



T.C.
DANIŞTAY

12. Daire

Esas No: 2016/590

Karar No: 2019/3983

Karar Tarihi: 23-05-2019

**İŞLEMİN İPTALİ İSTEMİ - EMEĞİNİN KARŞILIĞI OLARAK KENDİSİNE
ÖDENEN CÜZİ MİKTARDAKİ ÜCRET NEDENİYLE DIŞARIDA KAZANÇ
GETİRİCİ FAALİYETTE BULUNDUĞU - BAŞKA İŞ VE HİZMET YASAĞINA
AYKIRI HAREKET ETTİĞİNDEN SÖZ ETMENİN MÜMKÜN OLMADIĞI -
HÜKMÜN BOZULMASI**

ÖZET: Davacının sözleşmesinin feshedilmesine gerekçe olarak gösterilen radyo programı ve davacının bu programın hazırlanması sırasındaki faaliyetlerine ilişkin dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; anılan faaliyetin, davacının mesaisine riayet etmemesine ya da işini aksatmasına neden olacak türde bir faaliyet olmaması, herhangi bir sözleşme ile işverene bağlı olarak çalışma ya da sosyal güvenlik kuruluşlarından biri ile ilişkilendirilme durumunun da söz konusu olmaması karşısında kazanç getirme niteliğine nazaran sosyal ve kültürel yönü daha ağır basan bir faaliyet olduğu ve söz konusu faaliyeti nedeniyle emeğinin karşılığı olarak kendisine ödenen cüzi miktardaki ücret nedeniyle dışarıda kazanç getirici faaliyette bulunduğu ve başka iş ve hizmet yasağına aykırı hareket ettiğinden söz etmenin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

(657 S. K. m. 4)

İSTEMİN KONUSU: ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ:

Dava konusu istem: ... TV bünyesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında büro görevlisi unvanıyla görev yapan davacının, hizmet sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin ... tarih ve ... sayılı işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların ödenmesine karar verilmesi istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: İdare Mahkemesince, dava konusu olan sözleşme feshi işleminin bir disiplin cezası olmaması nedeniyle davacının savunmasının alınmamış olmasının usuli bir eksiklik olmadığı, ... TV bünyesinde büro görevlisi olarak görev yapan davacının, ücret karşılığında ... Radyo kanalına program hazırlamak suretiyle sözleşme süresi içinde kazanç getirici başka bir iş yaptığının sabit olduğu, bu nedenle sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI: Davacı tarafından, sözleşmesi feshedilmeden önce savunmasının alınmadığı, TBMM Hukuk Müşavirliğinin resmi internet sayfasında yer alan, TBMM personelinin mesai dışında, fikri bir çaba içeren sosyal ve kültürel programlara, bir hizmet sözleşmesine dayanmamak ve görev yaptığı kurumun araç ve gereçlerini kullanmamak şartıyla, sunucu ve yorumcu olarak katılabileceği yönündeki görüş yazısının, böyle bir görüş yazısının olduğunu davalı idareye bildirmesinden sonra TBMM Hukuk Müşavirliğinin resmi internet sayfasından kaldırıldığı, kendisinden evvel benzer programlara katılan TBMM personeli hakkında hiçbir işlem yapılmadığı, kendisine özgü olarak böyle bir yasak uygulandığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, İdari Teşkilatında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/C maddesine Göre Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın "Başka iş yapma yasağı" başlıklı 9. maddesi ve bu Esaslara dayalı olarak davacı ile imzalanan hizmet sözleşmesinin 11. ve 13. maddeleri uyarınca dışarıda kazanç getirici bir faaliyette bulunmanın, sözleşmenin feshedilmesini gerektirdiği, ... TV bünyesinde büro görevlisi olarak görev yapan davacının, ücret karşılığında ... Radyo kanalına program hazırlamak suretiyle sözleşme süresi içinde kazanç getirici başka bir iş yaptığıının sabit olduğu, bu eylemin 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu kapsamında eser olarak kabul edilmesinin ve söz konusu faaliyeti nedeniyle program başına almış olduğu (brüt) ... TL ücretin, telif hakkı kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ... DÜŞÜNCESİ: Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY:

...TV bünyesinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C maddesi kapsamında büro görevlisi unvanıyla görev yapan davacının, 07/01/2012 tarihinden bu yana cumartesi akşamları ... Radyo kanalında yayınlanan "..." isimli programı, zaman zaman ... Radyosuna giderek yayınlanacak eserleri seçip bant kaydına almak ve montajının yapılmasını sağlamak suretiyle yayına hazırladığının, söz konusu çalışmanın mesai saatlerinde yapılması zorunluluğunun bulunmaması nedeniyle davacının söz konusu çalışmaları mesai saatleri dışında hazırlamış olabileceğinin ve davacıya bu çalışmaları karşılığında bölüm başına brüt ... TL ücret ödendiğinin, Türkiye Radyo Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğü Radyo Dairesi Başkanlığının ... tarih ve ... sayılı yazısıyla öğrenilmesi üzerine davacı hakkında idari soruşturma başlatılmış ve yapılan soruşturma sonucunda üzerine atılı eylemi gerçekleştirdiğinin sübuta erdiği kanaatine varılarak dışarıda kazanç getirici başka bir iş yaptığıından bahisle hizmet sözleşmesi feshedilmiştir.

Bakılan dava bu işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle yoksun kalınan parasal hakların ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

İdari Teşkilatında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/C Maddesine Göre Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın "Başka iş yapma yasağı" başlıklı 9. maddesinde, geçici personelin istihdam edildiği sürece dışarıda kazanç getirici başka bir iş yapamayacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

İdari Teşkilatında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. Maddesinin C fıkrasına göre Çalışan Personele Ait Hizmet Sözleşmesi'nin "Başka iş ve hizmet yasağı" başlıklı 11. maddesinde, "İlgili hizmet sözleşmesi süresi içinde dışarıda kazanç getirici başka bir iş yapamaz" ifadesine yer verilmiş, aynı sözleşmenin "Sözleşmenin sona ermesi" başlıklı 13. maddesinin (d) bendinde, hizmet sözleşmesi hükümlerine uymamanın, (f) bendinde de hizmet sözleşmesinin 11. maddesindeki başka iş ve hizmet yasağına aykırı hareket etmenin sözleşmenin feshedilmesi nedenleri arasında olduğu belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Davacının sözleşmesinin feshedilmesine gerekçe olarak gösterilen radyo programı ve davacının bu

programın hazırlanması sırasındaki faaliyetlerine ilişkin dosyada yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; anılan faaliyetin, davacının mesaisine riayet etmemesine ya da işini aksatmasına neden olacak türde bir faaliyet olmaması, herhangi bir sözleşme ile işverene bağlı olarak çalışma ya da sosyal güvenlik kuruluşlarından biri ile ilişkilendirilme durumunun da söz konusu olmaması karşısında kazanç getirme niteliğine nazaran sosyal ve kültürel yönü daha ağır basan bir faaliyet olduğu ve söz konusu faaliyeti nedeniyle emeğinin karşılığı olarak kendisine ödenen cüzi miktardaki ücret nedeniyle dışarıda kazanç getirici faaliyette bulunduğu ve başka iş ve hizmet yasağına aykırı hareket ettiğinden söz etmenin mümkün olmadığı sonucuna ulaşıldığından dava konusu işlemde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu itibarla, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Karar Sonucu: Açıklanan nedenlerle;

1. 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kabulüne,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin temyize konu ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,
4. 2577 sayılı Kanun'un (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin birinci fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 23.05.2019 tarihinde oybirliği ile karar verildi. (aa)