**1) SORU: Gümrük Müşavirleri Kamu Görevlisi Olarak Nitelendirilebilir mi?**

**DANIŞTAY 15. DAİRE E. 2011/154 K. 2011/4488 T. 29.11.2011**

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince gereği görüşüldü:

**KARAR** : **Dava; Gümrük müşaviri olan davacıya verilen kınama cezasının iptali istemiyle açılmıştır.**

**İstanbul 4. İdare Mahkemesince; gümrük müşaviri olan davacıya verilen disiplin cezasının 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamında olduğu sonucuna ulaşılarak açılan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.**

Danıştay Başsavcılığı'nca, anılan kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen kanun yararına bozulması istenilmektedir.

**Anayasanın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.**

**Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." denilmek suretiyle kamu görevlilerinin nitelikleri, hakları ve yükümlülüklerinin nasıl düzenleneceği ortaya konulmuştur.**

..... **işlem tarihinde yürürlükte bulunan Gümrük Yönetmeliği'nin 693. maddesinde de "Gümrük Müşaviri"; eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin gümrük işlemlerini, dolaylı temsil yoluyla takip eden ve sonuçlandıran ve kendilerine Müsteşarlıkça gümrük müşavirliği izin belgesi verilen serbest meslek sahipleri şeklinde tanımlanmıştır.**

**Gümrük müşavirleri ile müşavir yardımcılarının ifa ettikleri görevlerin genel idare esaslarına göre yürütülen görevlerden olmaması, nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleriyle aylık ve ödeneklerinin ve diğer özlük işlerinin bir kanunla düzenlenmemiş olması, 4458 sayılı Gümrük Kanununa göre gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin vermiş olduğu vekâletnameye dayanarak, gümrükteki iş ve işlemlerini dolaylı temsil yoluyla takip eden serbest meslek erbabı olmaları nedeniyle kamu görevlisi kapsamında değerlendirme olanağı bulunmadığından 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun kapsamında bulunmayan davacıya verilen kınama cezasının, sözü edilen Yasa uyarınca affa uğradığından bahisle uyuşmazlığın esası incelenmeksizin verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.**

**......**

------

**2) YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİRLER**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

 **Esas sayısı: 1986/5 Karar sayısı: 1987/7 Karar günü: 19/3/1987**

**R.G. Tarih-Sayı :12.11.1987-19632**

13. Madde Yönünden :

**Dilekçede gerekçeden anlaşıldığına göre, davacılar bu madde ile getirilen düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığını, "yeminli mali müşavirlik hizmeti" ve "Yeminli Mali Müşavirler Kurulu" ile ilgili olarak öne sürmektedirler. Dilekçeye göre yeminli mali müşavirlik hizmeti bir "kamu hizmeti" olup bu hizmeti görecek yeminli mali müşavirlerin de bir "kamu görevlisi" sayılması gerekir.** Memurların ve kamu görevlilerinin görev, yetki, sorumluluk ve aylık ödenekleri gibi hususlar, Anayasa'nın 128. maddesi gereği kanunla düzenlenmek gerekirken, dava konusu madde; bu yetkiyi Bakanlar Kurulu 'na vermekle hem Anayasa'nın 128. maddesine ve hem de yasama yetkisinin devredilmezliğini öngören 7. maddesine aykırı hale gelmiştir. Öte yandan dilekçede "Yeminli Mali Müşavirler Kurulu"nun "kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşu" olduğu öne sürülerek bu gibi kuruluşların Anayasa'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında öngörüldüğü gibi "kanunla kurulması" gerekirken, sözkonusu maddenin sekizinci fıkrası bu yetkiyi Bakanlar Kurulu'na devretmekte, Geçici 14. madde ise, ilk Yeminli Mali Müşavirler Kurulu üyelerinin Bakanlar Kurulu'nca atanacağını belirlemektedir. Dilekçeye göre böyle bir düzenleme Anayasa'nın 135. ve 7. maddelerine aykırıdır.

**Bu iddiaların yerinde olup olmadığını belirlemek için herşeyden önce yeminli mali müşavirlik hizmetinin bir "kamu hizmeti" niteliğine sahip olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir.**

Dava konusu 13. madde ile 213 sayılı VUK'na 141. maddeyi takiben eklenen "Yeminli Mali Müşavirlik" başlığı altındaki ek maddenin ilk dört fıkrasında Yeminli Mali Müşavirlerin yapacağı hizmet ve taşıdıkları sorumluluk şöyle belirlenmiştir :

"Ek Madde.35 - Yeminli Mali Müşavirlik mesleğinin konusu : Gerçek ve tüzelkişilerin, muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek, bu konularda müşavirlik yapmak, mükelleflerin mali tablolarını ve beyannamelerini ilgili mali mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ve denetim standartları açısından tasdik etmektir.

Yeminli Mali Müşavirlerce gerçek ve tüzelkişilerin mali tabloları ve vergi beyannamelerinin mevzuat hükümlerine uygunluğunun tasdik edilmiş olması halinde, bu belgeler kamu idaresinin yetkili elemanlarınca tasdik işleminin kapsamı ölçüsünde incelenmiş belgeler olarak kabul edilir.

Ancak, bu kanunlar ve diğer kanunlarla kamu idaresine tanınan, teftiş ve inceleme yetkilerinin kullanılması ve gerektiğinde tekrarına ut hususlar saklıdır.

Yeminli Mali Müşavirler yaptıkları tasdikle ilgili işlemlerden sorumludurlar.

...............

**Bu fıkralardan anlaşılacağı üzere yeminli mali müşavirler muhasebe, işletme, finans ve mali mevzuat konularında gerçek ve tüzelkişilere müşavirlik hizmeti verecekleri gibi, mükelleflerin vergi tarhına esas teşkil edecek mali tablolarını ve beyannamelerini, ilgili mali mevzuat, câri muhasebe prensipleri ve denetim standartları yönünden tasdik etmek, yani gelir ve gider kayıtlarının doğruluğunu ve mali mevzuat hükümlerine uygun işlendiğini, dolayısıyla beyan edilen vergi matrahının gerçek olduğunu onaylamak görev ve yetkisine sahip olacaklardır.** **Böyle bir düzenleme Maliye ve Gümrük Bakanlığı'nın mevcut vergi denetim personelinin sahip olduğu görev ve yetki ile donatılmaları, kamu idaresine tanınan teftiş ve inceleme yetkisinin kullanılmasına engel teşkil etmeyecekse de, yeminli mali müşavirler tarafından yapılacak bir tasdik işlemi, Bakanlıkça lüzum görülmedikçe Bakanlığın yetkili elemanlarınca incelenmiş belge niteliğine sahip olacaktır. Bu nedenle yeminli mali müşavirlerce yapılacak tasdik işlemi "kamu hizmeti" niteliğindedir.**

**Görülen hizmetin, kamu hizmeti niteliği de olduğu belirlendikten sonra, yeminli mali müşavirlerin "memur" veya "kamu görevlisi" şeklinde bir kamu hizmetlisi olup olmadıklarını araştırmak gerekecektir. Yeminli mali müşavirlerin "memur" olmadıklarında şüphe yoktur. Çünkü bu kimseler, idarenin daimi ve sabit kamu hizmetleri kadrosunda yer almış ve bürokratik hiyerarşi içinde bulunan, devletten maaş alan elemanlar değildir. Aksine, müşavirlik yaptığı, gerçek ve tüzelkişilerle özel hukuk hükümlerine göre sözleşme yapmış ve ücretle çalışan serbest meslek sahibidirler. Ancak kendilerine, niteliğini yukarıda açıkladığımız tasdik yetkisi verilmiş olması nedeniyle bir kamu yetkisi kullandıkları ve yaptıkları hizmetin de bir kamu hizmeti olduğu açıktır. Öte yandan devlet ve yeminli mali müşavir arasındaki ilişki bir kamu hukuku ilişkisidir. Çünkü kendilerine görev verilmesi, özel hukuk sözleşmesi ile değil bir kanunla olmaktadır. Dolayısıyla yeminli mali müşavirleri sahip oldukları tasdik yetkisi nedeniyle, bir "kamu görevlisi" saymak gerekir.**

Yeminli mali müşavirler gibi Yeminli Mali Müşavirler Kurulu üyelerine de "kamu görevlisi" niteliğinde olacağı anlaşılmaktadır.

...

**Yeminli Mali müşavirlik ve Yeminli Mali müşavirler Kurulu ile ilgili açıklamaları Anayasa'nın 128. maddesi ile karşılaştırdığımızda; kanunla düzenlenmesi gereken, kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işleri; 3239 sayılı Yasa'nın 13. maddesiyle 213 sayılı Yasaya eklenen ek maddenin beşinci fıkrasında Yeminli Mali müşavirler ve aynı maddenin sekizinci fıkrasında da Yeminli Mali müşavirler Kurulu üyeleri yönünden Bakanlar Kurulu'na bırakılmış olduğundan bu düzenleme, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına ve 7. maddesine aykırıdır.**

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesinin birinci fıkrası, Mahkememizin taleple bağlı kalmak kaydıyla, başka gerekçe ile de Anayasa'ya aykırılık kararı verebileceğini amirdir. Bu nedenle yukarıda incelenen madde hükümlerinin Anayasa'nın 128. ve 7. maddelerine aykırılığı yanında "İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği" başlığını taşıyan 123. maddesine de aykırıdır. Çünkü 123. maddenin birinci fıkrası "İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir." demektedir. Yeminli Mali müşavirler Kurulu'nün hem kuruluş ve hem de görev olarak; Yeminli Mali müşavirlerin ise görev itibariyle idarenin bütünlüğü içinde yer aldığı ve bu nedenle kanunla düzenlenmesi gerektiği halde bu yetkinin Bakanlar Kurulu'na bırakılmış olması; Anayasa'nın 123. maddesine de aykırı bir durumdur. Özetle, ek 13. maddenin inceleme konusu fıkralarının getirdiğe düzenlemenin Anayasa'nın 128., 123. ve 7. maddelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Orhan Onar, Mahmut C. Cuhruk, Servet Tüzün ve Vural Savaş bu görüşe katılmamışlardır.

...

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı: 1986/5

Karar Sayısı: 1987/7

Türk Vergi sisteminde uzun yıllardır eksikliği duyulan ve toplumun bütün kesimlerince kurulması istenen "Yeminli Malî Müşavirlik" kurumu dava konusu Yasa hükmü ile gerçekleştirilmiştir. Yeminli Mali müşavirlik mesleği, dava konusu maddede açıklandığı gibi; "Gerçek ve tüzelkişilerin muhasebe sistemlerini kurmak, geliştirmek, işletmecilik, finans, mali mevzuat ve bunların uygulamaları ile ilgili işlerini düzenlemek, bu konularda müşavirlik yapmak, mükelleflerin mali tablolarını ve beyannamelerini ilgili mevzuat hükümleri, muhasebe prensipleri ve denetim standartları açısından tasdik" edecek nitelikteki elemanlarca yürütülecek bir meslektir**. Yeminli Mali Müşavirlere verilen "tasdik yetkisi" ve bu yetkinin "kamu idaresinin yetkili elemanlarınca" yapılacak tasdik işlemi ile eşdeğer sayılması; yapılan hizmete bir "kamu hizmeti" niteliği kazandırırsa da, yeminli mali müşavirleri bir "kamu görevlisi" haline getiremez. Aksine Yeminli Mali Müşavirler, bir ticari işletme şeklinde kurulacak ve faaliyet gösterecektir. Hiçbirisi idari hiyerarşi içinde yer almayacak ve kamu görevlisi statüsünde bulunmayacaktır.**

**Bu nedenle dava konusu düzenlemenin, Anayasa'nın "Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler"i belirleyen 128. maddesiyle doğrudan bir ilgisi olmadığı gibi; 7. maddesinde yeralan "yasama yetkisi" nin ihlâli ile de ilgisi yoktur.**

Bu nedenle çoğunluk görüşüne karşıyız.

 ------

#### 3) SORU: Geçici ve Gönüllü Köy Korucuları, Belediye Meclis ve Encümen Üyeleri, İl Genel Meclisi ve Daimi Encümen Üyeleriyle, Geçici Öğretmenlerin Personel Statülerini Değerlendiriniz.

#### DANIŞTAY 1. DAİRE E. 1996/131 K. 1996/242 T. 19.12.1996

**İstemin Özeti :** **3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu`nun ... Ek**[**1**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3713.htm#E1)**inci maddesinde yer alan kamu görevlileri deyiminin kapsamı konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 27.6.1996 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü B.02.0.KKG/174-168/2778 sayılı yazısına ekli İçişleri Bakanlığının 24.6.1996 günlü ve Personel Genel Müdürlüğü B.050.PGM.0.07.0000/7167 sayılı yazısında** aynen:

"...

**Bakanlığımızca hazırlanan yönetmelikle, hak sahiplerinin belirlenmesinde Kanunda yer alan "Şehit olan veya çalışamayacak derecede malul olan kamu görevlileri..." ifadesi aynen kullanılmıştır. Ancak uygulamada yukarıda ifadede yeralan "kamu görevlileri" tabirinin kapsamında tereddüde düşülmüştür.**

...

**Bütün bu tanımlamalardan anlaşılabileceği ve Anayasamızın 128 inci maddesinde de vurgulandığı şekliyle, yürütülen bir hizmetin "kamu hizmeti" sayılabilmesi için asli ve sürekli olmasının yanısıra kamu yararına yönelik olması gerekmektedir. Bu hususlar dikkate alındığında Belediye Meclisi ve encümeninin seçilmiş üyeleri ile il genel meclisi ve daimi encümeninin seçilmiş üyelerinin; geçici işçilerin ve 442 sayılı Köy Kanunu`nun değişik 74 üncü maddesine göre görevlendirilen geçici ve gönüllü köy korucularının, 4131 sayılı Kanun kapsamına alınan kamu görevlilerinden olup olmadıkları konusunda bir karar vermek mümkün olmadığı gibi**, 4131 sayılı Kanunun gerekçesi ve aynı konudaki İçişleri Komisyonu ile Plan ve Bütçe Komisyonu raporlarıda incelenmiş ancak tereddütleri giderecek bir açıklık bulunamamıştır.

Bu nedenle; Bakanlığımızca, geçici ve gönüllü köy korucuları; belediye meclis, ve encümen üyeleri; il genel meclisi ve il daimi encümeni üyeleri; vekil öğretmenler ile geçici işçilerin 4131 sayılı Kanunun uygulanmasında kamu hizmetinin, Anayasamızın 128 inci maddesinde ifade edilen "... asli ve sürekli..." olması özelliğinden hareketle kamu görevlisi sayılmayacağı düşünülmekte ise de, bu konuda 2575 sayılı Kanunun [23](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2575.htm#23)/e maddesi uyarınca Danıştay görüşünün alınması için gereğini takdirlerinize arz ederim." denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen İçişleri Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğü Olağanüstühal Personel Daire Başkanı ...`nın açıklamaları dinlendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü**: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu`nun 4131 sayılı Kanunla eklenen Ek**[**1**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3713.htm#E1)**inci maddesi ile terör eylemleri nedeniyle şehit veya çalışamayacak derecede malul olan kamu görevlileri ile er ve erbaşların yakınlarının ve malul olupda çalışabilir durumda olanların kamu kurum ve kuruluşlarında istihdamına olanak sağlanmış, ancak, uygulamada geçici ve gönüllü köy korucuları, belediye meclis ve encümen üyeleri, il genel meclisi ve daimi encümen üyeleri ile vekil öğretmenler ve geçici işçilerin maddede belirtilen "kamu görevlileri"nden olup olmadıkları konusunda duraksamaya düşülmüş, istemle de bu duraksamanın giderilmesi istenilmiştir.**

(... )

Öğreti ve yargısal kararlarda, kamu idare ve kurumlarında kamu hizmetlerini yürüten kişilerden; idare örgütüne ve hizmet kadrosuna sürekli biçimde girmiş ve onunla kaynaşmış olan, örgüt içinde ve aralarında hiyerarşi bağı ve kendilerine özgü statüleri bulunan, görevleri dışında da bu statüleri ile resmi sıfat ve yetkilerini koruyan, kamu hizmetinin gerektirdiği alanlarda uzmanlamış olanlar "memur ya da kamu görevlisi" sayılmakta, bu nitelik ve koşulları taşımayanlar ise, "memur ya da kamu görevlisi" deyimi kapsamında kabul edilmemektedir.

**Bu olgular gözönüne alınarak, kamu görevlileri olup olmadıkları hususunda duraksamaya düşülen sözü edilen kişilerin durumları incelenmiş ve varılan sonuçlar aşağıda açıklanmıştır.**

**Bunlardan benzer nitelikleri taşıyan belediye meclis ve encümeninin seçilmiş üyeleri ile il genel meclisi ve daimi encümeninin seçilmiş üyelerinin, seçimle ve belirli bir süre için kamu hizmetine katıldıkları, genelde kurul halinde çalıştıkları, kurulun dışında resmi sıfat ve statüleri bulunmayıp kendi iş ve meslek statülerini korudukları; geçici ve gönüllü köy korucuları ile geçici işçiler ve öğretmenlerin ise, kamu hizmetlerine geçici ve arızi olarak katıldıkları için kamu görevlisi sayılmasına olanak bulunmamaktadır.**

Belirtilen nedenlerle, sözü edilen kişilerin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu`nun 4131 sayılı Kanunla eklenen Ek [1](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3713.htm#E1) inci maddesinde yer alan "kamu görevlileri"nden olmadığı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 19.12.1996 gününde oybirliğiyle karar verildi.

------

**4) GEÇİCİ KÖY KORUCUSU**

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 1985/5 Karar Sayısı : 1985/23 Karar Günü : 10/12/1985**

**R.G. Tarih-Sayı :21.01.1986-18995**

A - İptali İstenen Yasa Kuralı :

28/3/1985 günlü, 3175 sayılı Kanun'un 1. maddesi şöyledir :

"Madde 1. 18 Mart 1340 tarihli ve 442 sayılı Köy Kanununun 74 üncü maddesine aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

Bakanlar Kurulunca tespit edilecek illerde; Olağanüstü Hal İlanını gerektiren sebeplere ve şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin köyde veya çevrede ortaya çıkması veya ne sebeple olursa, olsun köylünün, canına ve malına tecavüz hareketlerinin artması hallerinde de, valinin teklifi ve İçişleri Bakanlığının onayı ile yeteri kadar "Geçici Köy Korucusu" görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilen geçici köy korucularına görevleri süresince ödenecek ücret ile hizmetin bitiminde verilecek tazminat miktarı ile giyim bedelleri İçişleri Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tespit edilir ve Maliye ve Gümrük Bakanlığı bütçesine ilgili transfer harcamaları bölümünden İçişleri Bakanlığı bütçesine aktarılacak ödenekten bu Bakanlıkça karşılanır.

Köy Korucuları ve Geçici Köy Korucuları görevde bulundukları süre içinde yaralanmaları, sakatlanmaları veya ölmeleri halinde "2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında, Kanun" hükümleri uygulanır."

2 - Anayasa'nın 128. maddesi yönünden inceleme :

**Davacılar, 3175, sayılı Kanunun 1. maddesinde; özel bir kolluk kuvveti olarak oluşturulan geçici köy korucularının niteliklerinin, görev ve yetkilerinin, hakları ve yükümlülüklerinin belirtilmediğini, bu durumun Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri... kanunla düzenlenir" hükmüne aykırı bulunduğunu öne sürmüşlerdir:**

**(12 Şaban 1342) 18 Mart 1340 günlü, 442 sayılı "Köy Kanununun Köy Korucuları ve Göreceği İşler" başlıklı 8. Faslında yer alan 68. ve takip eden maddelerinde köy korucularının atanmaları, nitelikleri, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerine ilişkin hükümler mevcuttur. 442 sayılı Köy Kanununun 74. maddesine 3175 sayılı Kanunla eklenen dava konusu hükümlere göre köylerde görevlendirilecek olan geçici köy korucularının bu yönden köy "korucularına ilişkin hükümlere tabi olacaklarında kuşku yoktur.**

**Kaldı ki, geçici köy korucularının yerine getirecekleri görevler, genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken sürekli görev niteliğinde de değildir.**

**Bu nedenlerle; Anayasa'nın 128. maddesine aykırılık savı da yerinde görülmemiştir.**

**Açıklanan nedenlerden dolayı 28/3/1985 günlü, 3175 sayılı Köy Kanununun 74 üncü Maddesine İki Fıkra Eklenmesine Dair Kanun"un 1. maddesi Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal davasının reddine karar verilmelidir.**

-----------------------

**5) SORU: Genel Seçimlerde Aday Olan Noterlerin Seçimi Kaybetmeleri Durumunda Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlileri Statüsünde Değerlendirilerek Noterlik Görevine Geri Dönmeleri Mümkün müdür?**

#### DANIŞTAY 8. DAİRE E. 1990/1672 K. 1991/689 T. 8.4.1991

**DAVA : 1987 Yılı Genel Seçimlerine katılmak için görevden ayrılan Şarkışla noteri olan davacının ön seçimlerde belli bir partinin Milletvekili adaylığını kazanmamasından sonra, adaylıktan vazgeçip tekrar noterliğe dönmek için yaptığı başvuruyu reddeden Bakanlık işlemine karşı açılan davayı, görevden kendi isteği ile ayrılan noterlerin tekrar göreve alınmamasında isabetsizlik görülmediği gerekçesiyle reddeden İdare Mahkemesi kararının temyiz incelenerek bozulması istenmektedir.**

**3403 sayılı yasanın 11.maddesinde, Subaylar, astsubaylar, yargıçlar ve savcılar ile yüksek yargı organları üyeleri dışındaki XVIII. Dönem milletvekili genel seçiminde milletvekili adayı olan Devlet Memurları ve diğer kamu görevlilerinin seçimi kaybetmeleri durumunda seçim sonuçlarının duyurusundan başlayarak bir ay içinde başvurmaları durumunda eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler, kuralı yer almaktadır.**

**1512 sayılı Noterlik Yasasının**[**1**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc1512.htm#1)**.maddesinde noterliği bir kamu hizmeti olduğu belirtilmiştir. Dairemizin 10.3.1988 gün ve E:1986/416, K:1988/162 sayılı kararında noterlerin Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki 3249 sayılı yasa uygulaması yönünden kamu görevlisi durumunda oldukları ve af durumundan faydalanmaları gerektiği belirtilmiştir.**

**Noterler, 3403 sayılı Yasa uygulaması yönünden kamu görevlisi durumunda olduğundan, milletvekili seçimine katılmak için istifa eden ve kesin milletvekili adayı olduktan sonra adaylıktan vazgeçip, göreve dönmek için başvurmasından sonra eski görevine veya emekli bir noterlik görevine başlatılması gerekirken istemin red edilmesinden yukarıda sözü edilen yasa hükmüne uyarlık bulunmamaktadır.**

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın geri gönderilmesine karar verildi.

**6) SÖZLEŞMELİ ÖĞRETMENLER**

**Esas Sayısı : 2008/54 Karar Sayısı : 2011/45 Karar Günü : 10.3.2011**

**R.G. Tarih-Sayı : 21.10.2011-28091**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :** Danıştay 12. Daire

**İTİRAZIN KONUSU :**14.7.1965 günlü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) fıkrasının üçüncü paragrafına 21.3.2006 günlü, 5473 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle eklenen, *'Milli Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; ''*ibaresinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 128. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

**I- OLAY**

Milli Eğitim Bakanlığı tarafından çıkarılan 'Sözleşmeli Öğretmenler' konulu 4.7.2006 günlü, 2006/58 sayılı Genelge'nin iptali istemiyle Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası tarafından açılan davada, söz konusu Genelge'nin dayanağını oluşturan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüştür.

**.....**

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

.....

**Anayasa'nın 128. maddesine göre Devletin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülebilecektir.**

**Sözleşmeli öğretmenlerin Anayasa'nın 128. maddesinde sayılan 'memurlar' kapsamında olmadığı kuşkusuzdur. İdare ile aralarındaki sözleşme özel hukuk sözleşmesi olmadığından ve gördükleri hizmetin niteliği gereği işçi de sayılamazlar. Bu kişiler, idarenin ihtiyaç duyması sonucunda ve Yasa'da belirtilen şartları taşımaları kaydıyla, idarenin kendileriyle idari hizmet sözleşmesi imzalamak suretiyle çalıştırdığı sözleşmeli personeldir.**

**Milli Eğitim Bakanlığının yürüttüğü eğitim ve öğretim hizmetleri niteliği itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir. Bu hizmetleri yerine getirmek üzere yeterli kadrolu öğretmen istihdamının sağlanamaması durumunda sözleşmeli öğretmen olarak istihdam edileceklerde; öğrenim durumu ve diğer yönlerden Milli Eğitim Bakanlığı kadrolarında görev yapan emsali kadrolu öğretmenlerde aranan genel ve özel şartlar aranmaktadır. Sözleşmeli çalışacak öğretmenler ile Milli Eğitim Bakanlığı (Bakanlığı temsilen il ya da ilçe Milli Eğitim Müdürü) arasında idari hizmet sözleşmesi imzalanmaktadır. Hizmet sözleşmesinde, sözleşmeli öğretmenlerin Bakanlıkça gösterilecek görev yerlerinde eğitim kurumlarının idari yönetmeliklerinde kadrolu öğretmenler için öngörülen görevleri ve verilecek emirler çerçevesinde göreviyle ilgili kendisine verilen tüm işleri yapacakları hüküm altına alınmıştır. Çalışma saat ve süreleri, emsali kadrolu öğretmenler için belirlenen çalışma saat ve sürelerinin aynıdır. Sözleşmeli öğretmenler, hizmet sözleşmesine göre sözleşme yapmış oldukları öğretmenlik alanı dikkate alınarak emsali kadrolu öğretmenlerin alanları itibarıyla haftada okutmak zorunda oldukları aylık karşılığı kadar ders görevini yapmak zorundadırlar. Ücretleri idare tarafından ödenmektedir.**

**Tüm bu hususlar gözetildiğinde, sözleşmeli öğretmenler tarafından sunulacak eğitim ve öğretim hizmetlerinin, Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler olduğu açıktır. Bu durumda, söz konusu asli ve sürekli görevleri yerine getiren sözleşmeli öğretmenler de 'diğer kamu görevlileri' kapsamında yer almaktadır.**

**Devletin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu eğitim ve öğretim hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin kadrolu öğretmenler ya da Anayasa'nın 128. maddesindeki 'diğer kamu görevlileri' kapsamında yer alan sözleşmeli öğretmenler tarafından yürütülmesi yasa koyucunun takdirindedir.**

**....**

#### 7) Türkiye Halk Bankası A.Ş’de iş kanununa tabi olarak çalışanlar Kamu görevlisi sayılır Mı?

#### T.C. DANIŞTAY 1. DAİRE E. 2004/176 K. 2004/152 T. 10.9.2004

**ÖZET :**Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinde İş Kanununa tabi olarak çalışanların, 3213 sayılı Maden Kanununda, arama, ön işletme ve işletme ruhsatı alamayacakları belirtilen kamu görevlileri arasında sayılıp sayılamayacakları hakkında istişari görüş istenmiştir. (…)

İstemin Özeti : Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinde 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak şube müdürü unvanıyla çalışan ...'un 3213 sayılı Maden Kanunu açısından kamu görevlisi sayılıp sayılamayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlığın 18.6.2004 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 2884 sayılı yazısının eki Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 9.6.2004 günlü ve 4242 sayılı yazısında aynen:

" Muğla İli, Yatağan İlçesi hudutları dahilinde ve ... uhdesinde bulunan AR: 74375 sayılı ruhsat, saha sahibinin 20.04.2001 tarihinde vefatı nedeniyle mirasçıların talebi üzerine 29.08.2003 tarihinde ... adına intikal ettirilmiştir.

3213 sayılı Maden Kanununun [6](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3213.htm#6) ncı maddesinde "Devlet memurları, diğer kamu görevlileri, ilgili dairenin merkez ve taşra teşkilatında çalışan yevmiyeli ve mukaveleli personel, arama, ön işletme ve işletme ruhsatı alamaz.

Maden arama veya işletme hakkına haiz iken memur olanlar memuriyete geçişlerinden itibaren 6 ay zarfında bu haklarını devretmeye mecburdurlar.

3 üncü fıkradaki yasaklamaya tabi olup miras yoluyla kendisine ma den ruhsatı intikal eden mirasçı, durumundaki mani hal ortadan kalkmadığı takdirde 5 inci Maddenin 4 üncü fıkrası hükmü uygulanır." İfadesi yer almaktadır.

Aynı Kanunun 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasında da "Maden hak ve vecibeleri miras yolu ile intikal eder. Bu hak ve vecibeler, bütün mirasçıların vekaletini havi bir vekaletname ile 6 ncı Maddede belirtilen niteliklere sahip mirasçılardan birine veya üçüncü bir şahsa devredilir." hükmü yer almaktadır.

Bakanlığımıza verilen 01.03.2004 tarih, 88371 sayılı dilekçe ile saha sahibi ...'un Türkiye Halk Bankasında, Şube Müdürü olarak görev yaptığı, bu nedenle 3213 sayılı Maden Kanununun [5](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3213.htm#5) inci ve [6](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3213.htm#6)ncı maddeleri gereği ruhsat alamayacağı, bu nedenle ruhsat hukukunun fesh edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yukarıda açıklanan şikayet dilekçesi üzerine Türkiye Halk Bankası A.Ş.'den ...'un statüsü hakkında bilgi isteniimiştir. Türkiye Halk Bankası A.Ş.'nin cevabi yazılarında "Şube müdürü ...'un 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak görev yaptığı" bildirilmiştir.

Memur olmadığı kesin olan ...'un Maden Kanununun 6 ncı maddesi karşısında Kamu görevlisi olup olmadığının belirlenmesi için yapılan incelemede aşağıdaki benzer kararlar tespit edilmiştir;

**Madde 6 –** Maden hakları, medeni hakları kullanmaya ehil T.C. vatandaşlarına, madencilik yapabileceği statüsünde yazılı Türkiye Cumhuriyeti Kanunlarına göre kurulmuş tüzelkişiliği haiz şirketlere, bu hususta yetkisi bulunan kamu iktisadi teşebbüsleri ile müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ile diğer kamu kurum, kuruluş ve idarelerine verilir.

Maden hakları gerçek veya tüzel tek kişi adına verilir.

Devlet memurları, diğer kamu görevlileri, Genel Müdürlüğün merkez ve taşra teşkilatında çalışan yevmiyeli ve mukaveleli personel, arama, (...) ve işletme ruhsatı alamaz. (1)

Maden arama veya işletme hakkını haiz iken memur olanlar memuriyete geçişlerinden itibaren 6 ay zarfında bu haklarını devretmeye mecburdurlar.

3 üncü fıkradaki yasaklamaya tabi olup miras yoluyla kendisine maden ruhsatı intikal eden mirasçı, durumundaki mani hal ortadan kalkmadığı takdirde 5 inci maddenin 4 üncü fıkrası hükmü uygulanır.

1. Türkiye Vakıflar Bankası Ağrı Şubesinde Müdür Yardımcısı olan Şahısla ilgili Yargıtay 4. Ceza Dairesi 10.09.1996 tarih, 3128-4213 sayılı kararında "Vakıflar Bankasının yaptığı iş kamu görevi olmadığından personeli de "KAMU GÖREVLİSİ SAYILMAZ" şeklinde hüküm verilmiştir.

2. Anayasa Mahkemesi 09.02.1993 tarih ve 44/7 sayılı kararında, "İşçilerin Anayasanın [128](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc7.htm#128). maddesinde sayılı memur ve diğer "KAMU GÖREVLİLERİNDEN sayılmayacağına" hükmetmiştir.

3. Danıştay 8. Dairesi 2002/1638 E.: 2003/358 K. sayılı kararında "Belediye Başkanı olan davacı memur olmadığı gibi kamu görevlisi de olmadığından maden ruhsatının iptal edilemeyeceğine" hükmetmiştir.

4. Uyuşmazlık Mahkemesi ise % 50 'den fazla hissesi devlete ait olan Asil Çelikte çalışan bir işçi ile ilgili vermiş olduğu kararında; "Müessesenin hissesinin % 50'den fazlasının KAMUYA ait olması nedeniyle ilgili kuruluş KAMU kuruluştur, görevlisi de KAMU GÖREVLİSİDİR" şeklinde bir hüküm vermiştir.

5. Bankalar Kanununda "zimmet suçunu işleyen banka görevlisine 6 yıl ağır hapis cezası verilir. Eğer bu suçu işleyen Kamu Bankasında" çalışıyorsa bu ceza % 50 oranında artırılır." hükmü yer almaktadır.

6. Yargıtay 5. ve 7. Ceza Daireleri, Bankalar Kanununun bu hükmüne binaen, Ziraat Bankası ve Halk Bankası personelinden zimmet suçunu işleyenlere, "Bu bankalar kamu bankası olduğundan % 50 oranında fazla ceza ile cezalandırılırlar" şeklinde hüküm vermektedirler. Bu değerlendirmeler 25.11.2000 tarihli 4663 sayılı Yasadan sonra dahi aynen devam etmektedir.

Halk Bankası'nda şube müdürü olarak görev yapan "…,'un kamu görevlisi olduğu düşünülmekle birlikte, farklı yargı kararları karşısında tereddüde düşülmüştür. Oluşan bu tereddütlerin giderilmesi amacıyla Danıştay Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca Danıştay'dan görüş alınması hususunu tensiplerinize arz ederim." denilmekte olduğundan konu incelenerek, gereği görüşülüp Düşünüldü:

**KARAR :**Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinde 4857 sayılı İş Kanununa tabi olarak şube müdürü unvanıyla çalışan ...'un 3213 sayılı Maden Kanunu açısından kamu görevlisi sayılıp sayılamayacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi istenilmektedir. Danıştayın yerleşik kararlarına göre, istişari görüşlerin, nitelikleri ve amaçları gereği, somut ve öznel durumlara değil, genel ve nesnel konulara yönelik olması gerektiğinden, duraksama konusu, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinde İş Kanununa tabi olarak çalışanların, 3213 sayılı Maden Kanununda, arama, ön işletme ve işletme ruhsatı alamayacakları belirtilen kamu görevlileri arasında sayılıp sayılamayacakları hususuna ilişkin olarak incelendi.

3213 sayılı Maden Kanununun [6](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc3213.htm#6) ncı maddesinde, devlet memurlarının, diğer kamu görevlilerinin, ilgili dairenin merkez ve taşra teşkilatında çalışan yevmiyeli ve mukaveleli personelin, arama, ön işletme ve işletme ruhsatı alamayacağı, maden arama veya işletme hakkını haiz iken memur olanların memuriyete geçişlerinden itibaren 6 ay zarfında bu haklarını devretmeye mecbur oldukları, 3 üncü fıkradaki yasaklamaya tabi olup miras yoluyla kendisine maden ruhsatı intikal eden mirasçıya, durumundaki mani hal ortadan kalkmadığı takdirde 5 inci maddenin 4 üncü fıkrası hükmünün uygulanacağı, 5. maddesinin dördüncü fıkrasında da, maden hak ve vecibelerinin miras yolu ile intikal edebileceği, bu hak ve vecibelerin bütün mirasçıların vekaletini havi bir vekaletname ile 6 ncı maddede belirtilen niteliklere sahip mirasçılardan birine veya üçüncü bir şahsa devredileceği hükme bağlanmıştır.

**4603 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Ziraat Bankası, Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketi ve Türkiye Emlak Bankası Anonim Şirketi hakkında Kanunun 1 inci maddesinin 2 numaralı fıkrasında, bankaların anonim şirket statüsünde oldukları, bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile genel hükümlere tabi olduğu, Geçici 1 inci maddesinin 3 numaralı fıkrasının birinci cümlesinde ise, bankalarda 31/12/2002 tarihinden sonra özel hukuk hükümlerine tabi olmayan personel çalıştırılamayacağı hükmüne yer verilmiştir**.

**SONUÇ :**Bu durumda, 31.12.2002 tarihinden sonra Türkiye Halk Bankası Anonim Şirketinde çalışanlar özel hukuk hükümlerine tabi olduklarından, bu Bankada çalışanların Maden Kanununun anılan hükümlerinde sözü edilen kamu görevlisi sayılmalarının hukuken mümkün olmadığı sonucuna varılmakla, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 10.9.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NOT: Birinci Dairece verilen 10.09.2004 günlü ve E : 2004/176, K: 2004/152 sayılı karar; İdari İşler Kurulu'nun 2.11.2004 günlü ve E: 2004/18, K: 2004/23 sayılı kararı ile onanmıştır.

#### 8) KANUNA GÖRE KAMU HİZMETİ GÖREN AVUKATLARIN KAMU GÖREVLİSİ OLUP OLMAMASI HAKKINDA

####  T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE E. 1993/177 K. 1994/306 T. 27.1.1994

**DAVA :**Temyiz İsteminde Bulunan : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

İstemin Özeti: Avukat olan davacının kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; Avukatlık Yasasının 1. maddesinde avukatlığın kamu hizmeti olarak nitelendirildiği, bu durumda avukat olan davacının kamu hizmeti gören bir kamu görevlisi olduğundan 3817 sayılı Af Yasasındaki kamu görevlileri kapsamına girdiği, durumunun 3817 sayılı Af yasası kapsamında değerlendirilerek, davaya devam dilekçesi de vermeyen davacı hakkında Af yasası uyarınca karar verilmesine yer olmadığına karar veren Ankara 4.idare Mahkemesinin 14.10.1992 gün ve 1099 sayılı kararının avukatlık hizmetinin kamu hizmeti niteliğinde olmasının, serbest çalışan avukatın kamu görevlisi olarak kabulünü gerektirmeyeceği, avukatların 3817 sayılı Yasa kapsamına girmediği öne sürülerek 2577 sayılı Yasanın [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49).maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir. (…)

Açıklanan nedenlerle temyize konu İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

**KARAR :**Uyuşmazlık Avukat olan davacıya Türkiye Barolar Birliği Disiplin kurulunca kınama cezası verilmesine ilişkin işlemden kaynaklanmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının [1](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc1136.htm#1).maddesinde Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir şeklinde tanımlanmıştır.

Anılan yasa kuralından anlaşılacağı üzere avukatlık mesleği bir kamu hizmeti olmakla beraber serbest bir meslek olduğundan avukatların memurlar gibi kamu görevlisi olarak kabulüne olanak yoktur.

Bu durumda davacıya verilen ceza 3817 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Yasa kapsamında bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ankara 4.İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine 27.1.1994 gününde oybirliği ile karar verildi.

#### 9) SORU:Belediye Başkanı Bir Memur Mudur?

####  T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE E. 2002/1638 K. 2003/358 T. 23.1.2003

(…)

Dosyanın incelenmesinden, maden mühendisi olan ve madencilik yapan davacının, madencilik çalışmaları kapsamında önceden ... İli, ... İlçesindeki maden sahası için işletme ruhsatına sahip olduğu, 18.04.1999 tarihinde yapılan yerel seçimlere katılarak ... İli, ... İlçesi Belediye Başkanlığına seçildiği, durumun davalı idare tarafından öğrenilmesi üzerine İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Genel Müdürlüğünün 27.03.2000 gün ve 105 sayılı yazısı ile olayı doğrulaması sonucu, davacının Maden Kanununun 6/4. maddesi uyarınca adına kayıtlı İR: 4379 sayılı maden sahasını 6 ay içinde devir talebinde bulunması gerekirken, 18.04.1999 tarihinden itibaren ilk 6 aylık zaman dilimi içerisinde devir talebinde bulunmaması nedeni ile davacı adına düzenlenmiş olan sahanın, Maden Kanununun 6. maddesi gereği ruhsatının feshedildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, kanunlarda belediye başkanlarına ticaret yasağı getiren bir hüküm bulunmadığından ve belediye başkanlığı sürekli değil, süreli bir hizmet olduğundan, **belediye başkanının "memur" olmadığı da** gözönüne alındığında davacıya Maden Kanununun 6. maddesi hükmü dayanak alınarak ruhsatlarının feshine ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 28.12.2001 gün ve E: 2001/850, K: 2001/1031 sayılı kararı da bu doğrultudadır.

**SONUÇ :**Açıklanan nedenlerle, Muğla İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 23.01.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

#### -----BELEDİYE BAŞKANI Kamu Görevlisi Midir?

#### T.C. DANIŞTAY 8. DAİRE E. 1992/2508 K. 1992/2735 T. 10.11.1992

**DAVA : Özel belgede sahtecilik suçundan bir yıl hapis cezası ile cezalandırılan ve cezası kesinleşen Belediye Başkanının 1580 sayılı yasanın**[**91**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc1580.htm#91)**. maddesi uyarınca belediye başkanlığında düşürülmesi İçişleri Bakanlığınca istenmektedir.**

2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri hakkındaki yasanın seçilme yeterliğini düzenleyen 8.maddesinde en az 6 ay süre ile o seçim çevresinde oturmuş olmak ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Yasasının [11](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2839.htm#11).maddesinde belirtilen sakıncaları taşımamak koşuluyla her Türk vatandaşının belediye başkanlığına seçileceği açıklanmıştır. 2839 sayılı yasanın milletvekili seçilemiyeceklerin sayıldığı 11.maddesinin (e) bendinde ise taksirli suçlar dışında toplam bir yıl veya daha çok hapis veya süresine olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giyenlerin milletvekili olamıyacakları kuralı getirilmiş bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden Belediye Başkanının işlediği suç nedeniyle T. Ceza Yasasının 345.maddesi uyarınca verilen ve Yargıtayca onanarak kesinleşmiş olan bir yıl hapis cezası nedeniyle 2839 sayılı yasanın (e) fıkrası uyarınca seçilme yeterliğini yitirmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Her ne kadar kesinleşen bu yargı kararından sonra olayı aydınlatacak yeni kanıtlar bulunduğu öne sürülerek yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş ve istem mahkemece ön incelemede uygun görülmüşse de yukarıda açıklanan yasalarda seçilme yeterliliğinin kaybedilmesi için yalnızca kesinleşmiş hapis cezası aranmaktadır.

**Kaldı ki kamu görevlisi olan belediye başkanlarının** haklarındaki kesinleşmiş yargı kararı nedeniyle seçilme yeterliği yitirilmiş iken yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulduğu gerekçesiyle buna ilişkin kararın beklenmesi ve karar verilinceye kadar görevde kalmalarının sakınca yaratacağı kuşkusuzdur.

SONUÇ : Açıklanan yasa kuralları karşısında seçilme yeterliğini yitiren Beledi ye başkanının görevi başında kalması olanağı bulunmadığından, istemin kabulü ile Belediye Başkanının 1580 sayılı yasanın [91](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc1580.htm#91).maddesi uyarınca belediye başkanlığından düşürülmesine, 10.11.1992 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU: Belediye Başkanının hakkında kesinleşmiş bir yıl hapis cezası bulunduğundan 1580 sayılı yasanın [91](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc1580.htm#91).maddesi uyarınca düşürülmesi istenmekte ise de olayla ilgili yeni kanıtlar bulunduğu öne sürülerek yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmuş, bu istem ön incelemede uygun görülmüş ve infazda durdurulmuştur.

İstem yerinde görülürse mahkumiyet kararı ortadan kalkacaktır. Bu durumda ise belediye başkanlığından düşürülme nedeni kalmıyacaktır. Bu nedenle Yargılamanın yenilenmesi isteminin sonucunun beklenmesi gerektiği oyuyla karara karşıyım.

#### 10) SU VE KANALİZASYON GENEL MÜDÜRLÜĞÜ YÖNETİM KURULU ÜYESİ, BİR Memur Mudur?

#### T.C. DANIŞTAY 12. DAİRE E. 2005/4851 K. 2007/1919 T. 18.4.2007

İsteğin Özeti : İzmit Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Yönetim Kurulu Üyesi olarak görev yapmakta iken mahalli idareler seçimlerinde aday olmak için görevinden istifa eden davacının, seçimi kazanamaması nedeniyle yeniden göreve dönmek için yaptığı başvurusunun reddine ilişkin 12.4.2004 gün ve 108 sayılı işlemin iptali ile görevde bulunamadığı 1.4.2004 tarihinden itibaren verilmeyen ücretinin ödenmesi istemiyle açılan davada; dosyanın incelenmesinden; davacının yönetim kurulu üyesi iken mahalli idareler seçimlerinde Belediye Başkan adayı olmak üzere görevinden istifa ettiği, seçimi kaybetmesi sonucu eski görevine dönmek için yaptığı başvurusunun 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun Geçici [10](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2972.htm#G10). maddesi uyarınca memur sayılmadığı gerekçesiyle reddedildiği, **yönetim kurulu üyelerinin; belli bir süreyle göreve geldikleri ve bu süre sonunda görevlerinin kendiliğinden sona erdiği, mesai saatlerine uyma zorunluluğu bulunmadığı, haklarında herhangi bir sicil raporu düzenlenmediği, göreve atanmalarında Devlet memurları için aranan atama şartlarının aranmadığı** halde; Devlet memurlarının görevlerine yasa gereği devamlı olarak atanmaları, mesai saatlerine riayet etmeleri, haklarında yıllık gizli sicil raporları düzenlenmesi, memurluğa atamalarında 657 sayılı Kanunun [48](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc657.htm#48). maddesindeki koşulların arandığı hususları gözönüne alındığında, **yönetim kurulu üyelerinin tabi oldukları statü ve tayin durumları itibariyle memur sayılamayacakları, bu nedenle 2972 sayılı Kanunun**[**10**](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2972.htm#10)**. maddesi uyarınca memur sayılamayan yönetim kurulu üyelerinin seçimi kaybetmeleri sonucu da görevlerine dönemeyecekleri anlaşıldığından** dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle **davanın reddi yolunda verilen**, Kocaeli İdare Mahkemesinin 13.4.2005 günlü, E: 2004/768, K:2005/421 sayllı kararının dilekçede yazılı nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

**Danıştay Savcısı : Yaşar Uğurlu Düşüncesi :** (…)

2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunun Geçici [10](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2972.htm#G10).maddesinde, "Subaylar, astsubaylar, hakim ve savcılar ve yüksek yargı organları mensupları hariç olmak üzere; mahalli idareler seçiminde aday olan memurlar seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla ve bu seçime mahsus olarak müktesep hakları ile eski veya eşdeğer bir göreve dönebilirler." hükmü getirilmiştir.

Dosyada mevcut bilgi ve belgelerden, davalı idarede görev yaparken belediye başkan adaylığı için görevinden ayrılan davacının, seçimi kazanamaması üzerine bir aylık süre içinde görevine dönmek istediği, davalı idarece yukarıda adı geçen Kanunun geçici 10. maddesi uyarınca istemi reddedilmişse de, davacının yönetim kurulu üyeliği süresinin 15.11.2002 tarihi itibariyle 3 yıl süre ile uzatıldığı, bu sürenin 15.11.2005 tarihine kadar geçerli olduğuna göre, yasal süresi içinde eski veya eşdeğer bir göreve dönmek isteminin aksine olumsuz bir durum olmadıkça davalı idarece isteminin reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir. **Kaldı ki bu süre içinde davacının kamu görevlisi olduğu ve kamusal sıfatını engelleyici bir durumunun da bulunmadığı anlaşıldığından, İdare Mahkemesince verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.**

Temyiz isteminin kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

**KARAR :**İdare ve Vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun [49](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/tc2577.htm#49). maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkündür.

Kocaeli İdare Mahkemesince verilen 13.4.2005 günlü, E:2004/768, K:2005/421 sayılı karar ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olup bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından,

**SONUÇ :**Temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına, temyiz giderlerinin istemde bulunan davacı üzerinde bırakılmasına, 18.04.2007 tarihinde oybirliği ile karar verildi.