D.19/2022 YİM 104/2019

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında.

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

Davacı: Salih Korhan Aşgar, Şht.Fevzi Öztürk Sokak, Şenol Apt.

Daire 6, Girne.

* ile –

Davalı No.1: Kamu Hizmeti Komisyonu vasıtasıyla KKTC

Başsavcısı, Lefkoşa.

No.2: Bakanlar Kurulu Vasıtasıyla KKTC Başsavcısı,

Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Öncel Polili

Davalılar namına: Savcı Kezban İnce

İlgili Şahıs: No.1- Mehmet Tosun – Maliye Bakanlığı Merkez Gümrük

Şube Amirliği.

No.2- Mehmet Ertuna – Gazimağusa Gümrük Şube Amirliği.

No.3- Ahmet Tamer Devecioğlu – Gazimağusa Gümrük Şube Amirliği.

No.4- Tamay Bilginer – Sanayi Bölgesi Gümrük Antrepo Şube Amirliği

Lefkoşa.

No.5- Sözen Çağlaş – Girne Yeni Liman Gümrük Şube Amirliği.

No.6- Hasan Mertkan – Lefkoşa Sanayi Bölgesi Gümrük Kaçak Şube

Amirliği.

No.7- İbrahim Tayfun Gazi – Ercan Havaalanı Gümrük Şube Amirliği.

No.8- Aynur Tek Akbatu – Gemikonağı Gümrük Şube Amirliği.

No.9- Mehmet Karahüseyin – Lefkoşa Sanayi Bölgesi Kargo Şube

Amirliği.

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

**K A R A R**

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

Beril Çağdal: Davacı, Davalılar aleyhine dosyaladığı davasın-da:

1. Davalı No.1’in, 28/12/2018 tarihli Gümrük ve Rüsumat Dairesi III. Derece şube amiri münhal kadrosuna davacıyı atamama kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
2. Davalı No.1’in, 28/12/2018 tarihli Gümrük ve Rüsumat Dairesi III. Derece şube amiri münhal kadrosu için yapılan sınav sonucunda davacının puanını toplamda 71.44 olarak belirleyen kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
3. Davalı No.1’in, davacıyı 28/12/2018 tarihinde açılan Gümrük ve Rüsumat Dairesi III. Derece şube amiri mevkii için düzenlenen sınav sonucunda sınav sonuç bildirimi listesine 71.44 puan ile 13. sıraya yerleştirmesi kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
4. Davalı No.1’in 17/5/2019 tarihinde, Davacıyı 14/5/2019 tarihinde Gümrük ve Rüsumat Dairesi III. Derece şube amiri mevkii için düzenlenen yarışma sonucunda 71.44 puan ile 13.sırada sınav sonuç bildirimi listesine yerleşti-rilmesi üzerine yapmış olduğu itiraza cevap vermeme ihmalinin yapılmaması gerektiğine ve yapılması ihmal olunan cevap verme işleminin yapılması gerektiğine;
5. Davalı No.1’in, 28/12/2018 tarihli Gümrük ve Rüsumat Dairesi III. Derece şube amiri münhal kadrosuna davacı yerine sınav sonuç bildirimi listesindeki 1. sırasında yer alan Mehmet Tosun isimli kişiyi atama kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
6. Davalı No.1’in, 28/12/2018 tarihli Gümrük ve Rüsumat Dairesi III. Derece şube amiri münhal kadrosuna davacı yerine sınav sonuç bildirimi listesindeki 3. sırasındaki kişi olan Mehmet Ertuna’yı atama kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
7. Davalı No.1’in, 28/12/2018 tarihli Gümrük ve Rüsumat Dairesi III. Derece şube amiri münhal kadrosuna davacı yerine sınav sonuç bildirimi listesindeki 4. sırasındaki kişi olan Ahmet Tamer Devecioğlu’nu atama kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
8. Davalı No.1’in, 28/12/2018 tarihli Gümrük ve Rüsumat Dairesi III. Derece şube amiri münhal kadrosuna davacı yerine sınav sonuç bildirimi listesindeki 5. sırasındaki kişi olan Tamay Bilginer’i atama kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
9. Davalı No.1’in, 28/12/2018 tarihli Gümrük ve Rüsumat Dairesi III. Derece şube amiri münhal kadrosuna davacı yerine sınav sonuç bildirimi listesindeki 6. sırasındaki kişi olan Sözen Çağlaş’ı atama kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
10. Davalı No.1’in, 28/12/2018 tarihli Gümrük ve Rüsumat Dairesi III. Derece şube amiri münhal kadrosuna davacı yerine sınav sonuç bildirimi listesindeki 8. sırasındaki kişi olan İbrahim Tayfun Gazi’yi atama kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
11. Davalı No.1’in, 28/12/2018 tarihli Gümrük ve Rüsumat Dairesi III. Derece şube amiri münhal kadrosuna davacı yerine sınav sonuç bildirimi listesindeki 9. sırasındaki kişi olan Hasan Mertkan’ı atama kararının ve/veya işlemi-nin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
12. Davalı No.1’in, 28/12/2018 tarihli Gümrük ve Rüsumat Dairesi III. Derece şube amiri münhal kadrosuna davacı yerine sınav sonuç bildirimi listesindeki 11. sırasındaki kişi olan Aynur Tek Akbatu’yu atama kararının ve/veya iş-leminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
13. Davalı No.1’in, 28/12/2018 tarihli Gümrük ve Rüsumat Dairesi III. Derece şube amiri münhal kadrosuna davacı yerine sınav sonuç bildirimi listesindeki 12. sırasındaki kişi olan Mehmet Karahüseyin’i atama kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemle-rin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;
14. Davalı No.2 Bakanlar Kurulu tarafından 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nın 63.(5) maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkartılan 2005 Kamu Görevlileri Sınav Tüzüğünün ve/veya bu tüzüğün 5.(2),5.(3),5.(4),6. ve 7. maddelerinin ultra vires olması sebebiyle ve/veya 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasasına açıkça aykırı olması sebebiyle yok hükmünde olduğu ve/veya hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;

dair karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde ise Davacının iddiaları reddedilerek, davanın iptali talep edil-miştir. İlgili Şahıslar, Müdafaa Takriri dosyalamamış, Savcılığa katılmışlardır.

Davanın duruşmasında Davacı şahadet sunmuş olup lehine herhangi bir tanık dinletmedi. Taraflar talimat safhasında sunulan 31 adet emareye ilaveten, 28.1.2018 tarihli ve 68/2018 No.lu genelgeyi Emare 32, sözlü mülakatın ses kayıtlarını içeren CD’nin yazıya dökülmüş tutanaklarını Emare 33 olarak sundular ve ihtilafsız olguları beyan ettiler. Müşterek ihtilafsız olgular şöyledir:

1. Davacı müstedi 1998’de III.Derece Gümrük ve Rüsumat Memuru olarak göreve başlamış ve davaya konu zamanda I.Derece Gümrük ve Rüsumat Dairesi Memurluğu yürüten bir kişidir.

Davacı, 1992 yılında 4 yıllık bir bölüm olan İş İdaresi Bölümünden mezun oldu.

Yine Davacı, 4 yıllık İktisat Bölümünden de 2005 yılında diploma aldı.

Davacı, 1996 yılında Atatürk Öğretmen Kolejinden de pedagoji eğitimi aldı.

1. Davacı, aşağıda tafsilatı belirtilen takdirnameleri aldı:
2. Kaçakçılık, men ve takip işlerinde göstermiş olduğu üstün başarılar sebebiyle dönemin Maliye Bakanı Zeren Mungan tarafından verilen 7.10.2013 tarihli takdirname.
3. Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı Sivil İşler ve Halkla İlişkiler Başkanlığı tarafından KKTC’de meydana gelen bir çok kaçakçılık faaliyetinin önlenmesinde göstermiş olduğu üstün görev anlayışı ve kurumlar arası diyalog ve işbirliğinin sağlanmasında ortaya koyduğu katkı için verilen takdirname.
4. 12.9.2013 tarihinde Polis Genel Müdürlüğü tarafından 30.7.2013 tarihinde Girne’de Polis Genel Müdürlüğü Narkotik ve Kaçakçılığı Önleme Müdürlüğü ile Gümrük ve Rüsumat Dairesi tarafından yürütülen operasyonlar sırasında, son derece titiz ve özverili çalışmalarından dolayı verilen takdirname.
5. 3.11.2017 tarihinde Sivil Savunma Bölge Müdürlüğü Girne tarafından tatbikat çalışmalarından dolayı verilen takdirname.
6. 27.9.2018 tarihinde Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı Sivil İşler ve Halkla İlişkiler Başkanlığı tarafından, kaçakçılığın önlenmesi konularında kurumlar arası koordinasyon sağlanmasında ve kaçakçılığın önlenmesinde göstermiş olduğu büyük bir disiplin içinde, özverili, azimli, beraberliğe önem veren çalışmaları sebebiyle ve üstün vazife duyguları içinde örnek tutum ve davranışlarından ötürü verilen takdirname.

3- 5.12.2018 tarihinde Davalı No.1 Gümrük ve Rüsumat

Dairesi terfi kadroları münhal ilanı ve sınavları

duyurusunu genelge ile yaptı. Sözkonusu genelge ile 3

münhal, III.Derece Müfettiş Yardımcısı pozisyonu ve 6

münhal de III.Derece Şube Amirliği pozisyonu için

açıldı. Daha sonra III.Derece Şube Amirliği pozisyonu

kadrosu 9’a, III.Derece Müfettiş Yardımcılığı kadrosu

ise 6’ya çıktı.

1. Davacı her iki münhal için de başvuru yaptı, 18.1.2019 tarihinde her iki münhal için de ayrı ayrı yazılı sınavlar yapıldı ve Davacı her iki sınava da katıldı.
2. Davacı, III.Derece Şube Amirliği yazılı sınavından 71.44 puan alarak sınavda 13.geldi, aynı zamanda III.Derece Müfettiş Yardımcılığı yazılı sınavından da 79.84 puan alarak sınavda 2.geldi.
3. Davacı, kadrolara aday olan diğer kişiler, 14.5.2019 tarihinde her iki pozisyon için tek bir mülakata alındı.
4. III.Derece Şube Amirliği ve III.Derece Müfettiş Yardımcılığı kadroları için başarı listesi, Davalı No.1 tarafından 14.5.2019 tarihinde yayınlanmıştır. Davacı, III.Derece Şube Amirliği kadrosu için yapmış olduğu başvuruda, başarı listesinde 13.sırada yer aldı. Aynı zamanda III.Derece Müfettiş Yardımcılığı için yapmış olduğu başvuru için de başarı listesinde 3.sırada yer aldı.
5. Davacının Başvurmuş olduğu III.Derece Şube Amirliği kadrosu için puanlarını hesaplarken, pedagoji eğitimine ve iktisat bölümü eğitimine puan verilmemiştir.
6. Davacı, 24.5.2019 tarihinde III.Derece Müfettiş Yardımcılığına atandı. Davalı No.1 tarafından aynı zamanda 28.12.2018 tarihli Gümrük ve Rüsumat Dairesi III.Derece Şube Amiri münhal kadrosuna sonuç bildirimi listesine 1.sırada yer alan Mehmet Tosun, 3.sırada yer alan Mehmet Ertuna, 4.sırada yer alan Ahmet Taner Devecioğlu, 5.sırada yer alan Tamay Bilginer, 6.sırada yer alan Sözen Çağlaş, 8.sırada yer alan Tayfun Gazi, 9.sırada yer alan Hasan Mertkan, 11.sırada yer alan Aynur Tek Akbatu**,** 12.sırada yer alan Mehmet Karahüseyin atanmıştır.
7. - Davacı gibi diğer 3 aday da davaya konu kadroya veya

aynı zamanda III.Derece Müfettiş Yardımcılığı kadrosuna

başvurdu ve davaya konu kadro için ortaya çıkan başarı

listesinde Davacının önünde 2.sırada yer alan Berkehan

Nereli, 7.sırada yer alan Turgut Soyer ve 10.sırada yer

alan Gaye Zaheer, III.Derece Müfettiş Yardımcılığı

Kadrosunu tercih etmişlerdir. Böylelikle Davacı, davaya

konu 9 kişilik münhalde başarı listesinde 13.sırada

olsa da başarı listesindeki 3 kişinin davaya konu

münhale atanmayı kabul etmemesi sebebiyle fiilen

10.sıraya gelmiştir.

1. Müfettiş Yardımcılığı ve Şube Amirliği, aynı daire

aynı hizmet sınıfı içinde aynı bareme sahip 2

kadrodur.

1. Her iki münhal için de ayrı sonuç listeleri

oluşturularak sonuç açıklanmıştır.

1. Şube Amirliği kadrosunun genel hizmet şemasında aranan

nitelikler arasında uygun konularda bir üniversite,

akademi veya yüksek okulu bitirmiş olmak veya lise

veya dengi bir orta öğretim kurumunu bitirmiş olma

şartı aranmaktadır.

Davacı Avukatı hitabında, dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu şeklindeki argümanlarını 3 başlık altında topla-mıştır. Şöyle ki; 2005 Kamu Görevlileri Sınav Tüzüğü’nün ultra vires olması; Davacının eğitimiyle ilgili belgelere puan verilmemiş olması ve mülakatta yaşanan hukuk dışılıklar.

Davacı Avukatının iddia ve argümanlarını incelemeye geçmeden, Davalılar tarafından ileri sürülen, Davacının dava konusu meselede meşru bir menfaatının olumsuz yönde etkilenme-diği iddiasının öncelikle incelenmesi gerekecektir.

Davalıları temsilen hazır bulunan Savcı, III. Derece Şube Amirliği kadrosu ile III. Derece Müfettiş Yardımcılığı kadrolarının görev, yetki ve sorumluluklar bakımından bir fark içermediğini; bunun III. Derece Şube Amirliği kadrosuna atanmaya hak kazanan 3 kişinin III. Derece Müfettiş Yardımcılığı kadrosunu tercih etmelerinden de anlaşıldığını; her iki kadronun aynı daire, aynı hizmet sınıfları içerisinde aynı barem ve maaşa sahip kadrolar olduğunu; bu nedenlerle Davacının III. Derece Şube Amiri kadrosuna atanamamasından meşru bir menfaatinin etkilenmediğini iddia etmiştir. Savcıya göre; İdare Hukuku prensiplerine göre yakınma konusu yapılan kararın iptali Davacıya bir yarar sağlamayacak; durumunda bir değişiklik yaratmayacaktır.

Davacının şahadetinde dile getirdiği hususlar irdelendiği zaman baremleri aynı olmasına karşın neden dava konusu ettiği III. Derece Şube Amiri kadrosunu tercih ettiğini;

“Çeşitli nedenler var, bir tanesi, bugüne kadar göstermiş olduğum başarıların karşılığını alamadığımı düşünüyorum yapılan puanlama neticesinde. Diğer taraftan da ben şube amirinde daha başarılı olabileceğime inanıyorum. Aldığım eğitimler ve geçmişte yaptığım işlerin birikimi olarak. Devlete daha iyi hizmet edebileceğimi düşünüyorum şube amirliğinde.”

şeklinde izah ettiği;

İstintakında ise;

“Öncelikle şube amirliğini kazanan arkadaşlarımın tümü yanılmıyorsam aynı zamanda müfettiş yardımcılığını da kazandılar. Onlar tercihlerini puanlarından dolayı, aldıkları puanlardan dolayı tercihlerini şube amirliğinden dolayı kullandılar. Üç arkadaşım da puanları yetmesine rağmen ve bazı arkadaşlarından daha iyi puan almalarına rağmen müfettiş yardımcılığını tercih ettiler. Bu tamamen ordaki tercih meselesiydi. Bize tercih sunulur. Sıralamamıza göre, verilen puan sıralamamıza göre orda tercihimizi yaparık. Benim puanlarım zaten yeterli, doğru puanı alamadığım için zaten tercih yapma şansım kalmamıştı orda. Yoksa tercih hakkım olsaydı ben gene şube amirliğini tercih edebilirdim.”

şeklinde bir açıklama yaptığı görülmektedir.

Müfettiş Yardımcısı ve Şube Amiri kadrolarının hizmet şemaları ise şu şekildedir:

“GÜMRÜK VE RÜSUMAT DAİRESİ

MÜFETTİŞ YARDIMCISI KADROSU

HİZMET ŞEMASI

Kadro Adı : Müfettiş Yardımcısı

Hizmet Sınıfı : Yöneticilik Hizmetleri Sınıfı

(Üst Kademe Yöneticisi Sayılmaya Diğer Yöneticiler)

Derecesi : III (İlk Atanma ve Yükselme Yeri)

Kadro Sayısı : 6

Maaş : Barem 17B

I.GÖREV, YETKİ VE SORUMLULUKLARI:

(1) Gümrük Hizmetlerinin bütün kademelerinde yürütülen işlerin

denetiminde, Merkez ve Şubelerde görevli memurların

çalışmalarının izlenme ve denetiminde ve eğitiminde, Müdürün

zaman zaman çıkaracağı yönergelerin hazırlanmasında Müfettiş

(Müdür Muavini)’lerine yardımcı olur; ve

(2) Müdür tarafından verilecek mevkiine uygun diğer görevleri

yerine getirir.

II.ARANAN NİTELİKLER:

1. Uygun konularda bir üniversite, akademi veya yüksek okulu bitirmiş olmak veya Lise veya dengi bir orta öğretim kurumunu bitirmiş olmak;
2. Gümrük Hizmetleri sınıfının I’inci derecesinde en az üç yıl veya Gümrük Hizmetleri Sınıfının II’nci derecesinde en az sekiz yıl çalışmış olmak;
3. İlgili mevzuat uyarınca yapılacak sınavlarda başarılı olmak.
4. Atanma öncesi işgal etmekte olduğu kadronun bareminin, barem 15’in altında olmaması koşuldur.”

“GÜMRÜK VE RÜSUMAT DAİRESİ

ŞUBE AMİRİ KADROSU HİZMET ŞEMASI

Kadro Adı :Şube Amiri

Hizmet Sınıfı :Yöneticilik Hizmetleri Sınıfı

(Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer

Yöneticiler)

Derecesi : III (İlk Atanma ve Yükselme Yeri)

Kadro Sayısı : 10

Maaş : Barem 17B

I. GÖREV, YETKİ VE SORUMLULUKLARI:

(1) Gümrük ve Rüsumat Dairesine bağlı şubelerindeki hizmetlerin

planlanmasından, koordinasyonundan, denetiminden,

yönetiminden ve yönlendirilmesinden ve bağlı olduğu şubece

yürütülen her türlü gümrük hizmetlerinin yerine

getirilmesinden sorumludur; ve

(2) Müdür tarafından verilecek mevkiine uygun diğer görevleri

yerine getirir.

II. ARANAN NİTELİKLER:

1. Uygun konularda bir üniversite, akademi veya yüksek okulu bitirmiş olmak veya Lise veya dengi bir orta öğretim kurumunu bitirmiş olmak;
2. Gümrük Hizmetleri Sınıfının I’inci derecesinde en az üç yıl veya Gümrük Hizmetleri Sınıfının II’nci derecesinde en az sekiz yıl çalışmış olmak;
3. İlgili mevzuat uyarınca yapılacak sınavlarda başarılı olmak;
4. İlk uygulamada yukarıdaki koşullara bakılmaksızın Gümrük Hizmetleri Sınıfının II’nci derecesinde olup da fiilen bu görevi yürütenler de başvurabilirler.”

Hizmet şemalarından görülebileceği gibi her iki kadro aynı dairede aynı baremde iki ayrı kadrodur. İki kadronun görev yetki ve sorumlulukları ise benzer ve örtüşen hususlar içermekle birlikte, aralarında farklılıklar da barındırmakta-dır.

Davacının şahadetinde ve istintakında ifade edilenler ve yukarıya alıntısı yapılan hizmet şemaları birlikte değerlendi-rildiğinde, Şube Amirliği kadrosu ile ilgili yapılan mülakatta başarısız olmakla iki kadro arasında seçim yapma hakkının elinden alındığını ileri sürdüğü anlaşılmaktadır. Böylesi bir durumda Davacının Şube Amirliği kadrosuna ilişkin yapılan mülakatla ilgili meşru bir menfaatinin bulunmadığını söylemek olası görülmemektedir.

Meselenin esastan incelenmesine geçildiğinde, Davacının 2005 Kamu Görevlileri Sınav Tüzüğünün ultra-vires olduğu iddiasının öncelikle incelenmesi uygun olacaktır. Davacı Avukatının ultra-vires iddiasına ilişkin hitabında ileri sürülen argüman incelendiğinde bunun 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nın 58(4)(A) maddesinde;

“Her kurumun kendi teşkilat yasasında bulunan bir hizmet

sınıfında, kendi kurumunda bir alt derecedeki kamu

görevlilerinin bir üst dereceye terfi ettirilmesi

halinde yükselme yerinin açık kadro sayısı, yapılacak

sınavdaki başarı listesi dikkate alınarak doldurulur.

Açık kadrolara atananlar, atandıkları kadronun görev,

yetki ve sorumlulukları taşırlar.”

şeklinde;

63(5) maddesinde;

“Hangi hizmet sınıfları için ne tür ve hangi düzeyde bir

sınav uygulanacağı ve bu sınavların bağlı olacağı usul

ve esaslar, Personel Dairesi, Kamu Hizmeti Komisyonu ve

Eğitim ve Kültür İşleriyle görevli Bakanlığın birer

temsilcisi ile en çok üyeye sahip iki kamu görevlileri

sendikasının birer temsilcisinden oluşan bir kurulca

hazırlanacak ve Bakanlar Kurulunun onayından sonra Resmi

Gazetede yayınlanacak bir Sınav Tüzüğü ile saptanır.

Sınav Tüzüğünün değiştirilmesinde de ayni yöntem

uygulanır.”

şeklinde düzenlemeler bulunmasına karşın, 2005 Kamu Görevli-leri Sınav Tüzüğü’nde takdirnamelere herhangi bir şekilde puan verilmesine dair bir düzenleme bulunmadığı; bunun da Davalı No.2’nin Sınav Tüzüğü’nü yaparken takdirnamelerle ilgili puan vermeyi ihmal ettiğini ileri sürdüğü görülmektedir.

Bir tüzüğün ultra-vires olduğunun kabul edilmesiyle ilgili olarak Asli Yetki 1/1972 sayılı içtihatta şu görüşler yer almaktadır:

“Hiç şüphe yoktur ki bir Kanun, herhangi bir organın,

Makamın Kanunun öngördüğü şekilde Nizamname yapmasına

yetki verebilir. Ancak bu gibi hallerde yapılacak olan

Nizamnamenin Kanuna uygun olması ve Kanunun öngördüğü

bir şekilde yapılması gerekir. Herhangi bir Kanun tah-

tinde yapılan herhangi bir Nizamname aşağıdaki hususlara

uyması gerekir.

1. Nizamnamenin Kanunun öngördüğü bir şekilde yapılması, tasvip ve ilân edilmesi.
2. Nizamnamenin Memleket kanunlarına zıt (repugnant) olmaması.
3. Nizamnamenin yapıldığı Kanuna zıt olmaması ve Kanun tahtinde verilen yetki çerçevesini aşmaması.
4. Nizamnamenin gayri muayyen olmaması.
5. Nizamnamenin gayri makul olmaması.”

Bu bakış açısıyla Davacının “ultra-vires” iddiası incelen-diğinde Sınav Tüzüğünde bir yetki aşımından söz etmek olası görülmemektedir.

7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nın “Takdir Belgesi ve Ödüllendirme” yan başlıklı 104. maddesi şöyledir:

“104. (1) Görevi zamanında ve eksiksiz yerine getirmek,

kamu görevlisinin normal sorumluluğu olup, ödüllendirme gerekmez. Ancak, görevlerinde ola-ğanüstü çaba ve başarı ve örnek tutumları görülenlere, değerlendirme amirlerinin önerisi üzerine bağlı bulundukları kurumun en üst yöneticisi tarafından takdir belgesi verilebi-lir. Takdir belgesi özlük dosyasına işlenir ve yükselmelerde gözönünde bulundurulur.

(2) Önemli bir zararın önlenmesi ya da olağanüstü tehlike hallerinde örnek teşkil edecek çaba ve yararlılık gösteren, üstün çaba ve başarısıyla bağlı bulunduğu kuruma önemli bir yarar sağlayan ya da yararlı buluşlarla kamu giderlerinde önemli tasarruflar veya gelirlerinde önemli artışlar sağlayan kamu görevlilerine, bağlı bulundukları kurumun en üst düzeydeki amirin önerisi üzerine ve Kamu Hizmeti Komisyonunca üç aylığa kadar ödül verilebilir.”

Yukarıya alıntılanan yasa maddesi incelendiği zaman “görevlerinde olağanüstü çaba ve başarı ve örnek tutumları görülenlere, değerlendirme amirlerinin önerisi üzerine bağlı bulundukları kurumun en üst yöneticisi tarafından takdir belgesi verilebileceği; takdir belgesinin özlük dosyasına işlendiği ve yükselmelerde göz önünde bulundurulduğu” şeklinde bir düzenleme olduğu görülmektedir. Kriter puanlamasının “Kıdem”, “Yabancı dil”, “Performans”, “Yüksek Lisans” ile “Yurtiçi ve Yurtdışında Hizmet İçi Eğitim, Seminer, Konferansa katılmak veya eğitmen olarak görev almak” başlıkları altında yapıldığı ve “Performans” başlığı altında takdir belgelerine puan verildiği gerçeği ışığında takdir belgelerine puan verileceğinin Tüzükte açıkça yazılmamış olması Yasaya aykırılık ve ultra-vires oluşturmaz.

Davacı Avukatı hitabında, Davacının eğitimiyle ilgili aldığı belgelere puan verilmemiş olmasının hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Davacı Avukatı bu argümanını 2005 Kamu Görevlileri Sınav Tüzüğünün 5(2)(C)(d) maddesine dayandırmakta ve ilgili maddede Davacının ön lisans, lisans ve lisans üstü eğitimi için 5 puan verilmesinin düzenlenmiş olmasına karşın Davacının pedagoji eğitimine puan verilmemiş olmasının hatalı olduğunu ileri sürmektedir.

Davacı tarafından yakınma konusu edilen münhal 2005 Kamu Görevlileri Sınav Tüzüğü’nde 2018 yılında yapılan değişiklik-ler dikkate alınarak sonuçlandırmıştır. İlgili tüzüğün 2018 yılında yapılan değişiklik sonrasındaki haliyle 5(2)(C) bendi şöyledir:

“(C) Sözlü Yarışma Sınavı (Mülakat);

Sözlü Yarışma Sınavı, yukarıdaki (B) bendi uyarınca

oluşturulan Başarı Listesi’ne girmiş adaylar arasında

Tabiplik Hizmetleri Sınıfı ve Milli Eğitim Denetleme,

Değerlendirme ve Yönlendirme Kurulu’nda görev yapacak olan

Başkan Yardımcısı (Müdür Muavini), Eğitim Başdenetmeni ve

Eğitim Denetmeni kadroları dışındaki tüm hizmet sınıfları

için aşağıdaki kriterler çerçevesinde 100 puan üzerinden

Kamu Hizmeti Komisyonu tarafından yapılır. Kamu Hizmeti

Komisyonu uygun göreceği kişi veya kişileri danışman

olarak Sözlü Yarışma Sınavı (Mülakat)’na çağırabilir.

Sözlü Yarışma Sınavında iki gözlemci bulunur.

Gözlemcilerin sınav süresince sınava herhangi bir müdahale

etme hakları ile puan verme hakları bulunmamaktadır.”

1. …………………………………………………………………………………………………
2. …………………………………………………………………………………………………
3. …………………………………………………………………………………………………

(ç) Görevi sırasında görevi ile ilgili kazandığı nitelik-

ler.

(20 puan) Belgelendirmek koşulu ile,

Atandığı kadronun gerektirdiği eğitimin üzerinde

kadrosu ile ilgili görmüş olduğu eğitim. (Alınan en

üst eğitim dikkate alınır.)

1. Önlisans (5 puan)
2. Lisans (8 puan)
3. Yüksek Lisans (10 puan)
4. Doktora (15 puan)”

Davacı davaya konu münhale başvurduğunda I.Derece Gümrük ve Rüsumat Memuru idi. İlgili pozisyonun hizmet şeması ince-lendiğinde aranan niteliklerin:

“ (1) Uygun konularda bir üniversite, akademi veya

yüksek okulu bitirmiş olmak veya Lise ve dengi

bir orta öğretim kurumunu bitirmiş olmak;

(2) Bir alt derecede, en az üç yıl çalışmış olmak;

Ancak, üç yıl çalışmış olma koşulunu haiz uygun

nitelikte kamu görevlisinin bulunmaması halinde

en az bir yıl çalışmış olma koşulu aranır.

(3) İlgili mevzuat uyarınca yapılacak sınavlarda

başarılı olmak;

(4) İlk uygulamada yukarıdaki koşullara bakılmaksızın

Gümrük Hizmetleri Sınıfının III’üncü derecesinde

en az on yıl çalışmış olanlar da başvurabilir.”

şeklinde olduğu görülmektedir.

Davacının eğitim durumu incelendiğinde 1992 yılında Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi’nin 4 yıl süreli İş İdaresi bölümünden mezun olduğu; 1996 yılında KKTC Atatürk Öğretmen Koleji’nden (kayıt tarihi 30.6.1995 – bitirme tarihi 30.1.1996 olduğu Emare 5’ten görülen) 6 aylık pedagoji sertifikası aldığı ve 2005 yılında da Anadolu Üniversitesi İktisat Fakültesi’nden 4 yıl süreli İktisat Bölümündeki öğre-nimi için diploma aldığı görülmektedir.

Emare 2 olarak sunulan 6.10.2010 tarihli KKTC Milli Eğitim, Gençlik ve Spor Bakanlığı Talim ve Terbiye Dairesi Müdürlüğü’nce tanzim edilen bilgilendirme yazısında, Davacının Atatürk Öğretmen Kolejinden almış olduğu pedagoji sertifikası-nın master derecesine denk olmadığı; lisans üstü ihtisas sertifikasına denk olduğu belirtilmektedir.

“Pedagoji” eğitiminin Davacının “atandığı kadronun gerek-tirdiği eğitimin üzerinde kadrosu ile ilgili görmüş olduğu eğitim” olmadığı açıktır. Bu nedenle, pedagoji sertifikasının değerlendirilmeye alınmamasında bir hata olduğu söylenemez.

Diğer taraftan, Davacının 2005 yılında aldığı 4 yıllık İktisat Bölümü öğreniminin de I.Derece Gümrük Memurluğu kadro-suna atandığında almış olduğu 4 yıllık İş İdaresi eğitiminin üzerinde bir eğitim olmadığı açıktır. Bu nedenle, İktisat Bölümü öğreniminin dikkate alınmamış olması da hatalı değil-dir.

Davacı Avukatının diğer bir argümanı, mülakatta yaşanan hukuk dışılıkların dava konusu işlemi sakatladığı şeklindedir.

Davacı Avukatı hitabında 2005 Kamu Görevlileri Sınav Tüzüğü’nde 2018 yılında yapılan değişiklikle; mülakatta adayın kendini ifade etme, özgüven, liderlik, iletişim becerileri, iş ve kariyer hedeflerinin de ölçülmesinin hedeflendiği; tadilat öncesinde bu kriterlerin sınav tüzüğünde yer almadığı; dava konusu mülakatta tüzükte yer alan hususları ölçmeye yarayacak sorular sorulmadığını iddia etmiştir.

Davacının mülakat puanları incelendiği zaman;

-Kıdem (20 puan)

-Yabancı dil (…… puan)

-Performans (15 puan)

-Yüksek Lisans (…… puan)

-Yurtiçi ve yurtdışında hizmet içi eğitim,

seminer, konferansa katılmak veya eğitmen

olarak görev almak (5 puan)

Toplam: 40

puan aldığı;

20 puanlık görevi ile ilgili kendini ifade etme ve 10 puanlık genel değerlendirme puanlarının eklenmesiyle sözlü sınav ortalama puanının 64.60 olduğu görülmektedir.

Görülebileceği gibi, kendini ifade etme ve genel değerlen-dirme kriterlerinden Davacı ortalama 64.60 – 40 = 24.60 almış-tır.

Tüzük gereği; mülakat puanının 0.4’le çarpılması sonucunda Davacının mülakat puanı 25,84 olarak belirlenmiştir. Emare 18 puan dökümü çizelgesinden mülakat puanları içerisinde Davacı-nın III. Derece Şube Amiri münhaline katılan 14 aday içerisin-den 6. sırada olduğu görülmektedir. (münhal sayısı 6+3)

Diğer taraftan, Emare 18’den Davacının yazılı sınavdan 76 puan aldığı ve bunun da tüzük gereği 0.6 ile çarpılması sonucunda yazılı puan olarak 45.60 olarak hesaplandığı görülmektedir. Davacı yazılı sınavdan tüm adaylar içerisinde en düşük puanı almıştır.

Emare 18 çizelge ve ekinde yer alan kriter puanları incelendiği zaman Davacının 20 puanlık kendini ifade etme ile 10 puanlık genel değerlendirmeden toplam 24.6 puan alırken, 9 adayın Davacıdan daha düşük puan aldığı; sadece 3 adayın Davacıdan daha yüksek puan aldığı görülmektedir. Bu husus çok açık bir şekilde Davacının toplam puan olarak 71.44 almasının esasen, yazılı sınavdan düşük puan almasının sonucu olduğunu göstermektedir.

“Görevi ile ilgili kendini ifade etme” ile “genel değer-lendirme” başlıkları esasen Kamu Hizmeti Komisyonunun takdir yetkisini kullanarak puanlama yapılan konulardır.

YİM 75/2008 D.27/2009’da bu hususta şu görüş yer almakta-dır:

“Takdir yetkisi, idari işlemin konu unsuruna ilişkin olarak idareye tanınmış bir seçme hakkıdır. İdare takdir yetkisi ile işlemin hukukiliğini değil yerindeliğini takdir eder. İdari işlemin yerindeliği yargı kapsamı dışında olduğu için, yargı organının takdir yetkisine müdahalesi son derece dar kapsamda tutulmaktadır. İdari yargının idarenin takdir yetkisini denetlemesi istisnai hallerde mümkündür. Bu istisnaların başlıcası “açık takdir hatası” ilkesidir. Buna göre çok ağır ve apaçık görülen takdir hataları, idari yargının denetim alanındadır. (Bak: Prof. Dr. Kemal Gözler, İdare Hukuku Dersleri, sayfa 348)

Ülkemizde de ayni ilkelerin benimsendiği YİM kararları mevcuttur. YİM 119/2001 (D.10/2005) sayılı davada konu ile ilgili olarak şunlar yer alır;

“Takdirini kullanan Kamu Hizmeti Komisyonunun hata yaptığı açıkça görülmedikçe, yönetsel yargı yeri Komisyonun takdirine müdahale etmez. Yönetsel yargı yeri kendi takdirini, Komisyonun takdiri yerine koyup, Komisyonun kararını iptal etmez.”

Huzurumuzdaki meselede, sözlü mülakat tutanakları incelen-diği zaman Davalı Komisyonun “görevi ile ilgili kendini ifade etme” ile “genel değerlendirme” kriterleri için sorulan sorulara verilen cevapları değerlendirirken takdir hatası yaptıklarının açıkça görüldüğünü söylemek olası değildir.

Davacı Avukatı, gerek III.Derece Müfettiş Yardımcılığı; gerekse de III.Derece Şube Amirliği kadrosu için tek bir mülakat yapılmasının hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir.

Emare 33 olarak ibraz edilen mülakat zabıtları incelendiği zaman Kamu Hizmeti Komisyonu Başkanı tarafından şu beyan ya-pılmıştır:

“Başkan: Bugün Gümrük Rüsumat Dairesi kadrosunda münhal bulunan iki mevki ile ilgili daha önce yazılısı yapılmış olan münhal mevkileri dolduracağız. Bir tanesi Şube amirlikleridir gümrük ve rüsumat dairesinin diğeri de müfettiş yardımcılı-ğıdır. Bunlar arasında barem falan açısından eşit düzeyde mevkilerdir. Birbirine yatay geçiş yapabilecek pozisyonda olan mevkilerdir. Daha önce müdür muavinlerini, müfettiş müdür muavinlerini yapmıştık. Ondan boşalan yerler için Bakanlık gerekli prosedürü tamamlayarak bizden talepte bulundu ve şube amirleri sayısı ilk etapta 6 olmasına rağmen sonradan gelen 3 taleple 9’a yükseldi. Müfettiş yardımcıları için de 3 talep vardı bu atamalardan sonra boşalan kadrolar için 3 tane 3 ek talep daha geldi ve 6’ya yükseldi müfettiş yardımcıları için bugün demek ki 9 şube amiri ve 6 müfettiş yardımcısı için mülakat yapacağız. Bir buçuk katını çağırdık her birinin hukuki mevzuat uyarınca bu da şube amirlerinde 14 kişi, müfettiş yardımcılarında da 9 kişi buraya mülakata gelecek. Bunlardan bir kısmı hem şube amirliğine müracaat etti ve yazılı sınavı geçti ve bir buçuk katın içine girdi. Hem de müfettiş yardımcılığı için. Bunlar 2 ayrı mülakat olması gerekir yasa uyarınca yalnız biraz önce de belirttim eş mevkiler olduğu için ve birbirine de yatay geçiş yapılabilecek mevkiler olduğu için yine ilk etapta şube amirlerini yapacağız, şube amirliklerinden müfettiş yardımcılığına da hak kazananları çağıracağız mevzuat uyarınca ancak deyeceğiz ki biraz önce mülakatını yaptık ayni konulardır ayni düzeydedir onun için yeni bir şey yapacak değiliz. Yalnız burada hassas nokta şudur. Müdür bey eğer teknik açıdan bunlar farklı bir mevkidir ayrı soru sormam gerekir derse o farklı bir olay burada onu da bağlayalım sendikalarının önünde farklı bir soru sorma ihtiyacın var mı?”

Buna karşılık Müdür “Yok” cevabını vermiş ve Başkan tara-fından;

“Yoktur. O halde biz tebliğ edeceğiz çünkü şeyi yerine getir-memiz lazım ayrı mülakattır. Diyeceğiz ki eşit düzeyde şeyler-dir yatay geçiş olabilen yerlerdir o nedenle bir önceki mülakatınızın notu buraya da yansıyacaktır. Neticede listeler çıktığında mülakat listeleri, farklı puanlar çıkacaktır neden çünkü yazılıları değişiktir, bunda aldığı yazılı değişiktir 0,6 ile çarpılacak diğerinde aldığı eşit ise artık ondada aldığı artık ayni çıkabilir. Bunu sendikaların da önünde de söylemiş olayım. Hem fikiriz değil mi bu prosedürde. Peki nisabımız vardır tam kadro buradayız. Başkan ve 4 üye 2 sendika temsil edilmektedir hem KTAMS hem Kamu-Sen uzmanımız olarak müdür bey burada aramızdadır. Şartlar oluşmuştur. İlk adayı çağırıyoruz. Dediğim gibi ilk amirlerden başlıyoruz.”

Şeklinde bir görüş belirtilerek mülakata başlanmıştır.

Görülebileceği gibi Davalı No.1 Komisyon Başkanı Daire Müdürünün onayı ile aynı dairede bulunan birbirine yatay geçişler yapılabilecek olan mevkiler için tek bir mülakat yapılmasını, Daire Müdürünün onayı ile uygun görmüş ve mülakatı bu şekilde gerçekleştirmiştir.

Davalı No.1’in, Daire Müdürünün de barem açısından eşit düzeyde olan iki mevki için ayrı mülakat yapılmasının gerekli olmadığı şeklindeki görüşünü de aldıktan sonra sırf zaman tasarrufu açısından tek bir mülakat yapma yönünde takdir hakkını kullanırken hatalı davrandığına ikna olmuş değiliz.

Talep Takririnin ‘D’ paragrafında Davalı No.1’in Davacının Yarışma Sınavında 71.44 puan ile 13. sırada sınav sonuç bildirimi listesine yerleştirilmesi üzerine yaptığı itiraza cevap vermemesinin ihmal teşkil ettiği ileri sürülmekle birlikte, Davacı Avukatı tarafından yapılan hitapta bu hususta herhangi bir iddia veya argüman yapılmadığından, bu konuda bir inceleme yapmayı gerekli görmedik.

Sonuç olarak, ifade edilenler ışığında Davacı davasında başarılı olamamıştır. Dava ret ve iptal edilir.

Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

Yargıç Yargıç Yargıç

21 Haziran, 2022