**DANIŞTAY İLGİLİ DAVA DAİRESİ**

**BAŞKANLIĞINA**

**ANKARA**

**Yürütmenin Durdurulması İstemlidir.**

**DAVACI :** Türk Büro-Sen Genel Merkezi

 Talatpaşa Bulvarı No:160 Cebeci - ANKARA

**VEKİLİ :** Av. Murat Ekim GEZEK– Av. Ebru YAPICI(Aynı adres)

**DAVALI :** Başbakanlık- ANKARA

**DAVA KONUSU :** 22.10.2016 tarih ve 29865 sayılı Resmi Gazete ‘de yayımlanan Kamu Kurum Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. Maddesinde yer alan **“ve sözlü sınav”** ibaresinin öncelikle **YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASI** ve devamında **İPTALİ** isteminden ibarettir.

**R.G. YAYIM TARİHİ :** **22.10.2016**

**AÇIKLAMALAR :**

**1- EHLİYET YÖNÜNDEN**

Türkiye Büro Çalışanları Sendikası, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu’nun 19.maddesinin (f) bendi uyarınca; **“Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya mirasçılarını, her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak hakkına sahiptir”** Ayrıca Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 18.06.2006 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 2005/1 E. ve 2006/1 K. Sayılı kararıyla 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19'uncu maddesinin (f) bendi uyarınca kamu görevlileri sendikaları ve üst kuruluşlarının üyeleri hakkında tesis edilen bireysel (sübjektif) işlemlere karşı üyelerini temsilen dava açma ve bu nedenle açılan davalarda taraf olma hakkının bulunduğu yönünde hüküm tesis etmiştir.

Kamu görevlileri sendikalarının, üyelerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ile geliştirilmesine yönelik dava açabileceği hususu da dikkate alınarak, müvekkil sendikanın işbu davada taraf ehliyeti olduğuna şüphe yoktur

**2-** **KAMU KURUM KURULUŞLARINDA GÖREVDE YÜKSELME VE UNVAN DEĞİŞİKLİĞİ ESASLARINA DAİR GENEL** **YÖNETMELİĞİN “SINAV ŞARTI” BAŞLIKLI 8. MADDESİ AŞAĞIDAKİ GİBİ DEĞİŞTİRİLMİŞTİR.**

06.05.2013 tarih ve 2013/4957 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Yönetmeliğin 4 üncü maddesiyle yapılan değişiklikle birlikte Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin “*Sınav Şartı”* başlıklı 8. Maddesinde ***“…Şube müdürü, müdür ve bunlarla aynı düzeydeki görevlere görevde yükselme suretiyle atanacakların yazılı ve sözlü sınavda; diğer görevlere görevde yükselme suretiyle atanacak personelin ise yazılı sınavda başarılı olmaları gerekir…"*** şeklinde düzenleme mevcut iken, 22.10.2016 tarih ve 29865 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Kurum Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. Maddesi ile birlikte, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin 8. Maddesi; ***“Görevde yükselme veya unvan değişikliği suretiyle atanacakların yazılı ve sözlü sınavda başarılı olmaları gerekir."*** Şeklinde değiştirilmiştir.

Söz konusu yönetmelik değişikliği öncesi sadece şube müdürü, müdür ve bunlarla aynı düzeyindeki kadrolar için yazılı sınav sonrasında sözlü sınav uygulanıyorken, şef ve altındaki unvanlara görevde yükselme suretiyle yapılacak atamalarda yazılı sınav puanı esas alınıyordu. **Yapılan değişiklikle birlikte şef ve altındaki unvanlara yapılacak görevde yükselme niteliğindeki atamalar için de yazılı sınava ek olarak sözlü sınav şartı getirilmiştir.** Aşağıda izah edeceğimiz üzere; 22.10.2016 tarih ve 29865 sayılı Resmi Gazete ‘de yayımlanan Kamu Kurum Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. Maddesinde yer alan **“ve sözlü sınav”** ibaresi hukuka ve mevzuata aykırı olup, iptaligerekmektedir. Şöyle ki;

**3-** **DAVA KONUSU DÜZENLEME EŞİTLİK, KARİYER VE LİYAKAT İLKELERİNE AYKIRILIK TEŞKİL ETMEKTEDİR.**

Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğe dayanak teşkil eden; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Temel İlkeler" başlıklı 3. maddesinde, "Sınıflandırma", "Kariyer" ve "Yeterlik" ilkeleri bu Kanunun temel ilkeleri olarak belirlenmiş; kariyer ilkesi, Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için gerekli bilgilere ve yetişme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânı sağlamak; yeterlik ilkesi ise, Devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini yeterlik sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında Devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmak olarak tanımlanmıştır.

**657 sayılı Devlet Memurları Kanunu Devlet memurluğunu bir meslek olarak kabul ederek sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme işlemlerinin yeterlik sistemine dayandırılmasını öngörmektedir. Bu iki ilkenin temelinde, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etme kavramı yatmakta olup, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin tek güvencesinin de, hizmetin yetişmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesiyle sağlanabileceği tabiidir.**

Yukarıda adı geçen Genel Yönetmeliğin 1. maddesinde, bu Yönetmeliğin amacının, **liyakat ve kariyer ilkeleri çerçevesinde,** hizmet gerekleri ve personel planlaması esas alınarak personelin görevde yükselme ve unvan değişikliklerine ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu belirtilmiştir. İptal davasına konu unvanların Görevde yükselme sınavına tabi kadrolar kapsamından çıkarması, dolayısıyla bu kadrolara objektif kurallar çerçevesinde atama yapılmasını engellemesi nedeniyle,657 sayılı Yasa'nın temel ilkeleri olarak belirlenmiş olan kariyer ve liyakat ilkesineve Genel Yönetmeliğin amacına aykırı olduğundan, kamu yararı ve hizmet gereklerine, 657 sayılı Yasaya aykırıdır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 3 üncü maddesinde, temel ilkeler belirlenmiş ve bunlar arasında yer alan liyakat ilkesi **"devlet kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında devlet memurlarını güvenliğe sahip kılmaktır"** biçiminde tanımlanmıştır. 657 Sayılı kanunun temel ilkesi olarak kabul edilen ve devlet örgütünün ne şekilde hiyerarşik bir yapıda kamuya hizmet vereceğini tespit eden bu hükümle, kamu görevlilerinin görevde yükselmelerinin hangi esaslara göre gerçekleşeceğinin esasları net bir şekilde ortaya konulmuştur. Bu hükme göre; görevde yükselme ilerleme; liyakat ilkesine göre, eşit şartlar sağlanarak gerçekleştirilecek ve bunlar gerçekleştirilirken hak kaybına uğramamak adına güvenlikleri yine yönetmelik hükümleri ile sağlanacaktır. Kanunun bu hükmüne rağmen, davalı idare; bu ilkenin tamamen dışına çıkmıştır. Sözlü sınav olarak adlandırılan ve iptali artık yargının yerleşik içtihattı haline gelen düzenlemeler, yargı kararlarına rağmen yönetmelik değişikliği ile tekrar hayata geçirilmiştir.

Örneğin; Türkiye Kamu-Sen tarafından görevde yükselme sınavında sözlü sınavı öngören düzenlemenin iptali için Danıştay 5. Dairesi nezdinde açılan 2005/191 Esas numaralı davada, ilgili dairece; **“kamu hizmetinin yürütülmesinde belirleyici olan personel sisteminin kariyer ve liyakat ilkelerine uygun olarak düzenlenmesi, işe girişte olduğu kadar meslek için de ilerlemede de önem taşımaktadır.”** Gerekçesine de yer verilerek sözlü sınava ilişkin hükmün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiş, davalı Başbakanlığın Danıştay Dava Daireleri Kuruluna yapmış olduğu itiraz ise oybirliği ile ret edilmiştir.

***Yine Türkiye Kamu-Sen tarafından “il özel idareleri ve belediyelere il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birliklere ve bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlara ait B grubu kadrolara atama yapılmasını ön gören 17.01.2007 tarihli Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılan Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” hükümlerinde yer alan yazılı ve sözlü sınav ibarelerinin sübjektif değerlendirmelere neden ve bu surette ilgili düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile açmış olduğu iptal davasında; Danıştay 12. Dairesi; il özel idareleri ve belediyelere il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birliklere ve bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlara ait B grubu kadrolara atama yapılmasını ön gören 17.01.2007 tarihli Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılan Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik hükümlerinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Danıştay 12. Dairesi 2007/412 sayılı Yürütmeyi Durdurma kararında; dava konusu yönetmelikle birlikte; il özel idareleri ve belediyelerin bunlara bağlı kuruluşlar ile kurdukları birliklerin ve döner sermayeli kuruluşların B grubu memur kadrolarına atanacaklar için ÖSYM tarafından yapılan merkezi sınav olan KPSS dışında yazılı ve sözlü olarak gerçekleştirilecek ikinci bir sınavın yapılmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu, bu durumun sübjektif değerlendirmelere yol açacağı gerekçesine yer verilmiş, memur atamalarında objektifliği tartışmasız olan merkezi sınav sonuçlarına göre yapılmasına yönelik sistemin geçerli olduğu mevcut dönemde ciddi bir aksama ve sorun ile karşılaşılmadığı” . Gerekçesine yer vermiştir.***

**4-**  Bilindiği üzere, 657 sayılı Devler Memurları Kanunun 3. maddesinde “Sınıflandırma”, “Kariyer” ve “Liyakat” ilkelerine yer verilmiştir. Buna göre, **Kariyer İlkesi,** Devlet memurlarına yaptıkları hizmetler için lüzumlu bilgilere ve yetiştirme şartlarına uygun şekilde, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânı sağlamaktadır. Bu ilke dolayısıyla memur, bir ömür boyu sürecek mesleğine daha ilk atıldığı günden itibaren, mesleğinde uzmanlaşmasının mesleğinde ilerlemesini sonuçlandıracağının farkında olacaktır. İşbu teşvik, memurun mesleğinde gün be gün uzmanlaşmasını, gördüğü kamu hizmetinin gün be gün daha da iyi görülmesini sağlar. Öte yandan memurun mesleğinde ilerlemesinin kanuni bir esasa dayandırılmış olması, onun için bir güvencedir. Bu şekilde kişisel veyahut da siyasi çıkarların meslekte ilerlemedeki olası etkileri dizginlenir. Memurun, bilgi, tecrübe ve yeteneği dışında meslekte ilerlemek yolunda herhangi bir haksız sınırla karşılaşmasının önüne geçilmiş olur. Bu doğrultuda liyakat ilkesinin, kariyer ilkesi ile iç içe olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

**Liyakat (yeterlilik) ilkesi ise,** Devlet Kamu hizmetleri görevlerine girmeyi, sınıflar içinde ilerleme ve yükselmeyi, görevin sona erdirilmesini liyakat sistemine dayandırmak ve bu sistemin eşit imkânlarla uygulanmasında Devlet Memurlarını güvenliğe sahip kılmak olarak tanımlanmaktadır. Anılan düzenleme ile devlet memurluğu bir meslek olarak kabul edilmekte ve bunlara, sınıfları içinde en yüksek derecelere kadar ilerleme imkânı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme işlemlerinin liyakat sistemine dayandırılması öngörülmüştür. Bu ilke, söz konusu hizmet için en ehil, en nitelikli, en başarılı kim ise, hizmetin ifasına yönelik tercihte onun öne çıkarılmasını sağlar. **Memur, yüksek konumdaki kamu görevlilerine veya iktidara yakınlığına göre değil ve fakat yeteneğine ve başarısına göre göreve verilecek ve görevde ilerleyecektir.** Şu halde liyakat ilkesi, her türlü ayrımcılığı ve kayırıcılığı reddeder niteliktedir. Bu suretle de memurun tarafsızlığı güvence altına alınmış olmaktadır.

Bu iki ilkenin temelinde, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline verilmesi ve hak etme kavramı yatmakta olup, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde gerçekleştirilmesinin tek güvencesinin de, hizmetin yetişmiş, ehil kamu görevlilerince yerine getirilmesinden geçeceği tabidir.

**Kariyer ve liyakat ilkelerinden sapılması demek,** kamu hizmetinin temel unsurlarından olan “sürekliliğin” yok edilmesi, memuriyet güvencesinin ortadan kaldırılması ve tüm bunların doğal sonucu olarak da “**kamu hizmetinin en etkin ve en verimli” şekilde yürütülmesi hedefinin tutturulamaması demektir.**

***Dava konusu düzenleme ile yazılı sınavdan sonra öngörülen sözlü sınavın öngörülmesi ile idareye mutlak ve sınırsız bir yetki verilmiş olup, sözlü sınava ilişkin tüm değerlendirme ve kıstaslar idarenin takdir yetkisine bırakılmış ve bu surette idareye yakın kişilerin bu pozisyona atanmasının önü açılmıştır.*** Bu surette dava konusu düzenleme 657 sayılı yasanın kariyer ve liyakat ilkeleri ile kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık teşkil etmektedir.

**5-** Bu düzenleme ile birlikte, kariyer ve liyakat ilkeleri yok sayılmış ve idarenin, sınava girecek personeller arasında kendisine yakın olan personellerin atamasının yapılabilmesi için önü açılmıştır. Zira tüm memurların görev yaptıkları her kademe de sözlü sınava tabi tutulmaları, idareye yakın olan personeller açısından yüksel için avantaj sağlarken, uzak olanlar için dezavantaj olacaktır. Dava konusu düzenleme ile en düşükten en yüksek memura kadar bütün memurların yükselebilmesi tamamen idarenin takdir yetkisi ve keyfiyetine bırakmaktadır. Söz konusu düzenleme ile Anayasanın “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesine aykırı işlem tesis edilmesi mümkün olup, kadrolaşmanın önü açılmış olacaktır.

Mezkûr Yasa, Devlet Memurluğunu bir meslek olarak kabul etmekte ve Devlet Memurlarına sınıfları içinde en yüksek dereceye kadar ilerleme imkânı sağlanmasını, sınıflar içinde ilerleme ve yükselme işlemlerinin liyakat sistemine dayandırılmasını öngörmektedir. Bu ilkelerle temelinde güdülen amaç, objektif kurallar çerçevesinde işin ehline ve hak edene verilmesinin sağlanması olup, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde; gerçekleştirilmesinin ise ancak yetişmiş, hizmetin ehli kamu görevlilerince yerine getirilmesi halinde sağlanabileceği kuşkusuzdur.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, 22.10.2016 tarih ve 29865 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Kurum Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. Maddesinde yer alan **“…ve sözlü sınav…”** ibaresi, hukuka ve kanuna aykırı olup iptali gerekmektedir.

**6- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMİ HAKKINDA:**

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasası’nın 27/II. Maddesi uyarınca “**İlgili işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı ve işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartları birlikte gerçekleştiği**” takdirde ilgili işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verileceği hükme bağlanmıştır. Sosyal Güvenlik Kontrol Memurlarının iptal edilmesi isteminde bulunduğumuz bu ibareler dolayısıyla büyük hak kaybına uğrayacağı ve idarenin keyfiliğinin yeni düzenleme ile kaçınılmaz olacağı ve bu surette telafisi mümkün olmayan zararların doğacağı aşikârdır.

Davamıza konu esasların iptali istenen ibare de sebep ve maksat unsurları yönünden açıkça hukuka aykırı olduğundan ve söz konusu işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı açık olduğundan iptali isteminde bulunulan hükümlerin yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.

**HUKUKİ DAYANAK :** Anayasa, 657 sayılı Kanun ve sair mevzuat.

**HUKUKİ DELİLLER :** Dava konusu idari işlem, yargı kararları ve lehe her türlü delil.

**SONUÇ VE İSTEM :** Yukarıda arz ve izah edilen sebeplerle mahkemenizce resen dikkate alınacak hususlar bir arada değerlendirilerek;

1. 22.10.2016 tarih ve 29865 sayılı Resmi Gazete ’de yayımlanan Kamu Kurum Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 2. Maddesinde yer alan **“ve sözlü sınav”** ibaresinin öncelikle **YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASI** ve devamında **İPTALİNE,**
2. Yargılama giderleri ile vekâlet ücretinin davalı tarafa yükletilmesine karar verilmesini talep ederiz. **25.11.2016**

**Davacı Vekili**

**Av. Ebru YAPICI**

**Ekler :**

* O. Vekâletname sureti ve yetki belgesi aslı,
* 06.05.2013 tarih ve 2013/4957 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Yönetmeliği,
* 22.10.2016 tarih ve 29865 sayılı Resmi Gazete ‘de yayımlanan Kamu Kurum Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik,