**T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 1983/1126 |
| Karar | : 1984/333 |
| Tarih | : 26.01.1984 |

* CEZAEVİNE GİREN MEMUR
* MEMURUN GÖREVDEN ÇEKİLMİŞ SAYILMASI

(657 s. DMK. m. 94, 139, 140)

**ÖZET**

Mahkûmiyetini çekmek üzere cezaevine giren bir kimseyi özürsüz kabul edip görevden çekilmiş saymakta mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): .......

Vekili : Av. .......

Karşı Taraf : ....... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. .......

isteğin Özeti : ....... l nolu İdare Mahkemesinin 27.6.1983 gün

ve 442 sayılı kararının; 6136 sayılı Yasaya muhalefetten giydiği hüküm nedeniyle kurumuna haber vererek 4.1.1982 tarihinde görevinden ayrıldığı ve cezaevine girdiği, cezasının bitimi üzerine 4.5.1982 tarihinde görevine döndüğü 6.12.1982 tarihine kadar çalıştıktan sonra görevine son verildiği, göreve başlatılmakla idarece özürünün kabul edilmiş sayıldığı iddiasıyla temyizen incelenerek bozulması isteğinden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenilen kararın yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi : S.E.

Danıştay Savcısı M.Ö.''nün Düşüncesi: 2577 sayılı Yasanın 46 ncı maddesi uyarınca İdare Mahkemelerinin nihai kararlarına karşı yapılan temyiz isteminde; öne sürülen hususlar, anılan yasanın 49 uncu maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymadığından, İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddiyle ....... l nolu İdare Mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava, ....... Belediyesinde memur olan davacının, görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olup, ....... 1. nolu İdare Mahkemesinin 27.6.1983 gün ve 442 sayılı kararı ile, kesinleşen mahkûmiyetini çekmek üzere cezaevine giren bir memurun izinli sayılmasına imkan bulunmadığı gibi, mahkûmiyet durumunun özür kabul edip edilmemesi hususunda kurumunun takdirine bağlı olduğundan, davacının durumunun özür kabul edilmeyerek görevden çekilmiş sayılması yolundaki işlemde isabetsizlik görünmediği gerekçesiyle dava reddedilmiş bulunmaktadır.

Karar, davacı tarafından, 6136 sayılı Yasaya muhalefetten giydiği hüküm nedeniyle kurumuna haber vererek 4.1.1982 tarihinde görevinden ayrıldığı ve cezaevine girdiği, cezasının bitimi üzerine 4.5.1982 tarihinde görevine döndüğü, 6.12.1982 tarihine kadar çalıştıktan sonra görevine son verildiği, göreve başlatılmakla idarece özürünün kabul edilmiş sayıldığı ileri sürülerek temyiz edilmiştir.

Davacının temyiz isteği 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1. fıkrasına uygun bulunduğu cihetle dava konusu karar bozularak aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca işin esasına geçildi.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde yazılı müracaat şartı aranmaksızın çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden davacının 6136 sayılı Kanuna muhalefetten 6 ay hapse mahkûm olduğu ve bu mahkûmiyetini çekmek üzere kuruma haber vererek 4.1.1982 tarihinde cezaevine girdiği, 4.5.1982 tarihinde şartlı salıverilerek aynı gün eski görevine başladığı, ancak kesin başlama işlemi yapılmayarak 657 sayılı Yasanın 94. maddesinin 2. fıkrası uyarınca cezaevine girdiği 4.1.1982 tarihinden geçerli olmak üzere görevden çekilmiş sayıldığı anlaşılmaktadır.

Devlet Memurları Kanununun 94. maddesinde belirtildiği gibi bir memurun görevden çekilmiş sayılabilmesi için izin veya kurumunca kabul edilebilir bir özürü olmadan 10 gün görevin terk edilmesi gerekmektedir. Mahkûmiyetini çekmek üzere cezaevine giren bir kimseyi özürsüz olarak kabul etmek mümkün olmadığına göre, bu madde gereğince tesis olunan görevden çekilmiş sayılma işleminde mevzuata uyarlık bulunmadığından mahkemece davacın reddedilmesinde isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 1600 lira yargılama gideri ile 2329 sayılı Kanuna göre 3400 lira avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, dosyanın ....... 1. nolu İdare Mahkemesine gönderilmesine,

26.1.1984 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Olay, davacının mahkûmiyetinin infazı nedeniyle göreve devam edemediği 4.1.1982 - 4.5.1982 tarihleri arasındaki süre için idarenin kendisi Devlet Memurları Kanununun 94. maddesi uyarınca görevden çekilmiş saymasıdır.

Devlet Memurları Kanununun 139 ve 140. maddesi memurların cezai kovuşturma aşamasında ve tutuklanma veya gözaltına alınması hallerinde görevden uzaklaştırılabilmelerine cevaz vermiştir. Kuşkusuz cezai kovuşturma, ve tutukluluk hali ile hükmolunan cezanın infazı hukuken farklı olduğuna göre infaz nedeniyle hapiste olan bir kimseyi tutuklu kimse ile aynı tutmak mümkün değildir. Dolayısıyla hükmolunan cezanın infazı nedeniyle göreve devam edemeyen bir Devlet memuru için tutukluluk halindeki görevden uzaklaştırma tedbirinin devamına imkan yoktur.

Bu durumda olan bir memurun 94. maddeye göre görevden çekilme isteğinde bulunmuş sayılması haline gelince, maddenin açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu "mazeretin" kurumca kabul edilebilir olmasını öngörmüş olup, herhangi bir genel mazereti benimsememiştir.

Şu halde idarelere bu konuda bir takdir hakkı tanınmıştır. Mesele bu takdir hakkının yasalara uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığıdır. Yukarıda açıklandığı üzere mahkûmiyetini çekmekte olan bir Devlet memuru için görevden uzaklaştırma tedbiri de uygulanamayacağına göre, dört ay görevine devam edemeyen kişinin bu durumunun kabul edilebilir mazeret sayılmamasında diğer bir deyişle takdirinin bu yolda kullanılmasında, kanuna aykırılıktan söz edilemez. Aksi halin düşünülmesi ve bu durumun kabul edilebilir mazeret olarak değerlendirmeye zorlanması idarenin takdir hakkını tamamen kaldırmaya matuf bir sonuç doğurur ki bunun da yasalarca benimsenmediği malûmdur.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerekirken aksine verilen karara katılmıyorum.