

T.C.

ANKARA

7. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2007/1198

KARAR NO : 2008/419

DAVACI : ...

VEKİLİ : Av. Zafer DİNÇ

Mithatpaşa Cad. 34 F No:29 Kızılay -ANKARA

DAVALI : SOSYAL GÜVENLİK KURUMU BAŞKANLIĞI - ANKARA

(EMEKLİ SANDIĞI GENEL MÜDÜRLÜĞÜ)

VEKİLİ :Av. Arife KÜTÜKÇÜ -Aynı adreste.

DAVANIN ÖZETİ : Emekli Sandığı Sağlık Hizmetleri Dairesi Başkanlığında 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre sözleşmeli sağlık teknikeri olarak görev yapmakta iken, askerlik nedeniyle görevinden ayrılma talebi üzerine 23.3.2007 tarihli 2827 sayılı olur ile sözleşmesi feshedilerek Emekli Sandığı ile ilişkisi kesilen davacının **askerlik sonrası görevine tekrar döndürülmesi istemiyle yaptığı** 17.9.2007 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 24.9.2007 tarih ve 151003 sayılı davalı idare işleminin, hukuka ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : Tesis edilen işlemden hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce gereği görüldü:

Dava, Emekli Sandığı Sağlık Hizmetleri Dairesi Başkanlığında 657 sayılı Kanunun 4/B maddesine göre sözleşmeli sağlık teknikeri olarak görev yapmakta iken, askerlik nedeniyle görevinden ayrılma talebi üzere 23.3.2007 tarihli 2827 sayılı olur ile sözleşmesi feshedilerek Emekli Sandığı ile ilişkisi kesilen davacının askerlik sonrası görevine tekrar döndürülmesi istemiyle yaptığı 17.9.2007 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 24.9.2007 tarih ve 151003 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın Vatan Hizmetleri başlıklı 72.maddesinde "Vatan hizmeti her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin silahlı kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 1.maddesinde Türk Vatandaşı olan her erkeğin askerlik hizmetini yapmaya mecbur olduğu hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde istihdam şekilleri sayılmış ve (B) bendinde "Sözleşmeli Personel" bir istihdam biçimi olarak ortaya konulmuş, anılan Yasa'nın 81. maddesinde de; "Hazarda ve seferde muvazaflık hizmeti dışında silah altına alınan Devlet memurları, silah altında buldukları sürece izinli sayılırlar" hükmüne yer verilmiştir.

Diğer Yandan 06.06.1978 tarihli ve 7-15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'da sözleşmeli personelin askerlik görevini yapmak üzere görevden ayrılması halinde askerlik dönüşü eski görevine başlatılıp başlatılmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de; Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi Ve 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Muvazaf Askerlik Başlıklı 24. maddesinde ;"Muvazaf askerlik görevini ifa için görevinden ayrılan sözleşmeli personel askerlik hizmetinin bitiminden itibaren 1 ay içinde başvurduğu takdirde teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca işe başlatılır. Muvazaf askerlikte geçen süreler, muvazaf askerliğe ayrıldıkları sırada iktisap etmiş oldukları emekli keseneğine esas derecelerinde kademe İlerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir." hükmüne yer verilmiş olup T. C. Anayasası' nda kabul görmüş olan eşitlik ilkesi uyarınca Kamu Hizmetini yürüten personel farklı uygulamalara tabi tutulamayacağından, Kamu Kurumlarında 657 sayılı yasanın 4/B

maddesine göre alıştırılan Sözleşmeli Personelin, zorunlu bir kamu görevi olan askerlik görevinin ifası için görevden ayrılmasını, görevden istifa etme şeklinde değerlendirme imkanı olmadığı gibi, askerlik görevinin bitiminden sonra yapılan yeniden göreve başlatılma isteminin de açıktan atama olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Emekli Sandığı Sağlık Hizmetleri Dairesi Başkanlığında 657 sayılı Yasanın 4-B maddesi uyarınca sözleşmeli personel kapsamında **sağlık teknikeri olarak çalışan davacının**, askerlik hizmetinin ifası için **30.3.2007 tarihinde mecburi olarak görevinden ayrıldığı**, askerlik hizmetini **tamamlaması** sonrasında 17.9.2007 tarihli dilekçesiyle 30.09.2007 tarihi itibariyle askerlik görevini tamamlamış olacağından bahisle göreve tekrar başlama talebiyle müracaat ettiği, ancak bu talebin; Emekli Sandığı Sağlık Hizmetleri Dairesi Başkanlığı'nın 24.9.2007 sayılı işlemi ile 11.06.2007 tarih ve 7/12251 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında açıklanan **yöntemlerden biri ile sözleşmeli personel olarak istihdam edilebileceği** ve Sözleşmeli Personel alıştırılmasına İlişkin **Esaslar**'da, sözleşmeli personelin askerlik nedeniyle sözleşmesi feshedilenlerin askerlik dönüşü eski görevine **zorunlu olarak başlatılacaklarını ngren herhangi bir hüküm** bulunmadığından, bahisle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı, anlaşılmaktadır.

Bu durumda, yapılıp yapılmaması veya ne zaman yapılacağı davacının inisiyatifinde olmayan ve zorunlu ve Anayasal bir yükümlülük görevi olan askerlik görevini ifa etmek üzere davalı idareyi haberdar ederek görevinden ayrılan davacının, **görevden ayrılması istifa niteliği taşımadığı gibi** 31/03/2007 ve 30/09/2007 tarihleri arasında yaptığı askerlik dönüşü sonrasında göreve başlatılması istemiyle yaptığı başvurunun da **açıktan atama olarak değerlendirilmesi mümkün olmadığından**, istemin reddi yönünde tesis edilen davalı idare işleminde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Öte yandan, 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel alıştırılmasına İlişkin Esaslara 28.06.2007 günlü, 26566 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 11.06.2007 tarih ve 7/12251 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla eklenen **"sınav şartı"** başlıklı ek 2. maddesinde yer alan sözleşmeli personel istihdam edilme yöntemlerinin **askerlik nedeniyle göreve dönüşü kapsamayacağı ve dava konusu işleme gerekçe oluşturmayacağı** açıktır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu İşlemin İptaline, aşağıda dökümü yapılan 67,80-YTL yargılama gideri ile karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari cret Tarifesi uyarınca takdir olunan 350,00-YTL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, artan posta giderinin istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 gün içinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere, 28.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan ye ye

SEVGİ ATALAY SONGÜL şAHİN MUHİDDİN KARATAş

26572 36667 101792

YARGILAMA GİDERLERİ

Başvurma Harcı: 13,10 YTL

Karar Harcı : 13,10 YTL

Y.D. Harcı : 21,40 YTL

Vekalet Harcı : 2,20 YTL

Posta Gideri : 18,00 YTL

TOPLAM : 67,80 YTL

T.C.
SAMSUN
2. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2008/1151

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI

İSTEYEN (DAVACI)

: MEHMET KARKACI

Gazi Paşa Mah. Hikmet Bey Sok. Kazdal Apt. No:27/2 Bafra -
SAMSUN

KARŞI TARAF (DAVALI)

: DİYANET İŞLERİ BAŞKANLIĞI - ANKARA

İSTEMİN ÖZETİ

: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli imam-hatip olarak görev yapmakta iken askerlik hizmeti nedeniyle görevinden ayrılan davacının, askerlik görevinin bitiminde tekrar göreve başlama talebini içeren 23.09.2008 günlü başvurusunun reddine ilişkin 15.10.2008 gün ve 5073 sayılı işlemin, sözleşmeli personelin 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan istihdam biçimlerinden biri olduğu, aynı Kanun'un 82. maddesinde Devlet memurlarının silah altında buldukları sürece izinli sayılacakları hükmünün bulunduğu, 06.06.1978 gün ve 7-15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda, sözleşmeli personelin askerlik görevini yapmak üzere görevden ayrılması halinde askerlik dönüşü eski görevine başlatılıp başlatılmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmese de, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 24. maddesinde, muvazzaf askerlik görevini ifa için görevinden ayrılan sözleşmeli personelin askerlik hizmetinin bitiminden itibaren 1 ay için başvurduğu takdirde teşebbüs veya ortaklıklarca işe başlatılacağı hükmüne yer verildiği, kamu hizmetini yürüten personelin farklı uygulamalara tabi tutulmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, Anayasa ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu uyarınca bir zorunluluk olan askerlik hizmetini ifa etmesinin aleyhine sonuç doğuracak biçimde yorumlanmasının hak ve nesafet kurallarına aykırı olduğu, sözleşmeli bayan personele bir yıla kadar ücretsiz doğum izni verilmesi göz önüne alındığında Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddialarıyla iptali ve yürütmesinin durdurulması isteminden ibarettir.

SAVUNMANIN ÖZETİ

: 657 Sayılı Kanun'un 4/B maddesine göre istihdam edilen sözleşmeli personelin geçici statüde çalıştığı, bu parselin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olmadıklarından bu Kararname hükümlerinden yararlanmalarının mümkün olmadığı, 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar da askerlik hizmeti sebebiyle görevinden ayrılan sözleşmeli personelin askerlik hizmetinden sonra yeniden görevine iade edileceğine dair bir hüküm bulunmadığından davacının görevine iade edilmesinin hukuken mümkün olmadığını ve işlemin mevzuatına uygun olmadığı ileri sürülerek davanın reddi talep edilmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Samsun 2. İdare Mahkemesi'nce dava dosyası incelenerek, dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin davacı istemi hakkında işin gereği görüldü:

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli imam-hatip olarak görev yapmakta iken askerlik hizmeti nedeniyle görevinden ayrılan davacının, askerlik görevinin bitiminde tekrar göreve başlama talebini içeren 23.09.2008 günlü başvurusunun reddine ilişkin 15.10.2008 gün ve 5073 sayılı işlemin, iptali ve yürütmesinin durdurulması isteminden ibarettir.



2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. bendinde; "Damıtay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın "Vatan Hizmeti başlıklı 72. maddesinde " Vatan hizmeti her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin silahlı kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiş, 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 1. maddesinde ise, Türk Vatandaşı olan her erkeğin askerlik hizmetini yapmaya mecbur olduğu hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde istihdam şekilleri sayılmış ve (B) bendinde "Sözleşmeli Personel" bir istihdam biçimi olarak ortaya konulmuş, anılan Yasa'nın 83. maddesinde de muvazzaf askerlik hizmetini tamamlayanların terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde müracaat etmeleri halinde idarece işe başlatılmasının zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır.

Diğer yandan 06.06.1978 tarihli ve 7-15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'da sözleşmeli personelin askerlik görevini yapmak üzere görevden ayrılması halinde askerlik dönüşü eski görevine başlatılıp başlatılmayacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de; Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Düzenlenmesi ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin "Muvazzaf Askerlik" başlıklı 24. maddesinde; "Muvazzaf askerlik görevini ifa için görevinden ayrılan sözleşmeli personel askerlik hizmetinin bitiminden itibaren 1 ay içinde başvurduğu takdirde teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca işe başlatılır. Muvazzaf askerlikte geçen süreler, muvazzaf askerliğe ayrıldıkları sırada iktisap etmiş oldukları emekli keseneğine esas derecelerinde kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Uyuşmazlığa konu olayda uygulanma kabiliyeti bulunmamakla birlikte askerlik hizmetinin farklı statüdeki personele ilişkin yansımalarının görülmesi ve değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması açısından önem arz eden 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Askerlik ve Kanundan Doğan Çalışmalar" başlıklı 31. maddesinin son fıkrasında "Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranılan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmese, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder." ifadesine yer verilerek askerlik hizmetini yürüten işçiler için de bir takım güvenceler öngörülmüştür.

Dava dosyasının incelenmesinden, Samsun ili Bafra İlçesi, Kuşçular Köyü Yaka Mahallesi Camiinde imam-hatip ünvanıyla 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli personel statüsünde görev yapan davacının, askerlik hizmetini yerine getirmek için 30.03.2008 tarihinde görevinden ayrıldığı, askerlik hizmeti hitamından görevine başlaması talebini içeren 23.09.2008 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 15.10.2008 tarihli ve 5073 sayılı işemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Yukarıda ifadesine yer verilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, gerek kamu hukuku kurallarının egemen olduğu 657 Sayılı Yasa ve 399 sayılı KHK, gerekse özel hukuk hükümlerinin işlerlik kazandığı 4857 sayılı İş Kanunu, kendi mevzuatı uyarınca işi dam edilen personelin askerlik hizmeti dolayısıyla ayrıldığı eski görevine dönebilmeleri ve eski işiyle olan hukuki bağlarını devam ettirebilmeleri için bir takım güvenceleri düzenleme altına alarak, çalışma hakkı ve askerlik ödevi arasında bir denge kurmuş ve böylece Türk Hukuk Sistemi'nin askerlik hizmetine olan yaklaşımını da ortaya koymuş bulunmaktadır.

Bu durumda, her ne kadar davacının askerlik sonrası görevine dönebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte kamu hizmeti yürüttüğü tartışmasız olan davacının, Anayasanın eşitlik ilkesi uyarınca yukarıda belirtilen personellerden farklı uygulamaya tabi tutulmasını zorunlu kılacak hizmetine ihtiyaç duyulmadığı gibi başkaca haklı bir neden olmaksızın salt askerlik hizmeti dolayısıyla görevle ilişkisinin kesildiğinden bahisle yeniden göreve başlatılmaması yönünde tesis edilen işlemlerde hukuka ayarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırılığı açık olan ve uygulanması halinde davacı açısından telafisi güç zararlar doğabilecek olan dava konusu işlemin, 2577 Sayılı Kanununun 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA, kararın tebliğinden itibaren yedi (7) gün içerisinde Samsun Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itiraz yolu açık olmak üzere, 20.01.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
MUNİSE ADAY
32794

Üye
LEVENT BARIŞ TÜFENKÇİ
37778

Üye
METİN GÖKDEMİR
107199

27/01/2009 BŞK

