

**12. Daire 2007/2534 E. , 2008/4502 K.
"İçtihat Metni"**

T.C.
D A N I Ş T A Y
ONİKİNCİ DAİRE
Esas No: 2007/2534
Karar No: 2008/4502

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...
Vekili: ...
Karşı Taraf: ...

İsteğin Özeti: ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih, E: ..., K: ... sayılı kararın dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

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: ...

Düşüncesi: Davacı hakkında ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair yeni Ceza Mahkemesi kararıyla birlikte ortaya çıkan hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin hukuki dayanağının hukuken ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği, davanın reddi yolunda verilen kararın bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı: ...

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 davacının duruşma isteği yerinde görülmeyle dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden işin gereği düşünüldü:

Dava, polis memuru olan davacının, 657 sayılı Yasanın 48/A-5 ve 98. maddeleri uyarınca memuriyetine son verilmesine ilişkin 7.12.2005 tarihli işlemin iptali ve parasal hakkının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

... İdare Mahkemesinin ... tarih, E: ..., K: ... sayılı kararıyla; davacının dolandırıcılık suçu nedeniyle hakkında verilen ertelenmiş olan 8 ay 20 gün mahkumiyet kararının ... Ceza Dairesince onanarak kesinleştiği, davacının memuriyete alınma şartlarından birisini kaybettiği, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı, mahkeme kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürmekte, İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun fiil tarihi itibarıyla yürürlükte olan 48. maddesinde, Devlet memurluğuna alınacaklarda aranacak şartlar arasında; "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, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma,

dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihaleye ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı mahkûm olmamak" şartına yer verilmiş; aynı Yasanın 98/b maddesinde, memurluğun sona ermesi nedenlerinden olarak "memurluğa alınma şartlarından her hangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya memurluk sırasında bu şartlardan her hangi birinin kaybedilmesi hali de düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, ... Daire Başkanlığı emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken dolandırıcılık suçu nedeniyle ... Ağır Ceza Mahkemesinde hakkında yapılan yargılama sonucunda dolandırıcılık suçundan 8 ya 20 gün ağır hapis cezasıyla cezalandırıldığı ve cezanın ertelenmesine karar verildiği, bu hükmün ... Ceza Dairesinin 21.10.2002 günlü ilamı ile onanarak kesinleştiğinin kararda yer alan 28.10.2005 günlü kesinleşme şerhinden anlaşılması üzerine 7.12.2005 günlü işlemlerle davacının memuriyetine son verildiği anlaşılmaktadır.

Daha sonra ceza kanunlarında yapılan değişik üzerine ... Ağır Ceza Mahkemesince dava dosyası yeniden ele alınmış ve mahkumiyet hükmünün yeni hükümlere uyarlanması amacıyla 21.3.2008 günlü ek kararlar ile yeniden bir değerlendirme yapılmış ve yapılan bu değerlendirmede davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve anılan maddede aranılan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmiştir.

Uyuşmazlıkta, davacı hakkında Ceza Mahkemesi tarafından Türk Ceza Kanununun 7. maddesi ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 98 ve 101. madde hükümleri uyarınca lehe olan Kanun hükmünün uygulanması amacıyla yapılan uyarılama sonucunda "hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kararının memur hukuku açısından 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi bağlamında doğuracağı sonuçların ortaya konulması gerekmektedir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği ve güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimsenin cezalandırılmayacağı ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamayacağı, böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüşse infazın ve kanuni neticelerin kendiliğinden kalkacağı belirtilmiştir; suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklı olması durumunda ise, failin lehine olan kanun hükmünün uygulanıp infaz olunacağı kurala bağlanmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı 231. maddesine 6.12.2006 tarih ve 5560 sayılı Yasa ile eklenen ve 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Yasa ile değişik 5. fıkrada Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. ...Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder. düzenlemesi yer almıştır.

Bakılan davanın konusunu oluşturan göreve son işleminin dayanağının ... Ağır Ceza Mahkemesinin ...tarih, E: ..., K: ... sayılı mahkumiyet kararı olması nedeniyle söz konusu kararın hukuki varlığını ve geçerliliğini sürdürmesi önem arz etmektedir.

Davacının görevine son verilmesi işleminin hukuka uygunluğunun denetlendiği yargılama sürecinde ortaya çıkan ve uyuşmazlığın esasına etki edebilecek nitelikte bulunan durumların resen göz önüne alınacağı tartışmasızdır.

Uyuşmazlık bu açıdan değerlendirildiğinde; davacı hakkında mahkumiyet kararını veren Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yapılan inceleme ve değerlendirmede; davacının durumunun Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi kapsamında olduğu ve bu maddede aranılan koşulların gerçekleşmiş olduğu sonucuna ulaşılarak sanık hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedilmesi karşısında, hükmün sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağına da anılan maddede açıkça belirtilmiş olması nedeniyle davacının memuriyetine engel bir mahkumiyet hükmünün bulunduğundan söz etme olanağı kalmamıştır.

Devlet memurlarının 657 sayılı Yasanın 98/b maddesi uyarınca görevlerine son verilmesi işleminin sebep unsurunu 48. maddede sayılan ve memuriyete engel kabul edilen bir suçtan mahkumiyet ve bu mahkumiyete ilişkin kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturmaktadır.

Her ne kadar dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla, bahsedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair hüküm tesis edilmemiş ve işlemin tesis edildiği aşamada bu anlamda bir hukuka aykırılık bulunmamakta ise de; ceza kanunu yönünden lehe olan hükmün uygulanması kapsamında verilen yeni kararlar birlikte ortaya çıkan ve yukarıda özetlenen yeni hukuki durum karşısında, dava konusu işlemin dayanağının hukukten ortadan kalktığı ve işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı hale geldiği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda davacının memuriyetine engel olacak nitelikte bir suçtan mahkum olduğundan söz edilemeyeceğinden, dava konusu göreve son işleminin iptali istemiyle açılan davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında bu aşamada ve bu nedenle hukuki isabet görülmemiştir.

Bunun yanı sıra idarelerin hukuka aykırı işlemlerinden kaynaklanan zararları tazmin etmeleri Anayasanın 125. maddesi uyarınca zorunda olmakla birlikte; ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... tarih, E: ..., K: ... sayılı mahkumiyet kararının kesinleşmesi üzerine tesis edilen dava konusu işlemin tesis edildiği

tarih itibariyle hukuka uygun olduğu, ceza yasalarında yapılan değişiklik üzerine lehe hükmün uygulanması kapsamında Ağır Ceza Mahkemesince verilen 21.3.2008 tarihli ek karar dolayısıyla ortaya çıkan yeni hukuki durum nedeniyle göreve son işleminin dayanaksız kaldığı, dolayısıyla davacının açıkta geçirdiği sürelerle ilişkin olarak idarenin tazminat sorumluluğunu gerektirecek bir durumun bulunmadığı da açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile ... İdare Mahkemesince verilen ... tarih, E: ..., K: ... sayılı kararın 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, kullanılmayan ...-YTL harcın ve ...-YTL posta ücretinin istemi halinde davacıya iadesine 9.7.2008 tarihinde oybirliği ile karar verildi.