﻿

**T.C. DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2016/25667 K. 2017/814 T. 11.1.2017**

**🡪 Adli Soruşturmanın Disiplin Soruşturmasına Etkisi**

**ÖZET :**Disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde yapılması da zorunludur. İsnad olunan olayla ilgili olarak soruşturma emri verilmesi, bağımsız, üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması, olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, ifade alınmadan kişiye haklarının ve soruşturma konusunun bildirilmesi, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, soruşturma sonucunda bir rapor hazırlanması ve bu raporda; olayın değerlendirilerek soruşturmacının kanaat ve teklifini belirtmesi ve ilgili makama sunulması, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olmasının gerekliliği ve yasal süre içerisinde isnad olunan fiiller bildirilerek sanığın savunmasının alınması, disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki güvenliğin bir gereğidir.

**İstemin Özeti :**Tekirdağ İdare Mahkemesi'nin 11.12.2015 tarih ve E:2015/858, K:2015/1537 Sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi :...

Düşüncesi: İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüşüldü:

**KARAR :**Dava, Tekirdağ Adliyesinde emanet memuru olarak görev yapan davacının, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun [125](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#125). maddesinin 1. fıkrasının ( E ) bendinin ( g ) alt bendi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılmasına dair 17.2.2015 tarih ve 52 Sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Tekirdağ İdare Mahkemesi'nin 11.12.2015 tarih ve E:2015/858, K:2015/1537 Sayılı kararıyla; disiplin soruşturması raporu, dava dosyasında bulunan diğer bilgi ve belgeler ile ceza yargılaması sonucunda verilen mahkumiyet kararının birlikte değerlendirilmesinden, davacının memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunduğu hususunun sabit bulunması karşısında, Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına dair davaya konu işlemde hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, davaya konu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun [125](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#125). maddesinin 1. fıkrasının ( E ) bendinin ( g ) alt bendinde; "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" Devlet memurluğundan çıkarma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Tekirdağ Adliyesinde emanet memuru olarak görev yapan davacı hakkında, Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığı Yakalama Bürosunda zabıt katibi olarak görev yapan E.S isimli kişi ile birlikte adli emanet deposunda bulunan uyuşturucu maddeleri buradan alarak İstanbul ilinden gelen ve kimlik bilgileri bilinmeyen şahıslara Tekirdağ İli Değirmenaltı Mahallesinde buluşarak sattığı yolunda yapılan ihbar üzerine başlatılan disiplin soruşturması neticesinde hazırlanan raporda özetle; Tekirdağ Ağır Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasına esas teşkil eden iddianame incelendiğinde, Tekirdağ adli emanetinde kayıtlı bir kısım uyuşturucu maddelerin emanet çuvallarındaki mühürlerinin koparılarak yerlerine şeker veya nişasta konulduğu, alınan uyuşturucunun da haklarında soruşturma yapılanlarca sahiplenilerek satışının yapıldığı belirtilerek davacının suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma, uyuşturucu veya uyarıcı madde ticareti yapma veya sağlama, mühür bozma ve zimmet suçunu oluşturan eylemleri sebebiyle 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun [125](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#125). maddesinin 1. fıkrasının ( E ) bendinin ( g ) alt bendi uyarınca "Devlet memurluğundan çıkarma" cezası ile cezalandırılması gerektiği yönünde getirilen teklif doğrultusunda 17.2.2015 tarih ve 52 Sayılı davaya konu işlem ile davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması üzerine anılan işlemin iptali istemiyle temyizen incelenmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Disiplin suçu teşkil eden fiillerle ilgili olarak soruşturma yapılması zorunlu olduğu gibi soruşturmanın belirli usuller çerçevesinde yapılması da zorunludur. İsnad olunan olayla ilgili olarak soruşturma emri verilmesi, bağımsız, üst veya denk görevde olan bir soruşturmacı atanması, olayla ilgili tanık ve soruşturulanın ifadelerinin alınması, ifade alınmadan kişiye haklarının ve soruşturma konusunun bildirilmesi, isnat olunan fiille ilgili lehe ve aleyhe başkaca delillerin araştırılması, soruşturma sonucunda bir rapor hazırlanması ve bu raporda; olayın değerlendirilerek soruşturmacının kanaat ve teklifini belirtmesi ve ilgili makama sunulması, soruşturmayı yapan kişi ile soruşturmada elde edilen delilleri değerlendirecek kişi veya kurulların ayrı olmasının gerekliliği ve yasal süre içerisinde isnad olunan fiiller bildirilerek sanığın savunmasının alınması, disiplin hukukunun temel ilkelerinden olduğu gibi hukuki güvenliğin bir gereğidir.

Olayda, yukarda yer verilen disiplin ilkeleri doğrultusunda, kusurlu halin tespitinden sonra yasal süreler içerisinde ilgili memur hakkında disiplin soruşturması açıldığı, bağımsız bir muhakkik tayin edilerek yürütülen soruşturma sonucunda soruşturma raporu düzenlendiği, yetkili disiplin amirinin teklifi ve Tekirdağ Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığının davacının Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılması yolundaki istemi sonrasında Yüksek Disiplin Kurulu tarafından disiplin cezası tesis edildiği görülmüş ise de; davacıya isnat edilen eylemlerle ilgili tanık ifadelerine başvurulmadığı, ( 27.10.2013 tarihinde adli emanet deposunda yapıldığı belirtilen denetim sırasında tutanak tanzim edilmişse, tutanakta imzası bulunan kişilerin ifadeleri gibi... ) yalnızca davacının savunmasının alındığı ve Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamede yer alan tespitlerin değerlendirilmesiyle yetinildiği görülmüştür.

Öte yandan, her ne kadar adli soruşturma aşamasında alınan tanık ifadelerinin soruşturma dosyasına eklendiği görülmüş ise de; disiplin hukuku ile ceza hukuku soruşturma ve yargılama usulleri, verilen cezanın niteliği, bu cezanın doğurduğu sonuçlar ve etkileri ile ceza ve suçların tanımı ve konuluş amaçları birbirinden farklı özellikler göstermektedir.

Bu durumda, davacı lehine ve aleyhine olan tüm deliller araştırılmadan, eksik incelemeye dayalı soruşturma raporuna dayalı tesis edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Tekirdağ İdare Mahkemesi'nin 11.12.2015 tarih ve E:2015/858, K:2015/1537 Sayılı kararının; 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici [8](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#G8). maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 Sayılı Kanun ile değişik 49. maddesinin 1. fıkrasının ( b ) bendi uyarınca bozulmasına, yukarda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 ( onbeş ) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 11.1.2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı hakkında verilecek disiplin cezası açısından eldeki delillerin yeterli olduğu ve soruşturmanın usulüne uygun yürütüldüğü, İdare Mahkemesince işin esasına girilerek karar verilmesinde herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığı görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

﻿

**T.C. DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2001/5253 K. 2003/796 T. 13.3.2003**

**🡪 Arşiv Araştırması Ve Güvenlik Soruşturması’nın Kapsamı Ve Devlet Memurluğuna Atanmaya Etkisi**

**ÖZET :**Kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi sadece "boş olan kadroya atamak veya atamamak" konusuna ilişkin genel bir yetki olup, bu kadroya atanacak kişinin tutum ve davranışları üzerinde değerlendirme yapma yetkisini içermez. Başka bir ifade ile idare boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. Bu sürenin sonunda artık yasada ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip olup, yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır. İdarenin bu niteliklere sahip olanlar arasında "ilgilinin tutum ve davranışlarına" göre seçme hakkına sahip olduğunu kabul etmek Anayasa ve Yasa ile belirlenen özelliklerin bir yana bırakılarak, atama işlemini yetkili makamın sübjektif değerlendirmesine bırakmak anlamını taşır ki, bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Böylesine sübjektif değer yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama Anayasa'da ifade edilen "kanun önünde eşitlik" ilkesinin ve "kamu hizmetine girme hakkının" ihlali niteliğini taşır.

İstemin Özeti: Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.06.2001 günlü, E: 2000/1561, K: 2001/898 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti: Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Dr. Zuhal Bereket Baş

Düşüncesi: İdarenin güvenlik soruşturması sonucu elde edilen somut olmayan bilgilere dayanarak davacının atamasını yapmaması yolundaki dava konusu işlem; hukuk devletinin bir öğesi olan "kanun önünde ve kamu hizmetleri girmede eşitlik ilkesi"ne aykırılık oluşturduğundan, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Celalettin Yüksel

Düşüncesi: Milli Eğitim Bakanlığı Müfettiş Yardımcılığı sınavını kazanan davacının, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının sürdüğü gerekçesiyle atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının bozulması davacı tarafından istenilmektedir.

03.10.1993 günlü 21717 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren MEB Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin 14. maddesinde MEB müfettiş yardımcılığına atanabilmek için giriş sınavını kazanmak gerektiği, 17. maddesinde müfettiş yardımcılığı sınavına katılacaklar da aranan nitelikler 6 fıkra halinde sayılmış, bunlardan 17/c fıkrasında "sicili ile yapılacak inceleme sonucunda tutum ve davranışları yönünden müfettiş yardımcılığına alınmasına engel hali bulunması" gerektiği belirtilmiş son fıkrasında da, sınavda başarı gösterenlerin, müfettiş yardımcılığına atanmaları puan başarı sırasına göre yapılacağı" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, 31.10.1999 günü yapılan yazılı ve 26.11.1999 günü sözlü sınava giren ve istenilen belgeleri veren davacının sınavı kazandığı ve atanma ile ilgili işlemlerin yürütüldüğünün 06.12.1999 günlü 8241 sayılı yazı ile bildirildiği, 04.05.2000 günlü başvurusu üzerine de 22.06.2000 günlü 4354 sayılı işlemle, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması ile ilgili işlemlerin devam ettiğinin bildirilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı, davalı idare savunmalarından davacı hakkında bir müfettişe yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen 17.11.1999 günlü 8274/1 sayılı raporda ve arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasına ilişkin yazı ya dayalı olarak anılan yönetmeliğin 17/3. maddesi uyarınca atamasının yapılmadığı bildirilmekte ise de, davacının Yasalara göre suç teşkil etmeyen sendika üyesi olması ve sendika faaliyetlerinde bulunmasının müfettiş yardımcılığına atanmaya engel bir faaliyet olarak yorumlanmasında hukuka uyarlık bulunmadığı, davacıya verilmiş olan disiplin cezalarının yargı kararı ile iptal edildiği ve 23.04.1999 tarihinden önce işlenmiş oldukları için 4455 sayılı yasa uyarınca bütün sonuçları ile iptal edildiğinden, sicil dosyalarından çıkartılması gereken disiplin cezalarına ilişkin kayıtların davacı aleyhine değerlendirme konusu yapılmasında anılan Yasa hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.

Davacının eğitimi, takdirnameleri, katıldığı kurs belgeleri ve yazdığı kitaplarla bilgi ve deneyimini ortaya koyduğu gözetilmeden tesis edilen, dava konusu işlemde sebep ve maksat yönünden hukuka uyarlık, davanın reddine ilişkin idare mahkemesi kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan anılan Yönetmeliğin 17. maddesinde belirtilen, sınava girebilmek için aranan şartların, adaylarda bulunup bulunmadığının, idarece sınav öncesinde araştırılarak, ancak koşulları taşıyanların sınava çağrılması gerekirken, sınavlara başladıktan sonra söz konusu incelemelerin yapılmasında da hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan sebeplerle, davacı temyiz isteminin kabulüyle, İdare Mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Milli Eğitim Bakanlığı Müfettiş Yardımcılığı sınavını kazanan davacının, arşiv araştırması ve güvenlik soruşturmasının sürdüğü gerekçesiyle atamasının yapılmamasına ilişkin 22.06.2000 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.06.2001 günlü, E: 2000/1561, K: 2001/898 sayılı kararıyla; davacı hakkında yaptırılan inceleme ve güvenlik soruşturmaları gözönüne alındığında mevcut tutum ve davranışları ile müfettişlik görevini olumlu bir şekilde yürütemeyeceği kanaati oluştuğundan davacının müfettiş yardımcılığına atanmamasına ilişkin dava konusu işlemde mevzuata aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan insan haklarına, memur güvencelerine ve sendika hakkına aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Anayasanın 10. maddesi herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilmeksizin kanun önünde eşit ve devlet organları ile idari makamların bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorunda olduğunu açıklayarak "kanun önünde eşitlik ilkesini" temel bir kural olarak benimsemiştir. 70. maddesinde ise, her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip bulunduğu, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka bir ayrım gözetilemeyeceği açıklaması ile "kamu hizmetlerine girmede eşitlik ilkesi" vurgulanmıştır.

Bu ilkeleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olmasının yanında, hukuk devleti ilkesinin ve Anayasa'nın 11. maddesi hükmünün doğal sonucudur.

Anayasanın 70. maddesinde öngörülen "görevin gerektirdiği niteliklerin" hiç kuşkusuz sübjektif değerlendirmelerle değil, objektif, genel ve gayri şahsi nitelikteki kurallarla belirlenmesi gerekir. Her görevin gerektirdiği nitelikler, devlet memurları için 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun [48](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#48). maddesinde, bu kanun kapsamı dışında kalanlar içinde özel yasalarıyla veya yönetmelikleriyle belirlenmiştir. Adı geçen Kanunun 48. maddesinde devlet memurluğuna alınmanın genel şartlar; tek tek sayılmış, özel şartlar ise;

1- Hizmet göreceği sınıf için yasada belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarından birinden diploma almış olmak,

2- Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak olarak açıklanmıştır.

Davacının atanmak istediği Milli Eğitim Bakanlığı Müfettiş Yardımcılığı için; 03.10.1993 gün ve 21717 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliğinin "Müfettiş Yardımcılığı Giriş Sınavına Katılacaklarda Aranan Nitelikler" başlıklı 17/c maddesinde; "sicil ile yapılacak inceleme sonucunda tutum ve davranışları yönünden müfettiş yardımcılığına atanmasına engel hali bulunmamak" kuralına yer verilmiştir.

Kamu görevine atama yapıp yapmamak konusunda idarenin sahip olduğu takdir yetkisi sadece "boş olan kadroya atamak veya atamamak" konusuna ilişkin genel bir yetki olup, bu kadroya atanacak kişinin tutum ve davranışları üzerinde değerlendirme yapma yetkisini içermez. Başka bir ifade ile idare boş olan bir kadroya atama yapmak için harekete geçtiği andan itibaren bağlı yetki içine girer. Bu sürenin sonunda artık yasada ve yönetmeliklerde belirlenen niteliklere sahip olup, yarışma ve yeterlik sınavını kazanmış olanlar arasından sırası ile atama yapmak zorundadır. İdarenin bu niteliklere sahip olanlar arasında "ilgilinin tutum ve davranışlarına" göre seçme hakkına sahip olduğunu kabul etmek Anayasa ve Yasa ile belirlenen özelliklerin bir yana bırakılarak, atama işlemini yetkili makamın sübjektif değerlendirmesine bırakmak anlamını taşır ki, bunun sınırını belirleme olanağı yoktur. Böylesine sübjektif değer yargılarına bağlı olarak kullanılacak takdir yetkisinin keyfiliğe dönüşmesi muhtemel olduğu gibi, böyle bir uygulama Anayasa'da ifade edilen "kanun önünde eşitlik" ilkesinin ve "kamu hizmetine girme hakkının" ihlali niteliğini taşır.

Bu hukuki durum karşısında, davalı idarenin güvenlik soruşturmasına ve yine bu soruşturma sonucu elde edilen "tutum ve davranışlarıyla müfettişlik görevini olumlu bir şekilde yürütemeyeceği görüşünü kuvvetlendiren ibareler olduğu" şeklindeki somut olmayan bilgilere dayanarak davacının atamasının yapılmaması yolundaki dava konusu işleminde hukuka ve Anayasaya uyarlık bulunmamaktadır.

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kaübulüyle, Ankara 5. İdare Mahkemesinin 28.06.2001 günlü, E: 2000/1561, K: 2001/898 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinin 1/b. fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanunla değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 13.03.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

﻿

**T.C. DANIŞTAY 12. DAİRE E. 2009/8096 K. 2012/9374 T. 22.11.2012**

**🡪 Mesleğe Girişte Yaş Şartı / Usta Öğreticilerin Mesleğe Girişte Yaş Şartı**

**ÖZET :**İdareler, kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek, özel atama koşulları belirleyebilir, bu bağlamda yaş konusunda üst sınır belirlemeleri olanaklı olup, Yasada bu konuda aksine bir hüküm bulunmaması karşısında, öğretmenlik mesleğinin niteliği ve ihtiyaç duyduğu dinamizm dikkate alınarak ilk defa öğretmenliğe atanacaklar için 40 yaşından gün almamış olmak koşulunun aranmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde usta öğretici olarak görev yapmış ve yapmakta olan kişilerin 40 yaşından gün almamış olmak koşulunu ilk defa usta öğretici olarak istihdam edildikleri tarih itibariyle taşımalarının yeterli olduğu, sonradan öğretmen olarak atanırken anılan koşul öne sürülerek başvurularının reddedilmesinde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

**İstemin Özeti :**Okul öncesi öğretmenliği lisans programı mezunu olan ve 2009/2 Öğretmen Atama Döneminde yaptığı atanma başvurusu internet sistemince kabul edilmeyen davacı tarafından, atamasının yapılması için yaptığı başvurunun reddine dair 11.9.2009 gün ve 76735 Sayılı işlem ile işlemin dayanağını oluşturan 2009-2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzu'nun 3.13. maddesinin ve 4.3.2006 gün ve 26098 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6/1-d maddesinin iptali istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Davanın yasal dayanaktan yoksun olduğu, bu sebeple reddi gerektiği savunulmaktadır.

…

 TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce işin gereği görüşüldü:

**KARAR :**Dava; okul öncesi öğretmenliği lisans programı mezunu olan ve 2009/2 Öğretmen Atama Döneminde yaptığı atanma başvurusu internet sistemince kabul edilmeyen davacı tarafından, atamasının yapılması için yaptığı başvurunun reddine dair işlem ile işlemin dayanağını oluşturan 2009-2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzu'nun 3.13. maddesinin ve 4.3.2006 gün ve 26098 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6/1-d maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun [40](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#40). maddesinde; 18 yaşını tamamlayanların Devlet memuru olabilecekleri belirtilmiş, 48. maddesinde de, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartlar sayıldıktan sonra aynı maddenin (B) bendinin 2. fıkrasında, kurumların Devlet memurluğuna alacakları kişilerde özel kanunları veya diğer mevzuatları ile özel şartlar arayabilecekleri hüküm altına alınmıştır.

4.3.2006 gün ve 26098 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6/1. maddesinde; öğretmenlik görevine atanacaklarda 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun [48](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#48). maddesinde belirtilen genel şartlar yanında aranan özel şartlar sayılmış, (d) bendinde; Öğretmenliğe ilk defa atanacaklar bakımından başvuruların ilk günü itibarıyla kırk yaşından gün almamış olmak koşuluna yer verilmiş, 2009-2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzu'nun 3.13. maddesinde ise; öğretmenliğe ilk defa atanacaklar bakımından başvuruların ilk günü itibarıyla 40 yaşından gün almamış olmak (31.8.1970 ve daha sonra doğumlu olmak) koşuluna yer verilmiştir.

Dava konusu bireysel işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği 6.5.2010 gün ve 27573 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 56. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, aynı konu yeni Yönetmeliğin 11/1-g maddesinde düzenlenmiştir.

Öte yandan, 14.6.1973 gün ve 1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanununun Öğretmenlik Mesleği başlıklı 3. kısmında yer alan 47. maddesinde; örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ve hizmet içi yetiştirme kurs, seminer ve konferanslarında uzman ve usta öğreticilerin de geçici veya sürekli olarak görevlendirilebilecekleri, öğretim tür ve seviyelerine göre uzman ve usta öğreticilerin seçimlerinde aranacak şartlar ile görev ve yetkilerinin yönetmeliklerle tespit edileceği öngörülmüş, bu hüküm doğrultusunda çıkarılan ve 21.5.1977 gün ve 15943 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Kurumlarında Sözleşmeli veya Ek Ders Görevi ile Görevlendirilecek Uzman ve Usta Öğreticiler Hakkında Yönetmelik ile söz konusu düzenlemeler yapılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; 2009/2 Öğretmen Atama Döneminde başvuruların 31 Ağustos-11 Eylül 2009 tarihleri arasında internet ortamında kabul edildiği, davacının atanma başvurusunun 40 yaşından gün almış olması sebebiyle elektronik sistem tarafından kabul edilmediği, bunun üzerine atamasının yapılması için davalı idareye başvuran davacının başvurusunun reddi üzerine, davalı Milli Eğitim Bakanlığına bağlı resmi eğitim-öğretim kurumlarında usta öğretici olarak görev yaptığını, 40 yaşından gün almamış olmak koşulunun kendisinde aranmaması gerektiğini belirterek bakılan davayı açtığı görülmektedir.

Uyuşmazlıkta; 4.3.2006 gün ve 26098 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6/1-d maddesinin iptali istenilmekte ise de anılan Yönetmeliğin 6.5.2010 gün ve 27573 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 56. maddesiyle ilga edilmesi sebebiyle davanın bu kısmının konusu kalmamıştır.

Davanın 2009-2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzu'nun 3.13. maddesinin iptali istemine dair kısmı bakımından:

Yukarıda hükmüne yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; idarelerin kamu yararı ve hizmet gereklerini gözeterek, özel atama koşulları belirleyebilecekleri, bu bağlamda yaş konusunda üst sınır belirlemelerinin olanaklı olduğu anlaşıldığından, Yasada bu konuda aksine bir hüküm bulunmaması karşısında, öğretmenlik mesleğinin niteliği ve ihtiyaç duyduğu dinamizm dikkate alınarak ilk defa öğretmenliğe atanacaklar için 40 yaşından gün almamış olmak koşulunun aranmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Davanın, davacının atanma talebinin reddine dair işleme dair kısmına gelince;

1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun sistematiği içerisinde öğretmenlik mesleğini düzenleyen 3. Kısımda usta öğreticilere de yer verildiği ve bu kişilerin Milli Eğitim Bakanlığına bağlı resmi eğitim-öğretim kurumlarında eğitim-öğretim hizmetlerinde istihdam edildikleri göz önüne alındığında; Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde usta öğretici olarak görev yapmış ve yapmakta olan kişilerin 40 yaşından gün almamış olmak koşulunu ilk defa usta öğretici olarak istihdam edildikleri tarih itibariyle taşımalarının yeterli olduğu, sonradan öğretmen olarak atanırken anılan koşul öne sürülerek başvurularının reddedilmesinde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda; davacının ilk defa usta öğretici olarak istihdam edildiği tarih itibariyle söz konusu yaş koşulunu taşıyıp taşımadığı araştırılarak sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerekirken, aksi yönde tesis edilen davaya konu bireysel işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle, davanın 4.3.2006 gün ve 26098 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6/1-d maddesinin iptali istemi yönünden konusu kalmadığından bu kısım hakkından karar verilmesine yer olmadığına, 2009-2 Öğretmenlik İçin Başvuru ve Atama Kılavuzu'nun 3.13. maddesinin iptali istemi yönünden davanın reddine, davacının atanma başvurusunun reddine dair bireysel işlemin iptaline, dava kısmen iptal, kısmen ret, kısmen karar verilmesine yer olmadığı şeklinde sonuçlandığından aşağıda dökümü gösterilen 141,80-TL yargılama giderinin üçte biri olan 47,27-TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına, 659 Sayılı KHK'nin [14](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/khk659.htm#14). maddesi gereği karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 1.200-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, yine karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca takdir edilen 1.200-TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, esas bakımından oybirliği ile, davalı idare lehine hükmedilen vekalet ücreti yönünden ise oyçokluğu ile, 22.11.2012 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY :

659 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin yürürlüğe girdiği 2.11.2011 tarihi sonrasında davalı idare vekilinin dosyaya herhangi bir hukuki katkısının bulunmaması sebebiyle davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği görüşü ile kararın davalı idare lehine vekalet ücretine hükmedilmesine dair kısmına katılmıyoruz.

﻿﻿

**T.C. DANIŞTAY 12. DAİRE E. 2001/1657 K. 2003/878 T. 31.3.2003**

**🡪 Devlet Memuru Olarak Alınacak Kişilerden Askerlik Yapmış Olma Şartı Aranmasının Özel Şartlar İçerisinde Bulunması ve Kadın Adayların Başvurusu**

**ÖZET :**Ülkemizde askerlik hizmetinin erkekler için zorunlu bir kamu hizmeti olması ve bayanların zorunlu askerlik görevlerinin bulunmaması nedeniyle anılan kılavuzda bulunan; ""Askerlik hizmetini yapmış olmak"" ifadesinden, erkek adayların başvurabileceği sonucuna varılmıştır.Öte yandan; idarece ifade edilecek görevin özelliği ve görevin yapılacağı yerin özellikleri gözönüne alınarak Batman Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü için ""Askerlik hizmetini yapmış olmak"" şartıyla sadece erkek adayların başvurabileceği yönünde şartın aranmasında hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığınca ilan kitapçığında Batman Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğüne koruma ve güvenlik görevlisi kadrosuna atanabilmek için ""askerlik hizmetini yapmış olma"" koşulu yer aldığından, bayan olan davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

İstemin Özeti: Ankara 10. İdare Mahkemesinin 27.2.2001 günlü, E: 2001/1265, K: 2001/278 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi: Sevcan Gülsen

Düşüncesi: İlgili kılavuzda belirtilen ""askerlik hizmetini yapmış olmak"" şartından sadece erkeklerin anlaşılması gerektiğinden bayan olduğu için davacının atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı: Efser Koçakoğlu

Düşüncesi: Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

**KARAR :**Dava, Devlet memurluğu sınavında başarılı olan ve ... Elektrik Dağıtım Müessesesi'ne Koruma ve Güvenlik Görevlisi olarak yerleştirilen davacının, bayan olmasından dolayı atamasının yapılmamasına ilişkin işlemin mali sonuçlarıyla birlikte iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 10. İdare Mahkemesinin 27.2.2001 günlü, E: 2000/1265, K: 2001/278 sayılı kararıyla; Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığınca yayımlanan ilan kitapçığında ... Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğüne Koruma ve Güvenlik Görevlisi kadrosuna atanabilmek için ""askerlik hizmetini yapmış bulunmak"" şartının getirildiği, dosyanın incelenmesinden, Devlet memurluğu sınavına katılarak başarılı olan ve Batman iline yerleştirilmesi yapılan davacının, ... Elektrik Dağıtım Müessesesi Müdürlüğünün yazısı ile 7 gün içinde kuruma başvurusunun istenildiği, dava konusu işlemle davacının Koruma ve Güvenlik Görevlisi alımı için aranılan: ""Erkeklerde askerlik hizmetini yapmış olmak"" şartını taşımadığı gerekçesiyle göreve başlatılmadığının anlaşıldığı, belirtilen Müessese Müdürlüğüne Koruma ve Güvenlik Görevlisi olarak atanacaklarda aranan şartlar arasında yer alan; ""Askerlik hizmetini yapmış bulunmak"" şartının askerlik hizmetini yapmış erkek adayların başvurusunu sağlamak amacıyla getirildiği, bayan adaylar yönünden böyle bir kısıtlama getirilmediği, bu durumda davacının bayan olduğundan bahisle göreve başlatılmamasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, mali haklarının atamasının iptal edildiği 25.7.2000 tarihinden itibaren verilmesine karar verilmiştir.

Davalı İdare; dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel ve özel şartların belirtildiği 48. maddesinin ( A ) fıkrasında genel şartlar sayıldıktan sonra özel şartların sayıldığı ( B ) fıkrasının 2. bendinde; kurumların, özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak gerektiği hükme bağlanmış olup, 2495 sayılı Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanunun [16](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2495.htm#16). maddesinde personelde aranacak şartlar sayılmış ve anılan maddenin ( c ) bendinde muvazzaf askerlik hizmetini tamamlamış olmak şartına yer verilmiştir.

İlk Defa Devlet Kamu Hizmeti ve Görevlerine Devlet Memuru Olarak Atanacaklar için Mecburi Yeterlik ve Yarışma Sınavları Genel Yönetmeliğinin Ek-1. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında; ""Merkezi sınavda başarılı olmak Devlet Kamu hizmetinde görev almada tek başına bir hak teşkil etmez. Kamu kurum ve kuruluşları merkezi sınav sonucuna göre atama yapacakları kadroların sayısını, unvanını, sınıf ve derecesini ve atanacaklarda aranacak şartları Devlet Personel Başkanlığına bildirirler.

Kamu kurum ve kuruluşlarının bildirdiği atama yapılacak boş kadrolar ve atanacaklarda aranacak şartlar Devlet Personel Başkanlığınca, bu Yönetmeliğin 8. maddesine göre duyurulur. Merkezi sınavda başarılı olup duyurulan boş kadrolara atanma şartlarını taşıyanlar, atanmak istedikleri kurumun adını ve kadro unvanını belirterek Devlet Personel Başkanlığına başvururlar. Devlet Personel Başkanlığı, kurum ve unvan tercihleri ile kurumların aradıkları nitelikleri de dikkate alarak başvuranlardan merkezi sınav başarı sırasına göre atanma hakkını elde edenleri tespit ederek ilgili kuruma ve adaya bildirir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında teşkil edilen sınav komisyonları, Devlet Personel Başkanlığı'nca bildirilen adayları değerlendirerek görevin gerektirdiği nitelikleri taşımadıkları anlaşılanları gerekçeleri ile birlikte bu Başkanlığa bildirirler."" hükümlerine yer verilmiştir.

Devlet Memurluğu Sınavında Başarılı Olanların Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atanabilecekleri Kadro ve Pozisyonlar ile Aranacak Nitelikleri gösteren Devlet Personel Başkanlığı'nca yayımlanan kitapçıkta, Batman Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü Koruma ve Güvenlik Görevlisi kadrosu için başvuracaklarda aranılacak özel koşullarda; ""Askerlik hizmetini yapmış olmak"" koşulu öngörülmüştür.

Ülkemizde askerlik hizmetinin erkekler için zorunlu bir kamu hizmeti olması ve bayanların zorunlu askerlik görevlerinin bulunmaması nedeniyle anılan kılavuzda bulunan; ""Askerlik hizmetini yapmış olmak"" ifadesinden, erkek adayların başvurabileceği sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; idarece ifade edilecek görevin özelliği ve görevin yapılacağı yerin özellikleri gözönüne alınarak Batman Elektrik Dağıtım Müessese Müdürlüğü için ""Askerlik hizmetini yapmış olmak"" şartıyla sadece erkek adayların başvurabileceği yönünde şartın aranmasında hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle; bayan olan davacının Batman Elektrik Dağıtım Müessesesi için alınacak Koruma ve Güvenlik Görevlisi kadrosu için aranılan söz konusu şartı taşımaması nedeniyle atamasının yapılmamasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle davalı idarenin temyiz isteminin kabulüyle, Ankara 10. İdare Mahkemesince verilen 27.2.2001 günlü, E: 2000/1265, K: 2001/278 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine 31.3.2003 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

**T.C. DANIŞTAY 12. DAİRE E. 2007/2534 K. 2008/4502 T. 9.7.2008**

**🡪 Hakkında Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına Karar Verilen Memur Hakkında Dolandırıcılık Suçundan Kesinleşmiş Mahkûmiyeti Nedeniyle Görevine Son Verilmesi**

**ÖZET :**Polis memuru iken, dolandırıcılık suçundan kesinleşmiş mahkumiyeti nedeniyle görevine son verilen davacının, sözkonusu mahkumiyeti hakkında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi karşısında, artık bu aşamada memur olma şartını yitirdiğinden söz edilemeyeceği hakkında.

İsteğin Özeti : Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 15.2.2007 tarih, E:2005/2571, K:2007/193 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mustafa Kuş

Düşüncesi : Davacı hakkında ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair yeni Ceza Mahkemesi kararıyla birlikte ortaya çıkan hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin hukuki dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği, davanın reddi yolunda verilen kararın bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Nazmiye Kılıç

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinin birinci fıkrasında belirtilen nedenlerin bulunması gerekmektedir.

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, söz konusu maddede yazılı nedenlerden hiçbirisine uymadığından, istemin reddi ile temyiz edilen Mahkeme kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince davacının duruşma isteği yerinde görülmeyerek dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden işin gereği düşünüldü:

**KARAR :**Dava, polis memuru olan davacının, 657 sayılı Yasanın [48](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#48)/ A-5 ve [98](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#98). maddeleri uyarınca memuriyetine son verilmesine ilişkin 7.12.2005 tarihli işlemin iptali ve parasal hakkının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Ankara 9. idare Mahkemesinin 15.2.2007 tarih, E:2005/2571, K:2007/193 sayılı kararıyla; davacının dolandırıcılık suçu nedeniyle hakkında verilen ertelenmiş olan 8 ay 20 gün mahkumiyet kararının Yargıtay 6. Ceza Dairesince onanarak kesinleştiği, davacının memuriyete alınma şartlarından birisini kaybettiği, dava konusu işlem de hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, mahkeme kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürmekte, idare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun fiil tarihi itibariyle yürürlükte olan 48. maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak şartlar arasında; "taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut afta uğramış olsalar bile devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihaleye ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı mahkum olmamak" şartına yer verilmiş; aynı Yasanın 98/b maddesinde, memurluğun sona ermesi nedenlerinden olarak "memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurluk sırasında bu şartlardan her hangi birinin kaybedilmesi hali de düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, interpol Daire Başkanlığı emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken dolandırıcılık suçu nedeniyle Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinde hakkında yapılan yargılama sonucunda dolandırıcılık suçundan 8 ya 20 gün ağır hapis cezasıyla cezalandırıldığı ve cezanın ertelenmesine karar verildiği, bu hükmün Yargıtay 6. Ceza Dairesinin 21.10.2002 günlü ilamı ile onanarak kesinleştiğinin kararda yer alan 28.10.2005 günlü kesinleşme şerhinden anlaşılması üzerine 7.12.2005 günlü işlemle davacının memuriyetine son verildiği anlaşılmaktadır.

Daha sonra ceza kanunlarında yapılan değişik üzerine Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesince dava dosyası yeniden ele alınmış ve mahkumiyet hükmünün yeni hükümlere uyarlanması amacıyla 21.3.2008 günlü ek kararla yeniden bir değerlendirme yapılmış ve yapılan bu değerlendirmede davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve anılan maddede aranılan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı hakkında Caza Mahkemesi tarafından Türk Ceza Kanununun 7. maddesi ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin infazı Hakkında Kanunun [98](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc5275.htm#98) ve [101](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc5275.htm#101). madde hükümleri uyarınca lehe olan Kanun hükmünün uygulanması amacıyla yapılan uyarlama sonucunda "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kararının memur hukuku açısından 657 sayılı Yasanın [98](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#98)/b maddesi bağlamında doğuracağı sonuçların ortaya konulması gerekmektedir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimsenin cezalandırılamayacağı ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazın ve kanuni neticelerin kendiliğinden kalkacağı belirtilmiş; suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklı olması durumunda ise, failin lehine olan kanun hükmünün uygulanıp infaz olunacağı kurala bağlanmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231. maddesine 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Yasa ile eklenen ve 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Yasa ile değişik 5. fıkrada 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 hukuki sonuç doğurmamasını ifade eder. düzenlemesi yer almıştır.

Bakılan davanın konusunu oluşturan göreve son işleminin dayanağının Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8.6.2000 tarih, E:1999/281, K:2000/158 sayılı mahkumiyet kararı olması nedeniyle söz konusu kararın hukuki varlığını ve geçerliliğini sürdürmesi önem arzetmektedir.

Davacının görevine son verilmesi işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği yargılama sürecinde ortaya çıkan ve uyuşmazlığın esasına etki edebilecek nitelikte bulunan durumların resen göz önüne alınacağı tartışmasızdır.

Uyuşmazlık bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranılan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağının da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamıştır.

Devlet memurlarının 657 sayılı Yasanın [98](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#98)/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır.

Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle, bahsedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hüküm tesis edilmemiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararla birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu göreve son işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında bu aşamada ve bu nedenle hukuki isabet görülmemiştir.

Bunun yanı sıra idarelerin hukuka aykırı işlemlerinden kaynaklanan zararları tazmin etmeleri Anayasanın 125. maddesi uyarınca zorunda olmakla birlikte; Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 8.6.2000 tarih, E: 1999/281, K:2000/158 sayılı mahkumiyet kararının kesinleşmesi üzerine tesis edilen dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibariyle hukuka uygun olduğu, ceza yasalarında yapılan değişiklik üzerine lehe hükmün uygulanması kapsamında Ağır Ceza Mahkemesince verilen 21.3.2008 tarihli ek karar dolayısıyla ortaya çıkan yeni hukuki durum nedeniyle göreve son işleminin dayanaksız kaldığı, dolayısıyla davacının açıkta geçirdiği sürelere ilişkin olarak idarenin tazminat sorumluluğunu gerektirecek bir durumun bulunmadığı da açıktır.

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 15.2.2007 tarih, E:2005/2571, K:2007/193 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, kullanılmayan 22,90.- YTL harcın ve 9,00.- YTL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine, 09.07.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

﻿

**T.C. DANIŞTAY 12. DAİRE E. 2015/1008 K. 2015/4473 T. 2.7.2015**

**🡪 Arşiv Araştırmasında Kişinin Beraatına Hükmedilen ve Kesinleşen Ceza Davası Dolayısıyla Sabit Olmayan Eylemlerinin Niteliğine Dair Bir Değerlendirme Yapılıp Yapılamayacağı**

Adalet Bakanlığı Memur Sınav Atama ve Nakil Yönetmeliği/m. 4, 6, 8, 11, 19

**ÖZET :**Memuriyete girme hakkı bakımından, davacının beraatine hükmedilen ve kesinleşen ceza davası dolayısıyla sabit olmayan eylemlerinin niteliğine dair olarak bir değerlendirme yapılamayacağı gibi, memuriyete girme hakkı bakımından hakkında ceza davası bulunan bir kişi ile hakkında ceza davası bulunmayan bir kişi arasında ayrım gözetilemez. Aksi durum masumiyet karinesinin yok sayılması anlamına gelir. Davaya konu edilen işlemlerin yargısal denetimin sebep unsuru bağlamında idareler tarafından ortaya konulan hukuken kabul edilebilir, somut nedenler çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekir.

Davacının memuriyete engel oluşturacak nitelikte bir fiilinin bulunmaması, arşiv araştırması sonucunun olumsuz olarak değerlendirilmesini haklı kılabilecek hukuken kabul edilebilir başkaca bir tespit de bulunmaması karşısında, davacının arşiv araştırması sonucunun olumlu olmadığından bahisle atamasının yapılmamasına dair davaya konu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

**İstemin Özeti :**İstanbul 2. İdare Mahkemesince verilen 31/10/2014 tarihli ve E:2013/1899; K:2014/2068 Sayılı kararın, dilekçede yazılı sebeplerle 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Adalet Bakanlığının Savunmasının Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

İstanbul Anadolu Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığının Savunmasının Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulüyle temyize konu kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince dava dosyası tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine gerek görülmeyerek işin gereği düşünüldü:

**KARAR :**Dava, İstanbul Anadolu İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından yapılan sözleşmeli zabıt katipliği sınavında başarılı olan davacının yapılan arşiv araştırması sonucu hakkında devam etmekte olan ceza davası bulunduğundan bahisle atanmasının yapılmamasına dair 29.07.2013 tarih ve 1389201331 Sayılı Komisyon kararının ve dayanağı bila tarih ve 32992892 Sayılı Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, Adalet Bakanlığı Memur Sınav Atama Nakil Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 5/d bendinde infaz ve koruma memurluğu kadrolarına atanabilmek için "güvenlik soruşturması olumlu sonuçlanmak" şartının öngörüldüğü, davacının "Öğrencilerin Toplu Olarak Bulundukları Binalara girilmesine veya orada kalınmasına engel olma, cebir veya tehdit kullanılarak Eğitim ve Öğretime Engel Olma" fiili sebebiyle İstanbul 14. Asliye Ceza Mahkemesi'nin E:2012/856 dosyasında yargılandığı, personel istihdamı noktasında davalı idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ve davacının görev yaptığı birim ve birimdeki pozisyonu dikkate alındığında ceza kovuşturmasına tabii bulunmayan personelin istihdamına yönelik kullanılan takdir yetkisinin kamu yararı hizmet ve gereklerine uygun kullanıldığı sonucuna ulaşılmakla davaya konu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmekte ve kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Anayasa'nın 128. maddesinde "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmü yer almış 70. maddesinin 2. fıkrasında da "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayrım gözetilmez." kuralına yer verilmiştir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun [48](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#48). maddesinde; Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlar sayılmış, özel şartların düzenlendiği ( B ) bölümünün 2. bendinde; Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Anılan Yasa hükmü dayanak alınarak çıkartılan Adalet Bakanlığı Memur Sınav, Atama ve Nakil Yönetmeliği`nin 6. maddesinde; atama için aranacak genel şartların yanında, atama yapılacak kadroların niteliğine göre aşağıdaki şartlar aranır hükmüne yer verildikten sonra maddenin 19. bendinde; "Adlî ve idarî yargıda görev yapmak üzere atanacak tüm personel hakkında yapılacak arşiv araştırması olumlu olmak." şartının gerektiği hükme bağlanmıştır.

Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliğinin "Tanımlar" başlıklı 4.maddesinde "Arşiv araştırması", "kişinin kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığının, kolluk kuvvetleri ve istihbarat ünitelerinde ilişiği ile adli sicil kaydının ve hakkında herhangi bir tahdit olup olmadığının mevcut kayıtlardan saptanması olarak tanımlanmış; "Hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılacak personel" başlıklı 8. maddesinde de güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının; gizlilik dereceli birim ve kısımlar ile askeri, emniyet, istihbarat teşkilatlarında ve ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde çalıştırılacak personel hakkında yapılacağı hükmü getirilmiştir.

Anılan Yönetmeliğin "Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında araştırılacak hususlar" başlıklı 11. maddesinde ise, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında kişinin içinde bulunduğu ortam da dikkale alınarak; a ) Kimlik kontrolü, kimlik kayıtlarının doğruluk derecesi, uyrukluğu, geçmişte yabancı bir devletin uyrukluğuna girip girmediği, b ) Kolluk kuvvetleri tarafından halen aranıp aranmadığı, kolluk kuvvetlerinin ve istihbarat ünitelerinin arşivlerinde bilgiler bulunup bulunmadığı, adlı sicil kaydının ve hakkında bir tahdidin olup olmadığı, c ) Yıkıcı faaliyetlerde bulunup bulunmadığı ve 5816 Sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanuna ve Atatürk ilke ve inkılaplarına aykırı davranıp davranmadığı, d ) Şeref ve haysiyetini ihlal edecek ve görevine yansıyacak şekilde kumara, uyuşturucuya, içkiye, paraya ve aşırı bir şekilde menfaatine düşkün olup olmadığı, ahlak ve adaba aykırı davranıp davranmadığı, e ) Yabancılarla, özellikle hasım ve hasım olması muhtemel Devlet mensupları ve temsilcileriyle ilgi derecesinin iç yüzü ve nedeni, f ) Sır saklama yeteneğinin olup olmadığı hususlarının araştırılacağı kuralı yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden İstanbul Anadolu İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonu Başkanlığı tarafından yapılan sözleşmeli zabıt katipliği sınavında başarılı olan davacının yapılan arşiv araştırması sonucu hakkında 01.06.2012 tarihinde İstanbul Üniversitesi Kampüsünde çıkan olaylar sırasında "Öğrencilerin Toplu Olarak Bulundukları Binalara girilmesine veya orada kalınmasına engel olma, cebir veya tehdit kullanılarak Eğitim ve Öğretime Engel Olma" fiili sebebiyle hakkında işlem yapıldığı ve devam etmekte olan ceza davası bulunduğundan bahisle atanmasının Adalet Bakanlığınca uygun görülmemesi üzerine atamasının yapılmadığı, bunun üzerine 29.07.2013 tarih ve 1389201331 Sayılı Komisyon kararının ve dayanağı bila tarih ve 32992892 Sayılı Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan olayda, davacının arşiv araştırmasına bahsi geçen yargılama sonucunda İstanbul 14. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 10.11.2014 tarihli ve E:2012/856, K:2014/284 Sayılı kararıyla tanık ve müşteki beyanlarıyla olaya dair görüntülerin ve görüntülere dair bilirkişi raporunun değerlendirilmesinden davacının da aralarında bulunduğu sanıkların "Öğrencilerin Toplu Olarak Bulundukları Binalara girilmesine veya orada kalınmasına engel olma, cebir veya tehdit kullanılarak Eğitim ve Öğretime Engel Olma" suçlarını işlediklerine dair yeterli delil bulunmadığından ayrı ayrı beraatlerine hükmedilmiş, anılan karar 26.11.2014 tarihinde temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

İdarelerin kadro ve pozisyonlara atama yapmak konusunda takdir yetkisi bulunduğu açık olmakla birlikte, takdir yetkisinin bu yönde kullanılması sonrasında tamamlanan süreçte ilgili mevzuatta öngörülen koşulları taşıyan personelin atamasının yapılması konusunda artık takdir yetkisinden söz edilemeyeceği ve bu durumda idarelerin bağlı yetki içerisinde olduğu yerleşmiş Danıştay kararlarında da açık biçimde ifade edilmektedir.

Bunun yanı sıra, davaya konu edilen işlemleri ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde zorunlu kılan somut nedenlerin davalı idareler tarafında ortaya konulması ve yargısal denetimin sebep unsuru bağlamında bu nedenler çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerektiği hususunda da tartışma bulunmamaktadır.

Somut olayda, davacının devam eden yargılamasının bulunması hususunun tek başına davaya konu atama işlemine engel bir durum olarak kabul edilmesi, doktrinde bazı yazarlara göre adil yargılanma hakkının bir unsuru bazı yazarla göre ise bu hakkın özel bir uygulama şekli olan suçsuzluk/masumiyet karinesinin yok sayılması anlamına geleceği kuşkusuzdur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin John-Murray/İngiltere, Mineli/İsviçre kararında değindiği, Anayasa Mahkemesi'nin Başvuru No:2012/584, 2012/998 ve 2014/682 Sayılı kararlarında üzerinde durduğu masumiyet karinesi, Anayasa'nın [38](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc682.htm#38). maddesinde düzenlenmiş ve "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz" şeklinde kurala bağlanmıştır. Aynı şekilde AİHS'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında da "Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır." ilkesi getirilmiştir.

Masumiyet karinesi, kişinin suç işlediğine dair kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Bu güvencenin bir görünümü olarak hiç kimse, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilemez ve suçlu muamelesine tabi tutulamaz.

Anayasa Mahkemesi'nin Başvuru No:2014/68226 Sayılı kararının 26. paragrafında masumiyet karinesinin, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olan bir ilke olarak kabul edilmekle birlikte, devam eden paragrafta ceza davası dışında fakat ceza davasına konu olan eylemler sebebiyle devam eden idari uyuşmazlıklarda, kişi hakkında beraat kararı verilmiş olmasına rağmen, bu karara esas teşkil eden yargılama sürecine dayanılması ve bu şekilde beraat kararının sorgulanmasının masumiyet karinesi ile çelişeceği de açıkça ifade edilmiştir.

Davacının beraatına hükmedilen ve kesinleşen ceza davası dolayısıyla sabit olmayan eylemlerinin niteliğine dair olarak bir değerlendirme yapılamayacağı gibi, memuriyete girme hakkı bakımından hakkında ceza davası bulunan bir kişi ile hakkında ceza davası bulunmayan bir kişi arasında ayrım gözetilemeyeceği gibi, kamu yararı ve hizmet gerekleri yönünden ikincisinin ilkine tercih edilmesi de hukuken korunan bir yaklaşım değildir.

Bu durumda, davacının memuriyete engel oluşturacak nitelikte bir fiilinin bulunmaması, arşiv araştırması sonucunun olumsuz olarak değerlendirilmesini haklı kılabilecek hukuken kabul edilebilir başkaca bir tespit de bulunmaması karşısında, davacının arşiv araştırması sonucunun olumlu olmadığından bahisle atamasının yapılmamasına dair davaya konu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından davanın reddi yolunda verilen temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir.

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, kullanılmayan 45,60 TL harcın istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 ( onbeş ) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 02.07.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.