D.30/2018 YİM: 203/2016

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152. Maddesi Hakkında

Mahkemeye Heyeti: Mehmet Türker, Tanju Öncül, Beril Çağdal

Davacı: Nüvit Tulumbacı, Mehmet Kambur Sokak, Döveç Sitesi

 D-Blok, Daire 3, Girne.

* ile -

Davalı No: 1- KKTC Başbakanlık ve Denetleme Kurulu

 vasıtasıyla KKTC – Lefkoşa.

 No: 2- KKTC Başbakanlığı vasıtasıyla KKTC – Lefkoşa.

 No: 3- KKTC Başbakan Yardımcılığı ve Maliye Bakanlığı

 vasıtasıyla KKTC – Lefkoşa.

 No: 4- KKTC Cumhurbaşkanlığı vasıtasıyla KKTC –

 Lefkoşa.

 A r a s ı n d a

Davacı namına: Avukat Ongun Talat

Davalılar namına: Savcı Meryem B. Özduran

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

 K A R A R

Mehmet Türker: 14/5/2015 tarihli Atama Kararnamesi ile (Üçlü Kararname) atandığı Başbakanlık Denetleme Kurulu Üyesi Mevkiinden 27/5/2016 tarihli Görevden Alınma Kararnamesi ile görevden alınan Davacı, Davalılar aleyhine ikame ettiği bu dava ile:

 “A- Davalı No.1’in 1.7.2016 tarihli ve Davalıya

 11.7.2016 tarihinde tebliğ edilmiş olan ve

 Davacının 15.6.2016 tarihli dilekçesi ve/veya

 başvurusundaki taleplerinin reddedilmesini

 öngören karar ve/veya kararlarının ve/veya işlem

 ve/veya işlemlerinin etkisiz ve hükümsüz olduğuna

 ve/veya hiçbir sonuç doğuramayacağına ilişkin bir

 mahkeme emri ve/veya hükmü;

 B- Davalı No.2 ve/veya Davalı No.3’ün, Davacının

 15.6.2016 tarihli dilekçesine yanıt vermeyi ve/veya

 bahse konu dilekçe vasıtasıyla yapılmış talepleri

 ve/veya müracaatları karara bağlamayı ihmal

 ettiğine mütedair bir Mahkeme kararı ve/veya

 emri ve/veya hükmü;

 C- Davalı No.2 ve/veya Davalı No.3’ün, Davacının

 15.6.2016 tarihli dilekçesindeki talepleri

 ve/veya izin hakkı ve/veya 13. Maaş hakkı ile

 ilgili taleplerini kabul etme yönünde karar

 vermemesinin yapılmaması gereken bir ihmal

 olduğuna mütedair bir Mahkeme kararı ve/veya

 emri ve/veya hükmü;

 D- Davalı No.2 ve/veya Davalı No.3 ve/veya Davalı

 No.4’ün 27.5.2016 tarihli Davacının görevden

 alınmasına mütedair kararnamesinin ve/veya

 karar ve/veya kararlarının ve/veya işlem ve/veya

 işlemlerinin etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve/veya

 hiçbir sonuç doğuramayacağına ilişkin bir mahkeme

 emri ve/veya hükmü;

 E- Davalı No.2 ve/veya Davalı No.3 ve/veya Davalı

 No.4’ün 27.5.2016 tarihli Davacının görevden

 alınmasına mütedair kararnamesinin ve/veya karar

 ve/veya kararlarının ve/veya işlem ve/veya

 işlemlerinin Davacının görevden alınma tarihi ile

 ilgili kısmının etkisiz ve hükümsüz olduğuna

 ve/veya hiçbir sonuç doğuramayacağına ilişkin

 bir mahkeme emri ve/veya hükmü;”

verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

 Davanın duruşmasına başlandığı gün Davacı Talep Takririnin B,C,D paragraflarındaki taleplerini geri çektiğini, sadece A ve E paragraflarındaki taleplerinde ısrarlı olduğunu beyan ettiğinden, davanın duruşması Davacının A ve E paragraflarındaki talepleri için yapılmıştır.

 Davanın duruşmasında taraflar herhangi bir tanık celbetmemişler, altı adet evrağı mutabakatla Emare 1–6 olarak ibraz ettikten sonra hukuki argümanlarını ileri sürmüşlerdir.

OLGULAR:

 Davanın olguları ile ilgili taraflar arasında bir ihtilâf bulunmamaktadır. Tarafların beyanları ve emarelere göre davanın olguları şöyledir:

 1. Davacı, 53/1977 sayılı Üst Kademe Yöneticileri Yasası’nın 2(2) ve 3. maddeleri uyarınca, 14.5.2015 tarihli Atama Kararnamesiyle (Üçlü Kararname), herhangi bir sebep göstermeden görevden alınma koşulu ile, Davalı No.(1) nezdinde, 18.5.2015 tarihinden itibaren Başbakanlık Denetleme Kurulu Üyeliğine atanmıştır.

 2. Davacı, 27.5.2016 tarihli görevden alınma kararnamesiyle, 30.5.2016 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde aynı usul ile görevinden alınmıştır.

 3. Davacının Üçlü Kararname ile görevden alındığı tarih ile göreve başladığı tarihler arasında izin hakları vardı. Görevden alındığı tarihte de birikmiş izinleri bulunmaktadır.

 4. Davacı, 15.6.2016 tarihli Davalı No.(2)’ye hitaben yazdığı ve Davalı No.(1) ve Davalı No.(3)’e dağıtımını yaptığı dilekçe ile görevde bulunduğu sürede kullanmamış olduğu ve 22/1992 sayılı İş Yasası altında izinlerine tekabül eden sürenin maddi karşılığının ve aynı Yasa altında kazanılmış tüm haklarının maddi karşılığının kendisine ödenmesini talep etmiştir.

 5. Davalı No.(1), Davacının 11.7.2016 tarihinde bilgisine getirilen 1.7.2016 tarihli yazı ile Davacının ilgili dilekçesindeki taleplerini, sair şeyler yanında, 53/1977 sayılı Yasa’nın 9. maddesinin (1). fıkrası gereğince reddetmiştir.

TARAFLARIN ARGÜMANLARI:

 Duruşma esnasında Davacı Avukatı, Davacının Üçlü Kararname ile atandığı Başbakanlık Denetleme Kurulu Üyeliği Mevkiinde görevde olduğu sürede hak ettiği ve kullanmadığı birikmiş izinleri olduğunu, izin hakkının Anayasal ve yasal bir hak olduğunu, yasanın müsaade ettiği oranda izinlerini biriktirebileceğini, görevden alındığı zaman kullanılmayan birikmiş izinlerinin maddi karşılığının Davacıya ödenmesi gerektiğini veya Davacı görevden alınırken birikmiş izin günlerinin de hesaplanarak izinlerinin bittiği tarihten itibaren görevden alınması gerektiğini, Davalıların bunu yapmamak ve Davacının izin hakları ile ilgili başvurusunu reddetmekle Yasaya aykırı davrandıklarını iddia etmiştir.

 Davacı Avukatının iddialarına karşılık Davalıları temsil eden Savcı ise, Davacının 53/1977 sayılı Üst Kademe Yöneticileri Yasası’nın 9. maddesi kapsamında kamu görevlileri dışından atama (kadro dışından atama) olduğunu, istihdamının bu madde altındaki statüde Üçlü Kararname ile yapıldığını, Başbakanlık Denetleme Kurulu Üyeliği Mevkiinde Üst Kademe Yöneticisi statüsü ile görev yapan Davacının 1 yıl görev yaptıktan sonra aynı Yasa altında görevden alındığını, kamu görevlisi olmadığını, Emeklilik Yasası’na tabi olmadığını, görevden alınan Davacıya emekli olan kamu görevlisi gibi hak ettiği izinlerinin süre olarak görevine eklenmesinin veya kendisine birikmiş izinlerinin karşılığı olarak maddi ödeme yapılmasının mevzuatta düzenlenmediğini, bu nedenle Davacının taleplerinin yasal dayanağı olmadığını ve reddedilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

İNCELEME:

 Davacının kadro dışından, yani kamu görevlileri dışından Başbakanlık Denetleme Kurulu Üyesi Mevkiine Üst Kademe Yöneticisi olarak atandığı, atanma tarihi, görev yaptığı süre, görevden alınma tarihi ve görevden alındığı tarihte kullanmadığı birikmiş izinleri bulunduğu (miktarı hususunda bir olgu sunulmamıştır) taraflar arasında tartışmasızdır. Dolayısıyla, bu davada olgularla ilgili bir ihtilâf bulunmamaktadır. Taraflar arasındaki tartışma konusu, tamamen yasal durumla ilgilidir. İhtilâfı kısaca şöyle özetleyebiliriz: Üçlü Kararname ile kadro dışından atanan ve Üst Kademe Yöneticisi statüsü ile belli bir süre görev yaptıktan sonra yine aynı yöntemle görevden alınma kararnamesi ile görevden alınan bir üst kademe yöneticisine kullanmadığı ve birikmiş izinlerinin maddi karşılığının ödenmesi gerekir mi? Veya görevden alınacak bu statüdeki bir üst kademe yöneticisinin kullanmadığı birikmiş izinleri varsa, bu izinleri de dikkate alınarak izinlerinin bittiği tarihte mi görevine son verilmesi gerekir? Bu ihtilâfların çözümü için meseleye uygulanacak yasalar ve ilgili maddelerine bakarak, bir sonuca varmamız gerekmektedir. İhtilâf bir özlük hakkı olan izin hakkı ve görevin sona erdirilme tarihi ile ilgilidir.

 Davacı, ihtilâfın doğduğu Üst Kademe Yöneticisi olarak atandığı Başbakanlık Denetleme Kurulu Üyesi Mevkiine, 53/1977 sayılı Üst Kademe Yöneticileri Yasası’nın 9. maddesinin 1. fıkrası altında atanmıştır. Bu madde aynen şöyledir:

 “9.(1) Müsteşar ve Özel Kalem Müdürleri, Kooperatif

 Şirketler Mukayyidi, Başbakanlık Denetleme Kurulu

 Başkanı ve Başbakanlık Denetleme Kurulu Üyesi,

 YÖDAK Genel Sekreteri, mevkilerine kamu görevlileri

 dışından da üçlü kararname ile atama yapılabilir.

 Yukarıdaki şekilde yapılacak atamalarda üniversite

 üstü ehliyet veya kamu görevi dışında yöneticilik

 yapmış olmak veya atanacağı mevki için özel

 ehliyet aranacaktır. Bu şekilde kamu görevine

 atananlar aynı şekilde kamu görevinden

 çıkarılabilecek. Kamu görevinden çıkarılırken

 göreve alınma koşulları ötesinde ek tazminat veya

 herhangi bir hak alamazlar. Ancak, yaş haddi,

 sağlık veya kendi arzusu ile emekliye sevk

 edilenler bu madde kuralları uyarınca

 atanamazlar.

 Ancak, Bakanlar Kurulu, bu Yasa veya herhangi

 bir yasada aksine kural bulunmasına bakılmaksızın,

 Dışişleri ile ilgili Bakanlığın önerisi üzerine

 Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinin dış

 temsilciliklerine, Kamu Görevlileri Yasasının

 6(2) maddesindeki şartlara bağlı olmadan hizmet

 dışından da temsilci atayabilir. Bu durumda ilgili

 kişinin kamu hizmetinde 10 yıl hizmet etmiş olması

 şartı da aranmaz.”

 Aynı Yasa’nın Özlük Hakları ve Hizmet Şemaları yan başlıklı 5. maddesi ise şöyledir:

 “Özlük hakları ve 5. Üst Kademe yöneticiliği yapan kamu

 hizmet şartları görevlileri disiplin ve diğer hizmet

 şartları bakımından diğer kamu

 görevlilerinin tabi olduğu mevzuata

 tabidirler.”

 Yasa maddesindeki bu düzenlemeye göre, Üst Kademe Yöneticisi olarak atanan bir kimse, hizmet şartları bakımından diğer kamu görevlilerinin tabi olduğu mevzuata, yani 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası kurallarına tabi olur. Bu kişilerin Hizmet Şartları kapsamında olan özlük hakları ve dolayısıyla izin hakları da aynı yasa kurallarına tabidir.

 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nın 22. maddesine göre “Kamu görevlileri bu Yasada öngörülen süre ve koşullarla izin hakkına sahiptirler.”

 İzin hakkı ve yıllık izinlerin düzenlenmesi ile ilgili olan 106. maddenin mesele ile ilgili olan 1, 2, 3, 4 ve 5. fıkraları aynen şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| **“İzin hakkı**  **ve yıllık**  **izinlerin** **düzenlenmesi** |  **106.(1)** İzin, her kamu görevlisinin hakkıdır ve her kamu görevlisi yılda en az on beş gün  izin kullanma zorundadır. Bağlı bulunduğu  kurum, bu hakkın kullanılmasını sağlamak  amacıyla gerekli düzenlemeyi yapmakla  yükümlüdür. **(2)** İki yıldan az hizmeti bulunan kamu görevlilerinin her tamamlanmış hizmet  aylarına karşı iki buçuk gün, iki yıldan  daha fazla hizmeti bulunan kamu  görevlilerinin ise, her tamamlanmış hizmet  aylarına karşı üç buçuk gün izin hakları  vardır. |
|  **44/1982** |  **(3)** İki yıla kadar hizmeti olanların kazanmış oldukları izin, toplam 32 günü  aşmamak kaydıyla, herhangi bir hizmet yılı  için 16 güne kadar; iki yıldan fazla  hizmeti olanların kazanmış oldukları izin,  toplam 84 günü aşmamak koşuluyla herhangi  bir hizmet yılı için 28 güne kadar  biriktirilebilir. Ancak iki yıla kadar hizmeti olanların kazandıkları izin  toplamı 32 güne ve iki yıldan fazla  hizmeti olanların kazandıkları izin  |
|  |  toplamı 84 güne geldiği zaman izin  biriktirilmez. 84 günün üzerinde kullanılan  izinler kazanıldığı takvim yılı içinde  kullanılır. |
|  **34/1989**  |  **(4)** Üç iş gününden daha uzun bir süre izin alındığı takdirde, bu izin süresi arasına  giren resmi tatiller ve hafta sonu  tatilleri de kamu görevlisinin izninden  sayılır. |
|  |  **(5)** Kamu görevlileri, yıllık izin haklarını ya tümüyle bir defada veya ayrı ayrı  dönemlerde kullanabilirler. İzin kullanım  zamanı, kamu görevlilerinin bağlı  bulundukları kurumlarda düzenlenir.” |

 Yasanın 112(A) maddesinin verdiği yetki tahtında Bakanlar Kurulu tarafından yapılan ve 12/10/2001 tarihinde AE 597 olarak Resmi Gazete’de yayımlanan İzinlerin Kullanımı ve Uygulanacak Yöntem ile ilgili Usul ve Esaslar Tüzüğü’nde de, izin hakkı ve nasıl kullanılacağı ile ilgili düzenlemeler Yasa maddelerine uygun olarak yapılmıştır.

 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası ve ilgili Tüzüğe göre, kamu görevlileri yılda en az 15 gün izin kullanmak zorunda olup, yıllık izin haklarını da tümüyle bir defada veya farklı dönemlerde kullanabilirler.

 Kamu görevlilerinin izin hakları ve izin haklarının kullanılması ile ilgili bu yasal düzenlemede, kamu görevlilerine Yasa ve ilgili Tüzüğün belirlediği şekilde izinlerini kullanma hakkı verilmiştir. İzin haklarının düzenlendiği bu yasal mevzuatta, kamu görevlilerine kullanmadığı izinlerine karşılık bir maddi ödeme yapılacağına dair hiçbir kural bulunmamaktadır.

 Davacı yukarıya aktardığımız 53/1977 sayılı Üst Kademe Yöneticileri Yasası’nın 9. maddesine istinaden, bir kamu görevi olan üst kademe yöneticiliği görevine dışarıdan atanıp görevi boyunca kamu görevlisi statüsünde kamu görevi yapan ve yine aynı Yasa’nın 5. maddesi gereğince hizmet şartları, özlük hakları ve bir özlük hakkı olan izin hakları bakımından kamu görevlilerinin tabi olduğu mevzuata yani 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’na tabi olan bir kimsedir. Kamu görevlisi statüsünde olan ve izin haklarını Kamu Görevlileri Yasası tahtında kullanmak zorunda olan Davacının görevden alınması nedeniyle kullanamadığı birikmiş izinlerine karşılık Davalılardan maddi ve/veya parasal talepte bulunmasının hiçbir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenlerle, Davalı No.(1) ve/veya Davalıların Davacının bu talebini reddeden kararında herhangi bir yasaya aykırılık bulunmamaktadır ve reddedilmesi gerekmektedir.

 Davacı Avukatı, Davacı görevden alınırken kullanmadığı birikmiş izinlerinin hesaplanarak bu izinlerin sonundaki tarihte görevden alınması gerektiğini iddia ile Davalıların Davacıyı görevden alma kararının tarihi ile ilgili kısmının da hatalı olup iptal edilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Davacı bu iddiasını **YİM 30/1994 (D.12/1995)** sayılı Yüksek İdare Mahkemesi kararına dayandırmıştır. **YİM 30/1994 (D.12/1995)** sayılı davada, muvazzaf kadrolu ve Emeklilik Yasası’na tabi bir kamu görevlisi olan Davacı, Sağlık Kurulu Raporuna dayanarak emekliliğe sevk edildiği zaman, birikmiş izinleri olan bir kimse olup, zamanın Yüksek İdare Mahkemesi, Emeklilik Yasası’nın 7(2) maddesindeki “Hak sahibinin ödenekli izinli olarak gaybubet ettiği süre, emeklilik hakkı kazandıran hizmet süresinden çıkarılamaz” hükmüne göre, Emeklilik Yasası’na tabi kamu görevlisinin emekliye ayrılırken birikmiş izinlerini kullandıktan sonra emekli olma hakkının olduğunu kabul ederek, emekliye sevk edildiği tarihte çalışmaya devam eden Davacının kullanmadığı izin süresinin hizmet süresine eklenerek emekliye ayrılması gerektiğine karar vermiştir.

 Bu davadaki Davacı Emeklilik Yasası’na tabi bir kamu görevlisi olmadığı gibi, 53/1977 sayılı Yasa’nın 9. maddesi gereğince görevden alınma kararnamesi ile görevden alındığı tarih itibarıyla kamu görevi sona ermektedir. Dolayısıyla, Davacının görevden alınması kararının tarihinde ve/veya kararın tarih ile ilgili kısmında herhangi bir yasaya aykırılık bulunmamaktadır. Bu nedenlerle, Davacının bu yöndeki talebinin de yasal bir dayanağı bulunmamaktadır ve bu talebinin de reddedilmesi gerekmektedir.

 Netice itibarıyla,

 Davacının davasındaki tüm talepleri ve davası ret ve iptal edilir.

 Dava masrafları Davacı tarafından ödenecektir.

 Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

25 Aralık, 2018