**T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2008/7785 |
| Karar | : 2011/136 |
| Tarih | : 19.01.2011 |

(657 s. DMK m. 49, 98)

**ÖZET**

Türk Ceza Kanunu karşısında özel bir Kanun olan 657 sayılı Kanunun 48/A-5 maddesi ile Türk Ceza Kanununun aksine belli suçlar açısından süresiz hak yoksunluğu getirecek bir düzenleme yapıldığı bu hak yoksunluğunun ise adli sicil kaydının silinmesi ile ortadan kalkacak nitelikte bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): …

Karşı Taraf : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av. …

İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 27.6.2008 günlü E:2008/15, K:2008/1188 sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyizi istenen kararın usul ve kanuna uygun olduğu, ileri sürülen nedenlerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesine uymadığı, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Safiye Coşkun

Düşüncesi : İdare Mahkemesince verilen karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir neden de bulunmadığından anılan kararın onanması gerektiği düşünülmüştür.

Danıştay Savcısı : Nazmiye Kılıç

Düşüncesi : İdare ve vergi mahkemelerince verilen kararların temyizen incelenerek bozulabilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu 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 işin gereği düşünüldü:

Dava, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca görevine son verilen davacının, yeniden memuriyet görevine alınma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesinin 27.6.2008 günlü E:2008/15, K:2008/1188 sayılı kararıyla; davacının görevine son verilmesi işlemine esas alınan ve kesinleşen hükümlülüğünün, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesinde memurluğa engel olarak belirtilen zimmet suçundan cezalandırılmış olması nedeniyle memuriyete engel olduğu, ancak davacının yeniden göreve iadesi yolundaki 21.11.2007 tarihli başvurusu itibarıyla, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 121-122 ve 123. maddelerinde düzenlenen memnu hakların iadesi usulüne yeni Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmemesi nedeniyle, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma halinin cezanın infazı tamamlanıncaya kadar devam etmesi, yani kişinin cezanın infazı süresince belli hakları kullanamayacağı ve cezanın bitimi ile birlikte istisnalar dışında mahkeme kararına da gerek kalmadan yasaklı haklarına kavuşacağı, asıl mahkumiyet ortadan kalkmamakla birlikte mahkumiyetten doğan ehliyetsizliklerin geleceğe yönelik olarak ortadan kalkmış olacağı, bu itibarla 657 sayılı Yasanın 48/A-5 maddesinde yer alan ehliyetsizlikler de, adli yargıda verilen ceza mahkumiyetinden doğduğundan ve yargı merciince memnu hakların iadesi kararı verilmesine gerek kalmadan ilgililerin kamu hizmetinden yararlandırma ehliyetine yeniden kavuşabilmesi ve idarelerin açıktan atama koşulları içinde yaptığı değerlendirme sonucunda karar vermeleri mümkün olduğundan, bu değerlendirme sonucunda davacının talebinin reddinde, hizmet gereklerine ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, adli sicil kaydının silinmesi ile mahkumiyetten doğan hak kayıplarının ortadan kalktığını ve göreve iade edilmesi gerektiğini öne sürmekte ve İdare Mahkemesi kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

Dava dosyanın incelenmesinden, davacının Balıkesir Bağ-Kur İl Müdürlüğünde memur olarak görev yapmakta iken zimmet suçu nedeniyle Balıkesir Ağır Ceza Mahkemesinin 13.4.2001 günlü kararı ile 3 yıl 6 ay ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı ve bu cezanın Yargıtayca onanarak kesinleşmesi üzerine 657 sayılı Yasa'nın 48/A-5 ve 98/B maddeleri hükümleri uyarınca görevine son verildiği, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce bu mahkumiyete ilişkin sicil kaydının adli sicil kaydından çıkartılarak arşiv kaydına alındığı, davacının adli sicil kaydının silindiği gerekçesi ile yeniden göreve başlatılması talebinde bulunduğu, bu talebinin reddi üzerine ise görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesine göre, hak yoksunlukları kural olarak mahkumiyetin kanuni sonucu olarak, kasten işlenen bir suçtan dolayı mahkum olunan hapis cezasının infazının tamamlanması süresi ile sınırlandırılmış, bu kurala maddenin 5 ve.6. fıkralarında istisnalar getirilerek, hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkumiyet halinde, ayrıca cezanın infazından sonra işlemek üzere bir müddet daha hak yoksunluğunun devam edeceğine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır.

1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu ile de, adli sicil bilgilerinin kayıt altına alınması ile ilgili yeni kurallar getirilmiş, eski Adli Sicil Kanunu'ndan farklı olarak, adli sicildeki kayıtların infazın tamamlanması ile kendiliğinden silinip arşiv kaydına alınması usulüne yer verilerek, hangi hallerde tamamen kayıtlardan çıkarılacağına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Kanunun geçici 2. maddesinde de, Kanunun yürürlüğe girme tarihinden önce silinme koşulu oluşmayan kayıtlara ilişkin ne gibi işlemler yapılacağı belirtilerek, Anayasanın 76. maddesi ve özel kanunlarda sayılan suç ve mahkumiyetler dışındaki kayıtların arşiv kaydının silinmesine ilişkin bir kural konulduğu anlaşılmaktadır.

Anılan Kanuna 6.12.2006 tarihinde 5560 sayılı Kanun'un 38. maddesi ile eklenen 13/A maddesinde ise; Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunların belli bir suçtan dolayı veya belli bir mahkumiyete bağladığı hak yoksunluklarının giderilebilmesi için mahkum olunan cezanın infazının tamamlanmasından sonra belli sürelerin geçmesi ve maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde "yasaklanmış hakların geri verilmesi" kararı alınmasına ilişkin bir düzenleme yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun dava konusu işlem tarihindeki 48/A-5 bendinde;"Taksirli suçlar ve aşağıda sayılan suçlar dışında tecil edilmiş hükümler hariç olmak üzere, ağır hapis veya 6 aydan fazla hapis veyahut affa 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 haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak" Devlet memurluğuna alınacaklarda aranan genel şartlar arasında sayılmıştır.

Görüldüğü üzere, Türk Ceza Kanunu karşısında özel bir kanun olan 657 sayılı Kanunun anılan maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun aksine belli suçlar açısından, bu suçlar affa uğramış olsalar bile, süresiz hak yoksunluğu getirecek bir düzenleme yapıldığı, bu hak yoksunluğunun ise adli sicil kaydının silinmesi müessesesi ile ortadan kalkacak nitelikte bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinde düzenlenen "Yasaklanmış Hakların Geri Verilmesi" kurumunun da, maddenin içeriği ve aynı Kanun'un geçici 2. maddesi karşısında belirtilen suçlar açısından yukarıda belirtilen sonucu değiştirmeyeceği kanaatine ulaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlık konusu olayda, davacının görevine son verilmesi işlemine esas alınan zimmet suçu nedeniyle kesinleşen mahkumiyetine ilişkin adli sicil kaydının silinmesinin, ilgilinin kamu hizmetinden yararlandırma ehliyetine yeniden kavuşması sonucunu doğuracağı gerekçesine de dayanılarak verilen kararda hukuka uyarlık görülmemekle birlikte, karar sonucu itibariyla yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Ankara 7. İdare Mahkemesince verilen 27.6.2008 günlü E:2008/15, K:2008/1188 sayılı kararın yukarıda belirtilen gerekçe ile onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 19.01.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.