|  |  |
| --- | --- |
| T.C DANIŞTAY 12.Daire Esas: 2011/ 7801 Karar: 2012 / 6141 Karar Tarihi: 09.10.2012 | KARAR DÜZELTME İSTEMİ - DAVANIN GÖREVE SON VERME İŞLEMİNİN İPTALİ İSTEMİYLE AÇILDIĞI - DAVACININ MAHKUMİYETİNİN ERTELENMESİNİN GÖZ ÖNÜNE ALINMASI - İPTAL KARARININ GEREKÇESİNDE İSABET BULUNMADIĞI - KARARIN SONUCU İTİBARİYLE YERİNDE OLDUĞU |

ÖZET: Dava konusu göreve son işleminin iptali istemiyle açılan davada; iki yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına yönelik mahkumiyeti nedeniyle memuriyetine son verilen davacının mahkumiyetinin ertelenmesi ve ertelemenin doğurduğu hukuki sonuçlar göz önüne alındığında Devlet memurluğu ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına ilişkin İdare Mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibariyle yerindedir.

(657 S. K. m. 48, 98) (6352 S. K. Geç. m. 2) (2577 S. K. m. 54)

İstemin Özeti: Danıştay Onikinci Dairesi'nce verilen 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K:2011/2621 sayılı kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Meral Avşar Biçken

Düşüncesi: Karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce gereği düşünüldü:

Dava; Ankara ili Altındağ ilçesi ... İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 26.07.2007 tarih ve 12458 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2008 günlü, E:2007/1236, K:2008/1877 sayılı kararıyla; tecilin bir bütün olduğu kaidesi uyarınca, tecilde esasen suç ayırımı yapılmayacağı bu nedenle tecil edilmiş bir mahkumiyet hükmünün memuriyetin devamına etkisi konusunda da mahkumiyet nedeni olan suçun nevinin göz önüne alınamayacağı ve bu hususta bir ayrım yapılmasının mümkün olmadığının Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı ile de ortaya konulması karşısında, 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına yönelik mahkumiyeti nedeniyle memuriyetine son verilen davacının mahkumiyetinin ertelenmesi ve ertelemenin doğurduğu hukuki sonuçlar gözönüne alındığında Devlet memurluğu ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesi'nin 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K: 2011/2621 sayılı kararıyla bozulmasına karar verilmiştir.

Davacı, Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükmünün 3. Yargı paketinde açıklanan lehine olan maddelerin uygulanması amacıyla 03.09.2012 günlü ek kararla 6352 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi uyarınca tüm neticeleri ile birlikte ortadan kaldırılmasına karar verildiğini ileri sürmekte ve Dairemiz bozma kararının kaldırılarak, İdare Mahkemesi kararının onanmasını istemektedir.

Davacının, karar düzeltme istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin (c) bendine uygun görüldüğünden Dairemizce verilen 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K: 2011/2621 sayılı karar kaldırılarak dava dosyası yeniden incelendi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin A-5 bendi, 10.01.1991 gün ve 3697 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce; taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi **yüz** **kızartıcı** veya şeref ve haysiyet kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihaleye ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı mahkûm olmamak> şartına yer verilmiş; aynı Yasa'nın 98/b maddesinde, memurluğun sona ermesi nedenlerinden olarak <memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurluk sırasında bu şartlardan her hangi birinin kaybedilmesi hali de düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara ili Altındağ ilçesi ... İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yapan davacının elektrik hırsızlığı suçundan Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılama sonucunda anılan Mahkemenin 27.12.2006 tarihli ve Dosya No:2007/71, Karar No:2006/1167 sayılı dosyasında eylemine uyan TCK'nun 142/1-f maddesi uyarınca 2 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, cezanın TCK'nun 51/1. maddesi uyarınca ertelendiği, söz konusu mahkumiyet kararının 05.01.2007 tarihinde kesinleşmesi üzerine davalı idarece 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 maddesinde aranılan şartı taşımadığından bahisle aynı Yasa'nın 98/b maddesi uyarınca görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Daha sonra 6352 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik üzerine Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi'nce dava dosyası yeniden ele alınmış ve mahkumiyet hükmünün yeni hükümlere uyarlanması amacıyla 03.09.2012 günlü ek kararla 6532 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi <Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun ve doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi dolayısıyla bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hakkında hırsızlık suçundan dolayı kovuşturma yapılan veya kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın hakkında hüküm verilen kişinin, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, zararı tamamen tazmin etmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz, verilen ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar.> hükmü karşısında davacı hakkındaki hükmün tüm neticeleriyle birlikte ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

Uyuşmazlık bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacı hakkındaki hükmün tüm neticeleriyle birlikte ortadan kaldırılmasına hükmedilmesi karşısında, davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamıştır.

Devlet Memurlarının 657 sayılı Yasa'nın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır.

Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle, bahsedilen hükmün ortadan kaldırılmasına dair hüküm tesis edilmemiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararla birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu göreve son işleminin iptali istemiyle açılan davada; 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına yönelik mahkumiyeti nedeniyle memuriyetine son verilen davacının mahkumiyetinin ertelenmesi ve ertelemenin doğurduğu hukuki sonuçlar göz önüne alındığında Devlet memurluğu ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına ilişkin İdare Mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibariyle yerindedir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2008 günlü, E:2007/1236, K:2008/1877 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 09.10.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

İdari işlemlerin tesis edildikleri tarihteki hukuki durum esas alınarak inceleneceği idari yargının temel kurallarındandır.

Öte yandan davacının hırsızlık suçundan mahkumiyetine dair karar geçmişe yönelik şekilde ortadan kaldırılmadığı gibi mahkumiyetin hukuka aykırı olduğunu hükme bağlayan bir yargı kararı da bulunmamaktadır.

6352 sayılı Yasa'da hırsızlık suçundan verilen mahkumiyetlerin gerçekleştikleri tarih ya da bunlara dayanılarak tesis edilen işlemlerin tesis edildikleri tarih itibarıyla ortadan kalkmasını ya da bunların geçmişte doğurdukları idari sonuçları ortadan kaldıran bir hüküm içermemektedir.

Dava konusu işlemin, tesis edildiği tarihteki hukuki duruma uygun olduğu tartışmasız olduğu gibi, bu işlemin dayanağı olan hırsızlık suçunu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla ortadan kaldıran bir yasa hükmü ya da yargı kararı bulunmadığından kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum. (¤¤)