



T.C.  
DANI TAY

12. Daire

Esas No: 2016/7766

Karar No: 2018/2035

Karar Tarihi: 07-05-2018

LEM N PTAL STEM - BELED YE BÜTÇES NDEK PERSONEL  
G DERLER N N OLU TURACA İ YEN ORAN GÖZET LMEKS Z N YAPILAN  
ATAMALARDA SEBEP VE MAKSAT UNSURU YÖNÜNDE HUKUKA  
UYARLIK BULUNMADI İ - HÜKMÜN BOZULMASI

ÖZET: Somut olayda; davacının da aralarında bulundu u 51 personelin atamasının 30 Mart yerel seçimlerinden kısa bir süre önce (10-11-12 ve 13 Mart 2014 tarihlerinde) yapıldı ı, personel alımına ili kin belediyece yapılmı herhangi bir ilan olmadı ı ve atanacaklarda hangi kriterlerin aranaca ının belli olmadı ı, davacılar tarafından yapılan ba vurular üzerine zabıta memuru, itfaiye eri ve di er memur alımlarına ili kin her bran a ait gerekli olan kıstasları ayrı ayrı belirleyip bu konuda herhangi bir yeterlilik ara tırması yapılmaksızın sadece ba vuru dilekçesi ve eki belgeler üzerinden aynı gün içinde veya kısa bir süre sonra atamaların yapıldı ı, 2012 yılında çıkarılan ve 30 Mart yerel seçimleri ile yürürlü e girecek olan 6360 sayılı Kanun hükümlerine göre ilçenin belli i lerinin Gaziantep Büyükşehir Belediyesine devredilece i ve ilçeye ba lı 4 beldenin tüzel ki ili nin sona erece i, buna ba lı olarak orada çalı an personelin slahiye Belediyesine devredilece i hususunun bilinmesine ra men yeniden olu acak norm kadro ve yeni personel da ılımı, belediye bütçesindeki personel giderlerinin olu turaca ı yeni oran gözetilmeksizin yapılan atamalarda sebep ve maksat unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadı ı anla ıldı ndan, usulsüz olarak yapılan atamaların iptal edilmesine ili kin dava konusu i lemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

(2577 S. K. m. 49) (657 S. K. m. 48, 92, 98) (5393 S. K. m. 49, Geç. m. 1) (6111 S. K. m. 166)

stem Özet: Gaziantep 1. dare Mahkemesince verilen 31/12/2014 tarihli ve E:2014/405, K:2014/1181 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemi tir.

Danı tay Tetkik Hâkimi: .....

Dü üncesi: Kararın bozulması gerekti i dü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay Onikinci Dairesince i in gere i görü üldü:

Dava; 657 sayılı Kanun'un 92. maddesi uyarınca davalı idare bünyesine açıktan memur olarak atanan davacının, aynı Kanun'un 98/b maddesi uyarınca atamasının usulsüz yapıldı ndan bahisle iptal edilerek görevine son verilmesine ili kin i lemin iptali ve i lem nedeniyle yoksun kaldı ı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmı tır.

dare Mahkemesince; 2010 yılından itibaren personel giderleri bütçe gelirinin %30 unun altında olan davalı idarenin 5393 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi kapsamında yer almadı ı ve dolayısıyla personel ataması yapmadan önce Mahalli dareler Genel Müdürlü ü'nden izin almasının gerekli olmadı ı, 10-11-12 ve 13 Mart 2014 tarihlerinde atanan 51 personele ait giderlerin davalı idarenin

personel giderleri toplamının, gelirin %30 'unu a masına sebebiyet vermedi i ve dolayısıyla 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesinin 8. fıkrası kapsamında atama yasa ndan söz edilemeyece i, 6111 sayılı Kanun'un 166. maddesinin 7. fıkrasında öngörülen düzenlemenin ise münhasıran i ç i kadrolarına ili kin olması nedeniyle bo bulunan memur kadrolarına atama yapılmasına engel te kil etmeyece i, her ne kadar atamaların yapıldı ı dönem itibariyle 9 adet bo memur kadrosu bulunmasına ra men 15 ki i memur kadrosuna atanmı ise de, davalı idarece atama tarih ve sırası dikkate alınarak kadro fazlası olarak atanmı olan ki ilere yönelik özel bir de erlendirme ve tespit yapılmaksızın, atanan ki ilerinin hepsinin norm kadro fazlası kabul edilerek görevine son verildi i ve dolayısıyla davacının kadro fazlası olarak atanmı oldu u yönünde somut bir tespit bulunmadı ı görüldü ünden, kadro fazlası atama yapıldı ı yolundaki gerekçede de hukuki isabet bulunmadı ı, davalı idarenin bo bulunan memur kadrosuna atama yapmasına ili kin yasal bir engel bulunmamakta olup, belediyelerin memur kadrolarına atama yapılması için özel bir ya ve e itim ko ulu getirilmesine yönelik bir düzenleme bulunmadı ı hususu da dikkate alındı ında, 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin 1. fıkrasının A bendinde yer verilen artları ta ıdı ı anla ılan davacının anılan Kanun'un 92. maddesinin 2. fıkrasındaki özel düzenleme uyarınca memur kadrosuna atanmasında hukuki bir engel bulunmadı ı halde, mevzuat hükümlerine aykırı olarak atanmı oldu undan bahisle atama onayının iptal edilmesine ili kin dava konusu i lemde sebep unsuru yönünden hukuka uyarlık bulunmadı ı gerekçesiyle i lemin iptaline ve hukuka aykırılı ı saptanan dava konusu i lem nedeniyle davacının yoksun kaldı ı parasal haklarının ilgili oldu u dönemden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesinin zorunlu oldu u gerekçesiyle yoksun kaldı ı parasal hakların yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmi tir.

Davalı idare tarafından, mahkeme kararının hukuka aykırı oldu u ileri sürülerek temyizen incelenip bozulması istenilmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 92. maddesinin 2. fıkrasında, 657 sayılı Kanun'a tabi olmayan personelden kendi istekleri ile görevinden çekilmi olanların, bo kadro bulunmak ve girece i sınıfın niteliklerini ta ımak kaydı ile bu Kanun'a tabi kurumlardaki memuriyetlere atanabilecekleri düzenlenmi olup, anılan Kanun'un 48. maddesinin 1. fıkrasının (A) bendinde Devlet memurlu una atanabilmek için gerekli genel artlar düzenlenmi , anılan fıkranın (B) bendinde ise kurumların özel kanun veya di er mevzuatta personel alımına ili kin özel artlar getirebilece i hüküm altına alınmı tir.

Öte yandan, aynı Kanun'un 98. maddesinin (b) bendinde ise, Devlet memurlarının, memurlu a alınma artlarından herhangi birini ta ımadı ının sonradan anla ılması halinde memurlu un sona erece i düzenlenmi bulunmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin 8. fıkrasında "Belediyenin yıllık toplam personel giderleri, gerçekte en en son yıl bütçe gelirlerinin 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre belirlenecek yeniden de erleme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın yüzde otuzunu a amaz. Nüfusu 10.000'in altında olan belediyelerde bu oran yüzde kırk olarak uygulanır. Yıl içerisinde aylık ve ücretlerde beklenmedik bir artı ın meydana gelmesi sonucunda personel giderlerinin söz konusu oranları a ması durumunda, cari yıl ve izleyen yıllarda personel giderleri bu oranların altına ininceye kadar yeni personel alımı yapılamaz. Yeni personel alımı nedeniyle bu oranın a ılması sebebiyle olu acak kamu zararı, zararın olu tu u tarihten itibaren hesaplanacak kanunî faiziyle birlikte belediye ba kanından tahsil edilir. Personelin her türlü alacakları zamanında ve öncelikle ödenir." hükmü yer almakta olup, anılan Kanun'un Geçici 1. maddesinde ise "Bu Kanun'un yayımı tarihinde personel giderlerine ili kin olarak 49. maddede belirtilen oranları a mı olan belediyelerde bu oranların altına ininceye kadar, bo kadro ve pozisyon bulunması ve bütçe imkânlarının yeterli olması kaydıyla 1.1.2005 tarihinde mevcut memur ve sözleşmeli personel sayısının yüzde onunu geçmemek üzere ç i leri Bakanlı ınca zorunlu hâllere münhasır olacak ekilde verilecek izin dı ında ilâve personel istihdam edilemez. Geçici i pozisyonları için önceki yıldan fazla olacak ekilde vize yapılamaz." hükmüne yer verilmi tir.

Dava dosyasıyla Dairemizin 2015/1959 esasına kayıtlı dosyada mevcut bilgi ve belgelerin birlikte incelenmesinden; Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde 3269 sayılı Uzman Erba Kanunu hükümleri

uyarınca sözle meli uzman çavuş olarak görev yapmakta iken zorunlu hizmet süresini doldurduktan sonra kendi isteği ile sözle mesinini fesh eden davacının davalı idareye başvurarak, mevcut belediye memur kadrolarından durumuna uygun olanına atanma talebinde bulunduğuna, 657 sayılı Kanun'un 92. maddesi uyarınca 12/03/2014 tarih ve 64 sayılı atama onayıyla memur kadrosuna atamasının yapıldığı, Belediye Meclisi tarafından en son onaylanan memur norm kadro sayısına göre 20 adet belediye itfaiye eri, 16 adet belediye zabıta memuru ve 9 adet belediye memur kadrosu olduğu, davacıyla aynı dönemde (10-11-12 ve 13 Mart 2014 tarihlerinde) 50 personelin daha değişik kadrolara (20 adet itfaiye eri, 16 adet zabıta memuru ve 15 adet memur kadrosuna) atamasının yapıldığı, daha sonra söz konusu personel dosyalarının incelenmesi sonucunda 22.04.2014 tarih ve 34 sayılı genel tebliğle "51 personelin 30 Mart yerel seçim öncesi usulsüz olarak açıktan atandığı, 5393 sayılı Kanun'un 49/8. maddesinde öngörülen %30 personel gideri sınırının aşıldığı, Mahalli idareler Genel Müdürlüğü'nden izin alınmadığı, memur norm kadro durumu dikkate alınmadan atama yapıldığı, Mahalli idareler Genel Müdürlüğü'nün 07.03.2014 tarih ve 5163 sayılı personel giderleri yasal sınırın altında olsa dahi kamu hizmetlerinin gereği olarak mecbur olmadıkça personel istihdamı yoluna gidilemeyeceği, zaruri ihtiyaç olması durumunda mevzuatta öngörülen şartlara uyulması gerektiğine dair yazısına uyulmadığı, 05.02.2014 tarihli yazılılarıyla Mahalli idareler Genel Müdürlüğü'nden açıktan atama izni talep ettiği ve 13.02.2014 tarihli yazıyla belge talep edildiği halde bu yazının dikkate alınmadığı, 6111 sayılı Kanun uyarınca 2011 yılında 50 personelin norm fazlası olarak başka kurumlara gönderilmesi olması nedeniyle 5 yıl süreyle personel alımı yapma imkanı bulunmadığı, 6360 sayılı Kanun uyarınca tüzel kişiliği sona erecek olan 4 tane beldede çalışan 59 adet işçi ve memurun Belediyelerine atanacaklarının bilinmesine rağmen hukuka aykırı olarak personel alımlarının gerçekleştirildiği, itfaiye eri ve zabıta memuru alımlarında yönetmelikte belirtilen şartları taşımayanların ve 30 yaşını aşanların alınamayacağına dair Danıştay kararlarına uyulmadığı, hangi kadroya hangi memurun alınacağına dair bir ilanın yapılmadığı ve personel alımlarında hangi kriterlere uyulacağına belirtilmediği" gerekçesiyle usulsüz olarak yapılan atama onaylarının 657 sayılı Kanun'un 98/b maddesi uyarınca iptal edilerek görevlerine son verildiği, bakılmakta olan davanın ise 25.04.2014 tarihli bireysel tebliğle davacıya ait atama onayının iptal edilmesi üzerine açıldığı anlaşılmaktadır.

Bir kamu görevine açıktan atama yapma konusunda idarelerin takdir yetkisi bulunduğu, idarelerin bu konuda yargı kararıyla zorlanamayacağı, diğer bir ifade ile idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği, ancak bu takdir yetkisinin de mutlak olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu ve takdire dayanan işlemlerin sebep ve maksat öneleri yönünden yargı denetimine tabi bulunduğu hususları idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Bir başka ifade ile; takdir yetkisi açıktan atamaya ilişkin bir işlemde kullanılmı ise bunun kadro, ihtiyaç, hizmet gerekleri ve atama isteminde bulunan kişilerin kişisel konumu gibi durumlar dikkate alınarak kullanılıp kullanılmadığının yargı merciince incelenmesi, idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermeyi de il, idari işlemin sebep ve maksat öneleri yönlerinden yargı denetimini sağlamak olarak kabulü gerekir.

Somut olayda; davacının da aralarında bulunduğu 51 personelin atamasının 30 Mart yerel seçimlerinden kısa bir süre önce (10-11-12 ve 13 Mart 2014 tarihlerinde) yapıldığı, personel alımına ilişkin belediyece yapılmı herhangi bir ilan olmadığı ve atanacaklarda hangi kriterlerin aranacağına belli olmadığı, davacılar tarafından yapılan başvurular üzerine zabıta memuru, itfaiye eri ve diğer memur alımlarına ilişkin her branşa ait gerekli olan kıstasları ayrı ayrı belirleyip bu konuda herhangi bir yeterlilik araştırması yapılmaksızın sadece başvuru dilekçesi ve eki belgeler üzerinden aynı gün içinde veya kısa bir süre sonra atamaların yapıldığı, 2012 yılında çıkarılan ve 30 Mart yerel seçimleri ile yürürlüğe girecek olan 6360 sayılı Kanun hükümlerine göre ilçenin belli işlemlerinin Gaziantep Büyükşehir Belediyesine devredileceği ve ilçeye bağlı 4 beldenin tüzel kişiliğinin sona ereceği, buna bağlı olarak orada çalışan personelin sınırlı Belediye Belediyesine devredileceği hususunun bilinmesine rağmen yeniden oluşturulacak norm kadro ve yeni personel dağılımı, belediye bütçesindeki personel giderlerinin oluşturacağı yeni oran gözetilmeksizin yapılan atamalarda sebep ve maksat unsuru yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından, usulsüz olarak yapılan atamaların iptal edilmesine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın idare Mahkemesine gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 07/05/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi. (ᄁᄁ)