

Danıştay DDK; 20.01.1967 tarihli, 965/472 E. ve 967/49 K.

Davacının resen emekliye sevki hakkındaki işlemin yürütülmesi, Danıştay Dava Daireleri Kurulunca ... dava sonuna kadar durdurulmuş olmasına göre idarenin bu kararları yerine getirmek suretiyle görevi iade etmesi gerekir ... kararın icaplarına uygun işlem tesis edilmemesi ... idare için ağır bir hizmet kusuru teşkil eder ... davacının hakkındaki kararın yerine getirilmemesi sebebiyle uğradığı zarar karşılığı olarak emekliye sevk tarihini takip eden ... tarihinden talebi veçhile ... ayına kadar altı aylık maaş ve ona bağlı hakları tutarının tazminat olarak ödenmesine...

Danıştay 1.D; 21.06.1983 tarihli, 983/116 E. ve 983/144 K.

... T.C. Anayasasının 125 inci ve ... İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddeleri hükümlerine göre, yürütmenin durdurulması kararı, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç ya da imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi halinde verilmektedir. Böyle olduğuna göre, yürütmenin durdurulması kararının verilmiş olması, bu kararın verilmesi aşamasında dava konusu işlemin hukuka açıkça aykırılığın idari yargı yerince saptandığını ortaya koyar. Bu nitelikteki bir işlemle, kendi kusur ve iradesi dışında görevinden ayrılmak durumunda kalan ilgiliye bu nedenle görev yapamadığı süreye ilişkin aylık ve özlük haklarının ödenmemesi düşünülmemek gerekir.

Bir iptal davasında verilmiş bulunan yürütmenin durdurulması kararlarının, henüz ortada iptal kararı bulunmadığı halde, iptali istenen işlemi ve ona bağlı işlemleri durduran ve geriye yürüyen sonuçlar doğuran, başka bir anlatımla işlemin tesis edildiği tarihten önceki hukuki durumun geçerliliğini sağlayan kararlardan olduğu ve bu özellikleri nedeni ile iptal kararları ile aynı nitelikte olan kararlardan bulunduğu yolundaki idare hukuku ilkesi göz önüne alınacak olursa, bunun, bu yönden de bir hukuksal zorunluluk halini aldığı ortaya çıkar.

Bu durumda, haklarında tesis edilen, göreve son verme, görevden çekilmiş sayılma, ya da benzeri işlemlerin yürütmenin durdurulması kararı ile, durdurulması üzerine, görevine döndürülen memurlara fiilen görev yapmadıkları döneme ait özlük haklarının ödenmesi gerektiğine oy çokluğu ile karar verildi.

Danıştay 5.D; 24.03.1987 tarihli, 987/504 E.

1982 Anayasasının 138 ve ... İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddeleri uyarınca, idareler mahkeme kararlarının icabına uymak zorunda olup, davacının 25.02.1987 günlü kararname ile üçüncü kez aynı görevden alınması, Danıştayın 05.05.1981 gün ve 81/387 sayılı, 15.10.1986 gün ve 86/1040 sayılı iptal kararlarının uygulanmaması amacına yönelik görüldüğünden davalı idarenin savunması alındıktan sonra dosya yeniden incelenip bir karar verilinceye kadar yürütmenin durdurulmasına ... oybirliği ile karar verildi.

Danıştay 4.D; 07.10.1987 tarihli, 986/5213 E.

Dava dilekçesi ve eklerinin incelenmesinden davada ileri sürülen iptal sebeplerinin aksi iddia edilemeyecek derecede ciddi ve yürütmeyi durdurmayı haklı kılacak nitelikte bulunduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan iptali istenen kararın derhal uygulanmasının telafisi güç zararların doğmasına neden olacağı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, uyuşmazlık konusu vergi ve ceza miktarı kadar kanunen geçerli teminat karşılığında yürütmenin durdurulmasına ... gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. ANKARA 5. İDARE MAHKEMESİ ESAS NO : 2019/2284

DAVALI : **MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI**

İSTEMİN ÖZETİ : Davacı tarafından, sözleşmeli öğretmen olarak Düzce İli, Yığılca Orhangazi Yatılı Bölge Ortaokuluna yapılan atamasının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahisle iptaline yönelik olarak tesis edilen 12.11.2019 tarih ve 125490 sayılı işlemin, hukuka aykırı olduğu, atanmasına engel bir durumunun olmadığı, hiçbir somut gerekçe gösterilmeden işlem tesis edildiği ileri sürülerek iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Davacı öğretmen hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz olması nedeniyle atamasının iptal edildiği, işlemin hukuka uygun olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 5. İdare Mahkemesi'nce yürütmenin durdurulması istemi hakkında işin gereği görüldü:

Dava, davacı tarafından, sözleşmeli öğretmen olarak Düzce İli, Yığılca Orhangazi Yatılı Bölge Ortaokuluna yapılan atamasının güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz olduğundan bahisle iptaline yönelik olarak tesis edilen 12.11.2019 tarih ve 125490 sayılı işlemin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 03.10.2016 tarih ve 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 74. maddesiyle eklenen ve 01.02.2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşan 48. maddenin birinci fıkrasının (A) bendinin sekiz numaralı alt bendi ile güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak devlet memurluğuna (öğretmen) alınacaklarda aranacak genel şartlar arasında sayılmıştır.

06.06.1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 12. maddesinde, "Sözleşmeli olarak çalıştırılacakların, ilgili kurumun saptayacağı özel koşulların yanı sıra, 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen koşulları taşımaları gereklidir." düzenlemesi yer almaktadır.

Söz konusu güvenlik soruşturmasına yönelik kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davası neticesinde; Anayasa Mahkemesince verilen ve 29.11.2019 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 24.07.2019 tarihli ve E:2018/73, K:2019/65 sayılı karar ile; "(...) Kuralda güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılması memurluğa alımlarda genel şartlar arasında sayılmasına karşın güvenlik soruşturmasına ve arşiv araştırmasına konu edilecek bilgi ve belgelerin neler olduğuna, bu bilgilerin ne şekilde kullanılacağına, hangi mercilerin soruşturma ve araştırmayı yapacağına ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Diğer bir ifadeyle güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasına ve elde edilecek verilerin kullanılmasına ilişkin temel ilkeler belirlenmeksizin kuralla sadece güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması

yapılması devlet memurluğuna alımlarda aranacak şartlar arasında sayılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması sonucunda devlet memurluğuna atanmada esas alınacak kişisel veri niteliğindeki bilgilerin alınmasına, kullanılmasına ve işlenmesine yönelik güvenceler ve temel ilkeler kanunla belirlenmeksizin bunların alınmasına ve kullanılmasına izin verilmesi Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddeleriyle bağdaşmadığı." gerekçelerine yer verilmek suretiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin sekiz numaralı alt bendi iptal edilmiş ve iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarih ayrıca kararlaştırılmamış olması nedeniyle Resmi Gazete'de yayımlandığı 29.11.2019 tarihinden itibaren anılan kanun hükmü yürürlükten kaldırılmıştır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın, "Anayasa Mahkemesinin kararları" başlıklı 153. maddesinde; "Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz. Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez. Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resm Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resm Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez. İptal kararının yürürlüğe girişinin ertelendiği durumlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisi, iptal kararının ortaya çıkardığı hukuki boşluğu dolduracak kanun teklifini öncelikle görüşüp karara bağlar. İptal kararları geriye yürümez. Anayasa Mahkemesi kararları Resm Gazete'de hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar." hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlığın zm, Anayasa Mahkemesince bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi durumunun bu Kanun hükmüne dayalı olarak tesis edilen bireysel nitelikteki işlemlerin iptali istemiyle açılan davalara olan etkisi bakımından değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan; "Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir" kuralını tamamlar biçimde, beşinci fıkrasında, iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiş ve Anayasa Mahkemesi kararlarının, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağladığı düzenlenmiştir.

Bu düzenlemenin, hukuk devleti ilkesinin gereği ve doğal sonucu olarak, Anayasa'ya aykırı oldukları için iptal edilen kurallar yürürlükte iken tüm sonuçlarıyla birlikte elde edilmiş olan hakları korumayı amaçladığı açıktır. Zira menfaat veya hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü ve hukuksal durumunda etki yaratan idari işlemin iptali istemiyle dava açan ilgilinin, bu işlemin dayandığı yasa ya da yasa gücündeki kararname hükmünün iptali için Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını isteme hakkının devamı olarak Anayasa Mahkemesince verilen bu kuralların iptali yolundaki kararın, görülmekte olan davada uygulanmasını isteme hak ve yetkisi vardır. Bu nedenle Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde görülmekte olan davaların Anayasa'ya aykırılığı saptanmış hükümler dikkate alınarak çözümlenmesi Anayasa'nın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacaktır.

Buna göre; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin sekiz numaralı alt bendinin 29.11.2019 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 24.07.2019 tarih ve E:2018/73, K:2019/65 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı ile iptal edilmesi, kararın yürürlüğe girmiş bulunması ve kanun koyucu tarafından bu konuda henüz düzenleme yapılmamış olması karşısında, hukuka aykırılığı Anayasa Mahkemesi kararı ile saptanmış yasal düzenlemeye dayanılarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan; dava konusu işlemin davacının Anayasa ile teminat altına alınan çalışma ve kamu hizmetine girme haklarını olan etkisi dikkate alındığında, uygulanması halinde davacı açısından telafisi güç zararlar doğurabileceği ise tabiidir.

Açıklanan nedenlerle; hukuka aykırılığı açık olan dava konusu işlemin; uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden 2577 Sayılı Kanunun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütülmesinin durdurulmasına, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 gün içerisinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz yolu açık olmak üzere 31/01/2020 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.