

T.C

DANIŞTAY

Onikinci Daire

Esas No: 2015/625

Karar No: 2018/3804

Anahtar Kelimeler: -Meslekten Çıkarma Cezası

-Yeniden Atama

-Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Özeti: ceza yargılaması sonucunda davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararın davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir hüküm olmadığı, 1702 sayılı Kanun uyarınca meslekten çıkarılanların Bakanlığın diğer hizmet sınıflarında görev yapmasını engelleyici bir hüküm bulunmadığı, ancak öğretmen olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarma cezası alarak kamu kurumu ile ilişkisi kesilen davacının, yeniden memur kadrosuna atanma istemi ile yapmış olduğu başvuru sırasında kamu görevlisi olmadığından dava konusu başvurunun açıktan atama niteliğinde olduğu kabul edilerek. bu istemin açıktan atama koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı). Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Av....

Karşı Taraf (Davacı) :

Vekili : Av.....

İstem Özet: Ankara 16.İdare Mahkemesince verilen 27/10/2014 tarihli ve K:2014/1301 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir..

Danıştay Tetkik Hakimi: Ayfer Dikme

Düşüncesi: İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Makamlar dahil herkesi bağlaması gerektiği yönündeki hukuki görüş doğmuş ve bu görüş yargı içtihatları ile koruma altına alınmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava ; Ağrı İli ...İlçesi, ...İlköğretim Okulu'nda Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni olarak görev yapmakta iken 1702 sayılı Kanun'un 27/1.maddesi uyarınca "meslekten çıkarma cezası" ile cezalandırılan davacının, memur kadrosuna atanma isteği ile yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin 10.01.2014 tarihli ve 149007 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının 1702 sayılı Kanun'un 27/1.maddesi uyarınca öğretmenlik mesleğinden çıkarıldığı, dolayısıyla hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezası uygulanmamış olması nedeniyle kamu görevlisi sıfatının uhdesinde kaldığının kabulü gerektiği, kaldı ki hakkında açılan ceza davasının yargılanması sonucunda davacının "özel hayatın gizliliğini ihlal etmek" fiilini işlediği gerekçesiyle 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ise de, aynı kararda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verildiği, dolayısıyla davacı hakkında bu aşamada Devlet memuru olmasına engel bir mahkumiyet hükmünün varlığından da söz edilemeyeceği göz önüne alındığında, davacının eğitim hizmetleri sınıfında istihdam edilmesine olanak bulunmamakta ise de, eğitim hizmetleri sınıfı dışında kalan diğer hizmet sınıflarından durumuna uygun olan bir hizmet sınıfında yer alan memuriyet kadrosuna atanması gerektiği, davacının yalnızca öğretmenlik mesleğinden çıkarıldığı, bu itibarla davacının eğitim hizmetleri sınıfı dışında kalan diğer hizmet sınıflarından birine atamasının yapılması talebinin açıktan atama kapsamında değerlendirilmesine hukuken olanak bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizden incelenip bozulması istenmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Ağrı İli ...İlçesi, ...İlköğretim Okulu'nda Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi Öğretmeni olarak görev yapmakta iken işlediği öne sürülen fiiller nedeniyle hakkında yürütülen soruşturma neticesinde Milli Eğitim Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu'nun 10.04.2013 tarihli ve 552796 sayılı kararı ile 1702 sayılı Kanun'un 27/1.maddesi uyarınca "meslekten çıkarma cezası" ile cezalandırılmasına karar verilerek öğretmenlik mesleği ile ilişkisi kesilen davacının, bu işleme karşı açmış olduğu davada, Erzurum 2. İdare mahkemesinin 24.01.2014 tarihli ve E:2013/794, K:2014/23 sayılı kararıyla davanın reddine karar verildiği, anılan kararın temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onikinci Dairesinin 14.03.2018 tarihli ve E:2016/7404,K:2018/1096 sayılı kararıyla onandığı davacının disiplin cezasına konu fiilleri nedeniyle hakkında açılan kamu davasında ise, Ağrı 1. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 04.02.2013 tarihli ve E:2012/407, K:2013/56 sayılı kararı ile davacının üzerine atılı özel hayatın gizliliğini ihlal etme suçunu işlediği sabit olduğundan neticede 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hakkında belirlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, üzerine atılı cinsel taciz suçunun ise davacı tarafından işlenmediğinin sabit olması nedeniyle beraatine karar verildiği, beraat kararının temyiz edilmeksizin 15.03.2013 tarihinde, HAGB kararının ise itiraz üzerine 18.03.2013 tarihinde kesinleştiği, davacı tarafından "meslekten çıkarma cezası" almasına sebep olan iddiaların incelendiği 28.08.2012 tarihli soruşturma raporunda, öğretmenlik mesleği dışında bir göreve atanmasının önerilmesine rağmen memur kadrosuna atamasının yapılmadığı ileri sürülerek, öğretmenlik

mesleği dışında bir kadroya atamasının yapılmasını talep ettiği, talebin kullanım izni verilen kadroların eğitim kurumlarının öğretmen ihtiyacının karşılanması amacıyla kullanılacağı gerekçesiyle reddedilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Bakılan dosyada, davacı hakkında, Ağrı 1.Sulh Ceza mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirme sonucunda davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231.maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranılan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağı anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle, davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkûm olduğundan söz edilemeyeceğinden ve 1702 sayılı Kanun'da meslekten çıkarılanların Bakanlığın diğer hizmet sınıflarında görev yapmasını engelleyici bir hüküm bulunmadığından, davacının yeniden göreve atanmasında bu yönüyle hukuki bir engelin bulunmadığı açıktır.

Ancak öğretmen olarak görev yapmakta iken meslekten çıkarma cezası alarak kamu kurumuyla ilişkisi kesilen davacının, başvuru esnasında kamu görevlisi olmadığı ve uyumsuzluğun yeniden memur olarak atanma talebinden kaynaklandığı anlaşıldığından, bu haliyle dava konusu başvurunun açıktan atama niteliğinde kabul edilerek, bu istemin açıktan atama koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bir kamu görevine açıktan veya yeniden atama konusunda idare takdir yetkisi tanınmış olduğu, idarenin bu konuda yargı kararı ile zorlanamayacağı, diğer bir ifadeyle idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat bakımından yargı denetimine bağlı bulunduğu hususu idare hukukunun bilinen bir ilkesindedir.

Bir başka ifadeyle bu takdir yetkisi açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılmış ise bunun kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişinin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadığının yargı merciinde incelenmesi, idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermeyi değil, idari işlemin sebep ve maksat yönünden yargı denetimi işlevini sağlamak olarak kabulü gerekir.

Bu nedenle, daha önce devlet memurluğu görevinde bulunmakta iken herhangi bir nedenle bu görevinden ayrılan ilgililerin tekrar açıktan atanmaları ile ilgili başvurularının değerlendirilmesi aşamasında, başvuranın hizmetine ihtiyaç duyulması, boş kadronun bulunması ve görevin önem ve niteliği gibi kriterlerin göz önünde bulundurulması bir karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda açıktan atama yapmak konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu ve bu konuda idarenin yargı kararı ile zorlanamayacağı açık olduğundan, ilköğretim okulunda Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretmeni olarak görev yapmakta iken 1702 sayılı Kanun'un 27/1.maddesini uyarınca "meslekten çıkarma cezası" ile cezalandırılan davacının, disiplin cezasına konu fiili ve öğretmenlik mesleğinin önem ve özelliği dikkate alındığında, davalı idarece memur kadrosuna atanma isteğinin açıktan atama koşullarında değerlendirilerek reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırılık, aksi yönde verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 09/10/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

İdare ve vergi mahkemeleri tarafından verilen kararın temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğundan, bozulmasını gerektirecek sebepte bulunmadığından davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile alınan kararın onanması gerekeceği görüşüyle, kararın bozulmasına ilişkin Daire kararına katılmıyorum.