**T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2019/5658 |
| Karar | : 2020/3136 |
| Tarih | : 12.10.2020 |

TEMYİZ EDEN (DAVACI): ...

VEKİLLERİ : ...

KARŞI TARAF (DAVALI): Kayseri Valiliği / KAYSERİ

VEKİLİ : ...

İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... İli, ... İlçesi ... İmam Hatip Ortaokulu'nda hizmetli olarak görev yapan davacı tarafından; taklit anahtarla kilit açmak suretiyle hırsızlık suçundan dolayı 2 yıl 3 ay hapis cezası aldığı ve bu kararın Yargıtayca onanarak kesinleşmesi üzerine ... Cumhuriyet Savcılığınca ... tarihli ve ... sayılı dosyası ile cezasının infaz edildiği, bu nedenle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 ve 98/b maddeleri gereği Devlet memuru olma sıfatını kaybettiğinin anlaşıldığından bahisle Devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin Valilik Makamı'nın ... tarihli ve E.... sayılı işleminin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; 657 sayılı Kanunun anılan 48/A-5 maddesinde devlet memuru olabilmek için yüz kızartıcı suçlardan mahkum olmamak koşulu arandığından, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 53/4 maddesi yüz kızartıcı bir suçtan dolayı mahkumiyet kararı almış kişiler yönünden devlet memuru olabilme koşullarını sağlama bakımından bir hak doğurmadığı,(Dan.İDDK. E.2007/2368-K.2011/1214), (Dan.12.D.E.2015/3412-K.2015/4807), diğer taraftan, halihazırda kamu görevlisi olanlar bakımından; yine 657 sayılı Kanun'un 98/b maddesinde, devlet memurlarının memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurlukları sırasında bu şartlardan her hangi birinin kaybedilmesinin memuriyetten çıkarmayı gerektiren bir sebep olarak yer almakta ve personelin kamu görevinden çıkarılacağının düzenlendiği, bu durumda, davacının mahkumiyetine karar verilen "Taklit Anahtarla Kilit Açmak Suretiyle Hırsızlık" suçundan 2 yıl 3 ay hapis cezası ile mahkumiyetin 657 sayılı Kanun'un 48/A-5. maddesinde yer alan "Türk Ceza Kanununun 53. maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile". "Affa uğramış olsa bile" ifadeleri nedeniyle davacı lehine bir hak doğurmayacağı göz önüne alındığında, davacının 657 sayılı Kanun'un 48/A-5. maddesinde öngörülen şartları taşımadığı ve Devlet memuru olarak istihdamının mümkün olmadığı anlaşıldığından, davacının devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, diğer taraftan davacı vekilince davacının durumu ile alakalı Maarif müfettişlerince yapılan inceleme bir disiplin soruşturması olarak değerlendirilerek müvekkilinin savunmasının alınmadığı, bu suretle savunma hakkının kısıtlandığı iddiasında bulunmuş ise de, yapılan incelemenin 657 sayılı Kanun'un 125. maddesi kapsamında bir disiplin soruşturması olmadığı, 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 ve 98/b maddeleri kapsamında yapılan bir inceleme ve değerlendirme olduğu görüldüğünden bu iddiaya itibar edilmediği, nitekim; Danıştay Onikinci Dairesinin 30.03.2017 tarih ve E:2016/8129, 2017/1088 sayılı kararıda bu yönde olduğu gerekçeleriyle davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesince; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, Anayasa Mahkemesi'nin 27/02/2019 tarihli ve 2014/7256 Başvuru numaralı kararında davacı ile aynı durumda olan başvurucunun 18 yaşından önce işlemiş olduğu yüz kızartıcı suç sebebiyle memuriyetten çıkartılamayacağına, özel hayatın gizliliği hakkının ihlaline karar verildiği, henüz yaşamın ciddiyetini kavrayamadığı 14 yaşında iken ve Çocuk Esirgeme Kurumu yurdunda kalırken karıştığı suç fiilinin sonuçlarını hesap edemeyeceği açık olduğu, tüm hayatı boyunca etkileneceği, TCK'nın 53/4 maddesinde 18 yaşını doldurmamış olanlar hakkında TCK'nın 53/1 maddesinin uygulanmayacağının belirtildiği, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda bu durumun aksini belirtir özel düzenleme bulunmadığı, bu nedenle 18 yaşından küçük iken işlenen suçla ilgili memuriyetten çıkarılma kararının verilemeyeceği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, davacının ... Çocuk Mahkemesinin ... tarihli ve E:..., K:... sayılı kararı ile taklit anahtarla kilit açmak suretiyle hırsızlık suçundan dolayı 2 yıl 3 ay hapis ceza aldığı, .... Ceza Dairesinin ... tarihli ve E:..., K:... sayılı kararı ile yerel mahkeme kararının onandığı, bunun üzerine davacı hakkında idari soruşturma başlatıldığı, inceleme sonucunda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 ve 98/b maddeleri gereği Devlet memuru olma sıfatını kaybettiğinin anlaşıldığından bahisle Devlet memurluğundan çıkarılması teklif edildiği ve davacı hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca Devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin işlemin tesis edildiği, dava konusu işlemin mevzuata uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : ...

DÜŞÜNCESİ : Dava; ... ili, ... ilçesi, ... İmam Hatip Ortaokulu'nda hizmetli olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca Devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin ... tarihli ve E/... sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 19/11/1997 doğumlu olan davacının, 29/08/2012 tarihinde işlemiş olduğu ''taklit anahtarla kilit açmak suretiyle hırsızlık'' suçundan ... Çocuk Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı ile 2 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın ... Ceza Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararı ile onanması üzerine 27/08/2018 tarihinde tutuklandığı anlaşılmaktadır. Bunun üzerine İl Milli Eğitim Müdürlüğü tarafından davacı hakkında başlatılan idari soruşturma neticesinde davacının Devlet memuru olma vasfını kaybettiği değerlendirilerek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca Devlet memurluğundan çıkarılmasına karar verildiği, bakılan davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

Anayasa’nın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasında;

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" hükmüne, üçüncü fıkrasında; ''Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.'' hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlıklı 8. maddesinde de;

“(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

(2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir,” hükmü yer almaktadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinde;

''(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.'' hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, Devlet memurluğuna alınma şartlarının düzenlendiği 48. maddesinin, birinci fıkrasının (A) bendinin 5 numaralı alt bendinde; "Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkum olmamak" hükmüne yer verilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Güvenlik Tedbirleri, Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma" başlıklı 53. maddesinde ''Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten ... yoksun bırakılır. (2) Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz. (4) Kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz. '' hükmüne yer verilmiştir.

5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 10.maddesinin üçüncü fıkrasında, ''Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir. '' hükmü yer almaktadır.

07/09//2005 tarihli ve 25929 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Adli Sicil Yönetmeliği'nin 12. maddesinin dördüncü fıkrasında, ''Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklarca istenebilir.'' hükmü ile 14. maddesinin birinci fıkrasında, ''Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtları ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklara talep halinde verilir.'' hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 27/02/2019 tarihli ve 2014/7256 Başvuru no'lu kararında özetle;

''..Somut olayda başvurucunun on sekiz yaşından küçükken işlediği suçun kayıtlarının ... Valiligi Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyon Başkanlığına verildigi, bu kaydın dikkate alınmak suretiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı, başvurucunun sözleşmeli infaz ve koruma memurluğuna atamasının yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Resmi makamlar tarafından muhafaza edilmekte olan, başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasına dair bilgilerin özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel nitelikli veriler olduğu açıktır. Söz konusu kişisel verinin kamu kurumlarıyla paylaşılması ve güvenlik soruşturmalarında kullanılmasının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır...

...Öte yandan somut olayda başvurucunun yazılı ve sözlü sınavı kazandığının ilan edilmiş olduğu, on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan hükme açıkça aykırı şekilde idari makamlara verilmiş olduğu dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin bu yönüyle de kanuni dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır...'' değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgeler ile Anayasa Mahkemesi kararı doğrultusunda dava konusu olay incelendiğinde, 19/11/1997 doğumlu olan ve hakkındaki ceza mahkûmiyetine konu suçu işlediği 29/08/2012 tarihinde on sekiz yaşından küçük olan davacının, on sekiz yaşından küçükken işlediği bu suçun dikkate alınması suretiyle memuriyet görevine son verildiği, davacının 28/09/2020 tarihinde UYAP üzerinden adli sicil ve arşiv kaydının sorgulaması sonucunda ise adli sicil kaydı ve adli sicil arşiv kaydının bulunmadığının yazılı olduğu görülmüştür.

Bu durumda, davacının adli sicil kaydında görünmeyen, on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın, yukarıda yazılı Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca, ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebileceği, kişisel veri niteliğinde olduğu, kamu görevlerine yapılacak atamalar dolayısıyla ilgili kamu kurumuna verilemeyeceği açık olduğundan, söz konusu mahkûmiyetin 657 sayılı Kanun'un 48/A-5 maddesi kapsamında memuriyetine engel teşkil etmesi de mümkün değildir.

Bu itibarla, davacının on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin mahkûmiyeti nedeniyle devlet memuru olma vasfını kaybettiğinden bahisle görevine son verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmediğinden, davanın reddi yönündeki ... İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Bölge idare mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Anayasa Mahkemesi'nin 27/02/2019 tarihli ve 2014/7256 Başvuru no'lu kararında özetle; 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 10. maddesinin üçüncü fıkrasında, on sekiz yaşından küçüklerle ilgili adlî sicil ve arşiv kayıtlarının ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebileceğinin düzenlendiği, buna göre kişilerin on sekiz yaşından küçükken işlediği herhangi bir suça ait kayıtların idari makamlara bildirilmesinin hukuken mümkün olmadığı, somut olayda başvurucunun on sekiz yaşından küçükken işlediği suçun kayıtlarının ... Valiligi Emniyet Müdürlüğü tarafından Komisyon Başkanlığına verildigi, bu kaydın dikkate alınmak suretiyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı, başvurucunun sözleşmeli infaz ve koruma memurluğuna atamasının yapılmadığının anlaşıldığı, resmi makamlar tarafından muhafaza edilmekte olan, başvurucu hakkında yürütülen ceza yargılamasına dair bilgilerin özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel nitelikli veriler olduğu, söz konusu kişisel verinin kamu kurumlarıyla paylaşılması ve güvenlik soruşturmalarında kullanılmasının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varıldığı, öte yandan somut olayda başvurucunun yazılı ve sözlü sınavı kazandığının ilan edilmiş olduğu, on sekiz yaşından küçükken işlediği suça ilişkin kaydın 5352 sayılı Kanun'un 10. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan hükme açıkça aykırı şekilde idari makamlara verilmiş olduğu dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin bu yönüyle de kanuni dayanaktan yoksun olduğunun anlaşıldığı değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda ise davacının halihazırda 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi "Devlet memuru" statüsünde iken, hakkında hırsızlık suçundan 2 yıl 3 ay hapis cezasının kesinleştiği ve bu cezanın infaz edilmesi üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca Devlet memuru olma sıfatını kaybettiğinin anlaşıldığından bahisle Devlet memurluğundan çıkarılmasına ilişkin Valilik Makamı'nın 05/10/2018 tarihli ve E.18445001 sayılı işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla, uyuşmazlığın, 18 yaşından küçüklere ilişkin adli sici kayıtlarının, yetkisiz birimlere verilmesinden kaynaklanan ve Anayasa Mahkemesince "ihlal" kararı verilen uyuşmazlıklarla ilgisinin olmadığı sonucuna varıldığından, davacının bu yöndeki iddiası yerinde görülmemiştir.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

Davacının temyiz isteminin reddine,

Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının yukarıda belirtilen açıklama ile birlikte ONANMASINA,

Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesine gönderilmesini teminen dosyanın ... İdare Mahkemesine gönderilmesine, 12/10/2020 tarihinde kesin olarak oybirliğiyle karar verildi.