**T.C.  
DANIŞTAY  
ONİKİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2012/10824 |
| Karar | : 2016/17 |
| Tarih | : 19.01.2016 |

* GREV HAKKI, KINAMA CEZASI

(TCDD Personel Yönetmeliği m.100) (2709 s. Anayasa m. 90) (657 s. DMK m. 22)

**ÖZET**

Davacının üyesi bulunduğu sendikanın almış olduğu karar uyarınca gerçekleşen göreve gelmeme eyleminin sendikal faaliyet kapsamında bir fiil olarak kabulü gerekeceğinden, özürsüz olarak göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyecek olan fiili nedeniyle davacıya TCDD Personel Yönetmeliği'nin 100/5 maddesi uyarınca disiplin cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.

İstemin Özeti : Denizli İdare Mahkemesince verilen 27/06/2012 tarihli ve E:2012/51; K:2012/802 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Melike Demir

Düşüncesi : İdare mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; TCDD Üçüncü Bölge Müdürlüğü bünyesinde görev yapan davacının, TCDD Personel Yönetmeliğinin 100/5 maddesi uyarınca ve alt ceza uygulanmak suretiyle kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince; davacının içinde bulunduğu hukuksal statü gereği örgütlenme özgürlüğünün henüz toplu eylem yapma hakkını içermediği ve yapılacak eylemin idare tarafından onaylanmadığı, davacının ise ilgili eyleminin karşılığında uygulanacak yaptırım hakkında bilgi sahibi olduğu, grev hakkının hukukumuzda yasal olarak düzenlenmediği, grev hakkının kullanılmasının idarenin üstlendiği kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesine ters düştüğü, davacının 1 günlük iş bırakma eylemine katıldığı, bu hususun ihtilaf konusu olmadığı, eylemin sabit olduğu sonucuna varılmakla eylemin karşılığı olarak tesis edilen dava konusu disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

TCDD Personel Yönetmeliği'nin 100/5 maddesinde; "Kanun, tüzük, yönetmelik, karar, talimat ve emirlerde yazılı olan görevleri haklı veya zorlayıcı bir sebep olmaksızın yerine getirmemek veya eksik olarak yerine getirmek veya mevzuatın uygulanmasını zorunlu kıldığı hususları yapmamak veya yasakladığı işleri yapmak" fiilini işleyenlere aylıktan kesme cezası verileceği, bu yüzden Kuruluş zararı meydana gelmişse bir üst derece ceza verileceği, 105. maddesinde de; personele verilecek cezalarda ilgili personelin geçmiş hizmetleri sırasındaki olumlu çalışmaları, iyi veya çok iyi derecede sicil almış olması veya olayın meydana geliş nedenlerini dikkate alarak, hafifletici sebeplerin varlığına kanaat getirdikleri takdirde her olayda bu sebepler belirtilmek suretiyle bir aşağı dereceden ceza verebileceği yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden; TCDD Üçüncü Bölge Müdürlüğü bünyesinde görev yapan davacının, üyesi olduğu sendikanın almış olduğu karar üzerine 25/11/2009 tarihinde yurt çapında uygulanan iş bırakma eylemine katıldığı, hakkında yapılan soruşturma sonucu, TCDD Personel Yönetmeliğinin 100/5 maddesi uyarınca eylemin aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması öngörülmüş ise de geçmiş sicillerinin olumlu olduğundan bahisle bir alt ceza uygulamasına gidilerek 30.09.2011 tarih ve 2011/38 sayılı işlem ile "kınama" cezası ile cezalandırıldığı anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 51. maddesinde; "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz." hükmüne yer verilmiş olup, 657 sayılı Kanun'un 22. maddesinde "Devlet memurları, Anayasada ve özel kanununda belirtilen hükümler uyarınca sendikalar ve üst kuruluşlar kurabilir ve bunlara üye olabilirler" hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında; "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmüne yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin dernek kurma ve toplantı özgürlüğü' nün düzenlendiği 11. maddesinde; "herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılmasının, demokratik toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlandırılabileceği, bu maddenin, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı" kuralına yer verilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 15/09/2009 tarihli, Kaya ve Seyhan - Türkiye kararında (application no. 30946/04); Eğitim-Sen üyesi öğretmenlere, 11/12/2003 tarihinde KESK’in çağrısına uyarak, parlamentoda tartışılmakta olan kamu yönetimi kanun tasarısını protesto etmek üzere düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle 11/12/2003 tarihinde göreve gelmedikleri için uyarma cezası verilmesinin, her ne kadar bu ceza çok küçük olsa da, sendika üyelerinin çıkarlarını korumak için meşru grev ya da eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir nitelik taşıdığı, öğretmenlere verilen disiplin cezasının «acil bir sosyal ihtiyaca » tekabül etmediği ve bu nedenle « demokratik bir toplumda gerekli » olmadığı sonucuna varmış, bunun sonucu olarak, bu davada, başvuranların AİHS’nin 11. maddesi anlamında gösteri yapma özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanma haklarının orantısız olarak çiğnendiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bakılan davada, davacının üyesi bulunduğu sendikanın almış olduğu karar uyarınca gerçekleşen göreve gelmeme eyleminin sendikal faaliyet kapsamında bir fiil olarak kabulü gerekeceğinden, özürsüz olarak göreve gelmemek fiili kapsamında değerlendirilemeyecek olan fiili nedeniyle davacıya TCDD Personel Yönetmeliği'nin 100/5 maddesi uyarınca disiplin cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık ve bu işleme karşı açılan davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın İdare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 19.01.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.