

T.C.
Z M R B L R K L K BÖLGE KURULU

Karar No
2020/268

Konu: hakkında ikayet dilekçesi

K A R A R

BAKAN :
ÜYE :
ÜYE :
ÜYE :
ÜYE :
Z. KÂTİB :

Manisa 1. A ır Ceza Mahkemesinin 29/08/2019 tarih ve 2013/128 Esas sayılı yazısının Kurulumuza gönderilmesi üzerine;

Konu Kurul gündeminin 3. maddesine alınarak, 03.11.2020 tarihinde yapılan toplantı neticesinde;

GERE KÖNU ULDU :

Manisa 1. A ır Ceza Mahkemesinin 29/08/2019 tarih ve 2013/128 Esas sayılı yazısında;

"Mahkememizin 2001/107 esas 2010/280 Karar sayılı ilamı ile sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmi , temyiz incelemesi neticesinde karar bozulmu , mahkememizin 2013/128 sayılı esasına yeni kayıt yapılmı tur, mahkememizin 2013/128 esas 2015/183 karar sayılı dosyası hali hazırda Yargıtay incelmesinde dir. Henüz dönmemi tir." ifadelerine yer verildi i,

Manisa 1. A ır Ceza Mahkemesinin 21/04/2015 tarih 2013/128 Esas - 2015/183 sayılı Kararı ile;

"SANIKLAR VE'in zimmet suçları sabit olmakla suç i leme amaç ve saikleri ile suçun i leni biçimi nedeniyle TCK.nun 61.madde ko ulları nazara alınarak cezalarının asgari haddinden uzakla lması için bir neden bulunmadı ndan 5237 sayılı TCK.nun 247/1 maddesi gere ince takdiren 5'er yıl hapis cezası ile cezalandırılmalarına,

Sanıklar zimmetin aç ı a çıkmamasını sa lamaya yönelik hileli davranı larla suçlarını i lediklerinden TCK.nun 247/2 maddesi gere ince cezalarının takdiren ½ oranında arttırılması ile sanıkların 7' er yıl 6' ar ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına,

Sanıklar eylemlerini aynı kasıt altında teselsülen i lemi olduklarından dolayı TCK.nun 43/1 maddesi gere ince cezalarının takdiren ¼ oranında arttırılması ile sanıkların 8'ER YIL 16' AR AY 15'ER GÜN HAP S CEZASI LE AYRI AYRI CEZALANDIRILMALARINA,

Sanıkların duru madaki tutum ve davranı ları, anlatımları lehlerine takdiri indirim

nedeni olarak kabul edilerek TCK.nun 62 maddesi gere ince cezalarının takdiren 1/6 oranında indirilmesi ile sanıkların 7' ER YIL 9'AR AY 22' ER GÜN HAP S CEZASI LE CEZALANDIRILMALARINA,

Sanık hakkında TCK nun 53/1. maddesinde yazılı güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına, TCK nun 53/3. maddesi uyarınca, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlik yetkilerine ait hak yoksunlu unun ko ulla saltıverme tarihine kadar devam etmesine,

SANIKLAR VE'in TCK.nun 53/5 maddesi gere ince Kooperatif yöneticisi hak ve yetkileri kullanmaktan ayrı ayrı 5'ER YIL SÜRE LE YASAKLANMALARINA," karar verildi i, dosyasının Yargıtay incelemesinde oldu u ve henüz kesinle medi i anla ılmakla,

Konunun 17/07/2020 tarihli gündem toplantısında de erlendirildi i ve 6754 sayılı Kanun'un 14. Maddesi gere ince denetim ve inceleme ba latılmasına karar verildi i anla ılmı tır.

Ba kanlı ımızın 22/07/2020 tarihli ve 2020/756 Muh sayılı yazısı ile ilgilinin savunmasının istendi i,

Savunma istem yazısının Bilirki i'e 28/07/2020 tarihinde e-tebli edilmi sayıldı ı,

Bilirki i'in 29/07/2020 havale tarihli savunmasında;

Söz konusu dava dosyasının Yargıtayda temyiz incelemesinde oldu unu ve henüz kesinle medi ini, hakkında verilen mahkumiyet kararının usule, yasaya, hukuka ve dosya kapsamındaki somut delillere aykırı oldu unu, kendi içerisinde çeli kiler barındıran ve denetime, hüküm kurmaya elveri li olmayan bilirki i raporuna istinaden tarafına haksız bir ekilde ceza verildi ini, temyiz incelemesi neticesinde suçsuzlu unun ortaya çıkaca ına, ayrıca i bu dava dosyasına konu ikayetler ve iddiaların, geçmi te yönetiminde bulundu u kooperatifin muhasebecisi tarafından muhasebe tekni i kullanılarak olu turulan gerçe e aykırı iddialar oldu unu ve bunlara istinaden yargılandı ını, meslek hayatında kanunlar, yönetmelikler ve meslek eti i kurallarından ayrıldı ını beyan ederek savunmasını sunmu tur.

ncelenen bilirki i listesine göre;

Adı geçenin 22.01 ARITMA TES SATI 22.43 MAK NE VE TEÇH ZAT, ARAÇ, EK PMAN, ALET, MAK NALARI G B MENKUL LETME TES SATININ DE ERLEMES 22.42 YÜZME HAVUZU VE FLTRASYON TES SATI 22.39 SO UTMA TES SATI 22.38 SANAY T P MUTFAK VE ÇAMA IRHANE TES SATI 22.31 MOTORLU TA IT 22.30 MEKAN K TES SATI MERKEZ S STEM, ISI PAY ÖLÇER S STEMLER 22.29 MEKAN K TES SATI (ISI YALITIMI, SIHH TES SAT, P S SU TES SATI,ISITMA TES SATI) 22.25 MAK NA DE ERLEME (KIYMET TAKD R) 22.24 LPG TES SATI 22.23 KL MA TES SATI 22.18 JEOTERMAL LE ISITMA TES SATI 22.14 ISITICI, SO UTUCU, KL MA, KL MLEND RME C HAZLARI 22.13 H JYEN K (TEM Z ODA VE AMEL YATHANE) KL MA TES SATI 22.11

HAVALANDIRMA TES SATI 22.10 GAZ YAKAN C HAZLAR 22.08 DO ALGAZ TES SATI 22.06 BUHAR TES SATI 22.04 BASINÇLI HAVA TES SATI 22.02 ASANSÖR TES SATI 62.03 YANGIN ALGILAMA VE UYARMA S STEMLER 62.04 YANGIN SÖNDÜRME TES SATI alt uzmanlık alanlarından zmir Bölge Bilirki i Listesine kayıtlı oldu u anla ılmı tır.

LG L MEVZUAT:

1- 6754 Sayılı Bilirki ilik Kanunu

MADDE 10- (1) Bilirki ilik faaliyetinde bulunacak gerçek ki ilerde a a ıdaki artlar aranır:

ç) Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamı ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamı olmak.

"Denetim ve inceleme

MADDE 14- (1) Bilirki iler, görevleriyle ilgili tutum ve davranı larının veya hazırladıkları raporların ilgili mevzuata uygunlu u bakımından bölge kurulları tarafından resen veya ba vuru üzerine denetlenir."

2- Bilirki i Yönetmeli i

"Etik ilkelerin kapsamı ve etik ilkelere ba lılık

MADDE 6- (1) Sicile ve listeye kaydolun bilirki iler ile liste dı ından görevlendirilen bilirki iler, bu Yönetmeli in 7 ila 14 üncü maddelerindeki ilkelere ve bilirki ilik göreviyle ba da tı ı ölçüde 13/4/2005 tarihli ve 25785 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Görevlileri Etik Davranı lkeleri ile Ba vuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte düzenlenen etik ilkelere uymakla yükümlüdürler

Sicil ve listeden çıkarılma

MADDE 48-(1) Bilirki iler, a a ıdaki artlardan birinin gerçekleşmesi hâlinde sicilden ve listeden çıkarılır:

c) Bilirki ilik görevi ve bu görevin gerektirdi i etik ilkelerle ba da mayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranı larda bulunulması" hükümlerini içermektedir.

Sonuç olarak;

Manisa 1. A ır Ceza Mahkemesinin 29/08/2019 tarih ve 2013/128 Esas sayılı yazısı ile;

"Mahkememizin 2001/107 esas 2010/280 Karar sayılı ilamı ile sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmi , temyiz incelemesi neticesinde karar bozulmu , mahkememizin 2013/128 sayılı esasına yeni kayıt yapılmı tır, mahkememizin 2013/128 esas 2015/183 karar sayılı dosyası hali hazırda Yargıtay incelmesindedir. Henüz dönmemi tir." ifadelerine yer verildi i,

Manisa 1. A ır Ceza Mahkemesinin 21/04/2015 tarih 2013/128 Esas - 2015/183 sayılı Kararı ile; hakkında yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen cezanın verildi i, dosyasının Yargıtay incelemesinde oldu u ve kararın henüz kesinle medi i anla ılmı tır.

ET K LKELER YÖNÜNDEN YAPILAN DE ERLEND RME:

6754 sayılı Kanun'un 13/1-c maddesinde;

"Bilirki ilik görevi ve bu görevin gerektirdi i etik ilkelerle ba da mayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranı larda bulunulması"

Bilirki i Yönetmeli inin Etik ilkeler ile ilgili 6. maddesinde;

" Sicile ve listeye kaydolun bilirki iler ile liste dı ndan görevlendirilen bilirki iler, bu Yönetmeli in 7 ila 14 üncü maddelerindeki ilkelere ve bilirki ilik göreviyle ba da tı ı ölçüde 13/4/2005 tarihli ve 25785 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Görevlileri Etik Davranı lkeleri ile Ba vuru Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte düzenlenen etik ilkelere uymakla yükümlüdürler."

Bilirki i Yönetmeli inin Saygınlık ve Güven ba lıklı 10. maddesinin 1 fıkrasında;

"Bilirki i, görevinin saygınlı ını ve ki ilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya üpheye dü üren her türlü tavır ve davranı tan kaçınır." hükmü ile,

Bilirki i Yönetmeli inin 38. Maddesinin 1-ç maddesinde;

"Disiplin yönünden meslekten veya memuriyetten çıkarılmamı ya da sanat icrasından veya mesleki faaliyetten geçici ya da sürekli olarak yasaklanmamı olmak." hükmüne aykırı eylemlerden oldu u,

Üstlendikleri geçici ve zorunlu görev nedeniyle kamu görevlisi sayılan bilirki ilerin kıyasen durumu de erlendirildi inde;

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Davranı ve i birli i ba lıklı 8. maddesinde

"Devlet memurları, resmi sıfatlarının gerektirdi i itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dı ndaki davranı lariyle göstermek zorundadırlar." hükmüne mügayir oldu u, ayrıca Avrupa nsan Hakları Mahkemesinin 59001/08 ba vuru nolu kararında, kamu görevlilerinin devlet ile olan ili kilerinin çok önemli iki özelli ine vurgu yaparak kamu görevlileri ile devlet arasında var olan sadakat ve güven ili kisinin özellikle ço ulcu kurumlar yaratmak isteyen devletler açısından önemli oldu una vurgu yapıldı ı, bu nedenle adı geçen ile Bölge Kurulumuz arasında herhangi bir güven ili kisi kurulamayaca ı,

Ayrıca bu konuda Kurulumuzun takdir ve tasvip hakkı bulundu u,

Anayasa Mahkemesinin 02/12/2015 tarihli ve 2013/1503 sayılı kararının 31. maddesinde;

"Bireysel ba vuruya konu olan dare Mahkemesi kararında (bkz. § 11); kamu görevine açıktan veya yeniden atama yapmak konusunda idarelere takdir yetkisinin tanınmı bulundu u ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı oldu u, takdir yetkisinin açıktan atamaya ili kin bir i lemde kullanılması hâlinde bunun kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan ki inin ki isel konumu gibi durumlar dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadı ının yargı merciince incelenebilece i belirtildikten sonra ba vurucunun ili i inin kesilmesine ili kin i leme kar ı daha önce açtı ı ve reddedilmi olan davaya ili kin bilgiler verilmi ve din görevlilerinin meslekleri gere i bulunmaları gereken tutum ve davranı lara de inilerek ba vurucunun yeniden eski görevine atanmaması hususunda idarenin takdir yetkisini hizmetin özelli ini ve hassasiyetini dikkate alarak kullandı ı" ifadelerine yer verildi i,

Danı tay dari 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 ba lamda, idarenin i lemlerinde kamu yararının sa lanması 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 e itlik ilkesine uygun hareket etmesi gerektiği hususlarına vurgu yapılmıştır.

Danı tay 10. Dairesi, T. 24.06.1986, E. 1984/2739, E. 1986/1451 sayılı kararında;

idarenin takdir yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir. Takdir yetkisinin kullanımında açık bir hata saptanmadığı durumlarda, idarenin takdir yetkisini kaldırarak ekilde yargı kararı verilemeyeceği ifade edilmiştir.

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

idarenin bütün e lemlerinin önceden öngörülerek bütün unsurlarıyla kurallara bağlanması mümkün değildir. Bu sebeple, çok çe itli 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 çizirken, 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. ref GÖZÜBÜYÜK, "Yönetim Hukuku" Güncelle tirilmi 14 üncü Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000, s.277)

Hiç ku kusuz takdir yetkisinin bulunması, idarenin keyfi davranması anlamına gelmemektedir. idare 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, e itlik ilkesine uygun hareket etmeli, adil olmalı ve hakkaniyet ölçüsünü gözetmelidir.

"... kamu hizmetlerinin gerekleri kanunla belirtilmediğ ine göre bunun tespitinde idareye takdir hakkı tanınmı bulunmaktadır. (Kamu Denetçiliği Kurumu Ombudsmanlık 17/05/2016 tarihli kararı)" e klinde ifadelere yer verilmiştir.

Kurulumuz bilirkiçiliğe kabul artları bakımından ilgili yasa hükmüne istinaden sicil ve listeden çıkarmaya yönelik 6754 sayılı Kanun'un 13. Maddesi ve Yönetmeliğin 48. Maddesi hükümlerini de kıyasen de erlendirmede dikkate almakla yetkili ve görevlidir. 6754 sayılı Kanun'un 13. Maddesi 1/c maddesi ile Yönetmeliğin 48/1-c maddesi "bilirkiçilik görevi" ve bu görevin gerektirdiği etik ilkelerle bağdaşmayan güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranışlarda bulunulması hükmü ile bilirkiçinin etik ilkelere sıkı sıkıya bağlı olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Resmî bilirkiçiler, devlet ile ya da bir kamu kurumu ile zaten istihdam ilişkisi içerisindedirler, resmi olmayanların ise; atanması ile birlikte devlet ile aralarında kamu hukuku temeline dayalı olarak özel (kendine özgü) bir bağ kurulmuştur. Türk Ceza Kanunu'nun 282 ve 290. maddelerinde öngörülmesi bulunan düzenlemeler, bu bağın en önemli kanıtlarıdır. Bu bağlamda, resmi bilirkiçiler, Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesinin

1. fıkrasının 1. bendi, resmi olmayanlar ise; aynı Kanun maddesinin aynı fıkrasının ikinci bendi uyarınca, Ceza Kanunu anlamında memur sayılırlar; çünkü her iki düzenlemenin öngördü ü ko ulları tümüyle bünyelerinde barındırmaktadırlar. Hem doktrin hem de yargı uygulamasında, bilirki ilerin, Türk Ceza Kanunu'nun 279. maddesi anlamında memur oldukları hususu genel kabul görmektedir.

Bu kavramsal tanımlamalar çerçevesinde, bilirki iler, yargı görevlisi olarak nitelendirilemezler. Ancak, onlar Türk Ceza Kanunu kapsamında kamu görevlisi olarak nitelendirilebilirler. Nitekim, bu hususa, Kanun'un 6. maddesinin gerekçesinde "... ki i, bilirki ilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir ..." denmek suretiyle açıkça i aret edilmi tir.

Bu sebeple Yönetmeli in 6. Maddesinde etik ilkelerin kapsamı ve etik ilkelere ba lılık hükmü ile bilirki inin 13/04/2005 tarihli ve 25785 sayılı resmi gazete yayımlanan kamu görevlileri etik davranı ilkeleri ve ba vuru usul ve esasları hakkında yönetmelikte düzenlenen etik ilkelere uymakla yükümlü oldukları da açıkça belirtilmi tir. İlgili etik ilkelere ili kin nezaket ve saygı ba lıklı 11. Madde ile "kamu görevlileri üstleri, meslekta ları, astları, di er personel ile hizmetten yararlananlara kar ı nazik ve saygılı davranırlar ve gerekli ilgiyi gösterirler konu yetkilerinin dı nda ise ilgili birimi ya da yetkiliye yönlendirirler." hükmünü düzenleme altına almı tir.

Bununla birlikte Danı tay darÎ Dava Daireleri Kurulunun 2015/621 tarihli kararında bilirki ilerin yürüttü ü görev nedeniyle kamu görevlisi sayılması nedeniyle görevleri dı nda da güven sarsıcı tutumlardan uzak durması gerekti ine atıfta bulunulmu tur.

Üstlendikleri geçici ve zorunlu görev nedeniyle kamu görevlisi sayılan bilirki ilerin bilirki i kurumunun saygınlık ve itibarına da hanel getirecek davranı tan kaçınarak, yargıya duyulan güvene katkı sa laması beklenmektedir.

Adı geçenin yukarı açıklandı ı davranı larıyla Bilirki i Yönetmeli inin Saygınlık ve Güven ba lıklı 10. maddesinin 1 fıkrasında;

"Bilirki i, görevinin saygınlı mını ve ki ilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya üpheye dü üren her türlü tavır ve davranı tan kaçınır." hükmü amirdir.

Bu itibarla;

Bilirki i Yönetmeli inin Saygınlık ve Güven ba lıklı 10. maddesinin 1 fıkrasında;

"Bilirki i, görevinin saygınlı mını ve ki ilerin adalete olan güvenini zedeleyen veya üpheye dü üren her türlü tavır ve davranı tan kaçınır." hükmüne istinaden,

6754 sayılı Kanun'un 13/1-c maddesinde;

"Bilirki ilik görevi ve bu görevin gerektirdi i etik ilkelerle ba da mayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranı larda bulunulması" hükmü gere ince'in zmir Bölge Bilirki i Sicil ve Listesinden Çıkarılması gerekti i görü ve kanaatine varılmı tir.

K A R A R :

Yukarıda açıklandı ı üzere;

1-) Bilirki i'in 6754 sayılı Kanun'un 13/1-c maddesinde;

"Bilirki ilik görevi ve bu görevin gerektirdi i etik ilkelerle ba da mayan, güven duygusunu sarsıcı tutum ve davranı larda bulunulması" maddesi gere ince **Z M R B Ö L G E**

B L R K S C L VE L STES N DEN ÇIKARILMASINA,

2-) Kurulumuza tanınan takdir hakkı ve konu dikkate alındı ında, 6754 sayılı Kanun'un 13/2. maddesinde geçen;

"Birinci fıkranın (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen hâllerde ihlalin niteli ine göre sicilden ve listeden çıkarma yaptırımı yerine uyarma veya bir yıla kadar geçici süreyle listeden çıkarma yaptırımı uygulanabilir" hükmünün uygulanmasına takdiren ve te diden

UYGULANMASINA YER OLMADI INA,

3-) 6754 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca kesinle me ve tebli gibi usûli süreler göz önüne alındı ında ilgilinin yargı mercilerince iste i dı ında görevlendirilebilece i ve devam eden süreçte kararın kesinle mesini müteakiben ilgilinin görevlendirilmeye kapatılması ile bir takım ma duriyetler (ücret ödemesi veya dosyanın sürüncemede kalması gibi) söz konusu olabilece inden adı geçenin **TEDB REN UYAP S STEM N DEN PAS FE ALINARAK GÖREVLEND R LMEYE KAPATILMASINA,**

4-) Kararın ilgiliye tebli ine,

5-) bu karara kar ı ilgilinin 6754 sayılı Bilirki ilik Kanununun 15/1 maddesi gere ince tebli tarihinden itibaren 30 gün içinde Kurulumuza itirazda bulunabilece ine,

6-) bu karara süresinde itiraz edilmedi i takdirde kesinle mesini müteakiben Adalet Bakanlığı Hukuk leri Genel Müdürlü ü Bilirki ilik Daire Ba kanlı ına, yetki çevremizde bulunan yargı mercilerine bildirilmesine 03.11.2020 tarihinde katılanların oy birli i ile karar verildi.

BA KAN -

ÜYE -

ÜYE -

ÜYE -

ÜYE -

Z. Kâtibi -