D.1/2022 YİM No: 12/2021

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152. Maddesi Hakkında.

Yargıç Gülden Çiftçioğlu huzurunda.

Davacı: Yusuf Sadrazam, 20 Temmuz Sokak, No.6, Akdeniz-Girne

 İle

Davalı: Kıbrıs Türk Elektrik Kurumu, 140 Bedreddin Demirel

 Caddesi, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

 (22.4.2021 Tarihli Ara Emri İstidası Hakkında)

Davacı/Müstedi namına: Avukat Serkan Mesutoğlu

Davalı/Müstedaialeyh namına: Avukat Arzu Özerdağ adına

 Avukat Bakiye Kerimoğulları.

.....................

**K A R A R**

Davacı, Davalı aleyhine dosyaladığı Talep Takririnde aşağıdaki taleplerde bulunmuştur:

“A. Davacının görevine son verilmesine dair Davalı tarafından üretilen kararın ve/veya işlemin iptal edilmesine ve/veya hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve/veya yok hükmünde olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair Mahkeme emri ve/veya hükmü;

1. Mahkemece uygun görülecek başka herhangi bir emir ve/veya karar;
2. İşbu dava masrafları.”

Davacı bu dava altında dosyaladığı ihbarlı istidası ile;

1. Davalı/Müstedialeyh tarafından davacının görevine son verilmesine dair üretilen kararın ve/veya işlemin yürütmesinin işbu dava neticeleninceye değin durdurulmasına dair emir;
2. Muhterem Mahkeme’nin uygun göreceği herhangi bir tedbir veya çare;
3. İstida masrafları için emir talep etmiştir.

Davacı/ Müstedi istidasını; Anayasanın 1.,3(4),17.,54. ve 121.maddelerine, İyi İdare Yasası’nın 5.,7.,11.,13., 16.,17.ve 19.maddelerine, 42/1996 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Referandum Yasası’nın 4.,6.,7.ve 8.maddelerine, EL-SEN ile KIB-TEK arasında imzalanan Haftalıkçı Personele Uygulanacak Toplu İş Sözleşmesi’nin 11.,50(4)(4)(b) ve ilgili diğer maddelerine, 47/2010 sayılı Kamu Çalışanlarının Aylık (Maaş-Ücret) ve Diğer Ödeneklerinin Düzenlenmesi Yasası’nın 4.maddesine 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41.maddesine, 1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğüne, Doğal Adalet ve Nisfet Hukuku İlkelerine, Yüksek Mahkeme Kararlarına ve İdare Hukuku İlkelerine dayandırmıştır.

Davacı /Müstedi istidaya ekli yemin varakasında, 10 Kasım 2014 tarihinde Kıbrıs Türk Elektrik Kurumu’nda işe başladığını, 1 Şubat 2015 tarihinden itibaren daimi statüsüne geçtiğini ve görevi sonlandırılıncaya kadar “işçi B” olarak çalışmaya devam ettiğini, yaklaşık yedi yıllık evli olup dört çocuk babası olduğunu, Davalı/Müstedialeyhin, KKTC Anayasası’nın 152.maddesi kapsamında yönetsel ve/veya yürütsel yetki kullanan tüzel kişiliğe ve/veya kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumu ve/veya kamu idaresi ve/veya makamı olduğunu, Davalı/Müstedialeyhin, görev ve yetkilerini Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanmak ve yerine getirmekle yükümlü olduğunu, 18 Mayıs 2020 tarihinde Fasıl 154 Ceza Yasası altında, “Ekin ve başka şeyleri ateşe vermeye teşebbüs” suçundan ve 6/1979 sayılı Arazi Yangınları ile Mücadele Yasası altında, “izinsiz ateş yakmak” suçlarından tutuklanıp 27 Mayıs 2020 tarihine kadar tutuklu kaldığını, ardından teminat maksatlı olarak cezaevinde tutuklu kalarak davasını beklediğini, Girne Ağır Ceza Mahkemesi’nde 776/2020 sayılı davada yargılandığını, suçunu kabul ettiğini, iki yıl süre ile hapislik cezasına mahkûm olduğunu, 15 Mart 2021 tarihinde tahliye olduğunu, Hükümlü olarak cezaevinde bulunduğu bir zamanda, 25 Ocak 2021 tarihinde, Kıbrıs Türk Elektrik Kurumu (KIBTEK) Yönetim Kurulunun görevine son verilmesiyle ilgili bir idari karar ürettiğini ve/veya işlem yaptığını, Yönetim Kurulu’nun, ürettiği idari karar ve/veya işleme gerekçe olarak, şahsının “işe alınma koşullarında belirtilen niteliği kaybettiği”ni gösterdiğini, söz konusu görevine son verilme kararını,

16 Mart 2021 tarihinde işyerine gidince öğrendiğini, Kararı, amiri olan Kamil Özinal’ın kendisine verdiğini, Kararı öğrendiği güne kadar tarafına herhangi bir yazılı tebliğ yapılmadığı gibi mezkûr kararın ve/veya tarafına verilen yazının şahsına hitaben yazılmadığını, bu davayı ikame ettiği tarihe kadar İhtiyat Sandığı ve/veya Sosyal Sigortalar Dairesi’nde işten durdurulduğuna dair bilgi bulunmadığını, açtığı huzurumdaki işbu dava ile hakkında üretilen, görevine son verilmesine dair idari işlem ve/veya kararın iptal edilmesini ve/veya yok hükmünde sayılmasını ve/veya hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmadığına karar verilmesini talep ettiğini, Zira, KIBTEK Yönetim Kurulu’nun mevzuat tahtında görevine son vermek konusunda bir yetkisi olmadığını, bu yönde bir karar için, hakkında bir disiplin işlemi başlatılması, savunma ve dinlenilme haklarının tarafınca kullanılması ve bunların akabinde görevden çıkarma cezası verilmesinin ardından cezanın Yönetim Kurulu tarafından onaylanması halinde verilebileceğini, dolayısıyla, Yönetim Kurulu’nun dava konusu idari işlem ve/veya kararı üretmek konusunda yetkisi olmadığını, ayrıca, dava konusu idari işlem ve/veya kararda belirtilen gerekçe ve/veya sebebin, yürürlükteki mevzuat çerçevesinde görevine son verilmesine dair bir gerekçe ve/veya sebep olarak düzenlenmediğini, tüm bunlara ilaveten, şahsını doğrudan ilgilendiren bu kararla ilgili hiçbir şekilde dinlenilmediğini ve/veya savunma hakkını kullanmadığını ve yukarıda ifade ettiği gibi disiplin soruşturmasına tabi tutulmadığını, gerek davasında, gerekse işbu yemin varakasında belirttiği nedenler dolayısıyla, davasının ciddi bir dava olduğunu ve ayrıca iptalini talep ettiği işlemin sakat ve/veya hukuka aykırı olduğuna dair iddialarının haklı olduğuna dair belirtiler bulunduğunu ortaya koyduğunu, Davalı/Müstedialeyh tarafından üretilen idari işlem ve/veya kararın sakat ve/veya hukuka aykırı olduğunu, bu sakat ve/veya hukuka aykırı işlem nedeniyle tahliye olduktan sonra kendini işsiz olarak bulduğunu, Ailesinin mali olarak idamesinden bugüne kadar kendisinin sorumlu olduğunu, bu sorumluluğu çalıştığı işinden elde ettiği gelirle yerine getirdiğini, hakkında üretilen hukuka aykırı idari işlem ve/veya karar nedeniyle meşru menfaatinin bahsettiği nedenlerle doğrudan ve olumsuz olarak etkilendiğini, evli ve dört çocuk babası olduğunu, eşinin çalışmadığını, çocukların en büyüğünün altı, en küçüğünün ise iki yaşında olduğunu, Ailesinin mali yönden idamesinin tamamen kendi omuzlarında olduğunu, görevine son verilmesi kararıyla birlikte ailesinin mali yönden idamesini sağlayabileceği bir maaşının olmayacağını, bugüne kadar aile büyüklerinin kısıtlı kaynakları ile idare edebildiklerini fakat artık aile büyüklerinin de mali yönden idamelerine katkı sağlayabilecekleri ekonomik durumları kalmadığını, açtığı davasının ciddi olduğunu ve iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler olduğunu, davası sonuçlanana değin, üretilen idari işlemin ve/veya kararın yürütülmesi ve/veya uygulanması halinde Davalı/Müstedialeyh nezdinde çalışamayacağı ve bu nedenle Davalı/Müstedialeyhden herhangi bir maaş alamayacağı cihetle, gerek şahsı gerekse ailesi açısından telafisi mümkün olmayacak ve/veya geriye dönüşü çok zor olacak maddi ve/veya manevi zararlar içerisine gireceğini, öte yandan, işbu dava sonuçlanıncaya değin Davalı/Müstedialeyh nezdinde görevine devam etmesi ve/veya görevine devam edip hizmet görmesi hasebiyle tarafına maaş ödemesi yapılmasının Davalı/Müstedialeyhi kendisi kadar maddi ve/veya manevi zarar içerisine sokmayacağını, yürütmenin durdurulması yönünde karar verilmesi ve davanın lehine sonuçlanması halinde ne kendisinin ne de Davalı/Müstedialeyhin zarar görmüş olacağını, diğer taraftan, yürütmenin durdurulması yönünde karar verilmesi ve davasının olumsuz sonuçlanması halinde Davalı/Müstedialeyhin daha önce yerine getirdiği görev ve/veya hizmetlerinden yararlanmaya yine devam etmiş olacağını, dolayısıyla, yürütmenin durdurulması kararının verilmemesi halinde kendisinin içine düşeceği zararın geriye dönüşü çok zor ve/veya telafisi imkânsız olabilecekken yürütmenin durdurulması halinde Davalı/Müstedialeyhin kendisi gibi içine düşebileceği bir zararın söz konusu olmayacağını iddia ederek, istidada olduğu gibi yürütmenin durdurulması yönünde bir emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın tek taraflı olarak dinlenmesinin akabinde, karşı tarafa söz hakkı verildikten sonra konunun değerlendirilmesinin uygun ve adil olacağı kanaatine varıldığından, istidanın Davalı/Müstedialeyhe tebliğine emir verilmiştir.

 İstidanın Davalı/Müstedialeyhe tebliğini müteakiben, Davalı/Müstedialeyh itirazname dosyalamıştır.

Davalı/Müstedialeyh itiraznamesine ekli yemin belgesinde özetle, Davalının almış olduğu kararın hukuken doğru bir idari karar olduğunu, Davalının karar almakta yetkili olduğunu, kararın gerekçeli olduğunu, geçerli bir gerekçeye dayandığını, usulen doğru olduğunu, Davacının istidadaki taleplerinin davayı neticelendirecek ve/veya nihayetlendirecek talepler olduğunu ve davanın esası dinlenmeden talep edilenlerle ilgili emir verilemeyeceğini, Davacının talepleri doğrultusunda emir verilmesi halinde davanın sonuçlanacağını ve Davacının haksız çıkması durumunda Davalının telafisi imkânsız bir zararla karşı karşıya kalacağını, talep edildiği şekilde emir verilmezse ve dava sonunda Davacı davasında başarılı olursa Davacının talepleri parasal olduğundan telafisi imkânsız bir zarara uğramasının söz konusu olmayacağını, Talep edildiği şekilde emir verilmesi halinde Davalının uygulamakla yükümlü olduğu mevzuata aykırı olarak Davacının çalıştırılmasına onay vermiş olacağını ve/veya Davacının çalıştırılmak durumunda kalacağını ve/veya mevzuata aykırı olarak Davacının istihdam edilmeye devam edeceğini, Davacının taleplerinin yemin varakasında ileri sürdüğü hukuki iddiaları nedeniyle ret ve iptal edilmesi gerektiğini, Avukatından almış olduğu hukuki müşavereye göre istidadaki talepler uyarınca emir verilmesi halinde davayı neticelendirecek ve esas davada karar verilmesi gereken bir konuda karar verilmiş olacağını iddia ile, istidanın masraflarla ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

İstidanın dinlenmesi esnasında Davacı/Müstedi yeminli şahadet sunmuştur. İlaveten, Davalı/Müstedialeyhin Güzelyurt Şube Sorumlusu Kamil Özinal’ı şahadete çağırmıştır. Davalı/Müstedialeyh ise lehine Güzelyurt Bölge Amirliğinde Bölge Amiri olarak görev yapan Ceyhun Saygınel’i şahadete çağırmıştır.

Taraflar mahkemeye müştereken ihtilafsız olarak (5) adet belge sunmuştur.

Tarafların mahkemeye müştereken sunduğu ihtilafsız olgular ve taraflarca sunulan şahadet ve emarelerden istihraç edilen ihtilafsız şahadet, ara emri talebini ilgilendirdiği oranda şu şekildedir:

1-Davacı 10 Kasım 2014 tarihinde Kıbrıs Türk Elektrik Kurumunda Girne Bölge Amirliğinde geçici kadroda, “ Genel Hizmet İşçisi B” olarak işe başlamıştır.

2- Davacı 2 Şubat 2015’de yine Davalı tarafından “Genel Hizmet İşçisi B” kadrosuna daimi olarak atanmıştır.

3-Davacı 2 Şubat 2015 tarihinde Davalı nezdinde daimi statüsüne geçip işçi B olarak görevi sonlanıncaya kadar çalışmıştır.

4- Kıbrıs Türk Elektrik Kurumu Yönetim Kurulu dava sonucuna göre 25.1.2021 tarih ve TB /18/2021 nolu karar ile Davacının Kurumdaki görevine son vermiştir.

5- Davacı yaklaşık 7 yıllık evli olup 4 çocuk babasıdır.

6- Davalı Anayasa’nın 152.maddesi kapsamında yönetsel ve/veya yürütsel yetki kullanan tüzel kişiliğe sahip bir kuruluştur.

7- Davacı 18 Mayıs 2020 tarihinde ekin ve başka şeyleri ateşe vermeye teşebbüs suçundan ve 6/1979 sayılı Arazi Yangınları ile Mücadele Yasası altında izinsiz ateş yakmak suçlarından tutuklanmış ve 27 Mayıs 2020 tarihine kadar tutuklu kalmıştır. Bu tarihten sonra da teminat maksatlı olarak Cezaevinde tutuklu olarak kalmış ve davasını beklemiştir. Bilahare, Girne Ağır Ceza Mahkemesinde 776/2020 sayılı davada yargılanmış ve suçunu kabul ederek 2 yıl süreli hapislik cezasına mahkûm olmuştur. 15 Mart 2021 tarihinde ise tahliye olmuştur.

8- Dava konusu kararın Davalı/Müstedilaeyh tarafından alındığı tarihte, Davacı/Müstedi 2019 Kıbrıs Türk Elektrik Kurumu Çalışanları Sendikası El-SEN ile ile Kıbrıs Türk Elektrik Kurumu arasındaki Toplu İş Sözleşmesi 2019’a tabi bir personeldi.

Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kriterlerle ilgili hukuki durum **YİM:134/2019 D.12/2020** sayılı kararda özetlenmiştir. Tekrarı önlemek amacıyla **YİM:134/2019 D.12/2020 sayılı** karara atıfta bulunurum. Kararın bu konuya ilişkin kısmı şöyledir:

 “**Bilindiği üzere, Yüksek İdare Mahkemesi davalarında yürütmenin durdurulması ile ilgili yasal düzenleme 1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğü’nün 11.maddesinde yer almakta olup aşağıdaki gibidir:**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Geçici Emir** | **11-** | **(1)** | **Mahkeme, Anayasanın 152’nci Maddesi gereğince yapılan işlemlerde Mahkeme veya bir Yargıç, işlemin herhangi bir safhasında, kendiliğinden veya herhangi bir tarafın istemi üzerine, davanın adilane bir şekilde kararlaştırılması icap ettirirse, davayı esasında sonuçlandırmayan geçici bir emir verebilir.** |
|  |  |  |  |
|  |  | **(2)** | **Bu madde altında verilen geçici bir emir, acil olması veya diğer özel koşullar dolayısıyla karşı tarafa ihbarname verilmeksizin ve duruma göre uygun görülecek koşullara tabi olmak üzere verilebilir.**  **Ancak, bu fıkra altında verilen bir emirden etkilenen tüm taraflara bu emre itiraz edebilmelerini mümkün kılmak için geçici emir istemine ilişkin tüm evrak ve emir derhal tebliğ olunur ve itiraz yapıldığında Mahkeme veya bir Yargıç ilgili taraflar namına veya onlar tarafından ileri sürülen iddia ve müdafaayı dinledikten sonra, söz konusu emri, uygun göreceği koşullara tabi olmak üzere, iptal edebilir veya değiştirebilir veya onaylayabilir.”**  |

 **Birleştirilmiş YİM/İstinaf 5-6/2014 D.1/2015’de ifade edildiği üzere tüzükte geçici bir emir verilebilmesi için gerekli tek koşul, davanın adilane bir şekilde kararlaştırılabilmesi için böyle bir emrin verilmesine ihtiyaç duyulduğuna Mahkeme tarafından kanaat getirilmesidir. Bu tek koşul ise 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41.maddesi altında ara emri verilebilmesi için aranan aşağıdaki kriterlerin var olduğunun kabul edilmesi halinde tatmin edilmiş addolunacaktır:**

1. **Karara bağlanması gereken konunun ciddi olması;**
2. **Davacının iddiasında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunması;**
3. **Geçici emir verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı;**

**Pek tabiidir ki, bu kriterlerin varlığı idare hukukunun**

**kendi ilkeleri çerçevesinde değerlendirilecektir.**

 **Diğer yandan, Tüzüğün 11(1).maddesi tahtında verilecek geçici emrin davayı esastan sonuçlandırmaması gerekir.**

 **Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunup bulunmadığı meselesi ise ilk nazarda, dava konusu karar veya işlemin hukuka aykırı olduğunu düşündürecek belirtilerin mevcut olup olmadığı ekseninde cereyan edecek bir irdelemeyi içermektedir (Bkz: Tufan Erhürman İdari Yargılama Hukuku 2012, s. 236).**

 **İlaveten, Davacı/ Müstedinin karara bağlanmasını talep ettiği konu ciddi midir? Bu bağlamda, Davacı/Müstedinin ciddi bir dava sebebi, iyi bir dava sebebi mevcut mudur? Doktrinde, bu husustaki irdeleme açısından ölçüt, davanın, dava sonunda nihai olarak Davacı tarafından kazanılması olasılığının görülmesi, davanın kazanılabilir olması, diğer bir anlatımla iptal ihtimalinin ufukta görülmesi şeklinde ifade edilmektedir (Bkz: Tufan Erhürman, supra s.234).”**

Huzurumdaki meselede Davacı/Müstedinin karara bağlanmasını talep ettiği konu ciddi midir? Davacı/Müstedinin ciddi bir davası, iyi bir dava sebebi mevcut mudur? Davacının iddialarında haklı olduğuna dair belirtiler mevcut mudur?. Diğer bir ifade ile Davacı/Müstedinin istidasının “A)” paragrafında yürütmesinin durdurulması talep edilen dava konusu karar veya işlemlerin hukuka aykırı olduğunu düşündürecek belirtiler mevcut mudur?

Davacı/Müstedinin Kurumdaki görevine son veren kararın, tüzel kişiliğe sahip Kıbrıs Türk Elektrik Kurumunun Yönetim Kurulunun kamu gücünü kullanarak yaptığı bir işlem olduğu, bu bağlamda, Yönetim Kurulunun 25.1.2021 tarih ve TB /18/2021 No.’lu yukarıdaki kararının, ilk nazarda, KKTC Anayasası’nın 152. maddesinin öngördüğü Davacı/ Müstedinin meşru menfaatini doğrudan doğruya olumsuz olarak etkileyen bir idari icrai karar /idari işlem mahiyetinde olduğu, dava konusu idari icrai

kararın /işlemin Davacı/Müstedinin bilgisine geldiği tarihten itibaren (75) günlük hak düşümü süresi içerisinde başvurunun yapıldığı, bu bağlamda da Davacı/Müstedinin karara bağlanmasını talep ettiği konunun ilk nazarda ciddi olduğu söylenebilir durumdadır.

Yukarıdaki ihtilafsız olgulardan görüleceği üzere, Davacı 18 Mayıs 2020 tarihinde ekin ve başka şeyleri ateşe vermeye teşebbüs suçundan ve 6/1979 sayılı Arazi Yangınları ile Mücadele Yasası altında izinsiz ateş yakmak suçlarından Girne Ağır Ceza Mahkemesinde 776/2020 sayılı davada yargılanmış, suçunu kabul ederek 2 yıl süreyle hapislik cezasına mahkûm olmuş ve hapislik cezasını çekerek 15 Mart 2021 tarihinde tahliye olmuştur.

Kıbrıs Türk Elektrik Kurumu Yönetim Kurulu da, 25.1.2021 tarih ve TB /18/2021 No.’lu yukarıdaki kararı ile Davacının Kurumdaki görevine son vermiştir.

Davacı/Müstediye Emare 1 Toplu İş Sözleşmesinde yer alan herhangi bir disiplin işleminin yapılmadığı da ihtilafsızdır.

Davacı/Müstedi istidasına ekli yemin varakasında, şahadetinde ve ayrıca Davacı/Müstedi Avukatının hitabında, dava konusu karar/işlemin hukuka aykırılığı bağlamında;

* Dava konusu idari kararın alınış sürecinde, savunma/dinlenilme hakkı bağlamında şekil unsuru açısından 27/2013 İyi İdare Yasası’na uyulmadığı ve;
* Dava konusu idari kararda belirtilen sebep veya gerekçenin yürürlükteki mevzuatta göreve son verilmesine dair bir sebep veya gerekçe olarak düzenlenmediği/ Davalı/Müstedialeyhin yönetim kurulunun dava konusu idari kararı almaya yetkisi olmadığı iddialarını ileri sürmüştür.

Bu aşamada, İyi İdare Yasası’nın 16. maddesi tahtındaki Dinlenilme Hakkı ile ilgili yakın geçmişte **YİM 118/2019 D.17/2021** sayılı kararda belirttiğim aşağıdaki görüşleri burada da anımsatmayı uygun görmekteyim:

**“Yasanın 16. maddesinden görüleceği üzere, idari makamca ilgili kişiye görüşünü açıklama imkânı verilmesi idare açısından bir yükümlülüktür. İdare, ilgili kişinin talebi üzerine veya re’sen ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir idari işlem tesis etmeden önce, ilgili kişiye görüşlerini açıklama imkânı verilmesi için gerekli koşulları sağlamak zorundadır.**

**Savunma hakkı boyutu çerçevesinde dinlenilme hakkı, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak varlığı kabul gören görüşe göre, bireyi etkileyecek her tedbirin alınmasından önce ona tanınması gereken ve özellikle idari yaptırım kararları gibi yöneldiği ilgili kişinin hukuki durumlarını etkileyen idari işlemlerin tesisi sürecinde önem arz eden, önemli bir haktır. Nitekim dinlenilme hakkı doktrinde, idari işlem tesis edilmesinden önce, idari kararı için belirleyici olan önemli olgular/vakıalar ile ilgili olarak, idari işlemden etkilenecek ilgili kişiye görüşünü açıklama fırsatı verme yükümlülüğü olarak tanımlanmaktadır. Bu yükümlülük, idari işlemin tesis sürecinde, ilgili kişiye kendi vakıa ve delillerini ileri sürme fırsatı tanıyarak, onu idari usulün bir parçası haline getiren, önemli bir usuli güvence olarak görülmektedir (Bkz: Melike Özge Çebi Buğdaycı, İdari Usul ve Dinlenilme hakkı, YBHD 2016/1 ).**

**Dinlenilme hakkına uluslararası hukuk yönü itibarı ile bakıldığında, Avrupa Konseyinin 31/77 sayılı “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması” konusundaki Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararında dinlenme hakkının, haklarını, özgürlüklerini ya da yararlarını zedeler nitelikteki her idari işleme karşı**

**ilgililerin, vakıalar ve deliller ileri sürme ve gerektiğinde ispat araçları sunma hakkı şeklinde ifade edildiği görülmektedir ( Bkz:Tufan Erhürman, KKTC İdari Yargılama Hukuku, Kıbrıs, 2012, s.472 ).**

**Kanaatimce, İyi İdare Yasasının 16. maddesinin orta koyduğu Dinlenilme Hakkını, özel düzenleme yokluğunda, özellikle yaptırım niteliğini taşıyan idari işlemler açısından savunma hakkı bağlamında ele almak ve bu bağlamda, idarenin ilgili kişiyi işlemden etkili sayılabilecek bir şekilde bilgilendirmesi gereğini kabul etmek gerekir. Bu bağlamda,**

**ilgili kişiye, idarece önceden yazılı bildirimde bulunulup yapılmak istenen işlemin/alınacak idari kararın konusu, maddi ve hukuki dayanakları bildirilip, ilgili kişinin dinlenme hakkını yazılı veya sözlü olarak kullanabileceği, görüşme toplantısının yeri ve tarihinin bildirilmesi gereklidir.”**

Huzurumdaki meselede Davacı/Müstediye herhangi bir şekilde söz hakkı verilmeden, Davacı/Müstedinin Kurumdaki görevine son verildiği açıktır.

Davacı/Müstediye herhangi bir şekilde söz hakkı verilmeden, Davacı/Müstedinin Kurumdaki görevine son veren Kıbrıs Türk Elektrik Kurumu Yönetim Kurulunun 25.1.2021 tarih ve TB /18/2021 No.’lu kararı genel idare hukuku ilkeleri bağlamında, İyi İdare Yasası’nın 16. maddesinin ortaya koyduğu Dinlenilme Hakkı çerçevesinde değerlendirmeye tabi tutulduğunda, İyi İdare Yasası’nın 16. maddesinin ortaya koyduğu Dinlenilme Hakkına uyulmayarak, ilk nazarda idare edilenlerin haklarını korumaya yönelik usul kuralına/asli usul kuralına uyumsuzluğun söz konusu olduğu, işlemin sonucu etkilenmeyecek olsa bile işlemin sırf bu nedenle iptalini gerekli kılan ve sonuçta ortada ilk nazarda asli usul sakatlığının söz konusu olabileceğinin düşünülebilir olduğu söylenebilir durumdadır. Böyle bir durum da, Davacı/Müstedinin iddialarında haklı olduğuna dair belirtilerin bulunduğunu ortaya koyar yeterliliktedir.

Diğer yakınma konuları açısından, Emare 1’deki 2019 yılına ait Kıbrıs Türk Elektrik Kurumu Çalışanları Sendikası EL – SEN ile Kıbrıs Türk Elektrik Kurumu Toplu İş Sözleşmesi irdelendiğinde, Toplu İş Sözleşmesinin ikinci Kısmı altında düzenlenen 11. maddede işe alma koşullarının düzenlendiği görülmektedir.

Toplu İş Sözleşmesinin 11. maddesi şu şekildedir:

**“11. İŞE ALMA KOŞULLARI.**

1. K.K.T.C. vatandaşı olmak;
2. 18 yaşını bitirmiş olmak;
3. Kamu haklarından yasaklı bulunmamak;
4. Kamu görevinden emekli maaşı çekmemiş olmak;
5. Askerlik görevini yapmış olmak;
6. Bir yıldan fazla hapis cezasına çarptırılmamış olmak, affa uğramış olsalar dahi, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtekârlık, irtikâp, ırza geçme, hileli iflas. v.b. yüz kızartıcı suçlardan dolayı mahkûm olmamış olmak ve bunu **KARAKTER BELGESİ**ile belgelemek.
7. Ek’teki Cetvel II.’de belirtilen kadrolara karşılık işe alınan tüm personel, “Deneme Devresine” tabi tutulacak ve bu süre içinde de geçici personel addedilecektir. Kurum tarafından verilecek 1 (bir) aylık bildirimle (ihbar) bu gibi personelin işine son verilebilir.
8. İşe alınan geçici personelin “Deneme Devresi” süresi içinde işine kesin olarak son verilmedikçe, kısa sürelerle durdurulup yeniden işe alma uygulaması yapılmaz.
9. Deneme devresini başarıyla tamamlayan geçici personele Kurum, deneme devresini tamamladığı tarihten itibaren geçerli olmak üzere asaleten tayin verir.
10. İşe alınan personel işe tayin edildiği mevkiin Kadro-Barem cetvelinde gösterilen baremin ilk basamak maaşını alır. Her türlü menfaatin (Kıdem Tazminatı, senelik izinler, yıllık prim, İhtiyat Sandığı v.s) hesaplamasında ise başlama tarihi esas alınacaktır.
11. İşe yeni alınan bütün personel göreve başlarken Kurum Müdürlüğünü tatmin edecek bir “Sağlık Raporu” ibraz edecektir.
12. Haftalıkçı personelin, askerlikte geçen sürelerinin her tamamlanmış yılına 01.01.1987 tarihinden geçerli olmak üzere birer barem içi artış verilecektir.
13. 1 Ocak 2019 tarihinden sonra İşe alınan personel münhalde belirtilen görev alanı dışında başka bir yere naklini talep edemez ve böyle bir nakil işlemi yapılamaz.
14. 1 Ocak 2019 tarihinden itibaren yapılacak istihdamların, basına ilan verilerek ve Kamu Hizmeti Komisyonu’nda sınav ve mülakat yöntemi ile yapılacaktır.

Emare 1 Toplu İş Sözleşmesinin 11. maddesinde işe alınma koşulları belirtilmesine rağmen, işe alma koşullarının yitirilmesi halinde uygulanacak idari yaptırımlar ile ilgili Emare 1 Toplu İş Sözleşmesinin 11. maddesinde veya diğer maddelerinde herhangi bir düzenlemenin mevcut olmadığı görülmektedir.

Yürütsel ve yönetsel yetki kullanan Davalı/ Müstedialeyhin Toplu İş Sözleşmesinin içeriğinde yer almayan bir sebebe dayanarak, kamu gücü ayrıcalığı kullanarak aldığı bu karar **(Ayrıca bkz: YİM 226/2015 D.11/2019)** ilk nazarda, Anayasa’nın 152. maddesi tahtında yasaya/bunlara uygun olarak çıkarılan mevzuata aykırı bir işlemin söz konusu olabileceğini düşündürmektedir. Bu da Davacı/Müstedinin iddialarında haklı olduğuna dair belirtilerin mevcudiyetini ortaya koymaktadır.

Yukarıda yapılan tespitlerin akabinde mesele, ara emri verilmezse ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağı veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağı bir durumun söz konusu olup olmayacağı kriteri çerçevesinde incelendiğinde; Davacı/Müstedinin kendi şahadetine ve istintakına göre, Davacı/Müstedi şu anda işçi olarak Güney Kıbrıs’ta çalışmaktadır. Buna karşın, Davacı/Müstedinin Davalı/Müstedialeyh nezdindeki aylık kazancı ile şu anda Güney Kıbrıs’tan elde ettiği aylık kazanç bağlamında belirli bir miktar parasal olarak kayıba uğradığı veya uğrayacağı hususunda mahkeme huzurunda herhangi bir şahadet mevcut değildir.

Diğer yandan, Davacı/Müstedi aylık olarak belirli bir miktar parasal kayba uğrasa dahi, Yüksek İdare Mahkemesinin bu güne değin verdiği kararlarla oluşan içtihatlara göre; **( Bkz: YİM 134/2019 D. 12/2020 ; YİM 203/1994 D. 4/1995 ; YİM 143/1997 D.18/1997 ; YİM 39/2006 D.12/2006 ; YİM 18/1999 D.18/1999; YİM 148/2005 D.26/2009)** davanın esasına ilişkin

kararın verilmesinden önceki dönem zarfında doğabilecek parasal kayıplar telafisi mümkün olmayacak bir zarar doğurmamakta ve eski duruma dönüşü zorlaştırmamaktadır.

Belirtilenler ışığında; talep edilen emir verilmediği takdirde telafisi imkânsız bir zarara uğranılacağı veya eski durumda dönüşün çok zorlaşacağı kanaatine ulaşmak adil ve uygun görünmemektedir.

Yukarıda tüm belirtilenler ışığında, İstidanın “A)” paragrafı tahtında talep edilen yürütmenin durdurulması hususundaki emri vermek için gerekli 3. kriterin tatmin edilmediği sonucuna ulaşırım.

İstidanın “A)” paragrafı tahtında talep edilen yürütmenin durdurulması hususundaki emri vermek için gerekli 3. kriterin tatmin edilmediği kanaatine vardıktan sonra, diğer iki kriterin tatmin edilmiş olmasına karşın, 3. kriter tatmin edilmediği cihetle, Davacı/Müstedinin istidanın “A)” paragrafındaki talebinin bu safhada reddi gereklidir ve reddedilir.

**Netice itibarı ile;**

İstida ret ve iptal edilir.

Meselenin kendine has durumu nedeniyle masraf emri verilmemesi uygun ve adil görülür.

Gülden Çiftçioğlu

  Yargıç

6 Ocak 2022