

T.C.

DANIŞTAY

Birinci Daire

Esas No : 2003/170

Karar No : 2004/3

Özet : Devlet memurlarının; hükümlü bulundukları Devlet memurluğuna engel nitelik taşımayan hapis cezalarının infazı süresinde, göreve devamsızlıktan nedeniyle memuriyetlerine son verilemeyeceği, bu kişilerin sözü edilen cezalarının infazı süresince hastalık ve yıllık izin kullanabilmelerine ve buna bağlı olarak maaş alabilmelerine hukuken olanak bulunmadığı hakkında.

Devlet memurlarının, memuriyete engel nitelik taşımayan hapis cezalarının infazı süresinde, göreve devamsızlıktan nedeniyle memuriyetlerine son verilip verilemeyeceği, hastalık ve yıllık izin kullanıp kullanamayacakları ve buna bağlı olarak maaş alıp alamayacakları konularında düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlığın 19.11.2003 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 5219 sayılı yazısında aynen:

"657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi kamu personelinin, memuriyetine mani olmayan mahkumiyetinin infazı amacıyla, yıllık izin ve/veya hastalık izinlerini hapisteye geçirmelerinin hukuken mümkün bulunup bulunmadığı, bu durumdaki personelin maaşlarını alıp alamayacağı ve cezanın infazının göreve gelmemek bakımından geçerli bir mazeret olarak kabul edilip edilmeyeceği hususlarında hasıl olan tereddüde dair Sağlık Bakanlığınca alınan ilgi yazı ve eklerinin suretleri ilişikte gönderilmiştir.

Danıştay Kanununun 23 üncü maddesine göre incelenerek görüşünüzün bildirilmesini arz ederim." denilmektedir.

Söz konusu yazıya ekli Sağlık Bakanlığının 5.11.2003 günlü ve 146303 sayılı yazısında ise;

"... İli Merkez ... No'lu ... Sağlık Ocağı Hizmetlisi ...'ın kesinleşmiş hapis cezasının infazının 17.04.2003 ile 24.09.2003 tarihleri arasında yapıldığı, adigeçenin 14.07.2003 tarihi itibarı ile hastalık raporu ve müteakiben 04.08.2003 tarihinden itibaren (20+20) 40 gün senelik izinlerini aldığı; bu izin ve rapor durumuna göre 15.09.2003 tarihinde görevine başlaması gerekir iken, hapisteye olması sebebiyle başlamaması üzerine durumun tutanak ile tesbit olunduğu, 24.09.2003 tarihinde görevine başlayan adigeçene, cezasının infazı sırasında maaşının tam olarak ödendiği belirtilerek, bu dönemin senelik ve hastalık izinli geçirilip geçirilemeyeceği; izinlerinin bitimi tarihi olan 15.09.2003 ile göreve başladığı 24.09.2003 tarihleri arasında kalan döneme ilişkin ne gibi bir işlem yapılacağı; infaz süresince ödenen maaşlarının geri alınıp alınmayacağı ve adigeçenin görevine son verilip verilmeyeceği hususlarında ilgili valiliğin 07.10.2003 tarih ve 7931 sayılı yazıları ile Bakanlığımızdan görüş sorulmuştur.

Bilindiği üzere 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun da gözetilme ve tutukluluk halinde Devlet Memurunun hakları 141 inci maddede düzenlenmiş olmasına rağmen, memurun memuriyetine mani olmayan mahkumiyetinin infazına dair herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu itibarla adigeçen şahıs hakkında gerek izinli ve raporlu olarak hapisteye geçirdiği sürelerle ve gerekse izinsiz olarak geçirdiği (9) günlük sürelerde yapılacak işlem konusunda tereddüt hasıl olmuştur.

Konu ile ilgili belgeler ilişikte gönderilmiş olup, benzeri konularda bundan böyle esas alınmak üzere; Danıştay Kanunu'nun 23 üncü maddesinin (e) bendi gereğince Danıştay Başkanlığından istişari görüş sorularak neticeden Bakanlığımıza bilgi verilmesini arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağın üzerine gelen Sağlık Bakanlığı 1 inci Hukuk Müşaviri ... ile Bakan Danışmanı ...'nin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstişari düşünce istemi, Devlet memurlarının, memuriyete engel nitelik taşımayan hapis cezalarının infazı süresinde; göreve devamsızlıktan nedeniyle memuriyetlerine son verilip verilemeyeceği, hastalık ve yıllık izin kullanıp kullanamayacakları ve buna bağlı olarak maaş alıp alamayacakları konularında düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin bulunmaktadır.

657 sayılı Yasanın 48 inci maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak genel ve özel şartlar belirlenmiş olup genel şartlar arasında, 4. bentte "Kamu haklarından mahrum bulunmamak", 5. bentte "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, ihtilaf, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inanca kötülük kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçları veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırmak, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak " şartları yer almıştır.

Anılan Yasanın 98 inci maddesinde de "Devlet memurlarının;

- a) Bu kanun hükümlerine göre memurluktan çıkarılması,
- b) Memurluğa alınma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurluktan sırasında bu şartlardan herhangi birini kaybetmesi,
- c) Memurluktan çekilmesi,
- ç) İstek, yaş haddi, malülük ve sicil sebeplerinden biri ile emekliye ayrılması,
- d) Ölümü,

-1-

Sni. Yüces,
Elektronik ortamda
muhafızlara
21/05
AZ

hallerinde memurluğu sona erer" hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen hükümlere göre, ceza mahkemesince verilen bir mahkumiyet kararının Devlet memurluğuna engel nitelik taşımaması halinde, bu karar nedeniyle memurluğa alınma şartlarından birini kaybetmiş duruma düşmeyen bir Devlet memurunun, memuriyetine son verilemeyeceği açık olmakla birlikte, yukarıda sözü edilen nitelikte bir cezanın infazı süresince ilgili Devlet memurunun göreve devam edebilmesine fiilen imkan bulunmadığı da kuşkusuzdur. Devlet memurunun göreve gelmeme eylemi, 657 sayılı Yasanın 125 inci maddesinde çeşitli disiplin cezalarına konu edilmiş, özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek eyleminin aylıktan kesme cezası ile, özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek eyleminin kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile, özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek eyleminin ise Devlet memurluğundan çıkarma cezası ile cezalandırılacağı hükmüne bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, anılan disiplin cezalarının verilebilmesinin ön şartını "özürsüz olarak göreve gelmemek" hususu oluşturmaktadır.

Öte yandan, 657 sayılı Yasanın 94 üncü maddesinde de izinsiz veya kurumlarınca kabul edilen bir mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın memurun görevden çekilme isteğinde bulunmuş sayılacağı hükmü yer almaktadır.

Devlet memurlarının haklarında verilen ve Devlet memurluğuna engel nitelik taşımayan hapis cezalarını idareye bildirerek bu cezanın infazı amacıyla cezaevine girmelerinin, göreve devamsızlıktan bakımından geçerli bir mazeret oluşturduğu özür hallerinin, anılan Yasanın 104 üncü maddesinde öngörülen mazeret iznine konu haller ile sınırlı bulunmadığı yargı kararlarıyla kabul edildiğinden, ilgili hakkında geçerli bir mazeretinin bulunmaması şartına dayanan disiplin cezası ile görevden çekilmiş sayılmaya ilişkin hükümlerin uygulanabilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, Devlet memurluğuna engel nitelik taşımayan bir hapis cezasının infazı amacıyla cezaevine giren Devlet memuru hakkında, 657 sayılı Yasanın 94, 98 ve 125 inci maddeleri uyarınca işlem tesis edilebilmesi hukuken mümkün değildir.

Öte yandan, bu durumdaki bir kişinin cezaevinde geçirdiği süre zarfında hukuki statüsünün belirlenmesi ve buna göre ilgilinin almış olduğu hastalık raporu ve yıllık izin günlerini cezanın infazı amacıyla cezaevinde geçireceği süre içinde kullanıp kullanamayacağını ve maaş alıp alamayacağını değerlendirilmesi gerekir.

Bilindiği üzere, "kamu haklarından mahrum bulunmamak" şartı, 657 sayılı Yasanın 48 inci maddesinde, Devlet memurluğu için aranan genel şartlar arasında yer almaktadır. Türk Ceza Kanununun 20 nci maddesinde öngörülen "kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası" (hidematı ammeden memnuiyet cezası), tamamlayıcı ve fer'i ceza niteliğindedir. Birçok suçta hürriyeti bağlayıcı cezaya ek olarak kanunda yer alan kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası, müebbed ve geçici yasaklılık olarak iki çeşittir. Anılan Yasanın 31 inci maddesinde, "Beş seneden fazla ağır hapse mahkumiyet müebbeden ve üç seneden beş seneye kadar ağır hapse mahkumiyet hükmolunan cezaya müsvi bir müddete hidematı ammeden memnuiyeti müstelzimdir." hükmü yer almaktadır.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası, hükmün kesinleşmesi ile etkisini göstermeye başlamakta birlikte, Türk Ceza Kanununda bu cezanın, asli cezanın yanı sıra verilen ek bir ceza veya başka bir cezanın kanuni sonucu olarak öngörülmesi halinde, birlikte verildiği hürriyeti bağlayıcı cezanın infazının sona erdiği tarihten itibaren uygulanmaya başlayacağı kuşkusuzdur. Süreleri, hürriyeti bağlayıcı cezanın çekildiği veya mahkumiyetin sona erdiği günden başlamak üzere hesaplanan bu cezalar, bağlı ve kanuni sonucu olduktan hürriyeti bağlayıcı cezanın infazı sırasında da devam ederler. Cezanın infazından veya sona ermesinden sonra kullanılmayan bir hakkın cezanın infazı sırasında kullanılabilirliğinin kabulü çelişki yaratacağından, infaz sırasında da kamu hizmetlerinden yasaklı bulunulduğunun kabulü zorunludur.

Kamu hizmetlerinden müebbeden yasaklılıkta, memuriyet haklarını koruma, kullanma ve yeniden iktisap etme ehliyeti süresiz kaybedilmiş olmakta, geçici yasaklılıkta ise, koruma, kullanma ve yasaklılık süresince yeniden iktisap ehliyeti de kaybedilmiş olmakta beraber, yasaklılık süresinin bitiminden sonra yeniden iktisap ehliyeti geri dönmektedir.

O halde, hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazı nedeniyle cezaevinde bulunan kişinin, infaz süresince kamu hizmetlerinden de yasaklı bulunduğu gözönüne alındığında bu durumdaki kişilerin infaz süresince Devlet memuru olmalarına veya Devlet memurluğu statüsünü sürdürebilmelerine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenle, Devlet memuru olup da memuriyetine son verilmesini gerektirmeyen bir hürriyeti bağlayıcı ceza ile mahkum olan bir kişinin, söz konusu cezanın infazı süresince memuriyet haklarını koruma ve kullanma ehliyetinin devam ettiğinin kabulü mümkün bulunmamaktadır. Bu durumda olan Devlet memurunun hizmet ilişkisinin infaz süresince askıda olduğunun kabulüyle hükümlülük süresinin sona ermesinden sonra göreve iade suretiyle memuriyet statüsünü yeniden kazanması gerekmektedir ki bu da, memur hukukunun sonucu olan memur güvenliği ilkesinin bir gereğidir.

Hürriyeti bağlayıcı bir cezanın infazı süresi içinde memur statüsünü taşımayan bir kişinin, yasalarla memurlara tanınan haklarından yararlanabilmesi olanaklı bulunmadığından, söz konusu kişinin belirtilen süre zarfında hastalık ve yıllık izin kullanabilmesi ve bu suretle kendisine aylık ödenebilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Devlet memurlarının hükümlü bulundukları Devlet memurluğuna engel nitelik taşımayan hapis cezalarının infazı süresince göreve devamsızlıktan nedeniyle memuriyetlerine son verilemeyeceği, bu kişilerin sözü edilen cezalarının infazı süresince hastalık ve yıllık izin kullanabilmelerine ve buna bağlı olarak maaş alabilmelerine hukuken olanak bulunmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 13.1.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.