

T.C.
MANİSA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/

KARAR NO : 2019/

DAVACI :

VEKİLİ : AV. SADİ KAYABAŞI

İhsaniye Mah. Kartallar Sok. Atalay 6 Sitesi B Blok D:3
Nilüfer/BURSA

DAVALI :

ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ

VEKİLİ : AV.

DAVANIN ÖZETİ : Kamu Personeli Seçme Sınavı yerleştirme sonucuna göre
Üniversitesi Hastanesine 4/B statüsünde sözleşmeli sağlık teknisyeni olarak yerleştirilen davacının, 6/0 Kanun Hükmünde Kararnamenin 74 üncü maddesi ile 657 sayılı Kanunun 48/A bendine eklenen hüküm gereği yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin 26/11/2018 tarih ve E.34382 sayılı Üniversitesi Personel Daire Başkanlığı işleminin; davacının Orhaneli Asliye Ceza Mahkemesi kararı ile kasten yaralama suçundan 8 ay hapis ve 66 gün adli para cezası aldığı ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) kararı verildiği, hürriyeti yoksun bırakma nedeniyle de 2 yıl 9 ay 10 gün hapis cezası aldığı, bu cezanın ise TCK 51 inci maddesi uyarınca ertelendiği, ertelenen suç yönüyle dosyanın temyiz aşamasında olduğu, söz konusu HAGB kararları nedeniyle memuriyete engel bir hususun bulunmadığının Danıştay kararlarında da açıkça vurgulandığı, sırf bu kararların varlığının güvenlik soruşturmasını olumsuz sonuçlanmasına neden olmayacağı ileri sürülerek iptali ile uğranılan özlük haklarının tazminine karar verilmesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davalı idarenin Sözleşmeli Sağlık Personeli Alım İlanı sonucu yedek aday olarak "sözleşmeli sağlık personeli" pozisyonuna yerleşmeye hak kazanan davacının, göreve başlamak için müracaatta bulunması üzerine, 657 sayılı Yasanın 48 inci maddesi uyarınca, Bursa ilinde ikamet etmesi nedeniyle Bursa Valiliğince yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda, davacı hakkında Orhaneli Asliye Ceza Mahkemesinin E:2014/38 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucu aldığı mahkumiyet kararı, davalı idarece ilgili Yönetmelik uyarınca oluşturulan Değerlendirme Komisyonunca değerlendirilerek, Rektörlük makamına sunulduğu, elde edilen bilgi ve belgeler doğrultusunda davacının 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli personel olarak istihdamının uygun olmadığına 23/11/2018 tarih ve E.99938 sayılı Rektörlük oluru ile karar verildiği, alınan kararın 26/11/2018 tarih ve E.34382 sayılı yazı ile davacıya bildirildiği, davacının müracaatta bulunduğu kadronun sağlık teknisyenliği olması, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmasına dayanak teşkil eden "kastan yaralama", "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" fiillerinin niteliği göz önüne alındığında davacının mevcut koşullarda bir üniversite hastanesinde Devlet memuru olarak görev yapmasının, değerlendirme komisyonu ve Rektörlükçe uygun görülmemeyerek atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

T.C.
MANİSA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/

KARAR NO : 2019

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Manisa 2. İdare Mahkemesince, dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:

Dava; Kamu Personeli Seçme Sınavı yerleştirme sonucuna göre üniversitesi İstanesine 4/B statüsünde sözleşmeli sağlık teknisyeni olarak yerleştirilen davacının, 676 Kanun Hükmünde Kararnamenin 74 üncü maddesi ile 657 sayılı Kanunun 48/A bendine eklenen hüküm gereği yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandırıldığından bahisle atamasının yapılmamasına ilişkin 26/11/2018 tarih ve E.34382 sayılı Personel Daire Başkanlığı işleminin iptali ile uğranılan özlük haklarının tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun'nun 48/A maddesinde, "*Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır. A) Genel şartlar:...*

5. (Değişik alt bent: 10/01/1991 - 3697/1 md.;Değişik altbent: 23/01/2008-5728 S.K./317.mad) *Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 25/02/2010 tarihli ve E. 2008/17, K. 2010/44 sayılı Kararı ile.) zimmət, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak...*

8. (Ek bent : 29.10.2016 - 676 S.K.H.K./74. md, Aynen kabul: 1/2/2018-7070/60 md.) **Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak.**" hükmüne yer verilmiştir.

12/04/2000 tarihli Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin **1inci maddesinde**, "*Bu Yönetmeliğin amacı; yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğinin, iç ve dış menfaatlerinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgelerin bulunduğu bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının gizlilik dereceli birim ve kısımlarını belirlemek, Türk Silahlı Kuvvetlerinde, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personel hakkında yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını düzenlemektir.*" hükmü;

2 nci maddesinde, "*Bu Yönetmelik; yetkili olmayan kişilerin bilgi sahibi olmaları halinde Devletin güvenliğinin, iç ve dış menfaatlerinin, ulusal varlığın ve bütünlüğün zarar görebileceği veya tehlikeye düşebileceği bilgi ve belgeleri, bunların toplanmasını ve işlemini yürüten bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının ilgili birim ve kısımlarının belirlenmesini, Türk Silahlı Kuvvetlerinde, emniyet ve istihbarat teşkilatlarında, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalışacak personeli, ayrıca bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarının yurtdışı teşkilatlarında sürekli görevlendirilecek bütün personel için yapılacak güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının esas ve usullerini, bunu yapacak mercileri, hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak gizlilik dereceli yerlerde çalışan kamu personeli ile meslek grupları ve üst kademe yöneticilerini kapsar.*" hükmü;

4 üncü maddesinde, "*Bu Yönetmelikte geçen; ... f) Arşiv araştırması:Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişkisi ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanmasını,*

g) *Güvenlik soruşturması: Kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp*

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018/

KARAR NO : 2019/

aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişiği ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının, yıkıcı ve bölücü faaliyetlerde bulunup bulunmadığının, ahlaki durumunun, yabancılar ile ilgisinin ve sır saklama yeteneğinin mevcut kayıtlardan ve yerinden araştırılmak suretiyle saptanması ve değerlendirilmesini, ...

k) Yıkıcı ve bölücü faaliyet: Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı, Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmeyi, temel hak ve hürriyetleri yok etmeyi hedefleyen faaliyetleri, ... ifade eder." hükmü;

"Gizlilik dereceli birim, kısım ve görevler" başlıklı 6 ncı maddesinde, "Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları; varsa, gizlilik dereceli birim ve kısımlarıyla görevlerin neler olduğunu belirleyen gizlilik dereceli yönergelerini yürürlüğe koyarlar ve güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasını yapacak makamlara gönderirler." hükmü;

"Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yenilenmesi" başlıklı 10 uncu maddesinde, "Gerekli görülen hallerde ilgili bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yenilenmesini isteyebilirler. " hükmü;

11 inci maddesinde, "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkate alınarak:

a) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğu, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği,

b) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adli sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı,

c) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı.

d) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansiyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı,

e) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgili derecesinin iç yüzü ve nedeni,

f) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı, araştırılır." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; İnvitesinde 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi uyarınca istihdam edilmek üzere 08.06.2018 tarihinde ilan edilen "sözleşmeli sağlık teknisyeni" kadrosuna yerleşmeye hak kazanan davacının, 657 sayılı Yasanın 48 inci maddesi uyarınca, Bursa ilinde ikamet etmesi nedeniyle Bursa Valiliğince yaptırılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda, hakkında Orhaneli Asliye Ceza Mahkemesinin E:2014/38 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucu aldığı mahkumiyet kararı, davalı idarece oluşturulan Değerlendirme Komisyonunca değerlendirilerek, Rektörlük makamına sunulduğu, elde edilen bilgi ve belgeler doğrultusunda davacının 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli personel olarak istihdamının uygun olmadığına dair 23/11/2018 tarih ve E.99938 sayılı Rektörlük oluru ile karar verildiği, alınan kararın 26/11/2018 tarih ve E.34382 sayılı yazı ile davacıya bildirilmesi üzerine görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/2 nci maddesinde; "Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılır" şeklinde ifade edilen "masumiyet karinesi" ile Anayasanın 38. maddesinde yer alan "...suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.." biçiminde "suçsuzluk karinesi" ilkeleri benimsenmiştir.

T.C.
MANİSA

2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2018.

KARAR NO : 2019/

Bakılan davada, davacı hakkında Orhaneli Asliye Ceza Mahkemesinin E:2014/38 sayılı dosyasında yapılan yargılama sonucu 17/10/2014 tarih ve K:2014/219 sayılı kararla "kişiyi hürriyetinden yoksun kılma" suçu nedeniyle 2 yıl 9 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve verilen cezanın Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesi uyarınca ertelenmesine karar verildiği, Mahkememizin 28/02/2019 tarihli ara kararı ile Orhaneli Asliye Ceza Mahkemesinden davacı hakkında verilen mahkumiyet hükmünün kesinleşip kesinleşmediğinin sorulması üzerine anılan Mahkemece 11/03/2019 tarihinde UYAP ortamı üzerinden gönderilen cevaptan davacının hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin mahkumiyet kararının Yargıtayda temyiz aşamasında olduğu, bu haliyle ortada kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda, Orhaneli Asliye Ceza Mahkemesi'nce verilen kararın temyiz aşamasından geçerek kesinleşmesi halinde 657 sayılı Kanun'un 48 inci maddesi kapsamında değerlendirilebileceği açık olduğundan, davacı hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı bulunmadığı, dolayısıyla masumiyet karinesi ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda, Devlet memuriyetine engel suçtan alınan mahkumiyet kararı kesinleşmeden tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Öte yandan, Anayasanın 125 inci maddesi uyarınca hukuka aykırılığı saptanan dava konusu işlem nedeniyle davacının yoksun kaldığı özlük haklarının da tazmini gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin **iptaline**, davacının tazminat isteminin **kabulüne**, işlem nedeniyle yoksun kalınan özlük haklarının davalı idarece davacıya **ödenmesine** aşağıda dökümü yapılan 229,60-TL yargılama giderinin ve Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.362,00-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, davalı idarece yürütmenin durdurulmasına itiraz aşamasında yapılan 54,00-TL yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, artan posta ücreti avansının istemleri halinde derhal, kararın kesinleşmesinden sonra ise Mahkememizce re'sen ilgisine göre taraflara iadesine, kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren **30 (otuz) gün** içerisinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi nezdinde **istinaf** yolu açık olmak üzere, 30/04/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

YARGILAMA GİDERLERİ :

Başvurma Harcı	35,90 TL
Karar Harcı	35,90 TL
Y.D. Harcı	59,10 TL
Vekalet Harcı	5,20 TL
Posta Gideri	93,50 TL
TOPLAM	229,60 TL