

DANIŞTAY**12. DAİRE****Esas Numarası: 2012/1749****Karar Numarası: 2015/5577****Karar Tarihi: 27.10.2015**

Esas No : 2012/1749

Karar No : 2015/5577

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) :

Vekili :

Karşı Taraf (Davalı) :

Vekili :

İstemin Özeti : Samsun 1. İdare Mahkemesince verilen 01/11/2011 tarihli ve E:2011/976; K:2011/1373 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi :

Düşüncesi :Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

Dava; Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde doktor olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/D-h maddesi gereğince kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına ancak ilgilinin yükselebileceği derecenin son kademesinde bulunması nedeni ile bu cezanın brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesi şeklinde uygulanmasına ilişkin İl Disiplin Kurulu'nun 08.04.2011 tarih ve 2011-7 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, davacının limited şirketi kurucusu ve sermaye ortağı olduğu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28. maddesinde belirtilen kurala aykırı olarak ticari faaliyette bulunduğu, şirkette mesul müdürünün bulunmasının davacının ticari faaliyetini ortadan kaldırmayacağı, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125.maddesinin (D) bendinde, Kademe ilerlemesinin durdurulması cezası; "Fiilin ağırlık derecesine göre memurun, bulunduğu kademedeki ilerlemesinin 1 - 3 yıl durdurulması" olarak tanımlanmış, maddenin devamında kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller belirlenmiş; (h) alt bendinde ise, "Ticaret yapmak veya Devlet memurlarına yasaklanan diğer kazanç getirici faaliyetlerde bulunmak" fiili, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren haller arasında sayılmış, aynı maddenin devamında; öğrenim durumları nedeniyle yükselebilecekleri kadroların son kademelerinde bulunan Devlet memurlarının, kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının verilmesini gerektiren hallerde, brüt aylıklarının 1/4'ü - 1/2'sinin kesileceği hüküm altına alınmıştır.

Yine aynı Kanunun işlem tarihinde yürürlükte bulunan şekliyle 28. maddesinde "Memurlar Türk Ticaret Kanununa göre (Tacir) veya (Esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamaz, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamaz, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamazlar. (Görevli oldukları kurumların iştiraklerinde kurumlarını temsilen alacakları

görevler hariç). Memurlar, meslekî faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir işyerinde veya vakıf üniversitelerinde çalışamaz. " hükmüne yer verilmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının Samsun Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde doktor olarak görev yaptığı, Türk Ticaret Sicil Gazetesinde adı KFY Temizlik ve Çamaşır Yıkama Ticaret Limited Şirketi olarak geçen ve mesul müdürü bulunan şirketin eşi ile birlikte kurucu ortağı ve sahibi olduğu, şirkette fiilen görev yaptıkları gerekçesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (D) bendinin (h) alt bendi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile cezalandırılmasına, öğrenim durumu itibarıyla yükselebileceği kadronun son kademesinde bulunması nedeniyle bu cezanın brüt aylığının 1/4 oranında kesilmesi şeklinde uygulanmasına ilişkin İl Disiplin Kurulu'nun 08.04.2011 tarih ve 2011-7 sayılı işlemin tesis edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 28.maddesinde, memurların Türk Ticaret Kanunu'na göre (tacir) veya (esnaf) sayılmalarını gerektirecek bir faaliyette bulunamayacakları, ticaret ve sanayi müesseselerinde görev alamayacakları, ticari mümessil veya ticari vekil veya kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olamayacaklarını belirtilmiştir. Mevzuat hükmü uyarınca, kanuni temsilci sıfatını haiz olmadıkları sürece Devlet memurlarının limited şirket ortağı olabilecekleri anlaşılmakta olup, davacının ortağı olduğu şirkette şirketi idare eden bir mesul müdürün de bulunduğu hususu dikkate alındığında dava konusu işlemde ve davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 27/10/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Başkan Vekili

Üye

Üye

Üye

Üye

legalbank.net