**T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2018/239 |
| Karar | : 2021/82 |
| Tarih | : 21.01.2021 |

* DANIŞTAY'DAN, BOŞ VAKİTLERİNDE DERSHANEDE ÇALIŞAN ÖĞRETMEN İÇİN DİKKAT ÇEKİCİ KARAR
* BOŞ VAKİTLERDE DERSHANEDE ÇALIŞAN ÖĞRETMENE 1 YIL KADEME İLERLEMESİNİN DURDURULMASI CEZASI VERİLMESİ
* DAVACIYA DERS KARŞILIĞINDA PARA ÖDENDİĞİNE İLİŞKİN SOMUT VE OBJEKTİF DELİLLER ORTAYA KONULAMADIĞI İÇİN CEZA VERİLEMEZ
* DİSİPLİN CEZALARI
* TİCARET VE DİĞER KAZANÇ GETİRİCİ FAALİYETLERDE BULUNMA YASAĞI

(657 s. DMK m. 28, 125)

**ÖZET**

24.07.2021 tarihinde www.memurlar.net’te “Danıştay'dan, boş vakitlerinde dershanede çalışan öğretmen için dikkat çekici karar” başlığıyla yayınlanan Danıştay 12. Daire kararı. Boş vakitlerde dershanede çalışan öğretmene 1 yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmiştir. Danıştay, davacıya ders karşılığında para ödendiğine ilişkin bilgi ve belgeler vb. somut ve objektif deliller ortaya konulamadığı için verilen cezayı iptal etmiştir.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …'ı temsilen … Sendikası

VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) : … Bakanlığı / ANKARA

VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : … İdare Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararının, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem : Diyarbakır İli, … İlçesi, … Anadolu Lisesinde öğretmen olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(h) maddesi uyarınca "bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin … tarih ve … sayılı işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin … tarih ve … sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istenilmektedir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: İdare Mahkemesince, Danıştay Onikinci Dairesinin 15/03/2017 tarih ve E:2016/11076, K:2017/797 sayılı bozma kararına uyularak; davacının, … Dershanesinde çalıştığının 21/06/2013 tarihinde yapılan inceleme sonucunda düzenlenen tutanakla tespit edildiği, davacının bu durumu yapılacak müfettiş sınavına hazırlanmak için tarih dersi alma amacıyla dershaneye gittiği şeklinde açıklamasına karşın, bulunduğu derslikte bahsettiği gibi … isimli tarih öğretmeninin olmadığı, öte yandan dershane müdürünün, soyadını bilmediği … isimli bir öğretmenin dershanede yardım amaçlı olarak ders verdiğini kabul ettiği, yine tanık olarak ifadesine başvurulan Y.P. isimli öğrencinin, kendisine davacının fotoğrafının gösterilerek, bu kişinin derslerine girip girmediğinin sorulması üzerine, "İngilizce dersine giren öğretmenin adını ve soyadını bilmediğini, İngilizce dersine resimde gösterilen öğretmenin girdiği" şeklinde beyanda bulunduğu, yine ifadesine başvurulan Ö.A., İ.T, Z.A. isimli öğrencilerin de benzer beyanlarda bulunduğu, davacının Valilik Çalışma Onayının bulunmadığı ve kuruma ait sigortalı hizmet listesinde yer almadığı, bu haliyle soruşturma kapsamında alınan ifadelerden, davacının özel ders verdiği ve bu şekilde yasak olmasına rağmen kazanç getirici faaliyette bulunduğu açık olduğu gerekçesiyle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, soruşturma raporunda 26/01/2013 tarihinin fiillerin işlendiği tarih olarak beyan edildiği, en geç bu tarihten itibaren 26/02/2013 tarihinde soruşturmaya başlanması gerekirken 09/05/2013 tarihinde soruşturmaya başlandığı, kendisine isnat edilen fiilin her türlü şüpheden uzak, somut, kesin, delillerle ortaya konulamadığı belirtilerek temyiz isteminin kabulüne karar verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : …

DÜŞÜNCESİ : Dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Diyarbakır İli, … İlçesi, … Anadolu Lisesinde öğretmen olarak görev yapan davacının, Diyarbakır İl Milli Eğitim Müdürlüğü'ne hitaben yazılan ve Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde çalışmakta olan bazı öğretmenlerin, sigortasız ve kaçak olarak dershanelerde çalıştığına ilişkin ihbar niteliği taşıyan dilekçe üzerine başlatılan soruşturma kapsamında, İl genelindeki dershanelerin ve burada çalışmakta olan aralarında davacının da bulunduğu öğretmenler hakkında inceleme başlatıldığı, soruşturma neticesinde davacının çalışma izni olmaksızın özel bir dershanede çalıştığının sübuta erdiğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-(h) maddesi uyarınca "bir yıl kademe ilerlemesinin durdurulması cezası" ile cezalandırılmasına ilişkin … tarih ve … sayılı işleme yaptığı itirazın reddine ilişkin … tarih ve … sayılı işlemin iptaline karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Ticaret ve diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunma yasağı" başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrasında; memurların Türk Ticaret Kanunu'na göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamayacakları, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacakları, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamayacakları (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları görevler hariç), mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamayacakları, gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışamayacakları kuralına yer verilmiş; aynı Kanun'un 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (h) alt bendinde ise, ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak fiili, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yukarıda açık metinlerine yer verilen 28. maddesi ile 125/D-(h) maddesi birlikte değerlendirildiğinde, Kanun'da öngörülen “ticaret yapmak” ibaresi ile Türk Ticaret Kanunu'na göre esnaf veya tacir sayılmayı gerektirecek bir faaliyetin kastedildiği, “diğer kazanç getirici faaliyetler” ibaresiyle de, 28. maddede tanımlanan ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alma, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olma gibi faaliyetlerin kastedildiği anlaşılmaktadır.

Bakılan olayda, her ne kadar dava konusu işlem, davacının özel bir dershanede ders verdiğinden bahisle tesis edilmiş ise de, disiplin soruşturması kapsamında yapılan incelemeler ve alınan ifadelerin değerlendirilmesinden, davacının söz konusu dershanede çalıştığını, ticaret yaparak gelir elde ettiğini ya da ticari faaliyet sayılabilecek bir girişimde bulunduğunu kanıtlar nitelikte herhangi somut bir tespit veya hukuken kabul edilebilir bir delil bulunmadığı gibi davacıya ders karşılığında para ödendiğine ilişkin bilgi ve belgeler vb. somut ve objektif deliller ortaya konulamadığı görüldüğünden, bu haliyle davacının üzerine atılı fiilin sübuta ermediği sonucuna varıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemde hukuka uyarlık, bu işleme karşı açılan davayı reddeden İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1.2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,

2.Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu …İdare Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararının BOZULMASINA,

3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 21.01.2021 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY :

Temyize konu karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından, davacının temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla, aksi yönde verilen çoğunluk kararına katılmıyorum.

.