D.41/2016 YİM:154/2013

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasanın 152.Maddesi Hakkında

Yargıç Tanju Öncül huzurunda.

Davacı: Mahmut Gümüşsoy, PGM İdari ve Özlük İşler Müdürlüğü,

 Lefkoşa

 İle

Davalı:1-Polis Genel Müdürlüğü Polis Hizmetleri Komisyonu

 ve/veya Polis Hizmetleri Komisyonu vasıtasıyla KKTC,

 Lefkoşa

 2-KKTC Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı, Boğaz, Girne,

 Polis Genel Müdürlüğü vasıtasıyla KKTC Başsavcılığı-

 Lefkoşa

İlgili Şahıs No.27 Sonuç Naneci, Polis Genel Müdürlüğü, Lefkoşa

İlgili Şahıs No.40 Günay Karacamert, Polis Genel Müdürlüğü, Lefkoşa

İlgili Şahıs No.49 Ahmet Aydoğdu, Polis Genel Müdürlüğü, Lefkoşa

 A r a s ı n d a.

Davacı namına:Avukat Levent Kızılduman

Davalılar namına:Savcı Meryem Beşoğlu

İlgili Şahıs No.27 namına: Avukat Fırat Merttürk

İlgili Şahıslar No.40 ve 49 namına: Avukat Mustafa Bülent Asena.

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

K A R A R

 Davacının:

A)Polis Müfettişliği derecesine ve/veya kadrosuna ve/veya rütbesine ve/veya mevkiine Davacıya tercihen Ek 1’de tasnifi verilen kişilerin terfi ettirilmesine ve/veya atanmasına ve/veya yükseltilmesine ilişkin Davalıların takriben 2.9.2013 tarihli karar ve/veya işleminin ve/veya bu karar ve/veya işlem ile ilgili tüm karar ve/veya işlemlerin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair karar verilmesi;

B)Polis Müfettişliği derecesine ve/veya kadrosuna ve/veya rütbesine ve/veya mevkiine Davacının terfi ettirilmemesi ve/veya atanmaması ve/veya yükseltilmemesine dair Davalılara ait karar ve/veya kararların ve/veya işlem ve/veya işlemlerin tamamen hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve/veya Davalıların Davacıyı Polis Müfettişliği derecesine ve/veya kadrosuna ve/veya rütbesine ve/veya mevkiine atamayı ve/veya terfi ettirmeyi ve/veya yükseltmeyi ihmal etmesinin yapılmaması gereken bir ihmal olduğuna ve Davacının konu kadro ve/veya rütbe ve/veya mevkiye atanması ve/veya yükseltilmesi gerektiğine dair Mahkeme kararı;

C)Davalı tarafından münhal olarak ilan edilmiş olan Polis Müfettişliği mevkileri için takriben Haziran 2013 tarihinde ve/veya o tarihlerde yapılmış olan yarışma sınavında Davacının ve diğer adayların sicil notlarının ve/veya geçmiş yıllara ilişkin sicil notlarının dikkate alınmasına ve/veya bu sınavda yapılan mülâkatta sorulan soruya tam cevap vermiş olan Davacıya yasal olmayan ve/veya Davacı tarafından bilinmeyen nedenlerle ve/veya başka mülahazalarla tam puan ve/veya daha yüksek puan yerine daha düşük puan verilmesine ve/veya diğer adaylara Davacıdan daha yüksek puanlar verilmesine ve/veya bu yarışma sınavı neticesinde yanlış kıstaslara ve/veya verilere dayanılarak başarı listesi hazırlanmasına ve/veya bu yarışma sınavı sonuçlarına ilişkin Davalının tüm işlem ve/veya kararlarının tamamen geçersiz ve hükümsüz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair mahkeme emri ve/veya hükmü;

D)Davalının takriben Haziran 2013 tarihinde yapmış olduğu dava konusu yarışma sınavı neticesinde Davacının almış olduğu toplam puandan geçmişteki disiplin cezaları nedeni ile puan eksiltmesi yapılmasına ve/veya Davacının almış olduğu ve/veya alması gereken toplam puanın değil de daha düşük bir puanın Davacıya verilmesine ve başarı listesinin bu şekilde düzenlenmesine ve/veya dava konusu terfi ve/veya yükseltme işlemlerinin bu şekilde yapılmasına ilişkin Davalının yapmış olduğu her türlü işlem ve/veya bu konuda almış olduğu kararların tamamen geçersiz ve hükümsüz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair mahkeme emri ve/veya hükmü;

E)Davalının Davacının katılmış olduğu polis müfettişliği münhali ile ilgili olarak oluşturmuş olduğu sıralama listesini, Davacının ve diğer adayların aldığı puanları, sözlü sınav sonuçlarını, sicil puanlarını ve/veya nihai atama kararını etkileyen işlem ve/veya puanlamaları ilan etmemesinin ve/veya açıklamamasının ve/veya Davacının taleplerine rağmen Davacıya göstermemesinin yapılmaması gereken bir ihmal olduğuna dair bir mahkeme emri ve/veya hükmü;

talepleriyle başlattığı bu davanın talimat aşamasında, 55 kişi, İlgili Şahıs olarak davaya dahil edilmiş, ancak ilerleyen aşamalarda, Davacı taraf, talebini, İlgili Şahıs No.27 Sonuç Naneci, İlgili Şahıs No.40 Günay Karacamert ve İlgili Şahıs No.49 Ahmet Aydoğdu ile sınırlamış ve anılan bu kişiler dışındaki İlgili Şahıslar aleyhindeki taleplerinden vazgeçtiğini beyan etmiştir.

Davacı Avukatı, bunların ötesinde, 26.9.2016 tarihinde yaptığı:

 ” ………………………………………………………………………………………………………………………………………….

Av.Levent:Efendim son olarak işbu davaya hitaba olanak tanınması için bir gün istirham ederim. Ancak öncesinde beyan etmek isterim ki, hitabım, özellikle Dağıtım 6/2015 sayılı Yüksek İdare Mahkemesi sınav kararından sonra, göz önünde bulundurulduğu zaman davam, sadece iki noktada Muhterem Mahkemeye beyan edilecek olan hukuki argüman-lardan ibarettir. Bir tanesi disiplin cezalarının başarı listesine eklenilmesi veya çıkarılması, diğer husus ise sözlü yarışma sınavına Davacı ve İlgili Şahıslar tarafından verilen yanıtların tatbikine ilişkindir. Bunu da sayın meslektaşlarımın huzurunda beyan etmek isterim.

…………………………………………………………………………………………………………………………………………………“

şeklindeki beyanı ile de, hukuksal argümanlarının, yukarıdaki alıntıda yer alan iki hususla sınırlı olacağını belirtmiş durumdadır.

 Müşterek olguların:

” 1)Davacı, 1.8.2002 tarihinde Polis Genel Müdürlüğü, Polis Okulu Müdürlüğünde göreve başlamış, 1.4.2006 tarihinde asaleti onaylanmış ve halen müfettiş muavini olarak Ercan Güvenlik Amirliğinde görev ifa etmektedir.

2)İlgili Şahıs Ahmet Aydoğdu, 15.12.1986 tarihinde Polis Genel Müdürlüğü, Polis Okulu Müdürlüğünde göreve başlamış, 16.12.1988 tarihinde asaleti onaylanmış ve halen müfettiş olarak Trafik Ercan Güvenlik Amirliğinde görev ifa etmektedir.

3)Sonuç Naneci, 3.2.1986 tarihinde Polis Genel Müdürlüğü, Polis Okulu Müdürlüğünde göreve başlamış, 1.4.1988 tarihinde asaleti onaylanmış ve halen müfettiş olarak Polis Genel Müdürlüğü, Siyasi Bölümünde görev ifa etmektedir.

4)Günay Karacamert, 17.7.1989 tarihinde Polis Genel Müdürlüğü, Polis Okulu Müdürlüğünde göreve başlamış, 18.7.1991 tarihinde asaleti onaylanmış ve halen müfettiş olarak Polis Özel Hareket Şube Amirliğinde görev ifa etmektedir.

5)Davacının 29.4.2006 tarihinde üstlerinin tutum ve davranışlarına ilişkin uyarılarına uymama ve hizmet dışında mesleğin gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışlarda bulunma suçlarından, 28.9.2006 tarihinde kınama ve uyarma olmak üzere iki ayrı disiplin cezası vardır.

6)İlgili Şahısların disiplin cezaları mevcût değildir.

7)İlgili Şahıs Günay Karacamert’in 1991-1992-2013 yıllarında takdir ve takdir artı ödül, 200 TL olmak üzere ödül ve takdiri mevcûttur.

8)Davacı disiplin suçlarının sicilden silinmesi maksadıyla 17 Temmuz 2013 tarihinde talepte bulunmuş, ancak Davalı, 3.5.2013 tarihinde, suç unsurlarının ciddiyeti sebebiyle bu talebini uygun bulmamıştır.

9)Davacı, müfettiş muavinliğinden müfettişlik kadrosuna yükselme amacıyla 26.4.2013 tarihinde başvuruda bulunmuştur. İlgili Şahıslar da aynı münhale başvuran kişiler arasındandır.

10)13.6.2013 tarihli sınav sonuçlarına göre, puan sonuçları üzerinden sıralama yapılmış ve bu sıralamaya göre listenin 55 kişilik bölümü müfettişlik kadrosuna yükseltilmiştir.

11)Davacı, 43.7 sicil puanı, 20.33 mesleki puanı ile 64.03 toplam puanı almış, ancak -12 puan disiplin suçundan düşülerek 52.03 puan ile listede 69’uncu sıraya yerleşmiştir.

12)Sonuç Naneci 50.2 sicil puanı, 29 mesleki puanı ile 79.2 ile 27’nci sıraya yerleşmiştir.

13)Günay Karacamert 43.3 sicil puanı, 28.17 mesleki puanı ve 5 puanlık ödülü ile 76.47 alarak 40’ıncı sıraya yerleşmiştir.

14)Ahmet Aydoğdu, 45.1. sicil puanı, 27.17 mesleki puanı ile 72.27 ile 49’uncu sıraya yerleşmiştir.

15)Münhal listesine alınan ilk 55 kişiden 55’inci kişinin puanı 62.93’dür.

16)Davacı, mevcût disiplin suçlarının sicilinden silinmesi için 1.10.2013 tarihinde müracaat etmiş ve 31.10.2013 tarihinde sicilinden silinmesine karar verilmiştir. “

şeklinde belirtildiği bu davada, farklı aşamalarda olmak üzere, toplamda, 65 adet evrak Mahkemeye emare olarak sunulmuştur.

 Davacı Avukatı, yukarıda belirtilen iki ana başlık altında dile getirdiği iddiaları dışındaki sair iddialarını ise, hitapların yapıldığı süreçte geri çekmiştir.

 Davacının:

1)Yapılan müracaatta, sorulan soruya kendisinin vermiş olduğu yanıtı Davalının yeterince değerlendirmemesi ve İlgili Şahısların aynı soruya vermiş olduğu yanıtları hatalı değerlendirmesi dolayısıyla, idari işlemin, sebep ve konu unsurları açısından hatalı olduğu ve bundan dolayı iptali gerektiği; ve

2)Disiplin cezaları dolayısıyla başarı notundan yapılan eksiltme sonrası başarı listesinin oluşturulmasıyla ilgili karar veya işlemin;

a)Davacının aldığı uyarma cezası için 2, kınama cezası için 4 puan, yani 6 puan tatbik edilmesi gerekirken -12 puan tatbik edilmesi dolayısıyla hatalı olduğu;

b)51/1984 sayılı Yasaya, 38/2011 sayılı Değişiklik Yasası ile getirilen 73’üncü maddedeki yeni düzenlemenin ancak 2011 yılından sonra yürürlüğe girebileceği için, Davacının 2006’da aldığı disiplin cezasının Davacının başarı notundan düşülemeyeceği, buna karşın düşüldüğü ve bunun hatalı olduğu;

c)Disiplin puanının silinmesine yönelik talebe bağlı olarak yapılan işlemin bir zincir işlem olduğu ve ancak nihai işleme karşı açılan iptal davasında ileri sürülebileceği, İdare’nin disiplin cezalarını sicilden silmeme kararının, takdir hakkının hatalı kullanılmış olması dolayısıyla iptali gerektiği;

için hukuka aykırı olduğu şeklindeki iddiaları dışındaki iddialarını geri çektiği gerçeğinden ötürü, bu davadaki inceleme, doğallıkla, anılan argümanlarla sınırlı olacak biçimde yapılacaktır.

Ancak esasa ilişkin inceleme nitelikli olacak konu iddialarla ilgili değerlendirmeye geçmeden önce belirtmekte fayda vardır ki, bu davada, ön koşullar açısından herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Dava, 13.11.2013 tarihinde, yani 2.9.2013 tarihli karardan itibaren 75 günlük süre geçmeden önce açılmıştır. Keza Birleştirilmiş YİM/İstinaf 4-5/2015 Dağıtım 5/2015’de belirtilenler ışığında konu incelendiğinde, Davacının meşru bir menfaatinin, anılan karar dolayısıyla doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilendiği de görülmektedir. Ayrıca davaya konu olan kararın icrai nitelikli kesin bir karar olduğu da açıktır.

Ön koşullar yönünden sorun bulunmayan huzurumdaki meselede, esasa ilişkin inceleme aşamasında karara bağlanması gereken hususlardan birincisi; yukarıda da belirtildiği üzere, yapılan sözlü sınavda sorulan soruya Davacının vermiş olduğu yanıtın Davalı tarafından yeterince değerlendirilmediği ve İlgili Şahısların aynı soruya vermiş olduğu yanıtların da hatalı değerlendirildiği özlü iddiadır.

Davacı Avukatı, gerek Davacıya gerekse anılan İlgili Şahıslara, mülâkatta sorulan, ”Polis Yasası uyarınca polisin ruhsat denetimi yapma ve ruhsatsız nesnelere el koyma yetkisini izah ediniz“ şeklindeki sorunun:

”Vermesi gereken cevap:Polis, yürürlükteki yasalarca ruhsata bağlı kılınan iş, işlem, eylem, ve etkinlikleri yürüten kişilerden, söz konusu yasaların tanıdığı yetkiler ve verdiği görevlere bağlı kalarak, ruhsatlarını göstermelerini istemeye, ruhsatsız kullandıkları nesnelere el koymaya ve ruhsat göstermeyenler hakkında bu yasa ve yürürlükteki diğer yasalar çerçevesinde gerekli işlemleri yapma ve önlemleri almaya yetkilidir. “

şeklindeki yanıtının, üç unsurlu olduğunu, bu unsurların da;

1)Ruhsatlarını göstermelerini isteme, yani ruhsat sorma,

2)Ruhsatsız kullandıkları nesnelere el koyma ve

3)Ruhsat göstermeyenler hakkında Polis Yasası ve yürürlükteki yasalar çerçevesinde gerekli işlemleri yapma ve önlemleri alma yetkileri bulunduğu şeklinde olduğunu ileri sürmüş, bu çerçevede, Davacının, iki unsura yanıt verdiği için, 40/3x2=26.66 puan alması gerektiğini, oysa Davacıya 20.33 puan verildiğini, Ahmet Aydoğdu’nun 0 puan, Günay Karacamert’in 40/3x1=13.33 puan ve Sonuç Naneci’nin de 0 puan alması gerektiğini iddia etmiş ve maddi olayın gerçeğe uygun olmadığından dolayı da işlemde sebep unsuru açısından sakatlık bulunduğunu ileri sürmüştür.

51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası’nın 73’üncü maddesinin 1,2,3,4, ve 5’inci fıkraları:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Derece yükselmesi ve uygulama koşulları 38/2011 |  73333. | 7773(1)) | Derece yükselmesi, asaleten atanması onaylanmış bir polis mensubunun bulunduğu meslek derecesinden daha üst bir meslek derecesine yükselmesidir. |
|  |  | (2) | Derece yükselmesinin koşulları şunlardır: |
|  |  |  | (A) | Bir üst derecede boş kadro bulunmak; |
|  |  |  | (B) | Derecesi içinde en az hizmet şemasında belirlenen bekleme süresi kadar fiilen çalışmış olmak. (Aday adaylığı ve adaylık bu süreye dahildir) |
|  |  |  | (C) | Boş kadro hizmet şemasındaki aranan niteliklere sahip olmak. |
| 1/2013 |  |  | (Ç) | (a) 9’uncu Derece Polis ve İtfaiye memurlarının geriye doğru son altı yıla ait yıllık sicil notları ve yükselmeden önce doldurulan son sicil notu ortalaması en az 70 ve derece yükselmesinden önce doldurulan son sicil notu ve geriye doğru son dört yıla ait yıllık sicil notları en az 60 olmak.(b) Polis Çavuşu ve daha üst rütbedekilerin bulunduğu derece içerisindeki yıllık sicil notları ve derece yükselmesinden önce doldurulan son sicil notu ortalaması en az 70 ve derece yükselmesinden önce doldurulan son sicil notu ve geriye doğru son dört yıla ait yıllık sicil notları en az 60 olmak. (Herhangi bir nedenle bekleme süresi dört yılın altına düşenlerin bulunduğu derecede aldığı siciller dikkate alınır.) |
|  |  |  | (D) | Polis Hizmetleri Komisyonu tarafından yapılan yeterlik sınavında başarılı olmak. |
| 1/2013 |  |  | (E) | Polis Hizmetleri Komisyonu tarafından yapılacak İngilizce sınavında başarılı olmak. İngilizce sınavlarının ne şekilde yapılacağı, bağlı olacağı usul ve esaslar ile değerlendirme ve başarı puanı Polis Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanıp Bakanlar Kurulunca onaylanacak ve Resmi Gazete’de yayımlanacak bir tüzükle belirlenir. |
|  |  |  |  |  |
| 38/2011 |  | (3) | (A) | Yukarıdaki (2)’nci fıkrada sayılan koşulları taşıdığı Polis Hizmetleri Komisyonu tarafından tespit edilenlerden polis ve itfaiye memurları, Polis Hizmetleri Komisyonu tarafından özel yetiştirme sınavına tabi tutulurlar. Polis ve itfaiye memurları dışında kalanlar ise Polis Okulunda açılan ve kapsamı Bakanlar Kurulu tarafından onaylanacak ve Resmi Gazete’de yayımlanacak bir tüzükle belirlenen özel yetiştirme kursuna katılmaya hak kazanırlar. |
|  |  |  | (B) | (a) Özel yetiştirme kursu sonunda Polis Hizmetleri Komisyonu tarafından yapılacak sınavda başarılı olanlar yarışma sınavına katılırlar.(b) Özel yetiştirme sınavına katılanlar ise en yüksek puandan başlamak üzere başarı sırasına göre sıralanırlar ve münhal sayısının üç katına kadar olanlar yarışma sınavına alınırlar. Ancak münhal sayısının üç katından çok aday olmaması halinde özel yetiştirme sınavı yapılmaz ve adaylar doğrudan yarışma sınavına alınırlar. |
|  |  |  |  |
|  |  | (4) | Yarışma sınavından alınan puana; |
|  |  |  | (A) | Bu Yasanın 115’inci maddesinin;1. (1)’inci fıkrasındaki eylem ve davranışlardan bulunduğu derece içerisinde disiplin cezası alanlar için her cezaya karşılık eksi iki (-2) puan,
2. (2)’nci fıkrasındaki eylem ve davranışlardan bulunduğu derece içerisinde disiplin cezası alanlar için her cezaya karşılık eksi dört (-4) puan,
3. (3)’üncü fıkrasının (a) bendindeki eylem ve davranışlardan bulunduğu derece içerisinde disiplin cezası alanlar için her cezaya karşılık eksi sekiz (-8) puan,

(ç) (3)’üncü fıkrasının (b)bendindeki eylem ve davranışlarından bulunduğu derece içerisinde disiplin cezası alanlar için her cezaya karşılık eksi on (-10) puan,1. (4)’üncü fıkrasındaki eylem ve davranışlardan bulunduğu derece içerisinde disiplin cezası alanlar için her cezaya karşılık eksi on beş (-15) puan,

(B)Bulunduğu derece içerisinde bu Yasanın 142’nci maddesi kapsamında verilen her ödül için artı beş (+5) puan, ilave edilir.(5)Yarışma sınavı notuna yukarıdaki (4)’üncü fıkra kurallarına uygun olarak yapılan ilaveler sonucu 100 üzerinden 60 puan ve yukarısı alanlar arasından oluşturulacak başarı sırasına göre en yüksek puan alandan başlamak üzere münhal kadro sayısına göre derece yükselmesi yaptırılır. Eşitlik olması halinde 20 Aralık 1984 tarihinden sonra verilmiş olan her derecedeki sicil notu ortalamalarının Bakanlar Kurulu tarafından onaylanacak ve Resmi Gazete’de yayımlanacak bir tüzükle belirlenecek etkileme oranlarına göre oluşacak sicil notu ortalaması dikkate alınır.“; |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

”Tefsir“ yan başlıklı 2’nci maddesinde yer alan ”Yarışma Sınavını“ tanımlayan düzenleme ise:

”Yarışma Sınavı“ Hizmete ilk girişte atanacak adayların veya Polis Akademisine gönderilecek öğrencilerin veya derece yükselmelerinde terfi edecek olanların kadro görevlerini etkinlik ve verimlilikle yerine getirebilecek nitelik ve koşullara sahip olup olmadıklarını saptamak açısından yazılı, sözlü ve uygulamalı yöntemlerden bir veya birkaçı ile yapılan sınavı anlatır.

şeklindedir.

 AE599/2011 sayılı Polis Sınav Tüzüğü’nün 13’üncü ve 16’ncı maddeleri ise;

”

 şeklindedir.

Davacı Avukatının yukarıda anılan iddiaları göz önüne alındığında, Davacı tarafın temel dayanak noktasının, yarışma sınavında adaylara sorulan 40 puanlık sorunun üç yanıtı olduğu ve yanıtların her birinin 13.33 puan üzerinden hesaplanması gerektiği boyutunda olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda alıntılanan mevzuat, özellikle de ilgili Tüzük maddesi incelendiğinde, Davacı Avukatının bu iddiasını destekleyici, yani her bir sorunun cevap sayısına göre ayrılarak, yazılı bir sınavdaki gibi puanlamaya tabi tutulmasını gerektiren veya belirleyen bir düzenleme ile karşılaşılmamaktadır. Davacı taraf bu iddiasını dayandırdığı herhangi bir mevzuatı veya belgeyi de Mahkemeye sunmuş değildir. Bunlar göz önüne alındığında, İdare’nin, yarışma sınavında alınabilecek puan olan 40 puanı, 40’ı, sorulan sorunun cevap sayısına bölerek belirlememekle hatalı işlem yaptığını söylemek mümkün olamamaktadır.

Yarışma sınavı ile ilgili yukarıda alıntılanan mevzuat incelendiğinde, temel amacın, kadro görevini etkinlik ve verimlilikle yerine getirebilecek nitelik ve koşullara sahip adayları belirlemek olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. 100 puan üzerinden değerlendirilecek yarışma sınavının 60 puanlık kısmının sicil notlarından geldiği, diğer bir deyişle, sınavın yapıldığı tarihten önce alınmış puanlardan oluştuğu göz önüne alındığında, keza, Polis Sınav Tüzüğü’nün, alıntılanan 16’ncı maddesindeki, yarışma sınavının Komisyonca değerlendirileceği şeklindeki, Komisyona geniş bir takdir yetkisi tanıyan düzenleme göz önünde bulundurulduğunda; 40 puanlık, ”mesleki konularda yeterliği“ tespitle ilgili sorulacak soru veya sorulara verilecek cevapların değerlendirilerek, puanlanma-sının, terfi edilecek kadroya uygun nitelik ve koşullara sahip olup olmadığını, keza terfiye bağlı elde edilecek kadronun gerektirdiği görevleri etkinlik ve verimlilikle yerine getirip getiremeyeceğini tespit için yapılacağını düşünmek veya kabul etmek de kaçınılmaz olmaktadır.

Diğer bir anlatımla, ”mesleki konularda yeterliği“ tespit için sorulacak soruya verilecek cevapların değerlendirmesi ve puanlanması, sırf adayın, sorunun cevabını bir nevi ezberlemiş gibi tam verip vermediğinden öte, mesleki yeterliğe yönelik diğer özel niteliklere de sahip olup olmadığının belirlenmesi için yapılmak durumundadır.

Yasin Sezer ve Hüseyin Bilgin’in ”Sözlü Sınavların Yargısal Denetimi“ adlı yayınında sayfa 179’da dile getirilen ve benimsediğim:

” Danıştay’ın bu kararlarının oluşmasında sözlü sınavlarda yaşanan keyfi uygulamaların etkisi büyüktür. Yüksek Mahkeme, özellikle kamu personel alımlarında yaşanan kayırmacılığın önlenebilmesi için idari işlemlerin sıkı kayıt altına alınmasına önem vermiştir. Ancak, sözlü sınavlarda sorulacak soruların ve cevaplarının önceden kayıt altına alınması ve bu soruların adaylara sorulması sözlü sınavın doğasına aykırıdır. Danıştay’ın yukarıda aktarılan kararında da belirtildiği üzere, kamu personel alımlarında yapılan ’sözlü sınavlar, yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte, bilgi ve liyakati ölçmek, adayın...mesleğe uygun yeteneğe, kültüre, çağdaş yaşam anlayışına sahip olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılacağı açıktır. Bu çerçevede, sözlü sınavın temel amacı, yazılı sınav yapılmak suretiyle nesnel bir biçimde belirlenen en başarılı aday adayından başlayarak mesleğe en uygun...adayın belirlenmesidir. ‘“

şeklindeki görüşler de, yukarıda sıraladıklarımı bir anlamda doğrular niteliktedir.

Bu noktada sözlü sınavı yapanlar, YİM 75/2008 Dağıtım 27/2009’da da vurgulandığı gibi, ”mülâkat süresince adayların gösterdiği performansı, konuşma, görünüş, hal ve hareketlerini de dikkâte alarak takdirini“ kullanmaktadır. Tabii ki bu süreçte, soruya verilen yanıt da göz önüne alınarak, adaya not verilmektedir. Diğer bir deyişle, sözlü sınavda verilen notlar, sırf bilginin test edilmesinden ötedir ve bu haliyle bakıldığında da, Davacı Avukatının yukarıda özetlenen iddiasına değer vermek yine olanaksız hale gelmektedir.

Takdir yetkisi ile ilgili olarak, YİM 75/2008, Dağıtım 27/2009’da:

” 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 aynı 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.“

 YİM 119/2001 Dağıtım 10/2005’de:

” Yukarıda daha önce de ifade ettiğimiz gibi, kamu görevlilerinin, öğretmenlerin atanmalarında, terfilerinde yetkili olan ve atama yapılacak kadro için en iyi, en uygun adayı belirlemekte takdir yetkisi olan Kamu Hizmeti Komisyonunun, okul müdürü mevkiine Davacıyı değil de İlgili Şahsı tercih edip terfi ettiren kararının hatalı olduğunu iddia eden Davacı, bu iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür. Davacı kendisini değil de İlgili Şahsı okul müdürü mevkiine terfi ettiren Kamu Hizmeti Komisyonu kararının hatalı olduğunu, Komisyonun takdir yetkisini hatalı kullandığını, İlgili Şahsa çarpıcı bir üstünlüğü olduğunu ortaya koyarak kanıtlayabilir. Çarpıcı üstünlük, bir atamada en iyi, en uygun adayın belirlenmesinde dikkate alınan etmenlerin sadece birinin değil tümünün ve tüm ilgili olguların değerlendirilmesi ile ortaya konabilir. Bir adayın diğerine üstünlüğünün, “çarpıcı üstünlük” olduğunun söylenebilmesi için, adayların atanacak kadroya uygunluklarının belirlenmesinde yararlanılan etmenlerin değerlendirilmesi sonucu ilk bakışta görülebilen ve hemen dikkat çekecek kadar önemli ölçüde, tartışılamayacak bir üstünlük olması gerekir.....................................

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

 Takdirini kullanırken Kamu Hizmeti Komisyonunun hata yaptığı açıkça görülmedikçe, yönetsel yargı yeri Komisyonun takdirine müdahale edemez; yönetsel yargı yeri kendi takdirini Komisyonun takdiri yerine koyup Komisyonun kararını iptal edemez.“

 ve YİM 39/2011 Dağıtım 7/2015’de:

” İdare hukuku kriterlerine göre İdare, sebep unsurundaki takdir yetkisini kullanırken, bu yetkisini yasalara ve yasalar yanında Anayasa’ya uygun bir şekilde kullanmalıdır.

Kıbrıs Cumhuriyeti Yüksek Anayasa Mahkemesinin 36/61 sayılı Salih Shukri Saruhan and The Republic kararında,

İdarenin takdir yetkisi denetlenirken, bu yetkinin Anayasa’ya veya herhangi bir yasaya aykırı olarak kullanılıp kullanılmadığının da denetlenmesi gerektiği, yasaya veya Anayasa’ya bir aykırılığın var olduğu hususunda Mahkemenin tatmin edilmesi halinde, İdarenin takdir hakkına müdahale edilmesi gerektiği, tatmin edilmedikçe müdahale edilmemesi gerektiği kriteri ortaya konmuştur.

Yüksek İdare Mahkemesi birçok kararında Kıbrıs Cumhuriyeti Yüksek Anayasa Mahkemesinin bu kriterlerini benimseyerek denetim görevini bu kriter çerçevesinde yapmıştır. Bu hususla ilgili **Gör.YİM 166/1978 D.38/1980,YİM 159/1981 D.10/1982,** **YİM 46/1982 D.18/1983, YİM 41/2001 D.7/2005.**“

şeklinde dile getirilenler göz önüne alınarak, konu yarışma sınavında sorulan sorular, bunlara verilen cevaplar ve verilen puanlar incelendiğinde, İlgili Şahıslarla Davacı arasında eşitliğe aykırı bir işlem yapılmadığı, Davacının İlgili Şahıslara oranla sınavda çarpıcı üstünlüğü olduğunun kanıtlanamadığı, heyetin, sınav sürecinde, bazı adaylara sorular sormasının, adaylara tanınan fırsat noktasında, kayırmacılık yapıldığı sonucunu ortaya çıkarmadığı, kayıt altına alınmış konu sözlü sınavda, keyfi yapılmış bir işlemin varlığının görülmediği, Davacı ve İlgili Şahıslara verilen puanlarda açık takdir hatası bulunduğundan söz etmenin olanaklı olmadığı, bu davadaki Davacı ve İlgili Şahıslara puan verenlerden Ahmet Zaim’in, Davacıya 20, Sonuç Naneci’ye 28, Günay Karacamert’e 28, Ahmet Aydoğdu’ya 27; Derviş Bozkurt’un, Davacıya 23, Sonuç Naneci’ye 27, Günay Karacamert’e 27, Ahmet Aydoğdu’ya 27; Süleyman Manavoğlu’nun, Davacıya 18, Sonuç Naneci’ye 29, Günay Karacamert’e 28, Ahmet Aydoğdu’ya 28; Hasan Beyar’ın, Davacıya 20, Sonuç Naneci’ye 30, Günay Karacamert’e 30, Ahmet Aydoğdu’ya 25; Barbaros Savaşçı’nın, Davacıya 21, Sonuç Naneci’ye 30, Günay Karacamert’e 30, Ahmet Aydoğdu’ya 29 ve Hüseyin Yeşildağlı’nın, Davacıya 20, Sonuç Naneci’ye 30, Günay Karacamert’e 26, Ahmet Aydoğdu’ya 27 puan verdiği göz önüne alındığından, Komisyon Üyelerinin, kişilere verdiği puanlarda, bir kişiye bir Komisyon Üyesinin çok farklı, diğer bir Komisyon Üyesinin çok farklı olacak şekilde fahiş farklarla puan verdiğinin de söylenemeyeceği görüldü-ğünden, keza sorularla ilgili ve sözlü sınavlardaki değerlendirme ile ilgili eksik veya yanlış değerlendirmenin varlığını ortaya koyucu bir unsurdan söz edilemeyeceğinden, İdare’nin, Davacı ve İlgili Şahıslara ilişkin olarak verdiği puanlarda, açık takdir hatası bulunduğundan söz etmenin mümkün olmadığı gerçeği ile karşılaşılmaktadır ki, bu da, konu takdir hakkına müdahale edilmemesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Varılan bu sonuç ışığında, Davacı tarafın, puanların değerlendirmesinde hata yapıldığıyla ilgili iddialarının reddi ise kaçınılmaz olmaktadır.

Gelinen bu noktada Emare 57’ye bakıldığında, Polis Müfettiş Muavinliğinden, Polis Müfettişliğine 55 kişinin terfi ettiği ve terfi edenler arasındaki en son kişinin 62.93 puan alan Arif Konyalı olduğu gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Davanın yukarıda izah edilen süreci hatırlandığında, Davacı tarafın Arif Konyalı aleyhindeki talebinden vazgeçtiği ve talebin, yukarıda belirtildiği üzere İlgili Şahıs No.27 Sonuç Naneci, İlgili Şahıs No.40 Günay Karacamert ve İlgili Şahıs No.49 Ahmet Aydoğdu ile sınırlandığı görülmektedir. Anılan bu kişilerin Emare 57’den görülen puanları: Sonuç Naneci 79.2 puan, Günay Karacamert 76.47 puan, Ahmet Aydoğdu ise 72.27 puan şeklindedir. Davacının puanı ise 52.03’dür. Yukarıda açıkladığım, yarışma sınavında verilen puanlarla ilgili İdare’nin takdir yetkisine müdahaleyi gerektirecek açık bir takdir hatası bulunmadığı yönündeki değerlendirmelerim göz önüne alınarak olaya bakıldığında, hemen belirtmek gerekir ki, Davacıya, disiplin işlemleri dolayısıyla yapılan puan indirimi açısından ileri sürülen iddialar tümden kabul edilse ve 12 puanın silinmesinin hatalı olduğu sonucuna varılsa bile, Davacının puanı 52.03 + 12=64.03 olacaktır. Bu puan ise, Davacının talebini sınırladığı yukarıda anılan kişilerin puanından daha düşük bir puan olup sonucu değiştirecek bir durum ortaya çıkarmamaktadır. Bu nedenle, daha ileri incelemeye gitmeden davanın reddi gerektiği düşüncesinde olmakla birlikte, olası bir istinafı göz önüne alarak, Davacı tarafın üzerinde durduğu, ikinci husus olan, disiplin işlemleri dolayısıyla Davacının 12 puanlık eksiltme yaşamış olması ile ilgili iddialarını da incelemeyi gerekli bulurum.

Davacı tarafa göre:

1)51/1984 sayılı Yasa’nın 115’inci maddesine göre, uyarma için 2, kınama için 4 puan yani toplamda 6 puan eksiltme yapılarak Davacının puanı belirlenebilirdi. Bunun yapılmaması İdare’nin hatasıdır:

2)2006’da disiplin suçu işleyen Davacıya, 38/2011 sayılı tadilat Yasası’yla gelen değişiklik uygulanarak puan indirimi yapılması, yani geriye dönük uygulama yapılması ve geçmişteki bir suçtan dolayı Davacıya müeyyide uygulanması, yasalar geriye yürüyemeyeceğinden ve ilgili kişinin kazanılmış haklarına müdahale oluşturacağından hatalıdır. Ve;

3)Davacının disiplin puanının silinmesi işlemi bir zincir işlemdir ve zincir işlem ayrı iptal davası konusu olamaz. Ancak nihai işleme karşı açılan davada konu edilebilir. Davacı disiplin suçlarının sicilinden silinmesi için 17.4.2013’de müracaat yapmıştı, ancak bu müracaatı reddedilmişti. 1.10.2013 tarihinde Davacı tekrar aynı müracaatı yapmıştı, bu kez talebi kabul edilmiş ve suçları sicilden silinmişti. Dolayısıyla ilk işlemde yani sicilden silme talebinin reddi işleminde takdir hakkının hatalı kullanımı söz konusudur.

Davacı tarafı, yukarıda belirtilen özdeki iddialarına bağlı olarak, başarı listesinin oluşturulması ile ilgili kararın veya işlemin şekil, sebep ve konu yönünden hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Öncelikle yukarıda özetlenen iddialardan birincisi ele alınarak olaya bakıldığında, karşıma, yukarıda alıntıladığım 51/84 sayılı Yasanın 73’üncü maddesinin 4’üncü fıkrası çıkmaktadır. Bu fıkra akılda tutularak Emare 65’e bakıldığında, Davacının 51/1984 sayılı Yasa’nın 115’inci maddesinin (3)’üncü fıkrasının (a) bendinin (iii) alt bendi tahtında itham edildiği suçtan disiplin cezası olarak, kınama cezası; 115. maddenin 2’nci fıkrasının (e) bendi tahtında itham edildiği suçtan dolayı ise disiplin cezası olarak, uyarma cezası aldığı anlaşılmaktadır.

51/1984 Sayılı Yasa’nın:

|  |  |
| --- | --- |
|   | ” Amir veya üstlerinin göreve ve mesleki konulara veya tutum ve davranışlarına ilişkin uyarılarına uymamak veya umursamamak; |
|  |  |

şeklindeki 115’inci maddesinin (3)’üncü fıkrasının (a) bendinin (iii)alt bendindeki düzenleme, kademe ilerlemesini kısa ve uzun süreli durdurma cezasını gerektiren bir disiplin suçunun düzenlenmesi olarak görünmektedir ve anlaşılan odur ki, Davacıya göre kendine bu ceza değil de kınama cezası verildiği için kesilecek puan -8 puan değil 115(2)(e)’deki ceza olan kınama cezası dolayısıyla verilecek -4 puan olmak durumundadır. Yine aynı şekilde 115(2)(e) tahtında itham edilmiş ve disiplin cezası almış Davacıya, konu suç kınama cezası gerektiren bir suç olmakla birlikte, bu suçtan dolayı da uyarma cezası verildiği için -4 değil, -2 puanın kesilmesi gereği bulunmaktadır.

51/1984 sayılı Yasa’nın:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |

” Disiplin heyeti veya yargıcı, ceza verme yetkisini kullanırken, bu Yasada, disiplin cezasını gerektiren eylem veya davranış için öngörülen cezayı vermek zorunda değildir. Eylem ve davranışın işleniş ve oluş koşullarını, polis mensubunun geçmiş hizmetlerindeki çalışmalarını ve olumlu sicil almış olmasını, disiplin cezası verilmesine neden olmuş eylem veya davranışın, cezaların sicilden silinmesine ilişkin süre içinde yinelenmiş olup olmadığını ve sicilindeki not değerini göz önünde bulundurarak daha hafif bir ceza verebilir. “

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | . |

şeklindeki 112’nci maddesinin (1)’inci fıkrasından görüldüğü üzere, bir kişiye disiplin cezası verilirken, Yasada öngörülen cezadan daha hafif bir ceza verilebilmektedir ve anlaşılan odur ki, Davacı için de zamanında ceza belirlenirken bu madde temel alınmış ve Davacıya Yasada öngörülenden daha hafif cezalar verilmiştir.

 Yukarıda alıntılanan 73’üncü maddenin (4)’üncü fıkrası incelendiğinde, bu fıkrada, alınan cezaya bağlı olarak değil, itham olunup mahkûm edilinen disiplin suçuna, diğer bir deyişle, işlenen eyleme bağlı olarak puan eksiltmesinin yapılacağının düzenlendiği açıklıkla görülmektedir. Davacı da, 115’inci maddenin (2)’nci fıkrasının (e) bendi ve 115’inci maddenin (3)’üncü fıkrasının (a) bendinin (iii) alt bendindeki eylemlerden itham edilmiş ve bunlardan suçlu bulunmuştur. Dolayısıyla, cezanın daha az verilmiş olup olmamasından bağımsız olarak, Davacının puanından, 115(2)(e) altındaki eylemi dolayısıyla -4 puan, 115(3)(a)(iii) altındaki eylemi dolayısıyla da -8 puan düşülmüş olmasında hukuki bir hata bulunmamaktadır.

Davacının bu konu ile ilgili iddialarından ikincisi, kazanılmış hakkına müdahale edildiği ve Yasanın geriye yürürlü bir şekilde işletilerek Davacıya müeyyide uygulandığı noktasındadır. Davacıya göre ”yasa kendisi dahi geriye yürümezken, geçmişe yönelik olarak, Davalının, geçmişteki disiplin puanını göz önünde bulundurması, hukuki nitelendirmede hata yaptığı anlamına gelmektedir.“

 Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu olayda, Davacının, hukuka uygun bir davranışından dolayı sonradan dezavantajlı duruma düşmesi söz konusu değildir. Bu nedenle de, Davacının korunması gereken kazanılmış bir hakkından söz etmek mümkün olamamaktadır. Bu bağlamda, Yasanın geriye dönük uygulanmış olmasında, ilk bakışta bir sıkıntı görünmemektedir. Daha ileri giderek, Tekin Akıllıoğlu’nun, ”Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar“ başlıklı bildirisinde yer alan ”oluşumunu tamamlamış veya hükmünü icra ederek hukuki hayattan silinmiş durumlara tamamlanmamış kesimleri bakımından yeni kanunun derhal uygulanacağı“ şeklindeki değerlendirme göz önüne alınarak olaya bakıldığında da, Davacının, zamanında almış olduğu disiplin cezaları, sicilden silinmediği sürece, oluşumunu tamamlamış veya hükmünü icra ederek hukuki hayattan silinmiş oldukları söylenemeyeceği için de, Davacıya yeni kanunun uygulanmasında herhangi bir hata olduğu söylenememektedir. Bu noktada geriye kalan tek sorun, İdare’nin mevcût Yasayı doğru uygulayıp uygulamadığıdır.

Yukarıda alıntılanan Yasa maddesinden anlaşılacağı üzere, kişinin eylem ve davranışlarından dolayı bulunduğu derece içerisinde disiplin cezası almış olması halinde, yarışma sınavında alınan puanlarından eksiltme yapılabilmektedir. Davacının emare 65 ithamnameden görüldüğü üzere itham olunup disiplin cezası aldığı tarihteki derecesi ile puanından eksiltme işlemi yapıldığı tarihteki derecesi aynıdır. Yani, Davacı, her iki tarihte de 7’nci derece Müfettiş Muavini mevkiisinde idi. Bu gerçek göz önüne alındığında ise, Yasanın, doğru uygulandığı ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla da Davalı İdare’nin hatalı veya hukuka aykırı bir kararından söz etmek yine mümkün olamamaktadır. Bu nedenlerle Davacının bu iddiası da kabul edilebilir bir iddia halinde değildir.

Davacı tarafın yukarıda özetlenen iddialarından üçüncüsü ise, disiplin puanının silinmesi işleminin bir zincir işlem olduğu özlüdür.

Yukarıda alıntılanan 51/1984 sayılı Yasanın 73’üncü maddesi incelendiğinde, alınan disiplin cezaları dolayısıyla, işlenmiş eyleme bağlı olarak, puan eksiltmesi yapılması işleminin zincir işlem kapsamında olduğu açıklıkla görülmektedir. Puan eksiltmesi yapılması işlemi, belirtilen kapsamda olmakla birlikte, bunun zeminini oluşturan sicildeki disiplin cezalarının silinip silinmemesi işlemi, tümden terfiden ayrı bir işlem olarak görünmektedir ve bu gerçeği, terfilerin öncesinde sicilden silinme talebi yapılmış olması da değiştirmemektedir. Kısacası, disiplin cezalarının sicilden silinip silinmemesi işlemi, terfi öncesindeki işlemlerin parçalarından birisi konumunda bulunmamaktadır. Bu nedenle, anılan işlemin, zincir işlem kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Kaldı ki, Talep Takriri incelendiğinde, Davacının, kendisine verilen disiplin cezalarının silinmemesi kararının iptalini talep ettiği görülmemektedir. Yine, bu özde hukuksal bir iddia da, Talep Takririnin, hukuki iddialar başlıklı kısmında yer almamaktadır. Yalnızca Talep Takririnin ”Bu dava aşağıda belirtilen olay ve gerçeklere dayanmaktadır“ başlıklı kısmında, 19’uncu paragrafta:

”19.Davacı keza aleyhine tatbik edilen disiplin cezalarının sicilinden silinmesi için takriben Nisan 2013 tarihinde PGM İdari İşler ve Özlük İşleri Müdürlüğüne başvuruda bulunmasına rağmen ve silinmesi hukuken gerekli ve/veya yasal ve/veya adil olmasına ve/veya ilgili şubenin takdirinde olmasına ve takdir hakkını doğru ve/veya yasal kullanıp silme işlemini gerçekleştirmesi gerektiği halde Davalılar sırf Davacının haklarını haleldar etmek ve/veya Davacının hakkı olan terfi işleminin gerçekleşmesini engellemek amacıyla gayrı kanuni olarak sicilden silme işlemini terfi işlemi öncesinde yapmamış ve terfi işleminden sonra 31/10/2013 tarihinde silmiştir. Davalıların disiplin cezalarını sicilden silmemesi idari takdirin hatalı ve/veya gayrı kanuni kullanılmış olmasına karinedir. Nitekim Davalıların ilgili kişilerin sicil notlarını terfi işleminden önce yeterli gerekçe olmaksızın silmesi buna karinedir ve bu husus Anayasa’nın Eşitlik İlkesine aykırıdır. “

şeklindeki iddiaların ileri sürüldüğü görülmektedir.

 Belirtilenler göz önüne alındığında, Davacının, disiplin cezalarının sicilden silinmesine yönelik talebinin, her iki neden dolayısıyla da kabul görmesi mümkün olamamaktadır.

 Davacının yukarıda incelenenler dışındaki taleplerinden vazgeçtiği bir gerçek olmakla birlikte, son olarak belirtmekte yarar vardır ki, Davacının davasındaki ihmal iddiaları ve bunlara bağlı talepler de değer verilebilir konumda değildirler.

 Sonuç olarak, Davacının davası ret ve iptal edilir. Dava masrafları Davacı tarafından Davalılara ve İlgili Şahıs No.27, 40 ve 49’a ödenecektir.

 Tanju Öncül

 Yargıç

26 Aralık 2016