**T.C.
DANIŞTAY
ONİKİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2012/10829 |
| Karar | : 2016/345 |
| Tarih | : 28.01.2016 |

* ÖZÜRSÜZ GÖREVE GELMEMEK, AYLIKTAN KESME CEZASI, SENDİKAL FAALİYET

(657 s. DMK m. 22, 125) (2709 s. Anayasa m. 51, 90)

**ÖZET**

Davacının üyesi bulunduğu sendikanın ve sendikanın bağlı olduğu konfederasyonun aldığı kararlar uyarınca gerçekleşen göreve gelmeme eyleminin sendikal faaliyet kapsamında bir fiil olarak kabulü gerekeceğinden ve özürsüz olarak göreve gelmemek olarak değerlendirilemeyecek olan fiili nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı

İstemin Özeti : Batman İdare Mahkemesince verilen 14/03/2012 tarihli ve E:2012/2152; K:2012/1787 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Kasım Gündüz

Düşüncesi : Anılan kararın bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği görüşüldü:

Dava; Siirt İli, Çevik Ersin Temel İlköğretim Okulu'nda Sınıf Öğretmeni olarak görev yapan davacı tarafından, 25/11/2009 tarihinde özürsüz olarak göreve gelmediğinden bahisle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin birinci fıkrasının (C) bendinin (b) alt bendi uyarınca 1/30 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılması gerekmekte ise de, geçmiş sicilleri iyi olduğundan kınama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 28/09/2010 tarihli ve 410/1121 sayılı davalı idare işleminin istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, yürütmekte olduğu kamu hizmetiyle doğrudan ilgisi bulunmayan ve Tekel işçilerine destek verilmesi amacıyla 25/11/2009 tarihinde düzenlenen bir eyleme katılan davacının, sendikal faaliyetlere katılım hakkını kullanması diğer Anayasal hak ve sorumluluklarını yerine getirmeden imtina etmesi veya bu sorumluluklardan kurtulması sonucunu doğurmayacak olması nedeniyle, sabit bulunan eylemi ile sendikal faaliyet hakkı gibi temel hak ve özgürlük niteliği taşıyan ve Anayasa ile hiçbir şekilde engellenmeyeceği belirtilen eğitim ve öğretim hak ve ödevini engellediği görüldüğünden, söz konusu eyleminin sendikal faaliyetlere katılıma ilişkin hak sınırlarını aştığı ve bir hakkın kullanımının diğer bir hakka zarar vermemesine ilişkin temel hukuk kuralına aykırılık taşıması nedeniyle yasal mazeret olarak görülmesine olanak bulunmaması nedeniyle eylemine uyan disiplin cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

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

Uyuşmazlık; üyesi bulunduğu sendikanın yetkili kurullarınca alınan karara uyarak bir gün görevine gelmeyen davacının bu eyleminin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(b) maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125/C-(b) maddesinde, özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemenin aylıktan kesme cezasını gerektirdiği düzenlenmiştir.

Anayasanın 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 Kanunun 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 fıkrası, "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." şeklindedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin dernek kurma ve toplantı özgürlüğünün 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 (Başvuru No: 30946/04); sendika üyesi kamu görevlilerinin, alınan karar uyarınca düzenlenen bir günlük ulusal eyleme katılmaları nedeniyle göreve gelmedikleri için disiplin cezası verilmesinin, 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, başvuranların 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 ve sendikanın bağlı olduğu konfederasyonun aldığı kararlar uyarınca gerçekleşen göreve gelmeme eyleminin sendikal faaliyet kapsamında bir fiil olarak kabulü gerekeceğinden ve özürsüz olarak göreve gelmemek olarak değerlendirilemeyecek olan fiili nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıldığından, davanın reddi yolunda verilen temyize konu 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 28.01.2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.