**T.C.
DANIŞTAY
BEŞİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 1997/428 |
| Karar | : 1999/2734 |
| Tarih | : 27.05.1999 |

* DAVA AÇMA SÜRESİ
* GÖREVDEN UZAKLAŞTIRMA
* TERFİ

(657 s. DMK. m. 137, 139, 140, 141, 143, 144) (2577 s. İYUK. m. 7, 11, 15)

**ÖZET**

Görevden uzaklaştırılan davacının terfiinde değerlendirilmeyen sürelerin hakkındaki yargı kararının kesinleşmesi üzerine 657 sayılı yasanın 141. maddesinin 2. fıkrası gereğince idarece kendiliğinden değerlendirilerek terfisinin yapılması gerekir.

KARAR:

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı): ...

Karşı Taraf : ... Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. ...

İsteğin Özeti: Ankara 1. İdare Mahkemesinin 25.10.1996 günlü, E:1995/791, K:1996/930 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Savunmanın Özeti : Savuma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakini : Evren Al tay

Düşüncesi : Hakkında açılan soruşturma sonucu, 17.5.1991 tarihinde görevden uzaklaştırılan davacı, 6.11.1991 günlü Başbakanlık oluru ile söz konusu tedbirin kaldırılması üzerine 10.12.1991 tarihinde görevine başlamıştır.

Görevden uzaklaştırıldığı tarihten bakılan davanın açıldığı 28.6.1995 tarihine kadar geçen sürenin terfiinde değerlendirilmemesine dair olan dava konusu uyuşmazlık, gerek davacının görevden uzakta geçirdiği dönemi gerekse bu tedbirin sona erdirilip göreve iade edilmesi üzerine çalıştığı dönemi kapsamaktadır. Dolayısıyla, farklı hukuki durumlara ilişkin olan uyuşmazlık konusunun ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

657 sayılı Yasada, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olarak tanımlanan (m.137) görevden uzaklaştırma kararı üzerine, ilgili hakkında belirli bir süre içinde soruşturmaya başlanılması gerekeceği belirtilmekle beraber (m.139), soruşturmanın herhangi bir safhasında (m.137) veya cezai kovuşturma sırasında da anılan tedbire başvurulabileceği (m.140) hükme bağlanmıştır. Ayrıca, anılan yasada, görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması bakımından idarenin takdir yetkisine sahip olduğu haller ile bağlı yetki halleri de öngörülmüştür.

Göreve tekrar başlatılmasının zorunlu olduğu hallerin gerçekleşmesi halinde ise aylıklarının kesilmiş olan üçte birinin kendilerine ödeneceği ve görevden uzakta geçirdikleri sürenin terfiilerinde değerlendirileceği belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, kanunun görevden uzaklaştırılan memurun terfii bakımından getirdiği hüküm özel bir düzenleme niteliği taşımakta olup, ilgililerin görevden uzakta geçirdikleri süreye ilişkindir. Bu nedenle; davacı hakkında uygulanan görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılması sonucu adı geçenin göreve başladığı 10.12.1991 tarihinden itibaren görevde geçen hizmet sürelerinin kademe ilerlemesi ve derece yükselmesi yönünden değerlendirilmesinin 657 sayılı Yasanın "Görevden Uzaklaştırma" başlıklı bölümünde yer alan hükümler ile ilişki kurulmaksızın, genel hükümler (657 sayılı Yasanın 64-71. m.) çerçevesinde ele alınması gereklidir. Bu bağlamda ise; anılan sürenin terfiinde değerlendirilmemesine, hakkındaki cezai kovuşturmanın devam etmesinin gerekçe olarak gösterilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Uyuşmazlığın, davacının görevden uzakta geçirdiği 17.5.1991 ile 10.12.1991 tarihleri arasındaki süreye ilişkin kısmına gelince;

Dosyanın incelenmesinden, davacının görevden uzaklaştırılmasına sebep olarak hakkında açılan soruşturmanın, terfiinin yapılmamasına gerekçe olarak ise hakkında devam eden ceza davasının gösterildiği anlaşılmaktadır.

Bu, durumda, soruşturma nedeniyle davacı hakkında başvurulan görevden uzaklaştırma tedbirinin, cezai kovuşturma nedeniyle uzatılıp uzatılmadığının idare mahkemesince araştırılması gerekirken, bu yönde bir araştırma yapılmaksızın karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır. Yapılacak araştırma sonucu ulaşılacak sonuca göre ise, adı geçenin durumunun 657 sayılı Yasanın 141 ve 143. maddeler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınmaksızın, göreve başladığı tarihten itibaren altmış gün içinde davacının idareye başvurması gerekirken bu süreyi geçirdikten sonra yaptığı üçüncü başvurusunun da cevap verilmeyerek reddi işleminin iptali istemiyle açtığı davada süreaşımı bulunduğu yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Dava konusu uyuşmazlığa ilişkin zaman zarfının göreve iade tarihinden sonrasını da kapsadığı da göz önüne alındığında, bu husus daha da belirgin ortaya çıkacaktır. Ayrıca dava konusu uyuşmazlığın niteliği gereği, davacının her bir başvurusunun ve dava açma süresinin 10. madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği de açıktır.

Açıklanan nedenlerle, idare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : Sevil Engin

Düşüncesi : Davacının, 17,5.1991 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı, 9.12.1991 tarihinde göreve iade edildiği, adı geçenin 15.10.1991 tarihinden bu yana kademe ve derece ilerlemesi yaptırılmadığı anlaşılmakta olup, gerekli düzeltmenin yapılması isteğiyle davalı idareye yaptığı 14.4.1995 günlü başvurusuna cevap verilmemesi üzerine 28.6.1995 tarihinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

Davacının talebi sadece açıkta geçirdiği sürenin terfiinde sayılması hususu olmayıp, 15.10.1991 tarihinden beri terfii ettirilmemesi nedeniyle terfilerinin yapılmasına ilişkin olduğundan ve adı geçenin 9.12.1991 tarihinde görevine iade edilmesi nedeniyle halen görevde bulunduğundan, görevde bulunduğu halde terfii ettirilmemesi yolundaki uygulama devam ettiğinden 14.4.1995 günlü başvurusu üzerine açılan davada süreaşımı bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın süreden reddine ilişkin mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığından bozulması gerekeceği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Beşinci ve Onikinci Dairelerince 2575 sayılı Danıştay Kanununun 3619 sayılı Kanunun 10. Maddesiyle eklenen Ek 1. Madde gereğince yapılan Müşterek toplantıda işin gereği düşünüldü:

Davacı, 1990 yılından itibaren terfilerinin yapılmaması nedeniyle oluşan durumun düzeltilmesi için idareye yaptığı 14.4.1995 günlü başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ile terfiinin 4. derecenin 1. kademesi olarak yapılmasına ve uğradığı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine hükmedilmesi istemiyle dava açmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 25.10.1996 günlü, E:1995/791, K:1996/930 sayılı kararıyla; 2577 sayılı Yasanın 7. Maddesi ile idari dava açma süresinin altamış gün olarak belirlendiği, 11. Maddesi ile de ilgililerin idari dava açmadan önce idareye yapacakları başvuruların dava açma süresine etkisinin düzenlendiği, hakkında açılan soruşturma nedeniyle 17.5.1991 tarihinde görevden uzaklaştırılan davacının 15.10.1991 tarihinden itibaren yapılmadığını ileri sürdüğü terfi işlemleri sebebiyle göreve iade edildiği 9.12.1991 tarihinden itibaren altmış gün için idareye başvurması gerekirken bu süre geçirildikten sonra ve 14.10.1993 ve 20.6.1994 günlü başvurularına da cevap verilmemesi üzerine 14.4.1995 tarihinde üçüncü kez idareye başvurduğu ve başvurusunun zımnen reddi üzerine 28.6.1995 tarihinde açtığı davanın 2577 sayılı Yasanın 15. maddesi uyarınca incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle dava süreaşımı nedeniyle reddedilmiştir.

Davacı, davalı idarenin iddia ettiğinin aksine durumunun 657 sayılı Yasanın 141. maddesine uymadığını öne sürmekte ve idare mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7.maddesinde, dava açma süresinin, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay''da ve idare mahkemelerinde altmış gün olduğu hükme bağlanmış olup; aynı Kanunun olay tarihinde yürürlükte bulunan 10.maddesinde de, "İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılması veya davanın reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, hakkında yapılan soruşturma nedeniyle davacının 17.5.1991 tarihinde görevden uzaklaştırıldığı, 6.11.1991 günlü olurla göreve başlatılmasının uygun görülmesi üzerine de 10.12.1991 tarihinde görevine başladığı; fakat hakkında açılan ceza davasının henüz sonuçlanmadığı gerekçe gösterilerek görevden uzaklaştırıldığı tarihten davanın açıldığı tarihe kadar terfilerinin yapılmadığı, adı geçenin ise söz konusu durumun düzeltilmesi istemiyle idareye 14.10.1993, 20.6.1994 ve 14.4.1995 tarihlerinde başvurduğu ve son başvurusunun davalı idarece zımnen reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın temelinin "Görevden Uzaklaştırma"ya dayanması nedeniyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun anılan konuya ilişkin hükümleri üzerinde durmak gerekli görülmüştür:

657 sayılı Kanununun 137. maddesinde, görevden uzaklaştırmanın, kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde görevi başında kalmasında sakınca görülecek Devlet memurları hakkında alınan ihtiyatı bir tedbir olduğu belirtilmiş ve bu tedbirin soruşturmanın herhangi bir safhasında alınabileceği belirtilmiştir.

Anılan Kanunun 143. maddesinde ise görevden uzaklaştırılan memurun göreve tekrar başlatılmasının zorunlu olduğu haller tek tek sayılmış, 144. maddede de "140 ve 142 nci maddelerle 143 üncü maddenin a, b, c fıkralarında yazılı olanlar hakkındaki görevden uzaklaştırma tedbiri, devlet memurunun soruşturmaya konu olan fiillerinin, hizmetlerini devama engel olmadığı hallerde her zaman kaldırılabilir." hükmüne yer verilmek suretiyle maddede öngörülen koşullarda, görevinden uzaklaştırılan memurların görevlerine döndürülüp döndürülmemesi hususunda idarelere takdir yetkisi tanınmıştır.

Diğer taraftan, yine aynı kanunun değişik 141. maddesinde, "Görevden uzaklaştırılan ve görevi ile ilgili olsun veya olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınan memurlara bu süre içinde aylıklarının üçte ikisi ödenir. Bu gibiler bu Kanunun öngördüğü sosyal hak ve yardımlardan faydalanmaya devam ederler. 143 üncü maddede sayılan durumların gerçekleşmesi halinde, bunların aylıklarının kesilmiş olan üçte biri kendisine ödenir ve görevden uzakta geçirdikleri süre, derecelerdeki kademe ilerlemesinde ve bu sürenin derece yükselmesi için gerekli en az bekleme süresini aşan kısmın, üst dereceye yükselmeleri halinde, bu derecede kademe ilerlemesi yapılmak suretiyle değerlendirilir." hükmü yer almıştır.

Görüldüğü gibi yasa koyucu 143. madde ile görevinden uzaklaştırılan devlet memurları hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesi halinde görevden uzaklaştırma tedbirinin kaldırılmasının zorunlu olduğu halleri düzenlemiş, 144. madde ile de görevden uzaklaştırma tedbirinin daha önce de kaldırılması konusunda idareye takdir yetkisi tanımıştır. Bununla birlikte, 144. madde uyarınca göreve iade edilenlerin, görevden uzakta geçirdikleri sürenin terfilerinde değerlendirilmesi ancak, 143. maddede sayılan durumların gerçekleşmesi ile mümkündür. Diğer bir anlatımla, haklarında cezai kovuşturma yapılan devlet memurlarının görevlerine iade edilmeleri konusunda idareye takdir yetkisi verildiği halde, bu takdir yetkisinden hareketle görevlerine iade edilenlerin görevden uzakta geçirdikleri sürenin terfiinde değerlendirilmesi için haklarındaki beraat kararının kesinleşmesi zorunlu kılınmıştır.

Bu durum karşısında, davacının terfiinde değerlendirilmeyen sürelerin, hakkındaki yargı kararının kesinleşmesi üzerine 141. maddenin 2. fıkrası gereğince idarece kendiliğinden değerlendirilerek terfiinin yapılması gerekmektedir.

Bilindiği gibi, idareye belli bir konuda işlem tesisi için yükümlülük getiren yasa kuralına karşın idarenin bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek hareketsiz kaldığı durumlarda ilgililerin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 10. maddesi uyarınca haklarında yasanın öngördüğü işlemin yapılması için her zaman idareye başvuruda bulunmaları ve isteklerinin reddedilmesi inlinde de söz konusu 10. maddede öngörülen usule uygun olarak idari yargıda dava açmaları mümkün bulunmaktadır.

Bu durumda, yargılanması sonucu davacı hakkında verilecek kararın, 143. madde göz önüne alınarak değerlendirilmesi sonucu idarece kendiliğinden işlem tesis edilmesi gerekmekte olup ilgililerin de bu aşamadan sonra idareye her zaman 10. madde kapsamında başvurup idarece tesis edilecek işlemi dava konusu yapabilecekleri açık olduğundan, yargılamanın sonuçlanmaması nedeniyle davacının bu konudaki başvurusunun cevap verilmemek suretiyle reddi işleminin iptali istemiyle açılan davanın bu gerekçe ile reddi gerekirken, süreaşımı bulunduğu gerekçesiyle davanın reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamakta ise de bu husus, sonucu itibariyle hukuka uygun bulunan idare mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Ankara 1. İdare Mahkemesince verilen ve hüküm fıkrası itibariyle hukuka uygun bulunan 25.10.1996 günlü, E:1995/791. K:1996/930 sayılı kararın yukarıda belirlenen gerekçeyle onanmasına, 30.9.1999 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

AZLIK OYU

X- Dosyanın incelenmesinden, davanın 2577 sayılı Yasanın 10. maddesi kapsamındaki bir başvuru sonucunda oluşan işlemin iptali istemiyle açıldığı ve idare mahkemesince uyuşmazlığın özüne girilmeyerek davanın süreden reddedildiği anlaşılmıştır.

Yapılan incelemede, davada süreye bakılmadığı anlaşıldığına göre işin esasının idare mahkemesince incelenmek üzere temyiz konusu idare mahkemesi kararının bozulması gerekeceği görüşüyle onama yönündeki çoğunluk kararına karşıyım.

XX- İdare mahkemesince verilen karar, hukuk ve usule uygun bulunduğundan, aynen onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.