

T.C.
İSTANBUL
9. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2021/239
KARAR NO : 2021/966

DAVACI :
VEKİLİ : AV. MURAT EKİM GEZEK -UETS[16814-18288-74732]

DAVALI : GELİR İDARESİ BAŞKANLIĞI
VEKİLİ : AV. GÖZDE ŞAN
Kızılırmak Mah. 1450 Sk. No:5 Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı
Çankaya/ANKARA

DAVANIN ÖZETİ : Davacı, İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Tuzla Vergi Dairesi Müdürlüğü bünyesinde "müdür yardımcısı" olarak çalışmakta iken 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılması sonrasında OHAL Komisyonu kararı ile kamu görevine iadesine karar verilmesi üzerine, davacının 5. Derece memur kadrosu ile göreve başlatılmasına ilişkin işlemin, kaldırılarak müdür yardımcısı olarak ataması yapılması yönündeki 06.04.2020 tarih ve 1193531 sayılı başvurusunun cevap verilmeyerek zımnen reddi üzerine, zımnen ret işleminin; işleme dayanak Kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edildiği, ayrıca Kamu Denetçiliğine yapmış olduğu başvuru neticesinde haklı olduğunun açıkça ortaya konulduğu ileri sürülerek, hukuka açıkça aykırı zımnen ret işleminin iptali ile mahrum kaldığı mali ve sosyal haklarının geriye dönük faizi ile birlikte iadesi istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun hükmü uyarınca tesis dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı, anayasa mahkemesi kararlarının geriye yürümeceği kuralı gereğince davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren İstanbul 9. İdare Mahkemesi'nce işin gereği görüşüldü:

Dava; İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Tuzla Vergi Dairesi Müdürlüğü bünyesinde "müdür yardımcısı" olarak çalışmakta iken 672 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılması sonrasında OHAL Komisyonu kararı ile kamu görevine iadesine karar verilmesi üzerine, davacının 5. Derece memur kadrosu ile göreve başlatılmasına ilişkin işlemin, kaldırılarak müdür yardımcısı olarak ataması yapılması yönündeki 06.04.2020 tarih ve 1193531 sayılı başvurusunun cevap verilmeyerek zımnen reddi üzerine, zımnen ret işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

01/02/2018 tarih ve 7075 sayılı Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanununun 1. maddesinde; "Anayasanın 120 nci maddesi kapsamında ilan edilen ve 21.7.2016 tarihli ve 1116 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararıyla onaylanan olağanüstü hal kapsamında, terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğu gerekçesiyle başka bir idari işlem tesis edilmeksizin doğrudan kanun hükmünde kararname hükümleri ile tesis edilen işlemlere ilişkin başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak üzere Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu kurulmuştur." hükmüne, 25/07/2018 tarihli 7145 sayılı Kanun'la değişik 10. maddesinin 1. fıkrasında ise; "Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişiği kesilenlere ilişkin başvurusunun kabulü hâlinde karar, kadro veya pozisyonunun bulunduğu kuruma, yükseköğretim

T.C.
İSTANBUL
9. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2021/239
KARAR NO : 2021/966

kurumlarında kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanları için Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilir. Kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanması esastır. Ancak müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce buldukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır. ..." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 24/12/2019 gün ve E:2018/159, K:2019/93 sayılı kararı ile; "kamu görevlileri ile idare arasındaki ilişkinin, yasama organı tarafından hizmetin gereklerine göre kanunla düzenlendiği, kamu görevlisinin, belirli bir statüde, kanunla çerçevesi belirlenmiş kurallara göre hizmet yürüttüğü, o statünün sağladığı aylık, ücret, atanma, yükselme, nakil gibi haklara sahip olduğu, kanun koyucunun, bir kamu hizmetinde, görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları belirlemeyi ya da belirlenmiş olanları değiştirmeyi, anayasal ilkeler içinde kalmak kaydıyla görevin ve ülkenin gereklerine göre serbestçe takdir edebileceği, idarenin de takdir yetkisi kapsamında yönetici kadro ve pozisyonlarına atayabileceği kamu görevlilerini yine aynı yetki kapsamında bu görevlerden alabileceği, bu durumda bulunan kişiler yönünden kural olarak buldukları statülerden doğan, tahakkuk etmiş ve kendileri yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklardan yahut bu durumunun devam edeceği yönündeki haklı beklentiden söz edilemeyeceği, kamu personeli olarak görev yapan kişilerin hukuki ve fiili zorunluluk bulunmadıkça kanunla görevlerine son verilmemesinin ise, hukuki güvenlik ilkesinin bir gereği olduğu, (iptali talep edilen) kuralda kamu kurum ve kuruluşlarında müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde iken kamu görevinden çıkarılmış olan kişilerin Komisyon kararı sonrasındaki atamalarında, yöneticilik görevlerinden önce buldukları kadro ve pozisyon unvanlarının dikkate alınması öngörüldüğü, Komisyona yapılan başvurunun kabul edilmesi üzerine kamu görevine dönen kamu görevlileri, kural uyarınca önceki yönetici pozisyonlarına atanamayacağı, OHAL KHK'ları ile kamu görevinden çıkarılanların çıkarılma sebebi, bu kişilerin terör örgütlerine veya sözü edilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatının bulunması olduğu, Komisyonun, kamu görevinden çıkarılanlar tarafından yapılan başvuruları sebep unsuru yönünden değerlendireceği ve kamu görevinden çıkarma koşullarının oluşmadığı durumlarda başvurunun kabulüne karar vereceği, bu durumda Komisyona yapılan başvuruların kabulü, kamu görevinden çıkarılanların terör örgütlerine veya sözü edilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı bulunmadığı anlamına geldiği, ancak kural uyarınca yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların Komisyon kararına rağmen yöneticilik görevlerine atanamayacağı, Komisyon kararıyla kamu görevinden çıkarma işleminin sebep unsuru tamamen ortadan kalktığı hâlde yönetici pozisyonunda iken kamu görevinden çıkarılan ve Komisyon kararı sonrasında yeniden kamu görevine dönen kişilerin atanmasında yöneticilik görevlerinden önce buldukları kadro ve pozisyon unvanlarının dikkate alınmasını öngören kuralın, bu kişilerin üyelik, mensubiyet, aidiyet, iltisak veya irtibatlarına dair şüphelerin tam olarak ortadan kalkmadığı izlenimini oluşturduğu, bu durumun, kişilerin meslek hayatlarında kişisel gelişimlerinin, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinin ve itibarlarının olumsuz şekilde etkilenmesine sebebiyet verebileceği, Kanun'da, bu izlenimin oluşmasını engelleyecek bir güvenceye yer verilmediği gibi bu kişilerin kamu görevinden çıkarılmadan önceki pozisyonlarına atanmamasına neden olacak hukuki ve fiili bir zorunluluğun da gösterilmediği, kuralda, yönetici pozisyonunda görev yapmakta iken kamu görevinden çıkarılan kişilerin, idari gerekler de gözetilmeden kategorik olarak yeniden yönetici pozisyonuna atanamayacağının belirtildiği, kuralın, bu hâliyle idareye kamu hizmetlerinin gerekleri ve etkinliği kapsamında bir değerlendirme yapma imkânı da tanımadığı, bu çerçevede kuralda terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum

T.C.

İSTANBUL

9. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/239

KARAR NO : 2021/966

veya gruplara üyeliği, mensubiyeti, aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı bulunmadığı kabul edilen bu kişilerin yöneticilik görevlerine atanmamasına neden olabilecek fiili veya hukuki bir zorunluluk belirtilmeden, kişilerin anılan görevlere atanması yönünde idareye bir takdir yetkisi tanınmadan ve emredici bir hükümlerle anılan kişilerin zorunlu olarak yöneticilik görevlerinden önceki görevlere atanacağına öngörülmesinin kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği, anılan kişilerden yönetici olarak istifade edilmesinin kamu hizmetinin etkin ve sağlıklı bir biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek bakımından daha yararlı görülmesi durumunda bile kural uyarınca kategorik olarak bu kişilerin yöneticilik pozisyonunda değerlendirilmesinin mümkün olmayacağı, bu anlamda kuralın anılan amaca ulaşılması bakımından elverişli bir araç öngörmediğinin de açık olduğu, bu yönleriyle kuralla özel hayata saygı gösterilmesi hakkına getirilen sınırlama demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı gibi ölçülülük ilkesini de ihlal ettiği gerekçesiyle", söz konusu " müdür yardımcısı veya daha üstü ile bunlara eşdeğer yöneticilik görevinde bulunmakta iken kamu görevinden çıkarılmış olanların atamalarında, söz konusu yöneticilik görevlerinden önce buldukları kadro ve pozisyon unvanları dikkate alınır."kuralı iptal edilmiş,

Anayasa Mahkemesinin sözü edilen iptal kararından sonra 7075 sayılı Kanununun 10. Maddesi " (1) (Değişik: 25/7/2018-7145/22 md.) Kamu görevinden, meslekten veya görev yapılan teşkilattan çıkarılan ya da ilişkisi kesilenlere ilişkin başvurunun kabulü hâlinde karar, kadro veya pozisyonunun bulunduğu kuruma, yükseköğretim kurumlarında kamu görevinden çıkarılan öğretim elemanları için Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilir. **Kamu görevine iade edilmesine karar verilenlerin eski kadro veya pozisyonuna atanması esastır.** (İptal üçüncü cümle: Anayasa Mahkemesi'nin 24/12/2019 tarihli ve E.: 2018/159, K.: 2019/93 sayılı Kararı ile.) Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilenlerin atama teklifleri; Ankara, İstanbul, İzmir illeri dışında ve 2006 yılından sonra kurulan yükseköğretim kurumlarına öncelik verilmek kaydıyla, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından kamu görevinden çıkarıldığı yükseköğretim kurumu haricinde tespit edilecek yükseköğretim kurumlarından birine önceki kadro unvanlarına uygun olarak on beş gün içinde yapılır. Kurumlar, bildirim veya atama teklif tarihini takip eden otuz gün içerisinde atama işlemlerini tamamlar. Bu kapsamda yer alan personele ilişkin kadro ve pozisyonlar, ilgililere ilişkin atama onaylarının alındığı tarih itibarıyla diğer kanunlardaki hükümlere bakılmaksızın ve başka bir işleme gerek kalmaksızın ilgili mevzuatı uyarınca ihdas, tahsis ve vize edilmiş sayılır. Söz konusu kadro ve pozisyonlar, herhangi bir şekilde boşalmaları hâlinde başka bir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Atama emri, ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebliğat Kanunu hükümlerine göre ilgililere tebliğ edilir. Tebliğ tarihini takip eden on gün içerisinde göreve başlamayanların bu maddeden doğan atanma hakkı ile mali hakları düşer. Kamu kurum ve kuruluşları atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu, işlemlerin tamamlanmasını takip eden on beş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirirler. İlgililerin kamu görevinden çıkarılmasına ilişkin kanun hükmünde kararname hükümleri, bu fıkrada belirtilen kişiler bakımından tüm hüküm ve sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkmış sayılır. Bu kapsamda göreve başlayanlara, kamu görevinden çıkarılma tarihlerini takip eden aybaşından göreve başladıkları tarihe kadar geçen süreye tekabül eden mali ve sosyal hakları ödenir. Bu kişiler, kamu görevinden çıkarılmalarından dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunamaz." şeklini almıştır.

Bu durumda, dosyada mevcut bilgi ve belgeler ile Anayasa Mahkemesinin anılan iptal kararında yer verilen gerekçeler bir arada değerlendirildiğinde, davacının göreve başladığı 24.09.2018 tarihinde yürürlükte olan Kanun hükmü nedeniyle yöneticilik görevine atanmamışsa da, dava konusu işlemin yasal dayanağını oluşturan Kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince yukarıda anılan gerekçeyle iptal edildiği, dosya içerisinde davacının 701 sayılı KHK ile kamu görevinden çıkarılmadan önce yürüttüğü yöneticilik görev ve pozisyonuna atanmamasına neden

T.C.
İSTANBUL
9. İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2021/239
KARAR NO : 2021/966

olabilecek fiili veya hukuki bir zorunluluk teşkil eden her hangi bir somut tespit bulunmadığı dikkate alındığında, yeni gelişen ve oluşan duruma göre, kamu görevinden önceki görev ve pozisyonuna atanabilecek durumdaki davacı hakkında tesis olunan yasal dayanağı kalmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, T.C.Anayasasının 125.maddesinin son fıkrası uyarınca, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararların tazmininde yükümlü olduğundan, hukuka aykırılığı saptanan işlem nedeniyle önceki görev ve pozisyonuna atanabilecek durumdaki davacı hakkında tesis olunan işlem nedeniyle, davacının mahrum kaldığı mali ve sosyal hakların, idareye başvuru tarihinden itibaren işleyen yasal faizi ile birlikte davacıya iadesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin İptaline, işlem nedeniyle oluşan maaş ve diğer mali hak kayıplarının, davalı idareye başvuru tarihi olan 06.04.2020 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesine, aşağıda dökümü yapılan 285,30-TL yargılama gideri ile A.A.Ü.T. uyarınca belirlenen 2.040,00-TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta gideri avansından artan kısmın kararın kesinleşmesinin ardından davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen 30 gün içinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere, 31/05/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
MUSTAFA CERAN
33803

Üye
HASAN SERDAR
TABANOĞLU
195208

Üye
ŞENOL AKÇA
191734

YARGILAMA GİDERLERİ	
Başvurma Harcı :	59,30 TL
Karar Harcı :	59,30 TL
Y.D. Harcı :	97,70 TL
Vekalet Harcı :	8,50 TL
Posta Gideri :	60,50 TL
TOPLAM :	285,30 TL