

T.C.
İSTANBUL
4. İDARE MAHKEMESİ
(TÜRK MİLLETİ ADINA)

ESAS NO : 2021/149

YÜRÜTMENİN DURDURULMASINI

İSTEYEN (DAVACI) : SADULLAH DABAN

VEKİLİ :

KARŞI TARAF (DAVALI) : İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞI

VEKİLİ :

İSTEMİN ÖZETİ :İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İtfaiye Daire Başkanlığı Avrupa Yakası İtfaiye Şube Müdürlüğü emrinde genel idari hizmetler sınıfında 3'üncü kadro derecesi ile itfaiye eri olarak görev yapan davacının kütüphane ve müzeler şube müdürlüğü emrine genel idari hizmetler sınıfında 5'inci kadro derecesiyle atanmasına ilişkin **30.11.2020** tarih ve **50626539-903.02.01** sayılı işlemin iptali ve yürütmesinin durdurulmasıile işlem nedeniyle yoksun kalınan mali hakların yasal faiziyle ödenmesi istenilmektedir.

YÜRÜTME KARARI

DOLAY :

Davacı, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İtfaiye Daire Başkanlığı Avrupa Yakası İtfaiye Şube Müdürlüğü emrinde itfaiye eri kadrosunda santral operatörü olarak görev yapmaktadır.

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İtfaiye Daire Başkanlığı Avrupa Yakası İtfaiye Müdürlüğü'nün 15/04/2020 tarihli ve 3118 sayılı yazısıyla; tekerlekli sandalye kullanan davacının ilçe belediyesinin aracı ile işe geliş sağladığı ve binada asansör bulunmadığı gerekçesiyle mevcut durumuna uygun bir birimde değerlendirilmesi talebiyle İnsan Kaynakları Müdürlüğü'ne teklifte bulunulmuştur.

Söz konusu teklif üzerine; İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İnsan Kaynakları ve Eğitim Daire Başkanlığı İnsan Kaynakları Şube Müdürlüğü'nün **30.11.2020** tarih ve **50626539-903.02.01** sayılı işlemiyle; Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Personelinin Görevde Yükselme ve Ünvan değişikliği Esaslarına Dair Yönetmeliğin 20/1 (d) bendi ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 67 ve 76. Maddeleri gereğince Kütüphane Ve Müzeler Şube Müdürlüğü emrine genel idari hizmetler sınıfında 5'inci kadro derecesiyle naklen atanmasına karar verilmiştir.

Bakılan dava; itfaiye eri olan davacının memur olarak naklen atanmasına ilişkin işleme karşı açılmıştır.

II)DAVACININ İDDİALARI :

Davacı tarafından; yeni atandığı yerin önceki kadro ve görevine göre daha alt bir konum olan memur kadrosu olduğu, engel durumunun 17 yıldır mevcut olduğu ve bu haliyle söz konusu kadroda 17 yıl görev yaptığı, dolayısıyla davalı idarenin nakil gerekçesinin haklı sebebe dayanmadığı, söz konusu kadrosunda sağlık durumuna uygun bir pozisyonda çalışmasının mümkün olduğu, işlemin hukuka ve mevzuata aykırı olarak tesis edildiği, öne sürülmüştür.

III)SAVUNMANIN ÖZETİ :

Davalı idare tarafından; hizmet binalarının santral odalarının 2. Katta bulunduğu, ve asansör bulunmadığı, davacının çalışmaya engel durumunun işyeri hekimi raporuyla sabit olduğu, işlemin mevzuata uygun olarak tesis edildiği; belirtilerek, davanın reddi gerektiği savunulmuştur.

T.C.
İSTANBUL
4. İDARE MAHKEMESİ
(TÜRK MİLLETİ ADINA)

ESAS NO : 2021/149

IV)YASAL DAYANAK :

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Memurların kurumlarınca görevlerinin ve yerlerinin değiştirilmesi" başlıklı 76. Maddesinde; *"Kurumlar, görev ve unvan eşitliği gözetmeden kazanılmış hak aylık dereceleriyle memurları bulundukları kadro derecelerine eşit veya 68 inci maddedeki esaslar çerçevesinde daha üst, kurum içinde aynı veya başka yerlerdeki diğer kadrolara naklen atayabilirler. Memurlar istekleri ile, kurumlarında kazanılmış hak derecelerinin en çok üç derece altında aynı veya başka yerlerdeki kadrolara atanabilirler. Aşağı dereceye atananların 68 inci maddede yazılı süre kaydı aranmaksızın eski derecelerine tekrar atanmaları mümkündür. Kazanılmış hak derecelerinden aşağı derecelere atananların aylık derece ve kademeleri genel hükümlere göre tespit edilmekle beraber,atandıkları bu derecelerde geçirdikleri süreler (kesenek ve karşılık farklarının kendileri tarafından her ay T.C. Emekli Sandığına gönderilmesini kabul etmeleri şartıyla) emeklilik yönünden eski derecelerinde değerlendirilir."* hükmüne yer verilmiştir.

V)İNCELEME VE GEREKÇE :

İstanbul 4. İdare Mahkemesi'nce işin gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 6352 sayılı Yasa ile değişik **27.maddesinin 2.bendi** uyarınca; idari işlemin yürütülmesinin durdurulabilmesi için, **"açıkça hukuka aykırılık"** ve **"işlemin uygulanması halinde telifisi güç veya imkânsız zararların doğması"** koşullarının **"bir arada"** bulunması şarttır.

a) Hukuka aykırılık koşulu :

Devlet Memurları Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğinin "Engellilik Durumuna Bağlı Yer Değişikliği" başlıklı **Ek 3. Maddesinde;** *İlgili mevzuatına göre alınan sağlık kurulu raporunda en az yüzde kırk oranında engelli olduğu belirtilen memurlar ile ağır engelli raporlu eşi veya bakmakla yükümlü olduğu birinci derece kan hısımları bulunan memurlar engellilik durumundan kaynaklanan gerekçelere dayalı olarak yer değiştirme talebinde bulunabilir. Bu kapsamdaki talepler bu Yönetmelikte yer alan kısıtlayıcı hükümlere tabi olmaksızın kurumların kadro imkânları ve teşkilat yapıları dikkate alınarak karşılanır ve bu haktan bir defadan fazla yararlanılamaz.Memurun kendisinin veya birlikte yaşadığı eşi ve bakmakla yükümlü olduğu çocuklarının engellilik durumunun tedavisi sebebiyle yer değişikliğini talep etmesi halinde, yer değiştirme suretiyle atama yapılacak yerin, memurun ve bu fıkra kapsamındaki yakınlarının engellilik durumuna uygun olması esastır. Engellilik durumu devam ettiği sürece kurumlarca isteği dışında memurun yeri değiştirilmez. Engellilik durumu ortadan kalkan memurlar hakkında bu Yönetmelikte yer alan diğer hükümler uygulanır.*

Yukarıda, anılan maddeler ile memurların naklen atanmaları konusunda idareye takdir yetkisi tanındığı açık olup, bu yetkinin ancak **kamu yararı, hizmet gerekleri, sosyal devlet ilkesi, eşitlik ilkesi, çalışma ve sözleşme hürriyeti** vb. İlkelerin göz ardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde, sözü edilen bu durumun dava konusu işlemin neden ve amaç yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde; *"Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir devlet olduğu"* vurgulandıktan sonra, **10. maddesinde;** *"Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife*

T.C.
İSTANBUL
4. İDARE MAHKEMESİ
(TÜRK MİLLETİ ADINA)

ESAS NO : 2021/149

şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz." hükmüne, **48. maddesinde de;** *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir"* hükmüne, **50. maddesinde ise;** *"Küçükler ve kadınlar ile **bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar** çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar."* hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın yukarıdaki hükümlerine göre **"sosyal devlet"** olan Türkiye Cumhuriyeti, her vatandaşının yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme haklarının yanında, engelli vatandaşları için onların sosyal yaşama ve çalışma hayatına kazandırılması açısından gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.

Bu bağlamda; engelli vatandaşların çalışma hayatına ve dolayısıyla topluma kazandırılması için gerek söz konusu vatandaşların çalıştığı yere ulaşmasında gerekse de çalışılan kurumun fiziki şartlarının engelli vatandaşlara uygun hale getirilmesinde her türlü tedbiri almak devletin anayasal bir sorumluluğudur.

Uyuşmazlıkta; davalı idare tarafından naklen atama gerekçesi olarak davacının görev yaptığı santral kısmının ikinci katta olduğu ve söz konusu kata asansör bulunmadığı, davacının ulaşımının engellilere tahsis edilen özel bir araçla sağlandığı, pandemi döneminde bu aracın da hizmet vermeyeceğinin kendilerine bildirildiği iddia edilmektedir. Bununla birlikte; davalı idarece, davacının itfaiye eri kadrosunda görev yaptığı dönemde engelliliğinden kaynaklanan bir performans düşüklüğü olup olmadığı konusunda ise bir değerlendirme yapılmamıştır.

Mahkememizin 06/04/2021 tarihli ara kararıyla; davacının sağlık durumu itibariyle avrupa yakası itfaiyeşube müdürlüğü emrinde çalışabileceği münhal kadro durumunun bulunup bulunmadığı hususunun açıklanması ile görev yaptığı ve atandığı birimlerdeki tüm mali ve özlük haklarını gösterir belgelerin ve kaç yıldır hangi pozisyonda görev yaptığını gösterir ayrıntılı hizmet dökümünün, gönderilmesi davalı idareden istenilmiş olup, söz konusu ara kararımıza cevaben gönderilen bilgi ve belgelerin tetkikinde; davacının 07/08/1998 tarihinde itfaiye eri olarak göreve başladığı, 2004 yılında geçirdiği trafik kazası sonrasında engelli hale gelmesi neticesinde yine aynı kadroda yaklaşık 17 yıl aynı santral hizmetinde görev yaptığı, dava konusu işlemle atandığı yeni görev yerinde itfaiye eri kadrosuna göre 713,73 TL daha az maaş aldığı ve emekliliğe hak kazanmasına yaklaşık iki yılının kaldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar, davalı idarece, davacının görev yapabileceği münhal kadro bulunmadığı beyan edilmekteyse de; davacının mevcut durumuna gelmesinden sonra yaklaşık 17 yıl itfaiye eri kadrosunda santral hizmetinde çalıştırıldığının görülmesi karşısında davalı idarenin söz konusu beyanına itibar edilmemiştir.

Bu durumda; davalı idarece; davacının görevini gereği gibi yerine getiremediği veya görevinde başarısızlığı ya da yetersizliği ortaya konulmaksızın, kamu yararına, hizmet gereklerine ve sosyal devlet ilkesine aykırı olarak kullanılan takdir yetkisi kapsamında tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.

Öte yandan; davacının başka bir yere atanma konusunda herhangi bir talebi olmadığı değerlendirildiğinde, dava konusu işlemin Devlet Memurları Yer Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin ek 3. Maddesinde bahsi geçen; *"Engellilik durumu devam ettiği sürece kurumlarca isteği dışında memurun yeri değiştirilmez"* hükmüne de aykırılık

T.C.
İSTANBUL
4. İDARE MAHKEMESİ
(TÜRK MİLLETİ ADINA)

ESAS NO : 2021/149

taşıdığı anlaşılmış olup, davacının isteği dışında itfaiye eri kadrosundan genel idari hizmetler sınıfına atanması işleminde bu yönüyle de hukuka uyarlık bulunmamıştır.

b)Telafisi güç zarar koşulu:

Açıkça hukuka aykırı olduğu saptanan dava konusu işlemin, bu hukuka aykırılık hali, hukuk alemindetelafisi güç ve imkansız zararlara yol açacağı sonucuna varılmıştır.

VI)HÜKÜM _____:

Yukarıda açıklanan gerekçelerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2. maddesi uyarınca, davacının **yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne** ve açıkça hukuka aykırı bulunan ve uygulanması halinde telafisi güç zararlara yol açabilecek nitelikte olduğu sonucuna varılan **dava konusu işlemin** teminat aranmaksızın **yürütülmesinin durdurulmasına**, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren (7) gün içinde İstanbul Bölge İdare Mahkemesine itiraz yolu açık olmak üzere, 26/05/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.