T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2013/826
Karar No : 2015/1654

Anahtar Kelimeler : Öğretim Üyesi, Disiplin Cezası, Anayasa Mahkemesi İptal Kararı

Özeti : Öğretim üyesine Disiplin Yönetmeliği uyarınca verilen disiplin cezasının Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu yönetmeliğin yasal dayanağı olan Kanun maddesini Anayasaya aykırı bularak iptal etmesi nedeniyle hukuka aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararının görülmekte olan davalarda yürürlüğe girmesi beklenilmeden Anayasanın üstünlüğü prensibi ve hukuk devleti ilkesi uyarınca uygulanması gerektiği hakkında.

Karar Düzeltme İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili : Av. …

İstemin Özeti: Malatya İdare Mahkemesi'nin 29/12/2011 günlü, E:2011/4649, K:2011/3743 sayılı ısrar kararının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 14/11/2012 günlü, E:2012/117, K:2012/1951 sayılı kararı ile onanması üzerine bu karara karşı davacı, kararın düzeltilmesi isteminde bulunmaktadır.

Savunmanın Özeti : Karar düzeltme isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Vedat Yıldırım

Düşüncesi : Karar düzeltme isteminin kabulü ile temyiz istemine konu kararın Sekizinci Daire kararı doğrultusunda bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, karar düzeltme dilekçesinde öne sürülen hususlar 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54. maddesine uygun bulunduğundan, davacının karar düzeltme isteminin kabulü ile Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun

14/11/2012 günlü, E:2012/117, K:2012/1951 sayılı kararı kaldırılarak, Malatya İdare Mahkemesi'nin 29/12/2011 günlü, E:2011/4649, K:2011/3743 sayılı ısrar kararına yönelik davacının temyiz istemi yeniden incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; İnönü Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi bünyesinde, yardımcı doçent kadrosunda öğretim üyesi olarak görev yapan davacının, "Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği"nin 11/b-6 maddesi uyarınca kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Yüksek Disiplin Kurulunun 20/05/2009 günlü, 2009/55 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesi 21/07/2010 günlü, E:2009/1134, K:2010/1911 sayılı kararıyla; davacının, Ekonometri bölümünde eğitim gören bir bayan öğrencisine yönelik olarak hakaret, tehdit içeren sözler sarf ettiği ve aynı öğrenciyi sözle taciz ettiği iddiasıyla yapılan şikayet sonucu hakkında açılan soruşturma kapsamında edinilen bilgi, belge ve tanık ifadeleri uyarınca isnad edilen eylemlerin sübut bulduğunun anlaşıldığı, ayrıca aynı isnadlarla hakkında açılan ceza davasında her ne kadar hükmün açıklanması geriye bırakılmış ise de eylemlerin sübut bulması nedeniyle hapis cezası ile cezalandırıldığı ve dava konusu işlem memuriyet koşullarının yitirilmesi nedeniyle tesis edilmediğinden hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına ilişkin hukuki durumun disiplin cezasının tesis edilmesine etki etmeyeceği hususu dikkate alındığında davacının eylemine uyan ceza ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Anılan karar, Danıştay Sekizinci Dairesinin 11/07/2011 günlü, E:2010/8714, K:2011/3568 sayılı kararıyla; kişilerin yaşamlarında önemli hukuksal sonuçlar doğuracak eylemlerin hiç bir kuşkuya yer verilmeyecek şekilde somut olarak ortaya konulmasının Ceza Hukukunda olduğu gibi Disiplin Hukukunda da önemli bir gereklilik olduğu, disiplin cezası ile yaptırıma bağlanan suç aynı zamanda ceza hukuku yönünden de yargılama konusu olmuşsa, ceza mahkemelerinin verecekleri kesin kararların, disiplin hukukunda göz önünde bulundurulacak veri ve bilgiler arasında yer alacağı, İdare Mahkemesince ceza mahkemesi kararında davacının üzerine atılı eyleminin sabit görüldüğü gerekçesine de dayanılarak davanın reddine karar verilmiş ise de; söz konusu ceza yargılamasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına hükmedildiği, hükmün açıklamasının geri bırakılmasının, denetimli serbestlik süresinde hükmün sanık hakkında hukuki sonuç

doğurmayacağı anlamına geldiği ve mahkumiyet nedeniyle davacının memuriyetine engel bir halin bulunduğundan söz etme olanağının bulunmadığı, ayrıca şikayetçi öğrencinin davacının verdiği derslerden başarısız olması üzerine davacının kendisini 2004-2008 yılları arasında taciz ettiğini öne sürerek yaptığı şikayet üzerine başlatılan soruşturma sonucu düzenlenen soruşturma raporu ile ifade ve savunmaların birlikte değerlendirilmesinden, davacının, şikayetçi öğrenciyi tehdit ve taciz etmek eylemlerinin, davacının cinsel taciz suçlamasıyla şikayet edildikten sonra şikayetçi öğrenci ile aralarında geçen tartışmada karşılıklı olarak söylenen sözlerden oluştuğu, davacıyı şikayet eden öğrencinin 08/10/2010 tarihinde verdiği dilekçe ile şikayetinden vazgeçtiği, dosyada bulunan ve soruşturma kapsamında ifade veren öğrencilerin beyanlarından cinsel taciz olayı somut olarak ortaya konulamamış olmakla birlikte, davacının bir öğrencisi ile ilişkisinin hizmet içinde resmi sıfatın gerektirdiği itibar duygusu ile bağdaşmadığı ve davacının hizmet içinde taşıdığı resmi sıfatın gerektirdiği itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunduğu, bu eyleminin disiplin hukuku çerçevesinde ayrıca değerlendirilmesi gerektiği, bu itibarla, davacının eylemlerinin, Disiplin Yönetmeliğinin 11/b-6 maddesi kapsamında, yüz kızartıcı ve utanç verici hareketlerde bulunmak olarak değerlendirilmesi suretiyle kamu görevinden çıkarma cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle bozulmuş ise de, Malatya İdare Mahkemesi, bozma kararına uymayarak davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar etmiştir.

Davacı, Malatya İdare Mahkemesinin 29/12/2011 günlü, E:2011/4649, K:2011/3743 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasında; "(Değişik: 1/3/2014 - 6528/7 md.) Öğretim elemanları, memur ve diğer personele uygulanabilecek disiplin cezaları uyarma, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır. Hangi fiillere hangi disiplin cezasının uygulanacağı, bu bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri, Devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslar da göz önüne alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir." hükmü yer almıştır.

Söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi;14/01/2015 günlü, E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararıyla; dava konusu kural ile düzenlenmesi öngörülen

hususların, hangi fiillerin hangi disiplin cezalarını gerektireceği, bentte sayılan kişilerin disiplin işlemleri ve disiplin amirlerinin yetkileri gibi konuları içerdiği, kamu görevlileri olarak memurların ve öğretim elemanlarının disiplin işlemleri konusunda kuralla getirilmiş bir kanuni güvence bulunmadığı, söz konusu disiplin işlemlerinin, Anayasa'nın 128 ve 130. maddelerinde yer alan hükümleri gereğince kanunla düzenlenmesi öngörülen hususlar olduğu, bu hâliyle öğretim elemanları, memurlar ve diğer personel için getirilmiş herhangi bir kanuni güvence bulunmadığı gibi yasal olarak belirlilik de sağlanmadığı, kuralın, sadece Devlet memurlarına uygulanan usul ve esasların göz önüne alınmasını düzenlediği ancak bunun dışında herhangi bir kanuni düzenlemeye yer verilmediği, dava konusu kuralın bu hâliyle disiplin uygulamaları ile ilgili olarak genel ilkeleri ortaya koymadığı, disiplin cezalarını gerektiren hâl ve durumları belirlemediği, ayrıca kuralda, disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurulları, disiplin cezalarının verilmesinde zamanaşımı ve karar verme süreleri, yüksek disiplin kurulunun çalışma usul ve yöntemleri, kurul kararlarına itiraz ve savunma hakkı başta olmak üzere kamu görevlilerinin hakları, cezaların tatbik edilme şekli ve disiplin cezalarının hangi hâllerde özlük dosyasından silinebileceği gibi konuların hiçbiri ile ilgili kanuni düzenleme bulunmadığı, dolayısıyla kapsama dâhil personelin disiplin işlemlerine dair usul ve esasların kanunda gösterilmeyerek, tüm bu işlemlerin Yükseköğretim Kurulunca düzenlenmesini öngören dava konusu kuralın, Anayasa'nın 38., 128. ve 130. maddeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek, 2547 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesinin iptaline karar vermiştir.

Anılan Anayasa Mahkemesi kararı ile, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak 9 ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş ise de, Anayasa Mahkemesince bir kanunun tümünün ya da belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz.

Diğer yandan, Anayasanın 153. maddesine göre yasama, yürütme ve yargı organları için bağlayıcı olan Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararının, bu karardan önce açılmış bulunan ve henüz sonuçlanmamış olan tüm davalara uygulanması gerekmektedir.

Davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenip bozulması istemi henüz karara bağlanmadan, davacının kamu görevinden çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlem ile davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına dayanak oluşturan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları, Disiplin Yönetmeliği'nin dayanağı olan 2547 sayılı Yasa'nın 53. maddesinin (b) fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararıyla iptaline karar verilmiş olması nedeniyle, dava konusu işlemin de yasal dayanağı kalmamıştır.

Bu durumda, davacıya verilen disiplin cezasının yasal dayanağının Anayasaya ve hukuka aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi kararı ile ortaya konulduğundan davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi ısrar kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, Malatya İdare Mahkemesi'nin 29/12/2011 günlü, E:2011/4649, K:2011/3743 sayılı ısrar kararının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, 29/04/2015 gününde, esasta oybirliği, gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Anayasanın 153. maddesinde, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümlerinin, iptal kararlarının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkacağı, gereken hallerde Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabileceği, bu tarihin, kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemeyeceği ve iptal kararlarının geriye yürümeyeceği açıkça belirtilmiş olup, uyuşmazlık konusu olayda kararın verildiği tarih itibariyle söz konusu Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmünün henüz yürürlüğe girmemiş olması nedeniyle, Malatya İdare Mahkemesinin 29/12/2011 günlü, E:2011/4649, K:2011/3743 sayılı ısrar kararının Danıştay Sekizinci Dairesinin 11/07/2011 günlü, E:2010/8714, K:2011/3568 sayılı kararında belirtilen gerekçe doğrultusunda bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına gerekçe yönünden katılmıyoruz.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri Kurulu
Esas No : 2012/1010
Karar No : 2015/1373

Anahtar Kelimeler : Atama, Yönetmelik,
Resmi Gazete'de Yayımlanmamış Olma

Özeti : Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğünde Gemi Kurtarma Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, bulunduğu görevden alınarak, Genel Müdürlük emrine Daire Başkanı olarak atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada; davacının atanmasına dayanak alınan ve davalı idarenin, personeli ile ilgili genel hükümleri kapsayan Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımlanmamış olması nedeniyle hukuken geçerli olmamasının, davalı idarenin atama konusundaki genel yetkisine rağmen, bu Yönetmeliğe dayanılarak tesis edilen atama işlemini de hukuken geçersiz hale getirecek olması nedeniyle, dava konusu işlemin iptali gerektiği hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. …

İstemin Özeti: İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 25/02/2009 günlü, E:2008/1233, K:2009/297 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Betül Özyiğit

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile ısrar kararının onanarak işin esasının incelenmesi için dosyanın Dairesine gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nde Gemi Kurtarma Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, bulunduğu görevden alınarak, Genel Müdürlük emrine Daire Başkanı olarak atanmasına ilişkin 01/05/2002 günlü, 10/5 sayılı Yönetim Kurulu kararı ile, üç günlük ücret kesimi cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin 01/05/2002 günlü, 10/1 sayılı Yönetim Kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 27/10/2003 günlü, E:2002/814,K:2003/1266 sayılı kararıyla; uyuşmazlıkta kurtarma hizmetinde görevli olan personelin ifadelerinden … römorkuna ait seyir eşyasının işletmeye ait gemilerde kullanılmak üzere alındığı, bu konuda herhangi bir tutanak düzenlenmediği ve gemi jurnaline kayıt düşülmediği anlaşıldığından, malzeme alma eyleminde hukuka uygunluk bulunmadığının açık olduğu, bu konuda davacıya yüklenebilecek bir kusur bulunmamakta ise de, davacının birim amiri olarak bu olayın sorumlularının adli ve idari hükümler uyarınca kovuşturulması yerine kurum içerisinde başka tedbirlerle çözmek yoluna gitmeye yönelik davranışlarda bulunduğunun sabit olduğu; bu durumda, sahip olduğu yetkiyi mevzuata aykırı biçimde kullanan davacı hakkında uygulanan disiplin cezasında ve bulunduğu görevden alınarak başka bir göreve atanmasında hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar, Danıştay Onikinci ve Beşinci Dairelerinden oluşan Müşterek Kurul'un 07/12/2007 günlü, E:2004/1596, K:2007/5887 sayılı kararıyla; uyuşmazlıkta, davalı idarede Gemi Kurtarma Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliği İle Kapsam Dışı Kararı uyarınca, 3 günlük ücret kesimi cezasıyla cezalandırıldığı ve Gemi Kurtarma Daire Başkanlığı görevinden alınarak, çevre ve deniz kirliliği ile ilgili çalışmaları yürütmek üzere, almakta olduğu ücretle Genel Müdürlük emrine Daire Başkanı olarak atandığı; ancak bu işlemlerin dayanağı olan Kapsam Dışı Kararı (Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği) ile Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü Personel Yönetmeliği'nin Resmi Gazetede yayımlanmadığının anlaşıldığı; kamu tüzel kişiliğine sahip olan davalı idarenin, personeli ile ilgili genel hükümleri kapsayan yönetmeliklerinin 3011 sayılı "Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun'un 1. maddesine göre Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu olduğundan, dava konusu işlemlere esas alınan Yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanmamış olması nedeniyle şekil unsuru yönünden hukuka aykırı olan bu Yönetmeliklere dayanılarak tesis

edilen dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmuştur.

İdare Mahkemesince; dava konusu ücret kesimi işlemi yönünden bozma kararına uyularak anılan işlemin iptaline karar verilmiş; davacının Daire Başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin işlem yönünden ise, bozma kararına uyulmayarak, atamanın dayanağı olarak gösterilen Personel Yönetmeliği ve Kapsam Dışı karar Resmi Gazetede yayınlanmamış ise de; Kamu İktisadi Teşebbüslerin Yönetim Kurullarının Genel Müdür ve Genel Müdür Yardımcısı dışındaki personeli atama konusunda genel yetkisinin mevcut olduğu gibi, davalı idarenin Ana Statüsü'nün 12. maddesinde bu yetkinin Yönetim Kuruluna verilmiş olduğu; uyuşmazlıkta ise, Daire Başkanı olarak sahip olduğu yetkiyi mevzuata aykırı olarak kullandığı anlaşılan davacının, bu görevden alınarak Genel Müdürlük emrine atanması yolundaki işlemde kamu yararına ve hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle, bu işlem yönünden davanın reddi yolundaki ilk kararında ısrar edilmiştir.

Davacı, İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 25/02/2009 günlü, E:2008/1233, K:2009/297 sayılı kararının ısrara ilişkin kısmını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Israr kararı, davacının atanma işlemine dayanak alınan Yönetmeliğin Resmî Gazete'de yayımlanmamış olması nedeniyle hukuken geçerli olmamasının, atama konusunda genel yetkisi bulunan idarenin tesis ettiği işlemi dayanaksız kılmayacağına ilişkin olduğundan, uyuşmazlığın çözümü için dava konusu işlemin dayanağı olan Yönetmeliğin şekil yönünden hukuka aykırı olmasının, dava konusu işlemin de iptalini gerektirip gerektirmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü Ana Statüsü'nün "Atanmalar" başlıklı 12. maddesinde, Kuruluşun Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu üyelerinin (seçimle gelenler hariç) atanmalarında, 2477 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı, bunların dışında kalan görevlere Yönetim Kurulunca atama yapılacağı belirtilmiştir.

3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanunun 1. maddesinde ise; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin işbirliğine, yetki ve görev alanlarına ait hükümleri düzenleyen, kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuoyunu ilgilendiren yönetmeliklerin Resmi Gazete'de yayımlanacağı hükme bağlanmıştır.

İdarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil (türev) nitelikte olduğu ve İdare Mahkemesince ısrar kararında da belirtildiği üzere, Ana Statü'nün belirtilen 12. maddesi uyarınca, davacının bulunduğu Daire başkanlığı görevine atama konusunda Yönetim Kurulu'nun yetkili olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak, davalı idarenin Ana Statüsü'nün belli görevlerdeki personelini atama konusunda kendisine tanıdığı bu genel nitelikteki yetkiyi hangi koşullarda kullanacağına ilişkin iradesini, yönetmelik çıkarmak suretiyle açıkladıktan sonra, nasıl ki belirlediği bu objektif yöntem ve kurallardan bağımsız ve aykırı olarak, sırf genel yetkisine istinaden işlem tesis edebileceğini kabul edebilmek hukuken olanaklı değilse ve daha önce yönetmelik çıkarmak suretiyle açıkladığı bu iradesine aykırı olarak işlem tesis etmesi halinde, bu işlemin iptali gerekecekse, yönetmeliğin usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmamış olması nedeniyle hukuken geçersiz olması halinde, atama konusundaki genel yetkisine rağmen, bu yönetmeliğe dayanılarak tesis ettiği işlemlerin de iptali gerekeceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan, her ne kadar, dava konusu işlemde, davalı idare Personel Genel Hizmet Yönetmeliği'nin dayanak alındığı belirtilmemiş ise de, davalı idarenin savunmasında, kapsam dışı personelin atama, göreve son verme gibi işlemler hakkında, Kuruluşça hazırlanarak yürürlüğe konulan, "Gemi Kurtarma Dairesi Başkanlığı İç Hizmet Yönetmeliği", "Personel Genel Hizmet Yönetmeliği", Yönetim Kurulunca onaylanarak yürürlüğe konulan "Kapsam Dışı Karar" ve ilgili mer'i mevzuat çerçevesinde işlem tesis edildiğinin belirtilmiş olması ve İdare Mahkemesi ile Danıştay Onikinci ve Beşinci Dairelerinden oluşan Müşterek Kurulca, dava konusu atama işleminin Personel Genel Hizmet Yönetmeliği'ne dayanılarak tesis edildiği dikkate alınarak hüküm kurulmasına karşın, bu hususun aksini gösterir bir bilgi veya belgenin davalı idarece sunulmamış olması karşısında, anılan Yönetmeliğin dava konusu atama işlemine dayanak alındığı sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, davalı idarenin, personeli ile ilgili genel hükümleri kapsayan ve bu haliyle "3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun"un 1. maddesine göre Resmi Gazete'de yayımlanması zorunlu olmasına rağmen, bu gereklilik yerine getirilmeden yürürlüğe konulmuş olması nedeniyle hukuki geçerliği bulunmayan Personel Genel Hizmet Yönetmeliği'ne dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde de hukuka uyarlık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi ısrar kararında ise hukuki isabet bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 6. İdare İdare Mahkemesince verilen 25/02/2009 günlü, E:2008/1233, K:2009/297 sayılı kararın ısrara ilişkin kısmının bozulmasına, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 15/04/2015 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Israr kararı, Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nde Gemi Kurtarma Daire Başkanı olarak görev yapan davacının, bulunduğu görevden alınarak Genel Müdürlük emrine Daire Başkanı olarak atanmasına ilişkin 01/05/2002 günlü, 10/5 sayılı Yönetim Kurulu kararının dayanağı olan Yönetmeliğin 3011 sayılı Yasa'ya aykırı olarak Resmi Gazete'de yayımlanmamış olmasının, atama konusunda genel yetkisi bulunan davalı idarece tesis edilen bu işlemi tek başına geçersiz kılmayacağına ilişkindir.

Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü Ana Statüsü'nün "Atanmalar" başlıklı 12. maddesinde, Kuruluşun Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu üyelerinin (seçimle gelenler hariç) atanmaları dışında kalan görevlere atama konusunda, Yönetim Kurulunun yetkili olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlıkta ise, davacının Daire Başkanı olarak görev yürüttüğü Gemi Kurtarma Dairesi Başkanlığı bünyesinde görevli bir personelin, … adlı bir gemiye, kurtarma ve yardım hizmetleri verme konusunda görevlendirilen personelin, gemiye ait malzemeleri alarak paylaştığı yönündeki şikâyet dilekçesi üzerine başlatılan soruşturma neticesinde düzenlenen raporda, davacının işveren vekili olarak maiyetinde çalışan personelin yapmış olduğu hatayı bertaraf, sorumlularını tespit ve tecziye edecek bir davranışta bulunmak yerine suçun gizlenmesine yönelik davranış içine girerek işgal ettiği makama verilmiş olan yetki ve erki mevzuata aykırı bir biçimde kullanma cihetine gittiği, ayrıca soruşturmanın selameti açısından görevden geçici olarak el çektirilmiş olmasına rağmen, soruşturmanın seyrine etki edebilecek tavır ve davranışlarda bulunmak suretiyle kusurlu davrandığının tespit edildiğinden bahisle, idari yönden, Gemi Kurtarma Dairesi Başkanlığı görevinden alınarak başka bir kadroda istihdam edilmesinin teklif edilmesi üzerine, dava konusu işlemle Genel Müdürlük emrine Daire Başkanı olarak atandığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu atama İşlemine dayanak olarak gösterilen Personel Hizmet Yönetmeliği'nin, 3011 sayılı Yasa kapsamında bulunduğu ve Resmi Gazete'de yayımlanması gerektiğinde kuşku bulunmamakla birlikte, hizmet gerekleri ve kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde, davalı idarenin, Yönetmelik hükmü olmasa da, Ana Statüsü'nün 12. maddesinin verdiği yetkiye istinaden personelinin görev yerini değiştirebileceği, diğer bir deyişle, idari işleyişin zorunlu bir gereği olarak naklen atama konusunda her zaman takdir yetkisinin bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

Bu bağlamda, her ne kadar, davacının Gemi Kurtarma Dairesi Başkanlığı görevinden alınmasına ilişkin dava konusu işleme dayanak alınan Personel Hizmet Yönetmeliği'nin Resmi Gazete'de yayımlanmamış olması nedeniyle uygulanma olanağı bulunmamakta ise de, dava konusu işlemin, gemi kurtarma hizmetleri verilen bir gemiden çalınan malzemelerle ilgili olarak yapılan soruşturma sonucunda yapılan tespitler doğrultusunda, davacının belirtilen görevi yürütmesinin sakıncalı bulunması sonucu hizmet gerekleri ve kamu yararı gözetilerek tesis edilmiş olduğu, bu niteliğiyle, Yönetmelik hükmü olmasa bile, idarece genel yetkisine istinaden de tesis edilebileceği, dolayısıyla Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımlanmamış olması nedeniyle hukuken geçersiz olmasının, bu işlemin de iptalini gerektirmeyeceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesi'nin temyize konu ısrar kararının onanarak, uyuşmazlığın esasına yönelik temyiz istemi hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Dairesine gönderilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü Ana Statüsü'nün 12. maddesi uyarınca, Daire Başkanı görevine yapılacak atamalarda, Yönetim Kurulu'nun yetkili bulunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Uyuşmazlıkta, Gemi Kurtarma Dairesi Başkanlığı tarafından kurtarma hizmeti verilen … adlı romörkörden kaybolan malzemeler konusunda başlatılan soruşturma kapsamında, Personel Hizmet Yönetmeliği'nin "İşten El Çektirme" başlıklı 74. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, Daire Başkanı olarak görev yürüten davacının 11/01/2002 günlü Genel Müdürlük Olur'u ile tedbiren bir ay süreyle Genel Müdürlük emrine alındığı, bir aylık işten el çektirme süresinin sona erdiği 11/02/2002 tarihinden itibaren de, soruşturmanın selameti açısından, "Teftiş Kurulu Başkanlığı Kuruluş ve Görev Yönetmeliği"nin 13. maddesi

uyarınca, 08/02/2002 günlü makam Olur'u ile soruşturma sonuna kadar açığa alınmasına karar verildiği, yürütülen tahkikat neticesinde düzenlenen 18/02/2002 günlü soruşturma raporunda yer verilen tespitler doğrultusunda davacının görevini layiki veçhile yerine getirmediğinin sübuta erdiğinden bahisle idari tedbir olarak bulunduğu görevinden alınarak başka kadroda istihdam edilmesi yönünde müfettişlerce getirilen önerinin 05/03/2002 günlü Makam Olur'u ile uygun görülmesi ve işten el çektirme süresinin, Personel Hizmet Yönetmeliği'nin 74. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 11/04/2002 tarihinde dolacak olması nedeniyle, davacının bulunduğu görevden alınarak, çevre ve deniz kirliliği ile ilgili çalışmaları yürütmek üzere Genel Müdürlük emrine Daire Başkanı olarak atanmasının teklif edildiği, bu teklife Genel Müdürlük tarafından verilen 10/04/2002 tarihli Olur'un, Daire Başkanlarını atama konusunda nihai olarak karar vermeye yetkili olan Yönetim Kurulu'nun 01/05/2002 günlü, 10/5 sayılı kararı ile onaylanması üzerine, davanın bu işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı idarenin personeli ile ilgili genel hükümleri kapsayan Personel Genel Hizmet Yönetmeliği'nin "3011 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanacak Olan Yönetmelikler Hakkında Kanun"un 1. maddesine göre Resmi Gazete'de yayımlanmasının zorunlu olmasına rağmen, bu gereklilik yerine getirilmeden yürürlüğe konulmuş olması nedeniyle hukuka aykırı olduğu ve bu hususun, anılan Yönetmeliğe dayanılarak tesis edilen işlemlerin de iptalini gerektireceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Ancak, dosyadaki bilgi ve belgelerden, Personel Genel Hizmet Yönetmeliği'nin sadece, dava konusu işlem tesis edilmeden önce yürütülen soruşturmanın selameti açısından, davacının tedbiren ve geçici olarak görevden el çektirilmesine ilişkin işleme dayanak oluşturduğu, dava konusu atama işleminde ise dayanak olarak gösterilmediği, işlemin, açılan soruşturma sonucu kusurlu davranışlarda bulunduğu tespit edilen davacının, Daire Başkanı olduğu birimin yürüttüğü hizmetin niteliği gözetilerek, belirtilen görevde kalmasının sakıncalı görülmesi nedeniyle ve Ana Statü'nün tanıdığı genel yetkiye istinaden tesis edildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda, dava konusu atama işlemine dayanak alınmadığı için, Personel Genel Hizmet Yönetmeliği'nin Resmi Gazete'de yayımlanmamış olması nedeniyle hukuken geçerlik kazanmamış olmasının, dava konusu işlemin geçerliliğini etkilemeyecek olması karşısında, İdare Mahkemesi ısrar kararının bu gerekçeyle onanması ve uyuşmazlığın esasına yönelik temyiz istemi hakkında bir karar verilmek üzere dosyanın Dairesi'ne gönderilmesi gerektiği oyuyla, karara katılmıyorum.