|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  |  |  | **T.C.DANIŞTAY12. DaireEsas No: 2017/908Karar No: 2017/6060Karar Tarihi: 28.11.2017İŞLEMİN İPTALİ İSTEMİ - DİSİPLİN HUKUKU AÇISINDAN YAPILAN İNCELEMEDE DAVACININ ÜZERİNE ATILI FİLLERİN SÜBUTA ERDİĞİ VE EYLEMİNE UYAN DİSİPLİN CEZASI İLE CEZALANDIRILDIĞI - KARARIN BOZULMASINI GEREKTİRİR NİTELİKTE OLMADIĞI - HÜKMÜN ONANMASI** |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  | ÖZET: Uyuşmazlıkta, davacı hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, niteliği gereği bu aşamada hukuki etkiye sahip olmadığından ve bu karara dayanılması masumiyet karinesi ile de çelişeceğinden, Mahkemenin ceza yargılaması sonucuna göre karar vermesinde hukuki isabet görülmemiş ise de, disiplin hukuku açısından yapılan incelemede, davacının üzerine atılı fillerin sübuta erdiği ve eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırıldığı anlaşıldığından, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır.(2577 S. K. m. 49, 54) (657 S. K. m. 125) (657 S. K. m. 48) (5271 S. K. m. 231) (5237 S. K. m. 247) (ANY. MAH. 13.6.2013 T. 2012/665 K.) İstemin Özeti: Danıştay Onikinci Dairesince verilen 13/11/2014 tarihli ve E:2011/10178, K:2014/7409 sayılı kararın; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca düzeltilmesi istenilmektedir. Savunmanın Özeti: İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır. Danıştay Tetkik Hâkimi: Ayfer Dikme Düşüncesi: Davacı hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, niteliği gereği bu aşamada hukuki etkiye sahip olmadığından, Mahkemenin ceza yargılaması sonucuna göre karar vermesinde hukuki isabet görülmemiş ise de, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmadığından, İdare Mahkemesi kararının sonucu itibariyle onanmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir. TÜRK MİLLETİ ADINA Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü: Dava; İstanbul İşletme Bölge Müdürlüğü, ... İşletme Şube Müdürlüğü 1 no'lu tasfiye ambarında memur olarak görev yapan davacının, zimmete teşebbüs ettiğinden bahisle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/E-(g) maddesi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma cezası'' ile cezalandırılmasına ilişkin 15.10.2009 tarihli ve 2009/5 karar sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır. İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nin 31/05/2011 tarihli, E:2009/1958, K:2011/1215 sayılı kararı ile, davacının hakkındaki iddialarla ilgili olarak yapılan soruşturma sonucu düzenlenen raporda, davacının teşebbüs düzeyinde kalan eylem ve işleminin zimmet suçunun unsurları ile aynı olduğunun belirtildiği, aynı olayla ilgili olarak hakkında yapılan yargılama sonucunda Kadıköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 26.03.2009 tarihli ve E:2008/324, K:2009/61 sayılı kararı ile zimmete teşebbüs suçundan 1 yıl 15 gün  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | ***Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı*** |  | ***Sayfa 1 /*** | ***3*** |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |
|  | hapis cezası ile cezalandırıldığı görüldüğünden, davacının 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinde düzenlenen memur olma koşullarını kaybettiği, bu eylemlerinin "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak," disiplin suçunu oluşturduğu sonucuna varıldığı, bu disiplin suçunun karşılığı olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Danıştay Onikinci Dairesi'nin 13/11/2014 tarihli ve E:2011/10178, K:2014/7409 sayılı kararıyla İdare Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir. Davacı tarafından karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemiz kararının kaldırılarak İdare Mahkemesi kararınınbozulmasına karar verilmesi istenilmektedir. Danıştay Dava Daireleri ile İdari veya Vergi Dava Daireleri Kurulları tarafından verilen kararların düzeltme yolu ile yeniden incelenebilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinde yazılı sebeplerden birinin varlığı ile mümkündür. Davacının kararın düzeltilmesi istemini içeren dilekçede ileri sürdüğü sebepler, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca, Dairemiz kararının düzeltilmesini gerektirecek nitelikte bulunduğundan, kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek anılan kararın kaldırılmasından sonra uyuşmazlığın esası yeniden incelendi; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesinde, "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili, Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren tutum ve davranışlar arasında sayılmıştır. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231. maddesine 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Kanun ile eklenen ve 23.01.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun ile değişik 5. fıkrasında; "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. ...Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder." anılan maddenin 8. fıkrasında, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tabi tutulur...", 10. fıkrasında, "Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.", 13. fıkrasında, "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir." hükümlerine yer verilmiştir. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi, esas itibariyle bünyesinde iki karar barındıran bir kurumdur: İlk karar teknik anlamda hüküm sayılan, ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle hukuken varlık kazanamayan bu nedenle hüküm ifade etmeyen, koşullara uyulması halinde düşme hükmüne dönüşecek, koşullara uyulmaması halinde ise varlık kazanacak olan mahkûmiyet hükmü, ikinci karar ise, bu ön hükmün üzerine inşa edilen ve önceki hükmün varlık kazanmasını engelleyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. Bu ikinci kararın en temel ve belirgin özelliği, varlığı devam ettiği sürece, ön hükmün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır. Dosyanın incelenmesinden; davacının İstanbul İşletme Bölge Müdürlüğü, Erenköy İşletme Şube Müdürlüğü 1 no'lu tasfiye ambarında memur olarak görev yaptığı dönemde, Bölge Müdürlüğüne 17.07.2008 tarihinde ulaşan, Erenköy İşletme Şube Müdürlüğü 1 no'lu tasfiye ambarında 15 kutu sigaranın küflü sigaralarla değiştirileceğine ilişkin ihbar dilekçesi üzerine başlatılan soruşturma sonunda düzenlenen 29.08.2008 tarihli raporda; davacının zimmetinde bulunan 1300 karton ... marka sigarayı mal edinmek amacıyla, bunun yerine konulmak üzere kötü nitelikte nereden geldiği tespit  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |
|  | ***Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı*** |  | ***Sayfa 2 /*** | ***3*** |  |
|  |  |  |  |  |  |  |
|  | edilemeyen 848 karton ... marka sigara temin ettiği, imha işlemleri sırasında görevlileri yanıltmak amacıyla sözü edilen sigara markalarının kapları üzerinde değişiklik ve tadilatta bulunduğunun anlaşıldığı, davacının söz konusu fillerinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 247. maddesinde tanımlanan zimmet suçu kapsamına girdiği ve davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesine göre memur olma koşullarını kaybettiğinden bahisle Devlet memurluğundan çıkarılmasının uygun olacağına ilişkin kanaatin belirtildiği, bunun üzerine Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünün 21.10.2008 tarihli ve 4292 sayılı yazısı ile davacının fiilinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi kapsamına girdiğinden bahisle "Devlet memurluğundan çıkarma cezası'' ile cezalandırılmasının önerildiği, öneri doğrultusunda dava konusu işlemin tesis edildiği, disiplin cezasına konu fiilleri nedeniyle davacı hakkında açılan kamu davasında, Kadıköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 26.03.2009 tarihli ve E:2008/324, K:2009/61 sayılı kararı ile, davacının görevi gereği kendisine teslim edilmiş bulunan malı zimmetine geçirmeye teşebbüste bulunmak suçunu işlediğinden neticede hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, kararın temyiz edilmeyerek 20.05.2009 tarihinde kesinleştiği görülmüştür. Anayasa Mahkemesinin, 13.06.2013 tarihli Kürşat Eyol (Başvuru No: 2012/665) kararında da; masumiyet karinesinin kural olarak, hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkumiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilke olduğu kabul edilmekle birlikte, ceza davasının herhangi bir nedenle düştüğü, belirli bir süre sonra şarta bağlı olarak düşeceği veya sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulmaksızın davanın ertelendiği durumlarda kişi hakkında masumiyet karinesinin devam ettiğini kabul etmek gerekeceği, çünkü bu tür durumlarda ortada henüz verilmiş bir mahkumiyet hükmü bulunmadığı, bu çerçevede, ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler nedeniyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, açıklanması geri bırakılan mahkumiyet kararına dayanılmasının masumiyet karinesi ile çelişeceği açıkça ifade edilmiştir. Uyuşmazlıkta, davacı hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yukarıda bahsedilen niteliği gereği bu aşamada hukuki etkiye sahip olmadığından ve bu karara dayanılması masumiyet karinesi ile de çelişeceğinden, Mahkemenin ceza yargılaması sonucuna göre karar vermesinde hukuki isabet görülmemiş ise de, disiplin hukuku açısından yapılan incelemede, davacının üzerine atılı fillerin sübuta erdiği ve eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırıldığı anlaşıldığından, sözü edilen husus sonucu itibarıyla hukuka uygun bulunan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte bulunmamıştır. İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür. İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın yukarıdaki gerekçe ile sonucu itibarıyla onanmasına, 121,35 TL karar düzeltme giderinin davalı idareden alınarak davacıya ödenmesine 28.11.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.(¤¤)  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |
|  | ***Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı*** |  | ***Sayfa 3 /*** | ***3*** |  |