T. C.
D A N I Ş T A Y
Birinci Daire
Esas No: 1991/54
Karar No: 1991/53

Özeti: Emniyet amiri rütbesinde bulunan kişinin yurt dışına koruma görevlisi olarak atanmasında hukuki imkansızlık olduğu Hk.

Kadro derecesi ve rütbesi değişen emniyet görevlisinin, koruma görevlisi olarak Yurt dışında görevlendirilmesi hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi amacıyla istişari düşünce istemine ilişkin Başbakanlığın 22.3.1991 günlü ve Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 07/174-28/03253 sayılı yazısı ekinde yer alan İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 18.3.1991 günlü ve Dışişleri Daire Başkanlığı 91-545-068303 sayılı yazısında aynen:

"Siirt ili Emniyet Müdürlüğü kadrosunda görevli iken 17.12.1982 tarihinde açılan yurtdışı koruma görevlisi seçme sınavına katılarak başarılı olan, ancak (İKK) talimatına göre sakıncalı personel addedilen 51348 sicil sayılı Komiser Mehmet YASAK'ın bu durumu Bakanlık

Scanned by CamScanner

Makamına arzedilerek; yurtdışına gönderilmemesine dair 24.2.1983 tarihinde onay alınmıştır. Bakanlık Makamının onayları adıgeçene tebliğ edildikten sonra, Bakanlığımız aleyhine Ankara 3 ncü İdare Mahkemesi nezdinde açtığı davada, 23.12.1986 tarih ve E.1983/1257, K.1986/1192 sayılı karar ile yapılan işlemin iptaline karar kılınmıştır. Mahkeme kararından önce Komiser Mehmet YASAK 30.6.1986 tarihinde Emniyet Amiri rütbesine terfi ettirildiğinden; memuriyet statüsünde ve rütsbesinde meydana gelen hukuki değişiklikler sebebiyle yurtdışında görevlendirilmesi hukuken mümkün olamamamıştır. Çünkü yönetmelik azami Başkomiser rütbesinde bulunanların koruma görevlisi olarak görevlendirilmelerine cevaz vermektedir.

Bakanlığımız aleyhine sonuçlanan iptal kararına karşı süresi içinde temyiz yoluna baş vurulmuş, Danıştay 5 nci Dairesinin 20.4.1989 tarih ve E.1987/1323 K.1989/697 Sayılı Kararı ile temyiz talebimiz reddedilmiştir. Bunun üzerine karar düzeltme talebinde bulunduğumuzda, Danıştay 5 nci Dairesinin 2.11.1990 tarih ve E.1989/1787, K.1990/1979 sayılı kararlarında bu talebimiz yerinde görülmediğinden kabul edilmemiştir.

Memuriyet statüsü ve rütbesi değişen Emniyet Amiri Mehmet YASAK'ın durumunun aydınlatılması hususunda, Bakanlık Makamından, 10.01.1991 tarih ve Yurtdışı Güv. 91-44 sayılı yazımızla hukuki görüş isteminde bulunulmuş, buna karşılık Bakanlık Hukuk Müşavirliğinin 18.01.1991 tarih ve 81-103/151 sayılı yazılarında; "18.01.1988 tarihli Dış Temsilciliklerin Güvenliğini sağlamak Amacıyla Dışişleri Bakanlığı Kadrolarında Geçici Süreli Görevlendirilecek İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü Mensuplarının Görev, Yetki, Sorumlulukları ve Özlük Durumları ile Seçilme Eğitim ve Atama Esas ve Usulleri Hakkında Yönetmelik'te yurtdışında koruma görevlisi olarak gönderilecekler arasında her ne kadar Emniyet Amiri sayılmıyorsada, söz konusu kişinin eski kazanılmış bir hakkı bahis mevzu olduğundan mahkeme kararlarına uyulması gerektiği düşünülmektedir." denilmektedir.

05.02.1991 tarih ve 91-272/035354 sayılı yazımızla konu atama işlemlerine yetkili bulunan Dışişleri Bakanlığına intikal ettirilmiş 26.02.1991 tarih ve Güv.Şb. 2509-2725 sayılı cevabi yazılarında; "1982 yılında sakıncalı durumu nedeniyle koruma görevlisi olarak ataması yapılmayan Emniyet Amiri Mehmet YASAK hakkındaki ilgide kayıtlı yazıları incelenmiş olup, adıgeçenin ünvan açısından Yönetmeliğin 2 nci maddesinde belirtilen şartlara uymadığı saptanmıştır. Diğer taraftan adıgeçenin durumu kadro açısından da incelenmiştir. Bilindiği gibi koruma görevlileri için Bakanlığımıza 6 ve 7 nci derece kadrolar tahsis edilmiştir. Oysa Mehmet YASAK'ın halen 2'nci derece kadroda görev yaptığı öğrenilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 74 ve 76'ncı maddeleri, memurların, kazanılmış hak ve derecelerinin en çok üç katındaki kadrolara atanabileceklerini belirttiğinden Mehmet YASAK'ın kadro itibariyle de koruma görevlisi olarak atanmasında hukuki imkansızlık bulunduğu görülmektedir.

Malumları olduğu üzere idare, İdari Yargılama Usulü Kanununun 28 nci maddesi uyarınca yargı kararlarının icaplarına göre en geç altmış gün içinde işlem tesis etmek veya eylemde bulunmak zorundadır. Bu nedenle Mehmet YASAK hakkındaki yargı kararının nasıl uygulanabileceği hakkında istişari görüşün alınabilmesi için konunun Danıştay Birinci Dairesine havalesinin uygun olacağı düşünülmektedir." denildiğinden,

Scanned by CamScanner

Bu durumda; memuriyet statüsü ve rütbesi değişen emniyet amiriyle ilgili mahkeme kararının uygulanmasında tereddüde düşülmüştür.

Memuriyet statüsü ve rütbesi değişen emniyet görevlisinin meycut yasal düzenlemelere göre "koruma görevlisi" olarak yurt dışında görevlendirilmesinin hukuken mümkün olamıyacağı kanaatına varılmışsada,

Bu konuya ilişkin Danıştay Başkanlığının istişari görüşünün alınmasını,

Bilgilerine arzederim" denilmektedir.

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

Başkan Hasan Basri Gültekin'in "2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138 inci maddesine göre yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Bu zorunluluğun, duraksama konusu yönünden İdareye ne gibi yükümlülükler getirdiğinin saptanabilmesi için iptal kararlarının sonuçlarının belirlenmesi gerekli bulunmaktadır.

İdari işlemin yargısal bir kararla iptali halinde, bu iptal kararının işlemin yapıldığı sırada unsurlarında bulunan sakatlıkları saptadığı, işlemi, yapıldığı andan başlayarak ortadan kaldırdığı, bu özelliğiyle geriye yürüyen sonuçlar doğurduğu, başka bir anlatımla, işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağladığı, idare hukukunun bilinen ilkeleridir.

Yukarıda anılan Anayasa hükmü ve idare hukuku ilkesi karşısında, İdare, iptal kararının amaç ve anlamına göre yeni bir işlem yapmak, iptal edilen işlemden doğan sonuçları ortadan kaldırmak, işlemin hiç yapılmamış sayılması ilkesi gereği olarak, önceki hukuki durumu yürürlüğe koymakla yükümlüdür. Bu durumda, Yurt dışı koruma görevlisi olarak atanmak için 23.6.1981 günlü, Diplomatik Temsilciliklerı ve Konsolosluk Heyetlerini Korumak Amacıyla Dışişleri Bakanlığı Kadrolarında Geçici Süreli Görevlendirilecek Emniyet Mensuplarının Seçilme Esas ve Usulleri Hakkındaki İçişleri Bakanlığı Yönergesinde öngörülen bütün koşulları taşıyan, yazılı ve sözlü sınavda başarılı olan kişinin, hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucu atanması üzerine açılan davada verilen iptal kararının, dava konusu işlem tarihi ile yargı kararının uygulanması sürecinde adı geçenin kadro derecesinin ve rütbesinin değiştiğinden bahisle uygulanmasında hukuki imkansızlık olduğundan söz etmeye olanak yoktur. Çünkü, yargı kararının, süjesi olan kişi yönünden hukuk, artık bu yargı kararıdır. Yargı yerinin kararını, karar tarihi ve kesinleşme sürecini de gözönünde tutarak verdiği doğal sayılmalıdır. Aksi halde yargı yeri uygulama olanağı olmadığını bile bile karar vermiş sayılır ki bunun kabulüne olanak yoktur. Karar uygulanmasa bile ilgilinin zararının tazminat ödemekle giderilebileceğini düşünmek de olası değildir, bu takdirde davanın reddedilmesi ve ilgilinin tazminat istemeye yöneltilmesi gerekir. Yargı kararlarının uygulanması konusunda Anayasa ve yasalarda ve ademi infaz nedeniyle açılan davalarda yargı yerlerince verilen kararlarda idareye bir seçenek tanınmamıştır. Başka bir anlatımla idarenin, isterse kararı uygulaması istemesze hukuki imkan-

Scanned by CamScanner

sızlıktan söz ederek tazminat ödeme yolunu seçmesi kabul edilmemektedir.

Olayımızda ilgilinin Yurt dışı koruma görevlisi olarak atanması ancak, görevin yerine getirilmesini olanaksız kılacak biçimde maddi ve fiziki yeteneğini yitirmiş olması halinde düşünülebilecek bir husustur. Bunun dışında gönderilecek kişilerin başkomiser rütbesinden daha yüksek olmaması yolundaki hukuki koşulun bu kişi yönünden, yargı kararı sebebiyle, aranmaması gerekeceği" yolundaki ayrışık oyuna karşı:

2575 sayılı Danıştay Kanununun 23 üncü maddesinin (e) ve 42 nci maddesinin (f) fıkrası uyarınca verilecek istişari düşüncelerin, nitelikleri gereği kişiselleşmiş özel durumlara değil, genellik ifade eden nesnel konulara ilişkin olması doğal ve zorunludur. Bu nedenle, incelenen dosyadaki istişari düşünce istemi, Diplomatik Temsilcilikleri ve Konsolosluk Heyetlerini Korumak Amacıyla Dışişleri Bakanlığı Kadrolarında Geçici Süreli Görevlendirilecek Emniyet Mensuplarının Seçilme Esas Ve Usulleri Hakkındaki 23.6.1981 günlü Yönerge hükümleri çerçevesinde sınava girip başarılı olan, ancak, hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucu elde edilen bilgilere göre Yurt dışı göreve gönderilmesinin sakıncalı görülmesi nedeniyle ataması yapılmayan ve bu işleme dava açan emniyet görevlisinin, açtığı davada, işlemin iptaline karar verilmesi ve bu kararın temyizi ve düzeltilmesi isteğinin de reddi üzerine, dava konusu işlemin tesisi ile yargı kararının kesinleşmesi arasında geçen süre içinde 2 nci derece kadroda emniyet amirliği rütbesine yükselmiş olması nedeniyle, kadro derecesi ve rütbesi yönünden yukarıda belirtilen yönerge hükümleri karşısında, bu durumdaki görevliler hakkında verilen yargı kararlarının uygulanmasında hukuki imkansızlık olup olmadığı hususuna ilişkin olarak incelendi.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 138 inci maddesinde, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve yerine getirilmesini geciktirmeyeceği öngörülmektedir. Aynı yükümlülük, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 28 inci maddesinde de kabul edilmiştir. Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanununun belirtilen hükümleri, yargı kararlarının bağlayıcılığını ve uygulama zorunluluğunu belirtmeleri yönünden temel hükümlerdir. Ancak, uygulamada ve öğretide de kabul edildiği gibi temel amaç yargı kararının gerekçesine uygun olarak uygulanması olmasına karşın, kimi özel durumlarda bu kararların uygulanmasında fiili ve hukuki imkansızlık olabilir. Doğaldır ki, imkansızlık durumun var olup olmadığı her olayın özelliğine göre kendi içinde değerlendirilecektir.

657 sayılı Kanuna 1327 sayılı Kanunla eklenen Ek: 1 inci madde, bu Kanuna tabi memurlara 13.12.1960 tarih ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine giren kurumlarda geçici süreli görev verilebileceğini öngörmekte, aynı kanunun 1897 sayılı Kanunla değişik Ek: 2 nci maddesinde geçici süreli görevlendirmenin şartları sayılmakta, bu maddenin (e) bendi uyarınca çıkarılan Devlet Memurları Geçici Süreli Görevlendirme Yönetmeliğinin geçici süreli görevlendirilecek personele ilişkin şartlar başlıklı 4 üncü maddesinde de "Memur,

Scanned by CamScanner

a) Görevin gerektirdiği şartlara sahip olması ve yapılacak işin mesleği ile ilgili bulunması,

b) Bu görevde çalışmayı kabul etmesi,

c) Çalıştığı kurumdaki kadronun 7 ve daha yukarı derecelerde olması, hallerinde geçici süreli olarak görevlendirilebilir." hükmü yer almaktadır. Bu hükümler yasal dayanak gösterilerek İçişleri Bakanlığınca çıkarılan 23.6.1981 günlü, Diplomatik Temsilcilikleri ve Konsolosluk Heyetlerini Korumak Amacıyla Dışişleri Bakanlığı Kadrolarında Geçici Süreli Görevlendirilecek Emniyet Mensuplarının Seçilme Esas ve Usulleri Hakkında Yönergenin Kapsam başlıklı 2 nci maddesinde, koruma için görevlendirilecek emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının rütbeleri başkomiser, komiser, komiser muavini ve polis memurları olarak sayılmıştır.

Devlet Memurları Geçici Süreli Görevlendirme Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin (a) bendi, görevin gerektirdiği şartlara sahip olmayı geçici görevlendirme koşulu olarak sayarken, bu koşulların saptanmasını da görevlendirilecek hizmetin özelliğine göre kurumlara bırakmıştır. Olayda, bu koşullar 23.6.1981 günlü Yönerge ile düzenlenmiş ve Yurt dışına koruma görevlisi olarak gönderilecek koruma görevlilerinin rütbeleri hiçbir takdire yer bırakmayacak biçimde sıralanmış ve amir sınıf olarak komiser muavini, komiser ve bir yılını doldurmamış başkomiserlerin Yurt dışına gönderilebileceği kabul edilmiştir. Yönergenin, 14 üncü maddesinde silah kullanma yeteneği, yakın boğuşma tekniğine sahip olma ve sportif kabileyetin sözlü sınav konuları olarak düzenlendiği dikkate alındığında, Yurt dışında koruma görevlisi olarak gönderilecek olanlarda, yapılacak görevin niteliği gereği, tecrübe ve fizik yapıdaki güçlüğü uyumu sağlanmak istenmiştir.

İstişari görüş isteminde bulunurken idare, kadro derecesi ve rütbe yönünden yargı kararının uygulanmasında hukuki imkansızlık olduğu görüşünü belirtmiştir. Memuriyet kadro ve derecelerinin, hizmetin gereklerine ve yeni oluşan gereksinimlere göre yasalarda belirtilen usullere uyularak her zaman yeniden düzenlenmesi mümkündür. Ancak, yukarıda sözü edilen yasa, yönetmelik ve yönerge hükümleri ve açıklamalara göre, Yurt dışı koruma görevlisi sınavını kazandığı tarihten sonra geçen süre içinde hakkında verilen yargı kararının uygulanması sırasında bu görev için öngörülen en üst rütbe olan başkomiserlik rütbesini de aşan ve halen emniyet amiri rütbesinde bulunan kişinin Yurt dışına koruma görevlisi olarak atanmasında hukuki imkansızlık olduğu sonucuna varılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 4.4.1991 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

Scanned by CamScanner