

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2015/3190
Karar No : 2018/161

Temyiz Eden (Davacı) :

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) : İçişleri Bakanlığı - ANKARA

Vekili :

İstemin Özeti : Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 13/07/2015 günlü, E:2015/725, K:2015/903 sayılı ısrar kararının, temyizden incelenerek bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Kayseri 1. İdare Mahkemesince verilen ısrar kararının usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : İdari yargının çalışma ve yapılanma şekli sebebiyle karardan önce katılımından haberdar olamayacağı hakimi reddetme hakkını kullanamayan davacıya adil yargılanma hakkı kapsamında bu hakkını kullanabilme olanağı sağlamak, diğer taraftan adı geçen hakime de tarafsızlığına şüphe getirebilecek hususları bertaraf etme hakkının verilmesi gerekeceğinden, hakimin reddine ilişkin usul işletilmeksizin verilen ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, davacının yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; Kayseri İl Özel İdaresi Genel Sekreteri olarak görev yapan davacının bu görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptali ile istemiyle açılmıştır.

Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 19/12/2013 günlü, E:2013/64, K:2013/1125 sayılı kararıyla; davacının Kayseri İl Özel İdaresi Sekreterliği görevi sırasında işlemiş olduğu filler nedeniyle disiplin cezaları tesis edildiği; anılan işlemlerin iptali istemiyle açılan davaların reddine karar verildiği; diğer taraftan ildeki üst düzey yönetici kadrosunun belirlenmesi noktasında idarenin takdir yetkisinin geniş tutulması gerektiği; geçmiş hizmetleri olumlu ve başarılı olsa dahi, idarenin belirli bir kadroda belirli bir kişinin çalıştırılması hususunda yargı kararı ile zorlanamayacağı; kaldı ki davacının 2005 yılından itibaren genel sekreterlik görevini yürüttüğü de dikkate alındığında, anılan görevinden alınmasına ilişkin dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/3190

Karar No : 2018/161

karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Beşinci Dairesinin 09/12/2014 günlü, E:2014/4630, K:2014/9076 sayılı kararıyla; davacının genel sekreterlik görevinden alınmasına ilişkin dava konusu işleme dayanak oluşturan valilik teklifinde, davacıya verilen bir adet uyarma cezasından başka, davacı hakkında devam eden soruşturmalardan bahisle davacının görevden alınmasının teklif edildiği; sunulan diğer bilgi ve belgelerin incelenmesinden ise, hakkında düzenlenen ön inceleme raporları sonucunda Kayseri İl İdare Kurulu Müdürlüğü kararları ile davacı hakkında soruşturma izni verildiği; yine davacı hakkında disiplin raporları düzenlendiği ve 1/30 oranında aylıktan kesme cezası verildiği; bahsi geçen soruşturmaları gerektiren eylemlerin her ne kadar davacının genel sekreterlik görevini yürüttüğü dönemlere ilişkin bulursa da, dava konusu işlem kurulurken söz konusu disiplin raporlarının henüz tamamlanmaması ve aylık kesimi cezasının henüz verilmemiş olması nedeniyle, disiplin raporlarındayer alan eylemlerin dava konusu işlemin hukuki sebebini oluşturduğunun kabulüne hukuken olanak bulunmadığı; bu bakımdan, davacının dahil olduğu soruşturmaların konusunu oluşturan eylemlerin bu davada dikkate alınması imkanı bulunmaması ve davacıya verilen kınama cezasının ise görevden alınmasını gerektirecek nitelikte olmaması nedeniyle, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de; Kayseri 1. İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacı, Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 13/07/2015 günlü, E:2015/725, K:2015/903 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. Maddesinin hakimin reddi konusunda göndermede bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 36. Maddesinde, "(1) Hâkimin tarafsızlığından şüpheyi gerektiren önemli bir sebebin bulunması hâlinde, taraflardan biri hâkimi reddedebileceği gibi hâkim de bizzat çekilebilir. Özellikle aşağıdaki hâllerde, hâkimin reddi sebebinin varlığı kabul edilir:

- a) Davada, iki taraftan birine öğüt vermiş ya da yol göstermiş olması.
- b) Davada, iki taraftan birine veya üçüncü kişiye kanunen gerekmediği hâlde görüşünü açıklamış olması.
- c) Davada, tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş veya hâkim ya da hakem sıfatıyla hareket etmiş olması.
- ç) Davanın, dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait olması.
- d) Dava esnasında, iki taraftan birisi ile davası veya aralarında bir düşmanlık bulunması." hükmü bulunmaktadır.

Öte yandan, Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen ve hakimin gerek konumsal ve gerekse içsel tarafsızlığına yönelik Bangolar Yargı Etiği ilkelerinde hakimin tarafsızlığı "yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esası" olarak belirtilmekte; hakimin, tarafsız olarak karar veremeyeceği veya

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/3190

Karar No : 2018/161

makul bir gözlemcide, tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi doğurabileceği durumlarda, yargılamanın herhangi bir aşamasına katılmaktan kaçınması gerektiği hususu vurgulanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 06/01/2016 günlü, Başvuru No:2013/3985 sayılı kararında; "...Tarafsızlığın öznel ve nesnel olmak üzere iki boyutu bulunmakta olup bu kapsamda hâkimin birey olarak mevcut davadaki kişisel tarafsızlığının yanı sıra kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenimin de dikkate alınması gerekmektedir (AYM, E.2005/55, K.2006/4, 5/1/2006). Yargılamayı yürüten mahkeme üyelerinin taraflardan biriyle veya anlaşmazlık konusu ile maddi veya manevi yakın bir bağının bulunması, yargılama sürecinde sarf ettiği ifadeleri ile tarafsız olamayacağı yönünde meşru bir kanaat uyandırması, bunun yanı sıra davadan önce dava ile doğrudan bağlantılı bir konumda bulunması da tarafsızlığı ihlal edebilir. Ancak belirli bir uyuşmazlıkta yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birine yönelik önyargılı ve taraflı bir tutumunun, kişisel bir kanaatinin veya menfaatinin, bu bağlamda kişisel bir taraflılığının söz konusu olduğunu ortaya koyan bir delil bulunmadığı ve bu husus kanıtlanmadığı müddetçe tarafsız olduğunun bir karine olarak varsayılması zorunludur..." denilmekte; bir başka kararında ise, "...hukukumuzda, hakimin tarafsız kalamayacağı varsayılan veya tarafsızlığından kuşku duyulabilecek durumlarda hakimin kendi mahkemesinin yetki ve görevine giren belli bir davaya bakamayacağı veya reddedilebileceği kabul edilmiştir.

Hakimin yasaklılığı ve reddi kurumları hakimin bakacağı davada tarafsızlığını sağlamaya yönelik olup temel bir hak olan adil yargılanma hakkıyla ilişkilidir... (AYM, E.2011/142, K.2013/52, 3/4/2013)" denilerek hakimin tarafsızlığının adil yargılanma hakkı kapsamında bulunduğu belirtilmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının, ısrar kararında imzası bulunan Hakim Ö. O. Y.'ın eşi Kayseri Mülga İl Özel İdaresi Hukuk Müşaviri V. E. Y. hakkında "edimin ifasına fesat karıştırma" suçundan şikayette bulunduğu ve soruşturma dosyasının derdest olduğu; yine davacının şikayeti üzerine E. Y. ile ilgili görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle Kayseri Valiliği İl İdare Kurulu Müdürlüğünün soruşturma izni verilmemesi kararının, Kayseri Bölge İdare Mahkemesinde itiraz aşamasında bulunduğu; bu olaylar nedeniyle Hakim Ö. O. Y. ile aralarında husumet bulunmasına rağmen, anılan hakimin karara katıldığını ancak karar aşamasında öğrenebildiğinden, ilgili hakimi reddetme olanağının bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

İdari yargının çalışma ve yapılanma şekli sebebiyle mahkeme kadrosunda çoğu zaman ikiden fazla üyenin mevcut olabileceği tartışmasızdır. Davanın açılmasıyla birlikte ilk incelemeden sonra dosya tekemmül edinceye kadar ve tekemmül ettikten sonra dosyanın her aşamasında farklı bir hakimin dosyada tasarrufta bulunma ihtimali vardır. Çekinme ve ret sebepleri ve bu hakkın kullanılması dava açıldığı anda mümkün ise de, davanın tarafları için hangi hakimi hangi sebeple reddedebilecekleri durumu belirsizdir. Çünkü taraflar dosyaya hangi hakimin baktığını karar veya ara karar ellerine geçince öğrenirler. Mahkemede tüm hakimlerin dosyaya bakma ihtimaline binaen tüm hakimleri reddetmeleri de söz konusu olamaz. Nitekim bakılan uyuşmazlıkta, Kayseri 1. İdare Mahkemesince bozma kararı üzerine verilen ısrar kararında, adı

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/3190

Karar No : 2018/161

geçen hakimin, dosyanın önceki aşamalarında yer almadığı da dikkate alındığında, katılımının karardan önce öğrenilme ihtimali bulunmamaktadır.

Davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaate sahip olunmaması ve davanın tarafları karşısında ve onların leh ve aleyhlerinde bir düşünce veya menfaate sahip olunmamasını ifade eden tarafsızlığın, adil yargılanma hakkı kapsamında gözardı edilemeyeceği gerçeği karşısında, davacının hakimi reddetme hakkının kullanılmasına olanak sağlamak gerektiği gibi, hakime de davadan çekilme veya tarafsızlığına şüphe getirebilecek hususları bertaraf etme hakkının verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, hakimin reddi müessesesinin işletilmesine olanak sağlamak bakımından, temyizen incelenen kararın bozulması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Kayseri 1. İdare Mahkemesinin 13/07/2015 günlü, E:2015/725, K:2015/903 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 31/01/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

Üye

KARŞI OY :

X- Kayseri İl Özel İdaresi Genel Sekreteri olarak görev yapan davacının bu görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptali ile istemiyle açılan davada, Kayseri 1. İdare Mahkemesince, davanın reddi yolunda verilen ısrar kararının, davacı tarafından, ısrar kararında imzası bulunan Hakim Ö. O. Y.'ın eşi Kayseri Mülga İl Özel İdaresi Hukuk Müşaviri V. E. Y. hakkında "edimin ifasına fesat karıştırma" suçundan şikayette bulunduğu ve soruşturma dosyasının derdest olduğu; yine davacının şikayeti üzerine E. Y. ile ilgili görevi kötüye kullanma

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
Esas No : 2015/3190
Karar No : 2018/161

suçu nedeniyle Kayseri Valiliği İl İdare Kurulu M¼d¼rl¼đ¼n¼n soruşturma izni verilmemesi kararının, Kayseri B¼lge İdare Mahkemesinde itiraz aşamasında bulunduğu; bu olaylar nedeniyle Hakim Ő. O. Y. ile aralarında husumet bulunmasına rağmen,anılan hakimin karara katıldığı ileri s¼r¼lerek hukuka aykırı verilen kararın bozulması istenmiŐse de, s¼z konusu iddiaların verilen kararın sonucuna etkili olmadığı kanaatine ulaŐıldıđıandan, ısrar kararının esasının incelenmesi gerektiği oyuyla, çoğunluk kararına katılmıyorum.

¼ye