**T.C.**

**DANIŞTAY**

**ONİKİNCİ DAİRE**

Esas No 2021/572

Karar No 2021/4911

 **Anahtar Kelimeler:** -657 Sayılı Devlet Memurları Kanunun

 125/E-(g) Maddesi ile 131. Maddesi,

 -Devlet Memurluğundan Çıkarma,

 -Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

 **Özeti:** Disiplin soruşturmasında elde edilen deliller ve ifadelerin değerlendirilmesinden davacının üzerine atılı eylemlerin niteliği itibarıyla yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler olduğu, isnat edilen disiplin suçunun sübuta erdiği anlaşıldığından hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmediği dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığından dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan İstinaf başvurusunun reddine ilişkin kararda hukuki isabet bulunmadığı hakkında.

 **TEMYİZ EDEN (DAVALI) :** Hazine ve Maliye Bakanlığı

 **VEKİLİ** **:** Av…

 **KARŞI TARAF (DAVACI) :**…

 **İSTEMİN KONUSU:** Konya Bölge idare Mahkemesi 1. idari Dava Dairesinin 23/10/2020 'tarih ve E:2020/1064, K:2020/1435 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

 **YARGILAMA SÜRECİ:**

 **Dava Konusu İstem:** Hazine ve Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulu Antalya Grup Başkanlığında vergi müfettişi olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. Maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına İlişkin 30/05/2019 tarihli ve 2019/13 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının İptali ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi İstenilmiştir.

** İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti**: Antalya 1. İdari Mahkemesince verilen 18/02/2020 tarih ve E:2019/782, 14:2020/197 sayılı kararla; davacı hakkında, mükellef, adil kişinin şikayeti üzerine Antalya Cumhuriyet Başsavcılığınca "Rüşvet” suçu kapsamında 2013/17143 numaralı soruşturma dosyasında soruşturma başlatıldığı, adı geçen Başsavcılığın 20/03/2013 tarih ve 2013/42 sayılı yazısı ile Sulh Ceza Mahkemesinden yine "Rüşvet!' suçu kapsamında "iletişimin dinlenmesi ve teknik İzleme yapılmasının” talep edildiği, bu talep üzerine Antalya 11. Sulh Hukuk Mahkemesinin 23/03/2013 tarih ve 2013/198 D. İş sayılı kararı ile "Rüşvet” suçu kapsamında iletişimin dinlenmesi ve teknik izleme yapılmasına karar verildiğinin görüldüğü, bu durumda; disiplin soruşturma dosyasında, dava konusu disiplin cezasının gerekçelerinden birisi olan l 'Rüşvet” fiili ile ilgili olarak herhangi bir delil (Bilgi veya belge) bulunmadığı, disiplin cezasının diğer gerekçesi olan ‘irtikap’ fiili açısından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. ve 140, maddelerindeki katalog suçlar kapsamında yer almamasına rağmen, yalnızca (anılan suç bakımından delil değerlendirilmesi yasağı kapsamında bulunan) iletişimin dinlenmesi ve teknik İzleme kayıtlarından yola çıkılarak ve "hükmün açıklanmasının geri bırakılması” müessesesi hakkındaki disiplin hukuku açısından ortaya konulan ilke ve kurallar ile bağdaşmayacak şekilde davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, davacının suçu işlediği ve suçu işlediğinin adli yargı merciilerince de kabul edildiğinden hareketle işlem tesis edildiği; bu haliyle davacının disiplin cezasına konu fiilinin sübuta erdiğine ilişkin tespitin, her türlü şüpheden uzak, kesin ve somut delillerle kanıtlanmadığı anlaşıldığından, davacının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) maddesi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin dava konusu Yüksek Disiplin Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali ile davacının bu işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

 **Bölge İdare Mahkemesi Kararının Özeti:** Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince; İstinaf başvurusuna konu Antalya 1. İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğu ve davalı idare tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği gerekçesiyle 2577 sayılı İdari Yargılama

Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca İstinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

 **TEMYİZ EDENİN İDDİALARI:** Konuyla ilgili davacının çalışma arkadaşlarının da aralarında bulunduğu birçok kişinin ifadesinin alındığı, olayın etraflıca İncelendiği, davacıya İsnat edilen fiillerin soruşturma raporu ile açık ve net bir biçimde ortaya konulduğu, davacıya atılı İrtikap fiilinin katalog suçlar arasında yer almadığından bahisle, İletişimin dinlenmesi ve teknik İzleme kayıtlarından yola çıkılarak elde edilen delillerin âdli yargılama yönünden delil olarak geçerli olmaması hususunda bu delillerin disiplin soruşturmasına konu edilemeyeceği anlamını taşımadığı, Mahkemesi'nce hükmün açıklamasının geri bırakılmasına hükmedilmesinin işlenen fiilin şimdilik adli yönden cezai sonuç doğurmasını önlemekle 'birlikte, fiilin İşlendiği ve fiilin İşlendiğinin sabit görüldüğü gerçeğini ortadan kaldırmayacağı, dava konusu İşlemin hukuka uygun olduğu, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

 **KARŞI TARAFIN SAVUNMASI:** Davacının kendisine karşı yapılan İşlemin komplo niteliğinde olduğu, üç ay önce incelemesi tamamlanmış bir görev emrinde, eksik soruşturma nedeniyle ilk verilen ceza iptal edildikten sonra İdarenin yeniden ceza vermesinin hukuka aykırı olduğu, İncelemenin başından beri olayın içinde olan kişilerin şu anda tutuldu ve meslekten İhraç edildiklerinin görüldüğü belirtilerek İstemin reddi gerektiği savunulmuştur.

 **DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ:** Nergis ALTUNOK

 **DÜŞÜNCESİ :** Soruşturma raporu içeriği bilgi ve belgelere göre davacının üzerine atılı eylemlerin niteliği itibarıyla yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler olduğu, isnat edilen disiplin suçunun sübuta erdiği ve idarece tesis edilen işlem hukuka ve usule uygun olduğundan temyiz isteminin kabulü ile usul ve yasaya aykırı olan Bölge Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

# **TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

 **İNCELEME VE GEREKÇE:**

 **MADDİ OLAY** :Hazine ve Maliye Bakanlığı Vergi Denetim Kurulu Antalya Küçük ve Orta Ölçekli Mükellefler Grup Başkanlığı'nda vergi müfettişi olarak görev yapan davacının, vergi incelemesini gerçekleştirdiği İsimli mükellef hakkında hazırladığı vergi inceleme raporunu 28.11.2012 tarihinde tamamladığı ve Grup Başkanlığı'na tevdi ettiği, yapılan inceleme sonucunda…’nin sahte fatura kullandığının tespit edildiği; ancak, bilerek kullanma hali kanıtlanmadığından bahisle sadece vergi cezası uygulamasının önerildiği ve uzlaşmanın da mümkün olduğunun rapor edildiği, mükellef ...'nin 19/03/2013 tarihinde Antalya Cumhuriyet Savcılığı'na verdiği şikayet dilekçesinde,..'nin "sahte fatura kullanımı” filinin davacı tarafından savcılığa bildirilmemesi karşılığında, davacının yönlendirmesi İle emekli vergi denetmeni serbest muhasebeci mali müşavir…'nin kendisinden 150.000,00- TL istediği şeklindeki ihbarı üzerine, davacının gözaltına alınması ve akabinde tutuklaması üzerine hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı, 14/08/2013 tarihli 2013-A-538/40 sayılı soruşturma raporuyla; İcbar suretiyle irtikap ve rüşvet suçlarım İşlediğinden bahisle getirilen teklife İstinaden, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/E-(g) bendi uyarınca 24/09/2014 tarihli ve 19 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırıldığı, bu İşlemin İptali İçin Antalya 3. İdare Mahkemesinde açılan davanın reddi yolunda verilen kararın Danıştay Onikinci Dairesince karar düzeltme aşamasında eksik soruşturma nedeniyle bozulduğu, bozma kararı üzerine kararda belirtilen eksiklikler giderilmek suretiyle 18/03/2019 tarihli 2019-A-538/1 sayılı soruşturma raporunun düzenlediği ve davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (g) alt bendi uyarınca Devlet memurluğundan çıkarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 30/05/2019 tarihli ve 2019/13 sayılı Yüksek Disiplin Kurulu kararının tesis edildiği, bu İşlemin iptali ile işlem nedeniyle 'yoksun kaldığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

**İLGİLİ MEVZUAT:**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci 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.

Aynı Kanunun 131.maddesinde, "Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması disiplin kovuşturulmasını geciktiremez. Memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz," hükmü yer almaktadır.

 657 sayılı Kanunun anılan hükmü kapsamında ceza mahkemesi kararlarının, disiplin cezalarına etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Disiplin cezasının sebebini oluşturan eylem ve davranışlar, aynı zamanda Ceza Kanununda da suç sayılabilir. Bu durumda, disiplin cezası yaptırırım İle birlikte ceza yaptırımı da uygulanabilir, Bu İki yaptırım türünün hukuki dayanağı, amaç ve sonuçları birbirlerinden farklıdır. Ceza yargılamasında suçun niteliği ve delillerin takdirinde uygulanan ilke ve kurallar ile disiplin hukuku açısından uygulanan İlke ve kurallar birbirinden farklı olduğundan, idarenin,, kamu görevlisi hakkında disiplin cezası vermemesi, ceza mahkemelerince ceza verilmesine hukuki engel oluşturmayacağı gibi, aynı şekilde,  ceza yargılaması sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya beraat kararı verilmiş olmasının da, kuramsal olarak, disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmeyeceği açıktır. Ancak; ceza yargılaması neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı ya da suçun o kişi tarafından işlenmediği gerekçesiyle verilen beraat kararının, disiplin cezası bakımından da sadece aynı suç nev'i bakımından bağlayıcı olacağı; bir başka İfadeyle, ceza yargılamasının (beraat kararının) konusunu teşkil eden suç, disiplin hukuku yönünden de aynı suç kapsamında değerlendirilerek disiplin cezası verilemeyeceği kuşkusuzdur.

 Öte yandan, ceza yargılaması neticesinde suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle ya da delil yetersizliğinden dolayı beraat eden memurun eylem, tutum ve davranışlarının bir başka disiplin suçu kapsamına girmesi halinde, Disiplin Hukuku yönünden başka bir disiplin cezası ile cezalandırılmasına hukuki bir engel bulunmamaktadır.

 **HUKUKİ DEĞERLENDİRME:**

 Dava konusu olayda, her ne kadar İdare mahkemesince, "İrtikap” fiili açısından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. ve 140. maddelerindeki katalog suçlar kapsamında yer almamasına rağmen, yalnızca (anılan suç bakımından delil değerlendirilmesi yasağı kapsamında bulunan) iletişimin dinlenmesi ve teknik İzleme kayıtlarından yola çıkılarak ve "hükmün açıklanmasının geri bırakılması” kararı verildiğinden bahisle iptal hükmü tesis edilmişse de; dosya içeriğinden, soruşturma raporunun sonuç bölümü 6.2.13 6.2.2, 6.2.3, 6.2.4 bentlerinde açıklandığı Üzere davalı İdarece davacı hakkında Devlet memurluğundan çıkarma cezası tesis edilirken, yalnızca hukuka aykırı olarak elde edildiği iddia edilen delillere istinaden irtikap suçu nedeniyle ceza aldığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanmadığı, davacının emeldi vergi denetmeni serbest muhasebeci mali müşavir aracılığıyla şikayetçi ..’den menfaat temin etmeye çalıştığı, edemeyince vergi müfettişlerinin nadiren başvurduğu, davacının da 2013 yılında yalnızca şikayetçi hakkında ihtiyati tahakkuk ve haciz yolun: başvurduğu, bu işlemi, istediğini vermeyen şikayetçiyi zor duruma düşürmek ve İntikam hırsıyla, kamu görevini kötüye kullanarak yaptırdığının teknik takip kayıtlarıyla da anlaşıldığı, menfaat elde edemese bile bu eylemin de yüz kızartıcı eylem olduğunun kabulü gerektiği, davacının soruşturma kapsamındaki iddialarının tanık İfadeleriyle çürütülmüş olduğu, davacı hakkında 2003 yılında İstanbul'da vergi müfettişi olarak görev yaptığı sırada„ rüşvet suçlamasıyla soruşturmaya başlanıldığı, İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 29/12/2003 tarih E:2003/87, 14:2003/252 sayılı kararıyla i yıl mahkumiyetine karar verildiği, kararın bozulması üzerine yeniden yapılan yargılamada, olay anında parayı çöpe attığını söyleyerek iade kastın: gösterdiğinden etkin pişmanlık nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiği hususları dikkate alındığında, davacıya isnat edilen fiillerin sübuta erdiği kanaatine varılmıştır,

 İdare Mahkemesinin, irtikap suçunun Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135, ve 140. maddelerindeki katalog suçlar kapsamında yer almaması nedeniyle yapılan teknik takip sonucu elde edilen delillerin esas alınamayacağı gerekçesine gelince; ilk derece mahkemesi kararında d: belirtildiği üzere…'nin şikayeti üzerine davacı hakkında rüşvet suçlamasıyla soruşturmaya başlanıldığı, rüşvet isnadıyla ve hakim kararıyla hukuka uygun olarak İletişimin tespiti ve ortam dinlemesine karar verildiği görülmekte olup, ceza mahkemesi tarafından suçun nitelendirilmesi yönünden rüşvet yerine irtikap suçundan hüküm verilmiş olmasının delilleri hukuka aykırı hale getirmeyeceği sonucuna varılmıştır.

 Zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da yer verildiği üzere, AİHS'nin 8. maddesi anlamında koruma tedbiri kararlarının verildiği tarih itibariyle ulaşılabilirlik ve Öngörülebilirlik kriterlerinin karşılandığının son derece açık olduğu, bu kararların Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında yetkili ve görevli mahkemelerden alındığı, kamuya açık olarak yapılan yargılamalar sırasında tartışılıp, taraflara iletişimin tespiti ve kayda alınması kararları ve iletişim tutanaklar ile teknik araçlarla izleme tutanakları hakkında İtirazlarını bildirme imkanının sağlandığı hususlarında bir kuşkunun bulunmadığı, mahkemeden usulüne uygun koruma tedbiri kararlarının alınmış olması nedenleriyle kanuna karşı hile yoluna başvurulmadığının, elde edilen delillerin hukuka aykırı olmadığının kabulü gerekmektedir, Öte yandan' Yargıtay 5, Ceza Dairesinin 05/06/2009 gün ve 1 sayılı kararının kısmen onanmasına dair Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 2011/5ND-137 Esas, 2013/58 sayılı kararının da bu görüşü doğruladığı, hatta tedbire konu katalog suçun değil de katalogda sayılan bir başka suça yakın ve dönüşebilen bir suçun İşlenmesi halinde dahi elde edilen delilin muteber olduğu belirtilerek bu görüşün AIHM kararları ile de uyum gösterdiğine kararda yer verilmiştir.

 Uyuşmazlık konusu olayda, her ne kadar davacı hakkında rüşvet suçlamasıyla başlatılan soruşturma sonrasında "İcbar suretiyle irtikap" suçundan açılan kamu davasında, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş ise de, disiplin soruşturması kapsamında elde edilen deliller ve İfadeler dikkate alındığında, davacının üzerine atılı fliljn yüz kızartıcı nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, disiplin hukuku açısından bir suç oluşmadığının kabulüne olanak bulunmadığı gibi, disiplin cezası verilmesine de engel teşkil eden bir durumun bulunmadığı açıktır.

 Bu durumda, soruşturma raporu İçeriği bilgi ve belgelere göre davacının üzerine atılı eylemlerin niteliği İtibarıyla yüz kızartıcı ve utanç verici hareketler olduğu, isnat edilen disiplin suçunun sübuta erdiği ve İdarece tesis edilen işlem hukuka ve usule uygun olduğundan, dava konusu işlemin İptali yönündeki Antalya 1. İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

 **KARAR SONUCU:**

 **Açıklanan nedenlerle;**

1. -2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne,

2 -Dava konusu İşlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesinin 23/10/2020 tarih ve E:2020/1064, 14:2020/1435 sayılı kararının

**BOZULMASINA,**

3. -Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Konya Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesine gönderilmesine, kesin olarak 14/10/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.