D.5/2018 YİM 29/2018

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında.

Yargıç Beril Çağdal huzurunda.

Davacı: Sevil Seferber, Gülhane Sk.Baraj Bölgesi,Gönyeli,

Lefkoşa.

* ile –

Davalı: Kamu Hizmeti Komisyonu Başkanlığı vasıtasıyla KKTC

Başsavcılığı,Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Levent Kızılduman

Davalı namına: Kıdemli Savcı İlter Koyuncuoğlu

-------------

13.2.2018 tarihli ara emri istidası hakkında

**K A R A R**

Davacı, 13.2.2018 tarihinde, Davalı aleyhine dosyaladığı davasında:

“A) Davalının Davacıya göndermiş olduğu 21.12.2017 tarihli

Davacının Cumhuriyet Meclisi Genel Sekreterliği Örgütü Kadrosunda bulunan IV.Derece Stenograf mevkisiyle il-gili olarak yapmış olduğu başvurunun yasal mevzuat ge-reği konu mevki ile ilgili olarak yapılacak yazılı sınava Davacının çağrılmasına imkan görülmediği ile ilgili kararın ve/veya bu karar doğrultusunda yapıla-cak işlemlerin tamamen hükümsüz ve/veya etkisiz oldu-ğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair Mahkemece hüküm ve/veya karar verilmesi,

şeklinde talepte bulunmaktadır.

Davayla aynı gün dosyalanan ara emri istidasında ise:

“A) Davalı Müstedialeyhin Davacı Müstediye göndermiş

olduğu 21.12.2017 tarihli Davacı/Müstedinin Cumhuri-yet Meclisi Genel Sekreterliği Örgütü Kadrosunda bulunan IV.Derece Stenograf mevkisiyle ilgili olarak yapmış olduğu başvurunun yasal mevzuat gereği konu mevki ile ilgili olarak yapılacak yazılı sınava Davacının çağrılmasına imkân görülmediği ile ilgili kararın yürütülmesinin durdurulması,

B) Davalı/Müstedialeyhin takriben 25.02.2018 tarihinde

yapacağı Cumhuriyet Meclisi Genel Sekreterliği

IV.Derece Stenograf Sınavı ile ilgili tüm karar

ve/veya işlemlerin işbu dava karara bağlanıncaya dek

ve/veya Muhterem Mahkemenin uygun göreceği zamana dek

işlem görmemesi ve/veya uygulanmaması ve/veya durdu-

rulması ve/veya men edilmesi.

yönlü emirler talep edilmektedir.

İstidaya ekli yemin varakasında, özetle: Lefkoşa Kaza Mah-kemesi IV.derece Mahkeme memuru olup stenograf olarak çalışan Davacının, Davalı tarafından Cumhuriyet Meclisi Genel Sekre-terliği Örgütü Stenograf Kadrosu, Steno-Daktilo Hizmetleri Sı-nıfı, IV.Derece (ilk atanma yeri) mevkii için ilan edilen mün-hale başvurduğu, Davalının ise 21.12.2017 tarihinde gönderdiği yazı ile yasal mevzuat gereği konu münhalle ilgili yapılacak yazılı sınava çağrılma imkânı olmadığını Davacıya bildirdiği, ilgili mevkii için toplam kadro sayısının 8 olup mevkiin bareminin 7-8-9-10 olduğu ve münhal kadro adedinin 2 olarak belirlendiği iddia edilmektedir.

Yemin varakasında devamla, dava konusu kararın gerekçesiz olması yanında, 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nın 58. maddesinde belirtilen “ilk atanma yeri olan kadrolara hizmet içinden ve dışından atanma yapılabilir” şeklindeki düzenlemeye aykırılık oluşturduğu; bu nedenle de Davalının, Davacının baş-vurusunu kabul etmemesinin hukuka uygun olmadığını ileri sür-mekte ve ciddi ve güçlü bir dava sebebi ve Davacının haklılı-ğına dair belirtilerin mevcut olduğu, sınava girişe engel olu-nan kararın yürütülmesinin durdurulmaması veya sınavların bu şekilde yapılması halinde davada başarılı olunsa dahi, idari işlemin hiç doğmamış hale getirilmesinin güvence altına alın-masının sağlanamayacağı, emrin verilmemesi halinde geriye dö-nüşü imkânsız ve telafisi imkânsız bir durumun oluşacağı iddi-aları yer almaktadır. Dava konusu kararın yokluk derecesinde sakat olduğu da yemin varakasında ileri sürülmektedir.

İstidanın ilk tayin olduğu 14.2.2018 tarihinde, istidada talep edildiği şekilde tek taraflı bir emir verilmesi uygun görülmediğinden, istidanın derhal tebliğine emir verilerek Davalının da görüşünün alınması sağlanmıştır. Bu doğrultuda; Davalı tarafından dosyalanan itiraznameye ekli yemin varaka-sında Davacının 13.1.2012 tarihinde Mahkemeler IV. Derece Mah-keme Stenografı mevkiine atandığı ve halen bu görevi sürdür-düğü ve Davalı tarafından münhal ilan edilen Cumhuriyet Mecli-si Genel Sekreterliği Örgütü IV.Derece Stenograf mevkii için açılan münhale girmeyi talep ettiği, Davacının ilk atanma kad-rosu için açılan aynı hizmet sınıfı içerisinde aynı derecede olduğu bir münhale başvuramayacağı; Kamu Görevlileri Yasa-sı’nda belirtilen nakil kuralları uyarınca Cumhuriyet Meclisi Genel Sekreterliği Örgütü IV.Derece Stenograf mevkiine geçiş yapabileceği, her halükârda emir verilmemesi halinde telafisi imkânsız zarara uğramayacağı ve geriye dönüşün imkânsız olma-yacağı; özetle, ara emri unsurlarının mevcut olmadığı iddia edilmektedir.

İstidayla ilgili olarak yapılan duruşmada taraflar tanık dinletmeden Mahkemeye hitapla yetindiler. 6 adet emare, müşte-reken Mahkemeye sunuldu. Sunulan emareler şunlardır:

Emare 1:Cumhuriyet Meclisi Stenograf Kadrosu Hizmet Şeması.

Emare 2:7.12.2016 tarihli Davalı tarafından yapılan sınav

duyurusu.

Emare 3:21.12.2017 tarihli Davalı tarafından Davacıya hitaben

yazılan yazı.

Emare 4:12.1.2017 tarihli alındı belgesi.

Emare 5:12.1.2012 tarihli Davacının atama yazısı.

Emare 6:Davalı tarafından KTAMS Başkanına hitaben yazılan

14.2.2018 tarihli yazı.

Duruşma safhasında ibraz edilen emareler ile tarafların hitaplarını değerlendirdiğimde, aşağıda gösterilen hususların istida maksatları bakımından ihtilafsız olduklarını tespit etmiş bulunmaktayım.

1. Davacı, Davalının 12.1.2012 tarihli yazısı ile Mahkeme-ler, Steno-Daktilo Hizmetleri Sınıfı, IV.Derece Mahkeme Stenografı mevkiine deneme suretiyle aday olarak atandı.
2. Davacı, halen Mahkeme Stenografı olarak çalışmaktadır.
3. Davalı, 7.12.2016 tarihinde Cumhuriyet Meclisi Genel Sek-reterliği Örgütünde IV.Derece Stenograf kadrosu için mün-hal ilan etti. Mezkûr kadronun Hizmet Şeması şu şekilde-dir:

“Kadro Adı : Stenograf

Hizmet Sınıfı: Steno-Daktilo Hizmetleri Sınıfı

Derecesi : IV(İlk Atanma Yeri)

Kadro Sayısı : 8

Maaşı : Barem 7-8-9-10”

1. Davalının 7.12.2016 tarihinde münhal ilan etmiş olduğu kadro için Davacı 12.1.2017 tarihinde başvuruda bulundu.
2. Davalı, 21.12.2017 tarihli bir yazı ile Davacının dava konusu mevkii ile ilgili olarak yapılacak yazılı sınava çağrılmasının yasal mevzuat gereği imkânsız olduğunu Davacıya bildirdi.
3. Dava konusu sınav 25.2.2018 tarihinde yapılacaktır.

İdari davalarda, ara emri verilebilmesi için, davanın adilane bir şekilde kararlaştırılabilmesi bakımından ara emri verilmesinin gerekli olduğuna kanaat getirilmelidir. Bu koşu-lun var olması için de 9/1976 sayılı Yasa’nın 41.maddesinde yer alan:

|  |  |
| --- | --- |
| “(1) | Men’i müdahale emrinin verilebilmesi için karara bağ-lanması gereken konunun ciddi olması, |
| (2) | Davacının iddiasında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunması, |
| (3) | Men’i müdahale emri verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı hususlarında mahkemenin kanaat getir-mesi gerektiği” |

şeklinde sıralanan kriterler mevcut olmalıdır. Açıkça hu-kuka aykırılık ve yokluk sonucu doğuran yasa dışılık veya ağır yetki gasbı hallerinde ise, 9/1976 sayılı Yasa’nın 41. Madde-sinde yer alan 3. unsurun varlığı aranmadan ara emri verile-bilmektedir.

Bu meselede taraflar arasındaki temel ihtilaf, 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nın 58.maddesinin taraflarca farklı yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Yasanın “**sınıflan-dırma ve kadrolar”** başlıklı 4’üncü kısmında yer alan **“kadro-ların atanma ve yükselme amaçları için ayrımı”** yan başlıklı 58.madde şu şekildedir:

|  |  |
| --- | --- |
| 58. | Kadrolar atanma ve yükselme amaçları için aşağı-  daki ayrıma bağlı tutulurlar;  (1)İlk atanma yeri olan kadrolar: Bu kadrolara  hizmet içinden veya dışından atanma yapılabi-  lir. |
|  | (2)İlk atanma ve yükselme yeri kadrolar: Bu  kadrolara hizmet içinden atanma veya terfi  yapılabileceği gibi doğrudan doğruya hizmet  dışından atanma yapılabilir.  Bu kadrolar herhangi bir hizmet sınıfının en alt derecedeki kadroları olabileceği gibi, en alt derece üzerindeki herhangi bir derece-deki kadrolar da olabilir. |
|  | (3)Yükselme Yeri Kadroları: Bu kadrolar hizmet  içinden aynı hizmet sınıfında bir alt derece-  deki kamu görevlilerinin bir üst dereceye  terfi ettirilmesi veya 75. madde kuralları  uyarınca sınıf değiştirmek suretiyle dolduru-  lur. |
|  | Ancak, müdür muavini kadrolarının doldurulma-  sından, aynı hizmet sınıfının bir alt derece-  sinde olma koşulu veya üniversite mezuniyeti  veya yüksek öğrenim gerektiren Mesleki ve  Teknik Hizmet Sınıfları ile üniversite mezu-  niyeti veya yüksek öğrenim gerektiren Genel  Hizmet Sınıflarının 1. derecesinde olmak koşu-  lu aranır. |

Davacının başvurmuş olduğu münhal kadronun bir “ilk atanma yeri” kadrosu olduğu ihtilafsız hususlardandır.

Dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin Davacının argümanı 58.maddenin (1.)fıkrasında yer alan ilk atanma yeri kadrolarına hizmet içinden atanma yapılabileceğiy-le ilgili düzenlemedir. Davacıya göre kendisi “hizmet içinden” bir kimse olarak dava konusu kadroya atanabileceği nedeniyle, yapılacak olan sınava girmesinin engellenmesi hatalı olmuştur.

Davalı tarafından ileri sürülen iddia ise, “hizmet içinden atama”nın Yasa’nın 76.maddesi kuralları çerçevesinde ilgili kadroya geçiş yapmaktır. Bu nedenle de dava konusu işlemde bir hukuksuzluk bulunmamaktadır.

Yukarıya özet olarak aktarılan bu meseledeki tarafların farklı argümanlarını değerlendirirken, 7/1979 sayılı Yasa’nın 58. maddesinin (1.)fıkrasının Mahkeme tarafından yorumlanması kaçınılmazdır.

Yorum kurallarına göre, yasada kullanılan deyim veya söz-cükler birden fazla anlam taşımadıkları ve onlara doğal sözlük anlamları verilmesi halinde ortaya saçma bir anlam çıkmadığı sürece, onlara öncelikle doğal ve sözlük anlamları verilmeli-dir.

Birçok içtihat kararında yasalar ile ilgili yorum kural-ları serdedilmiştir. YİM 98/1979 (D.29/1980) sayılı kararda, YİM 99/1978 sayılı davaya atıfta bulunularak şöyle denmiştir:

**"Tefsir kurallarına göre bir yasa veya maddesi tefsir**

**edilirken o yasa veya maddede yer alan sözcüklere ilkin basit lûgati anlamı verilmesi gereklidir. Yasa veya mad-dede yer alan sözcüklere basit ve lûgati anlam verildiği takdirde bir anlam çıkarsa, veya çıkan anlam saçma veya gülünç değilse o takdirde, çıkacak mana makûl, adil, keyfi veya uygunsuz olup olmadığına bakılmaksızın Mahkemeler ilgili Yasa veya maddeyi olduğu gibi uygulamakla zorunlu-durlar.”**

Maxwell on the Interpretation of Statutes 10.th Edition sayfa 3’te ise şu ifade yer almaktadır:

**“The first and most elementary rule of construction**

**is that it is to be assumed that the words and phrases**

**of technical legislation are used in their technical**

**meaning if they have acquired one, and, otherwise,**

**in their ordinary meaning; and, secondly, that**

**the phrases and sentences are to be construed according**

**to the rules of grammar.**

**“It is very desirable in all cases to adhere to the words**

**of an Act of Parliament, giving to them that sense which**

**is their natural import in the order in which they are**

**placed.” From these presumptions it is not allowable to**

**depart where the language admits of no other meaning.”**

Bir yasaya ilişkin yorum yapılırken şüphesiz yasa koyucu-nun ilgili düzenleme ile ne murat ettiği de önem arz etmekte-dir. Bu nedenle, bir yasa maddesi yorumlanırken yasanın tümü dikkate alınmalıdır. Yasaların yorumuna ilişkin bu genel ku-ralı meselemize uyguladığım zaman, 7/1979 sayılı Yasanın **“Hizmet Koşulları ve Şekilleri”** başlıklı beşinci kısmında **“Yer Değiştirmeler”**e ilişkin düzenlemeyle karşılaşmaktayım. **“Yer Değiştirmeler”** bölümünde **“Nakiller”** yan başlıklı 76.madde şöy-ledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **76.** | **(1)** | **(A)** | Personel Dairesi gerekli gördüğü haller-  de ve hizmetin daha iyi yürütülmesini  sağlamak amacıyla, bu yasada yer alan  İdari Hizmetler Sınıfına bağlı idare |
|  |  |  | memurlarının, Kitabet Hizmetleri Sınıfı-na bağlı kitabet memurlarının ve odacı ve şoför hizmetleri sınıfına bağlı odacı ve odacı şoförlerin nakillerini, ilgili kurumla da istişare ederek, Kamu Hizmeti Komisyonu'ndan ister. |
|  |  | **(B)** | Yukarıdaki (A) bendinde belirtilen hiz-met sınıflarının dışında kalan kamu gö-revlilerinin bir yerden başka bir yere nakillerini ise, bağlı bulundukları ku-rumlar, gerekli gördükleri hallerde ve hizmetin daha iyi yürütülmesini sağlamak amacıyla, Kamu Hizmeti Komisyonu'ndan isterler. |
|  |  | **(C)** | Kurumlar, hizmetlerin daha iyi yürütül-mesini sağlamak amacıyla ve birbirle-riyle istişare ederek, kamu görevlileri-nin bulundukları aynı hizmet sınıfında açık kadrosu bulunan başka bir kuruma görevlendirme veya nakillerini Kamu Hizmeti Komisyonu'ndan isterler |
|  |  | **(Ç)** | Kurumlararası ortak sınıflarda çalışan ve görev yerleri başka başka olan kamu görevlileri ile aynı kurumun başka başka yerlerde bulunan aynı sınıftaki kamu görevlileri, karşılıklı olarak yer de-ğiştirmek suretiyle atanmalarını, bağlı bulundukları kurum veya kurumlardan is-teyebilirler. İlgili kurum, nakil iste-mini kendinin yazılı önerisiyle birlikte Kamu Hizmeti Komisyonu'na iletir. |
|  |  | **(D)** | Bu Yasanın 75’inci maddesi kurallarına bakılmaksızın kurumlar, hizmetlerin daha iyi yürütülmesini sağlamak amacıyla bir-biriyle istişare ederek ve Personel Dairesinden uygunluk bildirimi alarak, aynı öğrenim koşulu gerektiren hizmet sınıfı içerisindeki (yüksek öğrenim ge-rektiren hizmet sınıfları veya orta öğ-retim veya ortaokul öğrenimi gerektiren hizmet sınıfları) kamu görevlilerinin eşit dereceler arasında açık kadrosu bu-lunan başka bir kuruma görevlendirme veya nakillerini, ilçelerarası görevlen-dirmelerde veya nakillerde personelin de rızasını almak koşuluyla, Kamu Hizmeti Komisyonundan isterler. Bu durumda sı-nıfları değişenler bu Yasanın 123’üncü maddesi kuralları uyarınca işlem görür.” |
|  |  | **(E)** | Kamu Hizmeti Komisyonu, yukarıdaki bent-lerin kuralları uyarınca kendisine ile-tilen tüm nakil istemlerini, gereklilik ve hizmet yararı açısından değerlendirir ve uygun gördüğü takdirde, gerekli nakilleri yapar.” |

Yukarıya aktarılan 76.madde incelendiğinde, yasa koyucu-nun kamu görevlilerinin “Yer Değiştirmeleri”ne ilişkin bir-takım kurallar getirdiği görülmektedir. Bunlardan biri, 76’ncı maddenin (1.)fıkrasının (e)bendinde “tüm nakil işlemlerinin gereklilik ve hizmet yararı açısından değerlendirildiği ve uy-gun görüldüğü halde gerekli nakillerin yapıldığı”na ilişkin düzenlemedir. 76.maddenin koyduğu bir diğer kural ise, (c) bendinde yer alan “kurumlar hizmetlerin daha iyi yürütülmesini sağlamak amacıyla ve birbiriyle istişare ederek kamu görevli-lerinin bulundukları aynı hizmet sınıfında açık kadrosu bulu-nan başka bir kuruma, görevlendirme veya nakillerini Kamu Hizmeti Komisyonundan isterler” şeklindeki düzenlemedir.

Başka bir ifadeyle, bir kamu görevlisinin “yer değiştirme” arzusunda olması halinde bulunduğu kurum ve gitmek istediği kurumun istişaresiyle ve ancak ilgili kurumların gerekli gör-mesi ve hizmetin daha iyi yürütülmesini sağlamak amacıyla bunu Davalı Komisyondan istemeleri halinde; Davalı Komisyon tara-fından da “gereklilik ve hizmet yararı açısından uygun görül-mesi halinde” mümkün olduğu görülmektedir.

Davacının talep ve iddialarına bakıldığı zaman Mahkemeler bünyesinde IV.Derece Stenograf görevini yürütmekte olduğu ve yine IV.Derece Stenograf görevini Cumhuriyet Meclisinde yürüt-mek istediği ve bu bağlamda yapılacak sınava girmek istediği anlaşılmaktadır.

Belirtilen koşullarda, Davacının talebi esasen bir yer değiştirme talebidir ve ilk nazarda, 76.madde kuralları kapsa-mında değerlendirilmemesi için bir neden görülmemektedir.

Bu bakış açısıyla mesele incelenmeye devam edildiği zaman, bir kamu görevlisinin yer değiştirebilmesi için “gereklilik ve hizmet yararı” unsurları aranırken ve bunun ancak Kamu Hizmeti Komisyonunun uygun görmesi halinde gerçekleşmesi mümkün iken, kamu görevlisinin ilk kez kamu görevine girer gibi sınava girerek aynı sonuca varabilmesinin yasa koyucu tarafından murat edildiği olasılık dahilinde görülmemektedir.

Bu doğrultuda, 58.maddenin 1.fıkrasında yer alan “ilk atanma yeri kadroları için hizmet içinden yapılan atamanın, Davalı Komisyon tarafından 76.madde kuralları uyarınca oraya geçiş yapma şeklinde yorumlanır olmasının, ilk nazarda yasa koyucunun niyetiyle örtüştüğü kanaatindeyim.

58.maddenin 1.fıkrasının Davacının argümanı doğrultusunda yorumlanması ise halen kamu görevlisi olan bir kimsenin kamu görevlisi olmak için sınava girmesi anlamını taşıyacaktır, ki böylesi bir yorumun anlamsız olacağı çok açık bir şekilde gö-rülmektedir.

Bunun ötesinde, Davacının iddiaları doğrultusunda yapılan yorumla, 76.madde tahtında yapılan yasal düzenleme bertaraf edilmiş olacaktır. Bu noktada belirtmeliyim ki, bu meselede yokluk boyutunda bir hukuksuzluktan söz etmek de olası değil-dir.

Bu aşamaya kadar vurgulananlardan, 7/1979 sayılı Yasa’nın 58. maddesinin 1.fıkrasındaki düzenlemenin yorumu konusunda Davalı Komisyonun ilk nazarda hata yaptığını söylemek olası görülmemektedir. Bu doğrultuda, Davacının ciddi bir dava sebebi ve haklılığına dair belirtilerden söz etmek de mümkün değildir.

Davacının bir diğer iddiası dava konusu kararın gerekçesiz olduğu şeklindedir. Dava konusu Emare 3 Karar şöyledir:

**“KAMU HİZMETİ KOMİSYONU BAŞKANLIĞI**

Sayı:KHK/0/00/18/68/4-A/17 21 Aralık,2017

Sn.Sevil Seferber,

Gülhane Sk.Baraj Bölgesi,

Gönyeli-Lefkoşa.

Cumhuriyet Meclisi Genel Sekreterliği Örgütü kadrosunda

münhal bulunan IV.Derece Setenograf mevkiiyle ilgili olarak yapmış olduğunuz başvurunuz Komisyonumuz tarafından incelenmiş olup yürürlükteki yasal mevzuat gereği, konu mevki ile ilgili olarak yapılacak yazılı sınava çağrılmanıza imkan görülmemiş-tir.

Bilgi edinmeniz saygıyla rica olunur.

Metin Gültekin

Kamu Hizmeti Komisyonu

Genel Sekreteri “

Emare 3 karar incelendiğinde, yürürlükteki yasal mevzuatın gerekçe gösterildiği anlaşılmaktadır.

Mahkemeye Emare 6 olarak ibraz edilmiş olan Yazının içeriğinden de “yasal mevzuat”ın Davalı Komisyon tarafından ne şekilde yorumlanmış olduğu ve kararın gerekçesi daha açık bir şekilde anlaşılır haldedir. Başka bir ifadeyle, dava konusu idari kararın gerekçesinin Mahkeme huzurundaki tutanaklardan görülmediğini söylemek ilk nazarda da olsa mümkün değildir. Bu nedenle, gerekçesiz karar bağlamında da Davacının ciddi bir dava sebebi ve haklı olduğuna dair belirtilerin mevcudiyeti bulunmamaktadır.

Davacının telafisi imkânsız zarar ve geriye dönüşün imkân-sızlığı kriterini değerlendirdiğim zaman, Davacının bulunduğu kadronun hizmet şemasıyla aynı hizmet şemasına sahip bu kadro-ya geçmesiyle herhangi maddi bir kaybı olmayacağı çok açıktır. Maddi kayıp dışında herhangi manevi bir kayba ilişkin herhangi bir şahadet yokluğunda bu kriterin varlığından söz etmek de mümkün değildir.

Belirtilenler ışığında, bu meselede ara emrinin verilme-sini gerektirecek kriterler mevcut olmadığından, istidanın reddedilmesi kaçınılmazdır.

Sonuç olarak istida ret ve iptal edilir.

İstida masrafları Davacı tarafından ödenecektir.

Beril Çağdal

Yargıç

23 Şubat, 2018