**T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2021/2951 |
| Karar | : 2023/616 |
| Tarih | : 22.02.2023 |

* DİSİPLİN SÜRECİNDE LEHE BİR HÜKÜM VARSA MEMURA MUTLAKA UYGULANMALIDIR
* LEHE HUKUKİ DÜZENLEMELERİN DİSİPLİN HUKUKUNDA UYGULANMASI
* KIYAFET YÖNETMELİĞİNE AYKIRI BİÇİMDE GİYİNME
* 3 GÜNLÜĞE KADAR AYLIK KESİMİ CEZASI
* EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ MERKEZ DİSİPLİN KURULU KARARI MADDESİNİN İPTALİ İSTEMİ
* DİSİPLİN CEZASI VERİLECEK FİİLLER
* ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMA

[Emniyet Örgütü Disiplin Tüz5](https://www.corpus.com.tr/)

[7068 s. Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında KHK.nin Kabul Edilmesine Dair Kanun8](https://www.corpus.com.tr/)

[5237 s. TCK7](https://www.corpus.com.tr/)

**ÖZET**

05.09.2023 tarihinde www.memurlar.net’te “Disiplin sürecinde lehe bir hüküm varsa memura mutlaka uygulanmalıdır” başlığıyla yayınlanan Danıştay 2. Dairesi kararı. Lehe hukuki düzenlemelerin disiplin hukukunda uygulanacağına ilişkin gerek ilk derece mahkemeleri ve gerekse Danıştay kararları artık yerleşik hale geldi. Danıştay'ın 2023 kararlarında da sıkça karşımıza çıkmakta.

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Bakanlığı

VEKİLİ : ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesince verilen ... günlü, E:..., K:... sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Dava; polis memuru olarak görev yapmakta olan davacının, Antalya Emniyet Müdürlüğünde görevli olduğu dönemde, kıyafet yönetmeliğine aykırı biçimde giyindiğinden bahisle Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-3. maddesi uyarınca 3 günlük aylık kesimi cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulunun ... günlü, ... sayılı kararının 4. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : Danıştay Beşinci Dairesinin 31/12/2018 günlü, E:2016/16426, K:2018/19046 sayılı bozma kararına uyularak, ... İdare Mahkemesinin temyize konu kararıyla; dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, davacının kılık kıyafet yönetmeliğine aykırı bir biçimde giyinmek fiilini işlediğinin sabit olduğu anlaşılmakta ise de; Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-3. maddesinde düzenlenen disiplin cezası, 23/01/2017 günlü, 29957 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve emniyet teşkilatı mensuplarına ilişkin disiplin kurallarını yeniden düzenleyen 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/2-i maddesinde belirtilen disiplin cezası ile karşılaştırıldığında, davacı lehine bir düzenleme getiren 7068 sayılı Kanun'un hükümlerin uygulanması gerektiğinden, davacının eylemine uygun olmayan "3 günlük aylık kesimi " cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : İdare Mahkemesinin gerekçesini oluşturan davacı lehine olan düzenleme; 7068 sayılı Kanun'un 8/2-i maddesinin, 26/10/2018 günlü, 30577 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7148 sayılı Kanun'un 36. maddesi ile yürürlükten kaldırılarak, 7068 sayılı Kanun'a 8/3-a-18. maddesinin eklendiği, bu maddede "Kılık ve kıyafet ile ilgili olarak mevzuatta belirlenmiş kurallara uymamak" fiilinin 3 günlüğe kadar aylıktan kesme cezasını gerektirdiği, İdare Mahkemesince bu hususun dikkate alınmadan karar verildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : ...

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince, Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, davalı idarenin yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği görüşüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihai kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı halinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Öte yandan; davalı İdarenin temyize konu kararda, 7148 sayılı Kanun'la getirilen yeni düzenlemenin dikkate alınmadığına ilişkin iddiasına ilişkin olarak:

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 7. maddesinde; "(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. (2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." düzenlemesine yer verilmiş olup, bu husus öğretide "lehe olan hükmün uygulanması" ilkesi olarak adlandırılmaktadır.

Ceza Hukuku kökenli bir ilke olan "lehe olan hükmün uygulanması" ilkesi, işlendiği zamanın hukuk normları uyarınca suç sayılan bir fiil, sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehine ise, sonraki normun daha önce işlenmiş olan fiillere uygulanmasını öngörmektedir.

Kural olarak idari işlemlerin yargısal denetimleri tesis edildikleri tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yapılmakta ve bu anlamda idari işlem niteliğindeki disiplin yaptırımının da tesis edildikleri tarihte yürürlükte bulunan mevzuata göre yargısal denetiminin yapılması gerekmekte ise de; lehe olan hükmün uygulanması ilkesinin disiplin cezaları yönünden de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, fiilin işlendiği tarih itibariyle yürürlükte bulunan mevzuatta suç sayılmayan bir fiilden dolayı ceza verilmemeli ve fiilin işlendiği tarih itibariyle yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise disiplin cezası ile cezalandırılacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmü dikkate alınmalıdır.

Uyuşmazlıkta; Mülga Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 5/A-3. maddesinde, Emniyet Hizmetleri Sınıfı Mensupları Kıyafet Yönetmeliği'ne aykırı biçimde giyinmek, aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmayı gerektirirken, aynı fiil için; 08/03/2018 günlü, 30354 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7068 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/2-i maddesinde kınama cezası öngörülerek lehe olan düzenleme yapıldığı; ancak, 26/10/2018 günlü, 30577 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7148 sayılı Kanun'un 36. maddesiyle 7068 sayılı Kanun'un 8/2-i maddesinin yürürlükten kaldırıldığı, 3 günlük aylıktan kesme cezasını gerektiren ve 8/3-a-18. maddesinde yer alan "Kılık ve kıyafet ile ilgili olarak mevzuatta belirlenmiş kurallara uymamak" fiili eklenerek aleyhe bir düzenlemenin getirildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda; yukarıdaki değinildiği üzere, davacı hakkında, lehine düzenleme olan 7068 sayılı Kanun'un 8/2-i maddesinin uygulanması gerektiği; 7148 sayılı Kanun'la bu düzenlemenin kaldırılarak, getirilen aleyhe düzenlemenin dikkate alınamayacağı sonucuna ulaşılmıştır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

DAVALI İDARENİN TEMYİZ İSTEMİNİN REDDİNE,

... İdare Mahkemesince verilen ... günlü, E:..., K:.. sayılı kararın yukarıdaki açıklama ile ONANMASINA,

Temyiz giderlerinin istemde bulunan davalı idare üzerinde bırakılmasına,

Dosyanın Mahkemesine gönderilmesine,

2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren (15) onbeş gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 22/02/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.