D.12/2021 YİM 189/2011

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında.

Yargıç Beril Çağdal huzurunda.

Davacı: Hasan İsaoğulları,Cami Yanı,No:12,Göçmenköy-Lefkoşa.

* ile –

Davalı:No.1-KKTC Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı Polis Genel

Müdürlüğü,Boğaz,Girne vasıtasıyla KKTC Başsavcısı-

Lefkoşa.

No.2-Polis Örgütü Polis Hizmetleri Komisyonu vasıtasıy-

la KKTC Başsavcısı-Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Barış Mamalı.

Davalı namına: Kıdemli Savcı Meryem Beşoğlu.

-------------

**K A R A R**

Davacının Davalılar aleyhine dosyalamış olduğu davasın-daki talepleri şöyledir:

“A) Davalı No 2 tarafından oybirliği ile alınan davacının

meslekten ihraç kararının ve/veya davalı no.2 tarafın-dan 22/9/2011 tarihinde alınan ve Davacının meslekten sürekli olarak çıkarılmasına ilişkin kararın ve/veya bu hususlardaki tüm işlemlerin esaslı bir şekilde sakat olması nedeniyle yoklukla malül olduğuna ve/veya kanunsuz ve/veya hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve hiçbir sonuç doğurmayacağına;

B) Davalılar ve/veya Davalı No 2 tarafından oybirliği ile

alınan davacının meslekten ihraç kararının ve/veya

davalı no.2 tarafından 22/9/2011 tarihinde alınan ve

Davacının meslekten sürekli olarak çıkarılmasına iliş-

kin kararın ve/veya mezkur karara ilişkin davalılara

ait tüm işlemlerin kanunsuz ve/veya hükümsüz ve/veya

etkisiz olduğuna ve hiçbir sonuç doğurmayacağına;

C) Davalıların ve/veya davalı No.2’nin davacı aleyhine

verilen meslekten sürekli ihraç kararı tahtında Davalı

No.1 ve/veya Davalı No.2 tarafından yapılmış olan

herhangi bir işlem ve/veya kararın hükümsüz ve etkisiz

olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına

ve/veya davacının disiplin kovuşturmasına tabi tutul-

mamasının yapılmaması gereken bir ihmal olduğuna dair

bir emir veya hüküm itası.”

Davacının davasını dayandırdığı iddialar; Davalıların dava konusu kararı alırken yetkilerini aştıkları veya kötüye kul-landıkları, takdir yetkilerini doğru kullanmadıkları, keyfi olarak karar aldıkları, “lehte kanun uygulaması” ilkesini dik-kate almadıkları, gerekçesiz karar ürettikleri, Davacının du-rumu ile ilgili özel madde varken genel maddeye dayanarak iş-lem yaptıkları, adil yargılama ilkelerine uymadıkları, savunma hakkını hiçe saydıkları, Ceza Mahkemesinin Davacı lehine yap-tığı tespitleri ve/veya meslekten ihraç edilmesi hususundaki bulgularını hiçe saydıkları, disiplin yargılama işlemlerinde bulunmadan Davacıyı meslekten ihraç etmekle yasaya aykırı dav-randıkları şeklinde özetlenebilir.

Davalılar tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde ise, kararın mevzuata ve genel hukuk prensiplerine uygun olduğu, dava konusu karar veya işlemin bir disiplin kovuşturması veya soruşturması olmadığı, Davalı No.2’ye yasa tarafından verilen özel yetkiden kaynaklanan bir karar veya işlem olduğu, Davacı-nın savunma yapmaya davet edildiği ve savunmasını yaptığı, Polis Hizmetleri Komisyonunun polis mensuplarını meslekten çı-karmaya yetkili olduğu, Davacının hakkında yapılan cezai so-ruşturma sonucunda dosyalanan ceza davası neticesinde sahte belge düzenleme, sahtelenmiş resmi belgeyi tedavüle sürme, sahte davranışla kayıt sağlama, kamu görevlilerinin sahte bel-ge verme ve mevkiyi kötüye kullanma suçlarından mahkûm olduğu, Komisyonun 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası Madde 71(2)tahtında işlem yapmasının hukuka uygun olduğu iddiaları yer almaktadır.

Davacı tarafından dosyalanan Müdafaaya Cevap Takririnde, Davacının aleyhine getirilen ceza davasında mahkûm olduğunu ancak Mahkemenin, “Davacının mesleğinden ihraç olmaması ışı-ğında ve/veya ihraç edilmemesi şartıyla” ve/veya bu yönde bul-gu yaparak Davacıya para cezası vermeyi öngördüğü iddia edil-mektedir.

Meseleye ilişkin olguların ne olduğuna bakıldığında aşağı-da gösterilen hususların taraflarca ihtilafsız olduğu açıklık-la görülmektedir:

1. Davacı dava ile ilgili zamanlarda sivil hizmet görevlisi ve/veya polis mensubu olarak çalışmakta olup, Lefkoşa Polis Müdürlüğü Ledra Palas Kara Giriş Kapısında görev ifa etmekteydi.
2. Davacı görev yerinde ve/veya görevi esnasında sahte resmi belge düzenleme, sahtelenmiş resmi belgeyi tedavüle sürme, sahte davranışla kayıt sağlama, kamu görevlilerinin sahte belge vermesi ve mevkiyi kötüye kullanma suçlarını işlediği nedeni ile hakkında bir cezai soruşturma başlatılmış ve bunun neticesinde yetkili mahkeme huzurunda dosyalanan 2132/2011 sayılı ceza davasında itham edilip suçunu kabul ettikten sonra mahkûm edilmiş ve para cezasına çarptırılmıştır. 29.8.2011 tarihinde Davacıya mahkûm olduğu davadan ceza takdir edilirken, farklı tarihlerde işlemiş olduğu benzer suçlarla ilgili olarak aleyhinde dosyalanmış bulunan 2135, 2136 ve 2137/2011 sayılı davalar da nazara alınarak ceza takdir edilmiştir.
3. Polis Genel Müdürlüğü ve/veya Polis Genel Müdürü 9.9.2011 tarihli 01/2-11-214 sayılı yazıyı Davacıya göndererek, yukarıda sözü edilen suçları ve/veya mahkûmiyetleri ve/veya cezaları dolayısıyla durumunun görüşülmesi gündemiyle 12.9.2011 tarihinde yapılacak Komisyon toplantısına davet edilmiştir.
4. Davacı yapılan çağrıya icabet ederek hazır bulunmuş ve Avukatı vasıtasıyla Komisyona hitapta bulunmuştur.
5. Polis Hizmetleri Komisyonu 22.9.2011 tarihli kararı ile Davacının meslekten sürekli olarak çıkarılmasına karar vermiştir.

Davacı Avukatının hitabında üzerinde ağırlıklı olarak durmuş olduğu argüman, Davacının lehte kanun ilkesinden fayda-landırılmamış olmasının işlemi sakatladığı şeklindedir. Bu görüşe göre Davacının 16.10.2010 tarihinde işlemiş olduğu suçla ilgili olarak 38/2011 sayılı Yasa ile değiştirilmiş şekliyle 51/1984 sayılı Yasa’nın 71(2) maddesinin uygulandığı; oysa lehte kanun ilkesi gereğince 16.10.2010’da yürürlükte olan Yasa’nın uygulanması gerektiği, bunun sonucu olarak Davacı aleyhine disiplin kuralları uyarınca soruşturma açıl-ması, itham ve yargılama yapılması ve karar verilmesi gerektiği, bunların yapılmaması nedeniyle ve keza önyargılı hareket edildiği ve takdir hakkının ölçüsüz kullanıldığı gerekçesiyle dava konusu kararın iptali gereklidir.

Davacı Avukatı, lehe kanun ilkesiyle alakalı olarak Türkiye Cumhuriyeti Danıştay kararlarına atıfta bulunarak kural olarak idari işlemlerin yargısal denetiminin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapıldığının Danıştay tarafından vurgulandığını belirtmiştir.

Bizim açımızdan bağlayıcı olmamakla birlikte Davacı Avukatı tarafından iktibas edilen Danıştay kararlarının ince-lenmesi uygun olacaktır.

Esas No:2008/3476 Karar No:2012/2256 sayılı İdare D.Genel Kurul kararında:

“Alıntısı yapılan madde metninden anlaşıldığı üzere, yükseköğretim öğrencilerinin disiplin suç ve cezalarını düzenleyen yeni Yönetmelik uyarınca siyasi, ideolojik amaçlı afiş, pankart asmak veya ideolojik propoganda yapmak yükseköğretim kurumundan çıkarma cezasını gerektiren bir eylem olmaktan çıkarılmıştır. Buna karşın yeni Yönetmelik, izinsiz afiş ve pankart asmak, işgal veya benzeri fiillerle yükseköğretim kurumu hizmetlerini engelleyici nitelikte fiillerde bulunmak eylemleri için farklı disiplin cezaları öngörmektedir.

Ceza Hukuku kökenli bir ilke olan lehe olan hükmün uygulanması ilkesi; işlendiği zamanın hukuki normları uyarınca suç sayılan bir fiil sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme suçun işlendiği zaman mevcût olan düzenlemeye göre suçlunun lehinde ise, sonraki normun daha önce işlenmiş olan fiillere ugulanmasını öngörmektedir. Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimi tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmaktadır. Bu anlamda idari işlem niteliğindeki disiplin yaptırımının da tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de, ilke olarak suç ve cezada lehe olan normun uygulanması kuralının disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise disiplin cezası ile cezalandırılacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmü dikkate alınmalıdır. Ancak lehe hükmün uygulanması amacıyla verilecek bir iptal kararının başka disiplin cezalarının uygulanmasına engel olmayacağı da tabiidir.

Bu bağlamda, Davacının disiplin cezası ile cezalandırılmasına temel olan ideolojik nitelikte afiş, pankart asılması ve slogan atılması eylemlerinin mevcût hukuki durum itibarıyla yükseköğretim kurumundan çıkarılmayı gerektiren eylemler arasında yer almaması ve suç ve cezada lehe olan kuralın uygulanması kuralının disiplin yaptırımları yönünden de geçerli bir ilke olması karşısında, Yönetmelik değişikliği ile oluşan yeni hukuki durum uyarınca, bu hususlar kapsamında yapılacak bir değerlendirme ile yeniden karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Davacının temyiz isteminin kabulüne, Kocaeli İdare Mahkemesinin 05/09/2008 günlü, E:2008/846, K:2008/1209 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (on beş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26.11.2012 gününde oy birliği ile karar verildi.”

İfadelerinin yer aldığı görülmektedir. Yine Davacı Avukatı tarafından temas edilen Esas No:2008/5948, Karar No: 2011/2591 kararda ise:

“Olayda, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan

davanın yargı sürecinin devam ettiği temyiz aşamasında,

henüz işlem kesinleşmeden Davacının aylıktan kesme cezası

ile cezalandırılmasına dayanak alınan 657 sayılı Kanunun

125/C maddesinin (g) bendinin yürürlükten kaldırılmasıyla

Davacı lehine bir düzenleme yapılarak ortaya çıkan yeni

hukuki durum karşısında; bir ceza kanunu müessesesi olan

lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesinin memur

disiplin hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde

uygulanabileceği hususu göz önüne alındığında, artık

Davacının disiplin hukuku anlamında konusu suç olan bir

fiilinin varlığından söz edilemez. Bu itibarla söz konusu

ilkenin dava konusu olayla birlikte değerlendirilmesinden,

Davacının 657 sayılı Kanunun 125/C maddesinin yürürlükten

kaldırılarak suç olmaktan çıkarılan (g) bendi uyarınca

aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava

konusu işlemde lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesi

uyarınca hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi

yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet

görülmemiştir. “

Şeklinde bir görüş yer almaktadır.

Davacı Avukatı tarafından iktibas edilen ve yukarıya alıntılanan kararlar irdelendiğinde, lehe kanun ilkesinin uy-gulanabilirliğinden söz edebilmek için fiilin işlendiği tarih itibariyle yürürlükte bulunan mevzuata göre disiplin suçu oluşturan ve disiplin cezası gerektiren eylemin, disiplin yargılamasının yapıldığı tarihte yasal değişiklik sonucunda disiplin suçu olmaktan çıkarılmış olması veya farklı bir disiplin cezasını gerektirmesi şarttır.

Yukarıda temas edilen Danıştay kararlarında fiilin işlendiği tarihte disiplin cezası gerektiren eylem, disiplin yargılamasının yapılması aşamasında artık disiplin cezası gerektirmeyen bir konuma girdiğinden, lehe kanun ilkesinin disiplin cezaları yönünden de kabul görmesi gerektiği ve Davacılara disiplin cezası verilmesinin hatalı olduğu sonucuna varılmıştır.

Değiştirilmiş şekliyle 51/1984 sayılı Yasa’nın 71(2) maddesi şöyledir:

“71.(1) Bir polis mensubunun görevi aşağıdaki durumlarda sona

erer:

(a) Ölümü halinde;

(b) Kendi isteği ile görevinden çekilmesi halinde;

(c) Emekliye ayrılması halinde; ve

(ç) Meslekten sürekli olarak çıkarılması halinde.

(2) Polis Hizmetleri Komisyonu, herhangi bir polis

mensubunu hizmet süresi esnasında, herhangi bir

zamanda, aşağıdaki nedenlerle meslekten sürekli

olarak çıkarabilir:

1. Sağlık Kurulu Raporuna dayanılarak sağlık nedeniyle;
2. Ehliyetsizlik nedeniyle;
3. Kamu yararı gereği;

(Ç) Herhangi bir suçtan hapis cezasına çarptırılmış

olma nedeniyle.

Ancak, bu fıkranın (B),(C) ve (Ç) bentleri uyarınca Polis Hizmetleri Komisyonu, polis mensupları hakkında meslekten çıkarma kararı vermeden önce bir araştırma yapıp kişinin savunmasını aldıktan sonra karar verir. Komisyonun bu kararına karşı Yüksek İdare Mahkemesine başvurma hakkı saklıdır.”

51/1984 sayılı Yasa’nın diğer maddeleri yanında 71(2) ve 71(2)(B) maddelerinin Anayasaya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine havale edilmesi sonrasında Anayasa Mahkemesi 8/2013 D.3/2015 sayılı kararda şu görüşleri belirtmiştir:

“Havale konusu davada davacının mahkûmiyeti,

Yasanın 115(5) maddesi altında kamu görevinden çıkarma

cezasını gerektiren bir disiplin suçudur. Ancak davacı

aleyhine, bu madde uyarınca bir disiplin yargılaması

yapılmamış, buna mukabil Komisyon, davacının sahtecilik

ile ilgili sabıkasını Yasanın 71(2) maddesindeki

ehliyetsizlik kapsamında değerlendirerek meslekten

sürekli çıkarılmasına karar vermiştir. Komisyon bu kararı

alırken, davacıya müdafaa hakkı tanımıştır.

Komisyonun yaptığı işlemin içeriği bir yargılama değil, ceza yargılaması sonucunda Mahkemenin kararı doğrultusunda ortaya çıkan sonucun değerlendirilerek işlem yapılmasıdır.

Müdafaa hakkı verilmesi, işlemi kendiliğinden cezai

alana sokmaz. Aleyhine idari işlem yapılacak kişilere söz

ve/veya müdafaa hakkı tanınması, idare hukukunun ilkeleri

arasındadır.

Açıkça görülebileceği gibi, Yasanın 71(1) ve (2)

maddelerinde yer alan ‘meslekten çıkarma’ ve

‘ehliyetsizlik nedeniyle meslekten çıkarma’ işlemi, ceza

niteliği taşımayan, Komisyonunun yetkisine giren bir

idari işlem mahiyetinde olup, Komisyonun bu madde

uyarınca yaptığı işlem, bir yargısal faaliyet değildir.

Nitekim, ilgili madde uyarınca Komisyonun bu tür

kararlarına karşın Yüksek İdare Mahkemesine başvurma

hakkının öngörülmesi bunun bir teyitidir.”

Mezkûr kararda “Ehliyetsizlik” kavramına ilişkin olarak

vurgulananlar ise şöyledir:

“Havale konusu Yasanın 71(2) maddesinde, Polis

Hizmetleri Komisyonunca verilen bir polis mensubunu

ehliyetsizlik nedeniyle meslekten çıkarma kararı ile

ilgili yetkisi belirsiz, öngörülmeyen, diğer bir deyişle

keyfi bir yetki midir? İlgili Yasada, ‘ehliyetsizlik’

kavramının detaylı bir tanımı yapılmamıştır.

Yasada yer alan bir kavrama anlam yüklerken, sadece

kavramın düzenlediği maddeye değil, yasanın tümüne bakmak

gerekir. Mezkûr kavramın yer aldığı maddede yeterli

tanımlama olmasa bile, yasanın diğer maddelerinde o

kavrama verilecek anlama ulaşılabiliniyorsa

belirsizlikten söz edilemez.

Ehliyetsizlik hali, ehliyetli olma halinin zıt

anlamlısıdır. Herhangi bir konuda aranan ve başlangıçta

mevcut olan ehliyet daha sonra yitirilirse, ehliyetsizlik

hali meydana gelir.

Havale konusu meselede, davacının sivil hizmet

görevlisi olarak Yasada belirtilen şartlara uyumu

nedeniyle sahip olduğu ehliyet, daha sonra bu şartlara

veya bu şartların bir kısmına uygunluğunu kaybetmesi

halinde ehliyetsizliğe dönüşebilir. Yani kişinin sivil

hizmet görevlisi olarak polis mensubu olmak için aranan

ehliyet şartlarından birini kaybetmesi, ehliyetsiz konuma

girmesi için yeterlidir. Bunun açıkça ehliyetsizliği

düzenleyen maddede yer almaması, belirlilik ve

öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık oluşturmaz.

Sivil hizmet görevlisinin polis mensubu olabilmesi için aranan ehliyet şartları, 10 Ağustos 2005 tarihinde 457 sayılı amme enstrümanı olarak yayınlanan Polis Genel Müdürlüğü Sivil Hizmet Görevlileri Tüzüğü’nün 6.maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin, ‘e’ fıkrasında, bazı suçlardan mahkûmiyetin, ehliyetsizlik halini oluşturacağı hüküme bağlanmaktadır.

Davacının sabıkasının türü, polis mensubu olmak için aranan ehliyet şartlarına aykırı olup olmadığı ise, YİM tarafından karara bağlanması gereken bir husustur.”

Bu bakış açısıyla olaya bakıldığında 51/1984 sayılı Yasa’nın 71. maddesi tahtında “ehliyetsizlik” tespiti yapılır-ken herhangi bir disiplin işleminin yapıldığından söz etmek olasılığı olmadığından bu meselede lehe kanun uygulamasının gerekliliği bulunmadığı söylenebilir. Bunun yanında, temas edilen T.C. Danıştay Kararlarında vurgulanan husus, disiplin cezasında bir azalma olması halinde lehe kanun ilkesinin uygulamasının gündeme geldiği gerçeğidir. Bu meseleye özgü olgularda ise yapılan yasal değişikliğin verilecek olan cezaya ilişkin olmadığı; Davacıyla ilgili verilecek idari kararın alınması aşamasında uygulanacak prosedüre ilişkin olduğu çok açıktır. Belirtilenler ışığında, bu meselede lehe kanun uygulanarak suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan 71(2) maddesi gereğince hareket edilmediği nedeniyle idari kararın hatalı olduğu sonucuna varılması olası değildir.

Davacının eyleminin “ehliyetsizlik” kapsamında değerlen-dirilip değerlendirilmeyeceği incelendiği zaman, Davacının 2132/2011 sayılı davadan mahkûm olduğu; ceza takdiri esnasında da farklı tarihlerde işlemiş olduğu suçlarla ilgili olarak aleyhinde dosyalanmış bulunan 2135, 2136 ve 2137/2011 sayılı davaların da dikkate alınarak ceza takdir edildiği görülmekte-dir.

Mahkeme huzurundaki emarelerden 2132/2011 sayılı ceza davasında Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 337. ve 339. maddelerine aykırı sahte belgeyi tedavüle sürme, Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 297. ve 305. maddelerine aykırı sahte davranışla kayıt sağla-mak ve Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 35. ve 107. maddelerine aykırı kamu görevlilerinin sahte belge vermesi ithamlarını içerdiği görülmektedir. Başka bir anlatımla, Davacı Fasıl 154 Ceza Yasası’nın 337., 339., 297., 305. ve 107. maddelerinden mahkûm olmuştur.

51/1984 sayılı Yasa’nın “Göreve Alınma ve Hizmet Koşulla-rı” başlıklı 4. bölümü altında yer alan madde 63(4) şöyledir:

“63 (1) …………………………………………………………………………………………

(2) …………………………………………………………………………………………

(3) …………………………………………………………………………………………

|  |  |
| --- | --- |
| (4) | Herhangi bir suçtan hapis cezasına çarptırılmamış,  affa uğramış olsalar dahi, rüşvet, hırsızlık,  hırsızlık mal kabulü, dolandırıcılık, sahtekar-  lık, irtikap, hileli iflas, ırza geçme ve benzeri  yüz kızartıcı suçlar ile kumar, sarhoşluk, uyuştu-  rucu madde kullanımı ve ticareti ile ilgili  suçlardan hüküm giymemiş olmak;” |

Amme Enstürmanı 457/2005 sayılı Polis Genel Müdürlüğü Sivil Hizmet Görevlileri Tüzüğünün 6. maddesinde ise Sivil Hizmet Görevlisi’nin polis mensubu olabilmesi için aranan ehliyet şartları yer almaktadır. Bu maddenin “e” fıkrasında “sahtekârlık” suçundan mahkûm olmuş olmanın ehliyetsizlik halini oluşturacağı hükme bağlanmıştır.

Davacının ceza yargılamasında mahkûm olmasına neden olan eylemlerin 51/1984 sayılı Yasa’nın 63(4) maddesi ile Tüzüğün 6(e) maddesinde yer alan “sahtekârlık” kapsamında olduğu çok açıktır. Bu bağlamda Davalı Komisyonun “ehliyetsizlik” tespi-tinde hata olmadığı teslim edilmelidir. Bu noktada, “ehliyet-sizlik” kavramı ile ilgili yasal bir değişiklikten söz etmek de olası değildir. Davacının eylemleri suçun işlendiği tarihte de, dava konusu “ehliyetsizlik” tespitinin yapıldığı tarihte de “sahtekârlık” oluşturmakta ve ehliyetsizliğe sebebiyet vermekteydi. Bu açıdan da Davacıyla ilgili olarak lehe kanun ilkesinin uygulanırlığından söz etmek mümkün değildir.

Bu durumda, Davacı Avukatının üzerinde ısrarla durduğu lehe kanun ilkesi gereği disiplin yargılaması yapılması gerektiği ve bu yapılmadığından dava konusu idari kararın sakatlandığı argümanı kabul edilebilir değildir.

Davacı Avukatının hitabında dile getirdiği bir diğer husus ise Davalıya bağlı Komisyonun Davacının ehliyetsizliğine ilişkin ön yargılı olduğu, bunun Davacıya savunma hakkı verme maksadıyla yazılan Emare 6 yazıdan açıklıkla görüldüğü şeklin-dedir.

Davacı Avukatına göre 71(2) maddesinde yer alan, “Polis Hizmetleri Komisyonu, herhangi bir polis mensubunu hizmet süresi esnasında, herhangi bir zamanda, aşağıdaki nedenlerle meslekten sürekli olarak çıkarabilir” ifadesi Komisyona bir takdir hakkı vermektedir ve Komisyon bu takdir hakkını kulla-nırken Davacının mahkûmiyet kararını veren Ceza Mahkemesinin Davacıya hapis cezası vermemiş olmasını dikkate almış olması gerekmektedir.

Emare 4 Ceza Mahkemesi kararında, “Genç ve sabıkasız olan sanık 3 ve 4 kamu görevlileridir ve kendilerine takdir edile-cek bir hapis cezası neticesinde işlerini kaybedeceklerdir” şeklinde bir ifadenin yer aldığı doğru olmakla birlikte, Davacı Avukatının bu değerlendirmesinin yukarıda temas edilen 51/1984 sayılı Yasa’nın 63. maddesi ve Tüzüğün 6(e) maddesi tahtında hatalı olduğu aşikârdır. Bu bağlamda, Ceza Mahkemesi-nin kararının Komisyonca dikkate alınmadığı veya Davalıya bağlı Komisyonun Davacının ehliyetsizliğe ilişkin ön yargılı olduğu şeklindeki argüman kabul edilebilir değildir.

Talep Takririnde, yukarıda incelemeye tabi tutulan argü-manlar dışında, Komisyonun yetkisizliği ve dava konusu kararın gerekçesiz olduğu şeklinde iddialar da bulunmaktadır. Bu kapsamda konu ele alındığı zaman öncelikli olarak 51/1984 sayılı Yasa’nın 71(2) maddesi bağlamında dava konusu kararı üretmiş olan Komisyonun yetkisiz olduğunu söylemek olası değildir.

Dava konusu kararın gerekçesiz olduğuna ilişkin iddia değerlendirildiğinde ise Emare 10 22.9.2011 tarihli dava konu-su kararda yer alan;

“Komisyonumuz bu iddiaları yürürlükteki mevzuat ve

daha önce benzeri konularda Yüksek İdare Mahkemesinin

vermiş olduğu kararları dikkate alarak derinlemesine

değerlendirmeye tabi tutmuştur. Yapılan değerlendirmeler

sonucunda müdafaa avukatının Polis Hizmetleri

Komisyonunun yapmakta olduğu işlemin bir yargılama olduğu

iddiasının doğru bir değerlendirme ve iddia olmadığı

bulgusuna varmıştır. Bu bulguya varılırken YİM 9/97

sayılı kararda vurgulandığı gibi;

‘Disiplin işlemleri ve Ehliyetsizlik nedeniyle görevden

almak için başlatılan işlemler birbirinden farklı

işlemlerdir. Davacının ilgili madde 71(2)(b) altında

ehliyetsizlik nedeniyle görevden çıkarılması bir disiplin

işlemi değildir. Ancak bu amaçla karar verilebilmesi için

Polis Hizmetleri Komisyonunun disiplin işlemlerindeki

gibi meslekten çıkarılmaya maruz kalacak kişiye,

hakkındaki ithamı duyurmak ve savunmasını almak

yükümlülüğü bulunmaktaydı. Yukarıda izah ettiğim şekilde

huzurumdaki meselede 19 Kasım 1996 tarihli yazıyla

davacıya aleyhindeki ithamın duyurulmuş olduğunu kabul

etmemek için hiçbir sebep görmüyorum. Müteakiben davacı-

nın 26 Kasım 1996 tarihli toplantısında Avukatı ile

birlikte hazır bulunması, aleyhindeki ithama yanıt

vermesi ve savunma yapması kanaatimce 71(2) maddenin şart

bendinde öngörülen ‘meslekten çıkarılacak olanlara kovuş-

turma, savunma gibi kurallar disiplin kurallarında olduğu

gibi yürütülür’ şeklindeki şart bendini bu dava maksatla-

rı açısından tatmin ettiği inancındayım.’

Komisyonumuz, müdafaanın yapılmakta olan işlemlerin

Anayasanın 18(2) maddesine aykırılığı, başka bir deyişle

bir kişinin aynı suçtan iki defa yargılanıp mahkum

edilerek cezalandırılamayacağına yönelik yaptığı

iddiasının geçerli bir iddia olmadığı ve reddedilmesi

gerektiği bulgusuna varmıştır. Bu bulguya varırken YİM

90/91 (D.4/94) sayılı kararında söylenenleri dikkate al-

mıştır. Bu kararda özetle şöyle denmektedir.

‘Çeşitli içtihatlara bakıldığında ‘ehliyetsizlikten’

(‘inefficient’ eşittir ‘fit’) görevden çıkarılmanın, ceza

niteliği taşımadığını ve bu şekilde algılanmaması

gerektiği belirtilmektedir. (Bak 22/72 Hasan OKTAY ve

ayrıca Pantelidou V.R. 4 R.S.C.C sayfa 100)

Yine bu konuda YİM 4/94 sayılı davada belirtildiği

gibi ‘71.madde altında kullanılacak yetki, davacı hakkın-

daki işleme cezai bir nitelik vermemekte ve ehliyetsizlik

nedeniyle göreve son verilmesi işlemini disiplin

soruşturması işlemine dönüştürmemektedir’ Dolayısıyle mü-

dafaanın 112.maddenin dikkate alınarak bir ceza verilmesi

talebi, yapılan işlemin disiplinsizliğe yönelik olmadığı

ve 112. maddenin uygulanamayacağı bulgusuna varmıştır.’

Komisyonumuz ‘ehliyetsizlik’ olgusunu değerlendirir-

ken SHG Hasan İSAOĞULLARI 2132/11 sayılı davadan 29

Ağustos 2011 tarihinde suçlu bulunarak mahkum edilmiş ve

aleyhindeki 1.davadan 2.500 TL, 2.davadan 2.500 TL,

3.davadan 500 TL, 4.davadan 1 TL ve 5.davadan 1 TL para

cezasına çarptırılmıştır. Ayrıca sanık farklı tarihlerde

işlemiş olduğu aynı suçlarla ilgili olarak aleyhine

dosyalanan 2134/11 ve 2135/11 sayılı davalar da dikkate

alınarak mahkum edilmiştir.

SHG Hasan İSAOĞULLARI’nın suçlu bulunup mahkum

edilip cezaya çarptırıldığı davaların niteliğine

bakıldığı zaman

1. Sahte Belge Düzenleme
2. Sahtelenmiş Resmi Belgeyi Tedavüle Sürme
3. Sahte Davranışla Kayıt Sağlama
4. Kamu Görevlilerinin Sahte Belge Vermesi
5. Mevkii Kötüye Kullanma suçları

A.E. 457/2005 sayılı Sivil Hizmet Görevlileri Tüzüğünün 6(1)(e) maddesine göre Sivil Hizmet Görevlileri hizmete alınma koşullarında;

‘Bir yıldan fazla hapis cezasına çarptırılmamış olmak veya affa uğramış olsalar dahi, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtekarlık, irtikap, ırza geçme, hileli iflas ve benzeri yüz kızartıcı suçlardan dolayı mahkum olmamış olmak’ şartı aran-maktadır.

YİM 9/97 sayılı kararında şöyle demektedir;

‘Polis Hizmetleri Komisyonu bu yetkilerini

kullanırken mesele ile ilgili tüm hususları dikkate

alabilir dolayısıyle huzurumdaki meselede, davacıyı

görevden alırken 51/84 sayılı Yasanın 63(1)(g)

maddesinde öngörülen polislik mesleğine alınabilme

vasıflarını da değerlendirip dikkate almış olması

yanlış veya hatalı bir uygulama değildir.’

SHG Hasan İSAOĞULLARI’nın yukarıda belirtilen suçlardan mahkumiyet alması doğal olarak kendisini ‘ehliyetsizlik’ durumuna düşürmektedir.

Bu gibi suçların Polis Örgütünde görev yapan kişiler tarafından işlenmesi Polis Örgütü hakkında kamuoyunun menfi düşüncelere kapılmasına ve Polis Örgütüne güven ve itimadının sarsılmasına sebebiyet vereceği açık ve ciddi bir gerçektir.

Bu bağlamda SHG Hasan İSAOĞULLARI’nın üç ayrı tarihte aynı tür suçları işlediğinden ‘ehliyetsizlik’ gerekçesiyle gö-revine son verilmesi kararımız aşağıda vurgulayacağımız bulgu ve değerlendirmelere dayandırılmaktadır.

YİM 141/88 sayılı kararında şöyle denmektedir.

‘Emniyet Örgütü Yasalara saygılı vatandaşların

üzerinde önemle durdukları ve ondan çok şey

bekledikleri bir Örgüttür. Bu Örgüte mensup olacak

kişilerin her türlü şaibeden uzak tutulmaları

hakkında en küçük tereddüt bulunmaması gerekir.

Yüksek ahlak ve seciye beklenilen bu Örgütte

organize edilmiş bir suça müştekinin iddia ettiği

kabul edilse bile yani feri dahi olsa iştirak

etmesi keyfiyeti çok istisnai durumlar dışında ona

bu Örgütte kalmasına cevaz vermez. Böyle bir

kişinin ileride aynı veya benzeri işlere tevessül

edebileceği veya en azından onun bu gibi kirli

işlere açık olabileceği vatandaşlar arasında konu

edilmesi ve ona şüpheli gözlerle bakılması mesleğin

itibarına gölge düşüreceği aşikardır. Disiplin

işlemlerinde onu yargılayan mesleki üstleridir. Bu

değerli zevat, kutsal mesleklerinin gereklerini en

iyi bilen ve değerlendirenlerdir. Onlara göre bu

suçu işleyen ve mahkum olan müstevliden Örgüt artık

fayda görmemektedir. Bunun aksine müstevlinin göre-

ve devamı Örgüte zarar verecektir.”

Tüm yukarıda söylenenler ve yapılan değerlendirmeler sonucunda Komisyonumuz Sivil Hizmet Görevlisi Hasan İSAOĞULLARI’nın ‘ehliyetsizliği’ sabit görüldüğünden 51/84 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasasının 71(2)(B) maddesi uyarınca ‘ehliyetsizlik’ nedeniyle görevden geçici olarak uzaklaştırıldığı 24 Kasım 2010 tarihinden itiba-ren sürekli olarak meslekten çıkarılmasına oybirliği ile karar verilir.”

şeklindeki ifadelerden konu kararın gerekçeden yoksun olduğunu kabul etmek mümkün görülmemektedir.

Belirtilenler ışığında, Davacı iddialarında başarılı ola-mamıştır. Dava ret ve iptal edilmelidir. Bu nedenle, dava ret ve iptal edilir.

Dava masrafları Davacı tarafından Davalılara ödenecektir.

Beril Çağdal

Yargıç

8 Ekim, 2021