D.11/2020 Yargıtay/Asli Yetki No: 13/2020

Yüksek Mahkeme Huzurunda

Yargıç Gülden Çiftçioğlu huzurunda.

Müstedi: Girne Belediyesi, Girne Belediyesi Başkanı, Girne

 Belediyesi Meclisi ve Girne Şehri hemşerileri, Lefkoşa

 İle

Müstedaaleyh: KKTC İçişleri Bakanlığı, KKTC Başsavcısı

 vasıtasıyla, Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Müstedi namına: Avukat Burçin Gürçağ

Müstedaaleyh hazır değil.

(11.9.2020 tarihli tek taraflı leave İstidası Hakkında)

 **K A R A R**

Müstediler Müstedaaleyh aleyhine dosyaladıkları tek taraflı istida ile, istidanın aşağıdaki (A) ve (B) paragrafları tahtında emirname (mandamus) talep eden istida dosyalanmasını mümkün kılan ve bu yönde izin (leave) veren bir emir itasını talep etmişlerdir:

**“ A) 65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası 61. (3)**

 **maddesi mucibince Belediye görevine alınmada ve**

 **sınıflar içinde yükselmelerine uygulanacak olan sınavın, M/Aleyh tarafından hazırlanması gerektiği belirtilen Sınav Tüzüğünün, belediye personellerinin ve/veya Müstedi personelinin hak ve menfaatleri ve/veya yükselmeleri ve/veya terfi alabilmeleri sağlamak amacıyla hazırlanması ve onaylanması gereken sınav tüzüğünü hazırlayacak kurulu oluşturmaması ve/veya bu yönde görevlerini yerine getirmeyen M/aleyhin yasal mevzuatı getirmesi zımnında bir emirname ısdarı (Mandamus)için Yüksek istida dosyalanmasına izin (Leave) veren emri isdar edilmesi;**

1. **65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası 61.(3) maddesi mucibince Belediye görevine alınmada ve sınıflar içinde derece yükselmelerine uygulanacak olan sınavın, M/aleyh tarafından hazırlanması gerektiği belirtilen Sınav Tüzüğünün, belediye personellerinin ve/veya Müstedi personelinin hak ve menfaatleri ve/veya yükselmeleri ve/veya terfi alabilmeleri sağlamak amacıyla hazırlanması ve onaylanması gereken sınav tüzüğünü hazırlamayan ve/veya bu yönde görevlerini yerine getirmeyen M/aleyhin yasal mevzuatı getirmesi ve/veya gereken sınav tüzüğünü hazırlaması zımnında bir emirname ısdarı (Mandamus) için Yüksek istida dosyalanmasına izin (Leave) veren emri isdar edilmesi;**
2. **Muhterem Mahkemenin uygun ve adil göreceği başka bir hal ve/veya çare;**
3. **İşbu istida masrafları.”**

Müstediler istidalarını, KKTC Anayasası’na ve özellikle 151.maddesine, 1960 Mahkeme Nizamatı (Geçici Hükümler) madde 3’e, 9/1976 Mahkemeler Yasası’na, İngiltere Yüksek Mahkeme Nizamatı E.59, n 1-10, 65/2007 sayılı Belediyeler Yasası ve sair alakalı mevzuata, Common Law ilkelerine, mandamus ile ilgili prensiplere, ilişikteki bildirgede belirtilen hukuki gerekçelere, Hukuk Muhakemeleri Usul Tüzüğü E.48, N.2’ye dayandırmıştır.

Müstedilerin Belediye Başkanı Nidai Güngördü, istidaya ekli yemin varakasında,yukarıda sayı ve ünvanı verilen davada Davacı ve/veya Girne Belediye Başkanı olduğunu, belediye bünyesinde 65/2007 sayılı Yasaya tabi 152 adet çalışan bulunduğunu, 65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası’na tabi çalışan personelin yasal hakları, yükümlülükleri, ilerlemeleri, terfileri vs tüm bu hususların 65/2007 sayılı Yasayla düzenlendiğini, bu Yasada yapılan 26/2010 sayılı değişiklikle Atama ve Sınav komisyonunun oluşması, bu komisyonun görevleri, yetkileri, toplantıları ve çalışma usülleri, sınav türleri, komisyonun yapacağı sınavlarda uygulanacak usül ve esasların düzenlendiğini, buna göre oluşturulan (yasada belirtilen şekilde) Atama ve Sınav komisyonunun yapacağı sınavda 65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası mucibince, hangi hizmet sınıfları için ne tür ve hangi düzeyde bir sınav uygulanacağı ve bu sınavların bağlı olacağı usül ve esasların, Kıbrıs Türk Belediyeler Birliğinden bir temsilci, İlgili bakanlığın bir temsilcisi, Personel Dairesinin bir temsilcisi, en çok üyeye sahip sendikanın bir temsilcisi ve Eğitim Bakanlığının bir temsilcisinden oluşacak bir kurulca hazırlanacak ve Bakanlar Kurulunun onayından sonra Resmi Gazetede yayımlanacak bir sınav tüzüğü ile saptanmasının düzenlendiğini,keza yine mezkûr Yasa’ya göre Belediye Personelinin atamalarında, sürekli ve asıl kadrolara yerleştirilmelerinde, terfilerinde yapılacak olan yazılı sınavlarda sorulacak soruları ve değerlendirmenin; yazılı sınav sonucuna göre yapılacak olan sözlü mülakatların da yine hazırlanacak sınav tüzüğünde belirtilen usül ve esaslara göre yürütüleceğinin düzenlendiğini,tüm bunlara rağmen Müstedialeyhe yapmış olduğu talepler ve/veya Yasa’nın yerine getirilmesi için yaptığı tüm girişimlerin on yıldır sonuçsuz kaldığını, işbu durumu bir çok merciye iletmişse de ilaveten, gerek yazılı gerek görsel basın kanalıyla yinelemişse de halen bir sonuç alınamadığını, herhalükârda Yasa’ya göre bu Kurulda olan en çok üyeye sahip sendika olan Belediye Emekçileri Sendikası’nın da bu hususu Yargıtay/Asli Yetki No.11/2018 ile gündeme taşıdığını ve bu davanın da bilgisine gelmesi üzerine yakinen takip ettiğini, ilgili dönemde gerek Sendika gerekse Sendika avukatından almış olduğu bilgilere göre de; işbu davada yapılan yazışmalar gereği, İçişleri Bakanlığı da dahil olmak üzere, diğer yetkili merciilerin İçişleri Bakanlığının talimatı ile gereken temsilciyi hazır edeceklerini belirtmiş olduklarını, İçişleri Bakanlığının ise 7.12.2018 tarihli yazı ile en geç 2019 yılı içerisinde Tüzük çalışmalarına başlanacağını ve ilgili paydaşların davet edileceğini yazılı olarak bildirmiş olduğunu, fakat tüm bunlara rağmen hala ilgili Yasaya uyulmadığını ve/veya Yasanın gereğinin yerine getirilmediğini, Yargıtay/Asli Yetki 11/2018 sebebiyle de yukarıda belirtilen bilgileri almamıza müteakip Müstedialeyh Bakanlıktan müteaddit kez toplantı talep ettiğini, bizzat görüşmelere gittiğini, fakat yapılacağı vaadi verilmemesine rağmen, Yasanın gereğinin yerine getirilmediğini ve bu 10 yıllık süreçte bir Yasaya uyulmaması ve/veya Müstedialeyhin Yasa’nın verdiği yetkiyi kullanmamasının hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmadığını, keza Belediyeler ile ilgili olarak yetkili Bakanlığın, her türlü yasal mevzuatta belirtildiği üzere, İçişleri Bakanlığı olduğunu, hatta Bakanlık bünyesindeki ‘Yerel Yönetimler Birimi’nin belediyeler ile ayrıca ilgilenmekte olduğunu, mezkûr tüzüğün hazırlanmaması sebebiyle ve/veya tüzüğün yapılmaması sebebiyle ve/veya kurulun oluşturulmaması sebebiyle tüm belediyelerde çalışan personel ilerleyemediği ve/veya sınıfı içinde

ilerletilemediğini, asli görevlere getirilemediğini, görevlerin boş kalmasının söz konusu olduğunu, çalışanlardan

bazılarının vekaleten bu görevleri yürütse de bunun çalışanlara herhangi kalıcı bir etkisi bulunmadığını, idarede ast-üst ilişkisinin bozulduğunu ve karşılığını almayan ve/veya yükselemeyeceğini bilen personelin ilgili görevlere talip olmadığını veya o görevi yapmak istemediğini,

tüm bu hususların ciddi problemler oluşturmakta olduğunu veya gerek çalışanları gerekse idareyi sistemsizliğe sürüklemekte olduğunu, yetkili imza atacak personel dahi kalmadığını veya bu noktaya gelinmek üzere olunduğunu, Yasanın öngördüğü kurul oluşsa idi ve gerekli tüzük hazırlansa idi, verim alınacağı gibi çalışanın da anayasal haklarından yararlanabileceği kanısında olduğunu belirterek, böylesi bir yetkinin yasayla verildiği Müstedialeyhin bu yetkiyi kullanmaktan kaçındığını ve bunun son çaresinin Yüksek Mahkemenin bu yetkinin kullanılmasını sağlamak için emir vermesi olduğunu, tüm personelin işbu sınav tüzüğünün çıkarılmamasından dolayı mağdur olduğunu, bu mağduriyetin giderilmesi için Yüksek Mahkemeden işbu görevin yerine getirilmesine dair bir emir talep etmenin son çare olduğunu iddia ederek, belirtilenler ışığında istida gereğince emir verilmesinin adil ve uygun olacağı iddiası ile istida uyarınca emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın dinlenmesi esnasında Müstedi Belediyenin Başkanı Nidai Güngördü şahadet verip (4) adet emare ibraz etmiştir. Müstedi Tanığı No.2 olarak da İçişleri Bakanlığı Yerel Yönetimler Müdürü Fatma Serinkan şahadet vermiştir.

Bilindiği üzere, Mandamus emirnamesi ısdar edilmesine dair istida dosyalanması için izin talep edilmesi halinde, ilk nazarda **( prima facie )** bakılması gereken hususlar **Yargıtay/ Asli Yetki / İstinaf 2/2017 D.1/2018’**de:

1. Müstedinin böyle bir talepte bulunmaya yasal hakkı olup olmadığı;
2. Talepte bulunulan Müstedaaleyhin Mandamus emirnamesine tabi olup olmadığı;
3. Müstedaaleyhin Müstediye karşı ilk etapta, Yargıtay tarafından değerlendirilebilecek bir görevinin var olup olmadığı;

şeklinde ifade edilmiştir.

Buna göre, Mandamus için müracaat edenin, aleyhine müracaat edilenin kendine karşı kanuni vecibelerini yerine getirme görevi olduğunu göstermesi gerekir. Bu nedenle, Mandamus Emirnamesiyle, kişinin yetkisinde olan fakat kullanmadığı bir görevin ifasının zorlanabilmesi için, böyle bir görevin yasadan/kanundan kaynaklandığının gösterilmesi gereklidir. Bu bağlamda, bir kişi tarafından, bir kamu görevlisinin yasal görevini yapmasının istendiği hallerde, kişinin böyle bir yasal yükümlülüğün yerine getirilmesinde ısrar etmeye hakkı olduğunu göstermesi gerekir. Ancak bu takdirde yasal görevin yerine getirilmesi mecbur edilebilir. Diğer yandan, hiçbir şekilde herhangi birinin müracaatı üzerine, bir kamu kuruluşunun yasalardan kaynaklanan genel yetkilerini kullanması için Mandamus Emri verilmez. Mahkeme her zaman, Müstedinin böyle bir görevin yerine getirilmesini talep etmeye dair yasal ve somut bir hakkının olmasını arar.

Yukarıda belirtilen Mandamus Emirnamesi ısdar edilmesine dair istida dosyalanması için izin **(leave)** verilmesi hususundaki prensipleri huzurumdaki izin talep eden istidaya paralel bir şekilde uygulayıp huzurumdaki meseleyi irdelediğimde, Müstedilerin taleplerini dayandırdıkları 65/2007 sayılı Belediye Personel Yasası’nın 61 (3). maddesinin veya aynı Yasa’nın diğer maddelerinin, herhalükârda 65/2007 sayılı Belediyeler Yasası’nın herhangi bir maddesinin Müstediler, Girne Belediyesi, Belediye Başkanı, Girne Belediyesi Meclisi ve Girne Şehri Hemşehrilerine bu kapsamda bir yasal görevin/kamu görevinin yerine getirilmesini Müstedialeyhten talep etmeye dair yasal ve somut bir hak verdiğini **(The applicant must have a spesific legal right to enforce, or a spesific legal right to enforcement of the duty)** ilk nazarda **(prima facie )**söylemek mümkün görünmemektedir.

Belirtilenler ışığında, daha ileri bir incelemeye gidilmeden istidanın reddi gereklidir.

**Netice itibarı ile;** istida ret ve iptal edilir.

 Gülden Çiftçioğlu

 (Yargıç)

21 Ekim, 2020