**T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2020/1073 |
| Karar | : 2020/2353 |
| Tarih | : 09.11.2020 |

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : …

VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVALI) : … Anonim Şirketi

VEKİLLERİ : Av. … , Av. …

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: … Başmüdürlüğü, … Merkezi … Şubesinde sözleşmeli gişe memuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g), 399 sayılı KHK'nın 45/d ve hizmet sözleşmesinin 15/b maddesi uyarınca sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararıyla;

Zimmet suçundan yargılanan davacının, ... Ağır Ceza Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararı ile 8 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, bu durumda dosyada mevcut bilgi ve belgeler ile ... Ağır Ceza Mahkemesinin kararıyla 04/070/2011 tarihinde gün sonu kasa sayımında tespit edilen 43.807,00-TL kasa açığının davacının bu parayı zimmetine geçirmesinden kaynaklandığı hususunun sabit olduğu anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Daire kararının özeti: Danıştay Onikinci Dairesinin 03/10/2018 tarih ve E:2016/7512, K:2018/3400 sayılı kararıyla;

Davacı hakkında yapılan disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan … tarih ve … sayılı soruşturma raporuyla getirilen teklif doğrultusunda, yetkili disiplin amiri tarafından davacının 399 sayılı KHK hükümleri ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(ı) maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu cezanın 22/08/2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ancak PTT Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 10/10/2011 tarihli toplantısında, davacıya verilen aylıktan kesme cezasının, disiplin amirinin yetkisini aşmak suretiyle bu cezayı verdiğinden bahisle iptal edildiği, daha sonra da davacının son savunması alınarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi ile 399 sayılı KHK'nın 45/d ve hizmet sözleşmesinin 15/b maddesi uyarınca sözleşmesinin feshine karar verildiği, bu durumda davacı hakkında soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda yetkili disiplin amiri tarafından verilerek tebliğ edilen, 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan yedi günlük itiraz süresinin dolması ile de idari yönden kesinleşen aylıktan kesme cezasının, idare tarafından geri alınarak yeni bir disiplin cezası tesis edilmesi mümkün olmadığından, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılarak ... İdare Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi ısrar kararının özeti: ... İdare Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararıyla; davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, disiplin cezalarının kamu görevlilerinin mevzuata, çalışma düzenine, hizmetin gereklerine aykırı fiillerine karşı düzenlenen idari yaptırımlar olduğu, kamu hizmetlerinden sürekli uzaklaştırılabilmek gibi ağır sonuçlara neden olabilen disiplin cezalarının, ağırlığı ve önemi sebebiyle Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kurallara tabi tutulduğu, kesinleşen disiplin cezalarının disiplin cezalarını veren idari merciler yönünden bağlayıcı ve kesin nitelikte olduğu, geri alınarak başka bir disiplin cezası verilmesinin kural olarak olanaksız olduğu, yetkili disiplin amiri ya da kurullarınca verilen disiplin cezalarının ancak, bir yasama tasarrufu olan disiplin affı, bir yargı kararı ya da 657 sayılı Kanun'un 133. maddesinde öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda sicil dosyasından silinme hallerinde ortadan kalkabileceği, hakkında soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda yetkili disiplin amiri tarafından verilerek tebliğ edilen, 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan yedi günlük sürenin dolması ile de kesinleşen aylıktan kesme cezasının idari tarafından geri alınarak yeni bir disiplin cezası tesis edilmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle ısrar kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, ... İdare Mahkemesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ …'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi ısrar kararının Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

… Başmüdürlüğü, … Merkezi … Şubesinde gişe memuru olarak görev yapmakta iken, davacının çalıştığı … nolu gişede 04/07/2011 tarihinde gün sonu kasa sayımında 43.807,00-TL kasa açığı tespit edilmiş, davacı, bu durumun işlem yapan bir müşteriden hata ile eksik para alınmasından kaynaklandığını ileri sürerek ertesi gün kasa açığını kapatmış, bu olay nedeniyle başlatılan soruşturma sonucunda düzenlenen 05/08/2011 tarihli soruşturma raporunda söz konusu kasa açığının bir usulsüzlükten kaynaklanıp kaynaklanmadığı hususunun adli yargılama sonucunda kesinlik kazanacağı belirtilerek davacının aylıktan kesme (sözleşme ücretinden kesme) cezası ile cezalandırılması teklif edilmiş, getirilen teklif doğrultusunda disiplin amiri tarafından, davacının 399 sayılı KHK hükümleri ile 657 sayılı Kanun'un 125/C-(ı) maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Ancak PTT Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 10/10/2011 tarihli toplantısında, davacıya verilen aylıktan kesme cezası, davacının zimmet suçundan yargılandığı davada ... Ağır Ceza Mahkemesince 8 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği göz önünde bulundurularak, disiplin amirinin yetkisini aşmak suretiyle bu cezayı verdiğinden bahisle iptal edilmiş, daha sonra da davacının son savunması alınarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 45/d maddesi ve hizmet sözleşmesinin 15/b maddesi uyarınca sözleşmesinin feshine karar verilmiş ve bu karar 24/02/2012 tarihinde yönetim kurulu tarafından onaylanmıştır.

Bunun üzerine sözleşme feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle temyizen incelenen dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde, Devlet memurluğundan çıkarma cezası, "Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır." şeklinde tanımlandıktan sonra, (g) alt bendinde, "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili, Devlet memurluğundan çıkarma cezası gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 45/d maddesinde, "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak" fiili, sözleşme feshi gerektiren fiiller arasında düzenlenmiş, davacının hizmet sözleşmesinin 15/b maddesinde ise "399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak" fiili sözleşmenin sona ermesi ve fesih halleri başlığı altında sayılmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kamu görevlilerinin mevzuata, hizmetin gereklerine ve idarenin işleyişine aykırı fiilleri nedeniyle yürütülen soruşturma sonunda tesis edilen disiplin cezaları, disiplin soruşturma emrinin verilmesinden işlemin sicilden silinmesine kadar geçen sürecin her aşaması için öngörülen çok sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur.

Danıştayın yerleşik içtihatlarıyla da kabul edildiği üzere disiplin cezaları, bu sıkı şekil şartlarına tabi yasal düzenlemeler çerçevesinde kesinleşen ve bu aşamadan sonra ilgili hakkında olduğu kadar, kamu idaresi açısından da kesin ve bağlayıcı nitelikte olan idari işlemlerdir. Bu özelliğinden dolayı kesinleştikten sonra, diğer idari işlemler gibi geri alınarak yeni bir disiplin cezası tesis edilmesi kural olarak olanaksızdır. Disiplin cezaları ancak bir yasama tasarrufu olan disiplin affı kanunu, bir yargı kararı (iptal) veya 657 sayılı Kanun'un 133. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde sicil dosyasından silinme hallerinde ortadan kalkabilir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı hakkında disiplin cezasına konu eylem nedeni ile yürütülen disiplin soruşturması sonucunda hazırlanan … tarih ve … sayılı soruşturma raporuyla getirilen teklif doğrultusunda yetkili disiplin amiri tarafından, davacının, 399 sayılı KHK hükümleri ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(ı) maddesi uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu cezanın 22/08/2011 tarihinde davacıya tebliğ edildiği ancak PTT Genel Müdürlüğü Yüksek Disiplin Kurulunun 10/10/2011 tarihli toplantısında, davacıya verilen aylıktan kesme cezasının, disiplin amirinin yetkisini aşmak suretiyle bu cezayı verdiğinden bahisle iptal edildiği, daha sonra da davacının son savunması alınarak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g), 399 sayılı KHK'nın 45/d ve hizmet sözleşmesinin 15/b maddesi uyarınca sözleşmesinin feshine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Soruşturma raporunda getirilen teklif doğrultusunda yetkili disiplin amiri tarafından verilerek tebliğ edilen, 657 sayılı Kanun'un 135. maddesinde yer alan yedi günlük itiraz süresinin dolması ile de idari yönden kesinleşen aylıktan kesme cezasının, yukarıda belirtildiği üzere bir disiplin affı kanunu veya yargı makamlarınca verilmiş ve kesinleşmiş bir yargı kararı olmadığı sürece, idarenin tek yönlü iradesi ile geri alınarak yeni bir disiplin cezası tesis edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu itibarla, dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

Davacının temyiz isteminin kabulüne;

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

Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... İdare Mahkemesine gönderilmesine,

Bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09/11/2020 tarihinde esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinde Devlet memurluğundan çıkarma cezası, "Bir daha Devlet memurluğuna atanmamak üzere memurluktan çıkarmaktır." şeklinde tanımlandıktan sonra (g) alt bendinde, "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiili Devlet memurluğundan çıkarma cezası gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK);

"Sözleşmenin Feshi ve Sona Ermesi" başlıklı 45. maddesinin, birinci fıkrasının, (d) bendinde ise, "Bu Kanun Hükmünde Kararname ile sözleşme hükümlerine aykırı davranışlarda bulunmak" fiili teşebbüs veya bağlı ortaklıklarda çalışan sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshi nedeni olarak düzenlenmiştir.

Olayda, davacı hakkında zimmet suçundan açılan davada 8 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden, dava konusu işleme konu fiilinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesinde belirtilen yüz kızartıcı ve utanç verici fiil olarak kabul edilmesine imkan bulunmamakta ise de; dosyada mevcut soruşturma raporu ve eklerinden sübuta erdiği anlaşılan eylemi nedeniyle davacının hizmet sözleşmesinin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 45/d maddeleri ile hizmet sözleşmesinin 15/b maddesi uyarınca feshine ilişkin dava konusu işlemde bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesinin ısrar kararının bu gerekçeyle onanması gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231. maddesinin beşinci fıkrasında; "Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder." düzenlemesi yer almaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinin beşinci fıkrasının son cümlesi uyarınca, zimmet suçu nedeniyle 8 ay 10 gün hapis cezası ile cezalandırılan davacı hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğinden, hükmün davacı hakkında hukuki bir sonuç doğurmayacağı ve dolayısıyla davacının zimmet suçunu işlediğinden bahisle hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezası verilemeyeceği anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı ve İdare Mahkemesinin davanın reddi yolundaki ısrar kararının bu gerekçeyle bozulmasına karar verilmesi gerektiği oyuyla, karara gerekçe yönünden katılmıyorum.