

BÖLÜM V
PERSONEL KONULARI

PERSONEL YÖNETMELİĞİNİN KANUNİ DAYANAĞI

Oda, Borsalar ve Birliğimizin kuruluş kanunu olan 5590 sayılı Kanunun Personelin Özlük Hakları ve Ayrılma Tazminatı başlıklı 86 ıncı maddesi;

“Oda, Borsa, Birlik memur, sözleşmeli ve geçici personeli ve hizmetlilerini çalıştırma, atama, terfi, nakil, işten çıkarma ve cezalandırma işlemleri, aylık ücret ve ödenekleri, emeklilik işlemlerinin şekli, işten ayrılma halleri ve bu hallerde verilmesi gereken ayrılma tazminatı, çalışanlara yapılacak aile ve doğum, ölüm ve Devlet Memurları Kanununda yer alan bu gibi diğer sosyal yardımların miktar ve şekilleri, *Birlikçe hazırlanacak ve Bakanlar Kurulunca onaylanacak yönetmelikte gösterilir.*” demektir.

Bu hükme göre personel istihdamında uyulacak esaslar, Bakanlar Kurulunun onayından geçecek yönetmelikte, veya yine yönetmelikte, içyönetmeliklerle düzenleneceği belirtilen hususlar kapsamında;

içyönetmeliklerde, yer almaktadır.

5590 sayılı Kanun değişiklik çalışmaları kapsamında, personel yönetmeliğinin, Bakanlar Kurulunun onayından değil, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının onayından geçerek yürürlüğe konulması hususu da önerdiğimiz değişiklikler arasına alınmıştır. Bu değişikliğin gerçekleşmesi, daha kendimize özgü ve Devlet Memurları Kanunundan kopabileceğimiz bir yönetmeliğin yürürlüğe konabilmesi için imkan yaratacaktır. Ancak, şu anda yürürlükteki PERSONEL YÖNETMELİĞİ HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ yapılacak olursa Oda, Borsalar ve Birliğimiz, Personel Yönetmeliği maddelerin;

- Uyulması mutlak zorunlu hükümler,

- Oda, Borsa, Birlik organlarına hareket serbestisi tanıyan veya

içyönetmeliklerle düzenlenme imkanı bulunan hususlar,

kriteri kapsamında sınıflandırılması sonucunda aşağıdaki hususlar tesbit edilmektedir.

1) UYULMASI ZORUNLU HÜKÜMLER:

Bu hükümler, uygulanma yönünden idareye hareket serbestisi vermemekte, içyönetmeliklerle düzenlenme imkanı da bulunmamaktadır.

Bu hükümler şunlardır: Parantez içindeki rakamlar madde numaralarıdır Personel çalıştırma biçimleri

(3), Personel ödev, sorumluluk ve yasakları (4), Personel politikası (5), Temel İlkeler (6), kadrosuz personel çalıştırılmaması (7), kadroların hazırlanması ve kabulü (8), Göreve alınma şartları (9), Giriş sınavları (10), derecelerin tesbiti (11), ek gösterge rakamlarının tesbiti hususu dışında, göstergelerin uygulanması (12), özel hizmet tazminatı (14), yabancı dil tazminatı (15), sözleşmeli personele ödenecek ücretin taban/tavan sınırları (16), geçici personele ödenecek ücretin taban/tavan sınırları (17), personel atama (18), adayların yetiştirilmesi hususu dışında aday memurlukla ilgili diğer düzenlemeler (19), gizli sicillerin doldurulması ve değerlendirilmesine dair esaslar*. Kademe ilerlemesi ve derece yükseltilmesi esasları (20), üst derecedeki bir göreve tayin (21), disiplin cezasını gerektiren haller (25), iş-

ten el çektirme veya tutuklanma (26), sosyal yardımlar (27), sayısını belirlemek dışında ödenecek ikramiye tutarları (28), emeklilik (30), emekliye ayrılma şekilleri (31), ayrılma tazminatı (32), başka kurumlardan sigortalı veya emekli olanların tedavi giderlerinin nasıl karşılanacağına tesbiti dışında, tedavi yardımı yapılması esasları (33).

2) HAREKET SERBESTİSİ TANIYAN HÜKÜMLER

Yukarıda sayılan hükümlerin haricinde, kısıtlı veya kısıtsız hareket serbestisi tanıyan veya yetkili organların onaylayacağı içyönetmeliklerde düzenlenmesi öngörölmüş hususlar aşağıda verilmektedir.

Bu hükümlerin bağlayıcılığı da içyönetmeliğin veya yetkili organın kararının değişmesine kadardır.

Kadroların tesbiti (7), kadrolarını hazırlanması ve kabulü (8), ek gösterge rakamlarının tahsisi (12), ödenek verilmesi,....belirli hadler içinde kalmak kaydıyla sözleşmeli personel ücretinin tesbiti (16), belirli hadler içinde kalmak kaydıyla geçici personel ücretinin tesbiti (16), adayların yetiştirilmesi (Birliğin hazırlayacağı içyönetmeliğe bırakılmıştır. (19), nakil ve görev değişikliği (Her kuruluşun kendi içyönetmeliğe bırakılmıştır) (23), ödenecek ikramiye sayısının belirlenmesi (28), başarı belgesi verilmesi (29), başka kurumlardan sigortalı veya emekli olanların tedavi giderlerinin nasıl karşılanacağına tesbiti (Kuruluşların içyönetmeliklerine bırakılmıştır (33),

3) DOĞRUDAN İÇYÖNETMELİKLERE BIRAKILAN HUSUSLAR

Yönetmeliğin 34. maddesi;

- Eğitim,
- Sınav,
- İzin,
- Vekalet,
- Askerlik,
- Fazla mesai,

hususlarının içyönetmeliklerde düzenleneceğini öngörmektedir.

Bu içyönetmelikler oda ve borsaların yetkili organlarınca hazırlanmakta, Birliğin onayı ile yürürlüğe girmektedir.

Personel Yönetmeliğimiz, 18.5.1983 tarih ve 83/6620 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına istinaden 5.8.1983 tarihli Resmi Gazete’de neşredilerek 1.9.1983 günü, Personel Sicil Yönetmeliği, 3.11.1994 tarihli R. G. de neşredilerek, yayımı tarihinde, Birliğimiz Personel İç Yönetmeliği de, 2.5.1984 tarih, 984/5-11 sayılı Yönetim Kurulu kararına istinaden 1.1.1985 günü, yürürlüğe girmiştir.

*3.11.1994 tarihli resmi gazetede neşredilmiş PERSONEL SİCİL YÖNETMELİĞİ ile düzenlenmektedir.

BU ÇERÇEVEDE GÖZETİLMESİ GEREKECEK HÜKÜMLER:

1- Personelimizin statü hukukuna bağlı, kamu ajanı vasıflı personel sayılıp, memur, sözleşmeli, geçici personel ve hizmetliler olarak tadad edildiği malumlarıdır.

2. Kadro karşılığı olmaksızın personel çalıştırılması mümkün değildir.

3. Memur statüsünde çalışanlara ödenecek aylığın unsurları, 657 sayılı Kanununun 43. ncü maddesinde belirtilen Aylık Gösterge Tablosu kapsamında taban aylığı, kıdem aylığı hesaplanarak tesbit edilmektedir. Uygulamamızda Personel Yönetmeliğinin 12. maddesi hükmüne dayanılarak, ek gösterge rakamları uygulanıp, 13. madde hükmüne dayanılarak 2/3 aylık tutarında ödenek, yönetmeliğin 14. maddesi hükmüne dayanılarak özel hizmet tazminatı, 15 nci madde kapsamında yabancı dil tazminatı ödenebilmektedir. Ayrıca ikramiye ve sosyal yardım ödemeleri yapabilme imkanı mevcuttur.

Sözleşmeli personelin ücreti ise Yönetmeliğin 16 ncı maddesi hükmüne göre kadrolu emsali memurun brüt aylığından az olmamak kaydıyla bu tutarın iki katı tavan kabul edilerek, oda ve borsalarda meclislerinin, Birlikte ise Yönetim Kurulunun kararıyla tesbit edilmektedir.

4- Personel atamaları şu şekilde olmaktadır: Oda borsalarda genel sekreteri, yönetim kurulunun inhası üzerine meclisler, diğer personeli yönetim kurulu atamaktadır. Birlik uygulamalarında genel sekreteri Yönetim Kurulu Başkanının teklifi üzerine Yönetim Kurulu, müdür ve üst ünvanlı personeli genel sekreterin teklifi üzerine yönetim kurulu, diğer personeli doğrudan Birlik genel sekreteri atayabilmektedir.

5- Üst derecedeki bir göreve tayinin şartları Yönetmeliğin 21. maddesinde sayılmıştır.

6- Her statüdeki personel için işten çıkarma ve göreve son verilmesi halleri 24 üncü maddede düzenlenmiş olup, bunlar kısaca; Göreve alınmak için gerekli olan şartların aslında olmadığı bilahare anlaşılması ya da, bu şartlardan birinin bilahare kaybedilmesi, iki yıl üstüste olumsuz sicil alınması, disiplin suçu nedeniyle memurluktan ihraç cezası verilmesi, 65 yaşın doldurulmuş olması, istifa, isteğe bağlı veya re'sen emeklilik ile ölümdür. İdare Mahkemeleri ve Danıştay 8. Dairesinin, bu nedenlerden birine dayanmayan göreve son verme işlemlerini iptal eden çok sayıda kararı bulunmaktadır.

7- Disiplin uygulamaları ve verilecek cezalar, Personel Yönetmeliğinde 657 sayılı Kanuna yapılan atıflarla düzenlenmiştir.

8- Nakil, görev yeri değişikliği, izin hakları, fazla mesai ücreti gibi uygulamalar ise her kuruluşun kendi İç Yönetmeliklerinde yer alan hükümlerle düzenlenen hususlardır.

Birlik'teki uygulamaya bir göz atılacak olursa; Nakil ve görev yeri değişikliği TOBB Personel İcnyönetmeliğinin 6 ila 9 uncu maddelerinde düzenlenmiş olup, idarenin takdiri ve hizmetin gereği olarak personelin bir başka kadroya nakli, görev ve ünvan eşitliği gözetilmeksizin, kazanılmış hak aylık dereceleriyle, bulunan kadro derecesine eşit veya daha üst göreve tayini mümkündür. Yine Birlik uygulamalarında; sözleşmeli personelin ücreti içinde fazla mesai karşılığı da bulunduğu düşüncesiyle, sözleşmelilere fazla mesai ücreti tahakkuk ve tediye edilmemektedir.

Yargıtay

9. Hukuk Dairesi

Esas No: 1983/5275

Karar No: 1983/7736

ÖZÜ: 5590 sayılı Kanuna tabi kurumlarda çalışan personel işçi niteliğinde olmayıp, statü hukukuna tabi kamu hizmeti görevlisidir.

KARAR:

Davacı vekili müvekkilinin 17.12.1956 tarihinde davalı Ankara Ticaret Odasında görev ve başladığını, 26.2.1982 tarihinde Genel Sekreterlik Müşavirliği görevini ifa etmekte iken, kendi isteği ile emekliye ayrıldığından bahisle eksik ödenen kıdem tazminatının tahsilini istemiştir.

Davalı vekili ise, 5590 sayılı Kanununun tatbik şeklini gösteren 3/13070 sayılı Tüzüğün* bazı maddelerini değiştiren 7/1518 sayılı Tüzüğün* 104. maddesi nazara alınmak suretiyle vakıf senedi hükümlerine göre emekli ikramiyesinden kesinti yapılmak suretiyle ödeme yapıldığından bahisle yerinde olmayan davanın reddini istemiştir.

Dava niteliği itibariyle davacının işçi sayılıp sayılmıyacağına saptanması ve bu husus özellikle kamu düzenine ilişkin bulunması itibariyle re'sen inceleme konusu yapılabileceği hususu tartışma konusu değildir.

Davalı kurum, 5590 sayılı Yasaya göre kurulmuş bir kamu kurumudur. Bu kurumda çalışan ve işçi niteliği taşımayan hizmetliler kamu hizmeti görevlileridir. 5590 sayılı Odalar ve Borsalar Yasasının özellikle 1,32 ve 61 inci maddelerinde Ticaret Odasının Kamu Kurumu niteliğinde olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu kuruluşlar kamu niteliği taşıyınca mensuplarının durumlarının da aynı yasa ve tüzüklerle belli edileceği açıktır. Aynı yasanın 86 inci maddesi oda mensuplarının özlük işlerinin tüzükle halledileceğini öngörmüş olup* 3/13070 sayılı Tüzükle düzenlenmiştir. Oda personelinin atama tasarrufu ile işe başladıkları ve statü hukukuna tabi olduğu tartışmasızdır. 5590 sayılı Yasanın 80 inci maddesi odanın teftiş ve muhakemesini Hükümete bırakmış ve 81 inci maddesinde de oda memur ve hizmetlileri hakkında devlet memurları hakkındaki kanunun cezai hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Bu yasaya göre çıkartılan 3/13070 sayılı Tüzüğün 91 ve devamı maddeleri Ticaret Odası mensuplarının statülerini saptamıştır. Yüksek hakem Kurulunun 28.9.1972 gün ve 66 sayılı kararında İstanbul Ticaret Odası işyerinde çalışanların işçi olduğunu kabul etmiş olması kazai nitelikte olmadığı ve diğer merciler bakımından kesin olup, yargı mercii önündeki bir dava inceleme konusu yapılabileceği kuşkusuzdur. Bir kimsenin işçi statüsüne bağlı olup, olmadığını saptanması istek tarihindeki mevzuata göre belirlenecektir. İşçi ve memur sıfatları ile ilgili kararların usuli nitelikte olduğunda uyuşmazlık yoktur. Anayasanın 128 nci

,,*, Kanunda yapılan değişiklik sonucu, personel özlük hakları Yönetmelikte düzenlendiğinden, anılan Tüzükler de yürürlükten kalktığı cihetle, verilen bilgiler bugünkü durumu aksettirmemektedir.

maddesi ve 657 sayılı Devlet Personel Yasası hükmünce memur kavramının tanımında:

1- İşin genel idare yasalarına göre yürütülmesi,

2- Kamu yetkisi kullanmak,

3- Bu yetkiyi kullananlara katılarak, yardımcı ve sürekli görevlerde çalışmak kriterlerini getirmiştir. Diğer yandan 5590 sayılı yasayı değiştiren 2567 sayılı Kanunun geçici 5 inci maddesinde bu kanun yayımı tarihinde mevcut tüzük ve yönetmeliklerin bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin, yeni tüzük ve yönetmelikler yapılıncaya kadar uygulanmasına devam olunacağı ve ayrıca bu kanuna bağlı kuruluşlarda çalışan personelin özlük haklarına ilişkin 86 ıncı maddedeki yönetmelik yürürlüğe girinceye kadar 3/13070 ve 7/15718. sayılı tüzük hükümlerinin uygulanmasına devam olunacağı hükmü öngörülmüştür.

Bu suretle yürürlükte bulunan mevzuat muvacehesinde davacının işçi statüsünde bulunmadığı ve işçi sayılamıyacağı sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlığın kamu düzenine ilişkin bulunması ve görev sorumlunun resen nazara alınması gerekmekte olup, bu durumda davaya bakmak İş Mahkemesinin görevi içinde değildir.

Bu nedenlerle yerel mahkemenin kabule ilişkin kararının bozulması gerekir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda açıklanan nedenlerle davalı yararına BOZULMASINA, sair cihetlerin incelenmesine mahal olmadığına ve temyiz peşin harcının istek halinde ilgiliye iadesine 5.10.1983 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İstanbul

2. İş Mahkemesi

Esas No: 1988/624

Karar No: 1988/781

ÖZÜ: Oda personeli statü hukukuna bağlı olup, işçi niteliğinde değildir. Bu nedenle görevli yargı yeri idari yargıdır.

KARAR:

Davacı, 3.10.1988 tarihli dilekçesi ile davalı işyerinde 1946-1951 tarihleri arasında ke-sintisiz olarak çalıştığını, bilahare askerlik nedeni ile işyerinden ayrıldığını, askerlik dönüşü tekrar davalı oda da çalışmaya başladığını, bu çalışmasının emekli olduğu 1983 tarihine ka-dar devam ettiğini, mezkür tarihte tarafına 2.292.708.-TL. kıdem tazminatı ödendiğini, ancak bu tazminatın içinde Bölge Sanayii birliğinde geçen 4 sene 10 aylık hizmeti ve borç-landığı ve emekli sandığına bağlı olarak geçen 1 yıllık askerlik hizmeti tazminatlarının öden-mediğini, bu nedenle eksik ödenen kıdem tazminatına mahsuben şimdilik bakiye hakları saklı kalmak kaydı ile 200.000. TL. davalıdan faiz, masraf ve vakalet ücreti ile birlikte da-valı da tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekil 27.10.1988 tarihli cevap dilekçesini tekrarla, müvekkili odanın 5590 sayılı yasa hükümlerine göre kurulmuş, kamu kurumu niteliğinde bir meslek teşekkülü olduğunu, bu yönü ile Oda personeli statü hukukna bağlı olup işçi niteliğinde olmadığını, oda perso-nelinin memur statüsünde bulunduğunu, Oda personelinin işçi değil, memur statüsünde bu-lunduğu ibraz ettiği İst. 6. İş Mahkemesi kararı ile sabit olduğunu. bu nedenle Oda perso-nelinin, çalışma ve özlük haklarından doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin Adli yargı değil, İdari yargı olduğunu beyanla, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Davacı 10.11.1988 tarihli celsede memur olduğunu beyan etmiştir.

Davalı vekilinin itirazı ve davacının duruşmadaki beyanı karşısında davanın görev yönün-den reddine karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıdaki nedenlerle dava dilekçesinin görev yönünden REDDİNE, davacı-nın Bölge İdari Mahkemesine dava açmakta muhtariyetine, red nedeni ile davalı vekili lehi-ne takdir olunan yarı vekalet ücreti 12.400.-TL'nin davacıdan alınarak davalıya verilmesi-ne, Yargıtay yolu açık olmak üzere verilen karar tarafların yüzlerine karşı açıkça okunup an-latıldı. 10.11.1988

Ankara

Üçüncü İş Mahkemesi

Esas No: 1975/1352

Karar No: 1975/2788

ÖZÜ: Ticaret Odası personeli statüler rejimine tabi işçi niteliği taşımayan kamu hizmetleri görevlisidir.

DAVA: Ankara Ticaret Odasının 5590 sayılı Yasaya göre kurulan bir kamu teşekkülü olmasına ve oda personelinin de işçi statüsünde olmayıp, idari atama tasarrufuna bağlı bulunmasına ve bu nedenle sendikaya üye kaydedilmelerinin mümkün bulunmamasına rağmen, davalı sendikasının işyerlerindeki personelle ilgili olarak toplu iş sözleşmesi yapmak girişiminde bulunduğu bahsi ile Odaları Personelinin işçi olmadığı ve işçi sendikalarına üye olmayacaklarının ve davalı sendikanın toplu iş sözleşmesi prosedürünün kanunsuz olduğunun tesbitine ve davalı sendikanın toplu iş sözleşmesi girişimine ait prosedürün ihtiyati tedbir olarak durdurulmasına karar verilmesi talep ve dava edilmiştir. Davalı davaya cevap ve defilerinde (5590 sayılı Yasaya ve bağlı tüzüğe göre davacı Ticaret Odası personelinin memur olmadığı, 5590 sayılı Yasanın 87. maddesi ile bu yasaya tabi Odalar ve Borsalarla Birliğin 3659 sayılı yasaya tabi olmadığı kabul edilmiş olduğunu, Ticaret Odalarında ve bütün mesleki kamu kurumlarında çalışan personelin 12 sayılı Yasa Hükmündeki Kararnameye göre de Devlet Memurları Yasası kapsamında bulunmadıkları ve bu personelin anayasaya göre de memur olamayacakları, Ticaret Odaları personelinin 1475 sayılı yasaya göre işçi sayılmaları gerektiği ve bu bakımdan 274 sayılı Yasaya göre Sendika kurabilir oldukları gibi işçi sendikalarına da üye olabilecekleri, Yasaya aykırı tüzüğe göre de memur sayılmalarının mümkün olamayacağı, 1897 sayılı Yasanın 5. maddesine göre Bakanlar Kurulunca kabul edilen 26.11.1975 gün ve 7/10986 sayılı kararnamede de Ticaret Odalarının Devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlar arasında gösterilmemiş olmasının da bu personelin işçi sayılmaları için yeterli olduğu ileri sürülerek davanın reddi savunulmuştur.

KARAR: Davacı Ankara Ticaret Odası 5590 sayılı Odalar Borsalar ve Birlik Yasasına göre kurulmuş ve kamu görevi yapan bir kuruluştur. Bu Yasanın (Baremden istisna) başlığını taşıyan 87. maddesi ile bu kuruluşların 3659 sayılı yasaya tabi olmadığı kabul edilmiş ise de; 86. maddesi ile (Bu kuruluşların memur ve hizmetlilerin tüm özlük işlerinin tüzükle düzenlenmesi) hükme bağlanmış olup bu tüzük Bakanlar Kurulunca 21.6.1951 tarihinde 3/13070 sayı ile yürürlüğe girmiştir. ve halen de yürürlükte dir.

Davacı Ticaret Odası personelinin 1317 sayılı yasa ile değişik 274 sayılı yasanın 2/4 cü madde ve fıkrasında tarif edilen nitelikte olduğu ve bu niteliğin saptanmış bulunduğu da davalı sendikaca iddia edilmiş ve savunulmuş değildir. Tarafların dayanak yaptıkları diğer belgeler ve emsal mahkeme ve Yargıtay ilâmları tetkik edilerek aşağıdaki sonuca varılmıştır:

5590 sayılı Odalar, Borsalar ve Birlik Yasasının 87. maddesi ile (bu Yasaya tabi Odalar

ve Borsalarla Birliğin 3659 sayılı Yasaya tabi olmadığı) kabul edilmiş ve 1879 sayılı yasanın 5. maddesine göre düzenlenen 26.11.1975 gün ve 7/10986 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında da (bu kuruluşlar) Devlete verilmiş asli ve sürekli bir kamu hizmetini genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü kurumlar arasında gösterilmemiş ise de: 5590 sayılı yasanın 86. maddesi ile bu kuruluşların memur ve hizmetlilerin tüm özlük işlerinin tüzükle düzenlenmesinin hükme bağlanması ve madde hükmüne göre Bakanlar Kurulunca ıkarılan 3/13070 sayılı tüzüğün 951 yılından beri yürürlükte olması böylece bu kuruluşların personelinin kamu hukuku kurallarına (statter rejimi) tabi kılınması ve personel ile kuruluş arasındaki ilişkinin özel hukuk hükümlerine göre değil idari nitelikteki tüzüğe dayandırılması itibariyle davacı kuruluştaki personelin te (statter rejime tabi ve işi niteliği taşımayan kamu hizmetleri görevlisi) olarak kabulü gerekir. Bu hukuki ve maddi olgulara göre davanın kabulüne dair aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.

Davacı Ankara Ticaret Odası personelinin işi olmadıklarının ve statter rejime tabi kamu hizmetleri görevlisi olduklarının ve işi sendikalarına ye olmayacaklarının TESBİTİNE davalı sendikanın davacı Ticaret Odasına bu yolda vaki sataşmasının nlenmesine ve bu cümleden olarak davalı sendikanın davacıya ait iş yerindeki personel için toplu işszleşmesi girişimin tedbir yoluyla durdurulmasına dair olan 19.8.1975 gün ve 220/20 D. İş sayılı tedbir kararının hkm kesinleşmesine kadar devamına;

Temyizi kabil olmak üzere, taraflar vekillerinin huzurlarında 22.12.1975 tarihinde karar verilerek usulen ve açık olarak okunup anlatıldı.

İzmir

3. İdare Mahkemesi

Esas No: 19929651

Karar No: 1993/1068

ÖZÜ: Sözleşmeli personelin, sözleşmesi yenilenmeyerek görevine son verilmesi için, hangi maksat ve nedenlere dayanıldığı konusunda idarece somut olay, sebep ve kanıt gösterilmesi gerekir.

KARAR

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren İzmir 3. İdare Mahkemesince talep üzerine duruşma için önceden belirlenen 20.10.1993 günlü duruşmada davacı vekili Av. İzzettin Güneri ile davalı E.B.S.O. vekil Av. Yaşar Tekşen'in hazır oldukları görülmekle usulüne uygun duruşma yapılarak dosya tümü ile incelendikten sonra gereği görüldü.

Dava E.B.S.O.da Genel Sekreter olarak görev yapan davacının sözleşmesinin yenilenmemesi suretiyle görevine son verilmesine ilişkin EBSO yönetim kurulunun 30.4.1992 gün ve 6-2 sayılı kararı ile bu kararın onaylanmasına ilişkin EBSO meclisinin 21.5.1992 günlü ve 4 sayılı kararının iptali ve görevden ayrılması nedeniyle boşta kaldığı süre için tüm parasal haklarının yasal faizi ile birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ege Bölgesi Sanayi Odası Kamu hizmeti niteliği ağır basan bir kamu kuruluşu olması nedeniyle sözleşme ile de olsa çalıştırıldığı personelin, Devlet Personel Kanununda belirlenen esaslara tabi olacağı tartışmasızdır.

Bu hale göre sözleşmeli olarak çalışan genel sekreterin sözleşmesinin yenilenmeyerek görevine son verilmesi, ancak Devlet Personel Kanununda ve Odanın Personel Yönetmeliğinde ve yapılan sözleşmede belirlenmiş esaslar çerçevesinde mümkün olabilir.

İdari işlemlerin belirli sebeplere dayandırılması ve bu sebeplerin o işlemin oluşturulmasını gerektirecek nitelikte bulunması idare hukukunun temel ilkelerindedir.

Öteyandan sözleşmeli Kamu görevlilerinin dönem sonunda sözleşmesinin yenilenmemesi konusunda idarelerin takdir yetkisi bulunmakta ise de, bu yetki kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olup maksat ögesi açısından yargı denetimine tabidir.

Dava dosyasının incelenmesinden Ege Bölgesi Sanayi Odası Genel Sekreteri olan davacının sözleşme süresi sonunda sözleşmesi yenilenmeyerek görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Bakanlar Kurulunun 18.5.1993 gün ve 83.6620 sayılı kararı ile kabul edilerek 5.8.1983 gün ve 18126 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Odalar Personel Yönetmeliğinin 24. maddesinde Odalar Borsalar ile Birlikte çalışan her statüdeki personelin işten çıkarılma ve görevlerinin sona ermesi halleri tek tek sayılmış olup bunlar arasında sözleşme süresinin sona ermesi hali yer almamıştır.

Diğer taraftan aynı esaslarla hazırlanan ve taraflarca imzalanan Hizmet Sözleşmesinin 9. maddesinde sözleşme süresinin sone ermesinin sözleşmenin yenilenmemesi, yani göreve son verilmesine neden teşkil edeceği hususunda bir belirleme yapılmamıştır.

Bu durumda davacıya ait sözleşmenin yenilenmesinin hangi maksat ve nedenlere dayandığı konusunda idarece herhangi bir somut olay sebep ve kanıt gösterilmediğinden takdir yetkisinin kamu yararına hizmet gereklerine uygun kullanılmadığı ve sonuç itibarıyla hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Davanın tazminata ilişkin bölümüne gelince;

Davacının sözleşmesinin yenilenmemesi ile görevinden 30.6.1992 tarihinde ayrıldığı, 21.9.1992 tarihinde de Pepsi Cola şirketinde çalışmaya başladığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda 30.6.1992 ile, 21.9.1992 devresinde sözleşme yenilenmiş olsaydı alabileceği tüm parasal hakların, dava tarihi 17.6.1992 tarihinden itibaren %30 yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, 30.6.1992 ile, 21.9.1992 devresinde davacının sözleşmesi yenilenmiş olsaydı alabileceği tüm parasal hakların dava tarihi 17.6.1992 tarihinden itibaren %30 yasal faizi ile birlikte davalıca tazminine, dökümü aşağıda gösterilen 188.000 TL. yargılama gideri ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre 225.000.TL. Avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine artan posta ücretinin istemesi halinde davacıya iadesine 30.11.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İzmir

3. İdare Mahkemesi

Esas No: 2000/24

ÖZÜ: Hastalık nedeniyle işveriminin düşmesi iddiası, personelin resen emekli edilmesi için yeterli bir sebep teşkil etmez.

KARAR

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren İzmir 3. İdare Mahkemesince gereği görüldü:

Dava, davalı kurumda kadrolu personel olarak görev yapan davacının resen emekli edilmesine yönelik EBSO Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Ticaret ve Sanayi odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliğinin 31. maddesinde, Odalar, Borsalar ve Birlikte çalışan personelden Türkiye Odalar ve Borsalar ve Birlik Personeli Sigorta ve Emeklilik Sandığı Vakıf Senedinde yazılı hükümlere göre asgari hizmet yaş haddi, malüllük ve diğer sebeplerle emekliliklerini hak etmiş bulunanların kuruluşların almaya yetkili organlarının kararı ile emekliye sevk edilebileceği ve Personel Vakıf Senedindeki asgari hizmet yaş haddi malüllük ve diğer sebeplere istinaden isteği üzerine emekliğe çıkarılabileceği gibi aynı nedenlerle kuruluşların atamaya yetkili organlarının kararı ile de resen emekliliğe sevk edilebileceği kurala bağlanmıştır.

Bu madde hükmü ile personelin resen emekli edilebilmesi konusunda davalı idareye tanınan takdir hakkının mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmetin gerekleri ile sınırlı bulunduğu kuşkusuzdur.

Olayda, davalı kurum bünyesinde kadrolu personel olarak görev yapan davacının çalıştığı dönem içinde 1997 yılında geçirdiği kaza sonucu şiddetli ağrıları nedeniyle iş veriminin düştüğü gerekçesiyle isteği dışında resen emekli edilmesi üzerine bakılan uyumsuzluğun doğru anlaşılmıştır.

Personelin hastalığı dolayısıyla iş veriminin düştüğü iddiasının resen emeklilik işlemine sebep teşkil etmesi düşünülemez.

Kaldı ki dosyada mevcut belgelerden davalı idarenin resen emeklilik işleminden sonra personel alımı için ilan verdiği görülmektedir.

Bu durumda tesis edilen işlemde sebep yönünden hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle hukuka aykırı bulunan ve uygulanması halinde davacının giderilmesi güç zararlarına neden olabilecek dava konusu işlemin teminat alınmadan dava sonuçlanıncaya kadar yürütülmesinin durdurulmasına 2577 sayılı İdare Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi uyarınca 19.4.2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Danıştay

Sekizinci Daire

Esas No: 1999/3981

Karar No: 2000/889

ÖZÜ: Oda bütçesinin kısıtlı olması, görevine son verilen personelin yerine yeni personel alındığı için geçerli bir göreve son verme nedeni olmaz.

İstemin Özeti: Davalı İdare ticaret şefi olarak görev yapan davacının hizmet sözleşmesinin feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının görevine son verme gerekçesini bütçenin kısıtlı olmasının oluşturduğu, başka bir göreve son verme gerekçesinin gösterilmediği, davacının görevine son verilmesinden sonra başka bir personelin göreve başlatıldığı, 10 kişi kalan personel kadrosunun yeniden 11 kişi olduğu dikkate alındığında davacının görevine son verme gerekçesinin gerçeği yansıtmadığı sonucuna varıldığı, işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Adana 2. İdare Mahkemesinin 12.7.1999 gün ve 745 sayılı kararının, işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenip bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 1. fıkrasında yazılı nedenlerin bulunmasına bağlıdır.

İdare Mahkemesince verilen kararın dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 2.2.2000 oybirliği ile karar verildi.

Danıştay

Birinci Daire

Esas No: 1982/112

Karar No: 1982/130

ÖZÜ: Haklarında tesis edilen göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemlerin yargısal kararlarla iptali üzerine göreve döndürülenlere, dava dilekçelerinde bir istemde bulunmuş olup olmadıklarına bakılmaksızın, işlemin tesisi tarihinden sonraki bütün maddi hakların ödenmesi gerekir.

İSTİŞARİ MÜTAALA

Çalıştıkları kurumlarca haklarında göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemler yapılan kamu görevlilerince, bu işlemlere karşı dava açılıp iptal kararı alınması, ancak dava dilekçelerinde aylık ve özlük haklarına ilişkin bir istemde bulunulması ya da tazminata hükmolunmaması hallerinde, fiilen görev yapılmayan süreye ilişkin olarak bir ödemede bulunulup bulunulamayacağı konusunda ortaya çıkan duraksamanın giderilmesi amacıyla düşünce istemine ilişkin Başkanlığın 17/5/1982 günlü ve Personel Genel Müdürlüğü 19-310-06782 sayılı yazısına ekli Kültür ve Turizm Bakanlığının 27/4/1982 günlü ve 07.11.G/4762 sayılı yazısında aynen:

Atama İşlemleri hakkında Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal zararlarının uygulanmasında idarenin nasıl işlem yapacağı hakkındaki Danıştay Başkanlığı'nın Esas No: 1978/151, Karar No: 1978/199 sayılı kararının A maddesinin 2 nci bendinde;

“Görevinden alınan veya başka bir göreve atanan memurun, yerine ani bir atama yapılmış iken, sadece kendisinin görevden alınmasına veya başka bir göreve atanmasına ilişkin işlemin durdurulmasına karar alınması halinde, bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararı, iptal kararlarında olduğu gibi, iptali istenilen idari tasarrufu ve ona bağlı işlemleri durduracağı ve tasarruf ve işlemlerin tesis ve icrasından önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlayacağı cihetle, birinci maddede olduğu gibi yeni bir atama işlemine lüzum kalmaksızın, idarenin başındaki kişi bu kararın yerine getirilmesi için, ilgililere bir yazı yazarak eski hukuki durumun devam etmesini sağlar.” denilmekte olup, aynı kararın B maddesi 5 inci bendinde de; “iptal edilen işleme dayanılarak tesis edilmiş olan işlem ve tasarrufların da iptal kararı ile kendiliğinden ortadan kalkması sonucunun doğmasıdır. Bu nedenle, iptal hükmü idareye iptal edilen tasarruftan, buna dayanan ve bağlı olan tekmil tasarruflardan ve işlemlerden doğan bütün sonuçları ortadan kaldırarak, bu işlemler tesis edilmiş gibi eski durumu tamamen iade etmek görevini yüklemektedir. İdare bu görevi hiçbir sebep ve bahane ile yerine getirmekten kaçınamaz.” denilmiştir.

Ancak Maliye Bakanlığı'ndan alınan 5/11/1981 tarih ve Bümko 115546/4611-29516 sayılı yazıda ise özetle; kurumlarınca meslekten ihraç edilen, müstafi ya da haklarında benzeri işlemler yapılan memurlarca bu işlemler hakkında Yürütmenin durdurulması veya İptali için dava açılmış, fakat dava dilekçelerinde aylık ve özlük haklarına ilişkin bir istemde bulunulmamış ve tazminata hükmolunmamış ve fiilen görev yapılmayan süreye ilişkin olarak bir ödemede bulunulması mümkün değildir denilmektedir.

Yukarıda belirtilen Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararı neticesi olarak idare üzerinde doğacak yükümlülük ve personele uygulanması gerekli hukuki durumu ile, Maliye Bakanlığı'nın görüşü arasındaki çelişkiden dolayı, bu durumda olan personele fiilen çalışmadıkları sürelerde özlük haklarına ilişkin ödemelerin yapılıp yapılmayacağı hususunda Bakanlığımızca tereddüte düşülmüş olup; "bu konuda yapılacak işleme esas olmak üzere yazımızın Danıştay Başkanlığı'na havalesini ve sonucundan bilgi verilmesini müsaadelerinize arz ederim." denilmektedir.

Gereği görüşülüp düşünüldü:

T.C. Anayasasının 132 nci ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 inci maddeleri hükümlerine göre, idare, bir idari işlemin iptaline ilişkin yargı kararına uymaya ve kararın amaç ve kapsamı doğrultusunda işlem tesis etmeye ya da eylemde bulunmaya zorunludur.

Bu zorunluluğun, duraksama konusu yönünden idareye hangi yükümlülükleri getirdiğini saptayabilmek için iptal kararlarının sonuçlarının belirlenmesi gerekli bulunmaktadır.

İdari işlemin yargısal bir kararla iptali halinde, bu iptal kararının işlemin yapılması sırasında unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırıldığı bu özelliği nedeniyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliğini sağladığı İdare Hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Yukarıda anılan Anayasa, Yasa hükümleri ve idare hukuku ilkesi karşısında, idare, iptal kararının amaç ve kapsamına göre yeni bir işlem ya da işlemler yapmak, iptal edilen işlemde doğan sonuçları ortadan kaldırmak, işlemin hiç yapılmamış sayılması ilkesi gereği olarak, önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlamak görevi ile yükümlüdür. İptal kararının bu sonuçları doğurduğu gözönüne alındığında, haklarında göreve son verme, görevinden çekilmiş sayılma ya da benzeri işlemler yapılan kamu görevlilerinin, yargısal yoldan bu işlemlerin iptalini sağlamaları halinde, idarenin bu kararlara uygun işlem tesis etmesi ve işlemin doğurduğu hukuki ve fiili bütün sonuçları ortadan kaldırmak için memurun iptal edilen işlem ile sıkı ilişkisi bulunan bütün maddi haklarını, o görev yapılmış gibi ve başkaca bir hükme gerek olmaksızın kendiliğinden ödemesi gerekli bulunmaktadır. İptal kararı üzerine memurun, görevine iadesi ile yetinip, memuriyet görevinin fiilen yapılmadığı süreye ilişkin maddi haklarını ödememek, iptal kararı ile ortadan kaldırılmış bir işlemin sonuçlarını geçerli bırakmak anlamına gelir ki, bunun yukarıda açıklanan idare hukuku ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

Bu durumda haklarında tesis edilen göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma yada benzeri işlemlerin yargısal kararla iptali üzerine göreve döndürülenlere, dava dilekçelerinde bir istemde bulunmuş olup olmadıklarına bakılmaksızın, işlemin tesisi tarihinden sonraki bütün maddi haklarının ödenmesi gerekli mütalaa kılınmakla dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 7/6/1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARI

Yargıtay Başkanlığından:

Esas No: 1978/7

Karar No: 1979/2

ÖZÜ: 1- Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmaması bu kararları uygulamayan Kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterlidir. Sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılması gerekmez.

2- Yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu yönüne gidilebilmesi için, ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek yoktur.

YARGITAY İCTİHADİ BİRLEŞTİRME BÜYÜK GENEL KURULU KARARI

1- Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olup olmadığı, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına gerek bulunmadığı,

2- Yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu yönünde gidilebilmesi için, ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek olup olmadığı, diğer bir deyimle ancak iptal davasının davacı lehine sonuçlanması halindemi tazminata hükmedileceği,

Konularında, Hukuk ve Ceza Genel Kurulları ile Dördüncü **Hukuk Dairesi** Kararları arasında çıkan içtihat uyuşmazlığının giderilmesi 1730 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 20. maddesi gereğince Yargıtay Birinci Bakanlık Divanı tarafından verilen 14/14/1978 gün ve 97 sayılı kararla istenilmiş, 9/4/1979 gününde toplanan Yargıtay İctihadi Birleştirme Büyük Genel Kurulunda ilk önce kararlar arasında uyuşmazlık olup olmadığı konusu görüşülmüş tartışılmış o gün yapılan oylamada bu konuda 2/3 çoğunluk sağlanamadığından toplantı ertelenmiş, 4/8/1979 gününde yapılan görüşmede kararlar arasında uyuşmazlık bulunduğu oyçokluğu ile kararlaştırılmış olmakla, işin esası görüşüldü:

1961 Anayasasının yürürlüğe girmesinden sonra Türk toplum hayatında, kamu oyunu ve özellikle siyasal ve bilimsel çevreleri meşgul eden önemli sorunlardan biri de Danıştay'ca verilen kararların uygulanması, konusudur. Bazı Danıştay kararlarının yargı yetkisinin sınırlarını aştığı, yürütme ve idareye müdahale niteliği taşıdığı, bu tür kararların Anayasa'ya aykırı olduğu, Anayasa'ya aykırı kararların ise yerine getirilemeyeceği, olsa olsa bu kararların uygulanmamasından dolayı Danıştay Kanununu'nun 95. maddesinin öngördüğü tazminatın söz konusu edilebileceği ileri sürülmüş, buna karşı, yargı kararlarının yerine getirilmesinin açık bir Anayasa buyruğu olduğu, özellikle Anayasa'nın 132. maddesi hükmüne karşı çıkılmayacağı, aksine davranışın Anayasa'yı ihlal sayılacağı savunulmuştur.

Konunun incelenip tartışılmasına başlanırken çağdaş devlet kavramı üzerinde durulması zorunlu bulunmaktadır. Çağdaş devletin başta gelen niteliği, yönetenlerin iradelerinin değil hukukun üstünlüğünü kabul etmiş olmasıdır. Hukuk devleti düzeni içinde yasama, yürütme

ve yargı organları kendi görev alanlarına giren yetkilerini ancak Anayasa ve yasaların çizdiği sınırlar içinde kullanmak durumundadırlar.

Anayasamız bir Hukuk Devleti kurmuş ve kuvvetli yürütme yerine yargı üstünlüğü ilkesine dayanan kuvvetler dengesi getirmiştir. nitekim 8. maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu, 114. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık bulunduğunu, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğunu belirtmek suretiyle yargı organlarına siyasal gücü denetleme görevi vermiş ve 132. maddesinde de yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiç bir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür.

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 95. maddesinin 2. fıkrası da Anayasamızın 132. maddesine uygun bir hüküm getirmiştir. Danıştay, Anayasa'nın yargı bölümünde yer alan bir yüksek idare mahkemesidir. Şu duruma göre, Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının idare tarafından derhal uygulanması, Hukuk Devleti İlkesinin doğal bir gereği ve az önce sözü edilen Anayasa'nın 132 ve Danıştay Kanunu'nun 95. maddesi hükümlerinin buyruğudur. Öyle ise Danıştay kararları uygulanmadığı takdirde hukuka, Anayasa düzenine aykırı hareket edilmiş ve Hukuk Devleti ilkesi zedelenmiş olur.

Anayasa'nın 114. ve Danıştay Kanunu'nun 95. maddelerinde öngörülen idarenin zararı ödeme kuralı, idareye Danıştay kararını uygulamıyarak üstelik devlet Bütçesinden tazminat verme yetkisini tanımış değildir. Sözü edilen hükümler, bu zorunluğa rağmen kararların yerine getirmemesi ya da olanaksızlık nedeniyle yerine getirilmemesi veya eksik yerine getirmemesinin yaptırımını göstermektedir. Aksine bir yorum, Anayasa'nın 31. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünü, 114. maddesinde yer alan yargı denetimini ve Danıştay kararlarını anlamsız ve etkisiz hale dönüştürür.

Her ne kadar Danıştay Kanunu'nun 95. maddesinin 2. fıkrasında İdare, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 132. maddesi gereğince, "Danıştay ilamlarının icaplarına göre işlem veya işlem tesis etmeğe mecburdur ve son fıkrasında da Danıştay ilamlarının icaplarına göre eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabilir." hükümleri yer almış ise de; Anayasa'nın 132. maddesinde ilamdan değil, mahkeme kararlarından sözedilmiş ve 135. maddenin son fıkrasında da; "bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır." denilmiştir. Anayasa'nın bu iki hükmünün birlikte incelenmesinden anlaşıldığı üzere, Anayasa'nın 132. maddesi yalnız esasa ilişkin kararları düşünmemesi, esas hakkındaki kararlar yanında mahkemelerin verdikleri diğer her tür kararları da öngörmüştür. O halde Danıştay Kanunu'nun 95. maddesinde ilâmdan sözedilmesinden, sadece ilâmların uygulanmasının zorunlu olduğu, bunun dışındaki kararların uygulanmasının idarenin takdir yetkisine bırakıldığı anlamı çıkarılamaz.

Açıklanan bu gerekçe ve düşüncelere dayanılarak bir kısım üyelerin ilam niteliğinde bu-

lunmamaları nedeniyle yürütmenin durdurulması kararlarının uygulanmamasının hukuki sorumluluğu gerektirmeyeceği yolundaki görüşleri benimsenmemiştir.

Danıştay'ca verilen kararların, bir ayırım yapılmaksızın uygulanması zorunluğu bu şekilde benimsendikten sonra, Danıştay kararını uygulamayan kamu görevlisinin hangi koşullarla sorumluluğu yönünde gidilebileceği, diğer bir deyimle kişisel kusurun hangi hallerde gerçekleşeceği konusu üzerinde durulmuştur.

Kişisel kusur idare ajanının kamu görevini yerine getirirken, idare fonksiyonu, kamu görevi gerek ve koşullarına aykırı ve yabancı olan, bu nedenle idareye atıf ve isnad olunamayan, doğrudan doğruya ajanın şahsına isnad olunan ve kişisel sorumluluğunu gerektiren tutum ve davranışı olarak tanımlanmaktadır. (Prof. Ragıp Sarıca İdari Kaza, İstanbul 1949, S. Prof. Haluk Tandoğan Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961, s. 142)

İdare ajanının izrar kasdıyla, garaz, kin, husumet, kıskançlık, intikam ve benzeri duyguların etkisi altında yaptığı işlem ve eylemlerde kişisel kusurun bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak kişisel kusurlar sayılan bu davranışlar ve benzerlerinden ibaret değildir. İdare adına işlem yapan kamu görevlisinin bunlar dışında, emredici yasa kurallarına ve hukuka açıkça karşı gelme durumları, suç teşkil eden davranışları olabilir. Bu gibi hallerde de kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu için husumet, kin, garaz ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmesi aranacak mıdır?

Yukarıda da açıklandığı gibi Anayasa kuralları, buyurucu ve bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. Mahkeme kararlarının geciktirilmeden yerine getirilmesi zorunludur. İnsan hak ve özgürlüklerini; sosyal adaleti, toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve güvence altına almayı amaçlamış demokratik bir hukuk devletinde açıklanan Anayasa ve yasa kurallarına rağmen bir mahkeme kararının yerine getirilmemesi düşünülemez. Aksi halde bu yasa kuralları kağıt üzerinde kalmaya zorunlu, değersiz sözcükler olmaktan öteye gidemez.

Mahkeme kararlarının yerine getirilmesi, bir hukuk devletinde o kadar önemlidir ki, mahkeme kararının yerine getirilmemesi kanuna aykırı davranıştan daha ağır bir kusur kabul edilmektedir. (Prof. Ragıp Sarıca, İdari kaza, İstanbul 1979 s. 233 ve Dr. Necdet Özdemir, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu. Ankara, 1963, s. 80).

Bir bakan yada Danıştay kararlarını uygulama durumunda bulunan diğer kamu görevlilerinin yukarıda açıklanan yasal kuralları bilmedikleri ileri sürülemez. Öyle ise; açık, kesin ve emredici yasa kurallarına bilerek aykırı davranışta kişisel kusur kabul edilmek gerekir.

Doktrinde de kişisel kusurun alanı yalnız kötü maksat ve niyetle sınırlandırmayıp ihmal, tedbirsizlik, dikkatsizlik gibi haller kişisel kusur kavramı içinde düşünülmekte ve özellikle idare adına işlem yapan kişinin sorumluluğu konusunda çoğunluk görüşü yargı kararlarının sadece uygulanmamasını idare ajanının kişisel kusuru saymaktadır. (Yıldırım Uler. İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, s. 128 ve dip notta geçen Sarıca, Duran, Feyzioğlu, Özyörük, Özkol, Yayla, Mumcu ve yine burada sözü edilen Fransız yazarlarının

görüşleri, ayrıca Lütfi Duran, İdare Hukuku Meseleleri, İstanbul 1964, s. 123 ve 140 Dr. Necdet Özdemir, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu Ankara 1963, s. 120-130)

Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmesinde ihmal gösterilmesi veya ısrarla yerine getirilmesinden kaçınılması, derece derece görevi savsaklamak veya görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğu Yargıtay Ceza Genel Kurulunun İçtihadı Birleştirmeye konu olan 25/9/1978 gün ve 230/303 sayılı kararında benimsenmiştir.

Danıştay kararlarını yerine getirmeyen idare ajanlarının bu eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu Danıştay İkinci Dairesinin 10/5/1966 gün ve E. 1965/2884, K.1966/1203 sayılı kararı ile de kabul edilmiştir. (Yüksel Esin-Erol Dünder Danıştay'da açılacak tazminat davaları, Birinci Kitap, Ankara- 1971, s.81.)

Görülüyor ki Yargıtay ve Danıştay kararlarında, suçun oluşması için Danıştay kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin, ayrıca garaz, kin, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmesi aranmamaktadır. Sadece kararın uygulanmaması suç teşkil ettiğine göre bu suçtan bir zarar meydana gelmişse, zararın ödetilmesi de doğaldır.

Öte yandan, kişisel kusurun saptanması için sayılan duyguların etkisi altında davranıldığının belirlenip ortaya çıkarılmasında isbat yönünden büyük güçlükler vardır. Böyle bir görüşün kabulü halinde karar gereğini yerine getirmeyen görevlinin hukuki sorumluluğu ancak pek sınırlı durumlarda mümkün olabilecek ve böylece Danıştay kararlarının uygulanması olanağı hemen ortadan kalkacaktır.

Bu nedenlerle Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin, zararın gerçekleşmesi halinde tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olduğu, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket ettiklerinin araştırılmasına gerek bulunmadığı kabul edilmiştir.

İçtihatların birleştirilmesine konu olan ikinci husus, ilgili tarafından Danıştay'da açılan iptal davasının, yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisi hakkında adliye mahkemelerinde açılmış bulunan tazminat davası için bekletici sorun sayılması gerekip gerekmediği konusudur.

Tazminat davasının iptal davası sonucuna kadar bekletilmesi gerektiğine ilişkin görüşün gerekçesi dört noktada toplanmaktadır. 1- Yürütmenin durdurulması kararları, idarece yapılan işlemin uygulanmasının dava sonucuna kadar ertelenmesini öngören ara kararlardır. İptal kararları ise uyuşmazlığı kesin olarak çözen, kesin hüküm teşkil eden ve işlemi ortadan kaldıran kararlardır. Bu itibarla iptal kararları ile yürütmenin durdurulması kararları arasında fark vardır. Yürütmenin durdurulması kararları koruyucu önlem niteliğinde ara kararları olduğu için haklıyı haksızı ayırmaz. Böyle bir karara rağmen açılmış bulunan iptal davası sonuçta reddedilebilir. Onun için yürütmenin durdurulması kararlarının yerine getirilmemesi

anında bir zararın doğduğundan söz edilemez. Ancak iptal kararı verilmesi halinde maddi ve manevi zararın nitelik ve kapsamı belli olacaktır. Henüz zarar doğmadan bir kimsenin tazminat yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakılması hukukun üstünlüğü ilkesiyle de bağdaşmaz. İptal davasının reddi halinde, iptali dava edilen idare işleminin hukuka ve yasaya uygun olduğu gerçekleşmiş olur. Bu durumda ise, yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi suretiyle sabit olan hukuka aykırı davranış ile doğduğu ileri sürülen zarar arasında uygun sebep sonuç bağı yok demektir ve artık kamu görevlisinin tazminatla sorumlu tutulması söz konusu olmaz. 2- Danıştay Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca, yürütenin durdurulması kararı verilebilmesi için teminat alınmaktadır. Bu teminatı, ileride iptal davasının reddi halinde idarenin uğuradığı zararın teminattan karşılanması amacını gütmektedir. Öyle ise iptal davasının sonucu beklenmelidir. 3- Yürütmenin durdurulması kararı uygulanırsa idi, o takdirde açtığı iptal davasında haksız çıkan davacının mal varlığı idare aleyhine artacak idi. Mal varlığının haksız olarak artacağı hallerde ise bu artışa velevki hukuka aykırı bir eylemle (Yürütmenin durdurulması kararını uygulamamak suretiyle) engel olan kamu görevlisi tazminat ödeme yükümlülüğü altına sokulamaz: 4- Danıştay Beşinci Dairesi de 3/12/1969 gün ve 1968/5483 Esas, 1969/4297 Karar sayılı ilamında iptal davasının kabulü ve idare işleminin iptali halinde, bir tek tazminat isteğinin ileri sürülebileceği, hem yürütmenin durdurulması hem de iptal kararının uygulanmaması nedeniyle ayrı ayrı isteğin söz konusu olamayacağını kabul etmiştir. Bu da iptal davası sonucunun beklenmesi gerektiği görüşünü doğrulamaktadır.

Bu gerekçeler aşağıda sırasıyla belirtilen nedenlerle benimsenmemiştir.

1- İptal kararları uyuşmazlığı kesin olarak çözen, idari işlemi ortadan kaldıran ve kesin hüküm teşkil eden kararlardır. Yürütmenin durdurulması kararları bu nitelikte olmamakla beraber iptal kararları ile ortak yanları vardır. Yürütmenin durdurulması kararları iptal kararları gibi geriye yürür ve ileriye de yöneliktir. Böylece bu kararlar, dava konusu tasarrufun ve ona bağlı olarak yapılan işlemlerin durdurulmasını ve yaptıkları andan önceki hukuki durumun yürürlüğünün sağladığı gibi, bu durumun korunmasını ve devamını da gerekli kılar. Yine bu kararlara da iptal kararları gibi idare uymak zorundadır. Ancak iptal kararları dava konusu idari işlemin mevzuata ve hukuka aykırılığını tespit edip idareye hitap eden bir emir ve direktifi içermediği halde yürütmenin durdurulması kararlarında bir emir ve direktif de yer almaktadır.

Bu ilkeler gerek doktrinde gerekse uygulamada benimsenmiş bulunmaktadır. (Yıldırım Uler, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara 1970, s. 4-7, Türk Hukuk Kurumu Ankara 1966 Ragıp Sarıca s. 31-36 ve Lütfi Duran s. 120-123, Danıştay Genel Kurulunun 13/4/1978 tarih ve Esas 1978/20, Karar 1978/26 sayılı kararı.)

Bu açıklamalardan çıkan sonuca göre, yürütmenin durdurulması kararları iptal davası sonucuna kadar dava konusu işlemin uygulanmasını erteleyen ve işlemin yapılmasından önceki hukuki durumun geri gelmesini sağlayan kararlardır. İptal davasının sonuçlanması üze-

rine bu tür kararlar ortadan kalkar. Hal böyle olunca, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlükte bulunan yürütmenin durdurulması, kararının yerine getirilmemesi nedeniyle bir zarar gerçekleşirse bu zararın ödetilmesi zorunludur. İptal davasının reddedilmesi o tarihe kadar meydana gelen zararın ödetilmesine engel teşkil etmez. Zira, zarar idari işlemin hukuka aykırılığından değil, Danıştay kararının uygulanmamasından doğmuştur. Burada yapılan idare işleminin hukuka uygun olup olmadığının araştırılması söz konusu değildir. Bu tazminat davasının dayanağı Anayasa'nın 132. maddesi ile Borçlar Kanununu'nun haksız eyme ilişkisi 41 ve ondan sonra gelen maddeleridir. İdari işlemin hukuka aykırılığından doğan tazminat davasının dayanağı ise Anayasa'nın 114/son ve Danıştay Kanunu'nun 71. maddesinde İlgililer, haklarını da ihlal eden bir idari genelge dolayısıyla, Danıştay'da iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu dava üzerine işlemin iptali halinde bu husustaki kararın tebliği tarihinden itibaren doksan gün içinde tam yargı davası açabilirler hükümleri yer almıştır. Kuşkusuz bu hükümler idare aleyhine açılacak davalara ilişkindir. Ancak, İdari işlemleri yapan kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa, ilgili, bu kişiye karşı adliye mahkemelerinde tazminat davası da açabilirler. İşte böyle bir dava açıldığında iptal davasının sonucunun beklenmesi zorunludur. Çünkü iptal davasının reddi halinde yapılan işlemin hukuka uygunluğu gerçekleşmiş olur ve bu durumda kamu görevlisinin veya idarenin tazminatın sorumlu tutulması söz konusu olamaz. Az önce belirtildiği gibi içtihatların birleştirilmesine konu olayın dayanağı, Anayasa'nın 132 ve Borçlar Kanunu'nun 41 ve ondan sonra gelen maddeleri olduğu için idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı üzerinde durulmasına ve iptal davası sonucunun beklenmesine gerek yoktur.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için örneklerle durumun açıklanması yararlı görülmüştür. Örneğin, bir memur görevinden alınmış veya emekliye sevk edilmiştir. Bu idari işleme karşı yargı yoluna başvurmuş ve Danıştay'dan yürütmenin durdurulması kararı almıştır. İdare kararı uygulamamıştır. Şayet karar gereği yerine getirilseydi bu memur görevine dönecek, maaş ve diğer istihkaklarını alacak, fiilen çalışmış ve yaptığı tüm işlemler İdare Hukuku esaslarına göre geçerli bulunmuş olduğundan, açtığı iptal davası sonunda reddedilse bile bu maaş ve istihkakları kendisinden geri alamıyacaktı. Bu örnekte görüldüğü gibi yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle memurun zarara uğrayacağı açıktır. Yine, bir ticarethane belediye mevzuatına uymadığı gerekçesiyle ruhsatının iptal edilerek mühürlendiğini, ticarethane sahibinin Danıştay'da iptal davası açarak yürütmenin durdurulması kararı aldığını, fakat yetkili belediye ajanının bu kararı uygulamadığını düşünelim. Ticarethane sahibi kararı uygulamayan kamu görevlisine karşı açtığı davada ticarethanesinin belirli bir süre kapalı kalması sonucu zarara uğradığını ileri sürmüş ve bu iddiasını da ispat etmiştir. Bu örnekte de ticarethane sahibinin zararı açıktır. İptal davasının ileride reddedilmesi, yürütmenin durdurulması kararının uygulanmamasından doğan bu zararın ödetilmesine engel değildir.

Yukarıda da açıklandığı üzere yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması suç teşkil etmektedir. Suç teşkil eden bir olayda haksız eylemin koşullarından olan hukuka ay-

kırılık ve kusurun bulunduğu kuşku yoktur. Zarar varsa, eylem ile zarar arasında illiyet bağının da varlığını kabul etmek gerekir. Onun için olayda haksız eylemin koşullarından hukuka aykırılık, kusur ve illiyet bağı üzerinde durulmasına gerek bulunmamaktadır. Üzerinde durulacak yön zarar unsurudur. Verilen örneklerde görüldüğü gibi haksız eylemin zarar unsuru da gerçekleşmiş ve böylece haksız eylem nedeniyle tazmin borcu doğmuştur.

Maddi tazminat borcunun doğması için nasıl Borçlar Kanununu'nun 41. maddesindeki unsurların varlığı aranıyorsa, manevi tazminat için de aynı Kanunun 49. maddesindeki unsurların gerçekleşmesi şarttır. Davacı, hukuka aykırı olduğuna inandığı bir işleme karşı yargı yoluna başvurmuş ve Danıştay'dan yürütmenin durdurulması kararı almıştır. Bu kararın uygulanarak önceki hukukî durumun geri gelmesini beklemesi hukuka inanan kişinin en doğal hakkıdır. Bu kararın uygulanmaması nedeniyle kuşkusuz davacı manevi üzüntüde duyacaktır. Ancak her manevi üzüntü tazminatı gerektirmez. Onun için manevi tazminat hükmedilip edilmeyeceği, hükmedilecekse tazminat tutarının tayini olayına göre değişecektir. Şu ahde yürütmenin durdurulması kararını uygulamayan kamu görevlisinin maddi tazminatla sorumlu tutulabilmesi için ilgilinin bundan bir zarar görmüş olması ve manevi tazminatta ise kişisel menfaatlerin ağır surette haleldar olmuş bulunması gerekir ve bu durumda iptal davası sonucunun beklenmesine gerek yoktur.

Yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kişiler hakkında açılan kamu davalarında, ceza mahkemeleri kararın yalnızca uygulanmamasını suç saymakta ve iptal davası sonucunun suçun oluşmasında bir etkisi olmadığı kabul edilmektedir. İptal davasının reddedilmesi ve böylece yapılan idari işlemin hukuka uygunluğunun gerçekleşmesi mahkumiyet kararı verilmesine engel teşkil etmemekte ve şayet zarar varsa, T.C.K. 37. maddesi hükmü uyarınca bu zararın ödetilmesi de doğal bulunmaktadır. Ceza Mahkemeleri, kararı yerine getirmeyen kişiler hakkında gerektiğinde hürriyeti bağlayıcı cezayı uygulamakta ve zararı ödetmeleri de zorunlu bulunmakta iken, hukuk mahkemelerinin hürriyeti bağlayıcı cezadan daha hafif olan tazminata hükmedebilmeleri için iptal davası sonucunu beklemeleri bir çelişki olur. Bu itibarla içtihatların iptal davasının tazminat davası için bekletici sorun sayılmaması gerektiği yolunda birleştirilmesi, ceza mahkemelerinin tatbikatına da uygun düşecektir.

2- Yürütmenin durdurulması kararlarının verilmesinden önce teminat istenmesi, iptal davasının reddi halinde idarenin uğraması muhtemel zararlarının bu teminattan alınmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak davasının reddi halinde bu davanın açılmasından dolayı idare her zaman zarara uğramaz. Zararın gerçekleşmediği durumlar da olabilir. Örneğin bir vergi davasının reddi halinde bu davanın açılmasından dolayı idare her zaman zarara uğramaz. Zararın gerçekleşmediği durumlar da olabilir. Örneğin bir vergi davasının reddi halinde, bu davadan dolayı verginin geç ödenmesi nedeniyle gerçekleşecek faiz gibi zararlar bu teminattan alınabilir. Bir memur davasında ise yürütmenin durdurulması kararının uygulanması üzerine görevine dönerek çalışan bir memurun aldığı maaş ve istihkakları yaptığı hizmetin karşılığı olduğu ve bu nedenle kendisinden geri alınamıyacağı için idarenin yaptığı ödemelerin bu teminattan alınması söz konusu değildir. O halde teminat alınmasının da iptal davasının bekle-

tici sorun yapılması için bir dayanak sayılması mümkün bulunmamaktadır.

3- Yukarıda gösterilen örneklerde belirtildiği gibi yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmesi nedeniyle davacının mal varlığına idare aleyhine bir haksız zenginleşmeden sözedilemez. Şu halde idarenin bu yüzden maddi bir kaybı olmayacaktır. Aksine bazı hallerde kararın uygulanmaması idarenin zararına yol açabilir. Şöyleki: İdare, görevden aldığı memur yerine bir başkasını görevlendirerek ona çalışması karşılığı belli bir ücret ödeyecek, görevden alınan memur sonradan iptal davasını kazandığı takdirde ona da ücret karşılığını tazminat olarak ödeyecektir. Bu suretle idare bir ücret yerine iki kez ödemede bulunacağı için zarara uğrayacaktır.

4- Danıştay bir yüksek idare mahkemesidir. İdare hukuku esaslarını uygular. Adliye mahkemeleri ise olayları özel hukuk hükümlerine göre çözümler. Nitekim içtihadı birleştirme konusu olayda, mahkemeler olayın özelliği itibarıyla idare hukuku esaslarından yararlanmakla beraber uyuşmazlıkların çözümünde özel hukuk hükümlerini esas almak durumundadırlar. Bu nedenle ve esasen herbirini kanunla belli edilen görev alanları ayrı bulunduğundan, idari mahkemelerin verdikleri kararlarında adliye mahkemelerini, etkileyici bir niteliği yoktur. Ancak azınlık görüşünün gerekçesinde Danıştay beşinci Dairesinin 3.12.1969 günlü bir kararına dayanıldığından bu yön üzerinde de durulmuştur.

Azınlığın görüşüne dayanarak yaptığı bu kararda Danıştay Kanununun 71. maddesine dayanılarak açılan tazminat davasında idari tasarrufun tesisinden iptale kadar geçecek zamana ait maddi ve manevi tazminatlar ile ilmin infaz edileceği tarihe kadar geçecek zamana ait adei infazdan doğacak maddi ve manevi tazminatları kapsayacağı cihetle ayrıca yürütmenin durdurulması yolundaki en geç dava sonuna kadar devam edecek olan kararın uygulanmaması sebebiyle ayrıca bir tazminat davasını mevzuatımız öngörmemiştir. Bu sebeplerle dayanaksız davanın reddine denilmiştir. Bu karar oyçokluğu ile verilmiş, iki üye yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesi nedeniyle davacının uğradığı zararın ödetilmesi gerektiği yolunda düşünce belirtmişlerdi. Görülüyor ki, Danıştay Beşinci Dairesinin çoğuluk görüşü yürütmenin durdurulması kararının yerine getirilmemesinden dolayı bir tazminat davacı açılmıyacağını öngörmektedir. Oysa Yargıtay böyle bir davanın açılabilirliğini kabul etmekte, ancak zararın ne zaman gerçekleşeceği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. O halde Danıştay Beşinci Dairesinin bu kararı iptal davasının, tazminat davası için bekletici sorun yapılmasına ilişkin görüşü destekler nitelikte değildir. Kaldı ki Danıştay Beşinci dairesi sonradan görüşünü değiştirmiş ve 28/11/1978 gün, Esasa 1979/5291, Karar 1978/3368; 12/2/1979 gün ve Esas 1978/7508, Karar 1979/233; 26/2/1979 gün ve Esas 1977/1234, Karar 1979/448 sayılı ilamlarında yürütmenin durdurulması kararının uygulanmaması nedeniyle idare aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açılabilirliğini kabul etmiş ve tazminata hükmetmiştir. Bu durumda Danıştay Beşinci Dairesi kararının da bekletici sorun için dayanak yapılması mümkün bulunmamaktadır.

Bu gerekçeye düşüncelere dayanılarak iptal davası sonucunun beklenmesine gerek olma-

dığı sonucuna varılmıştır.

SONUÇ: 1- Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olduğuna, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına gerek olmadığına, 24/9/1979 günlü toplantıda üçte ikiy aşan çoğunlukla,

2- Yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu yönüne gidilebilmesi için, ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek olmadığına, ilk toplantıda 2/3 çoğunluk sağlanmadığından 22/10/1979 günlü toplantıda çoğunlukla karar verildi.

YARGITAY

Dokuzuncu Hukuk Dairesi

Esas No: 1976/2917

Karar No: 1976/5691

KARAR: Dosyadaki yazılara, kararın dayanağı delillerin kanunu gerektirici sebeplere ve öncelikle delillerin bir yolsuzluk görelmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA 16.2.1976 gününde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY

Dokuzuncu Hukuk Dairesi

Esas No: 1970/11896

Karar No: 1970/10894

ÖZÜ: İşçi niteliğine sahip olmayan borsa erso-
neli sendikal faaliyetlerde bulunamaz.

DAVA: Tez Büro-İş Sendikasına kayıtlı ve borsada çalışan kişilerin işçi sayılmıyacağı, Sendika kurmaya, sendikaya üye olmaya, dolayısıyla grev yapma yoluna gitmeye, kanunen haklı olmadıklarının tespiti ile bununla ilintili faaliyetlerin ihtiyatî tedbir suretiyle önlenmesi, yolunda açılan davanın yapılan yargılaması sonunda; ilâmda yazılı nedenlerle isteğin kabulüne ve dava konusu fiil ve hareketlerin yapılamıyacağına tesbitine ve bununla ilgili vaki satışmanın önlenmesine ve davalının aynı Kanuna karşı iddialarını kapsayan mukabil davanın reddine ve davalı sendikanın davacı ile bağlantılı sendikal faaliyetlerinin ihtiyatî tedbir olarak durdurulmasına ilişkin hükmün temyizen incelenmesi.

KARAR: Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillere kanunî gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde, bir yolsuzluk görülmediğinden, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle, usule ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, 22.10.1970 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No: 1969/1227

Karar No: 1970/46

ÖZÜ: Borsa meclisinin personele yapılan ödemelerde indirim yapma yetkisi bulunmamaktadır.

İLGİLİ MEVZUAT: 5590 s.K. Md. 43

KARAR: 5590 sayılı Kanununun 43. maddesinde borsa meclislerinin görevleri belirtilmiş olup bu maddede borsa meclislerine, personelin maaşlarının indirilmesi, kasa tazminatı ile yakacak ücretinin kaldırılması hakkında herhangi bir yetki tanımadığından, borsanın mali durumunun iyi olmaması sebebiyle personele yapılan ödemelerde indirim yapılması yolundaki işlemde isabet görülmemiştir.

İSTANBUL

Onüçüncü Asliye Hukuk Dairesi

Esas No: 1976/2917

Karar No: 1976/5691

ÖZÜ: Statüter rejime tabi kamu görevlisi olan borsa personeli, Sendika kuramayacağı gibi kurulmuş sendikalarada üye olamaz.

İLGİLİ MEVZUAT: 274 sK. Md. 2

DAVA : Davacı vekili 11.11.1969 tarihli dava dilekçesi ile müvekkili hükmî şahsiyette çalışan personelin işçi sendikası kurmalarını müvekkili ile aralarında hizmet akdi bulunmuyup, tayin tasarrufuna dayanması hasabiyle imkan bulunmadığını ve borsada çalışanların statü rejimine tabi olduklarının, işçi sayılmıyacaklarının, sendikaya üye olamayacaklarının, toplu sözleşme yapamayacaklarının ve grev vs. direnme vasıtalarına tevessül edemiyebileceklerinin tesbiti ile davalı sendikanın borsaya karşı uzlaştırma teşebbüsleri, toplu sözleşme ile haksız sataşma yapmasına ve borsanın faaliyetlerinin her yönden sektedar kılmasının menine ve karar kesinleşinceye kadar davalı sendikanın Borsaya karşı sendikal faaliyetlerinin ihtiyatî tedbir olarak durdurulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Buna karşı davalı vekili 18.12.1969 tarihli cevabını vermekle beraber; borsada çalışanların işçi sendikası kurabileceklerinin ve toplu iş sözleşmesi yapabileceklerinin tesbiti ile ticaret borsasının buna mani olması, sataşmasının men'ine karar verilmesine, mukabil dava olarak talep etmiştir.

KARAR: İşçi sendikası kurabilecekleri 274 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. bendinin 1. fıkrası ile; işçi tarifini yaparak gösterdiği gibi, işçi sendikası kuramayacakları da yine 2. maddenin 1. bendinin 2. fıkrasında açıklamış ve bu suretle işçi sayılmayan kamu hizmetlilerinin kuracakları sendikanın özel kanunla düzenleneceğini hükme bağlamıştır.

Davada halli gereken husus, ticaret borsası personelinin 274 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrası hizmet akdini esas almıştır. Ticaret borsasında çalışanların: (a) nakliye mukavelesine göre bedenen hizmet akdi suretiyle çalışmaları, (b) neşir mukavelesine göre eseri neşre terketmiş olmayı meslek edinmiş bulunmaları, (c) Adi şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fizikî emek arzı suretiyle bir iş yerinde çalışanlar olmadığı açıktır. Ve bunda ihtilaf yoktur. O halde ticaret borsasında çalışanların hizmet akdine göre mi çalıştıkları, yoksa işçi niteliğini taşımayan kamu hizmetlisi mi bulunduğunu aramak davayı halledecektir. 5590 sayılı Kanunun 87. maddesi açıkça (bu kanuna tabi Odalar ve Borsalarla Birlik, 3659 sayılı Kanuna tabi değildir) demiş olmasına göre davacı tarafın ticaret borsasının 3656-3659 sayılı kanunlara paralel olarak kurulmuş olduğu yolundaki iddiası kuruluş kanununun müstakil kanun olması hasebiyle mesnetsiz bulunup, Ticaret Borsaları dediğimiz gibi özel kanunla tüzel kişiliği haiz bir meslekî teşekkül mahiyetinde kamu kurumu olarak kurulduğu kanunun, 1. maddesi hükmüdür. Bu hususta da ihtilaf olmasına imkan yoktur.

Şu halde davacı, ticare borsasında çalışanlar, kamu görevlisi olduğu açıktır. 5590 sayılı Kanunun 45. maddesinin (ç) bendi (Borsa memur ve hizmetlilerinin tayin ve azillerinin, terfi ve tecziyelerini icra etmek) vazifesini borsa yönetim kurullarına vermiştir.

Yine bu kanuna göre çıkarılan tüzüğün 91 müteakip maddeleri ticaret borsası memur ve müstahdem ve yevmiyelilerinin statüsünü tayin ve memurdan, müstahdemden ve yevmiyelilerden bahsetmiştir. Ancak, bunların işe alınmalarını yukarıda da yazdığımız 45. maddenin (ç) bendi gereğince borsa yönetim kurullarına vermiştir. Diğer taraftan 5590 sayılı Kanunun 80. maddesi borsanın teftiş ve murakebelerini hükümete, dolayısıyla devlete bırakmış; 81. maddesi de borsa memur ve hizmetlilerinin devlet memurları hakkındaki ceza hükümlerinin uygulanacağını hüke bağlamıştır ki, bunlar da borsada çalışanların borsa ile ilişkilerinin hizmet akdine dayanmadığını göstermektedir. Nihayet tüzüğün 103. maddesine göre borsada çalışanların işten çıkarılmalarının tek taraflı tasarrufla olduğunu göstermektedir ki, bu da taraflar arasında hizmet akdi bulunmadığını açıkça gösterir. zaten kanun vazı borsada çalışanları işçi saymış olsa idi, bir madde ile bunların iş kanununa tabi bulunduğunu hükme bağlardı. Bu yola gidilmemiş, bilakis devlet memurları statüsünün tatbiki yolunu tercih etmiş olması da borsada çalışanların işçi olmadığını tebarüz ettirir. Zaten 274 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. bendinin 2. fıkrası işçi niteliğinde olmayan kamu hizmetlilerinin işçi sendikası kuramayacaklarını açıkça hükme bağlamıştır ki, 5590 kanunun 1. maddesi ile davacı kuruluşun kamu kurumu olduğu açıklanmış olmasına göre, burada çalışanların da işçi niteliğinde bulunmayan kamu görevlisi olduklarını kabul etmek ve işçi bulunmadıklarını söylemek, diğer tabirle davacı işyerinde çalışanların 274 sayılı kanunun 1. bendinin 1. fıkrasındaki kişilerden olmadığını söylemek doğru olur.

5590 sayılı Kanunun maddeleri ve tüzüğün hükümlerinde görülmektedir ki, borsada çalışan bütün personelin borsa ile aralarında hizmet akdi mevcut olmayıp, kanunla hükümlere bağlanmış tek taraflı idarî tayin tasarrufu ile işe alınma ve çalışma ve çalıştırılma caridir.

274 sayılı Kanunun 2. maddesi işçi olabilmekte esas olarak hizmet akdini aldığına ve ticaret borsasında çalışan personelin Ticaret Borsası tüzel kişiliği ile aralarında hizmet akdi bulunmamasına ve aralarındaki ilişkinin kanundan gelen tek taraflı idarî tayin tasarrufuna dayandığına göre burada çalışanların 274 sayılı kanunun 1. bendinin 1. fıkrasında tadat olunan işçi sendikası kurabilme ve kurulmuş sendikalara üye olabilme niteliğinde işçi olmayıp, 2. fıkra hükmüne giren, işçi niteliği taşımayan kamu hizmetlisi bulunmaktadır. Bu itibarla davacı borsa, işyerinde çalışanların statüer rejime tabi olduklarından; işçi sayılmayacaklarının, işçi sendikası kuramayacaklarının ve kurulmuş sendikalara üye olamayacaklarının, işçi sendikalarının toplu sözleşmelerinden istifade edemeyeceklerinin ve işçi sendikalarını grev vs. direnme vasıtalarına tevessül edemeyeceklerinin TESBİTİ ile davalı sendikanın, davacıya karşı sendikal faaliyetlerinden dolayı, vaki satışmasının MEN'ine ve karar kesinleşinceye kadar davalı sendikanın davacı borsa ile sendikal faaliyetlerinin ihtiyathi tedbir olarak 10.000.- Lira teminat yatırıldığından, DURDURULMASINA kabulü temyiz olmak üzere 12.2.1970 tarihinde taraf vekillerinin vicahında usulen ve alanen karar verildi.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No: 1968/3432

Karar No: 1970/676

ÖZÜ: Tayin yapma konusunda borsa meclisinin yetkisi yoktur.

İLGİLİ MEVZUAT: 5590 s.K. Md. 43

KARAR: 5590 sayılı Kanunun 43. maddesinde ticaret borsaları meclisinin, 45. maddesinde ise yönetim kurulunun görevleri sayılmış olup, borsa memur ve hizmetlilerinin tayin, terfi cezalandırma ve işine son verme görevi meclise değil, yönetim kuruluna verilmiş bulunduğundan, merkez borsası sicil ve arşiv memuru olan davacının, yapağı borsası tescil memurluğuna atanmasına ilişkin borsa meclisi kararı, yetkisi alınmış olduğundan iptaline karar verilmiştir.

DANIŞTAY

Sekizinci Daire

Esas No: 1968/4115

Karar No: 1970/921

ÖZÜ: Borsada memur olarak görev yapan kişi işçi sendikasına üye olamayacağından, kendisi adına sendikanın dava açma yetkisi yoktur.

İLGİLİ MEVZUAT: 274 s.K. Md. 2

DAVA : Malkara Ticaret Borsasından memur olup..... sendikasına kayıtlı bulunan;in Borsa Komiserine hakaret ettiği bahisle bir yıl süre ile derecenin tenziline dair 3.8.1968 gün ve 148 sayılı yazı ile tebliğ olunan bilâ tarih ve 72 sayılı yönetim kurulu kararının iptali isteğidir.

KARAR: 274 sayılı Sendikalar Kanununun 2 nci maddesinin 1 nolu bendi hizmet akdine göre çalışmayı veya nakliye mukavelesine göre esas itibariyle bendi hizmet arzı suretiyle çalışmayı veya neşir mukavelesine göre eserini neŐire terketmeyi meslek edinmiş bulunanlar ve adı Şirket mukavelesine göre ortaklık payı olarak esas itibariyle fizikî veya fikrî emek arzı suretiyle bir işyerinde çalışanlar bu mukavelenin aynı durumdaki herkese fiilen açık olmak kaydıyla bu kanun bakımından işçi sayılırlar,

Bu kanun bakımından işçi sayılan kimseler, işçi sayılan kimseler, işçi sendikası kurma ve işçi sendikasına üye olma hakkına sahiptirler hükmünü öngörmüştür.

5590 sayılı Kanuna göre kurulmuş olan davalı kuruluş, bir kamu kurumu olup, bu kurumda çalışan ve işçi niteliği taşımayan memur ve hizmetliler kamu hizmeti görevlileridir. Dolayısıyla davalı idarede muamelet memuru olarak görevlendirilen in 274 sayılı Kanuna göre kurulan ve işçi sendikası mesabesinde bulunan davacı sendikasına üyel olmasında Kanunî isabet yoktur.

Açıklanan sebeplerle 274 sayılı kanunun Őumulüne girmeyen ticaret borassı memuru adına... sendikasının dava açmaya ehil olmadığından, davanın ehliyetten reddine, 8.4.1970 gününde oy birliği ile karar verildi.

Danıştay

Sekizinci Daire

Esas No: 1990/1434

Karar No: 1991/1312

ÖZÜ: Yönetmelik değişikliği ile oda çalışanlarının durumlarının daha güvenceli ilkelere bağlanmasında hukuka aykırılık yoktur.

İstemin Özeti: 28.6.1990 gün ve 20562 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret borsaları Birliği Personel Yönetmeliğinin Bazı maddelerinin Değiştirilmesine Dair Yönetmelik'in 3,4,5,6,8,9,10,11 ve 13. maddelerinin iptali istemidir.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Savunmasının Özeti: İstemin reddi yolundadır.

türkiye Ticaret Sanayi Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Savunmasının Özeti: Savunma yapılmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Güler Çiftçi

Danıştay Savcısı Yücel Irmak'ın Düşüncesi: Dava; Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları Deniz Ticaret Odaları Ticaret borsaları, Deniz ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliğinde değişiklik yapan ve 28.6.1990 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan yönetmelik'in 3,4,5,6,8,9,10,11 ve 13. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

İptali istenilen yönetmelik hükümleri ile, oda çalışanlarının haklarının kadrolu ve sözleşmeli personel yönünden daha güvenceli ilkelere bağlandığı, birçok yönlerden devlet Memurlarının paralel düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Personelin aylık göstergeleri taban ve kıdem aylıkları, yabancı dil tazminatı, sözleşmeli personelin aylığı, işten çıkarma, ödenek ve sosyal yardımının, işten ayrılma tazminatı, tedavi gideri gibi konularda çok geniş ölçüde Devlet Memurları ile eşitlenmiştir.

Bu düzenlemenin, odaların kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olmalarını zedeleyen ve bu niteliğinde zarar veren hiçbir yönü yoktur. Tam tersine oda çalışanlarının statü hukukuna bağlanıp, bu kişilerin özlük haklarının, yerel yöneticilerin kişisel takdir ve duygusal uygulamalarından arındırılması yerinde olmuştur.