

T.C.

DANIŞTAY

İkinci Daire

Esas No: 2018/2882

Karar No: 2018/6534

Anahtar Kelimeler: -Soruşturmaya Dayalı Atama
-Kamu Personeline Ait Genel Hükümleri Kapsayan Düzenleme,
-Resmi Gazetede Yayımlanma Zorunluluğu

Özeti: Usulüne uygun olarak yürürlüğe korunmuş ve hukuki geçerliği bulunan bir yönetmelik bulunmaksızın, salt Kapsam Dışı Personel Yönergesine dayanılarak tesis edilen dava konusu işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı):.....

Vekili : Av....

Karşı Taraf (Davalı) : Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü

Vekili : Av...

İstem Özet: İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince verilen 04/06/2018 günlü, E:2018/168, K:2018/448 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49.maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Cevabın Özeti: Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi: Ülkü Bulut Yücel

Düşüncesi: Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması istemi hakkında bir karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü.

Dava; Kıyı Emniyeti genel Müdürlüğünde Daire Başkanı olarak görev yapmakta olan davacı tarafından, bu görevden alınarak Genel Müdürlük Danışmanı kadrosuna atanması ve imza yetkisinin kaldırılmasına ilişkin 07/06/2016 günlü, 29386 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İstanbul 6. İdare mahkemesinin 17/11/2017 günlü, E:1425 K:2017/2023 sayılı kararıyla; Kıyı Emniyeti Genel Genel Müdürlüğünde İnsan Kaynakları Daire Başkanı olarak görev yapmakta iken, İdari ve Sosyal İşler Daire Başkanlığında Müdür Yardımcısı olarak görev yapan'nın Mayıs 2015'ten başlayarak Nisan 2016 yılına kadar 239 gün hastalık istirahati ile 68 gün yıllık izin olmak üzere toplam 307 gün izni kullandığı ve raporlarının Hastanesi'nden alınmış olması üzerine dönemin Genel

Müdürü tarafından bu hususun incelenmesi için davacıya talimat verilmesi üzerine davacı tarafından soruşturma raporunda belirtilenin tam aksine “Hastalık raporlarının fenne aykırı olduğu konusunda tereddüt bulunması halinde, memur hastalık izni kullanıyor, sayılmakla birlikte Sağlık Bakanlığınca belirlenen ve memurun bulunduğu yere yakın bir hakem hastaneye sevk edilir ve sonuca göre işlem yapılır” mevzuat hükmü doğrultusunda hareket edildiği; davacının mevzuatın kendisine tanıdığı görev ve yetkileri kullanması nedeniyle görevinden alınmasının dayanağı olmayacağı gibi davalı idarece başkaca da bir somut sebepte ortaya koyulmadığından tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idarenin yapmış olduğu istinaf başvurusunun kabul edilmesi sonucu İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin 04/06/2018 günlü, E:2018/168, K:201/448 sayılı kararıyla; davacının daire başkanı olarak görev yaptığı, idarenin atama ve görevden alma konusunda geniş takdir yetkisine sahip olduğu üst düzey kamu görevlilerden olduğu ve yöneticilik görevinden alınmasının kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olduğu sonucuna varıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

Davacı, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1.İdare Dava Dairesince verilen söz konusu kararın temyizden incelenerek bozulması istenmektedir.

Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşlemleri Genel Müdürlüğü Ana Statüsünün “Atanmalar” başlıklı 12.maddesinde Kuruluşun Genel Müdür, Genel Müdür Yardımcısı ve Yönetim Kurulu üyelerinin (seçimle gelenler hariç) atanmalarında 2477 sayılı Kanun Hükümlerinin uygulanacağı, bunların dışındaki görevlere Yönetim Kurulunca atama yapılacağı belirtilmiştir.

3011 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanacak olan yönetmelikler hakkında kanunu 1maddesinde ise; Başkanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin işbirliğine yetki ve görev alanlarına aite hükümleri düzenleyen kamu personeline ait genel hükümleri kapsayan ve kamuoyunu ilgilendiren yönetmeliklerin Resmi gazetede yayınlanacağı hükme bağlanmıştır.

İdarenin düzenleme yetkisinin aslında ikincil (türev) nitelikte olduğu ve Ana Statü’nün 12 nci maddesi uyarınca, davacının bulunduğu Genel Müdürlük Danışmanlığı görevine atama konusunda Yönetim Kurulu’nun yetkili olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak davalı idarenin Ana Statü’sünün 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 atama konusundaki genel yetkisine rağmen usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir yönetmeliği olmaksızın tesis ettiği işlemlerin de iptali gerekeceğinde kuşku bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; Kıyı Emniyet Genel Müdürlüğünde Daire Başkanı olarak görev yapmakta olan davacının bu görevden alınarak Genel Müdürlük Danışmanı kadrosuna atanması ve imza yetkisinin kaldırılmasına ilişkin 07/06/2016 günlü, 29386 sayılı işlemin ilk Yönetim Kurulu onayına sunulmak kaydıyla Genel Müdür Olur’u ile tesisi edildiği, halihazırda yönetim kurulunun teşekkül ettiği 10/05/2017 günlü, 2017/10-1toplantı 2017-52 karar numaralı Yönetim Kurulu kararı ile onaylandığı anılan yönetim kurulu kararında bahse konu atama işleminin Kapsam Dışı Personel Yönergesinde belirtilen tahsil ve hizmet süresine uygun olarak tesis edildiğinin belirtildiği, işlemin dayanağı olarak başkaca bir düzenleyici işleme yer verilmediği, işlemin dayanağı olarak gösterilen Kapsam Dışı Personel Yönergesinin de Resmi Gazetede yayımlandığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idarenin personeli ile ilgili genel hükümleri kapsayan ve bu haliyle “3011 sayılı Resmi Gazetede Yayımlanacak olan Yönetmelikler hakkında Kanun”un 1.maddesine göre Resmi Gazetede yayımlanması zorunlu olmasına rağmen bu gereklilik yerine getirilmeden usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş ve hukuki geçerliği bulunan bir yönetmeliği olmaksızın salt Kapsam Dışı Personel Yönergesi’ne dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk istinaf başvurusu kabul edilerek davanın reddi yolunda İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1.İdari Dava Dairesince verilen kararda ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davacının temyiz isteminin kabulüyle, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1.İdari Dava Dairesince verilen 04/06/2018 günlü E:2018/168, K:201/448 sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49.maddesinin 6545 sayılı Kanun’la değişik 2/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı kanunun 6545 sayılı Kanunla değişik 50.maddesinin 2.fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın, kararı veren İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 1.İdari Dava Dairesine gönderilmesine; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’na 6545 sayılı Kanunun 27.maddesi ile eklenen geçici 8.maddesi uyarınca karar düzeltme yolunun kapalı olduğunun duyurulmasına temyiz aşamasında yatırılan 59,10TL yürütmenin durdurulması harcı ile artan posta ücretinin davacıya iadesine, 22/11/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.