**T.C.**

**DANIŞTAY**

**Onikinci Daire**

Esas No: 2019/4415

Karar No: 2020/2269

**Özeti:** Davacının memuriyet görevine başlamak için yapmış olduğu başvuru, terhis tarihinden önceki bir tarihte ise terhis tarihinden; terhis tarihinden sonraki 30 günlük süre içerisindeki bir tarihte ise, başvuru tarihinden başlamak üzere 30 gün içerisinde davalı idarenin davacıyı göreve başlatma yükümlülüğü bulunduğundan, davalı idarenin tazminat sorumluluğu da; yukarıda bahsedildiği şekilde hesaplanan **tarihten (eğer davacının memuriyet görevine başlamak için yapmış olduğu başvuru, terhis tarihinden önceki bir tarihte ise terhis tarihinden; terhis tarihinden sonraki 30 günlük süre içerisindeki bir tarihte ise başvuru tarihinden)** itibaren 30. gün başlaması gerektiği hakkında.

**Temyiz Eden (Davalı):** Mardin Valiliği

**Vekili:** Av..

**Karşı Taraf (Davacı):**.

**Vekili:** Av..

**İstemin Konusu:** Mardin 1. İdare Mahkemesinin 26/12/2018 tarih ve E:2017/2259, K:2018/2702 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

**YARGILAMA SÜRECİ:**

**Dava Konusu İstem:**

Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) Başkanlığı tarafından 2007 yılında yapılan sözleşmeli sağlık personeli alımına ilişkin yerleştirme sonuçlarına göre Mardin ili, Savur İlçe Devlet Hastanesi emrine **Acil Tıp Teknisyeni olarak yerleştirilen davacının, "askerlikle ilişiği bulunmamak" şeklindeki koşulu sağlamadığı gerekçesiyle atanmamasına dair işlemin Mardin 1. İdare Mahkemesinin 31/08/2012 tarih ve E: 2012/1201, K: 2012/1372 sayılı kararı ile iptal edildiğinden bahisle** söz konusu hukuka aykırı işlem nedeniyle **açıkta kaldığı süre olan terhis tarihi 25/11/2007 ile 03/03/2009 tarihleri arasında yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi**istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali ile işlem nedeniyle yaşadığı üzüntü ve elemin kısmen de olsa giderilmesi amacıyla **10.000,00-TL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine** karar verilmesi istenilmiştir.

**İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:**

Mardin 1. İdare Mahkemesince, 25/09/2013 tarih ve E:2013/674, K:2013/1738 sayılı kararının Danıştay Onikinci Dairesi'nin 23/11/2016 tarih ve E:2014/308, K:2016/5272 sayılı kararı ile **davanın manevi tazminatın reddine ilişkin kısmının onanması,**dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulması üzerine, **bozma kararına uyularak davacıya ödenecek tazminatın terhis tarihinden itibaren hesaplanması gerektiği,** hukuka aykırı atamama işlemi nedeniyle göreve geç başlayabilmek için terhis tarihinden önce başvuruda bulunduğu anlaşılan davacının, açıkta kaldığı süre boyunca alamadığı ücret ve aylıkların; kesin, gerçek ve belli bir maddi zararına sebebiyet verdiği açık olup, ara kararına verilen cevapta davacının açıkta kaldığı süre boyunca yoksun kaldığı aylıklar (ücret) toplamının 12.900,00-TL olduğunun anlaşıldığı ayrıca davacının, hukuka aykırı atamama işlemi hiç tesis edilmemiş olsaydı fiili olarak çalışacağı süre boyunca belli bir miktar döner sermaye ek ödemesi alacağı kesin olup, bu yüzden döner sermaye ek ödemelerinin de gerçek bir maddi zarar olduğu ve bu yüzden hizmet kusuru bulunan idarece bu zararın da tazmin edilmesi gerektiği kanaatine varıldığı;

Nitekim 18/04/2013 tarihli ara kararına verilen cevapta, davacının açıkta kaldığı süre boyunca yoksun kaldığı döner sermaye ek ödemesi 7.285,00-TL olarak hesaplandığı,

Bu durumda; hukuka aykırı işlem tesis ederek hizmet kusuru işleyen davalı idarece, davacının geç atanması sonucu (12.900,00-TL sözleşme ücreti + 7.285,00-TL döner sermaye ek ödemesi =) 20.185,00-TL maddi zararına sebebiyet verilmiş olup;

Açıkta kaldığı süre boyunca kazanç getirici başka herhangi bir faaliyeti bulunmadığı anlaşılan davacı tarafından 05/12/2012 tarihinde idareye yapılan başvuruda istenilen söz konusu maddi haklarının yasal faizi ile birlikte tazmini ve özlük haklarının iadesi gerekirken başvurunun zımnen reddine yönelik dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, davacının açıkta kaldığı süre boyunca yoksun kaldığı toplam 20.185,00-TL parasal hakkın (en erken iptal davasının açıldığı 30/11/2007 tarihi olmak üzere) her bir aya ait parasal hakka müstahak olduğu tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini ve özlük haklarının iadesi gerekirken bu yöndeki başvuru dava konusu işlemle zımnen reddedildiğinden işbu işlemin iptali gerektiğinden, davacının açıkta kaldığı süre boyunca yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini ve özlük haklarının iadesi talebinin zımnen reddine yönelik dava konusu **işlemin iptaline karar verilmiştir.**

**Temyiz Edenin İddiaları:**

Davalı idare tarafından, dava konusu işlemin yetki, şekil, sebep, konu, maksat yönlerinden hukuka uygun olduğu, İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği ileri sürülmektedir.

**Karşı Tarafın Savunması:**

Savunma verilmemiştir.

**Danıştay Tetkik Hakimi:**Temyiz talebinin kısmen kabulü ile 25.11.2007 tarihi ile 24.12.2007 arası dönem için yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin bu kısmının iptaline ilişkin kısmının bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Danıştay Onikinci Dairesince, Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

**İNCELEME VE GEREKÇE:**

**Maddi Olay:**

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının, 25/08/2006 ile 25/11/2007 tarihleri arasında muvazzaf askerlik ödevini yerine getirdiği sırada KPSS yerleştirmelerine başvurduğu, yerleştirme sonuçlarına göre Mardin ili, Savur ilçesi, Devlet Hastanesi emrine sözleşmeli statüde Acil Tıp Teknisyeni (ATT) olarak yerleştirildiği, askerlik sonrası hemen göreve başlatılması talebiyle yaptığı başvuruya karşın "askerlikle ilişiği bulunmamak" şeklindeki koşulu taşımadığı gerekçesiyle atamasının yapılmadığı, bunun üzerine 30/11/2007 tarihinde Mahkemenin E: 2007/2763 (dilekçe ret sonrası 2008/28) sayısına kayden sadece iptal davası açtığı, anılan davada mahkemece verilen 24/04/2009 tarih ve E:2008/28, K:2009/657 sayılı karar ile davanın reddedildiği, bu arada davacının başka bir yerleştirme sonucu atanarak 03/03/2009 tarihinde göreve başladığı, anılan mahkeme kararının temyiz başvurusu sonucunda Danıştay Onikinci Dairesince söz konusu kararın bozulması üzerine Mahkemenin 31/08/2012 tarih ve E:2012/1201, K:2012/1372 sayılı kararı ile işlemin iptal edildiği, iptal kararının süresinde temyiz edilmeyerek 04/12/2012 tarihinde kesinleştiği, 25/02/2013 tarihinde açılan işbu iptal/tam yargı davasında ise, hukuka aykırı olduğu için iptal edilen atamama işlemi nedeniyle açıkta kaldığı süre boyunca yoksun kaldığı parasal kayıpların tazmini ve özlük haklarının iadesi talebiyle yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali ile manevi tazminat ödenmesini istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı, Mahkemece; davacının açıkta kaldığı süre boyunca yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faiziyle birlikte tazmini ve özlük haklarının iadesi talebinin zımnen reddine yönelik dava konusu işlemin iptaline, davanın **manevi tazminata yönelik kısmının ise reddine karar verildiği,** davacı vekili ve davalı idarenin temyizi üzerine Danıştay Onikinci Dairesi'nin 23/11/2016 tarih ve E:2014/308, K:2016/5272 sayılı kararı ile Mahkeme kararının manevi tazminatın reddine ilişkin kısmının onanmasına, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının ise, davacının memuriyet görevine başlamak için yapmış olduğu başvuru, terhis tarihinden önceki bir tarihte ise terhis tarihinden; terhis tarihinden sonraki 30 günlük süre içerisindeki bir tarihte ise, başvuru tarihinden başlamak üzere 30 gün içerisinde davalı idarenin davacıyı göreve başlatma yükümlülüğünün bulunduğu, dolayısıyla davalı idarenin tazminat sorumluluğu da; eğer davacının memuriyet görevine başlamak için yapmış olduğu başvuru, terhis tarihinden önceki bir tarihte ise terhis tarihinden; terhis tarihinden sonraki 30 günlük süre içerisindeki bir tarihte ise başvuru tarihinden itibaren 30. gün başladığı, bu durumda, İdare Mahkemesince, davacının göreve başlatılması için davalı idareye yaptığı başvuru tarihi tespit edilerek yapılan açıklamalar doğrultusunda tazminat istemli talebi hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden, bu yolda bir inceleme yapılmaksızın tazminat istemine ilişkin dava konusu işlemin iptaline karar veren Mahkeme kararının bu kısmında hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle bozulmasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

**İlgili Mevzuat:**

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 83. maddesinin birinci fıkrasında; *"Devlet memuru iken muvazzaf askerlik hizmetini yapmak üzere silah altına alınanlardan askerlik görevini tamamlayıp memuriyete dönmek isteyenler, terhis tarihinden itibaren 30 gün içinde kurumlarına başvurmak ve kurumları da başvurma tarihinden itibaren azami 30 gün içinde ilgilileri göreve başlatmak zorundadırlar."* hükmü yer almaktadır.

Dairemizin çeşitli kararlarında da vurgulandığı üzere, 657 sayılı Kanun'un (4/B) maddesi ile ilgili uyuşmazlıkların yargı mercilerince çözümünde, **657 sayılı Kanun'un memurlarla ilgili hükümlerinin doğrudan uygulanma olanağı bulunmamakla birlikte, bu hükümlerin referans norm olarak alınmasına hukuken bir engel de bulunmamaktadır.** Bu doğrultuda, 657 sayılı Kanun'un (4/A) maddesi kapsamındaki memurların askerlik dönüşü göreve başlatılmalarını düzenleyen 83. maddesinin *"memurların terhis olmalarından itibaren 30 gün içinde yapacakları başvuru üzerine 30 gün içinde göreve başlatılacaklarına"* dair hükmünün olayda da uygulanması gerekmektedir.

**Hukuki Değerlendirme:**

İdare ve vergi Mahkemeleri tarafından verilen kararların temyiz yolu ile incelenerek bozulabilmeleri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde belirtilen nedenlerden birinin bulunması halinde mümkün olup, temyize konu Mahkeme kararının **davacının terhis tarihi olan 25.11.2007** tarihinden itibaren 30. Gün (24.12.2007) ile 03/03/2009 tarihleri arasında yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptaline ilişkin kısmında 49. maddede belirtilen bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, kararın bu kısmına yönelik temyiz istemi yerinde görülmemiştir.

Kararın davacının terhis tarihi olan 25.11.2007 tarihinden itibaren 30 günlük süre boyunca yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine ilişkin kısmına gelince;

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, davacının memuriyet görevine başlamak için yapmış olduğu başvuru, terhis tarihinden önceki bir tarihte ise terhis tarihinden; terhis tarihinden sonraki 30 günlük süre içerisindeki bir tarihte ise, başvuru tarihinden başlamak üzere 30 gün içerisinde davalı idarenin davacıyı göreve başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla davalı idarenin tazminat sorumluluğu da; yukarıda bahsedildiği şekilde hesaplanan tarihten (eğer davacının memuriyet görevine başlamak için yapmış olduğu başvuru, terhis tarihinden önceki bir tarihte ise terhis tarihinden; terhis tarihinden sonraki 30 günlük süre içerisindeki bir tarihte ise başvuru tarihinden) itibaren 30. gün başlamaktadır.

**Davacının göreve başlayabilmek için terhis tarihinden önce**[**askerde**](https://www.memurlar.net/arama/anahtar/default.aspx?Search=askerde)**yken idareye başvurduğu ve 25.11.2007 tarihinde terhis olduğu anlaşıldığından, davacının terhis tarihi olan 25.11.2007 tarihinden başlamak üzere 30 gün içerisinde göreve başlatılması gerektiğinden, idarenin tazminat sorumluluğu da terhis tarihinden itibaren 30. gün (24.12.2007) başlamaktadır.**

Bu durumda, idarenin davacıyı henüz göreve başlatma sorumluluğunun, dolayısıyla tazminat sorumluluğunun bulunmadığı davacının terhis tarihi olan 25.11.2007 tarihi ile 24.12.2007 arası dönem için yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin bu kısmının iptaline hükmedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir.

**Karar Sonucu:**

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalı idarenin temyiz isteminin kısmen reddi ile Mardin 1. İdare Mahkemesinin 26/12/2018 tarih ve E:2017/2259, K:2018/2702 sayılı kararının, dava konusu işlemin 25.11.2007 tarihinden itibaren 30. Gün (24.12.2007) ile 03.03.2009 tarihleri arasında davacının yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair kısmının iptaline ilişkin bölümünün onanmasına;

2. Kısmen kabulü ile dava konusu işlemin 25.11.2007 tarihi ile 24.12.2007 arası dönem için yoksun kaldığı maddi ve özlük haklarının yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle 05/12/2012 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair kısmının iptaline ilişkin bölümünün bozulmasına,

3. Dosyanın bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere mahkemeye gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere 10/06/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.