği de tadilat yapılabileceği, olayda suçun aynı kaldığı, tarih aralığının genişletildiği, yani tamamen başka bir suçun ithamnameye eklenmediği;
3. 7/1979 Sayılı Yasa’nın 101(2) ve Tüzüğün 19’uncu maddesinin (4)’üncü fıkrasında hafifletici sebep sunma için söz hakkı olmadığı, Davacıya fazlasıyla dinlenilme hakkı verildiği, birinci suç için Komisyonun yetkisinin bağlı yetki olduğu, ikinci suç için baştan beri dinlenildiği ve hafifletici neden dinlenmemesinin hukuka aykırılık oluşturmadığı;
4. Emare olmayan evrağın okunmasına izin verilmemesi gerektiği, ancak olayda hazır bulunan tanığın kendi şikayet dilekçesinin okunduğu, dolayısıyla hata olmadığı, hata varsa da bunun tali şekil sakatlığı oluşturduğu;
5. İdarenin açık takdir hatası olmadığı ve mevzuata açıkça aykırılık bulunmadığı iddiaları üzerinde durulduğu ortaya çıkmaktadır.

YİM 213/2015 Dağıtım 36/2017’de dile getirildiği üzere, ithamname hazırlama yetkisi Başsavcılıkta olduğundan, soruşturma memurunun açıkça yazdığı itham dışında bir suçla Davacının yargılanmayacağı iddiasına değer vermek olanaklı değildir.

Tadilat yapma açısından olay incelendiğinde ise, Kamu Hizmeti Komisyonunun, Amme Enstrümanı 546/1985 sayılı, Kamu Hizmeti Komisyonu Duruşma Yöntemi Tüzüğü’nün 22(A) maddesi uyarınca, Fasıl 155 madde 83 kapsamında adımlar atmaya yetkili olduğu, bu çerçevede de Komisyonun ithamnameyi tadil etme doğrultusunda karar üretme yetkisi bulunduğu gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Komisyonun huzurunda gerçekleşen disiplin duruşması ile ilgili tutanaklar incelendiğinde, yapılan tadilat noktasında, Komisyonun, keyfi hareket etmediği, aksine huzurundaki şahadet dolayısıyla tadilata yönelmeyi uygun bulduğu gerçeği ile de karşılaşılmaktadır.

Tüm bu nedenlerle, Davacı tarafın, Komisyonun soruşturma memurunun açıkça yazdığı itham dışında bir suçla Davacıyı yargılayamayacağı, tadilat da yapamayacağı, tadilata izin verilmesiyle Komisyonun hata yaptığı veya yetkilerini keyfi kullandığı özlü iddiaları değer verilebilir halde olamamaktadır.

Davacı tarafın yukarıda belirtilen dışındaki iddialarından bir diğeri, Emare yapılmayan bir belgenin okunmasına izin verilmesiyle hata yapıldığı özlüdür. Disiplin duruşması sürecinde Komisyonun, Emare olamayan bir evrağın okunmasına izin verdiği, tutanaklardan anlaşılmaktadır. Bunun usuli bir hata olduğu ise açıktır. Sair kararlar yanı sıra, YİM 213/2015 Dağıtım 36/2017 sayılı kararda da vurgulandığı üzere, usul hataları, asli ve tali usul sakatlıkları olarak varlık göstermektedir. Bu noktada Emare olmayan bir evrağın okunmasının hangi kapsamda olduğunun belirlenmesi gereği bulunmaktadır.

Açıktır ki, Emare olmayan bir evrağın okunması sonrası, konu evrağın içeriği kayıtlara girmektedir. Huzurumuzdaki meselede de durumun böyle olduğu tutanaklardan görülmektedir. Kayıtlara girmiş hususların disiplin yargılamasını yapan Komisyonca dikkate alınacağı ve buna göre bir sonuca varılabileceği ise bir gerçekliktir. Tüm bunlar, Emare olmayan bir evrağın okunmasına izin verilmemesi gerektiği kuralının, işlemin yönünü değiştirebilecek nitelikte bir usul kuralı olduğunu ortaya koymaktadır. Bu noktada yanıt verilmesi gereken soru, konu hatanın veya sakatlığın işlemin sonucunu etkileyip, etkilemediği olmaktadır. Gerek karar içeriği gerekse disiplin yargılamasındaki Tanık 10’un tüm şahadeti incelendiğinde, sırf Emare olmayan konu Evrağın okunmasına bağlı olarak ve ona dayanarak, Davacının disiplin suçu işlediği sonucuna varılmadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifade ile okunmasına izin verilen konu Evrak disiplin yargılamasının sonucunu belirleyen bir evrak konumunda değildir. Yani konu Evrak okunmasa ve evrak içeriği kayıtlara girip dikkate alınabilir hale gelmese de, Komisyonun, takdir yetkisini kullanarak Davacıyı mahkûm etmesini sağlayabileceği başka şahadet de huzurunda mevcuttur. Özetle konu Evrağın okunması işlemin sonucunu doğrudan belirlemediği için, yani evrak okunsa da okunmasa da işlemin sonucu değişmeyeceğinden, anılan usul sakatlığı işlemin iptalini gerektirecek bir usul sakatlığı olarak ortaya çıkamamaktadır. Bu nedenle, bu iddianın da kabulü mümkün olamamaktadır.

Davacı tarafın bir diğer iddiası olan, yargılama bittikten sonra tarafların karar için huzura çağrılmadığı ve tarafların yüzüne karşı kararın okunmadığı ve mahkumiyet sonrası, Davacıya, hafifletici sebepleri söylemesi için imkan sağlanmadığı özlü iddialar açısından olaya bakıldığında, müşterek olgularda da dile getirildiği şekilde, Emare 1’in ekindeki kararın, Davacıya yazılı olarak bildirildiği ve hafifletici sebep sunma hakkı vermeden ceza belirleme yönüne gidildiği olgusal gerçekleri ile karşılaşılmaktadır.

Yukarıda anılan AE 546/1985 sayılı Tüzüğün ”Beraat veya Mahkumiyet“ yan başlıklı 19’uncu maddesi:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ”Beraat veya mahkûmiyet | 19. | (1) | Komisyon dinlenmesinin sona ermesi üzerine tüm davayı inceleyerek kararını verir veya bu amaçla duruşmayı erteleyebilir. |
|  |  | (2) | Davayı dinleyen Komisyon üyelerinin çoğunluğu itham edileni suçlu bulmadığı takdirde itham edilen beraat ettirilir. |
|  |  | (3) | Komisyon Başkan ve üyelerinin oylarının birliği veya oylarının çoğunluğu ile itham edilen suçlu bulunursa, suçlu bulunduğu suçlardan mahkûm edilir ve cezalandırılır. |
|  |  | (4) | Komisyon itham edileni suçlu bulması halinde itham edilene ne gibi bir ceza verileceğini incelemeye başlar ve hale göre kararı kısa bir ara vererek sözlü olarak itham edilene duyurur veya bilahare yazılı olarak bildirmek üzere oturumu kapatır. “ |

şeklindedir.

Konu maddeden anlaşılan, Komisyonun, ceza ile ilgili kararlarını yazılı olarak da suçlu bulunana bildirebile-ceğidir. Bu maddeden hareketle, mahkumiyet veya beraat kararlarının, itham edilene, yazılı olarak bildirilemeyeceği, yalnızca, sözlü olarak itham edilenin yüzüne karşı okunması gerektiği sonucuna varmak olanaklı değildir. Diğer bir deyişle Tüzükteki düzenleme ışığında, mahkumiyet veya beraat kararının yazılı olarak Davacıya bildirilmiş olması hatalıdır veya tüzükdeki düzenlemeye aykırıdır denmesi mümkün olamamaktadır.

7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nın 98’inci maddesinde de kararın bildirilme şekli açısından açık bir düzenleme olmadığından, kararın, Davacının yüzüne karşı okunmamasında Yasa’ya aykırılık bulunduğu söylenememektedir. İdari bir organ olduğu tartışmasız olan Kamu Hizmeti Komisyonu kararlarını Mahkeme kararları ile aynı kategoriye alarak Komisyonun disiplinle ilgili verdiği kararını açık bir oturumda okumamasını hatalı saymak da mümkün görünmemektedir. Bu nedenlerle, Komisyonun konu mahkumiyet kararını Davacının yüzüne karşı okumamasını ve Davacıyı karardan yazılı olarak bilgilendirmesini mevzuata aykırı bir durum olarak değerlendirmek olanaksızdır.

Davacıya hafifletici sebep sunma hakkı verilmeden ceza belirlenmesi yönüne gidildiği hususu açısından olaya bakıldığında ise 7/1979 sayılı Yasa’nın:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ”Disiplin işlemlerinde uyulması zorunlu ilkeler | 98. | (14) | Disiplin cezası takdir edilirken, ilgilinin geçmiş hizmet durumu, ve fiilin işleniş durumu göz önünde tutulur. |
|  |  | (15) | Disiplin cezası verilmesine neden  olan bir eylem veya davranışın  tekrarlanması halinde, bu suçların  ilk kez işlenmesinde uygulanan  cezanın bir üst derecesindeki  ceza verilebilir.  Ancak birinci suç ile ikinci suçun işlenişi arasında beş yıllık bir sürenin geçmesi halinde, tekrarlanma nedeniyle ceza arttırması yoluna gidilemez. “ |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ”Disiplin Cezaları | 99. | Kamu hizmetlerinin gerektiği gibi  yürütülmesini sağlamak amacıyla,  yasaların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin  kamu görevlilerine yüklediği ödevleri,  yurt içinde veya dışında yerine  getirmeyen, uyulması zorunlu kıldığı  hususlara uymayan veya yasakladığı iş,  eylem ve davranışları yapan kamu  görevlilerine, durumun niteliği ve ağırlık  derecesine göre, 100. maddede öngörülen  disiplin cezalarından birisi uygulanır. “ |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ”Disiplin cezalarının türleri ve ceza uygulanacak eylem ve davranışlar | 100. | Kamu görevlilerine verilecek disiplin  cezaları ve bu disiplin cezalarını  gerektiren eylem ve davranışlar şunlardır:  ......................................  ...................................... | |
|  | 4. | Geçici olarak görevden çıkarma cezası:  Kamu görevlisinin kadrosu saklı kalmak  koşuluyla, dört aydan sekiz aya kadar ve  en çok yarı maaşına kadar maaş verilerek  geçici süre ile görevinden çıkarılmasıdır. | |
|  |  | Ancak, 7 Mayıs 1985 tarihinden önce  atanan kamu görevlileri için yukarıdaki  fıkra kuralları kamu görevlisinin kadrosu  saklı kalmak koşuluyla iki aydan altı aya  kadar yarı aylıkla geçici süre ile  görevinden çıkarılmasıdır" şeklinde okunur  ve yorumlanır. Geçici olarak görevden  çıkarma cezasını gerektiren eylem ve  davranışlar şunlardır: | |
|  |  | **(a)** Görevi başında amirine veya çalışma arkadaşlarına eylemli saldırıda bulunmak; | |
|  |  | Ancak, bu bent kuralları 7 Mayıs 1985 tarihinden önce atanan kamu görevlilerine uygulanır. | |
|  |  | **(b)** Görevin yerine getirilmesinde kasıt veya kişisel çıkarı dolayısıyla yurttaşların gereksiz biçimde yarar veya zararını hedef tutan davranışlarda bulunmak; | |
|  |  | **(c)** Bir yılda toplam yirmi gün izinsiz ve özürsüz olarak göreve gelmemek.  Ancak, görev yerine muayyen bir süre gelip, izinsiz veya özürsüz görev yerinden tekrar ayrılmak, o gün izinsiz veya özürsüz olarak görev yerine gelmemek anlamını taşır. | |
|  |  | **(ç)** Yetkili kılınmadığı halde, bu yasa kurallarına aykırı olarak, kamu hizmetleri hakkında basına, haber ajanslarına veya radyo ve televizyon kurumlarına bilgi ve demeç vermek. | |
|  |  | **(d)** Yasa, tüzük ve yönetmeliklerde öngörülen ödev ve yükümlülükleri yerine getirmemek. | |
|  |  |  | |
|  | 5. | Kamu görevinden çıkarma cezası: Kamu  görevlisinin sürekli olarak kamu  görevinden çıkarılmasıdır. Bu cezaya  çarptırılan kamu görevlileri bir kez daha  kamu görevine alınamazlar.  Kamu görevinden çıkarma cezasını  gerektiren eylem ve davranışlar şunlardır: | |
|  |  | **(a)** Bir yılda toplam otuz gün izinsiz veya özürsüz görev yerine gelmemek. | |
|  |  | Ancak, 7 Mayıs 1984 tarihinden önce atanan kamu görevlileri için bu bent kuralları "bir yılda toplam otuz iş günü izinsiz veya özürsüz olarak görev yerine gelmemek" şeklinde okunur ve yorumlanır.  Ancak, görev yerine muayyen bir süre gelip izinsiz veya özürsüz görev yerinden ayrılmak, o gün izinsiz veya özürsüz olarak görev yerine gelmemek anlamını taşır. | |
|  |  | **(b)** Görev başında iş arkadaşlarına veya amirlerine eylemli saldırıda bulunmak;  Ancak, 7 Mayıs 1985 tarihinden önce atanan kamu görevlileri için bu bent kuralları "görev başında iş arkadaşlarına veya amirlerine eylemli saldırıda bulunmayı alışkanlık haline getirmek" şeklinde okunur ve yorumlanır. | |
|  |  | **(c)** Bir siyasal partiye üye olmak; | |
|  |  | **(ç)** Rüşvet, hırsızlık, sahtekarlık, dolandırıcılık, görevi kötüye kullanma, hileli iflas gibi kamu görevliliği ile bağdaşmayan yüz kızartıcı bir suç işlemiş bulunmak; | |
|  |  | **(d)** Yasa dışı yollardan çıkar sağlamak; | |
|  |  | **(e)** Ticaret ve kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağına aykırı davranışlarda bulunmak ve uyarılara karşın bu tür etkinlikleri sürdürmek. | |
|  |  | **(f)** Yetkili kılınmadığı halde kamu hizmetlerinin yürütülmesi ya da kamu yararı bakımından gizli kalması gerekli bilgi ve belgeleri açıklamak; | |
|  |  | **(g)** Olağanüstü hallerde yasal bir hakkın kullanılması dışında görevini gereksiz biçimde terketmek; | |
|  |  | **(h)** Kaçakçılık sayılan eylemlerde bulunmak.  Diplomatik statüsünden yararla-narak yurt dışında; yerel mevzuata göre kaçakçılık sayılan eylemler de buna dahildir. | |
|  |  |  | |
| Disiplin cezası verme yetkisi ve yöntem | 101. | (1) | Kademe ilerlemesini kısa veya uzun  süreli durdurma, geçici olarak  görevden çıkarma ve kamu görevinden  çıkarma cezaları, Kamu Hizmeti  Komisyonu'nca soruşturma belgelerinin  alındığı tarihten başlayarak en geç  altmış iş günü içinde verilir. |
|  |  | (2) | Kamu Hizmeti Komisyonu ceza verme  yetkisini kullanırken, ilgili  kurumlardan ek bilgi istemek, yeminli  tanık ve bilirkişi dinlemekle  yetkilidir. “ |

maddeleri ile karşılaşılmaktadır. Benzer içerikteki maddelerin incelendiği YİM 213/2015 sayılı kararda da belirtildiği üzere, Komisyonun, Yasa’da belirtilen eylem ve davranışlar için öngörülen cezadan daha az bir ceza veremeyeceği durumlarda, Davacı gibi kişilere, hafifletici sebep sunması için söz hakkı vermemesi, sonucu değiştirmeyecek bir usul hatası konumunu almaktadır. Bu nedenle, bu özdeki iddialara değer verilerek, Komisyonun Davacının kamu görevinden çıkarılmasına dair kararının iptali yönüne gidilmesi de mümkün değildir.

Bu noktada kamu görevinden 8 ay süre ile geçici olarak çıkarma cezası açısından konunun incelenmesi ise gereksiz ve anlamsız kalmaktadır.

Davacı tarafın ”idari kararların gerekçeli olmak zorunda olduğu, kararı alan organın düşünce tarzı ile esasa ilişkin olgulara olan yaklaşımlarının kararda gözükmesi gerektiği, Komisyon kararında hangi hususların Davacı aleyhine olumsuz etki yaptığının görülmediği, kararın yeterli gerekçeden yoksun olduğu, kararda hangi emarelere ne değer verildiğinin belli olmadığı, tanıklardan hangisine inanıp inanmadığının bilinemeyeceği, hitaplardaki hususlardan nelerin esas alındığının belli olmadığı, Komisyonun niçin ve neye dayanarak böyle bir karar aldığının bilinemeyeceği, dolayısıyla da gerekçeden yoksun olan keyfi bir kararın söz konusu olduğu, Komisyonun takdir yetkisini kullanmasına sebep olacak hususları belirtmemesinin iptal gerekçesi olması gerektiği“ özlü iddiaları açısından olayı değerlendirebilmek için Komisyonun Davacı ile ilgili kararı incelendiğinde ise, karardaki mahkumiyetle ilgili kısmın:

”Kamu Hizmeti Komisyonu kendisine ulaşan tüm evrak ve bilgileri, tüm emareleri, dinlediği tüm tanık ifadelerini, davada Yüksek Mahkeme Başkanlığını temsil eden Savcı Cemaliye Usanmaz Yüksel’in ve sanığı temsil eden Av.Enver Öztürk’ün Komisyona yapmış oldukları hitapları ve diğer tüm bulguları değerlendirerek, Sanık I.Derece Tebliğ ve İcra Memuru Cemal Bardak’ı aleyhine getirilen davalarda suçlu buldu. “

şeklinde olduğu görülmektedir.

Anlaşılan odur ki, Davacı Avukatı da, kararın bu kısmını göz önünde bulundurarak, yukarıda detayı verilen ve temelde, Komisyon kararının gerekçeden yoksun ve keyfi bir karar olduğu özlü olan iddiasını ileri sürmüştür.

Kararın bir kısmının yukarıda alıntılanan şekilde olduğu bir gerçek olmakla birlikte, konu kararda, anılan kısmın hemen öncesinde, tarafların değindiği hususların, Komisyonca tek tek aşağıdaki şekilde sıralandığı da görülmektedir:

”’Sanık Cemal Bardak‘ın savunmasını yapan Av.Enver Öztürk, özet olarak ve mealen aşağıdaki hususlara değinmiştir.

1) Sanığın Kamu Görevlisi olarak ticaret yaptığı veya başka bir iş tuttuğu gibi bir durumun söz konusu olmadığı;

2) İtham edilen kişiye ait olduğu iddia edilen imzaların, itham edilene ait olması veya olmamasının, bu kişinin ticaret yaptığını gösterir veya ispatlar nitelikte olmadığı, buna bağlı olarak Komisyona sunulan belgelerdeki imzaların sanık Cemal Bardak’ın, tacir veya esnaf sayılmasını gerektirecek ve ispatlayacak bir durumda olmadığı;

3) Yapıldığı iddia edilen alış-verişlerle ilgili Savcı tarafından dinletilen tanıkların, Sanık Cemal Bardak’la tanığın tacir veya esnaf sayılabilecek bir alış-veriş olduğunu ispatlama hususunda güven vermedikleri ve bunun kendi çıkardıkları tanıklarla ispatlandığı;

4) Savcı tarafından tanıklık yapmak için çağrılan kişilerin, geçmişte Sanık Cemal Bardak ile husumet içinde olmaları nedeniyle ve o ruh hali içerisinde intikam alma düşüncesiyle tanıklık ettikleri;

5) Savcının tanıkları ile Sanık Cemal Bardak arasında yani, iki kişi arasında geçen olayların sanki Cemal Bardak’ın oğluna ait olan oto galerisi ile alakası varmış gibi gösterildiği; halbuki bunların oto galerinin işleri ile hiçbir alakası olmadığı nedeniyle bu ifadelerin hiçbir hukuki değer taşımadığı;

6) Savcının bazı gümrük evrakını Komisyona sunduğu ancak bunların hiçbirinin Cemal Bardak’ın ticaret veya başka bir ikinci iş yaptığını göstermediği; on bir (11) yıl gibi uzun bir zaman diliminde yapılan iddialar için suçlayıcı olarak yalnızca üç tanığın getirebildiği ve bunların da Cemal Bardak ile zaten husumet içinde bulundukları; Cemal Bardak’ın tacir sayılabilmesi için sürekli ticaret yapması gerektiği ve onbir (11) yıldır tacirlik yapıyorsa Komisyonun önüne getirilecek malzemenin çok daha fazla olması gerektiği;

7) Bar-Kar Oto Galerinin irtibat telefonunun, Sanık Cemal Bardak adına kayıtlı olmasının bu telefonu başkasının kullanmadığı anlamına gelmediği, söz konusu telefonun daha önce oto galeriye ait olduğu ve bu konuda karşı tarafın da herhangi bir şahadeti olmadığı;

8) İnternetteki Reklam ve Tanıtma sayfası ile ilgili olarak Cemal Bardak’ın hiçbir alakası olmadığı ve bu konuda da zaten herhangi bir tanık olmadığı; herkes için internet ortamına bilgisi olmadan birşeyler yazılabileceği ve o yazılanları da göremeyebileceği;

9) Kamu görevlisi olarak çağrılan tanıkların Cemal Bardak’ı şirket yetkilisi olarak bildiklerini söyledikleri ancak bunun bu kamu görevlilerinin ihmallerinden kaynaklandığı çünkü tüm şirketle ilgili evrakın kendilerinde olduğu ve kimin hissedar kimin şirket direktörü olduğunun bu belgelerde yazılı olduğu;

10) Cemal Bardak’ın kendisine ”Ben bu galerinin sahibiyim“ dediği bir tek tanık dahi olmadığı; tanıkların sadece öyle zannettiklerini ifade ettikleri;

11) İddialardan biri olan, gümrükte antrepoyla ilgili olarak yapılan işlemde Cemal Bardak’ın şirket sahibi de oralarda bulunduğu halde işlemlerin hızlanması için imza attığı;

12) Kamu Görevlileri Yasası’nın 43.maddesi uyarınca isnat edilen suçun makul şüpheden ari olarak savcı tarafından ispatlanamadığı cihetle sanık Cemal Bardak’ın beraat etmesi gerektiği;

13) Kamu Görevlileri Yasası’nın 41.maddesi ile ilgili getirilen suçlama ile ilgili olarak, Sanık Cemal Bardak’ın çalışma saati içinde veya dışında ücretli veya ücretsiz iş tutmadığı;

14) Cemal Bardak’ın aleyhine sunulan resim ve fotoğrafların, o anı yansıttığı ve fotoğraftaki RHA’nın kimin tarafından kullanıldığını dahi göstermediği; bu aracı Cemal Bardak kullanmış olsa dahi bunun makul bir açıklaması olduğu, Oto Galerinin bulunduğu bölgenin Cemal Bardak’ın Tebliğ ve İcra Memuru olarak 20 yıldır görev yaptığı bir bölge olduğu ve ihtiyacı olduğu zaman oğlunun oto galerisine giderek ihtiyacını karşıladığı, ayrıca oraya park ederek bölgedeki işlerini yaptığı;

15) 25 yıllık bir kamu görevlisinin elde mevcut verilere dayanılarak kamu görevinden çıkarılmasının adil olmayacağı;

16) Cemal Bardak’ın yalnızca çocuklarına ve ailesinin şirketine yardımcı olmaya çabaladığı ve Kamu Görevlileri Yasası’nın 41.ve 43.maddelerinde belirtilen suçları işlemediği; Cemal Bardak’ın önce kayınvalidesine sonra da çocuklarına yol göstererek yardımcı olduğu; toplumun bu geleneğe sahip olduğu;

17) Her iki suçtan da Sanığın beraatini talep ettikleri.

Yüksek Mahkeme Başkanlığını temsil eden Savcı Cemaliye Usanmaz Yüksel, özet olarak ve mealen aşağıdaki hususlara değinmiştir:

1. Sanık aleyhine iki (2) suçlama getirildiği ve duruşma esnasında Kamu Görevlileri Yasası’nın belirlemiş olduğu (98.madde ve devam eden maddeler) kurallara ve usule uygun olarak davanın yürütülerek duruşmanın sonlandırıldığı; Karşı tarafın da zaten bu konuda herhangi bir itiraz ortaya koymayarak bunu teyit ettiği; İddiaların emarelerle de desteklendiği ve usul açısından herhangi bir aykırılığın gözlemlenmediği;
2. Tacir tanımının Kamu Görevlileri Yasası’nın 3.maddesinde yazılmış olduğu ve iddiaların bu tanım da dikkate alınarak ortaya konduğu;
3. Dinletilen tanıkların birbirlerini teyit eder ve destekler nitelikte sözlü şahadet verdikleri ve Cemal Bardak’ın galericilikle ilgilendiği cihetle oto galerinin yetkilisi olarak bilindiği, sahibi olduğuna dair ne kendisinin ne de tanıkların böyle bir iddia ortaya koymadıkları;
4. Sanık Cemal Bardak’ın attığı imzalarla ilgili olarak imza uzmanının emare sunarak tanıklık da yaptığı; daha sonra bu durumun zaten sanık tarafından da kabul edildiği;
5. Duruşmada ortaya konan bir durumla ilgili olarak 28 Mayıs 2015 tarihinde Sanığın yurt dışında olduğu iddiasının gerçek olmadığının polis muhaceret memurunun, Komisyona belge sunarak şahadet vermek suretiyle ispatlandığı;
6. Sanığın kendi iddialarına ters düşen bir ifade verdiği ve bu haliyle de çelişkiler içinde olduğu;
7. Sanığın Mayıs 2015 ayı içerisinde hiçbir izin almadan ve mesai saatleri içinde gümrük işlemleri yaptığı;
8. Sanığın iddia ettiği gibi Bar-Kar Oto Galeri sahibi görünen kayınvalidesinin bu işle hiç uğraşmadığı ve Londra’da yaşadığının Sanığın önemli bir tanığı olan, Ogün Bardak tarafından teyit edildiği;
9. Yine Ogün Bardak’ın ifadesinde ne sanığın karısının ne de kayınvalidesinin oto galeride çalıştığının teyit edildiği; bu durumda ortada Bar-Kar Oto Galeri’yi çocukları da küçük olduğu için çalıştıracak Cemal Bardak’tan başka kimsenin kalmadığı;

|  |  |
| --- | --- |
| 10) | 2013 yılı öncesi, Bar-Kar Oto Galeri’yi zaten Cemal Bardak’tan başka çalıştıran biri olmadığı cihetle galerinin telefon irtibat numarasının da Cemal Bardak’ın telefon numarası olduğunun şüphe kaldırmaz bir durum olduğu; |
| 11) | Bir araba satışı ile ilgili olarak Mahkemeye de sunulan evrakın Bar-Kar Oto Galeri’nin kaşesi üzerinde Cemal Bardak’ın imzası bulunduğu ve bu evrakın da Komisyonun önünde bulunduğu; |
| 12) | Sanık Cemal Bardak’ın yeminli olarak şahadet verirken kendi avukatının ”Yetkili siz misiniz? “ sorusuna ”Evet“ olarak cevap verdiği ve zaten diğer tanıkların da bunu teyit ettiği; |
| 13) | Sanığın müdafaasında çok büyük çelişkiler olduğu; |
| 14) | Yapılan bir işten kazanç elde edildiğinin göstergesinin ”Yapılan bir iş kazanç getirici bir iş ise“ bu işten kazanç elde edildiğinin karine olarak kabul edildiği; |
| 15) | Sunulan emareler incelendiğinde Sanığın konuyla ilgili olarak yeteri kadar uyarıldığı veya ikaz edildiğinin görülebileceği; |
| 16) | Ticari işlerde aracılık yapan birinin de tacir kapsamında olduğu ve kamu görevlilerinin aracılık yapan davranışlarının da yasak olduğu; |
| 17) | Duruşma süresince ortaya konan ve söylenen her şeyin her iki dava için de geçerli olduğu; |
| 18) | Her iki suçun da, ortaya konan emare ve dinletilen tanıklarla kanıtlanmış olduğu ve Sanığın her iki suçtan da cezalandırılması gerektiği. “ |

Komisyonca yukarıda belirtilen şekilde özetlenmiş hususlar göz önüne alındığında, Komisyonun, mahkûmiyete yönelirken, özetlenen hususlardan birisini, daha açık bir deyişle, Savcının değindiği hususları esas aldığı, ancak bunları, kendi bulgusu haline getirdiğini karar içeriğinde vurgulamadığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle, Komisyon huzurunda bulunan tüm evrak, bilgi, emare ve tanık ifadelerini değerlendirirken ve bunlardan hareketle, mahkumiyete mi yoksa beraata mı ulaşacağını belirlerken huzuruna getirilmiş olan emarelerle şahadete dayanan ve mahkumiyete neden yaratan Savcılık tarafından sıralanmış gerekçeleri temel almayı uygun bulmuş ve buna bağlı olarak da mahkumiyet kararı vermeye yönelmiş konumdadır.

Bu bakış açısıyla Savcılık tarafından sıralanmış, Komisyon huzurundaki emarelerle, şahadete dayanan sebepler veya gerekçeler incelendiğinde, bunların, bu davadaki Davacının yargılandığı her iki disiplin suçundaki olguların tespitini sağlayacak içerikte olduğu görülmektedir.

Kısacası, bu davadaki Davacının, her iki disiplin suçunu işlediğinin gösterge veya nedenleri, Komisyon huzurundaki şahadete ve emarelere dayanan Savcılık tarafından dile getirilmiş hususlar içerisinde yer almaktadır. Bu da konu kararda sebep unsuru açısından bir eksiklik olmadığını, daha ileri giderek de, mahkûmiyetin nedenlerinin karar içeriğinde yer aldığı için, gerekçenin de kararda yansıtıldığını ortaya koymaktadır. Bu yaklaşımla olay değerlendirildiğinde ise, kararın gerekçesiz olduğu, bu nedenle konu kararın iptali gerektiği özlü argüman da kabul edilebilir hale gelememektedir.

Son olarak belirtmekte yarar vardır ki, emareler içerisinde yer alan disiplin duruşması tutanakları ve belgeler incelendiğinde, Komisyonun mahkûmiyet kararı verirken takdir hatası yaptığı da söylenebilir halde değildir.

Tüm belirtilenlerden hareketle, Davacının davası ret ve iptal edilir. Masraflar Davacı tarafından Davalıya ödenecektir.

Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

Yargıç Yargıç Yargıç

23 Ekim 2018