



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

DANIŞTAY BAŞKANLIĞI'NA

YÜRÜTMENİN DURDURULMASI İSTEMLİDİR.

DAVACI : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

VEKİLLERİ : Av. Özge KÖKSAL MUTLU, Av. Ekim ERGÜN
Aynı Adreste.

DAVALI : T.C. Başbakanlık

KONU : 03/10/2012 tarih ve 28430 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik"ın İPTALİNE, bu işlem ile ilgili olarak dava sonuna kadar YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA karar verilmesi istemidir.

ACIKLAMALAR VE İPTAL NEDENLERİ

I- Türkiye Barolar Birliği'nin dava açma hak ve ehliyeti:

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 109. maddesine göre, Türkiye Barolar Birliği, bütün baroların katılımıyla oluşan, kamu kurumu niteliğinde, tüzel kişiliğe sahip bir meslek kuruluşudur. Avukatlık Kanunu'nun 110. maddesi uyarınca, Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak, kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak Türkiye Barolar Birliği'nin görevleri arasındadır. Avukatlık Kanunu'nun 121. maddesine göre, Avukatların ve baroların hak ve menfaatlerinin korunması için ilgili mercilere gerekli başvurularda bulunmak ve 123. maddesine göre, meslek onuru ve bağımsızlığı ile ilgili işlerde kanunlar ve meslek kurallarının gereğini her türlü organlara karşı savunmak ve bu konuda doğrudan doğruya veya dolayısıyla kendisini göreve zorlayan hususları yapmak, Türkiye Barolar Birliği Başkan ve Yönetim Kurulunun görevidir.

Dava konusu Yönetmelikte yer alan hükümlerin uygulanması sonucunda, kamu kurum ve kuruluşlarına hazine avukatı ve hukuk müşaviri kadrosu ile avukat kadro ve pozisyonlarına atanmak isteyen meslektaşlarımız ve dolayısıyla avukatlık mesleği zarar görecektir. Bu nedenlerle Türkiye Barolar Birliği'nin dava açma hak ve ehliyeti vardır.

[Signature]



II- İptal nedenleri:

03/10/2012 tarih ve 28430 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesi ile 18/3/2002 tarihli ve 2002/3975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğe, **“Kamu kurum ve kuruluşları, özel mevzuatlarında sınav, başvuru, komisyon teşkili ve sınava ilişkin diğer hususlarda düzenleme yapmak kaydıyla, hazine avukatı ve hukuk müşaviri kadroları ile avukat kadro ve pozisyonlarına, KPSS (B) grubu puan sırası dikkate alınarak, açıktan atama yapılacak kadro veya pozisyon sayısının beş katına kadar belirlenecek adaylar için yapacakları yazılı ve/veya sözlü sınavlardaki başarı sırasına göre atama yapabilirler.”** hükmü Ek Madde 6 olarak eklenmiştir. (EK-2)

Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 2. maddesine maddesinde, kamu görevlerine ilk defa atama yapılacak kadrolar (A) Grubu Kadrolar ve (B) Grubu Kadrolar olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

a) (A) Grubu Kadrolar; Başbakanlık, Bakanlıklar, bunların müsteşarlık, başkanlık ve bağımsız genel müdürlük düzeyindeki bağlı ve ilgili kuruluşları ile bağlı ortaklıklarındaki, özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetiştirme programı sonrası yeterlik sınavına tabi tutulan mesleklere ilişkin kadro ve görevler ile il özel idareleri ve belediyelerin teftiş kurullarına,

b) (B) Grubu Kadrolar; kadroları 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin eki listelerde yer alan, genel ve özel bütçeli kurumlarla bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, kanunlar ile kurulan fonlar ve kefalet sandıkları, il özel idareleri ve belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarında yukarıda (a) bendinde belirtilmiş olan meslekler dışında, ilk defa kamu hizmeti ve görevlerine atama yapılacak kadro ve görevlere atanacaklar içindir.

Bir başka anlatımla, **(A) grubu kadrolar;** mesleğe KPSS’nin ardından kurumların kendi özel mevzuatları gereğince gerekli puanı almış adaylar arasında yapılan özel yarışma sınavı (yazılı ve/veya sözlü) ile yardımcı (stajyer) olarak girilen ve yetiştirme döneminin ardından yapılan yeterlilik sınavında başarı gösterilmesi üzerine asıl unvana ataması yapılan kadrolardır. (Müfettiş yardımcılığı, uzman yardımcılığı, kaymakam adaylığı vb) **(B) grubu kadrolar** ise; kariyer meslek olarak anılan meslekler dışında kalan diğer kadrolar olarak tanımlanmıştır. (Örneğin, mühendis, hemşire, sağlık memuru, teknisyen, veznedar, koruma ve güvenlik görevlisi, ambar memuru, VHKİ vb.) Bu kadrolara ilk defa atanacak personelin KPSS’ye girerek ÖSYM tarafından ilan edilecek KPSS Tercih Kılavuzunda yer alan kamu kurum ve kuruluşlarına ait boş kadrolardan durumlarına uygun olanları tercih etmeleri halinde, puanları



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

ve tercihleri çerçevesinde bilgisayar ortamında yerleştirme işlemleri yapılmaktadır. (EK-3)

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36. maddesinde memurların sınıfları gösterilmiştir. Buna göre, "Avukatlık hizmetleri sınıfı, *Özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan memurları kapsar.*" Avukatlık hizmetleri sınıfında yetiştirme döneminin ardından yapılan yeterlilik sınavında başarı gösterilmesi üzerine asıl unvana atama uygulaması bulunmamaktadır. Avukat, mühendis, mimar, veteriner gibi (B) sınıfı kadroların ortak özelliği ise atanacak kimsenin asıl unvana atama yapılmadan önce sahip olmasıdır.

Dava konusu Yönetmelikle (B) sınıfı kadroların atanma sistematığına aykırı olarak salt avukatlar için KPSS yanı sıra yazılı ve/veya sözlü sınav öngörülmüştür. Avukatlık hizmetleri sınıfı kamu personel rejimi değiştirilerek (A) sınıfı kadro haline getirilmemiştir. Kamu personel rejimi değiştirilmeden avukatlık hizmetleri sınıfında çalışan meslektaşlarımızın atanma yönteminde (A) sınıfı kadrolara benzer şekilde KPSS yanı sıra yazılı ve/veya sözlü sınav getirilmesinin amacı ise izah edilebilirlikten uzaktır.

Dava konusu Yönetmeliğin 1. maddesinde, hazine avukatı ve hukuk müşaviri kadroları ile avukat kadro ve pozisyonlarına, KPSS (B) grubu puan sırası dikkate alınarak, açıktan atama yapılacak kadro veya pozisyon sayısının beş katına kadar belirlenecek adaylar için yapacakları yazılı ve/veya sözlü sınavlardaki başarı sırasına göre atama yapılabileceği düzenlenmiştir. Yazılı sınavın nesnel sonucunu ortadan kaldıracak şekilde beş kat aday çağrılmakla, sözlü sınava alınacakların sayısı yazılı sınavda en yüksek puan alanların aleyhine olacak biçimde genişletilmiş yazılı sınavın etkisi azaltılmış, bilgiye, ehil olmaya ve liyakate dayalı bir sınav yapmak yerine, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmayacak şekilde subjektif değerlendirmelere açık bir atama yapmanın önü açılmıştır. Nitekim kaymakam atamalarına ilişkin Danıştay İdari Dava Kurulu'nun YD. İtiraz No: 2008/774 sayılı kararında sözlü sınavın taşıması gereken asgari unsurlar belirtilmiştir, buna göre:

"Daire kararında da belirtildiği üzere, kariyer meslekler, yarışma sınavı ile mesleğe yardımcı olarak girilen ve belli bir yetiştirme dönemi sonunda yapılan mesleki yeterlilik sınavında elde edilen başarı ile mesleğe atanan görevlerdir. Mesleğe girişte yapılacak yarışma sınavına katılan adaylara salt yazılı sınav yapılabileceği gibi, adayların mesleki bilgisi ile beraber mesleki ehliyete yönelik diğer özel niteliklere de sahip olup olmadığının belirlenmesi açısından yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte sözlü sınav da yapılması mümkündür.

3



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Sözlü sınavın, yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte, bilgi ve liyakati ölçmek, adayın kaymakamlık mesleğine 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 kaymakam adaylarının belirlenmesidir. Bu nedenle, aday adaylarının yarıştırdığı bir sınavda sözlü sınava çağrılacak aday sayısı saptanırken yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmaması, mesleğe olabildiğince yazılı sınavda en başarılı olanların alınmasının sağlanması gerekmektedir. Böylece, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olması önlenemez, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bir belirleme gerçekleştirilebilir. Örneğin, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 9/A maddesinde, "Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiş puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan başlamak üzere, sınav ilanında belirlenen kadro sayısının bir katı fazlası mülakata çağrılır." hükmü yer almaktadır. Bu kuralda, mülakata çağrılacak aday sayısı yazılı sınavda en yüksek puan alanların lehine olacak biçimde daraltılmış, böylece yazılı sınavın nihai başarıdaki payı artırılmıştır. Belirtilen nitelikteki bir düzenlemenin yazılı sınavın nesnel sonucunun ortadan kaldırılmasını önleyici nitelikte olacağı açıktır.

4

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 10. maddesinin V. fıkrasında yer alan sınav ilanında belirtilen kadronun dört katı kadar adayın sözlü sınava çağrılması yolundaki düzenleme, yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmasına, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olmasına yol açacak nitelikte olup, bunun ise kamu yararı ve hizmet gerekleriyle bağdaşmayacağı sonucuna varılmaktadır." (EK-4)

Dava konusu Yönetmelikte yer alan düzenlemeye benzer bir düzenleme daha önce 11.04.2007 tarihli ve 26490 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Belediye Zabıta Yönetmeliği'nin kısmen iptal edilen 14. maddesinde yapılmıştı. Danıştay 12. Dairesi E:2009/1044 K:2009/7500 sayılı kararıyla *dava konusu yönetmeliğin yukarıda sözü edilen 14. maddesinde ise belediye zabıta memuru olarak atanacaklar için (bu kadrolar genel yönetmeliğin A grubu kadroları dışındaki kadrolardır) ÖSYM tarafından yapılan merkezi sınav olan Kamu Personel Seçme Sınavı dışında sözlü olarak gerçekleştirilebilecek ikinci bir sınavın yapılması öngörülmüştür. Oysa yukarıda da belirtildiği gibi nesnel bir yöntem olan merkezi sınavdan sonra nesnel bir yöntem olan merkezi sınavdan (KPSS) sonra her türlü öznel değerlendirmeye açık bulunan ikinci bir sınavın yapılması merkezi sınavın nesnel*

Adres : Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad. Av.Özdemir Özok Sokak No:8 06520 Balgat - ANKARA

Tel : 0 (312) 292 59 00 - Faks : 0 (312) 286 55 65

İnternet Adresi:www.barobirlik.org.tr İletişim: www.barobirlik.org.tr/iletisim



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

koşullarını kısmen dahi olsa etkisiz kılacağı gibi İl Özel İdareleri ve Belediyelere, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile kurdukları birliklere ait (B) grubu kadrolara merkezi sınav sonuçları ve adayların tercihleri dikkate alınarak yerleştirme ve atama yapılırken aynı hukuksal durumda bulunan belediye zabıta kadrolarına atamada ikinci bir sınavın yapılmasının öngörülmesi eşitlik ilkesine aykırı olduğundan ve sübjektif değerlendirmelerin oluşabilmesine yol açıcı etkileri bulunduğundan... dolayı dava konusu yönetmeliğin hukuka uygun olmadığı belirtilmiştir. (EK-5)

Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuka aykırı tutum ve davranışlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık devlettir. Hukuk devletini özümsemiş İdarenin, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanıdığı takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde ve insan haklarına uygun olarak adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekmektedir. Dava konusu Yönetmelik ile yazılı sınavın nesnel sonuçları adeta ortadan kaldırılmış olup idarenin takdir yetkisini kullanmasında sübjektif nedenlerin etkili olmasına yol açacak nitelikte düzenleyici işlem tesis edildiğinden dolayı düzenleme yapılırken kamu yararı amacıyla hareket edilmediği, bu bağlamda da düzenlemenin objektiflikten uzak olduğu açıktır.

5

2012 yılı Kamu Personel Seçme Sınavı (KPSS) 7-8 Temmuz 2012 tarihinde yapılmıştır. Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından hazırlanan 2012 KPSS Lisans Kılavuzunun (EK-6) 14. sayfasında 4.3 sayılı maddede (B) grubu kadrolara atanma hususu "ÖSYM tarafından yerleştirilen adaylar, başka bir sınav veya mülakat yapılmaksızın ilan edilmiş kadrolara doğrudan atanacaklardır." şeklinde düzenlenmiş olup, 2012 KPSS sınavına giren adaylar bu kurala göre çalışma planlarını yapmış, bu kurala göre sınava girmiş, kimi meslektaşlarımız sınava hazırlanabilmek için halihazırda çalıştıkları işyerlerinden ayrılmış, serbest avukatlık yapıyorlar ise bürolarını kapatmışlardır. Ayrıca Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 11. maddesine göre, KPSS sonuçları iki yıl süreyle geçerli olup 2010 ve 2011 yıllarında yapılan KPSS sonuçları halihazırda geçerliliğini korumaktadır. Öngörülebilirlik ilkesi Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin ayrılmaz bir parçasıdır. Hukuka bağlı idare düzenleyici işlem tesis ederken, öngörülebilirlik ilkesine uygun bir şekilde hareket etmelidir. İdare düzenleyici işlem tesis ederken bireylerin İdareye güven duyabilmesini amaçlamalıdır. Ayrıca İdare düzenleyici işlem tesis ederken bireylerin idareye olan güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmalıdır. Bunların yanı sıra İdare

Adres : Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad. Av.Özdemir Özok Sokak No:8 06520 Balgat - ANKARA

Tel : 0 (312) 292 59 00 - Faks : 0 (312) 286 55 65

İnternet Adresi: www.barobirlik.org.tr İletişim: www.barobirlik.org.tr/iletisim



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

düzenleyici işlem tesis ederken, düzenleyici işlemin geleceğe dönük olarak etkili olmasını sağlamayı amaçlamalı ve düzenleyici işlemlerde keyfi şekilde değişikliklere gitmemelidir. Dava konusu Yönetmelikte yer alan düzenleme ile hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin sarsıldığı ise açıktır. Nitekim Dava konusu Yönetmeliğin 2. maddesine göre Yönetmelik hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girmiş olup, geçmişte KPSS sınavına girenlere etki edecek şekilde bir düzenleme tesis edilmiştir. Kamu Personeli Seçme Sınavı kamuda memur olarak atanmanın ayrılmaz bir parçasıdır. Kamu Personeli Seçme Sınavı üniversite yerleştirme sınavları gibi bireylerin hayatında son derece etkili sonuçlar doğurmaktadır. Bilindiği üzere bu sınavlar ciddi bir hazırlık sürecini gerektirmekte olup bireyler şimdiki ve gelecek zamanlarını bu sınavlara göre planlamaktadırlar. Kamu görevine atanma sisteminde yapılan değişikliklerin bu gerçeği görmezden gelerek yapılması bireylerin hukuk devleti ilkelerine bağlı olması gereken İdareye güvenlerini sarsmıştır. İdare, bireylerin kesinlikle öngöremeyecekleri bir düzenleyici idari işlem tesis etmiş olup, hukuk güvenliği ve idarede istikrar ilkesini de sarsmıştır.

III- Yürütmenin Durdurulması talebimiz:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesine göre, *"Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir."*

Dava konusu Yönetmelikte yer alan hükümler açıkça hukuka aykırı olduğu gibi dava konusu Yönetmelikte yer alan hükümlerin uygulanması sonucunda telafisi imkansız zararlar da doğacaktır.

KPSS sonuçlarına göre merkezi yerleştirme işlemleri her yıl Kasım ayı içerisinde yapılmaktadır. (EK-7) Kasım atamalarının dava konusu Yönetmeliğe göre yapılması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğacağı açıktır. Yukarıda açıkladığımız ve emsal kararlara da konu olmuş dava konusu Yönetmeliğin hukuka aykırı olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle Davalı İdarenin savunması alınmaksızın veya Kasım atamaları da dikkate alınarak Davalı İdarenin savunma verme süresi kısaltılarak yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini talep ediyoruz.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

HUKUKİ NEDENLER : T.C. Anayasası, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelik ve ilgili diğer tüm yasal mevzuat.

DELİLLER : 03/10/2012 tarih ve 28430 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, emsal yargı kararları ve yasal her türlü delil.

SONUÇ VE İSTEM : Kısaca açıkladığımız ve re'sen dikkate alınacak diğer nedenlerle, 03/10/2012 tarih ve 28430 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin İPTALİNE, bu idari işlem ile ilgili olarak dava sonuna kadar YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA, vekalet ücreti ve yargılama masraflarının davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini saygı ile dileriz. 19/10/2012

7

Türkiye Barolar Birliği Vekilleri

Av. Özge Köksal MUTLU

Av. Ekim ERGÜN

EKLER:

1. Vekaletname Örneği
2. Dava konusu Yönetmelik
3. Devlet Personel Başkanlığı KPSS açıklamaları
4. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Yd. İtiraz No:2008/774 karar örneği
5. Danıştay 12. Dairesi'nin E:2009/1044 K:2009/7500 sayılı karar örneği
6. 2012 KPSS lisans kılavuzu örneği
7. Devlet Personel Başkanlığı duyuruları

Adres : Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad. Av.Özdemir Özok Sokak No:8 06520 Balgat - ANKARA

Tel : 0 (312) 292 59 00 - Faks : 0 (312) 286 55 65

İnternet Adresi:www.barobirlik.org.tr İletişim: www.barobirlik.org.tr/iletisim