



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO :2015/5404
KARAR TARİHİ :11/05/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ

:

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ

:-

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı
(ÖSYM)

ŞİKAYETİN KONUSU

: Şikâyet başvurusu, üst öğrenim düzeyinde (lisans) mezuniyete sahip adaylara alt öğrenim düzeyindeki (önlisans, orta öğretim) KPSS kadrolarına tercih hakkı tanınması talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 20/11/2015

I. USUL

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1. Şikâyet başvurusu, Kurumumuza elektronik başvuru ile yapılan 20/11/2015 tarih ve 12096 sayı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikâyet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2015/5404 şikâyet numaralı Ret Önerisiyle Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde; şikâyet konusunun Kurumumuzun görev alanına girdiği, şikâyetçinin menfaat ihlali koşulunu taşıdığı, idari başvuru yollarının tüketildiği, şikâyetin süresinde yapıldığı ve şikâyetin diğer ön inceleme konularında da eksikliğin bulunmadığı, bu nedenle şikâyetin incelenmesine ve araştırılmasına engel bir durumun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikâyetçi başvurusunda özetle; Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezinin (ÖSYM) KPSS sonucu alınan puanlara göre atama yaparken, sadece *sağlık hizmetleri, yardımcı sağlık hizmetleri ve teknik hizmetler* sınıfına ait kadrolara yapılan atamalarda kişilerin alt öğrenim düzeyindeki mezuniyetlerine göre de yaptıkları başvuruları kabul ettiğini ve idarenin bu uygulamaya *Danıştay 12. Dairesinin 27/06/2013 tarihli ve E:2009/5045, K:2013/5796 sayılı kararını gerekçe göstererek KPSS Tercih*

Kılavuzunda yer verdiğini, buna göre *sadece sağlık, yardımcı sağlık ve teknik hizmetler sınıflarına dâhil adayların ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadrolara başvurmak istedikleri takdirde, en üst öğrenim düzeyinden (lisans) KPSS'ye girerek elde ettikleri puanları ile alt öğrenim düzeyindeki (önlisans, orta öğretim) kadrolara başvuru yapabildiklerini*, buna karşılık lisans düzeyinde mezuniyeti olan adaylara Genel İdare Hizmetleri, Eğitim ve Öğretim Hizmetleri, Avukatlık Hizmetleri gibi diğer hizmet sınıflarına ait alt öğrenim düzeyindeki kadrolara başvuru hakkı tanınmadığını iddia ederek, *lisans mezunu tüm adayların alt öğrenim düzeyindeki mezuniyetlerinin ÖSYM Aday İşlemleri Sistemine kaydedilmesi ve böylece KPSS sınav sonuçlarına göre kamu kurumlarındaki tüm hizmet sınıflarına ait kadrolar için lisans mezunlarına isterlerse alt öğrenim düzeyindeki mezuniyetlerine göre de tercih hakkı tanınmasını talep etmektedir.*

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. ÖSYM Hukuk Müşavirliği'nin .../2016 tarih ve sayılı cevabi yazısı ve eklerinde özetle; şikâyetçinin Ortaöğretim düzeyindeki eğitim bilgisinin; Okul Adı: Anadolu Lisesi, Okul Türü: Lise (Resmi ve Gündüz Öğretimi Yapan Liseler), Alan/Kol: Türkçe Matematik, Mezuniyet Tarihi: ..., Not Sistemi/Diploma Notu: 5/3,21 şeklinde olduğu, Lisans düzeyindeki eğitim bilgisinin ise; Üniversite Adı: Üniversitesi, Fakülte Adı: Mühendislik Fakültesi, Program Adı: Mühendisliği, Mezuniyet Yılı: olarak ÖSYM Aday İşlemleri Sistemi'nde kayıtlı olduğu,

4.1. 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 7 nci maddesinin birinci fıkrasında; *“Sınav, ölçme, değerlendirme ve yerleştirme işlemleri, güvenilirlik, gizlilik, tarafsızlık, bilimsellik ilkeleri çerçevesinde ve adaylara fırsat eşitliği sağlayacak biçimde yapılır.”* hükmüne yer verildiği,

4.2. KPSS Kılavuzlarının, *“Kamu Görevlerine İlk defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik”* hükümlerine göre ve Başbakanlık Devlet Personel Başkanlığının görüşleri alınmak suretiyle ÖSYM tarafından hazırlandığı, ÖSYM tarafından gerçekleştirilen KPSS sınavı ve kadro yerleştirme işlemlerinin, adı geçen Yönetmelik hükümleri uyarınca düzenlenen kılavuz kurallarına göre yapıldığı, 2014 KPSS Lisans Kılavuzunda *“Bir adayın hem 2014-KPSS Lisans'a hem de 2014-KPSS Ortaöğretim/önlisans'a katılması mümkün değildir. 2014-KPSS Lisans'a başvurmuş adayların 2014-KPSS Ortaöğretim/Önlisans'a da başvuru yapmaları mümkün olmayacak, bu adayların 2014-KPSS Ortaöğretim/Önlisans'a başvuru yapmaları sistem tarafından engellenecektir. Buna göre, özellikle hâlen bir lisans programında okumakta olan ve 14 Mayıs 2014 tarihinden sonra mezun olacak adayların 2014-KPSS'ye hangi düzeyde gireceklerine karar verirken bu hususa dikkat etmeleri gerekmektedir.”* kuralının yer aldığı,

4.3. KPSS-2014/1 Tercih Kılavuzununun 1.4. maddesinde; *“Yerleştirme işlemlerinde ortaöğretim mezunları için KPSSP94, önlisans mezunları için KPSSP93 ve lisans mezunları için KPSSP3 puanı kullanılacaktır. Ancak, Danıştay 12.Daire Başkanlığının 27/06/2013 tarihli ve E:2009/5045, K:2013/5796 sayılı kararı gereğince Teknik Hizmetler, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıflarına dâhil adayların ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadrolara (Tekniker, Teknisyen, Hemşire, Ebe, Sağlık Memuru, Sağlık Teknisyeni, Sağlık Teknikeri gibi kadrolara) başvurmak istedikleri takdirde, KPSS tercih işlemlerinde en üst öğrenim düzeyinden KPSS'ye girerek elde etmiş oldukları puanlar ile alt öğrenim düzey(ler)indeki kadrolara başvuru yapabileceklerdir.”* kuralının yer aldığı, tüm yerleştirme işlemlerinin; ilgili Kılavuzda da açıkça belirtildiği üzere, adayların tercihleri, almış olduğu KPSS puanları, öğrenim düzeyi, cinsiyet ile kadro ve pozisyonlar için aranan nitelikler dikkate alınarak yapıldığı,

4.4. Yerleştirmelerde adaylar arasında yatay ve dikey eşitliğin gözetildiği, ortaöğretim/ nlisans mezunları ile lisans mezunu adayların farklı sınav sistemine tabi tutulmasının ve ilgili kadrolara bu ayrıma göre atama yapılmasının eşitlik ilkesinin gereği olduğu, her adayın öğrenim düzeyine uygun sınava girmesi ve tercih yapması gerektiği, ortaöğretim/nlisans mezunlarının kendileriyle aynı düzeyde öğrenim görmüş adaylar arasında bir yarışmaya tabi tutulmasının hakkaniyetin gereği olduğu, bu açıdan lisans mezunu bir adayın, ortaöğretim mezunu adayların girdiği sınava girmesi veya ortaöğretim mezunu adayların yaptığı tercihleri yapmasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği, nitekim genel yetenek ve genel kültür bölümlerinden oluşan KPSS sınavlarında aynı sorulara verilen cevaplar bakımından ortaöğretim mezunlarının başarısı ile lisans mezunlarının başarısının aynı olamayacağı,

4.5. Lisans mezunlarına ortaöğretim kadroları için ayrılan sınavlara da giriş imkânı sağlanmasının, *lisans mezunlarının ortaöğretim kadrolarını da doldurması sonucunu doğuracağı* ve bu durumun Türkiye'nin personel politikasına doğrudan etki edeceği, Devlet Personel Politikasının ortaöğretim ve lisans mezunlarının istihdam edileceği kadroları bir planlama dhilinde belirlediği, ortaöğretim mezunu adaylar için öngörülen sınavlara lisans mezunlarının dâhil edilerek ortaöğretim mezunları için öngörülen kadroların çoğunun lisans mezunlarınca doldurulmasının *ortaöğretim mezunlarının çalışma haklarını elinden alacağı*,

4.6. Üst ğrenim düzeyinden mezun olanların alt öğrenim düzeylerine ait kadrolara başvuramamalarının **tek istisnasının**; Kılavuzda da açıkça belirtildiği üzere, *Danıştay 12. Dairesinin 27/06/2013 tarihli ve E:2009/5045, K:2013/5796 sayılı kararı olduğu*, buna göre Teknik Hizmetler, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıflarına dâhil adayların ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadrolara (Tekniker, Teknisyen, Hemşire, Ebe, Sağlık Memuru, Sağlık Teknisyeni, Sağlık Teknikeri gibi kadrolara) başvurmak istedikleri takdirde, adayların alt öğrenim düzeyindeki (ortaöğretim, nlisans) mezuniyetlerini de ÖSYM Aday İşlemleri Sistemine kaydettirebilecekleri ve KPSS tercih işlemlerinde en üst öğrenim düzeyinden KPSS'ye girerek elde etmiş oldukları puanlar ile alt öğrenim düzeyindeki kadrolara başvuru yapabilecekleri hususları açıklanmıştır.

C. Olaylar

5. ÖSYM Aday İşlemleri Sistemindeki kayıtlara göre; yılında Anadolu Lisesinden, yılında ise niversitesi Mühendislik Fakültesi Mühendisliği bölümünden mezun olduğu anlaşılan Şikâyetçinin, 2014 yılında ÖSYM tarafından yapılan KPSS sınavı sonrasında kamu kuruluşlarındaki boş kadrolara ilişkin olarak yayınladığı KPSS Tercih Kılavuzunda sadece *sağlık hizmetleri, yardımcı sağlık hizmetleri ve teknik hizmetler* sınıfına ait kadrolara yapılan atamalarda bir kısım lisans düzeyinden mezun kişilerin alt öğrenim düzeyindeki (meslek lisesi) mezuniyetlerine göre yaptıkları başvuruları da kabul ettiğini, buna karşılığ; meslek lisesi dışındaki liseleri bitirdikten sonra lisans düzeyinden mezun olan diğer adaylara Genel İdare Hizmetleri, Eğitim ve ğretim Hizmetleri, Avukatlık Hizmetleri vb. sınıflara ait alt öğrenim düzeyindeki kadrolara başvuru hakkı tanınmadığını iddia ederek, kamu kurumlarındaki tüm hizmet sınıflarına ait alt öğrenim düzeyindeki kadrolar için lisans mezunlarının tamamına isterlerse alt öğrenim düzeyindeki mezuniyetlerine göre de tercih hakkı tanınarak mağduriyetlerinin giderilmesi talebiyle .../2015 tarihinde ÖSYM Başkanlığına yazılı olarak başvurduğu, Başkanlığın .../2015 tarihli ve sayılı yazısıyla Şikâyetçinin talebinin reddedildiği, Şikâyetçinin 20/11/2015 tarihinde aynı taleple Kurumumuza başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

D. Kamu Denetçisi Serpil Çakın'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

6. Şikayet konusu işleme ilişkin bilgi ve belgeler ÖSYM Başkanlığı'ndan istenilmiş, ilgili idarece konuya ilişkin belgelerin örnekleri gönderilerek 4 numaralı paragraf ve alt bentlerinde değinilen açıklamalara yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

7. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Kanun önünde eşitlik” başlıklı 10 uncu maddesinin son fıkrasında; “Devlet organları ve idare makamları, bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmü,

7.1. “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde; “... Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler...” hükmü düzenlemektedir.

8. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesi; “Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir. Ancak; a) Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler, b) Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, c) Yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, ç) Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri, Kurumun görev alanı dışındadır.” şeklindedir.

9. 6114 sayılı Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un “Temel ilkeler” başlıklı 7 nci maddesinin birinci fıkrasında; “Sınav, ölçme, değerlendirme ve yerleştirme işlemleri, güvenilirlik, gizlilik, tarafsızlık, bilimsellik ilkeleri çerçevesinde ve adaylara fırsat eşitliği sağlayacak biçimde yapılır.” hükmü düzenlenmiştir.

10. Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin “KPSS'nin usul ve esasları” başlıklı 6 ncı maddesi “KPSS'nin usul ve esasları, içeriği, yapılacağı yer ve zamanı, sınavın duyurulması, KPSS'de yer alacak konular ile testler ve bunların ağırlıkları, puan türleri ve hesaplama yöntemi, başvuru yapacakların öğrenim düzeyi, adayların başvurusu, sınavdan elde edilecek puan türlerinin yerleştirmede ve giriş sınavına çağrıda kullanılmasına ve KPSS sonuçlarının adaylara ve kurumlara bildirilmesine ilişkin esaslar, DPB ve ÖSYM tarafından müştereken belirlenir Bu usul ve esaslara uygun olarak ÖSYM’ce bir KPSS Kılavuzu ve Başvuru Belgesi hazırlanır.” şeklindedir.

11. 2014 KPSS Lisans Kılavuzununun 1.4. maddesinde; “... Bir lisans programından 14 Mayıs 2014 tarihinden önce mezun olanlar, KPSS'ye lisans düzeyinden girmek zorundadır. 14 Mayıs 2014 tarihinden sonra mezun olacaklar ise, mezuniyet durumlarını da göz önünde bulundurarak, KPSS'ye lisans düzeyinden veya ortaöğretim/önlisans düzeyinden girebilirler; adayların söz konusu her iki düzeyden de sınava girmeleri mümkün bulunmamaktadır...” düzenlemesi bulunmaktadır.

12. KPSS-2014/1 Tercih Kılavuzunun 1.4. maddesi ise; “Yerleştirme işlemlerinde ortaöğretim mezunları için KPSSP94, önlisans mezunları için KPSSP93 ve lisans mezunları için KPSSP3 puanı kullanılacaktır. **Ancak, Danıştay 12. Daire Başkanlığının 27/06/2013 tarihli ve E:2009/5045, K:2013/5796 sayılı kararı gereğince Teknik Hizmetler, Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri sınıflarına dâhil adayların ihraz etmiş oldukları unvanlara ilişkin kadrolara (Tekniker, Teknisyen, Hemşire, Ebe, Sağlık memuru, Sağlık teknisyeni, Sağlık teknikeri gibi kadrolara) başvurmak istedikleri takdirde, KPSS tercih işlemlerinde en üst öğrenim düzeyinden KPSS’ye girerek elde etmiş oldukları puanları ile alt öğrenim düzey(ler)indeki kadrolara başvuru yapabileceklerdir.**” şeklindedir.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

13. Anayasa Mahkemesi’nin 31/10/2013 tarih ve 2013/23 Esas 2013/123 Karar sayılı kararı; “... Anayasanın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, “aynı” durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara “ayrı” kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. **Kanun önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez.** Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için “değişik” kurallara bağlı tutulursa Anayasa’nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz...” şeklindedir.

14. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 27/03/2013 tarih ve 2011/1198 Esas, 2013/1091 Karar sayılı ilamı; “...Devlet memuru olmayı isteyen adayların, bilgi ölçme suretiyle puan esasına göre sıralanmasına yönelik bir yarışma sınavı olan **KPSS, evrensel bir norm olan “eşitler arası yarışma” ilkesi gereği,** hukuksal durum itibariyle denk durumda olanların kendi aralarında yarışmalarının, dolayısıyla aynı öğrenim düzeyindeki adayların birbirleriyle yarışmalarının sağlanması amacıyla, **ortaöğretim (lise ve dengi), önlisans (iki yıllık meslek yüksekokulları) ve lisans (dört ve daha fazla süreli yükseköğretim) olmak üzere üç düzeyde yapılmaktadır.** Yukarıda değinilen **Kılavuzda yer verilen, adayların mezun durumunda buldukları eğitim düzeyinin alt düzeyinden sınava girmelerini engelleyen hükmün de “eşitler arası yarışma” ilkesinin, bir başka ifadeyle aynı öğrenim düzeyindekiler arasında “fırsat eşitliğinin” hayata geçirilmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmakta olup,** adayların bu hususa uymayarak sınava girmeleri halinde sınav sonucu ile elde ettikleri haklarından yararlandırılmamaları hakkaniyet gereğidir. ...Bu durumda, Daire kararında da belirtildiği üzere, gerek 2004 yılı KPSS Kılavuzunda bir alt öğrenim düzeyinden sınava girenlerin bu sınavın sonuçlarına göre atamalarının yapılamayacağına belirtilmesi, gerekse Adalet Bakanlığı’nın sınav ilanında her öğrenim düzeyi için ayrı bir KPSS puan türü öngörülmüş olmasına rağmen **davacının KPSS’ye doğru öğrenim düzeyinden girmemesi karşısında, doğru öğrenim düzeyinden girmedeği bu KPSS sonuç belgesiyle başvuruda bulunması sonucu yapılan atamasının iptal edilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...**” şeklindedir. Danıştay 12. Dairesi’nin 08/12/2009 tarih ve 2007/5172 Esas, 2009/6759 Karar sayılı ilamı ile aynı Dairenin 20/01/2010 tarih ve 2008/5409 Esas, 2010/12 Karar sayılı ilamı da benzer mahiyettedir.

15. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 23/11/2015 tarih ve 2013/4362 Esas, 2015/4294 Karar sayılı ilamı; “...Dava; lisans me/unu olduğu halde 2008 yılında ortaöğretim mezunları için yapılan Kamu Personel Seçme Sınavı’na katılarak başarılı olan ve sağlık teknisyeni olarak göreve haşlayan davacının, lisans mezunu olduğunun anlaşılması üzerine sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin Mersin Valiliği’nin ... işleminin iptali ile işlemin dayanağı 2008 Ortaöğretim/Önlisans Kamu

Personel Seçme Sınavı(KPSS) Ortaöğretim/Önlisans Kılavuzu'nun 2.1. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onikinci Dairesinin 27/06/2013 günlü, E:2009/5045, K:2013/5796 sayılı kararıyla; ...sağlık meslek lisesi mezunlarının atanabileceği kadrolar için, meslek lisesinden mezun olduktan sonra üniversiteden de mezun olan adaylara başvuru hakkı tanınması gerektiği, bu adayların yerleştirmelerinde ise, önlisans ya da lisans düzeyinde yapılan sınavda aldıkları puanların esas alınması gerektiği, bu hususlar gözetilmeden hazırlanan Kılavuzun eşitlik ilkesine ve hukuka aykırı bir şekilde eksik düzenlendiği, Anayasa uyarınca kişinin yaşama ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hakkının korunması bakımından yükümlülüğü bulunan devletin yürütme organının, bu temel hakkın korunmasında görev alacak personelin belirlenmesinde eşitlik ilkesine göre düzenleme yapması gerekirken, Kılavuzun bu ilkeye aykırı düzenlenmesinde hukuka uygunluk görülmediği, sağlık meslek lisesi mezunu olan davacının, sağlık memuru olarak yürüttüğü görevini hukuka aykırı düzenlemeye dayalı olarak sonlandıran hizmet sözleşmesi feshi işleminde de hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle, dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiştir.

... Devlet memuru olmayı isteyen adayların, bilgi ölçme suretiyle puan esasına göre sıralanmasına yönelik bir yarışma sınavı olan KPSS, evrensel bir norm olan "eşitler arası yarışma" ilkesi gereği, hukuksal durum itibarıyla denk durumda olanların kendi aralarında yarışmalarının, dolayısıyla aynı öğrenim düzeyindeki adayların birbirleriyle yarışmalarının sağlanması amacıyla, ortaöğretim (lise ve dengi), önlisans (iki yıllık meslek yüksek okulları) ve lisans (dört ve daha fazla süreli yükseköğrenim) olmak üzere üç düzeyde yapılmaktadır.

Kılavuzda yer verilen, adayların mezun durumunda buldukları eğitim düzeyinin alt düzeyinden sınava girmelerini engelleyen hükmün de eşitler arası yarışma ilkesinin, bir başka ifadeyle aynı öğrenim düzeyindekiler arasında fırsat eşitliğinin hayata geçirilmesi amacıyla düzenlendiği anlaşılmakta olup, adayların bu hususa uymayarak sınava girmeleri halinde sınav sonucu ile elde ettikleri haklarından yararlandırılmamaları hakkaniyet gereğidir.

Bu nedenle, dava konusu Kılavuz hükmünde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Öte yandan, Sınav Kılavuzunda, sınava sadece ortaöğretim ve önlisans programlarından mezunların (veya mezun olabileceklerin) başvurabilecekleri belirtilmiş olmasına rağmen, lisans mezunu olarak anılan sınava başvurmuş ve aldığı puan uyarınca yerleştirmesi yapılmış olan davacının sözleşmesinin feshedilmesine ilişkin işlemde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin ve davalı idareler yanında davaya katılanın temyiz istemlerinin kabulüne, Danıştay Onikinci Dairesinin 27/06/2013 günlü, E:2009/5045, K:2013/5796 sayılı kararının BOZULMASINA oybirliğiyle karar verildi." şeklinde.

C. Kamu Denetçisi Serpil Çakın'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

16. Kamu Denetçisi tarafından idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka ve hakkaniyete uygun olduğu değerlendirilerek şikâyetin reddi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

17. Şikâyet başvurusu, 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, üst öğrenim düzeyinde (lisans) mezuniyete sahip adaylara alt öğrenim düzeyindeki (önlisans, orta öğretim) KPSS kadrolarına tercih hakkı tanınması talebiyle Kurumumuza başvurmuştur.

18. 12 numaralı paragrafta değinilen KPSS Tercih Kılavuzuyla ÖSYM, *önceki yıllardaki uygulamasından farklı olarak*, Danıştay 12. Dairesi'nin 27/06/2013 tarih ve 2009/5045 Esas,

2013/5796 Karar sayılı ilamı doğrultusunda en üst öğrenim düzeyinden (lisans) KPSS'ye giren adaylardan alt öğrenim düzeyinde "meslek lisesi" mezunu olanların; aldıkları puanlara ve bitirdikleri meslek lisesi türüne göre KPSS tercih işlemlerinde *Tekniker, Teknisyen, Hemşire, Ebe, Sağlık Memuru, Sağlık Teknisyeni ve Sağlık Teknikeri* gibi alt öğrenim düzeyine karşılık gelen kadrolara da başvurabileceklerini belirtmiştir. **2014 yılında başlayan bu yeni uygulama ile lisans mezunu adaylardan "meslek lisesi" mezunları ile diğer liselerden mezun olan adaylar arasında alt öğrenim düzeyine karşılık gelen kadroları da tercih edip edememe noktasında bir ayrıma gidildiği**, bir kısım lisans mezunu adaylara, daha önce meslek lisesinden de mezun olmaları sebebiyle lisans öğrenimlerine uygun kadrolar yanında mezun oldukları meslek lisesi türüne göre alt öğrenim düzeyindeki kadrolara da atanma imkanı tanındığı, buna karşılık, meslek liseleri dışında anadolu lisesi, fen lisesi, çok programlı lise, açık lise vb. orta öğretim kurumlarını bitirdikten sonra lisans düzeyinde mezuniyeti olan adaylara bu kadroları tercih hakkı tanınmadığı anlaşılmaktadır. Ancak 4.6. numaralı paragrafta açıklanan idarenin cevabından; bir kısım meslek liselerinde öğrenim görmüş olan lisans mezunları lehine ortaya çıkan bu *istisnaî* (alt öğrenim düzeyi kadrolara da atanabilme) durumun idarenin aslında kendi tasarrufu olmadığı, bu uygulama değişikliğinin Danıştay 12. Dairesi'nin kararı gereği olduğu tespit edilmiştir.

19. Somut olayda; "meslek lisesi" mezunları ile diğer liselerden mezun olanlar arasında alt öğrenim düzeyine karşılık gelen kadrolara atanma konusunda ilgili idarece farklı uygulamaya dayanak yapılan Danıştay 12. Dairesi'nin 27/06/2013 tarih ve 2009/5045 Esas, 2013/5796 Karar sayılı ilamının 15 numaralı paragrafta değinilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 23/11/2015 tarih ve 2013/4362 Esas 2015/4294 Karar sayılı ilamı ile bozulmasına karar verilmesi sonrasında artık meslek lisesi ile diğer liselerden mezun olup lisans eğitimini tamamlayan adaylar arasında alt öğrenim düzeyindeki kadrolara atanma konusunda hiçbir fark kalmadığı, hangi liseden mezun olursa olsun lisans eğitimini tamamlayan adayların, 2014 yılı öncesinde olduğu gibi, sadece üst öğrenim düzeyine karşılık gelen kadroları tercih edebileceği hususu kesinlik kazanmıştır. Böylece, gerek 7 numaralı paragrafta değinilen Anayasamızın 10 uncu maddesinde ifadesini bulan eşitlik ilkesi, gerekse 14, 15 numaralı paragraflarda değinilen yargı kararlarında bahsedilen eşitler arası yarışma ve fırsat eşitliği ilkeleri hayata geçirilmiş bulunmaktadır.

20. Ayrıca, Devlet Personel Başkanlığı'nın 08/05/2006 tarihli ve 7811 sayılı görüş yazısında; "18/03/2002 tarihli ve 2002/3975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik çerçevesinde gerçekleştirilen Kamu Personel Seçme Sınavı (KPSS); memur alımlarında kayırmacılığın önüne geçilmesi ve objektif bir yerleştirme yapılabilmesi amacıyla aynı öğrenim düzeyinden adayların birbirleriyle yarışmalarını sağlayacak şekilde, kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyaçları dikkate alınarak **farklı öğrenim düzeylerinden yapılan bir yarışma sınavı olduğundan**, bu sınava girecek adaylar arasında **haksız rekabete sebebiyet verilmemesi için**, adayların son öğrenim düzeylerinden sınava girmeleri hususu, tartışılmaz bir zarurettir. Bu sebeple, son öğrenim düzeyleri altında bir öğrenim düzeyinden KPSS'ye girip tercihleri çerçevesinde yerleştirilmesi yapılan adayların, bu durumun tespit edilmesi halinde yerleştirmeleri geçersiz sayılmaktadır." denilmek suretiyle 14 ve 15 numaralı paragraflarda açıklanan yüksek mahkeme kararlarının gerekçelerinde yer alan benzer hususları ortaya koyduğu anlaşılmaktadır.

21. Tüm bunların yanı sıra 4.5. numaralı paragrafta değinilen idarenin cevabı da gözetildiğinde; ortaöğretim/önlisans mezunları ile lisans mezunu adayların farklı sınav sistemine tabi tutulmasının ve ilgili kadrolara bu ayrıma göre atama yapılmasının eşitlik ilkesinin gereği olduğu, lisans mezunu bir adayın, ortaöğretim mezunu adayların girdiği sınava girmesi veya ortaöğretim mezunu adayların

yaptığı tercihleri yapmasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği, nitekim genel yetenek ve genel kültür bölümlerinden oluşan KPSS sınavlarında aynı sorulara verilen cevaplar bakımından ortaöğretim mezunlarının başarısı ile lisans mezunlarının başarısının aynı olamayacağı, lisans mezunlarına ortaöğretim kadroları için ayrılan sınavlara da giriş imkânı sağlanmasının, lisans mezunlarının ortaöğretim kadrolarını da doldurması sonucunu doğuracağı, diğer yandan ise bu durumun ortaöğretim mezunlarının çalışma haklarını elinden alacağı ve Türkiye'nin personel politikasına doğrudan etki edeceği tespit edilmiştir.

22. Yukarıdan beri anlatılan hususlar, bilgi, belge, yasal mevzuat, yargı içtihatları ve tüm dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde; idarenin üst öğrenim düzeyinden mezun olanların alt öğrenim düzeylerine ait kadrolara başvuramamalarına ilişkin uygulamasının eşitler arası yarışma ve fırsat eşitliği ilkelerine uygun olduğu, idarece şikâyet başvurusunun alt öğrenim düzeyindeki kadrolara başvurma talebinin reddedilmesi işleminin idari işleminin yetki, şekil, sebep, konu ve amaç ilkelerine uygun olduğu, ret işleminde herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilemediği anlaşıldığından şikâyetin reddine karar vermek gerekmiştir.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

23. 2709 T.C. Anayasasının "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4 üncü maddesindeki zorla çalıştırma yasağının, 13 üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17 inci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bilgi ve bulguya rastlanmadığı gibi şikâyete konu olayda, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde yazılı ve güvence altına alınmış olan başkaca bir insan hakkı ihlalinin tespit edilemediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

24. Günümüzde demokratik, modern ve katılımcı yönetim anlayışında idarelerden sadece hukuka uygun hareket etmeleri değil aynı zamanda iyi yönetim ilkelerine de uygun işlem tesis etmeleri beklenmektedir.

25. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "İyi Yönetim İlkeleri" başlıklı 6'ncı maddesinde "Kurum, inceleme ve araştırma yaparken idarenin, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde; kanunlara uygunluk, ayrımcılığın önlenmesi, ölçülülük, yetkinin kötüye kullanılmaması, eşitlik, tarafsızlık, dürüstlük, nezaket, şeffaflık, hesap verilebilirlik, haklı beklentiye uygunluk, kazanılmış hakların korunması, dinlenilme hakkı, savunma hakkı, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi, kişisel verilerin korunması gibi iyi yönetim ilkelerine uygun işlem ve eylem ile tutum ve davranışta bulunup bulunmadığını gözetir ve iyi yönetim ilkelerine uyar." hükmü yer almaktadır. Söz konusu Yönetmelik hükmünde yer alan ilkelerin kaynağını teşkil eden Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 41'inci maddesinde de iyi yönetim hakkından bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasında da yer verilmiştir.

26. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; somut olayda Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgeleri İdarenin yasal süresi içerisinde gerekçeli olarak Kurumumuza gönderdiği,

ayrıca İdarenin şikâyetçinin taleplerini makul sürede, gerekçeli olarak cevapladığı bu yönüyle İdarenin *kanunlara uygunluk, hesap verilebilirlik, şeffaflık, haklı beklentiye uygunluk, bilgi edinme hakkı, makul sürede karar verme, kararların gerekçeli olması, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi ilkelerine uygun hareket ettiği* ancak idarenin cevabi yazılarında hangi sürede hangi mercilere başvurabileceğini şikâyetçiye göstermediği anlaşıldığından iyi yönetim ilkelerinden *karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi ilkesine uymadığı* anlaşılmış olup idarenin bundan bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

27. 29/06/2012 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17 inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumu'na, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi halinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararın ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

28. 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasında, "*Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.*" hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesi'ne yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda açıklanan gerekçeler ve dosya kapsamına göre şikâyetin **REDDİNE**,

Kararın şikâyetçiye ve ÖSYM Başkanlığı'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi