T.C.

DANIŞTAY

12. DAİRE

E. 2011/7801

K. 2012/6141

T. 9.10.2012

• ELEKTRİK HIRSIZLIĞI NEDENİYLE MEMURİYETTEN ÇIKARMA (Memur Hakkında İşlediği Suçtan Dolayı Verilen Ceza Ertelendiği ve Ortadan Kaldırıldığı İçin Memuriyete Engel Bir Mahkumiyet Hükmünün Kalmadığı - Ceza Hükmünün Ortadan Kaldırılması ile Birlikte Memuriyetten Çıkarma İşleminin Sebep Unsuru Bakımından Hukuka Aykırı Hale Geldiği)

• MEMURİYETTEN ÇIKARMAYI GEREKTİRECEK BİR CEZANIN ERTELENMESİ VE HÜKMÜN ORTADAN KALDIRILMASI KARARI (Memuriyetten Çıkarma İşlemini Sebep Unsuru Bakımından Hukuka Aykırı Hale Getireceği - Mahkumiyet Hükmünün Ortadan Kaldırılması ile Birlikte Memuriyetten Çıkarmayı Gerektirecek Suç ve Cezanın Ortadan Kalktığının Kabulü Gereği)

657/m. 48, 98-b

ÖZET : Devlet Memurlarının 657 sayılı Yasa'nın 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 oluşturduğundan, dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla, bahsedilen hükmün ortadan kaldırılmasına 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 ortadan kaldırma kararı ile birlikte ortaya çıkan yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiğinin kabulü gerekir.

İstemin Özeti : Danıştay Onikinci Dairesi'nce verilen 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K:2011/2621 sayılı kararın düzeltilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Meral Avşar Biçken

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesi'nce gereği düşünüldü :

KARAR : Dava; Ankara ili Altındağ ilçesi … İlköğretim Okulunda öğretmen olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilmesine ilişkin 26.07.2007 tarih ve 12458 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2008 günlü, E:2007/1236, K:2008/1877 sayılı kararıyla; tecilin bir bütün olduğu kaidesi uyarınca, tecilde esasen suç ayırımı yapılmayacağı bu nedenle tecil edilmiş bir mahkumiyet hükmünün memuriyetin devamına etkisi konusunda da mahkumiyet nedeni olan suçun nevinin göz önüne alınamayacağı ve bu hususta bir ayrım yapılmasının mümkün olmadığının Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı ile de ortaya konulması karşısında, 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına yönelik mahkumiyeti nedeniyle memuriyetine son verilen davacının mahkumiyetinin ertelenmesi ve ertelemenin doğurduğu hukuki sonuçlar göz önüne alındığında Devlet memurluğu ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bu kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesi'nin 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K: 2011/2621 sayılı kararıyla bozulmasına karar verilmiştir.

Davacı, Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen mahkumiyet hükmünün 3. Yargı paketinde açıklanan lehine olan maddelerin uygulanması amacıyla 03.09.2012 günlü ek kararla 6352 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi uyarınca tüm neticeleri ile birlikte ortadan kaldırılmasına karar verildiğini ileri sürmekte ve Dairemiz bozma kararının kaldırılarak, İdare Mahkemesi kararının onanmasını istemektedir.

Davacının, karar düzeltme istemi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesinin (c) bendine uygun görüldüğünden Dairemizce verilen 25.05.2011 tarih ve E:2009/1040, K: 2011/2621 sayılı karar kaldırılarak dava dosyası yeniden incelendi:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin A-5 bendi, 10.01.1991 gün ve 3697 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce; taksirli suçlar hariç olmak üzere ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa uğramış olsalar bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, zimmet, ihtilas, irtikâp, 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 mahkûm olmamak" şartına yer verilmiş; aynı Yasa'nın 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, Ankara ili Altındağ ilçesi … İlköğretim Okulu'nda öğretmen olarak görev yapan davacının elektrik hırsızlığı suçundan Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi'nde yapılan yargılama sonucunda anılan Mahkemenin 27.12.2006 tarihli ve Dosya No:2007/71, Karar No:2006/1167 sayılı dosyasında eylemine uyan TCK'nun 142/1-f maddesi uyarınca 2 yıl hapis cezası ile cezalandırıldığı, cezanın TCK'nun 51/1. maddesi uyarınca ertelendiği, söz konusu mahkumiyet kararının 05.01.2007 tarihinde kesinleşmesi üzerine davalı idarece 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 maddesinde aranılan şartı taşımadığından bahisle aynı Yasa'nın 98/b maddesi uyarınca görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Daha sonra 6352 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik üzerine Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi'nce dava dosyası yeniden ele alınmış ve mahkumiyet hükmünün yeni hükümlere uyarlanması amacıyla 03.09.2012 günlü ek kararla 6532 sayılı Yasa'nın geçici 2. maddesi "Abonelik esasına göre yararlanılabilen elektrik enerjisinin, suyun ve doğal gazın sahibinin rızası olmaksızın ve tüketim miktarının belirlenmesini engelleyecek şekilde tüketilmesi dolayısıyla bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla hakkında hırsızlık suçundan dolayı kovuşturma yapılan veya kesinleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın hakkında hüküm verilen kişinin, bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde, zararı tamamen tazmin etmesi hâlinde, hakkında cezaya hükmolunmaz, verilen ceza tüm sonuçlarıyla ortadan kalkar." hükmü karşısında davacı hakkındaki hükmün tüm neticeleriyle birlikte ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

Uyuşmazlık bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ankara 26. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacı hakkındaki hükmün tüm neticeleriyle birlikte ortadan kaldırılmasına hükmedilmesi karşısında, davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamıştır.

Devlet Memurlarının 657 sayılı Yasa'nın 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 ortadan kaldırılmasına 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 davada; 2 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına yönelik mahkumiyeti nedeniyle memuriyetine son verilen davacının mahkumiyetinin ertelenmesi ve ertelemenin doğurduğu hukuki sonuçlar göz önüne alındığında Devlet memurluğu ile ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına ilişkin İdare Mahkemesinin iptal kararının gerekçesinde isabet bulunmamakta ise de, karar sonucu itibariyle yerindedir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 31.10.2008 günlü, E:2007/1236, K:2008/1877 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile sonucu itibariyle onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 09.10.2012 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY :

İdari işlemlerin tesis edildikleri tarihteki hukuki durum esas alınarak inceleneceği idari yargının temel kurallarındandır.

Öte yandan davacının hırsızlık suçundan mahkumiyetine dair karar geçmişe yönelik şekilde ortadan kaldırılmadığı gibi mahkumiyetin hukuka aykırı olduğunu hükme bağlayan bir yargı kararı da bulunmamaktadır.

6352 sayılı Yasa'da hırsızlık suçundan verilen mahkumiyetlerin gerçekleştikleri tarih ya da bunlara dayanılarak tesis edilen işlemlerin tesis edildikleri tarih itibarıyla ortadan kalkmasını ya da bunların geçmişte doğurdukları idari sonuçları ortadan kaldıran bir hüküm içermemektedir.

Dava konusu işlemin, tesis edildiği tarihteki hukuki duruma uygun olduğu tartışmasız olduğu gibi, bu işlemin dayanağı olan hırsızlık suçunu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla ortadan kaldıran bir yasa hükmü ya da yargı kararı bulunmadığından kararın düzeltilmesi isteminin reddi gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

T.C.

DANIŞTAY

8. DAİRE

E. 2010/582

K. 2010/3118

T. 31.5.2010

• DOÇENTLİK UNVANINA HAK KAZANMA (Sözlü Sınavı da Başarması Gerektiği Açık Olduğundan ve Doçentlik Sınavının Tamamlanamamasına Neden Olan İşlemlerin Yürütmesinin Durdurulması ve İptaline İlişkin Yargı Kararı Ancak Sözlü Sınavdan Önceki Hukuki Durumun İhdasını Sağlayacağı)

• SÖZLÜ SINAV (Davacının İki Aşamalı Olan Doçentlik Sınavında Doçentlik Unvanına Hak Kazanması İçin Sözlü Sınavı da Başarması Gerektiği - Davacının Hiç Bir Edimde Bulunmadan Yani Sözlü Sınava Girmeden Doçentlik Unvanı Alamayacağı)

• DOÇENTLİK SINAVININ TAMAMLANAMAMASI (Neden Olan İşlemlerin Yürütmesinin Durdurulması ve İptaline İlişkin Yargı Kararı Ancak Sözlü Sınavdan Önceki Hukuki Durumun İhdasını Sağlayacağı)

2577/m.49, 52

ÖZET : Davacının iki aşamalı olan doçentlik sınavında doçentlik unvanına hak kazanması için sözlü sınavı da başarması gerektiği açık olduğundan ve doçentlik sınavının tamamlanamamasına neden olan işlemlerin yürütmesinin durdurulması ve iptaline ilişkin yargı kararı; ancak sözlü sınavdan önceki hukuki durumun (sınavın yarıda kalmasına neden olan işlemlerin tesisinden önceki hukuki durumun) ihdasını sağlayacağından, davacının hiç bir edimde bulunmadan yani sözlü sınava girmeden doçentlik unvanı alması sonucunu doğurmamaktadır.

Bu duruma göre, davacının doçentlik sınavının tamamlanamamasına neden olan işlemlerin iptal edilmesi nedeniyle, anılan işlemler sonucunda giremediği doçentlik sözlü sınavında başarılı olacağı varsayımına dayalı olarak doçentlik unvanının geçerli sayılması yönünde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

İstemin Özeti : Davacının 2004 yılı Mayıs Döneminde başvurduğu ancak Etik Komisyonuna sevk edilmesi ve yargı süreci nedeniyle kesintiye uğrayan Doçentlik Sınavı sonucunda 30.5.2007 gününde aldığı Doçent unvanının, 21.4.2005 gününden itibaren geçerli sayılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16.5.2008 gün ve 4047 sayılı Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada; yargı yerlerince verilen iptal kararları ile iptal edilen işlemin ve ona bağlı işlemlerin ortadan kaldırılarak işlemin tesisinden önceki durumun devamının sağlanacağı açık olduğundan ve davacı hakkında etik ihlali yaptığından bahisle tesis edilen ve doçentlik sınavının yarıda kesilmesine neden olan işlem yargı kararıyla iptal edildiğinden, yargı kararıyla doçentlik sözlü sınavına giren ve başarılı olan davacının hukuka aykırı olarak tesis edilen işlem tesis edilmemiş olsaydı gireceği sözlü sınav tarihinden itibaren doçent unvanı almış sayılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptal eden Ankara 2. İdare Mahkemesinin 23.7.2009 gün ve E:2008/1319; K:2009/1081 sayılı kararının; doçentlik sınavının üç aşamadan oluştuğu ve davacının ancak 30.5.2007 gününde yapılan sözlü sınavın ardından Doçent unvanına hak kazanabileceği ileri sürülerek, 2577 sayılı Yasanın 49. ve 52. maddeleri uyarınca temyizen incelenerek bozulması ve yürütülmesinin durdurulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Volkan ÇAKMAK'ın Düşüncesi : Davacının iki aşamalı olan doçentlik sınavında doçentlik unvanına hak kazanması için sözlü sınavı da başarması gerektiği açık olduğundan ve doçentlik sınavının tamamlanamamasına neden olan işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin yargı kararı; ancak sözlü sınavdan önceki hukuki durumun ihdasını sağlayacağından ve davacının hiç bir edimde bulunmadan doçentlik unvanı alması sonucunu doğurmadığından; davacının 21.4.2005 gününde yapılmış olan doçentlik sözlü sınavında başarılı olacağı varsayımına dayalı olarak doçentlik unvanının 21.4.2005 gününden itibaren geçerli sayılması yönünde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmadığı ve bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yücel BULMUŞ'un Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

KARAR : Uyuşmazlık; davacının 2004 yılı Mayıs Döneminde başvurduğu ancak Etik Komisyonuna sevk edilmesi ve yargı süreci nedeniyle kesintiye uğrayan Doçentlik Sınavı sonucunda 30.5.2007 gününde aldığı Doçent unvanının, 21.4.2005 gününden itibaren geçerli sayılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 16.5.2008 gün ve 4047 sayılı Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı işleminin iptali isteminden doğmuştur.

Doçentlik Sınav Yönetmeliğinin gerek 1.9.2000 gün ve 24157 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan (dava konusu işlem tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan) halinde gerekse 31.01.2009 gün ve 27127 sayılı resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren yeniden düzenlenmiş halinde; doçentlik sınavının iki aşamalı bir sınav olup; eserlerin incelenmesi ve sözlü sınav aşamalarından oluştuğu ve doçentlik belgesinin doçentlik sınavında (eserlerin incelenmesi-sözlü sınav) başarılı olunmasının ardından verileceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 2004 Mayıs döneminde doçentlik sınavına başvurduğu, eserlerin incelenmesi aşamasında başarılı bulunmasına rağmen hakkında yapılan ihbar neticesinde dosyasının etik komisyona sevkedildiği ve yapılan inceleme ardından hakkında başvurusunun geçersiz sayılması ve bir daha doçentlik sınavına başvuramaması yönünde işlem tesis edildiği, ancak açılan dava sonucunda, Dairemizin 29.11.2006 gün ve E:2006/1125 sayılı kararıyla bu işlemlerin yürütmesinin durdurulduğu ve bu karar üzerine davacının sınavına kaldığı yerden devam edilerek 30.5.2007 gününde doçentlik sözlü sınavına alındığı, bu sınavda da başarılı olması üzerine adına doçentlik belgesi düzenlendiği, davacının hukuka aykırı işlem nedeniyle sözlü sınava kendi kusuru olmadan geç girdiği ve 2004 Mayıs döneminde doçentlik sınavına başvuran emsallerinin olduğu gibi doçentlik unvanına hak kazanma tarihinin 21.4.2005 olarak belirlenmesi istemiyle yaptığı idari başvurunun ardından dava konusu işlemin tesis edildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada da, temyize konu karar ile işlemin iptal edildiği anlaşılmaktadır.

Yargı merciince verilen iptal kararı, idari işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürür ve idari işlem iptal kararı ile tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz hale gelir. Bir başka ifadeyle; temyize konu İdare Mahkemesi kararında belirtildiği üzere iptal kararları, iptal edilen işlemin ve ona bağlı işlemlerin ortadan kaldırılarak işlemin tesisinden önceki durumun devamının sağlanmasına yönelik sonuç doğurmaktadır. Ancak, henüz tamamlanmamış olan bir hukuki sürecin (somut olay için doçentlik sınavı) belli bir

aşamasına ilişkin olarak tesis edilmiş işleme yönelik olan iptal kararının; kendiliğinden, hiç bir edimde bulunulmadan devam etmekte olan süreci varsayıma dayalı olarak sonuçlandırmayacağı da açıktır. Aksi düşünce iptal kararlarının; iptal edilen işlemin tesis edilmesinden önceki durumun ihdas edilmesi, işlemin geçerliliğinin sona ermesi şeklinde gerçekleşen etkisini; edimde bulunulmadan, hukuki bir dayanağı olmadan olasılığa bağlı bir biçimde idari işlem tesis edilmiş olması sonucunu doğuracak biçimde genişletecektir.

Somut olayda, davacının doçentlik sınavının; eserlerin incelenmesi aşamasında etik komisyonuna sevk edilmesinin ardından hakkında tesis edilen işlemler nedeniyle tamamlanamadığı, ancak yargı kararıyla sınavının tamamlanamamasına neden olan işlemlerin yürütmesinin durdurulmasının ardından, davalı İdare tarafından yargı kararının yaratması gereken etkiye uygun bir biçimde iptal kararının gerekleri yerine getirilerek, işlemlerin tesis edilmesinden önceki hukuki durumun ihdası sağlanmak suretiyle davacının sınavına kaldığı yerden devam edildiği, davacının sözlü sınava alındığı ve sınav sürecinin tamamlandığı görülmektedir.

Bu bağlamda, davacının iki aşamalı olan doçentlik sınavında doçentlik unvanına hak kazanması için sözlü sınavı da başarması gerektiği açık olduğundan ve doçentlik sınavının tamamlanamamasına neden olan işlemlerin yürütmesinin durdurulması ve iptaline ilişkin yargı kararı; ancak sözlü sınavdan önceki hukuki durumun (sınavın yarıda kalmasına neden olan işlemlerin tesisinden önceki hukuki durumun) ihdasını sağlayacağından, davacının hiç bir edimde bulunmadan yani sözlü sınava girmeden doçentlik unvanı alması sonucunu doğurmamaktadır.

Bu duruma göre, davacının doçentlik sınavının tamamlanamamasına neden olan işlemlerin iptal edilmesi nedeniyle, anılan işlemler sonucunda 21.4.2005 gününde giremediği doçentlik sözlü sınavında başarılı olacağı varsayımına dayalı olarak doçentlik unvanının 21.4.2005 gününden itibaren geçerli sayılması yönünde yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle Ankara 2. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, 31.05.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.