D.22/2019 YİM:41/2017

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasa’nın 152.Maddesi Hakkında

Yargıç Tanju Öncül huzurunda.

Davacı: Ali Kofalı Constructions Limited, Eski Güzelyurt Yolu

Üzeri, Yılmazköy, Lefkoşa

İle

Davalı: Kıbrıs Türk İnşaat Müteahhitleri Birliği, 27,

Şht.Ecvet Yusuf Caddesi, Yenişehir, Lefkoşa

A r a s ı n d a.

Davacı namına:Avukat Akan Kürşat

Davalı namına:Avukat Feyzi Hansel.

...............

K A R A R

Davacının:

”A) Davalının ve/veya bir organı olan Onur Kurulunun,

Davacı aleyhine, 14.2.2017 tarihinde 18/1998 sayılı Yasa’nın 17(2)(C) maddesi gereğince gerçekleştirdiği disiplin işlemlerinin ve Davacıya verilen Kınama Cezası kararının ve/veya işlemlerin ve/veya bu karar ve/veya işleme istinaden yapılan tüm işlemlerin ve/veya muamelelerin hukuken geçersiz ve/veya tamamen hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya yok hükmünde olduğu ve/veya herhangi bir yasal sonuç doğurmayacağına ilişkin bir Hüküm ve/veya karar;

B) Davalının ve/veya bir organı olan Onur Kurulunun,

Davacı aleyhine, 14.2.2017 tarihinde 18/1998 sayılı Yasa’nın 17(2)(B) maddesi gereğince gerçekleştirdiği disiplin işlemlerinin ve Davacıya verilen Kınama Cezası kararının ve/veya işlemlerin ve/veya bu karar ve/veya işleme istinaden yapılan tüm işlemlerin ve/veya muamelelerin hukuken geçersiz ve/veya tamamen hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya yok hükmünde olduğu ve/veya herhangi bir yasal sonuç doğurmayacağına ilişkin bir Hüküm ve/veya karar;

C) Davalının ve/veya bir organı olan Onur Kurulunun,

Davacı aleyhine, 14.2.2017 tarihinde Davacı’nın 3 ay geçici süre ile üyelikten çıkarılması hususunda verdiği karar ve/veya cezanın ve/veya işlemlerin ve/veya bu karar ve/veya işleme istinaden yapılan tüm işlemlerin ve/veya muamelelerin hukuken geçersiz ve/veya tamamen hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya yok hükmünde olduğu ve/veya herhangi bir yasal sonuç doğurmayacağına ilişkin bir Hüküm ve/veya Karar;

talepleriyle başlattığı davası, temelde:

”a) 18/1998 sayılı Kıbrıs Türk İnşaat Müteahhitleri Birliği Yasası hükümlerine göre, Birlik organlarının aldığı kararlara uymamak, uyarma cezası gerektiren bir eylem ve davranıştır. Kınama cezası ise ancak, uyarma cezası almasına karşın aynı eylem ve davranışı tekrarlamak, Birlik amaçlarına aykırı hareket etmek ve Birliğin veya üyelerin onur ve saygınlığını zedeleyici davranışlarda bulunmak nedenleriyle verilebilir.

f) Davalı, Davacıdan habersiz olarak Davacıyı Onur Kuruluna davanın tayinli olduğu günden evvel yargılamış ve müdafaa haklarını elinden almış sevketmiş, Davacıyı 18/1998 sayılı Yasa’nın 17(2)(C) maddesi altında suçlu bularak mahkum etmiştir.

g) Davalı ve/veya organı olan Onur Kurulu, Davacıya 18/1998 sayılı Yasa’nın 17(2)(C) ve 17(2)(B) maddesi altında getirdiği suçlamalar hakkında gerekli hiçbir soruşturmayı yapmadan ve/veya ifadeleri toplamadan ve/veya şahadet çağırmadan ve/veya Davacıyı mahkum etmeye yeterli şahadet yokluğunda mahkum etmiştir.

h) Davalı ve/veya organı olan Onur Kurulu, Davacıya söz ve/veya dinlenme hakkı tanınmadan, yargısız infaz gerçekleştirdi ve Davacıya aleyhindeki 18/1998 sayılı Yasa’nın 17(2)(C) maddesi altındaki suçlamaya Davacının kendini savunma hakkı dahi tanımadan ceza verdi ve doğal adalet ilkelerini hiçe saydı ve/veya sarf-ı nazar etti.“

şeklindeki hukuki esaslara dayandırılmıştır. Ayrıca aynı başlık altında kararın yasa dışı olduğu ve yetkisizce verildiği de ileri sürülmüştür.

Davalı taraf dosyaladığı Müdafaa Takririnde, sair şeyler yanı sıra, mevzuata aykırı davranılmadığını, yetki aşımı olmadığını ”hukuki esaslar“ başlığı altında ileri sürmüş, yine aynı başlık altında:

”4) Güzelyurt Devlet Hastanesi Karkas İnşaatı İhalesi ve bu ihaledeki kanunsuzluklar ve/veya bu ihaleyi sakatlayan hususlar dolayısıyla, Davalı Birlik, hem üyelerin hak ve çıkarlarını, hem Birliğin hak ve çıkarlarını, hem de Birliğin saygınlığını korumak amacıyla ihaleyi boykot kararı almıştı. Bu karar, Birliğin herhangi bir konuda ve/veya alelade bir konuda almış olduğu herhangi ve/veya alelade bir karar değildir. Birliğin temel vazifelerinden birisi de haksız rekabet ortamı oluşmasını önlemektir. Dolayısıyla, bir kamu ihalesi haksız rekabet ortamı yaratıyorsa Birlik bunu protesto etmelidir. Birliğin varlık sebebi ile ilgili bir kararın üyeler tarafından ihlal edilmesi de Birlik amaçlarına aykırı hareket ve Birliğin veya üyelerinin onur veya saygınlığını zedeleyen davranış olarak telakki edilmelidir.

5) Davacı, dava konusu karar ve/veya işlemlerle ilgili olarak layıkıyla kendini müdafaa etme şansı bulmuştur. Dolayısıyla, dinlenilme ve/veya savunma hakkından mahrum edildiği yönünde şikayetler ileri sürmek hakkına Davacı sahip değildir ve bu hususlarla ilgili yakınma ve/veya şikayet ileri sürmekten men edilir. “

şeklindeki iddialara da yer vermiştir.

Davacı taraf, anılan özdeki müdafaaya karşı bir cevap layihası da dosyalamış ve konu layihada sair şeyler yanı sıra:

”Keza, Davalının bahsettiği “Boykot” ve/veya “İhaleye Katılmama” kararlarının her halükarda gayriyasal olduğu ve Rekabet Kurulunun 1-36/2017 dosya numaralı kararında Rekabet Yasası’na aykırı bulunup Davalı ve de Yönetim Kurulu üyelerinin mahkum edilip cezalandırıldığı iddia olunur. “

şeklinde iddiada bulunmuştur.

Tarafların tanık dinletmediği duruşma sürecinde bir kısmı duruşma anında sunulan evraklar olmak üzere, toplamda 30 adet emarenin kaydı yapılmıştır.

Müşterek Olgular ise taraflarca:

”1) 3.12.2016 tarihinde Merkezi İhale Komisyonu ”Yeni Güzelyurt Hastahanesi Betonarme Karkas, İstinad Duvarı ve Stabilize Dolgu İşleri Yapımı“ ihalesine çıktı. Bu husus Emare 1’den de görülebilir.

2) 27.12.2016 tarihinde Davalının Yönetim Kurulu hiçbir müteahhit tarafından teklif verilmemesi kararı aldı.28.12.2016 tarihinde Davacı ve Tosunoğlu İnşaat Limited isimli bir başka şirket ihaleye teklif verdi.

3) 28.12.2016 tarihli Davalı Yönetim Kurulu kararıyla, Davacı ve Tosunoğlu İnşaat Limited’i Birlik amaçlarına aykırı hareket etmek suçundan 18/1998 sayılı Yasa’nın 17(2)(B) maddesi gereğince Onur Kuruluna sevkine karar verildi.

4) 28.12.2016 tarihinde Davalı Onur Kurulu toplandı ve ”Teklif Atmama“ kararını ihlal ederek, teklif atan Davacıya ve Tosunoğlu İnşaat Limited’e Birlik amaçlarına aykırı hareket ettikleri nedeniyle kınama cezası verildi. Madde 17(2)(B) gereğince.

5) 29.12.2016 tarihli yazıyla Davalı Yönetim Kurulu kınama cezasını Davacıya duyurdu ve verilen teklifi geri çekmemesi halinde Yasa’nın 17(2)(C) maddesine aykırı olarak Birlik ve üyelerinin onurunu ve saygınlığını zedeleyici hareket suçundan Onur Kuruluna sevk edilmesi kararı alacağını ve Birlik üyeliğinden çıkarılma talep edileceğini bildirdi.

6) 30.12.2016 tarihli yazıyı Davacı yazarak tek taraflı mahkumiyet kararı alınmasının yasal olmadığını ve kararın iptalini, aksi takdirde dava açacağını bildirdi.

7) 30.12.2016 tarihli kararla Davalı Yönetim Kurulunun her iki şirketi de teklifini geri almadıkları için yine ve bu sefer Yasa’nın 17(2)(C) maddesi altında yargılanmak ve ihraç için Onur Kuruluna sevketti.

8) 2.1.2017 tarihinde Davalı, Davacının teklifini geri çekmeyerek Birliğin onur ve saygınlığını zedelediği nedeniyle Onur Kuruluna sevkettiğini bildirdi ve ithamname de vererek duruşma için konuyu 12.1.2017 tarihine tayin etti; Madde 17 2(C) altında.

9) 6.1.2017 tarihli yazı ile Davalı, 28.12.2016 tarihinde verilmiş olan kınama cezasını geri aldığını duyurdu. (Yani yukarıda bahsedilen 4’üncü ihtilafsız olguda belirtileni.)

10) 12.1.2017 tarihinde Emare 6’da belirtilen ve Yasa’nın 17(2)(C) maddesi ”Birlik üyelerinin onur ve saygınlığını zedelediği“ altında getirilen davanın duruşmasına gidildi. Onur Kurulu, meseleyi geri çekme ihtimalleri olduğunu söyleyerek, 28.1.2017’ye tehir etti ve böylece kaldı.

11) 23.1.2017 tarihinde, Davalı, 18.1.2017 tarihli kararıyla boykot kararına rağmen teklif verme nedeniyle 17(2)(B) maddesine aykırı hareketten dava açıldı ve ithamname sunuldu. Davanın duruşması 6.2.2017’ye tayin edildi.

12) 23.1.2017 tarihinde, Davalı, 18.1.2017 tarihli kararıyla Yasa’nın 17(2)(C) maddesine aykırı ”Birliğin onur ve saygınlığını zedeleyici“ haber yayını nedeniyle dava açtı. Duruşma 10.2.2017 tarihine tayin edildi.

13) 30.1.2017 tarihli yazıyla Davacı, müdafaa için bilgi ve evrak talebinde bulundu. 2.2.2017 tarihli yazıyla Davacı müdafaa için bilgi ve belge talep etti. Davalı 2.2.2017 tarihli cevabi yazısını verdi.

14) 6.2.2017 tarihinde Emare 7 davanın duruşmasına gidildi. Duruşmadan önce Davalıya, Emare 6 olan 2.1.2017 tarihli davanın, yani 17(2)(C) maddesi altında getirilen ve 12.1.2017 tarihinde duruşmaya gidilen ve daha sonra 28.1.2017’ye tehir edilen ve öylece kalan davanın akıbeti soruldu. Davalı Davacının sorduğu davanın akıbetini bildireceğini söyleyip, huzurundaki davayı 14.2.2017’ye tehir etti.

15) Davalı, 8.2.2017 tarihli yazıyı göndererek, 17(2)(B) maddesi gereğince getirilen davanın geri çekilmesine karar verdiğini bildirdi. Emare 6 olan değil.

16) 8.2.2017 tarihli yazıyla Davacı önce 6.2.2017 sonra 7.2.2017 ve en son 14.2.2017’ye tehir edilen davanın müdafaası için bilgi ve evrak istedi.

17) 8.2.2017 tarihli yazıyla Davalı belge verdi.

18) Emare 8 davanın duruşması 10.2.2017 tarihine tayinli olmasına rağmen Davacı Avukatının cenazesi nedeniyle aynı dava 13 Şubat 2017 tarihine tehir edildi. 13.2.2017 tarihinde Davacı, Davalı tarafından itham edildi ve Davacı suçlamayı reddetti. Duruşmaya geçildi ve Davalı Yönetim Kurulu Sekreteri Erdim Oras şahadet vererek, Havadis Gazetesi’nde çıkan haberi Yönetim Kurulunda değerlendirdiklerini ve konuyu Onur Kuruluna sevkettiklerini, ne Davacıdan ne de hiç kimseden ifade almadıklarını, soruşturma yapılmadığını, soruşturma memuru atanmadığını, dolayısıyla soruşturma raporu da olmadığını söyledi. Davacı Avukatının, Erdim Oras’a kimseden ifade almadan, hele özellikle Ali Kofalı’dan yani Davacıdan ifade alınmadan yazılanların doğru olmadığına veya Ali Kofalı’nın bunların doğru olmadığını bildiği halde söylemiş olmasının nasıl mümkün olacağını sorması üzerine, olamayacağını kabul etmiş ve soruşturmaya muhtaç bir konu olduğunu kabul ederek, ”işte o yüzden Onur Kuruluna havale ettik“ demiştir. Yine Erdim Oras şahadetinde, meselenin hala mali polis tarafından soruşturulduğunu da söylemiştir. İddia Makamının davasını kapatmasından sonra bu davadaki Davacı, müdafaa maksatları bakımından öncelikle bir CD sunup, emare yapmak istediğini ve akabinde başka tanıklarının olduğunu belirtmesi üzerine Kurul, meselenin görüşmesini 15.2.2017 tarihine ertelemiştir.

19) Davacının Yönetim Kurulunun kararına rağmen ihaleye katılmış olduğu nedeniyle Birlik Yasası’nın 17(2)(B) maddesine aykırı, yani Birlik amaçlarına aykırı hareket ettiği iddiasıyla getirilen davanın duruşması da gündemde olduğundan, 14.2.2017 tarihinde Davacı ile Avukatları Birlik Binasında hazır bulunmuşlardır. Davacı itham edildiği mezkur suçlamayı kabul etmemiştir.Duruşmanın başlamasından önce Davacı Avukatı bir hukuki itiraz yaparak, görüşülmekte olan meselenin 17(2)(B) maddesine aykırı, yani birlik amaçlarına aykırı hareket iddiasıyla getirilen bir dava olduğunu, halbuki bu hususta ilgili Yönetim Kurulunun Onur Kuruluna yargılama yapılması için meseleyi sevkettiğini, ancak Yasa’nın amir hükmüne göre, Onur Kurulunun 30 gün içerisinde gerekli yargılamayı yapmış ve kararını da vermiş olması gerektiğini, dolayısıyla 27.1.2017 tarihine kadar bu yargılamanın tamamlanmış olması gerektiğini, ancak yargılamanın daha başlamamış olduğunu belirterek, artık yargılama yapılamayacağını söylemesi üzerine, Onur Kurulu Başkanı ”Akan Bey, bugün bu iş bitecek, beni dışarıda 500 müteahhit bekler, ortada gayet net bir durum var, İhale Yasası’na rağmen teklif verdi Kofalı’ demiştir. Bu durum üzerine, Davacı Avukatı ön yargılı bir tavır olduğunu, bugün konunun bitmesinin mümkün olmadığını, hazır olamayacak tanıkları olduğunu söylemiş olmasına rağmen Onur Kurulu Başkanı; ‘hayır bu iş bugün bitecek, ne ise söyleyeceğiniz bugün söyleyecek Kofalı. Beğenmeyen YİM’e gider, zaten daha önce gittiniz’ demiştir. Davacı Avukatının, çok peşin hükümlü davranıldığını belirterek açıkça ”Peşin hükümlü müsünüz Sayın Başkan“ diye sorduğunda, Onur Kurulu Başkanı ’evet‘ demiştir. Bunun üzerine Davacı ve Avukatları orada olmalarının pek bir anlamı ve mantığı kalmadığını belirterek özür dileyerek oradan kalkıp ayrılmışlardır. Bütün bu hususlar steno tarafından kaydedilmiştir. Davacı ve Avukatlarının ayrılmasından sonra Onur Kurulu davaya devam ederek, Davacıyı Yasa’nın 17(2)(B) maddesine aykırı davranmaktan mahkum ederek kınama cezasına çarptırmıştır. Hemen akabinde yine Davalı Onur Kurulu, 15.2.2017 tarihine tayinli bulunan Yasa’nın 17(2)(C) maddesine aykırı hareketi ile ilgili davayı ele alarak Davacıyı ilgili madde altında da mahkum etmiş ve kınama cezasına çarptırmış ve ikinci kez kınama cezası almış olduğu nedeniyle Yasa’nın 17(3) maddesi gereğince Davacının 3 ay süre ile üyelikten çıkarılmasına karar vermiştir. “

şeklinde belirtilmiştir.

Tarafların hitapları incelendiğinde, Davacı Avukatının iddialarının özetle:

* Onur Kurulunun savunmanın tanıkları olmasına karşın ”Bugün bitecek“ dediği, ön yargılı hareket ettiği, tarafsız olmadığı, adil bir yargılama yapılmadığı,
* 15 Şubat’a günlü olan davanın Davacıya bilgi verilmeksizin 14 Şubat’ta ele alınıp sonuçlandırıldığı,
* Kararın gerekçesiz olduğu,
* ”İki kez kınama alan otomatik olarak geçici süre ile üyelikten çıkarılır“ diye bir yasal düzenleme olmadığı,
* Yönetim Kurulunun önerisi üzerine Onur Kurulunun karar verebildiği,
* Üyelikten ihraçla ilgili bir talep veya önerinin hiç olmadığı,
* Birinci suçlamanın 17(1)(B)’ye yani Birlik organlarının kararlarına uymamaya girebileceği, 17(2)(B)’ye giremeyeceği,
* Birliğin yapacağı işlem yasa dışı ise gayriyasalsa, Birlik üyelerinin uyma zorunluluğu olamayacağı, boykotun gayriyasal olduğu, bu konuda Rekabet Kurulu kararı bulunduğu,
* Birlik üyelerinin onur ve saygınlığını zedeleme suçlaması ile ilgili soruşturma yapılmadığı, gerçeklerin ortaya çıkarılmasına çalışılmadığı özlü,

Davalı Avukatının iddialarının ise:

* Davalının Yönetim Kurulunun ihaleyi boykot ve müteahhitlere katılmama çağrısı yapmayı karara bağladığı, bunun Davacıya SMS ile bildirildiği, Davacının SMS’i aldığı, buna rağmen ihaleye teklif verdiği, Davacının birlik amaçlarına aykırı olarak teklif verdiği,
* Sürecin usule uygun çalıştığı,
* Birliğin aldığı karar dolayısıyla Rekabet Yasası’nın ihlal edilmiş olmasının ve bu çerçevede Müteahhitler Birliğine Rekabet Kurulunca ceza verilmiş olmasının, Müteahhitler Birliğinin kararının üyeler üzerindeki bağlayıcılığını ortadan kaldırmadığı, üyelerin ihalelere serbest ve eşit erişiminin haksız rekabet ortamına girmenin önlenmesini sağlayıcı tedbirleri almanın Müteahhitler Birliğinin temel amacı olduğu, Birliğin de kanunen yapması gerekeni yaptığı, Rekabet Kurulu kararının zamanlama ve sonuç bakımından Birliğin kararlarına uyulmaması hususundaki yaptırım gücünü etkilemediği,
* Birinci disiplin işlemi açısından getirilen ithamın doğru olduğu, Davacıya savunma hakkı verildiği, Onur Kurulunun üzerinde o dönemde bir baskı olduğu, dolayısıyla işlemleri çabuklaştıracak tedbirler almak istemesinin veya Davacının tehir talebini kabul etmemesinin makul olduğu,
* İkinci disiplin işlemi açısından bakıldığında, bu işlemin mülakattan kaynaklandığı, Davacının bunları tekzip etmediği, iddiaların başka bir müteahhidi veya müteahhit grubunu veya müteahhitlik mesleğini zan altına koyacak denli kuvvetli iddialar olduğu ve bunun yaptırımının da kınama cezası olması gerektiği, ithamnamenin Davacıya ulaştırıldığı, burda da kendine savunma hakkı verildiği, 15’indeki celsenin 14’ünde Davacının ayrılmasından sonra ele alınıp konunun karara bağlanmasının tek başına kararı geçersiz yapmadığı,
* Emarelerle birlikte değerlendirildiğinde meselenin gerekçesinin istihraç edilebileceği,
* İki kez kınama cezası almış olanların altı aya kadar üyelikten geçici süre ile çıkarılma cezası ile cezalandırılabileceği, Onur Kurulunun bu konuda takdir yetkisi olduğu,
* Yönetim Kurulunun Onur Kuruluna sevk kararı verdiği, Onur Kurulunun da vazifesini yaptığı, 18’inci maddenin (2)’nci fıkrasına uygun davranıldığı,
* İki defa kınama cezası almış olmasının ilave ceza olarak geçici üyelikten çıkarma cezası verilmesi için yeterli olduğu, bunun ayrı bir ceza olmadığı, öteki sonuca bağlı olarak ortaya çıktığı, bunun aslında ikinci kınama cezasının ağırlaştırılması olduğu, burda üçüncü bir suç olmasına gerek bulunmadığı

özlü olduğu görülmektedir.

İlgili tutanaklara bakıldığında, Davacı aleyhine getirilen 17(2)(B) maddesine aykırı, ”Birlik amaçlarına aykırı hareket etme“ suçlamasıyla ilgili olarak Emare 15’de yer alan Kurul Kararının:

” Kurul:Bu dava ile ilgili olarak kurumumuza davanın

ispatı ile ilgili olarak bir tanık celbedilmiş bulunmaktadır. Bu tanık şahadeti esnasında, Yeni Güzelyurt Devlet Hastahanesinin betonarme,karkas, istinat ve stabilize dolgu işleri ihalesinin yayınlandığını, bu ihale ile ilgili olarak yayınlanan zeyilname 1 ve 4’ü kurulumuza emare olarak sunmuş ve Birliğin bu zeyilname ile ilgili değerlendirmeyi yaptıktan sonra Birlik üyeleri arasındaki haksız rekabeti ortadan kaldırmak ve tüm katılımcıların eşit şartlarda ihaleye katılımını sağlamak amacı ile 27.12.16 tarihinde bir karar aldığını ve bunu itham edilene aynı tarihte yani 27.12.16 tarihinde SMS yolu ile bildirdiğini, bunun telefoniyen teyidinin yapıldığını ve SMS’in alındığının görüldüğünü, kendi huzurunda açılan ihale tekliflerinden itham edilenin bu ihaleye 11,804.040TL teklif atıldığının görüldüğünün Yönetim Kuruluna bildirilmesi üzerine, Yönetim Kurulunun 12.1.17 tarihinde bir karar alarak itham edilen aleyhine Yasamızın 17(2)(B) maddesine aykırı Birlik amaçlarına aykırı hareket etmek suçundan dava ikame edilmesi önerisinde bulunduğunu, bu kararın 16.1.17 tarihinde Onur Kuruluna bir sevk yazısı ile sevk edildiğini, itham edilen aleyhine ithamname hazırlandığını ve itham edilene hakkındaki suçlama ve gerekçelerinin bildirildiğini, bu bildirim üzerine itham edilen avukatı tarafından 30.1.17 tarihli bir yazı ile savunma hazırlayabilmek için bilgi ve belge talebinin Birlikten yapıldığını ve bu yazıya uygun olarak aynı tarihte ve 1.2.17 tarihli cevabi bir yazı verilerek talep edilen bilgi ve belgelerin itham edilen avukatına bildirildiği hususunda şahadet vermiştir.

Huzurumuzdaki şahadeti ve sunulan emareleri tetkik ettikten sonra itham edilenin Birlik amaçları için alınmış bulunan ihaleye teklif atılmaması yönündeki karara aykırı olarak, bu ihaleye teklif verdiği ve Birlik amaçlarına aykırı hareket ettiği hususunda bulgu yaparız.

Bu bulgumuzdan sonra itham edilene talep ettiği şekilde tüm bilgi ve belgelerin müdafaasını yapabilmesi için sağlandığı, mamafih buna rağmen itham edilenin ne yazılı ne de sözlü olarak herhangi bir savunma yapmayıp duruşma salonunu terk ettiği görülmektedir. İtham edilene tanınan savunma hakkını kullanmaması kendi tercihidir. Bu durumda huzurumuzdaki mevcut şahadeti değerlendirmekten başka yapacak bir şeyimiz yoktur ve sunulan emareler tetkik edildikten sonra itham edileni itham edildiği Birlik amaçlarına aykırı hareket etme suçundan mahkum eder, kendisini kınama cezası ile cezalandırırız.

Kemal Aktunç (Başkan)

Cahit Kaya (Üye)

Musa Sönmezler (Üye)

Yakup Tel (Üye)

Burçin Döveç (Üye) “

şeklinde, Davacı aleyhine getirilen 17(2)(C) maddesine aykırı ”Birliğin ve üyelerin onur ve saygınlığını zedeleyici davranışlarda bulunma“ suçlaması ile ilgili Emare 16 içerisinde yer alan Kurul Kararının ise:

”Kurul:Dava dinlenmiş bulunmaktadır. İddia makamı davasını

ispat için kurulumuz huzuruna Birlik Genel Sekreteri Erdim Oras’ı tanık olarak getirerek dinletmiş bulunmaktadır.

Bu tanık şahadetinde ithamnameye konu 4.1.17 tarihli Havadis Gazetesi’ni Emare 1, Emare 1 Gazete nedeni ile Yönetim Kurulunun almış olduğu 16.1.17 tarihli Yönetim Kurulu Kararını Emare 2, 23.1.17 tarihli itham edilene gönderilen suç bildirimi yazısı ve ekindeki ithamnameyi Emare 3, itham edilen avukatı tarafından Birliğe yazılan ve bilgi ve belge talep eden 2.2.17 tarihli yazıyı Emare 4 ve 2.2.17 tarihli Emare 4 yazıya cevap teşkil eden yazıyı ve ekindeki 16.1.17 tarihli Yönetim Kurulu Kararını Emare 5 olarak ibraz etmiştir.

Kurulumuza emare olarak sunulan 4.1.17 tarihli Havadis Gazetesi’nde yer alan ve itham edilenin mülakatı olarak görülen ”Benden 200 Bin TL talep edildi“ başlığını taşıyan yazı tarafımızdan titizlikle incelenmiş bulunmaktadır. Bu yazıda yer alan müteahhitlerin kendi aralarında bir klik oluşturduğu ve Birlik Başkanı Cafer Gürcafer’in de bu işin içinde olduğunu ve itham edilenden ihaleden çekilmesi için kendisine 200 Bin TL teklif edildiğini, 7-8 müteahhidin bir ara gelip ihale paylaştığını ve herkese para teklif ettiklerini, birçok oyunun döndüğünü, bir müteahhidin diğer müteahhit ile anlaşarak birinin ihaleye girdiğini, ihaleyi alanın ihaleyi başkasına sattığı şeklindeki ifadenin hakaret ve sövme içeren sözler olduğu bu yazının içeriğinden anlaşılmaktadır.

Bu ifadelerle Birliğin üyelerini bu şekilde ortaya koyan ve yazının devamında ”iş namustur“ diyerek adeta müteahhitleri namussuzluk yapmakla suçlayan yazıların aynı zamanda doğru da olmadığı Erdim Oras’ın şahadetinden anlaşılmaktadır.

Yine huzurumuzdaki şahadete göre, itham edilene gerekli savunmasını yapması hususunda her türlü süre, bilgi ve belge verildiği halde itham edilenin bu yayın konusu ile ilgili herhangi bir izahat yapmadığı gibi aleyhindeki suç ile ilgili olarak da herhangi bir savunma yapmış değildir.

Yukarıda belirttiklerimiz ışığında bu gazetede yayımlanan hususların itham edilen tarafından yayınlandığı, bu hususların doğru olmadığı ve içeriğinin ise Birliğin ve üyelerinin onur ve saygınlığını zedeleyici mahiyette hususlar içerdiği hususunda bulgu yaparız.

Bu bulgumuz ışığında ve itham edilen tarafından yapılan herhangi bir izahat ve müdafaa yokluğunda itham edileni itham olunduğu suçtan mahkum ederiz.

İtham edilene bir ceza takdir ederken, itham edilenin bu yazı dolayısıyla özür dilemediğini ve bir savunma getirmediğini de dikkate aldıktan sonra itham edileni kınama cezası ile cezalandırmanın adil ve uygun olduğu kanaatinde olduğumuzdan itham edileni kınama cezası ile cezalandırırız. Şunu da belirtmemiz gerekir ki, itham edilenin bu davadan önceki bir disiplin davasında 18/98 sayılı K.T.İ.M.B. Yasası’nın 17(2)(B) maddesine aykırı bir suçtan yani Birlik amaçlarına aykırı davranışta bulunmak suçundan kınama cezası aldığını da dikkate alarak Yasa’nın 17(3) maddesi gereğince iki kez kınama cezası almış olanların 6 aya kadar üyelikten geçici süre ile çıkarılma cezası ile cezalandırılabileceğini de dikkate aldıktan sonra, itham edileni itham edildiği suçtan 3 ay süre ile geçici süre üyelikten çıkarılma cezası ile cezalandırırız.

Kemal Aktunç (Başkan)

Cahit Kaya (Üye)

Musa Sönmezler (Üye)

Yakup Tel (Üye)

Burçin Döveç (Üye) “

şeklinde olduğu görülmektedir.

Meseleye, öncelikle, Davacıya verilen 3 ay süre ile geçici üyelikten çıkarılma cezası açısından bakıldığında, karşıma, Davacıya hangi suç için bu cezanın verildiği sorusu çıkmaktadır. Yukarıda alıntılanan kararın ”İtham edilene bir ceza takdir ederken, itham edilenin bu yazı dolayısıyla özür dilemediğini ve bir savunma getirmediğini de dikkate aldıktan sonra itham edileni kınama cezası ile cezalandırmanın adil ve uygun olduğu kanaatinde olduğumuzdan itham edileni kınama cezası ile cezalandırırız. Şunu da belirtmemiz gerekir ki, itham edilenin bu davadan önceki bir disiplin davasında 18/98 sayılı K.T.İ.M.B. Yasası’nın 17(2)(B) maddesine aykırı bir suçtan yani Birlik amaçlarına aykırı davranışta bulunmak suçundan kınama cezası aldığını da dikkate alarak Yasa’nın 17(3) maddesi gereğince iki kez kınama cezası almış olanların 6 aya kadar üyelikten geçici süre ile çıkarılma cezası ile cezalandırılabileceğini de dikkate aldıktan sonra, itham edileni itham edildiği suçtan 3 ay süre ile geçici süre üyelikten çıkarılma cezası ile cezalandırırız.“ şeklindeki kısmı bir kez daha ve dikkatlice okunduğunda: Kurulun, 17(2)(C) maddesine aykırı hareketten mahkum etme sonrası, ”önce kınama cezası verdiği, sonra ise 17(2)(B)’den de kınama cezası aldığı için 17(3) maddesi gereğince ikinci kez kınama cezası alanlara geçici süre ile üyelikten çıkarma cezası verilebileceği“ yaklaşımıyla, itham edildiği ikinci suç olan 17(2)(C)’den Davacıya 3 ay süre ile üyelikten çıkarma cezası da verdiği somut gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Daha açık bir deyişle Kurul, Davacıya, 17(2)(C) maddesi altında getirilmiş, ”Birliğin ve üyelerin onur ve saygınlığını zedeleyici davranışta bulunma“ suçundan dolayı, hem kınama hem de üç ay süre ile geçici üyelikten çıkarılma cezası vermiş haldedir.

18/1998 sayılı Kıbrıs Türk İnşaat Müteahhitleri Birliği Yasası’nın Disiplin Cezaları ile ilgili:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ”Disiplin Cezası | 17. | (1) | .......................................................... | |
| Uygulanacak Eylem ve Davranışlar |  | (2) | Kınama cezasını gerektiren eylem ve davranışlar şunlardır: | |
|  |  |  | (A) | Yukarıdaki (1)’inci fıkra kuralları uyarınca uyarma cezası almasına karşın aynı eylem ve davranışı tekrarlamak; |
|  |  |  | (B) | Birlik amaçlarına aykırı hareket etmek; ve |
|  |  |  | (C) | Birliğin ve üyelerin onur ve saygınlığını zedeleyici davranışlarda bulunmak. |
|  |  | (3) | Yukarıdaki (2)’inci fıkra kuralları uyarınca iki kez kınama cezası almış olanlar altı aya kadar üyelikten geçici süre ile çıkarılma cezası ile cezalandırılabilirler. “ | |

şeklindeki 17’nci maddesinin (2)’nci ve (3)’üncü fıkraları incelendiğinde, üyelikten geçici süre ile çıkarılma cezası verilebilmesi için, iki kez kınama cezası alınmış olmasının gerektiği gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Üçüncü fıkra, kınama cezasından ayrı bir ceza olan üyelikten geçici süre ile çıkarılma cezasının hangi hallerde verilebileceğini belirlerken ”yukarıdaki ikinci fıkra kuralları uyarınca iki kez kınama cezası almış olanlar“ diyerek ikinci fıkrada yazılan suçlardan herhangi birisinden iki kez mahkum olmayı ve mahkumiyetler sonrası da iki kez kınama cezası almış olmayı, bu cezanın verilebilmesi için bir nevi unsur şeklinde düzenlemiştir. Olay bu şekilde değerlendirildiğinde, yasa koyucunun, üçüncü fıkra açısından, bir nevi ”tekerrür“ halini esas aldığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle konu ”tekerrür halinin“ gerçekleşebilmesi için, ilgilinin, önceden iki kez kınama cezası gerektiren suçları işlemiş olması ve iki kez kınama cezası almış olması tek başına yeterli değildir. İlgilinin önceden iki kez mahkum olup, kınama cezası aldığı ikinci fıkradaki suçlardan birilerini, üçüncü bir kez işlemiş olması ve sonrasında da mahkum edilmiş bulunması gereklidir. Diğer bir deyişle üçüncü bir kez, ikinci fıkradaki suçlardan herhangi birini işlediği iddiasıyla yargılanması ve suçlandığı o fiilden suçlu bulunması gereklidir ve ancak bunun sonrasında, önceden iki kez kınama cezası aldığı için, ilgiliye, ikinci fıkradaki suçların herhangi birinden kaynaklanan üçüncü mahkumiyetinden dolayı 18(3) altında, geçici süre ile üyelikten çıkarılma cezası verilebilir.

Disiplin hukukunun bir ilkesi olan anılan bu husus göz önüne alınarak, Kurulun yukarıdaki kararı değerlendiril-diğinde, Kurulun bu yönde hareket etmediği, aksine, ikinci fıkraya dayanan 17(2)(C)altındaki suçlamadan mahkumiyet sonrası Davacıya hem kınama, hem de üyelikten üç ay süre ile geçici çıkarma cezası verdiği görülmektedir. Yukarıda belirtilen hukuksal ilke ile tamamen çelişen bu durumun hukuka aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle Davacıya 17(2)(C) altında verilen üç ay süre ile üyelikten geçici çıkarma cezasının iptali gerekmektedir.

Davacının 17(2)(C) maddesi uyarınca mahkum edildiği meselede izlenen süreç göz önüne alındığında ise, karşıma Emare 15 sayfa 10’da yer alan:

”Kurul:Bir şey daha söyleyim size. O dün görüştüğümüz

davanın da filmi vardır. Kalabilirsiniz filmi de görelim, devam edelim o da bitsin.

Av.Akan:Yarına tayinlidir. Tanık getireceğim. Yarın da

gelemeyecek. Yarın gelip mazareti de söyleyeceğim. Teşekkür ederim.

Kurul:İtham edilen avukatına yeterli süre verilmiştir.

Müdafaalarını sağlamak için de gerek sözlü gerekse yazılı belgeler taraflarına verilmiştir. Bu nedenle davaya devam edilmesi gerektiği kanaatindeyiz ve davaya kalındığı yerden devam edilir. “

şeklindeki ve Emare 16’da sayfa 1 ve 2’de yer alan:

”Tolantıya katılanlar: Kemal Aktunç

Cahit Kaya

Musa Sönmezler

Yakup Tel

Burçin Döveç

KTİMB temsilen Av.Altan Erdağ

Ali Kofalı hazır değil tarafından Av.Akan Kürşat ve Av.Dilhan Çavuş hazır değil.

Ali Kofalı Constructions Limited aleyhine getirilen 18/89 sayılı KTİMB Yasası’nın 17(2)(C) maddesine aykırı Birliğin ve üyelerin onur ve saygınlığını zedeleyici davranışlarda bulunma suçu.

Av.Erdağ:Bu davada itham edilen itham edilmiş ve suçunu kabul etmemişti. Bunun üzerine iddia makamı tarafından bir tanık celbedilerek Sn.Erdim Oras şahadet vermiş ve 4.1.17 tarihinde yayımlanan ”Benden 200 Bin TL talep edildi“ başlığını taşıyan Ali Kofalı Constructions Limited’in mülakat esnasında söylediklerinin yazıldığını gösteren gazeteyi emare olarak muhterem kurulumuza sunmuştur. Yine bu tanık şahadetinde ve sunmuş olduğu emarelerde Yönetim Kurulunun almış olduğu kararı muhterem heyetinize emare olarak sunmuş ve Yönetim Kurulu Kararı ışığında itham edilene huzurunuzdaki davanın getirilmesi sağlanmıştır. Yine bu tanık şahadetinde itham edilenin avukatı tarafından talep edilen sözlü ve yazılı savunma amaçlı istenen bilgi ve belgelerin izahatını verdiğini beyan etmiştir. İddia makamının şahadeti tamamlandıktan sonra itham edilen müdafaaya çağrıldığında itham edilenin şahadet vermeyeceğini, bir tanık celbedeceklerini ve ondan sonra itham edilenin şahadet verip vermeyeceğine karar vereceklerini beyan ederek tehir talebinde bulunmuştur. Bu talebe karşılık dava savunma yapılmak üzere 15.2.17 tarihine bırakılmıştı. Bugünkü duruşma esnasında Sayın Başkan itham edilene ve avukatına bir önceki duruşmadan sonra bu davanın duruşmasına da başlanacağını ve devam edileceğini bildirmiştir. Ancak Onur Kurulunun bu yöndeki kararına rağmen itham edilen ve avukatı bu şartlarda savunma yapmayacaklarını beyan ederek kurul önünden ayrılmıştır. Bu durumda kurulunuzun davaya devam etme kararı ışığında yapacağı şey huzurunda mevcut şahadet ve emareler gereğince bu suçun işlenip işlenmediğini tespit etmektir... “

şeklindeki beyanlar çıkmaktadır.

Her iki tutanağın tarihi 14.2.2017’dir. Emare 15 ve 16’nın bütünü, özellikle de yukarıda alıntılanan kısımları incelendiğinde, 15 Şubat’a günlü bulunan 17(2)(C) tahtındaki suçlama ile ilgili duruşmanın, Kurul tarafından, Davacı veya Avukatının bilgisi dahilinde 14 Şubat’a alındığını söylemek olanaklı değildir. Daha açık bir deyişle, Kurulun, 15 Şubat’a günlü disiplin duruşmasını, Davacı ve Avukatının bilgisi dışında veya onlara bilgi vermeden, yalnızca temenni tarzı bir yaklaşım sergiledikten sonra, 14 Şubat’ta ele alıp sonuçlandırdığı görülmektedir. Bu haliyle, Davacının savunma yapma olanağının Kurul tarafından ortadan kaldırıldığı ve Davacı ve Avukatının bilmediği bir tarihte ve gıyaplarında, bir anlamda gizlice disiplin yargılamasının sonuçlandırıldığı görülmektedir. Bu şekildeki bir usulün veya yöntemin hukuka aykırı olduğu da açıktır. Bu nedenlerle, 17(2)(C) tahtında verilen mahkumiyet kararının da hukuka aykırı olduğu ortaya çıkmaktadır.

17(2)(B) maddesi tahtında Davacı aleyhine getirilen disiplin suçuyla ilgili yargılama süreci incelendiğinde ise, karşıma, Emare 15, sayfa 8 ve 9’da görülen:

”Kurul:Bu davayı biz bugün bitireceğiz. Müteahhitler

Birliğinin itibarını ayaklar altına seremeyiz bizi

uçururlar, bizi vururlar. 500 müteahhit bu davayı

sonuçlandırmamızı beklerler. Ha beğenmeyen bu

davanın sonucunda YİM’e gider nasıl daha önce

gittiniz gene gidersiniz. Biz bu davayı bugün

sonuçlandıracağız.

Av.Akan:Yasanızda bu dava sonuçlandı bitti diyor.

Kurul:Biz bunu Onur Kurulu olarak bugün bitireceğiz. Ondan

sonra bu iş gider, düşer bilmem.

Av.Akan:Benim tanıklarım vardır. Bugün hepsini hazır

edemem.

Kurul:Bugün getireceksin. Hayır bitecek bugün bu dava.

Başlayalım.

Av.Akan:Yani diyorsunuz ki bana tanık çağırmaya bugün

bitecek ve müsaade etmeyeceksiniz?

İ.Makamı:Akan Bey tanık derken dünkü davadan mı

bahsediyorsunuz?

Av.Akan:Hayır efendim ne alakası var bununla. Bu başka

bir şey. Yok yani böyle bir peşin hüküm varsa.

Kurul:Evet.

Av.Akan:Var?

Kurul:Evet.

Av.Akan:Böyle bir peşin hüküm var. Benim tanıklarım var ve

tanık çağıracağım. Müsaade edilmeyecek bana.

Kusura bakmayın burada bulunmamızın hiçbir manası

ve mantığı yok. Özür dileriz. Kahve için de

teşekkür ederiz. “

şeklindeki hususları içeren 14 Şubat 2017 tarihli tutanak çıkmaktadır. Davalı tarafın izahı, Davacının savunma yapmamayı seçtiği ve duruşma salonunu terkettiği özlü olmakla birlikte, yukarıda alıntılanan içerikteki tutanak incelendiğinde, Davacıya savunma hakkının verilmeyeceğinin Kurul tarafından belirtildiği gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Davacı ve Avukatının, Kurulun tutumu sonrası, savunma aşamasına gelmeden ve o aşamada talebini yinelemeden, salondan ayrılmış olması nedeniyle hatalı hareket ettiği söylenebilir halde olsa da, Kurulun ilgili tutanakta yer alan beyanları veya yaklaşımı, Davacıya karşı bir önyargısı olduğunu göstermektedir. Anlaşılan odur ki, Kurul somut gerçeğin ortaya çıkmasından çok ”Müteahhitler Birliğinin itibarını koruma“ yaklaşımı ile ve baskı altında hareket etmiştir. Bu haliyle Kurulun bu meselede yansız hareket ettiğinden söz edilemeyeceği ortaya çıkmaktadır. Tarafsızlık ilkesinin ihlalini oluşturan bu durumun, 17(2)(B) uyarınca verilen mahkumiyet ve buna bağlı kınama cezasının da hukuka aykırı olduğunu ortaya koyduğu açıktır.

Gelinen bu aşamada dava konusu idari kararların iptali gerekmekle birlikte, olası bir istinafı göz önünde bulundurarak, huzuruma getirilen diğer argümanları değerlendirmeyi de uygun görmüş durumdayım.

Yukarıda içeriği alıntılanan kararlar incelendiğinde, şekil unsuru bağlamında kararların gerekçesiz olduğunun söylenemeyeceği görülmektedir. Yönetim Kurulunun talebi ile başlatıldığı anlaşılan disiplin işlemleri ile ilgili tüm süreç incelendiğinde, Onur Kurulunun Yönetim Kurulunun talebi olmaksızın karar verdiği de söylenememektedir. Yasa’nın 17(2)(B) maddesi tahtında getirilen suçlamanın 17(1)(B)tahtında getirilmesi gerektiği iddiası açısından olaya bakıldığında, bir eylem daha ağır bir ceza gerektiren disiplin suçu altına da giriyorsa, daha ağır ceza gerektiren suç tahtında işlem yapılabileceği gerçeği ile karşılaşıldığından, suçun gerçekten işlenip işlenmediğinden bağımsız olarak, 17(2)(B) tahtında suçlama getirilmiş olmasında da bir hata bulunmadığı söylenebilir hale gelmektedir. Rekabet Kurulu kararı bağlamında olaya bakıldığında ise, Rekabet Kurulunun kararının 22.2.2018’de, yani dava konusu kararlardan sonra verildiği gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Bu da disiplin yargılaması ve karar aşamasında Onur Kurulunun, Yönetim Kurulu kararları çerçevesinde hareket etmesinin hatalı olduğu değerlendirmesini yapmayı olanaksızlaştırmaktadır. Birlik üyelerinin onur ve saygınlığını zedeleme suçlaması ile ilgili soruşturma yapılmaması ise konu ile ilgili yeterli araştırma yapılmadan sonuca varmayı gündeme getirdiğinden, hukuka aykırılık taşır konumdadır.

Sonuç olarak Davacı davasında haklı bulunur ve:

1. Davalının ve/veya bir organı olan Onur Kurulunun, Davacı aleyhine, 14.2.2017 tarihinde 18/1998 sayılı Yasa’nın 17(2)(C) maddesi gereğince gerçekleştirdiği disiplin işlemlerinin ve Davacıya verilen Kınama Cezası kararının ve bu karara istinaden yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
2. Davalının ve/veya bir organı olan Onur Kurulunun, Davacı aleyhine, 14.2.2017 tarihinde 18/1998 sayılı Yasa’nın 17(2)(B) maddesi gereğince gerçekleştirdiği disiplin işlemlerinin ve Davacıya verilen Kınama Cezası kararının ve bu karara istinaden yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
3. Davalının ve/veya bir organı olan Onur Kurulunun, Davacı aleyhine, 14.2.2017 tarihinde Davacının 3 ay geçici süre ile üyelikten çıkarılması hususunda verdiği karar veya cezanın veya işlemlerin ve bu karar veya işleme istinaden yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurma-yacağına;

Karar verilir.

Dava masrafları Davalı tarafından Davacıya ödenecektir.

Tanju Öncül

Yargıç

25 Eylül 2019