



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2015/5738
KARAR TARİHİ : 17/05/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ :
ŞİKAYETÇİ VEKİLİ :
ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Valiliği
ŞİKAYETİN KONUSU : Görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması talebi hakkındadır.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 16/12/2015

I. USÛL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusu, Kurumumuza posta yolu ile gönderilen 16/12/2015 tarih ve 12935 sayı ile kayıt altına alınan dilekçe vasıtasıyla yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiştir.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve şikâyetin diğer ön inceleme konularında da eksikliğin bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin incelenme ve araştırılmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyetçi, 16/12/2015 tarihli başvurusunda, İl Müdürlüğünde kadrosunda çalıştığını, Müdürlüğünde geçici görevle çalışmakta iken/2015 tarihinde Valilik oluru ile açığa alındığını, görevden uzaklaştırma yetkisinin bir önlem ve tedbir niteliğinde olduğunu, ceza maksatlı ve zarar vermek amacı ile kullanılmasının hukuken mümkün olmadığını, bu tedbirin Başbakanlığın 2005/14 sayılı Genelgesinin 3 üncü maddesinde ifade edildiği gibi ancak ilgili personelin yürütmekte olduğu görevin yürütülen soruşturmayı etkileyeceği yönünde açık ve güçlü bir ihtimal bulunması halinde uygulanması gerektiğini, yani memurun yürüttüğü görev soruşturmayı etkilemeyecek seviyede ise görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanmasının Başbakanlık emrinin ihlal edilmesi anlamına

geleceğini, bu nedenle görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması istemiyle Valilik Makamına, Sağlık Bakanlığına ve İçişleri Bakanlığına başvuru yaptığını ve olumsuz cevap aldığını belirtmekte; sosyal, kültürel, ekonomik ve psikolojik yönden mağduriyetinin giderilmesi için görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılmasını talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Şikâyet başvurusunun çözüme kavuşturulması amacıyla Kurumumuzun talebi üzerine, Valiliği tarafından gönderilen cevabi yazıda;

4.1. Müdürlüğü kadrosunda olup, Müdürlüğüne bağlı Laboratuvarı Müdürlüğünde geçici görevle görev yapan ve görevden el çektirilen hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca adli soruşturmanın halen yürütülmekte olduğu, idari yönden de Defterdarlığı tarafından yapılan idari soruşturma sonucu düzenlenen soruşturma raporu ile Valiliği İl Müdürlüğü tarafından yapılan disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan inceleme raporu doğrultusunda gerekli yasal işlemlerin başlatıldığı,

4.2. Adı geçen hakkında görevden uzaklaştırma tedbirinin alınması hususu İl Emniyet Müdürlüğünün/2015 tarihli ve sayılı yazısı ile Müdürlüğünün/2015 tarihli ve ... sayılı yazılarında tutuklanarak gözaltına alındığının bildirilmesi üzerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137 nci, 138 inci, 139 uncu ve 141inci maddeleri gereğince işlem tesis edildiği,

4.3. Müdürlüğü tarafından yürütülen disiplin soruşturması/2016 sonuçlandığı, dosyada teklif edilen hüküm (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125 inci maddesinin E/g bendi gereğince devlet memurluğundan çıkarma) ile ilgili gerekli işlemler yapılmak üzere soruşturma dosyasının Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna gönderildiği,

4.4. Adli soruşturma sürecinin devam etmesi ve şikâyetçi hakkında uygulanacak olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125 inci maddesi hükmünün değerlendirme aşamasında olması nedeniyle görevi başında kalması sakınca görüldüğü,

4.5. Adı geçen personelin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 145 inci maddesi kapsamında her iki ayda bir durumu atamaya yetkili amirler tarafından değerlendirilerek makam onayında gerekçesi belirtilerek adı geçen personelin tebliğ karşılığında bilgilendirildiği ifade edilmiştir.

C. Olaylar

5. Şikâyetçi, İl Müdürlüğüne bağlı Laboratuvarı Müdürlüğünde geçici görevle görev yapmakta iken, Kurumlar Döner Sermaye Saymanlığı tarafından/2015 tarihli ve .. sayılı İl Müdürlüğüne hitaben yazılan yazıda, makbuz ve defterlerinin incelenmesi sırasında ilgilinin Muhasebe Yetkilisi Mutemetlerinin Görevlendirilmeleri, Yetkileri, Denetimi ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerine riayet etmediği, alındılar üzerinde tarih ve miktarlarda tahrifat yaptığının tespit edildiği bildirilmiş,/2015 tarihli ve .. sayılı yazısıyla ise konu ile ilgili olarak Türk Ceza Kanunu, Kefalet Kanunu v 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu açısından soruşturma başlatılması talep edilmiştir.

6. Diğer yandan, Valilik Makamının/2015 tarihli ve sayılı görevlendirme Oluruna istinaden Defterdarlık tarafından yapılan soruşturma sonucunda, elde edilen bilgiler çerçevesinde soruşturma konusunun 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu'nun 17 nci maddesinde yer alan basit ve nitelikli zimmet suçunu oluşturan nitelikte olduğu kanaatiyle aynı yasanın 18 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca soruşturma konusu elde edilen bilgi

ve belgeler Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi yönünde/2015 tarihli ve 2015/.. sayılı soruşturma raporu düzenlenerek Cumhuriyet Başsavcılığına intikal ettirilmiştir.

7. Bunun üzerine, Sulh Ceza Hâkimliğince/2015 tarihli ve 2015/... . İş sayılı arama kararı alınmış ve bu karar Defterdarlık Uzmanı Soruşturma Raporu ile birlikte Cumhuriyet Başsavcılığının/2015 tarihli ve 2015/.... sayılı yazısı ekinde Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğüne gönderilerek raporda yer alan hususların araştırılması talimatı verilmiştir. Arama kararına istinaden şikayetçinin evinde yapılan aramada 1 adet sayman mutemetleri kasa defteri, 13 adet Bankasına ait para yatırma dekontu, 1 adet kullanılmamış alındı belgesi koçanı, 2 adet kullanılmamış alındı belgesi koçanı, 23 adet tanzim edilmiş alındı belgesi ile üst aramasında 5 adet tanzim edilmiş alındı belgesi fotokopisi ele geçirilmiş,/2015 tarihinde şikayetçinin yurtdışına kaçma ihtimaline karşılık gözaltına alınmış ve şikayetçi hakkında Zimmet ve Resmi Belgede Sahtecilik suçundan yasal işlem yapılarak/2015 günü Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilmiş ve çıkarıldığı mahkemece tutuklanmıştır. Konuyla ilgili olarak da İl Emniyet Müdürlüğü'nün/2015 tarihli ve sayılı yazısıyla Valiliği makamına bilgi verilmiştir.

8. Diğer yandan, Sulh Ceza Hakimliğinin/2015 tarihli ve 2015/.... . İş sayılı Mekana Arama ve El Koyma Kararına istinaden Emniyet Müdürlüğü'nce ilgilinin çalışmış olduğu kamu kurumunda (.... Laboratuvarında) şikayetçinin görev alanı ve özel eşyaları (çalışma masası, soyunma dolabı vs.) aranmış, bu durum Laboratuvarı biriminin/2015 tarihli ve ... sayılı yazısıyla Müdürlüğü Disiplin İşleri Birimine bildirilmiştir.

9. Ayrıca, Defterdarlık Personel Müdürlüğü'nün/2015 tarihli ve sayılı yazısıyla İl Müdürlüğü'nden şikayetçi hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uyarınca işlem yapılması istenmiştir. Bunun üzerine, Müdürlüğü'nün/2015 tarihli ve sayılı yazısı ile şikayetçinin kadrosunun bulunduğu İl Müdürlüğü'nden açığa alınması talepli yazısına istinaden, şikayetçi hakkında yapılacak olan idari ve disiplin soruşturmasının selameti gerekçesiyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137,138/c, 139, 141 inci maddeleri gereğince/2015 tarihli Valilik Oluru ile görevden uzaklaştırılmış ve bu karar Cumhuriyet Başsavcılığ'ından alınan izinle/2015 tarihinde şikayetçinin tutuklu bulunduğu Tipi Cezaevinde tebliğ edilmiştir.

10. Bunlara ek olarak, Müdür Yardımcısı .., Müdürü tarafından/2015 tarihli ve .. sayılı yazı ile iddia edilen konunun incelenerek gerekiyorsa soruşturmaya geçilmesi ve neticede hazırlanacak raporun ivedilikle Disiplin Birimine gönderilmesi istenmiştir.

11. Şikayetçinin tutukluluk halinin devam etmesi nedeniyle/2015 tarihinde görevden uzaklaştırma kararı alınmış, şikayetçi/2015 tarihinde tahliye olması üzerine/2015 tarihli dilekçesi ile görevden uzaklaştırılmanın iptal edilmesini ve görevine başlatılmasını talep etmiş, ancak bu talebi disiplin, idari ve adli soruşturmaların devam etmesi sebebiyle soruşturmanın selameti açısından 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137,138/c, 139, 141 inci maddeleri gereğince/2015 tarihli Valilik Oluru ile görevden uzaklaştırma tedbirinin devamı yönündeki karar ile reddedilmiş ve bu husus/2015 tarihinde kendisine tebliğ edilmiştir.

12. Şikayetçi/2015 tarihli dilekçesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 137 nci maddesi ile 200/514 sayılı Başbakanlık Genelgesini gerekçe göstererek Valiliğine başvurmuş ve açığa alınma kararının iptalini talep etmiş, İdare tarafından ise/2015 tarihli ve sayılı yazısıyla konuyla ilgili yapılacak bir işlem olmadığı şeklinde cevap verilmiştir.

13. Ayrıca,/2015,/2015 ve/2016 tarihli Makam Olurları ile şikayetçinin görevden uzaklaştırılması tedbirinin devamı yönünde karar alınmış, şikayetçi tarafından 16/12/2015 tarihinde Kurumumuza başvuruda bulunulmuştur.

14. Öte yandan, konuyla ilgili soruşturma raporu/2016 tarihinde tamamlanmış, şikayetçinin alındılar üzerinde oynama yaparak ve sahte alındı belgeleri düzenleyerek zimmetine para geçirdiği, alındı belgeleri olan kıymetli evrakı matbaa yoluyla sahtesini bastırarak kullandığı kanaatine ulaşıldığından 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125 inci maddesinin devlet memurluğundan çıkarmayı düzenleyen E bendinin (g) fıkrasında yer alan “memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kıvartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak” eylemini gerçekleştirdiği kanaatiyle devlet memurluğundan çıkarılması için Yüksek Disiplin Kurulu'na sevk, ayrıca alındılar üzerinde yapılan tahrifat ve sahte belgeler kullanılması nedeniyle Laboratuvarının 139.380 TL kamu zararı olduğu kanaatiyle yasal faizi ile tahsili teklifiyle İl Müdürlüğü Disiplin Birimine teslim edilmiştir.

15. Buna istinaden, İl Müdürlüğü/2016 tarihli ve .. sayılı yazısıyla Sağlık Bakanlığı Yönetim Hizmetleri Müdürlüğüne durumun Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulunda değerlendirilmesi talep edilmiş, ayrıca aynı tarihli ve .. sayılı yazısıyla İçişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne konuyla ilgili bilgi verilmiştir.

D. İnceleme ve Araştırma Bulguları

16. Şikayet başvurusunun incelenmesi aşamasında, Kurumumuzun/2016 tarihli ve .. sayılı yazısıyla Valiliğinden şikayet konusu hakkında bilgi ve belgelerin gönderilmesi talep edilmiş; bunun üzerine Valiliğinin/2016 tarihli ve sayılı yazısı ile istenen bilgi ve belgeler Kurumumuza gönderilmiş olup; söz konusu bilgilere raporun “İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları” ile “Olaylar” başlıkları altında yer verilmiştir.

17. Şikayetçi hakkında Cumhuriyet Başsavcılığının 2015/.... Soruşturma sayılı dosyasının bulunduğu, zimmet ve resmi belgede sahtecilik suçundan tutuklanıp tahliye olduğu, soruşturmasının halen sürdüğü ve kamu davasının henüz açılmadığı dosyaya bakan Cumhuriyet Savcısına bağlı zabıt katibi ile/2016 tarihinde yapılan görüşmede ifade edilmiş olup, bu durum tutanakla da kayıt altına alınmıştır.

III.HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

18. **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Suç ve cezalara ilişkin esaslar” başlıklı 38 inci maddesinde**, “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” Hükmü,

18. 1. **“Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde**; “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikayetleri inceler.” hükmü yer almaktadır.

19. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Âdil yargılanma hakkı” başlıklı 6 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasında** “Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.” denilmektedir.

20. **6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında**; “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikayet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.” hükmü bulunmaktadır.

21. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Görevden uzaklaştırma" başlıklı 137 inci maddesi, "Görevden uzaklaştırma, Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir. Görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilir." hükmünü,

21.1. "Görevden uzaklaştıran amirin sorumluluğu" başlıklı 139 uncu maddesi, "Görevinden uzaklaştırılan Devlet memurları hakkında görevden uzaklaştırmayı izleyen 10 iş günü içinde soruşturmaya başlanması şarttır. Memuru görevden uzaklaştırdıktan sonra memur hakkında derhal soruşturmaya başlamayan, keyfi olarak veya garaz veya kini dolayısıyla bu tasarrufu yaptığı, yaptırılan soruşturma sonunda anlaşılan amirler, hukuki, mali ve cezai sorumluluğa tabidirler." hükmünü,

21.2. "Görevden uzaklaştırılan veya görevinden uzak kalan memurların hak ve yükümlülüğü" başlıklı 141'nci maddesi, "Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler. 143 üncü maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendilerine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerindeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmı, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir." hükmünü,

21.3. "Tedbirin kaldırılması" başlıklı 142 inci maddesi, "Soruşturma sonunda disiplin yüzünden memurluktan çıkarma veya cezai bir işlem uygulanmasına lüzum kalmayan Devlet memurları için alınmış olan görevden uzaklaştırma tedbiri, 138 inci maddedeki yetkililerce (Müfettişler tarafından görevden uzaklaştırılanlar hakkında atamaya yetkili amirlerce) derhal kaldırılır. Görevden uzaklaştırma tedbirini kaldırmayan görevli hakkında 139 uncu madde hükmü uygulanır." hükmünü,

21.4. "Memurun göreve tekrar başlatılması zorunlu olan haller" başlıklı 143 üncü maddesi, "Soruşturma veya yargılama sonunda yetkili mercilerce:

- a) Haklarında memurluktan çıkarmadan başka bir disiplin cezası verilenler;
- b) Yargılamanın men'ine veya beraatine karar verilenler;
- c) Hükümden evvel haklarındaki kovuşturma genel af ile kaldırılanlar;
- ç) Görevlerine ve memurluklarına ilişkin olsun veya olmasın memurluğa engel olmayacak bir ceza ile hükümlü olup cezası ertelenenler;

Bu kararların kesinleşmesi üzerine haklarındaki görevden uzaklaştırma tedbiri kaldırılır." hükmünü,

21.5. "Görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılmasında amirin takdiri" başlıklı 144 üncü maddesi, "140 ıncı ve 142 nci maddelerde 143 üncü maddenin a, b, c fıkralarında yazılı olanlar hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri, Devlet memurunun soruşturmaya konu olan fiillerinin, hizmetlerini devama engel olmadığı hallerde her zaman kaldırılabilir. " hükmünü,

21. 6. "Süre" başlıklı 145 inci maddesi, "Görevden uzaklaştırma; bir disiplin kovuşturması icabından olduğu takdirde en çok 3 ay devam edebilir. Bu süre sonunda hakkında bir karar verilmediği takdirde memur görevine başlatılır. Bir ceza kovuşturması icabından olduğu takdirde görevinden uzaklaştırmaya yetkili amir (Müfettişlerin görevinden uzaklaştırdıkları memurlar hakkında atamaya yetkili amir) ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verir ve ilgiliye de yazı ile tebliğ eder." hükmünü düzenlemektedir.

22. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 11/05/1980 tarihinde kabul edilen İdari Takdir Yetkisinin Kullanılmasına İlişkin R(80)2 Sayılı Tavsiye Kararına “Ek Takdir Yetkisinin Kullanılmasında Uygulanacak Temel İlkeler” bölümünde, "Takdir yetkisini kullanan bir idari makam; (1) Yetkinin veriliş amacından başka amaç güdemez. (2) Yalnızca olaya ilişkin öğeleri hesaba katarak nesnellığe ve tarafsızlığa uyar. (3) Hakkaniyete uymayan ayırıcılığı önleyerek yasa önünde eşitlik ilkesini gözetir. (4) İşlemin amacıyla, kişilerin hakları, özgürlükleri veya menfaatleri üzerindeki olumsuz etkileri arasında uygun bir denge sağlar." ifadelerine yer verilmiştir.

23. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Komitenin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/Rec2007)7 sayılı Tavsiye Kararı'nın ekindeki İyi İdare Yasası'nda; "İdare yasaya uygun faaliyette bulunur. Takdir yetkisini kullandığında da keyfi kararlar alamaz... Yetkilerini ve işleyiş yöntemlerini düzenleyen kendi iç düzen kurallarına uygun davranır... İdare eşitlik ilkesine uyar... Yalnızca ilgili verileri dikkate alarak nesnel biçimde davranır... İdare takdir yetkisi kullandığında, kararının özel kişilerin hak ve çıkarları üzerindeki her türlü olumsuz etkisi ile takip edilen amaç arasında uygun bir denge kurar. Alınan hiç bir önlem aşırı olmamalıdır... İdare hukuki kesinlik ilkesine uygun faaliyette bulunur..." kurallarına yer verilmiştir.

24. Başbakanlığın 2005/14 sayılı Genelgesinin 3 üncü maddesinde “Kamu görevlisi hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri, ancak ilgili personelin yürütmekte olduğu görevin yürütülen soruşturmayı etkileyeceği yönünde açık ve güçlü bir ihtimal bulunması halinde uygulanacaktır.” denilmiştir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

25. Anayasa Mahkemesinin 02/12/2015 tarihli ve 2013/1503 sayılı bireysel başvuru kararında “Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bunun sonucu olarak kişinin masumiyeti "asil" olduğundan suçluluğu ispat külfeti iddia makamına ait olup kimseye suçsuzluğunu ispat mükellefiyeti yüklenemez. Ayrıca hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26). Bu çerçevede masumiyet karinesi kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir... Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin, kamu görevlileri veya otoritelerinin suçlu muamelesine maruz kalmalarını önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden "ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada" da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda "karar vericilerin kullandıkları dil" kritik önem taşır (Mustafa Akın, B. No: 2013/2696, 9/9/2015, § 38). Kamu otoriteleri veya görevlileri tarafından, hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen kişiyle ilgili olarak yargılama süreci bir mahkûmiyet hükmüyle kesinlik kazanmadan suçluluğa dair herhangi bir kanaat ifade edilmiş olması ya da ceza yargılaması mahkûmiyet dışında bir kararla sona ermesine rağmen sona ermeye ilişkin kararda sanığın suçlu olabileceğinin ifade edilmiş olması durumunda masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilecektir (Mustafa Akın, § 39). Dolayısıyla mahkeme kararlarında, resmî yazılarda ve kamu görevlilerinin ifadelerinde sarf edilen söz veya ifadeler nedeniyle kişiler hakkındaki masumiyet karinesinin ihlal edilmemesi için kullanılan ifadelerde seçilecek kelimelere azami özen gösterilmesi gerekir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 35).” hükümlerine yer verilmiştir.

26. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 17/04/2008 tarihli ve E:2005/270, K:2008/1286 sayılı kararında, Anayasa'nın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine vurgu yapılarak bu bağlamda, idarenin işlemlerinde kamu yararının sağlanması amacını gütmesi, nesnel adil ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi gerektiği, bu nedenle, idarenin yasalarla kendisine tanınan takdir yetkisini adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ilkelerini göz önünde tutarak kullanması, Anayasanın 10 uncu maddesi kapsamında, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmesi gerektiği hususlarına vurgu yapılmıştır.

27. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 09/10/2013 tarihli ve E:2010/890, K:2013/2890 sayılı kararında “Tapu Sicil Müdürü olarak görev yapan davacının görevden uzaklaştırılmasına ve durumunun iki ayda bir incelenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, görevden uzaklaştırmanın, yalnızca yürütülen soruşturma ya da kovuşturma nedeniyle suç delillerinin ortadan kaldırılmasını engelleyen bir önlem olmadığı, memurun işlediği ileri sürülen suçun niteliğine ve yürüttüğü görevin önemine göre, görevi başında kalmasının sakıncalı olduğu kanaatine varılan hallerde, kamu hizmetinin düzenli, sağlıklı bir şekilde yürütülmesini ve hizmetten yararlananların güven duygusunun sarsılmasının önüne geçilmesini amaçlayan geçici bir tedbir olduğu sonucuna varılmaktadır. Şüphesiz ki, bu tedbirin uygulanması görevden uzaklaştırılan kişinin suçlu olduğu anlamına gelmemektedir. Uyuşmazlık konusu olayda, tapu sicil müdürü olan ve tapu kayıtlarının gerçeğe uygun ve düzenli bir şekilde tutulmasından sorumlu olan davacının, "kendisine emanet edilen tapu sicilleri üzerinde hukuki sebepten yoksun sahte tesciller oluşturduğu" iddiasıyla yargılandığı anlaşılmaktadır. Davacıya isnat edilen fiilin yürüttüğü hizmetle doğrudan ilgili olduğu açıktır. Bu itibarla, davacıya isnat edilen fiiller ve bu nedenle hakkında açılan ceza davası, yürüttüğü hizmeti ve hizmetten yararlananları olumsuz etkileyecek nitelikte olduğundan, görevden uzaklaştırılmasına dair işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.” hükmüne varılmıştır.

28. Danıştay 2 nci Dairesinin 18/11/2013 tarihli ve E:2010/705, K:2013/8371 sayılı kararında, Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünde Şef olarak görev yapmakta iken Siirt Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma nedeniyle görevden uzaklaştırılan davacı, her ne kadar tahliye edilmiş ise de üzerine atılı bulunan suç nedeniyle hakkında dava konusu işlem tarihi itibarıyla ceza yargılamasının devam ettiği görülmekte olup bu husus hakkında araştırma yapmaksızın dava konusu işlemin iptali ve bu işlem nedeniyle davacının uğramış olduğu parasal haklarının davanın açıldığı 29/04/2009 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine hükmeden İdare Mahkemesi kararda hukuki isabet görülmemiştir.

29. Danıştay 5 inci Dairesinin 29/06/2000 tarihli ve E:1999/2129, K:2000/1994 sayılı kararında “Van İdare Mahkemesinin 2.11.1998 günlü, E:1998/116, K:1998/610 sayılı kararıyla; 657 sayılı Yasanın 137 inci maddesinde görevden uzaklaştırmanın kamu hizmetlerinin yürütülmesinde görevi başında bulunmasında sakınca görülen devlet memurları hakkında uygulanacak ihtiyati bir tedbir olarak tanımlandığı, görülen lüzum üzerine suç veya suçların işlendiği iddia edilen... Gümrük Başmüdürlüğünden... Gümrükleri Başmüdürlüğüne naklen atanan davacının, artık hakkındaki soruşturmaları veya yargılamaları, görevinin başında bulunmaması nedeniyle olumsuz yönde etkilenmesinin söz konusu olamayacağından idarece davacının görevden uzaklaştırılması yönünde kullanılan takdir yetkisinin hizmet gereklerine uygun bulunmadığı, mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir. Adı geçen hakkındaki ilk kez görevden uzaklaştırma kararının ceza kovuşturması nedenine dayanılarak alınmış olması, anılan beraat kararının varlığına karşın açılan diğer ceza davalarının görülmekte bulunması, yargılandığı fiillerin niteliği ve göreve iadesi sonucunu doğuran iptal kararının Danıştay dairesince bozulması hususları göz önüne alındığında, davacının yeniden görevden uzaklaştırılmasına ilişkin işlemde yasa hükümlerine

aykırılıktan söz edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle davanın reddi gerekirken dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.” denilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Muhittin MIHÇAK’ın Kamu Başdenetçisine Önerisi

30. Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; şikayet konusu görevden uzaklaştırma tedbirinin idarenin takdir yetkisi alanına girdiği, dolayısıyla yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı değerlendirilerek şikayetin **reddi** yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme

31. Şikayet başvurusu, 3 nolu paragrafta değinildiği üzere, görevden uzaklaştırma tedbirinin ceza maksatlı ve zarar vermek amacı ile kullanılmasının mümkün olmadığını, bu tedbirin Başbakanlığın 2005/14 sayılı Genelgesinin 3 üncü maddesinde ifade edildiği gibi ancak ilgili personelin yürütmekte olduğu görevin yürütülen soruşturmayı etkileyeceği yönünde açık ve güçlü bir ihtimal bulunması halinde uygulanması gerektiğini belirterek görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılmasını talep etmektedir.

32. İdari işlemlerin hukuka uygun olup olmadığının denetimi, İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinde ifadesini bulan, idari işlemlerin unsurları bakımından yapılan denetimdir. Buna göre, hukuka uygun bir işlem yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarının tam olarak bulunması ile mümkün olabilmektedir. Bu unsurlarda bir eksiklik varsa işlem hukuka aykırı hale gelir.

33. İdarenin bütün işlemlerinin önceden öngörülerek bütün unsurlarıyla kurallara bağlanması mümkün değildir. Bu sebeple, çok çeşitli görevler üstlenmiş olan idarenin, durumun icabına göre harekette bulunma konusunda serbest olması gerekmektedir ve görevlerinin niteliği açısından idarelere belli konularda takdir yetkisi tanımak zorunludur. Kanun koyucu, idarelerin görev ve yetkilerinin sınırlarını çizerken, belirli bir konuda karar alıp almama veya alacağı kararlar arasından seçim yapma konusunda, ayrıca yetkileri kullanıp kullanmamada ve kullanılmasının gereklerini saptamada, idareleri az ya da çok serbest bırakabilmektedir. Bu gibi durumlarda idarenin takdir yetkisinden söz edilmektedir. (Prof. Dr. A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, "Yönetim Hukuku" Güncelleştirilmiş 14 üncü Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s.277)

34. Hiç kuşkusuz takdir yetkisinin bulunması, idarenin keyfi davranması anlamına gelmemektedir. İdare bu takdir yetkisini kullanırken mevzuatın koyduğu sınırlar içinde kalmalı, bu yetkiyi yasanın öngördüğü amaçtan başka ya da kamu yararı dışında başka bir amaç için kullanmamalı, eşitlik ilkesine uygun hareket etmeli, adil olmalı ve hakkaniyet ölçüsünü gözetmelidir.

35. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 137 inci maddesinde görevden uzaklaştırma, "*Devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbirdir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Madde metninden anlaşıldığı üzere idarelere belirli şartların oluşması durumunda takdir yetkisi kapsamında görevden uzaklaştırma yetkisi verilmiştir. Takdir yetkisinin sınırları aynı kanunda "*kamu hizmetinin gerekliliği*", "*görevi başında kalmasında sakınca bulunması*" olarak ifade edilmiştir.

36. Bir tedbir niteliğinde olan bu yetkinin yasa ile düzenlenmesiyle; memurun işlediği ileri sürülen suçun niteliğine ve yürüttüğü görevin önemine göre, kamu hizmetlerinin düzenli ve sağlıklı şekilde yürütülmesinin sağlanması, bu kişilerin görevleri başlarında kalmaları halinde çalıştıkları kurum veya bu kurumun hizmetlerinden faydalanan vatandaşların güven duygusunun sarsılmasının önlenmesi, açılan soruşturmaların sağlıklı yürütülmesi, delillerin karartılmasının önüne geçilmesi ve benzeri maslahatlar amaçlanmaktadır. Görüldüğü üzere, memurun görevden uzaklaştırılmasının, yürütülen

soruşturmanın etkileneceği konusunda açık ve güçlü bir ihtimal bulunmasına münhasıran kullanılan bir yetki değil; aynı zamanda, idarenin diğer sakınca gördüğü hallerde de kullanılabileceği bir yetki olduğu anlaşılmaktadır.

37. Görevden uzaklaştırma geçici bir işlem olup, bir memurun görevden uzaklaştırılabilmesi için hakkında soruşturma açılması veya cezai kovuşturma yapılması ve ilgilinin görevinin başında kalmasının gördüğü kamu hizmeti bakımından sakıncalı bulunması gerekmektedir. Sakıncanın hangi hallerde doğacağı ve kamu hizmetlerinin gerekleri kanunla belirtilmediğine göre bunun tespitinde idareye takdir hakkı tanınmış bulunmaktadır.

38. Somut olayımızda, şikâyetçinin sayman mutemedi olarak görevlendirildiği süre içerisinde alındılar üzerinde oynama yaptığı ve sahte alındı belgeleri düzenleyerek zimmetine para geçirdiği, alındı belgeleri olan kıymetli evrakı matbaa yoluyla sahtesini bastırarak bunları kullandığı iddiasıyla disiplin soruşturması başlatıldığı; söz konusu disiplin soruşturması kapsamında şikâyetçinin Laboratuvarını 139.380 TL kamu zararına uğrattığı kanaatiyle bu tutarın yasal faizi ile birlikte tahsili gerektiğinin rapor edildiği ve 657 sayılı Kanununun 125 inci maddesinin E/g maddesinde yer alan *“Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici harekette bulunması”* fiilini işlediği kanaatiyle dosyasının Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kuruluna sevk edildiği; ayrıca Cumhuriyet Başsavcılığınca konuyla ilgili olarak yürütülen adli soruşturmanın halen devam ettiği anlaşılmaktadır.

39. Bu bağlamda, idare tarafından, yürütülen soruşturmanın selameti açısından ve memurluktan çıkarma teklifiyle disiplin soruşturması yürütülmesi nedeniyle görevinin başında kalmasında sakınca olduğu gerekçesiyle şikâyetçinin görevden uzaklaştırıldığı ifade edilmektedir.

40. Şikâyetçiye isnat edilen suçun yürüttüğü hizmetle doğrudan ilgisi bulunduğu açıktır. İdare hukukunda sorumluluk işlemi yapan memura değil kamu hizmetini sunan idareye atfedilmektedir. Bu kapsamda *“zimmet ve resmi belgede sahtecilik suçu”* gibi ciddi iddialar karşısında söz konusu idarenin olabilecek olası sakıncalardan kaçınmak istemesini olağan karşılamak gerekir. Ayrıca, ciddi suç şüphesi olan kamu personelin görevi başında kalmasının hizmetten yararlananların güven duygusunun zedelenme ihtimalinin olması, idareleri bu tedbiri almaya sevk etmektedir.

41. Şüphesiz ki, hakkında görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması şikâyetçinin suçlu olduğu anlamına gelmemektedir. Bu nedenle, kanun koyucu ilgilinin görevden uzaklaştırıldığı süre içerisinde aylıklarının üçte ikisi kendisine ödenmesini ve sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam etmesini düzenleyerek suçu hükmen sabit oluncaya kadar mağdur olmamasını sağlamaya çalıştığı; diğer yandan ise, ilgilinin suçlu olma ihtimaline binaen, bir tedbir mahiyetinde ve kamunun yararını korumak amacıyla, kişiyi fiilen görevinden uzaklaştırarak ve aylıklarının üçte birinde kesintiye giderek bir anlamda kamu zararının önlenmesini amaçladığı düşünülebilir. Ayrıca, Kanununun 143 üncü maddesindeki şartların gerçekleşmesi durumunda, görevden uzaklaştırılan memurun görevine iadesi ve aylığından yapılan üçte birlik kesintinin iade edilmesi zorunluluğunu getirilmiştir.

42. Diğer yandan, 23 ve 24 nolu paragrafta değinilen Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde, idarenin gerek görevden uzaklaştırmaya ilişkin kararlarda gerekse resmi yazışmalarda, şikâyetçinin suçu hükmen sabit olmuşçasına bir beyanı veya ifadesi bulunduğu yönünde herhangi bir delile rastlanılamamıştır. Bu noktada, şikâyetçi hakkında muhakkik tarafından hazırlanan soruşturma raporunda yer verilen hususlar, bir tespit mahiyetinde olması, teklifte bulunulması söz konusu olduğundan, bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği düşünülmektedir.

43. Yukarıdan bu yana yapılan açıklamalar, dosyadaki bilgi ve belgeler, anılan mevzuat hükümleri, yüksek yargı kararları ve tüm dosya içeriği göz önünde bulundurulduğunda; görevden uzaklaştırma

işleminin bir tedbir niteliğinde olduğu, görevden uzaklaştırılan kişinin suçlu olduğu anlamına gelmediği, idarenin kişinin görevinin başında bulunması konusunda kendisine yasalarla tanınan takdir yetkisini kullandığı değerlendirilmektedir. Bu aşamada, Kurumumuzca ilgili idarenin iç işleyişini ve hizmet gereklerinin ne olduğunu bilmeksizin idarenin yerine geçerek takdir yetkisini kaldıracak biçimde karar vermesi de mümkün değildir. Bu bağlamda, idarenin bu takdir yetkisini, yetkinin verilmiş amacının dışında, objektifliğe ve tarafsızlığa uymadan, eşitliği ihlal edecek ve ayrımcılığa yol açacak şekilde, keyfi, aşırı ve orantısız bir surette, cezalandırma saikiyle kullandığı yönünde herhangi bir delile ulaşılmadığından şikâyetçinin talebinin reddi gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

44. Anayasamızın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6 ncı maddesindeki adil yargılanma hakkının, 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bilgi ve bulguya rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan kişi hak ve özgürlüklerine aykırı bir durum tespit edilememiştir.

F. İyi Yönetim İlkelerine Uygunluk Yönünden Değerlendirme

45. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun olarak hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

46. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde "*Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar*" hükmü uyarınca, Kurumumuz inceleme ve araştırmasını yaparken, idarenin iyi yönetim ilkelerine uygun olarak işlem, eylem, tutum veya davranışta bulunup bulunmadığını gözetmektedir.

47. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; şikâyet başvurusu kapsamında idareden istenilen bilgi ve belgelerin süresi içinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, bu anlamda "kararların gerekçeli olması", "kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi" ve "makul sürede karar verme" **ilkelerine uygun hareket edilerek** cevap verildiği; ancak şikâyetçinin idari başvuru yollarını tüketmek adına .../2015 tarihli dilekçesiyle yaptığı başvurusu karşısında süresi içerisinde ve makul sürede cevap verilmesine rağmen, cevap yazısında herhangi bir gerekçeye yer verilmeyerek "kararların gerekçeli olması" **ilkesine** ve şikâyetçiye hangi kanun yolları ve mercilere başvurulabileceği ve süreleri hakkında bilgi verilmeyerek Anayasa'nın 40 inci maddesinde açık bir şekilde ifade edilen "karara karşı başvuru yolları ve sürelerinin gösterilmesi" **ilkesine aykırı davranıldığı anlaşıldığından**, idarenin bundan böyle bu hususlara uygun hareket etmesi beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

48. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumu'na, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararın ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

49. Anayasamızın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasında; “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosyanın kapsamına göre **şikâyetin REDDİNE,**

Kararın şikâyetçiye ve Valiliğine tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi