D.3/2018 YİM 223/2015

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında.

Mahkeme Heyeti:Mehmet Türker, Tanju Öncül, Beril Çağdal.

Davacı: Narin Yalıner Ataöz, Aydınlık Sokak,No.6 Mehmetçik,

 İskele.

* ile –

Davalı: Kamu Hizmeti Komisyonu Başkanlığı vasıtasıyla KKTC

 Başsavcılığı,Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Oktay Feridun ve Avukat Serhan Çinar

 adına Avukat Feriha Çağa

Davalı namına: Kıdemli Savcı İlter Koyuncuoğlu

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

 **K A R A R**

Mehmet Türker: Bu davada, Mahkeme kararını, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: Davacının, Davalı aleyhine dosyaladığı davasın-da;

 “A- Davalının 27.10.2015 tarih ve P.13837-1920 sayılı

davacıya hitaben yazısı ile Değiştirilmiş şekliyle 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasasının 76.(1)(C) (E)maddesi uyarınca, davacının Mülki Yönetim ve Bölüm-leri, Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yönetici-ler Sınıfı, III.Derece Bucak Sorumlusu kadrosundan, Cumhuriyet Meclisi Genel Sekreterliği Örgütü, üst Ka-deme Yöneticisi sayılmayan Diğer Yöneticiler Sınıfı, III.Derece Tutanaklar Şube Amiri kadrosuna 28.10.2015 tarihinden itibaren nakledildiğini bildiren davalının kararının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve hiçbir sonuç doğuramayacağına karar verilmesi”

talep edilmektedir.

Davalı, Talep Takririnde yer alan iddialara karşı Müdafaa dosyalamıştır.

Duruşmada talimat aşamasında sunulan 15 adet belgeye ek olarak 16 adet yeni belge tarafların mutabakatıyla emare ola-rak kaydedilmiştir.

Taraflarca saptanan müşterek ve ihtilafsız olgular şöyle-dir:

 1)Davacı KKTC Cumhuriyet Meclisi nezdinde takriben Mayıs 1999

 tarihinden Mart 2012 tarihine kadar Raportör olarak görev

 yapmıştır.

 2)Davacı takriben Nisan 2012 tarihinden 14.10.2014 tarihine

 kadar Tutanaklar Şube Amiri olarak görev yapmıştır.

 3)Davacı 29.4.2014 tarihinde Cumhuriyet Meclisi Genel

 Sekreterliği Örgütüne, İçişleri Bakanlığına bağlı, Mülki

 Yönetim ve Bölümleri Yasası’nın Gazimağusa Kaymakamlığı

 kadrolarında açık bulunan Yöneticilik Sınıfı, Üst Kademe

 Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yöneticiler, 3’üncü Derece

 Bucak Sorumlusu kadrosuna nakline ilişkin talepte

 bulunmuştur.

 4)KKTC Cumhuriyet Meclisi Başkanı, 4.7.2014 tarihli bir yazı

 ile İçişleri Bakanlığına müracaat ederek, Davacının

 talebinin değerlendirildiğini, 7/1979 sayılı Yasanın

 76(1)(d) maddesi tahtında talebinin uygun görüldüğünü, konu

 hakkında Bakanlığın görüşlerini talep ettiğini bildirmiş-

 tir.

 5)İçişleri Bakanlığı 18.8.2014 tarihinde Personel Dairesi

 Müdürlüğüne müracaat ederek görüş talep etmiştir. Personel

 Dairesi Müdürlüğü ise 14.8.2014 tarihli bir yazı ile Davacı

 tarafından talep edilen naklin yasal olduğunu, kadro

 açısından sakıncası olmadığını, ancak talebin 7/1979 sayılı

 Yasanın 76(1)(c) maddesi tahtında Davalıdan yapılması

 gerektiğini bildirmiştir.

 6)İçişleri Bakanlığı, 18.8.2014 tarihinde Davalıya bir yazı

 göndererek, Davacının talebinin Cumhuriyet Meclisi, Personel

 Dairesi ve İçişleri Bakanlığı tarafından uygun görüldüğünü

 bildirerek gereğini rica etmiştir. İlgili dönemde bucak

 sorumlusu kadrosu 12 olmakla birlikte Davacı dahil iki kadro

 doldurulmuş, 10 kadro ise eksik idi.

 7)Davalı kendisine yapılan müracaatları değerlendirip, uygun

 görmüş ve 13.10.2014 tarihli yazı ile Kamu Hizmeti Komisyonu

 Başkanlığı, Davacıya Kamu Görevlileri Yasası’nın

 76(1)(D)ve(E) maddeleri tahtında, 14.10.2014 tarihinden

 itibaren Cumhuriyet Meclisi Genel Sekreterliği Örgütü, Üst

 Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yöneticiler Sınıfı,

 Üçüncü Derece Tutanaklar Şube Amiri kadrosundan Mülki

 Yönetim ve Bölümleri, Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer

 Yöneticiler Sınıfı kadrosuna nakledildiğini bildirmiştir.

 8)İçişleri Bakanlığı tarafından Davacıya 24.10.2014 tarihinde

 bir yazı gönderilerek, nakil sonucu İskele Kaymakamlığında

 görevlendirildiği bildirilmiştir. Davacı 4.5.2015 tarihinden

 itibaren ise Geçitkale Bucağında Bucak Sorumlusu olarak

 görevlendirilmiştir.

 9)İçişleri Bakanlığı, Cumhuriyet Meclisi Başkanlığından

 Davacının eski mevkiine geri dönmesi için talepte bulunmuş

 ve görüş talep etmiştir.

10)Cumhuriyet Meclisi, 19.11.2014 tarihinde, İçişleri

 Bakanlığına, naklin yapılmasının kendi açılarından sakınca

 arz etmediğini bildirmiştir.

11)İçişleri Bakanlığı 19.11.2014 tarihinde Davalıya bir yazı

göndererek Sendikanın greve gittiğini ve Kaymakamlıkta işlerinin durma noktasına geldiğini, basın-yayın organlarında nakil işleminin etik olmadığı yönünde haberler çıkarıldığını ve Bakanlığın yıpratılmaya çalıştığını ileri sürerek, Davacının tekrar eski işine naklini talep etmiştir.

12)Davalı 7.5.2015 tarihinde İçişleri Bakanlığına yazı

 yazarak, Bakanlığın talebinin uygun olmadığını hukuki

 dayanakları ile izah etmiştir. Her iki taraf da istemde

 bulunmadıkça talep edilen naklin yapılmasının mümkün

 olmadığını bildirmiştir.

13)İçişleri Bakanlığı Cumhuriyet Meclisine tekrar 26.5.2015

tarihinde yazı yazarak Davacının geri nakli için görüş talep etmiş, Cumhuriyet Meclisi ise olumlu görüş vermiştir. Bu görüşten sonra İçişleri Bakanlığı 29.5.2015 tarihinde tekrar Davalıya yazı yazarak nakli gerçekleştirmesini talep etmiştir.

14)Davalı ise Başsavcılığa durumu izah eden 17.6.2015 tarihli

bir yazı yazarak görüş talep etmiştir. Başsavcılığın 9.9.2015 tarihli görüşünden sonra Davalı dava konusu kararı almıştır.

15)Davalı 27.10.2015 tarih ve P13837-1920 sayılı Davacıya

hitaben yazısı ile Değiştirilmiş Şekliyle 7/79 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nın 76(1)(C)(E) maddesi uyarınca Davacının, Mülki Yönetim ve Bölümleri, Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yöneticiler Sınıfı 3’üncü Derece Bucak Sorumlusu Kadrosundan, Cumhuriyet Meclisi Genel Sekreterliği Örgütü Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yöneticiler Sınıfı 3’üncü Derece Tutanaklar Şube Amiri kadrosuna 28.10.2015 tarihinden itibaren nakledildiğini içeren, dava konusu kararı almış ve bir yazı ile bildirmiştir.

Duruşmada Davacı kendisi şahadet sunmuş, başka herhangi bir tanık dinletilmemiştir.

Davacı tarafından iptali talep edilen Emare No.5 Kararı bu aşamada aynen aktarmayı uygun görmekteyiz:

**“ KAMU HİZMETİ KOMİSYONU BAŞKANLIĞI**

**Sayı :P.13837-1920 27 Ekim,2015**

**K.K.No:149335**

**Konu: Nakil**

**Sayın Narin Yalıner Ataöz,**

**III.Derece Bucak Sorumlusu,**

**Mülki Yönetim ve Bölümleri,**

**(İçişleri ve Çalışma Bakanlığı eliyle)**

 **Değiştirilmiş şekliyle 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri**

**Yasası’nın 76.(1)(C)(E) maddesi uyarınca, Mülki Yönetim ve**

**Bölümleri, Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yöneticiler Sınıfı, III.Derece Bucak Sorumlusu kadrosundan, Cumhuriyet Meclisi Genel Sekreterliği Örgütü, Üst Kademe Yöneticisi Sayıl-mayan Diğer Yöneticiler Sınıfı, III.Derece Tutanaklar Şube Ami-ri kadrosuna 28 Ekim, 2015 tarihinden itibaren nakledilmenize Kamu Hizmeti Komisyonu’nca karar verildiğini bildirir, gereğini saygılarımla rica ederim.**

Kamil Kayral

 Kamu Hizmeti Komisyonu

 Başkanı “

Kamu Görevlilerinin nakillerine ilişkin düzenleme, Değiş-tirilmiş Şekliyle 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nın 76’ncı maddesinde yer almaktadır. Meselemizi ilgilendiren 76. maddenin 1.fıkrasının (C),(D) ve (E) bendleri aynen şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **“76.** | **(1)** | **(A)** | ............................ |
|  |  | **(B)** | ............................ |
|  |  | **(C)** | **Kurumlar, hizmetlerin daha iyi** **yürütülmesini sağlamak amacıyla****ve birbirleriyle istişare ederek,** **kamu görevlilerinin bulundukları** **aynı hizmet sınıfında açık kadrosu** **bulunan başka bir kuruma görevlendirme veya nakillerini Kamu Hizmeti****Komisyonu'ndan isterler.** |
|  |  | **(Ç)** | **.............................** |
|  |  | **(D)** | **Bu Yasanın 75’inci maddesi kurallarına bakılmaksızın kurumlar, hizmetlerin** **daha iyi yürütülmesini sağlamak amacıyla birbiriyle istişare ederek ve Personel Dairesinden uygunluk bildirimi alarak, aynı öğrenim koşulu gerektiren hizmet sınıfı içerisindeki (yüksek öğrenim gerektiren hizmet sınıfları veya orta öğretim veya ortaokul öğrenimi gerektiren hizmet sınıfları)kamu görevlilerinin eşit dereceler arasında açık kadrosu bulunan başka bir kuruma görevlendirme veya nakillerini, ilçelerarası görevlendirmelerde veya nakillerde personelin de rızasını almak koşuluyla, Kamu Hizmeti Komisyonundan isterler. Bu durumda sınıfları** **değişenler bu Yasanın 123’üncü maddesi kuralları uyarınca işlem görür.”** |
|  |  | **(E)** | **Kamu Hizmeti Komisyonu, yukarıdaki bentlerin kuralları uyarınca kendisine iletilen tüm nakil istemlerini, gereklilik ve hizmet yararı açısından değerlendirir ve uygun gördüğü takdirde, gerekli nakilleri yapar.** |

 Bu meselede taraflar arasındaki ihtilaf, dava konusu kara-rın “Yasanın 76.maddesinin hangi bendine göre alınmalıydı?” şeklinde özetlenebilir. Davacıya göre, dava konusu kararın Ya-sanın 76(1)(C) bendi tahtında alınmış olması hatalı olmuştur ve karar 76(1)(D) bendine göre alınmalıydı. Davalı ise alınan kararın doğru olduğunu ileri sürmektedir.

 Davacının, dava konusu kararın, 76(1)(D) bendi tahtında, rızasıyla alınması gerektiği şeklindeki argümanı doğrultusun-da, ilgili Yasa maddesiyle yasa koyucunun ne murat ettiğinin öncelikli olarak belirlenmesi gereklidir.

Emare No.18 KKTC Cumhuriyet Meclisi Tutanak Dergisinin 298. sayfası, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Cumhuriyet Meclisi Ekonomi, Maliye, Bütçe ve Plan Komitesinin “Birleştirilmiş Ka-mu Görevlileri (Değişiklik No:2) Yasa Tasarısı (Y.T.No:316/4/ 2002 ve Y.Ö.No:20/3/2000)’na İlişkin Raporudur” başlığını ta-şımaktadır ve 76.maddeye ilişkin şu şekilde bir ifade yer al-maktadır:

**“Esas Yasanın 76’ncı maddesinin (1)’inci fıkrasına yeni(d) bendi eklenmesi suretiyle hizmetlerin daha etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesine olanak sağlamak ama-cıyla kamu görevlilerinin aynı öğrenim koşulu gerektiren hizmet sınıfları içinde farklı hizmet sınıflarındaki gö-revlere getirilebilmelerine olanak sağlayan Birleştiril-miş Tasarının 4’üncü maddesine, ilçeler arası görevlen-dirme ve nakillerde kamu görevlilerinin rızalarının alın-ması koşulu getirilerek madde oyçokluğuyla kabul edilmiş-tir.”**

 Yasanın 76.maddesinde 1’inci fıkraya (D) bendi eklenerek yapılan tadilatın amacının kamu görevlilerinin **“farklı hizmet sınıflarındaki”** görevlere rızaları alınması koşulu ile getire-bilmelerine imkan vermek olduğu açıklıkla görülebilmektedir.

 Bu noktada yanıtlanması gereken soru, Davacının dava konusu işlemden önce ve sonra farklı hizmet sınıflarında olup olmadığı hususudur. Davacının Cumhuriyet Meclisinde Tutanaklar Şube Amiri görevini ifa ederken dahil olduğu hizmet sınıfının

46/1997 sayılı Cumhuriyet Meclisi Genel Sekreterliği Örgütü (Kuruluş,Görev ve Yönetim İlkeleri) Yasası İkinci Cetvelde yer alan “Cumhuriyet Meclisi Genel Sekreterliği Örgütü Tutanaklar Şube Amiri Kadrosu Hizmet Şemasına göre:

**“Kadro Adı : Tutanaklar Şube Amiri**

 **Hizmet Sınıfı : Yöneticilik Hizmetleri Sınıfı**

 **(Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yöneticiler)”**

şeklinde olduğu görülmektedir.

 33/1998 sayılı Mülki Yönetim ve Bölümleri Yasası 3.Cetvel-de yer alan Bucak Sorumlusu Kadrosu Hizmet Şeması ise şöyle-dir:

**“Kadro Adı : Bucak Sorumlusu**

 **Hizmet Sınıfı: Yöneticilik Hizmetleri Sınıfı**

 **(Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yöneticiler)”**

 Yukarıya aktarılan her iki hizmet şeması karşılaştırıldığı zaman, gerek Bucak Sorumlusu mevkiinin, gerekse de Tutanaklar Şube Amiri Mevkiinin Hizmet Sınıfının **“Yöneticilik Hizmetleri Sınıfı (Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yöneticiler)”** olduğu anlaşılmaktadır.

 Yukarıya aktarılan yasal durum çerçevesinde, Davacının dava konusu işlem öncesi ve sonrasında aynı hizmet sınıfı içe-risinde olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Daha açık bir ifade ile Davacı dava konusu işlemle Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Yöneticilik Hizmetleri Sınıfından yine Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Yöneticilik Hizmetleri Sınıfına nakil olmuştur. Başka bir anlatımla Davacının hizmet sınıfı, dava konusu işlemle değişmemiştir. Bu nedenle de Davacının naklinin 76.maddenin (1)(C) bendi kapsamında yapılmış olmasında bir hata bulunmamaktadır.

 Davacının dava konusu kararla ilgili diğer bir yakınma konusu, kararın Yasanın öngördüğü amaçla alınmadığı, gerekli-lik ve hizmet yararı açısından değerlendirilmeden, kamu yararı aranmaksızın, siyasi baskılarla alındığı şeklindedir. Davacı bu iddiasını, gerek şahadeti, gerekse Avukatının hitabı esna-sında ifade edilenler dikkate alındığı zaman, özetle Bucak Sorumlusu mevkiinde Davacıya çok büyük bir ihtiyaç olduğu, ancak Mecliste kendisine o denli bir gereksinim olmadığı şek-linde yorumladığı ve argümanlarını bu doğrultuda yaptığı gö-rülmektedir.

 Tüm idari işlemler için “kamu yararı amacı”nın geçerli bir genel amaç olduğu şüphesizdir. Bu genel amaca ek olarak, 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nın 76’ncı maddesinin 1. fıkrasının E bendinde tüm nakil işlemlerinin **“gereklilik ve hizmet yararı açısından değerlendirilmesi”** gerektiği vurgulan-maktadır.

 Mahkeme huzurundaki şahadet ve emareler incelendiği zaman, Davacının Gazimağusa Kaymakamlığı Bucak Sorumluluğu mevkiine yapılan nakli sonrasında Kıbrıs Türk Amme Memurları Sendikası-na bağlı İlçe Müfettişlerinin süresiz grev başlatmış oldukları anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, dava konusu naklin İdare içerisinde birtakım huzursuzluklar yarattığı çok açık bir şe-kilde görülebilir haldedir. Gerek şahadet gerekse emarelerden görülebilir olan bir diğer husus ise, Davacı ile ilgili dava konusu karardan önce alınan Emare No.2 Nakil Kararı da, dava konusu karar da aynı hükümet döneminde aynı kişiler tara-fından alınmış kararlar olmasıdır. Bu durumda dava konusu ka-rarın herhangi bir siyasi saik veya kisisel garez ile alındığı hususunda bir sonuca ulaşılması olası değildir.

 Dava konusu kararın **“gereklilik ve hizmet yararı açısın-dan”** değerlendirilip değerlendirilmediği hususu incelenirken dikkat çekici olan bir başka husus ise, Davacının dava konusu karar öncesinde yürütmekte olduğu Bucak Sorumlusu mevkiinde bulunan 12 kadrodan sadece 2’sinin (bunlardan biri de Davacı) doldurulmuş olduğu gerçeğidir. Bu kadroların doldurulması ge-rekli ve hizmet yararı için elzem olsa idi, İdarenin münhal açıp bu kadroları doldurması mümkün idi. Bunu yapmamış olan İdarenin Davacıyı 12 boş kadrodan birine naklettikten sonra, eski görevine geri naklederken **“gereklilik ve hizmet yararı açısından”** bir değerlendirme yapmadığı hususunda ikna olmadık.

 Davacı Avukatının bir diğer argümanı; Davacıya İyi İdare Yasası kuralları uyarınca dinlenilme hakkı verilmediği yönün-dedir. 27/2013 sayılı İyi İdare Yasası’nın 16.maddesi şöyle-dir:

**“16. İdare, birel işlem yapmadan önce, yaptığı işlemden**

 **hakları etkilenecek olan özel kişilere dinlenilme**

 **hakkı tanır. Özel kişiler bu haklarını kullanırken**

 **yanlarında avukat bulundurma hakkına sahiptirler.”**

 Tufan Erhürman’ın Dinlenilme Hakkı ile ilgili olarak “İdari Yargılama Hukuku” isimli eserinde “Disiplin Soruşturma-ları Dışında Kalan Durumlarda Dinlenilme Hakkı” başlıklı bö-lümde, sayfa 472’de şu görüşü yer almaktadır:

  **“Burada söz konusu olan, savunma hakkından ziyade,**

 **geniş anlamıyla dinlenilme hakkıdır. Dinlenilme hakkı,**

 **“idari işlemin hazırlanışından önce karar için belirle-**

 **yici olan önemli vakıalarla ilgili olarak, idari işlemden**

 **etkilenecek kişilere, idari makamca görüşünü açıklama**

 **fırsatı verilmesi” durumunda geçerli olur.”**

 Bu bakış açısıyla Mahkeme huzurundaki şahadet incelendi-ğinde, Emare No.31 olarak ibraz edilen yazıda Davacının dava konusu kararın alınması öncesinde tüm itirazlarını madde madde ve çok açık bir şekilde Davalıya bildirdiği görülmektedir. Başka bir anlatımla bu meselede Davacıya idari makamca karar için belirleyici olan önemli vakıalarla ilgili olarak görüşünü açıklama fırsatının verilmemiş olduğu sonucuna varılması olası değildir. Bu nedenle, bu meselede İdarenin İyi İdare Yasası’-nın 16.maddesine aykırı bir davranışta bulunduğunu söylemek mümkün değildir.

 Tüm belirtilenler ışığında Davacının davası ret ve iptal edilir.

 Dava masrafları Davacı tarafından Davalıya ödenecektir.

Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

2 Şubat, 2018