**T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2008/5948 |
| Karar | : 2011/2591 |
| Tarih | : 25.05.2011 |

**ÖZET**

Türk Ceza Kanunu'nda yer alan lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde memur disiplin hukukuna da uygulanması gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):

Vekilleri : Av. ...

Karşı Taraf : Başbakanlık Denizcilik Müsteşarlığı

İsteğin Özeti : Ankara 3. İdare Mahkemesinin 10.04.2008 günlü, E:2007/1098, K:2008/638 sayılı kararının, 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 : Tufan Teke

Düşüncesi : Dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davada,

temyiz aşamasında yargı süreci devam ederken disiplin cezasının verilmesine esas alınan Kanun bendi yürürlükten kaldırılarak yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığı konusunda duraksamaya yer bulunmamaktadır. Ancak, ceza hukukunun amacı kamu düzenini ve toplumu korumak iken, memur disiplin hukukunun amacı ise kurum düzenini korumak suretiyle kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle, ceza hukukunda esaslı olarak uygulanan lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesinin memur disiplin hukuku için de geçerli olduğu kabul edilebilecek ise de, anılan ilkenin, amacı ceza hukukundan farklı olan disiplin hukukunda çok katı uygulanmaması gerekir. Aksi bir durumun, disiplin hukukunun amacında sapmalara yol açabilecektir. Buna göre, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre işlem tesis edilmesi disiplin hukukunun amacına uygun düşecektir. Ancak, verilen bir disiplin cezasına yasal olarak tanınmış itiraz süresi içinde yapılan lehe kanun değişikliğini ayrı tutmak gerekir.

Bu nedenle, İdare Mahkemesi kararının esası hakkında temyiz incelemesi yapılarak bir karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Esma Nur Necef

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, davalı idare Muhabere ve Elektronik Dairesi'nde programcı olarak görev yapan davacının, aynı yerde müsteşarlık müşaviri olarak görev yaptığı dönemde işlediği öne sürülen fiilleri nedeniyle 657 sayılı Kanun'un 125/C-g maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 14.05.2007 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 10.04.2008 günlü, E:2007/1098, K:2008/638 sayılı kararıyla; dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, İdare Mahkemesi kararının hukuk ve usule uygun olmadığını öne sürmekte ve temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-g maddesinde, ikamet ettiği ilin hudutlarını izinsiz terketmek fiili, aylıktan kesme cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmış, ancak anılan Kanun maddesi, 25.02.2011 günlü, 27857 sayılı 1. Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun'un 111. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, davalı idarede müsteşarlık müşaviri olarak görev yapmakta iken 6.10.2005 tarihinde davalı idarenin Muhabere ve Elektronik Dairesi birimine programcı olarak atandığı, davalı idareye tarih ve adres belirtilmeden sahte isimle verilen bir şikayet dilekçesinde davacının 2004 ve 2005 yılları içinde bazı günlerde izinsiz il dışına çıktığının öne sürüldüğü, sözkonusu iddialarla ilgili olarak başlatılan disiplin soruşturması sonucunda düzenlenen 10.03.2007 günlü soruşturma raporunda davacının 2005 yılında toplam sekiz gün ikamet ettiği ilin hudutlarını izinsiz terkettiğinin tespit edildiğinden bahisle fiilin karşılığı olan 657 sayılı Kanun'un 125/C-g maddesi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasının teklif edildiği, teklif doğrultusunda 14.05.2007 günlü işlemle dava konusu disiplin cezasının davacıya verildiği, bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işleme dayanak alınan 657 sayılı Kanun'un 125/C maddesinin (g) bendi, fiilin işlendiği tarih ile işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte ise de, işlemin iptali istemiyle açılan dava süreci devam etmekte iken yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır. Bu bağlamda, (g) bendinin yürürlükten kaldırılmış olmasının, yargı süreci devam eden ve temyiz aşamasında olan işbu davaya olan etkisinin ve yeni hukuki durumun davacı lehine uygulanıp uygulanamayacağı hususunun ortaya konulması gerekmektedir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7. maddesinde, suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklı olması durumunda, failin lehine olan kanun hükmünün uygulanıp infaz olunacağı kuralı öngörülmüş iken, memur hukukunun temel kanunu sayılabilecek 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile benzer nitelikteki diğer mevzuatta 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda belirtilen kurala koşut bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Ancak, bir ceza kanunu müessesesi olan lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde memur disiplin hukukuna da uygulanabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Olayda, dava konusu işlemin iptali istemiyle açılan davanın yargı sürecinin devam ettiği temyiz aşamasında, henüz işlem kesinleşmeden davacının aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına dayanak alınan 657 sayılı Kanunun 125/C maddesinin (g) bendinin yürürlükten kaldırılmasıyla davacı lehine bir düzenleme yapılarak ortaya çıkan yeni hukuki durum karşısında; bir ceza kanunu müessesesi olan lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesinin memur disiplin hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceği hususu göz önüne alındığında, artık davacının disiplin hukuku anlamında konusu suç olan bir fiilinin varlığından söz edilemez. Bu itibarla, sözkonusu ilkenin dava konusu olayla birlikte değerlendirilmesinden, davacının 657 sayılı Kanunun 125/C maddesinin yürürlükten kaldırılarak suç olmaktan çıkarılan (g) bendi uyarınca aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde lehe olan kanun hükmünün uygulanması ilkesi uyarınca hukuka uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 3. İdare Mahkemesinin 10.04.2008 günlü, E:2007/1098, K:2008/638 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 25.05.2011 tarihinde oybirliği ile karar verildi.