

T.C

DANIŞTAY

Beşinci Daire

Esas No : 2016/49819

Karar No : 2018/16359

Anahtar Kelimeler: Hırsızlık

Disiplin

Özeti: Ceza muhakemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülmekte ise de; ceza mahkemesinde yargılama konusu suçun yüz kızartıcı ve utanç verici bir suç olup olmadığı yönünde yapılacak bir değerlendirmenin ve verilecek hükmün, disiplin hukuku açısından kamu görevlisine yöneltilen suçlamanın yüz kızartıcı ve utanç verici bir suç olup olmadığının tespiti için disiplin makamlarına ve idari yargı mercilerine karine teşkil edeceği, davacının hakkında verilen disiplin cezasına esas teşkil eden “hırsızlık” fiiline işlediğine dair adli yargıda kesinleşmiş bir kararın bulunmadığı dikkate alındığında, davacının söz konusu eylemlerinin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak derecede yüz kızartıcı ve utanç verici davranış niteliğinde olmadığı sonucuna varıldığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Vekili :

İstem Özeti : İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16.04.2015 tarih ve E:2014/499, K:2015/504 sayılı kararının, dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Danıştay Tetkik Hakimi : Selin TOPRAK

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince gereği görüldü:

Dava, İzmir 4 No’lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz koruma memuru olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125/E-g maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 17/01/2014 tarih ve 24 sayılı Adalet Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İzmir 3. İdare Mahkemesinin 16/04/2015 tarih ve E:2014/499, K:2015/504 sayılı kararıyla; soruşturma raporu kapsamındaki tanık ifadelerinin birlikte değerlendirilmesinden; davacının

işlediği fiilin memuriyet sıfatı ile bağdaşmayacak nitelikte yüz kızartıcı ve utanç verici olması karşısında, tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

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

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 124/2 maddesinde disiplin cezaları; kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin, yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yurt içinde ve dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre verilen ceza olarak tanımlanmış, aynı Kanun'un 125/E-(g) maddesinde de; "Memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak" fiilinin "Devlet memurluğundan çıkarma" cezasını gerektiren eylem ve hallerden olduğu belirtilmiştir.

Anılan yasa hükmü ile ilgili olarak, 9.5.2014 tarih ve 28995 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 16.1.2014 tarih ve E:2013/110, K:2014/8 sayılı kararında; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125.maddesinin (E) bendinin (g) alt bendinin, anayasaya aykırı olmadığına hükmedilmiş olup, kararın gerekçesinde özetle; dava konusu kuralda belirsiz olduğu öne sürülen "memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerin" tümünün önceden öngörülmesinin ve tespitinin olanaksız olduğu ve söz konusu hareketlerin tek tek ortaya konulmasının mümkün olmadığı, normun daha kesin ve açık bir düzenlemeye olanak tanımaması nedeniyle kullanıldığı anlaşıldığından anılan kavramların kullanılmasında belirlilik ilkesine aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından anılan kavramların kullanılmasında belirlilik ilkesine aykırılık bulunmadığı, fıkrada genel bir belirleme yapılmadığı, disiplin cezası gerektiren hareketlerin, memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak derecede yüz kızartıcı ve utanç verici olması gerektiği düzenlenerek çerçevesinin çizildiği, kaldı ki, itiraz konusu kural dayanak alınarak tesis edilen idari işlemlere karşı yargı yolu açık olup, belirsiz olduğu ileri sürülen kavramlar ve bu kavramların belirttiği hareketler yargı kararları yoluyla da somutlaştırıldığından, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2.maddesine aykırı olmadığı,

İdarenin faaliyetleri çok çeşitli, karmaşık ve değişken olduğundan disiplin cezasını gerektirecek fiillerin tümünün kanunda tek tek belirlenmesinin güç olduğu, kuralın incelenmesinden de görüleceği üzere memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak nitelik ve derecede yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler denilmek suretiyle disiplin cezası gerektiren fiil ve hareketlerin çerçevesinin çizildiği anlaşıldığından, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. Ve 128. Maddelerine de aykırı olmadığı vurgulanmıştır.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay Genel Kurulu'nun 2.7.1996 tarih ve E:1996/3-144, K:1996/171 sayılı kararında, yüz kızartıcı suçun yasalarda tanımlanmadığı ve tek tek sayılmadığı, toplumun yapısına göre zaman zaman zaman değişikliğe uğrayan bu suçların tek tek sayılmasının olanaksız olduğu, "...gibi yüz kızartıcı suçlar" denildiğinde maddede sayılmamış olan diğer yüz kızartıcı suçların neler olduğunun yasaları uygulamakla görevli yargı organlarınca saptanacağı belirtilmiştir.

Buna karşın, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 5525 sayılı Memurlar ile Diğer kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamına giren bir uyuşmazlık hakkında verdiği 12.11.2014 tarih ve E:2012/482, K:201/3992 sayılı kararında, Burada yer verilen 'gibi yüz kızartıcı suçlar' ibaresindeki "gibi" sözcüğü, yüz kızartıcı suç olarak anılan

Kanunda sayma yoluyla belirtilen “Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit veya nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas suçlarından birini ifade etmek üzere kullanılmıştır. Aksi yorumla, “gibi” sözcüğünün, “sayılanlara benzer suçları” ifade ettiğinin kabul edilmesi, Anayasa’nın 128.maddesinin 2.fıkrası ile 657 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca memurların memurluklarının sona erdirilmesine ilişkin durumların bizzat kanunda düzenlenmesi gerektiğine ilişkin memur güvencesine aykırı olduğu gibi; idarelere, kanunda gösterilen suçlar dışında benzer suçların yüz kızartıcı suç sayılması konusunda, ölçütleri belirsiz, geniş bir takdir yetkilisi tanınması sonucunu da doğurabilecektir.” İfadelerine yer vererek, 5525 sayılı kanunun kapsamında olmayan ve sayma yoluyla belirtilen eylemler arasında yer verilmeyen fiile dayanarak verilmiş dava konusu disiplin cezasının nitelik itibarıyla 5525 sayılı kanunun kapsamına girmediğine karar verilmiştir.

Görüldüğü üzere, bu konudaki tartışmalar ve görüşler çeşitlilik arz etmekle birlikte, ...”gibi yüz kızartıcı suçlar” denildiğinde maddede sayılmamış olan diğer yüz kızartıcı suçların neler olduğunun yasaları uygulamakla görevli yargı organlarınca saptanması daha uygun olacaktır. Bu konuda bir değerlendirme yapılırken de verilen disiplin cezasının sebebi, niteliği ve kapsamı göz önüne alınmalıdır.

Dosyanın incelenmesinden; İzmir 4 No’lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda infaz ve koruma memuru olarak görev yapan davacının, 1.12.2012 tarihinde mesai arkadaşı İnfaz ve koruma Memuru E.D’nin soyunma odasında bulunan dolabının içindeki Nokia C-3 marka cep telefonunu, cüzdanını, cüzdanın içindeki 1 adet Vakıfbank bankamatik kartı ile 2 adet Worldkart kredi kartını alarak bankamatik kartından 100TL çektiği, diğer kartları ise sahibi tarafından iptal edilmesi nedeniyle kullanmadığı, olay sonrası 14.1.2013 tarihinde davacının ablası E.Ö’nün bankamatikten çekilen paranın karşılığı olarak 450 TL’yi E.D’nin hesabına aktararak zararını giderdiği, 26.12.2012 tarihinde mesai arkadaşı infaz ve koruma memuru Ç.D.nin soyunma odasında bulunan dolabının içerisindeki cüzdanının iş Bankası ve Finansbank’a ait 2 adet kredi kartlarını alarak Finansbank’a ait kredi kartından internet üzerinden 4 ayrı işlemle şifresiz olarak toplam 318TL’lik alışveriş yaptığı, diğer kredi kartını kullanmadığı, 22.1.2013 tarihinde davacının ablası E.Ö’nün Ç.D’nin zararını giderdiği iddialarıyla başlatılan soruşturma sonucunda davacının hırsızlık fiilini işlediği sabit olduğundan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 125/E-g maddesi uyarınca devlet memurluğundan cezası ile cezalandırılması üzerine temyizden incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Davaya konu disiplin cezasına dayanarak alınan filleri ile ilgili olarak davacı hakkında “banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma” suçundan yapılan tahkikat sonucunda İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca 2013/8021 soruşturma numaralı dosyada verilen 1.2.2013 tarih ve 2013/5802 sayılı kararla, davacının, şikayetçiye ait kredi kartlarını şikayetçinin rızasıyla bulunduğu yerden alarak yine şikayetçinin verdiği şifre ile kullandığının anlaşılması üzerine banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiği ve bu kararın da itiraz edilmeksizin kesinleştiği görülmektedir.

Bilindiği üzere, ceza ve ceza mahkemesi hukuku ile disiplin hukuku farklı kural ve ilkelere tabi olmakla birlikte, kamu görevlisinin fiili, suç tanımına uymasının yanı sıra disiplin sorumluluğunu da gerektirebilir. Böyle bir durumda ceza mahkemesi ve disiplin soruşturması ayrı ayrı yürütülmekte ise de, ceza mahkemesinde yargılama konusu suçun yüz kızartıcı ve utanç verici bir suç olup olmadığı yönünde yapılacak bir değerlendirmenin ve verilecek hükmün, disiplin hukuku açısından kamu görevlisine yöneltilen suçlamanın yüz kızartıcı ve

utanç verici bir suç olup olmadığının tespiti için disiplin makamlarına ve idari mercilerine karine teşkil edeceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, davacının hakkında verilen disiplin cezasına esas teşkil eden “hırsızlık” fiilini işlediğine dair adli yargıda kesinleşmiş bir kararın bulunmadığı, bunun dışında banka veya kredi kartlarını kötüye kullanma suçu nedeni ile yapılan soruşturmasında kovuşturmaya yer olmadığına kararı ile sonuçlandığı dikkate alındığında, davacının söz konusu eylemlerinin memurluk sıfatı ile bağdaşmayacak derecede yüz kızartıcı ve utanç verici davranış niteliğinde olmadığı sonucuna varıldığından, 657 sayılı Kanun’un 125/E-(g) maddesi uyarınca devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına yönelik olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davayı reddeden İdare mahkemesi kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, İzmir 3.İdare Mahkemesinin 16.4.2015 tarih ve E:2014/499, K:2015/504 sayılı kararının; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun geçici 8. Maddesi gereğince uygulanmasına devam edilen 3622 sayılı Kanun ile değişik 49.maddesinin 1.fikrasının (b) bendi uyarınca bozulmasına, yukarıda belirtilen hususlar 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, 9.10.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyize konu İdare Mahkemesi kararı usul ve hukuka uygun olup, temyiz dilekçesinde kararın bozulmasını gerektirecek bir husus bulunmadığından onanması gerektiği görüşüyle aksi yönde oluşan çoğunluk kararına katılmıyoruz.