D. 25/2022 YİM : 30/2022

YÜKSEK İDARE MAHKEMESİNDE.

ANAYASA’NIN 152. MADDESİ HAKKINDA.

Mahkeme Heyeti: Tanju Öncül, Talat Usar, Bahar Duatepe.

Davacı: Burak Demirkaya, Hüseyin Pof Sok., No:22, Lefkoşa.

-ile-

Davalı**:** Kamu Hizmeti Komisyonu Başkanlığı vasıtasıyla KKTC,Lefkoşa.

İlgili Şahıs: 1- Ayşe Angın, KKTC Turizm Bakanlığı, Lefkoşa.

2- Nazan Atagül, KKTC Maliye Bakanlığı, Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

(20.4.2022 Tarihli Ara Emri İstidası Hakkında)

Davacı namına : Avukat Ulvi Yerlikaya.

Davalı namına : Kıdemli Savcı Meryem Beşoğlu Özduran.

İlgili Şahıslar namına: Avukat Suna Amca

A R A K A R A R

Tanju Öncül: Bu istidada, Mahkemenin kararını, Sayın Yargıç Talat Usar okuyacaktır.

Davacı Davalı aleyhine dosyaladığı işbu davasında aşağıdaki taleplerde bulunmuş;

“A- Davalı tarafından alınmış olup Davacının takriben 18.4.2022 tarihinde Davalının resmi web sitesinde yayımlanan ilan vasıtasıyla haberdar olduğu Davacının Kültür Dairesi II. Derece Müdür Muavini yazılı sınavı kesin listesi ve/veya sınav sonuçları kesin listesinden çıkarılması kararının ve/veya Davacıyı 2. geldiği sınav listesinden çıkaran karar ve/veya işlemin ve/veya Davacının yapılacak sözlü mülakata çağrılmamasına neden olan karar ve/veya işlemin hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair bir karar ve/veya emir.

B- Davalının, Davacı tarafından bilinmeyen bir tarihte ve/veya 18.4.2022 tarihinde aldığı ve 18.4.2022 tarihinde kendi web sitesinde yayımlamak suretiyle duyurduğu Davacıyı Kültür Dairesi II. Derece Müdür Muavini yazılı sınavı kesin listesi ve/veya sınav sonuçları kesin listesinden çıkaran ve Davacının yerine listeye Nazan Atagül’ü dahil eden işlem ve/veya kararın hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair bir karar ve/veya emir.

C- Davalının 18.4.2022 tarihinde aldığı ve web sitesinde yayımlamak suretiyle duyurduğu Davacıyı Kültür Dairesi II. Derece Müdür Muavini yazılı sınavı kesin listesi ve/veya sınav sonuçları kesin listesinden çıkarma işlemini gerçekleştirmeden önce Davacıya dinlenilme hakkı tanımamak suretiyle bir ihmalde bulunduğuna ve ihmal olunan eylemin yapılması gerektiğine dair bir mahkeme emri ve/veya hükmü.

D- Bu dava masrafları”

Davacı aynı gün dosyaladığı tek taraflı ara emri istidasında ise:

“a- Davalı tarafından alınmış olup Davacının takriben 18.4.2022 tarihinde Davalının resmi web sitesinde yayımlanan ilan vasıtasıyla haberdar olduğu Davacının Kültür Dairesi II. Derece Müdür Muavini yazılı sınavı kesin listesi ve/veya sınav sonuçları kesin listesinden çıkarılması kararının ve/veya Davacıyı 2. geldiği sınav listesinden çıkaran karar ve/veya işlemin ve/veya Davacının yapılacak sözlü mülakata çağrılmamasına neden olan karar ve/veya işlemin icrasının bu dava dinlenip nihai bir neticeye varıncaya kadar durdurulması hususunda bir karar ve/veya emir;

b- Davalının işbu dava neticelenene değin 18.4.2022 tarihli Kültür Dairesi II. Derece Müdür Muavini yazılı sınavı kesin listesi ve/veya sınav sonuçları kesin listesinden Davacıyı çıkarıp yerine Davacının 4 puan gerisindeki 3. gelen adayı Davacı yerine 2. sıraya yükselterek dahil eden işleminin durdurulması hususunda bir karar ve/veya emir;

c- Davalının işbu dava neticelenene değin 18.4.2022 tarihli Kültür Dairesi II. Derece Müdür Muavini yazılı sınavı kesin listesi ve/veya sınav sonuçları kesin listesine dayanarak herhangi bir işlem ve/veya ileri işlem ve/veya Davacının davasını akim ve/veya anlamsız kılacak herhangi bir işlem ve/veya sözlü mülakat ve/veya münhali neticelendirecek herhangi bir işlem yapmaktan men edilmesi hususunda bir karar ve/veya emir;

d- Bu istida masrafları”

için emir verilmesini talep etmiştir.

Davacı istidaya ekli yemin varakasında, Davalının, Temmuz 2021’de, 16/2021 sayılı genelge ile Kültür Dairesi II. Derece Müdür Muavini Kadrosu için münhale çıktığını, tüm evrakını tamamlayıp bağlı bulunduğu kurum aracılığıyla münhale müracaat ettiğini, Davalının, başvuru sürecinde Davacının sınava girmesine engel olabilecek herhangi bir eksiğinin olduğuna veya sınava giriş isteminin reddedilmesi gerektiğine dair bir bilgi vermediğini, 31.3.2022’de SMS yolu ile aday numarası, sınav tarihi, sınava gireceği bina ve salonun Davacıya bildirildiğini, Davalıya ait web sitesinde yayınlanan aday listesinde de gösterildiğini, 8.4.2022 tarihinde yapılan sınava girerek birinci gelen adayla birlikte 72 puan aldığını, aynı gün yayınlanan geçici listede 2. geldiğinin ilan edildiğini, sözlü mülakata çağrılmayı beklerken dava ve istida konusu kararın alındığını öğrendiğini, mezkûr kararın alınmasını gerektirecek herhangi bir düzenlemenin ne 7/1979 sayılı Kamu Görevlileri Yasası’nda ne de 47/2010 sayılı Kamu Çalışanlarının Aylık (Maaş-Ücret) ve Diğer Ödeneklerinin Düzenlenmesi Yasası’nda bulunduğunu, karara gerekçe gösterilen 47/2010 sayılı Yasa’nın 18. maddesinin, her kurumun kendi özel mevzuatında bulunan bir hizmet sınıfı içinde bir alt dereceden bir üst dereceye yükselmeye ilişkin koşulları, başka bir deyişle Yasa’nın 16. maddesinin (3). fıkrasında düzenlenen hizmet içinden aynı hizmet sınıfında bir alt derecedeki kamu görevlilerinin bir üst dereceye terfi ettirilmesi veya Yasa’nın 20. maddesi kuralları uyarınca sınıf değiştirmek suretiyle doldurulabilen “yükselme yeri kadroları”na ilişkin kuralları düzenlediğini, hâlbuki Davacının müracaat ettiği münhal mevkiin Yasa’nın 16(2) maddesinde düzenlenen “ilk atanma ve yükselme yeri kadrosu” niteliğinde olduğunu, bu nedenle 47/2010 sayılı Yasa’nın 18. maddesinin değil 16(2) maddesi ile 7/1979 sayılı Yasa’nın 73(1) maddesinin uygulanması gerektiğini, Davalının kesin sınav listesini ilan ettiğini ve sözlü mülakatı yaparak münhal mevkii çok kısa zamanda doldurabileceğini, bu nedenle durumun çok acil olduğunu, aynı gerekçe ile atama yapılması halinde Davacı açısından geriye dönüşü çok zor veya telafisi imkânsız bir durumun ortaya çıkacağını, emrin verilmesi durumunda zaten uzun süredir boş olan münhal mevkiinin bir süre daha doldurulmamasının Davalı açısından müşkülat yaratmayacağını aksi durumun ise Davacı açısından ciddi müşkülata sebebiyet vereceğini beyan ve çok haklı dava sebebinin olduğunu iddia ile istida gereğince emir verilmesini talep etmiştir.

İstidanın tek taraflı dinlenmesini müteakip talep doğrultusunda geçici mahiyette bir ara emri verilmiş, istidanın Davalı ve İlgili Şahıslara tebliğ edilmesinden sonra hem Davalı hem de İlgili Şahıslar itiraz ihbarnamesi dosyalamışlardır.

Davalının itirazına ekli yemin varakası, Genel Sekreteri Metin Gültekin tarafından tanzim edilmiş olup, Metin Gültekin yemin varakasında; Davacının 26.3.2018 tarihinden itibaren Mahkemeler Kadrosu Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yöneticiler Sınıfı olan III. Derece İçtihat Yayım Amiri mevkiine atandığını, dava konusu münhale müracaat edebilmesi için 47/2010 sayılı Yasa’nın öngördüğü üzere; bulunduğu derecede en az 7 yıl çalışmış olma koşulunu yerine getirmediğini, bu gerekçeyle de münhal mevkiye aday olamayacak statüdeki Davacının sınava sehven kabul edildiğini, dolayısıyla, işbu davayı açmakta meşru menfaatinin olmadığını ön itiraz olarak ileri sürüp yemin varakasının devamında; Davacının sınava kabul edilmesinin düzeltilmesi gereken bir hata olduğunu ve idarenin de bu hatayı düzeltmek için dava konusu kararı alıp işlem yaptığını, Davacının 7/1979 sayılı Yasa’nın 73(1) maddesine tabi olmasının mümkün olmadığını, yapılan hatanın erken bir zamanda fark edilerek düzeltildiğini ve düzeltmenin de ilan yolu ile duyurulduğunu, Davacının iddiaları doğrultusunda yorum yapılmasının yasaya aykırı olacağını beyan ve iddia ile istidanın masraflarla birlikte ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

İlgili Şahıs No.1 itirazına ekli yemin varakasında, Davacının meşru menfaatinin olmadığını ön itiraz olarak ileri sürüp yemin varakasının devamında, 7/1979 sayılı Yasa’ya tabi 24 yıllık kamu görevlisi olduğunu, münhal mevki için gerekli kriterleri karşıladığını, sınavda 72 puanla birinci gelerek İlgili Şahıs No.2’yle birlikte sözlü mülakata davet edildiğini ancak ara emri nedeniyle sözlü mülakat çağrısının geçici olarak durdurulduğunu, dava konusu kararın hukuka uygun olduğunu, bulunduğu kadroda henüz 7 yılı dolmayan Davacının sınav müracaatının kabul edilmemesi gerekirken hatalı bir şekilde sınava alındığını, dava konusu kadronun Davacı için yükselme yeri olduğunu ve bu gerekçe ile de 47/2010 sayılı Yasa’nın 16(2) maddesinin değil 16(3) maddesinin Davacı açısından uygulanması gerektiğini, hata neticesi sınava kabul edilmesinin Davacı açısından hak yaratamayacağını, idarenin her zaman hukuka aykırı kararını geri alabileceğini, geçici emir devam ettiği müddetçe idarenin sevk ve yönetiminde zafiyetler olacağını, Davacının ciddi ve haklı bir dava sebebinin bulunmadığını, 3.5 yıl sonra emeklilik hakkı kazanacak olması nedeniyle davanın uzun sürmesi halinde dava konusu kadroda hizmet veremeyeceğini, haklı bir dava sebebi olmamasına rağmen, Davacının, İlgili Şahıslara bu şekilde tedirginlik yaşatmasının adil olmadığını, atanması halinde maaşında oluşacak ciddi farkın da bu şekilde engellendiğini, Davacının mahkemeye temiz ellerle gelmediğini ve gerçekleri gizleyerek mahkemeyi yanıltmaya çalıştığını beyan ve iddia ile istidanın masraflarla birlikte ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

İlgili Şahıs No.2 itirazına ekli yemin varakasında özetle, İlgili Şahıs No.1’in az önce değindiğimiz yemini ile aynı doğrultuda beyan, iddia ve hukuki itirazlarla, istidanın masraflarla birlikte ret ve iptal edilmesini talep etmiştir.

İstidanın duruşmasında Davacı, Davalının Sınav İşleri Müdürü Okan Umaner ve her iki İlgili Şahıs tanık olarak dinlenmiş, aşağıda detayı verilen toplam 11 adet belge de emare kaydedilmiştir:

1. Davalının 16/2021 sayılı Genelgesi ve ekleri Emare 1,
2. Davalının 1.4.2022 tarihli sınav ilanı Emare 2,
3. Davalının 8.4.2022 tarihinde yayınladığı geçici liste Emare 3,
4. Davalının 18.4.2022 tarihinde yayınladığı kesin liste Emare 4,
5. Kültür Dairesi Müdür Muavini Mevkii Hizmet Şeması Emare 5,
6. İlk atama ve yükselme sınavlarına başvuru yapacakların dikkat etmesi gereken hususlar birlikte Emare 6,
7. Davacının 23.3.2018 tarihli kamuya atanma yazısı Emare 7,
8. İlgili Şahıs No.1’in 30.7.1998 tarihli kamuya ilk atanma yazısı ile 3.2.2016 tarihli III. Derece Eğitim Şube Amiri mevkiine atanma yazısı birlikte Emare 8,
9. İlgili Şahıs No.2’nin 23.9.1998 tarihli kamuya ilk atanma yazısı ile 1.7.2016 tarihli I. Derece Kıdemli Bütçe Memuru mevkiine atanma yazısı birlikte Emare 10,

10-Resmi Kabz Memurluğu ve Mukayyitlik Dairesinin terfi kadrosu münhal ilanı ve sınav duyurusuna dair 28.12.2018 tarihli genelge ve ekindeki hizmet şeması birlikte Emare 10,

11-29.8.2019 tarihli Para, Kambiyo ve İnkişaf Sandığı İşleri Dairesi terfi kadrosu münhal ilanı ve sınav duyurusu ile hizmet şeması, 11.8.2017 tarihli Mahkemeler ilk atama kadrosu münhal ilanı ve sınav duyurusu ile ekindeki hizmet şemaları birlikte Emare 11.

1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğünün 11(1) maddesine göre Mahkeme, davanın adilane bir şekilde kararlaştırılması için gerekli gördüğü ve davayı esastan sonuçlandırmayan geçici emirler verebilmektedir.

Yüksek İdare Mahkemesinin bugüne değin geliştirdiği içtihatlar incelendiği zaman, 1997 Yüksek İdare Mahkemesi Tüzüğünün 11. maddesinde öngörülen, davanın adilane bir şekilde karara bağlanması için gereklilik olması kriterine ilaveten, ara emri verilebilmesi için, 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası’nın 41. maddesinde öngörülen kriterlerin de mevcudiyetinin gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, ara emri verilmesi için aynı anda ve birlikte bulunması gereken unsurlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Karara bağlanması gereken konunun ciddi olması,
2. Davacının iddiasında haklı olduğunu gösteren belirtiler bulunması,
3. Mahkeme tarafından, talep edilen emrin verilmemesi durumunda ileride telafisi mümkün olmayacak bir zararın doğacağına veya eski duruma dönüşün çok zorlaşacağına kanaat getirilmesi.

Bu safhada öncelikli olarak, Davalı ve İlgili Şahıslar tarafından ileri sürülen, Davacının işbu davayı açmakta meşru menfaatinin bulunmadığına dair iptidai itirazı incelemeyi uygun bulmaktayız.

YİM 82/2022 D. 24/2022 sayılı davada da belirttiğimiz üzere, ara emri istidası açısından meşru menfaatin yokluğunun ilk bakışta görülebilecek kadar açık olduğu hallerde meşru menfaatin olmadığına dair bulgu yapılmalı aksi takdirde, bu inceleme davanın esasına bırakılmalıdır. Değindiğimiz karardan aşağıdaki kısmı aktarmayı gerekli görürüz:

“İdari bir davanın açılabilmesinin ön koşullarından biri olan Davacının dava açmakta meşru bir menfaatinin bulunması gerekliliği aynı zamanda ara emri maksatları bakımından Davacının ciddi bir dava sebebinin olup olmadığı noktasında incelenmesi gereken bir unsur olup, kanaatimizce, ara emri istidası açısından meşru menfaatin yokluğunun ilk bakışta görülebilecek kadar açık olduğu hallerde meşru menfaatin olmadığına dair bulgu yapılmalı aksi takdirde bu inceleme davanın esasına bırakılmalıdır.

Nitekim Tufan Erhürman KKTC İdari Yargılama Hukuku adlı eserinin 233. sayfasında konuya ilişkin şu görüşleri benimsemiştir:

‘Bu konudaki sorun, özellikle meşru menfaatin ara emri safhasında görüşülüp görüşülemeyeceği meselesidir. YİM, kural olarak, ara emri safhasında meşru menfaat konusunda kesin karar vermenin doğru olmayacağı kanaatinde olmasına karşın, yukarıda söylendiği gibi, meşru menfaat yokluğunu, karara bağlanması gereken konunun ciddi olmamasının bir gerekçesi olarak görmektedir. Bu durumda bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Mahkeme, ya meşru menfaatin varlığını ara emri safhasında incelemeyecek, dolayısıyla ara emri talebini, meşru menfaatin yokluğunu gerekçe göstererek reddetme şansına sahip olmayacak, ya da meşru menfaatin varlığını bu safhada inceleyecekse, bunu incelemenin ara emri safhasında mümkün olmadığını söylemeyecektir.

Kanımca, bu konuda doğru yol, meşru menfaatin bulunmadığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu davalarla diğerleri arasında bir ayrım yapmaktır. Davacının dava konusu işlemle ya da ihmalle ciddi ve makul bir ilgisi bulunmadığı ilk bakışta görülebilecek kadar açıksa, mahkeme, ara emri talebini, karara bağlanması gereken konunun ciddi olmamasını gerekçe göstererek reddetmelidir. Ancak, davacının meşru bir menfaati olmadığı ilk bakışta görülebilecek kadar açık değilse, karara bağlanması gereken konunun ciddi olmadığına hükmedilmemeli, davacıya ilişkin ön koşullar ara emri safhasında değerlendirilmemelidir.’

Davalı ve İlgili Şahıslarca ileri sürülen meşru menfaate ilişkin itirazın kökenindeki olgu, 26.3.2018 tarihinden itibaren halen bulunduğu Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yöneticiler Sınıfı III. Derece İçtihat Yayım Amiri mevkiine atanan Davacının, 47/2010 sayılı Yasa’ya tabi olması nedeniyle, dava konusu münhale aday olabilmesi için hizmet gördüğü kadro görevinde ve bulunduğu derecede en az 7 çalışmış olması koşulunu yerine getirmediğidir.

Davacı, her kurumun kendi özel mevzuatında bir hizmet sınıfı içinde bir alt dereceden bir üst dereceye yükselmeye ilişkin koşulların düzenlendiğini, 47/2010 sayılı Yasa’nın 16. maddesinin (3). fıkrasında, hizmet içinden aynı hizmet sınıfında bir alt derecedeki kamu görevlilerinin bir üst dereceye terfi ettirilmesi veya Yasa’nın 20. maddesi kuralları uyarınca sınıf değiştirmek suretiyle doldurulabilen “yükselme yeri kadroları”na ilişkin kuralların düzenlendiğini, hâlbuki kendisinin müracaat ettiği münhal kadronun, Yasa’nın 16(2) maddesinde düzenlenen “ilk atanma ve yükselme yeri kadrosu” niteliğinde olduğunu iddia etmektedir.

47/2010 sayılı Yasa’nın kamudaki kadroların atanma ve yükselme amaçları bakımından ayrımını düzenleyen 16. maddesi şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Kadroların Atanma ve | 16. Kadrolar, atanma ve yükselme amaçları için  aşağıdaki ayrıma bağlı tutulurlar: | | |
| Yükselme Amaçları İçin |  | (1) | İlk atanma yeri olan kadrolar: Bu kadrolara hizmet içinden veya dışından atanma yapılabilir. |
| Ayrımı |  | (2) | İlk atanma ve yükselme yeri kadroları: Bu kadrolara hizmet içinden atanma veya terfi yapılabileceği gibi doğrudan doğruya hizmet dışından da atanma yapılabilir. |
|  |  |  | Bu kadrolar herhangi bir hizmet sınıfının en alt derecedeki kadroları olabileceği gibi, en alt derece üzerindeki herhangi bir derecedeki kadrolar da olabilir. |
|  |  | (3) | Yükselme yeri kadroları: Bu kadrolar hizmet içinden aynı hizmet sınıfında bir alt derecedeki kamu görevlilerinin bir üst dereceye terfi ettirilmesi veya bu Yasanın 20’nci maddesi kuralları uyarınca sınıf değiştirmek suretiyle doldurulur. |
|  |  |  | Ancak, müdür muavini kadrolarının doldurulmasında, aynı hizmet sınıfının bir alt derecesinde olma koşulu veya üniversite mezuniyeti veya yüksek öğrenim gerektiren Mesleki ve Teknik Hizmet Sınıfları ile üniversite mezuniyeti veya yüksek öğrenim gerektiren Genel Hizmet Sınıflarının I. derecesinde olmak koşulu aranır.” |

Dava konusu Kültür Dairesi Müdür Muavini Mevkii münhali, 19/1986 sayılı Kültür Dairesi Yasası’nın hizmet şemasında II. Derece “ilk atanma ve yükselme yeri” olarak tasnif edilmiştir.

Davacının atanmak istendiği dava konusu kadronun hizmet şeması şöyledir:

“KÜLTÜR DAİRESİ

Müdür Muavini Mevkii

Hizmet Şeması

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Kadro Adı | | | : | Müdür Muavini |
| Hizmet Sınıfı | | | : | Yöneticilik Hizmetleri Sınıfı  (Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yöneticiler) |
| Derecesi | | | : | II (İlk atanma ve yükselme yeri) |
| Kadro Sayısı | | | : | 1 |
| Maaş | | | : | 17 A |
| Görev, Yetki ve Sorumluluklar: | | | | |
| Daire Müdürünün görevlerinin ifasında Müdüre yardımcı olur. Müdürün gaybubetinde ona vekâlet eder, Daire içindeki koordinasyonu sağlar ve denetler. Amirleri tarafından verilecek mevkiine uygun diğer görevleri yapar. | | | | |
| Aranan Nitelikler: | | | | |
| 1. | (a) | Uygun konularda üniversite, akademi veya yüksek okul mezunu olmak veya lise veya dengi bir okul mezunu olup kamu hizmetinde en az 10 yıl görev yapmış olmak; | | |
|  | (b) | Bir alt derecede 3 yıl çalışmış olmak; ancak 3 yıl çalışmış olmak koşuluna haiz uygun evsafta kamu görevlisinin bulunmaması halinde, asgari 1 yıl çalışmış olmak veya yüksek öğrenim gerektiren hizmet sınıflarının birinci derecesinde en az 5 yıl çalışmış olmak. | | |
|  | (c) | Kültürle çok yakından ilişkili olmak. | | |
| 2. | Kamu Görevlileri Sınav Tüzüğünde belirtilen sınavları geçmiş olmak. | | | |
| 3. | İngilizce veya geçerli bir yabancı dil bilmek.” | | | |
|  |  |  |  |  |

Davacının halen çalışmakta olduğu İçtihat Yayım Amiri Kadrosu Hizmet Şeması ise şöyledir:

“MAHKEMELER

İÇTİHAT YAYIM AMİRİ KADROSU

HİZMET ŞEMASI

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| KADRO ADI | : | İÇTİHAT YAYIM AMİRİ |
| Hizmet Sınıfı | : | YÖNETİCİLK HİZMETLERİ SINIFI  (ÜST KADEME YÖNETİCİSİ SAYILMAYAN DİĞER YÖNETİCİLER) |
| Derecesi | : | III (İlk Atanma ve Yükselme Yeri) |
| Kadro Sayısı | : | 1 |
| Maaş | : | BAREM 17 B (47/2010 sayılı Yasa’ya göre Barem 15) |
| 1. Görev, Yetki ve Sorumluluklar: 2. Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Yüksek İdare Mahkemesi olarak oturum yapan Yüksek Mahkemenin İçtihat kararlarını özetlemek ve yayıma hazır duruma getirmek. 3. Amirleri tarafından verilen diğer uygun görevleri yapmak. 4. Aranan Nitelikler: 5. Hukuk konusunda bir fakülte veya dengi bir yüksek okulu bitirmiş olmak. 6. Baro sınavlarını geçmiş olmak ve avukat olarak en az 2 yıl çalışmış olmak. 7. İyi derecede İngilizce bilmek. (Kamu Hizmeti Komisyonu Dil Sınavı başarı belgesi veya CEFR, B2 seviyesinde sertifika sahibi olmak). 8. İlgili mevzuat uyarınca yapılacak sınavlarda başarılı olmak.” | | |

Alıntısını yaptığımız hizmet şemalarına bakıldığı zaman, her iki kadronun da Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yöneticiler kapsamında “Yöneticilik Hizmetleri Sınıfı” olduğu görülmektedir. Bu iki kadro arasındaki esas fark; Kültür Dairesi Müdür Muavinliği kadrosunun II. Derece, İçtihat Yayım Amiri kadrosunun ise III. Derece olmasıdır.

Hizmet şemasında hem ilk atanma hem de yükselme yeri olarak tarif edilmekle birlikte, şemanın aranan nitelikler başlığı altında sıralanan kriterler arasında, “Bir alt derecede 3 yıl çalışmış olmak; ancak 3 yıl çalışmış olmak koşuluna haiz uygun evsafta kamu görevlisinin bulunmaması halinde, asgari 1 yıl çalışmış olmak veya yükseköğrenim gerektiren hizmet sınıflarının birinci derecesinde en az 5 yıl çalışmış olmak” koşulu yer almaktadır. Dolayısıyla, 47/2010 sayılı Yasa’nın yukarıda alıntısını yaptığımız 16. maddesinin (2). fıkrası, ilk atanma ve yükselme yeri kadrolarına hizmet içinden atanma veya terfi yapılabileceği gibi doğrudan doğruya hizmet dışından da atanma yapılabileceğini ifade etmekle birlikte, dava konusu kadroya hizmet dışından atama yapılmasına yasal anlamda imkân bulunmamaktadır.

47/2010 sayılı Yasa’nın 18. maddesinin (1). fıkrasına göre bir alt dereceden bir üst dereceye yükseleme koşulları arasında, aday kamu görevlisinin bulunduğu derecede en az 7 yıl çalışmış olması koşulu vardır. 18. maddenin ilgili kısmı şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Yükselme Yeri Kadroları İçin  Derece | 18. Her kurumun kendi özel mevzuatlarında bulunan bir hizmet sınıfı içinde bir alt dereceden bir üst dereceye yükselmenin koşulları aşağıda belirtildiği gibidir: | | |
| Yükselmesinin  Koşulları  12/2020 |  | (1) | Kamu çalışanının ilk derece yükselmesinde (terfisinde) halen hizmet gördüğü kadro görevinde ve bulunduğu derecede en az 7 yıl çalışmış olması, sonraki derece yükselmesinde ise halen hizmet gördüğü kadro görevinde ve bulunduğu derecede en az 3 yıl çalışmış olması gerekir.” |

Davacı, bu maddeyi, kurum içindeki yükselmeler açısından bulunduğu derecede 7 yıl çalışmış olma gerekliliği şeklinde yorumlamakta, kurum dışından olanlar açısından ise bu koşulun bulunmadığını ileri sürmekte ve mahkemeyi de 47/2010 sayılı Yasa’nın 18. maddesini bu şekilde yorumlamaya davet etmektedir.

47/2010 sayılı Yasa’nın 18. maddesinin Davacının iddia ettiği şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Şöyle ki; mezkûr maddede “Her kurumun kendi özel mevzuatlarında bulunan bir hizmet sınıfı içinde bir alt dereceden bir üst dereceye yükselmenin koşulları aşağıdaki gibidir” denilmekle birlikte, madde bir bütün olarak incelendiği zaman (1). fıkrada ifadesini bulan “kamu çalışanının ilk derece yükselmesinde (terfisinde) halen hizmet gördüğü kadro görevinde ve bulunduğu derecede en az 7 yıl çalışmış olması” koşulunun, münhal kadronun bulunduğu daire içinden veya devlet bünyesindeki başka herhangi bir daireden aday olunduğuna bakılmaksızın uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.

Yasal inceleme noktasında son olarak; bir an için Kültür Dairesi Müdür Muavinliği hizmet şemasının yer aldığı 19/1986 sayılı Yasa’nın 47/2010 sayılı Yasa’ya göre özel yasa olduğu ve 19/1986 sayılı Yasa’da yer alan hizmet şemasına göre bir alt derecede 3 yıl çalışmış olmanın yeterli olacağı gibi bir algı doğsa da 47/2010 sayılı Yasa’nın 18(1) maddesinin, Yasa kapsamındaki tüm kamu görevlilerine uygulanacak şekilde, yoruma mahal vermeyen bir düzenleme ile hem 19/1986 sayılı Yasa’yı hem de 7/1979 sayılı Yasa’yı devre dışı bıraktığını belirtmek isteriz.

Davacının Üst Kademe Yöneticisi Sayılmayan Diğer Yöneticilik Hizmetleri Sınıfı III. Derece İçtihat Yayım Amiri olduğunu, bu mevkiye 26.3.2018 tarihinden itibaren yani, 47/2010 sayılı Yasa yürürlüğe girdikten sonra atandığını dikkate aldığımız zaman dava ve istida konusu II. Derece Kültür Dairesi Müdür Muavini mevkiinin Davacı açısından ilk derece yükselmesi olduğu ve bu terfi için halen bulunduğu mevkide en az 7 yıl çalışmış olma koşulunu karşılaması gerektiği sonucuna ulaşırız.

Davacının az önce ifade ettiğimiz koşulu karşılamadığının ihtilafsız olduğu dikkate alındığı zaman işbu davayı açmaktaki menfaatinin dayanağının yasal, dolayısıyla da meşru olmadığı açıktır. Kararımızın başında ifade ettiğimiz üzere, ara emri safhasında olunsa dahi meşru menfaat yokluğunun çok açık şekilde görüldüğü hallerde daha ileri inceleme yapılmadan istidanın reddedilmesi gerekmektedir ki, huzurumuzdaki istidaya ilişkin yapmış olduğumuz değerlendirme de bu yöndedir.

İzah ettiklerimiz ışığında,Davacının ciddi bir dava sebebi bulunmadığının kabul edilmesi kaçınılmaz olup istidasının ret ve iptal edilmesi gerekmektedir.

Netice itibarıyla, istida ret ve iptal edilir. Meseleye özgü koşulları ve bilhassa Davacının sınava alınmasının Davalı idarenin hatası olduğunu dikkate alarak, İstida masraflarına dair herhangi bir emir vermemeyi uygun buluruz.

Tanju Öncül Talat Usar Bahar Duatepe

Yargıç Yargıç Yargıç

23 Kasım 2022