

ADANA BAROSU BAŞKANLIĞI

SAYI :

Tarih :/...../20...

KONU :

DANIŞTAY 12. DAİRE BAŞKANLIĞI'NA
Sunulmak üzere
NÖBETÇİ İDARE MAHKEMESİ HAKİMLİĞI'NE
ADANA

ESAS NO : 2012/11992

DAVACI YANINDA DAVAYA
MÜDAHALE TALEP EDEN : Adana Barosu Başkanlığı
Adana Adliye Sarayı Kat: 6 Seyhan Adana

VEKİLİ : Av. Zehra BULUT
Adana Adliye Sarayı Kat: 6 Seyhan Adana

DAVALI : T.C. Başbakanlık
Vekaletler Cd. Başbakanlık Merkez Bina
P.K. 06573 Kızılay / Ankara

KONU : Davacı yanında davaya müdahale talebimizin kabulü ile 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'in **İPTALİNE** karar verilmesi talebidir.

MÜDAHALE TALEBİMİZ VE İPTALE KONUSU İŞLEMİN HUKUKA AYKIRILIK NEDENLERİ:

1. Davacı yanında davaya müdahale talebimizin kabulüne karar verilmesini talep zorunluluğu bulunmaktadır. Dava konusu 03.10.2012 gün ve 28430 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile kamuya avukat alımlarında Kamu Personeli Seçme Sınavı'nın nesnel sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde idareye takdir hakkı veren düzenlemenin iptali için Türkiye Barolar Birliği tarafından dava açılmıştır.

1.1. 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca faaliyet gösteren Adana Barosu, avukatların hak ve menfaatlerinin korunması için ilgili mercilere gerekli başvurularda bulunmak, meslek onuru ve bağımsızlığı ile ilgili işlerde kanunlar ve meslek kurallarının gereğini her türlü organlara karşı savunmak ve bu konuda

ADANA BAROSU BAŞKANLIĞI

SAYI :

Tarih :/...../20 ..

KONU :

doğrudan doğruya veya dolayısıyla kendisini göreve zorlayan hususları yapmak, baro mensuplarının genel menfaatlerini ve mesleğin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak, kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şereflili bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmakla yükümlüdür.

1.2. 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 göreceğinden Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile kamuya avukat alımlarında Kamu Personeli Seçme Sınavı'nın nesnel sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde idareye takdir hakkı veren düzenlemenin iptali için Türkiye Barolar Birliği tarafından açılmış olup, Sayın Başkanlığınızda görülmekte olan davaya müdahale talebimizin kabulüne karar verilmesini talep zorunluluğu doğmuştur.

2. Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in iptali gerekmektedir. 03.10.2012 tarih ve 28430 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan dava konusu Yönetmeliğin 1.maddesi ile 18.03.2002 tarihli 2002/3975 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğe aşağdaki ek madde eklenmiştir.

"EK MADDE 6- 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 szli sınıvlardaki başarı sırasına göre atama yapabilirler."

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

MADDE 2- Bu Yönetmelik;

a) A Grubu Kadrolar; Başbakanlık, bakanlıklar, bunların müsteşarlık, başkanlık ve bağımsız genel müdürlük düzeyindeki bağlı ve ilgili kuruluşları ile bağlı

ADANA BAROSU BAŞKANLIĞI

SAYI :

Tarih :/...../20...

KONU:

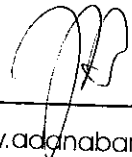
ortaklıklarındaki, özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle girilen ve belirli bir yetiŐme programı sonrası yeterlik sınavına tabi tutulan mesleklere iliŐkin kadro ve görevler ile il özel idareleri ve belediyelerin teftiŐ kurullarına,

b) B Grubu Kadrolar; Kadroları 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki listelerde yer alan, genel ve katma bütçeli kurumlarla bunlara bağlı döner sermayeli kuruluŐlar, kanunlar ile kurulan fonlar ve kefalet sandıkları, il özel idareleri ve belediyeler, il özel idareleri ve belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluŐlar ve diğer kamu kurum ve kuruluŐlarında yukarıda (a) bendinde belirtilmiŐ olan meslekler dıŐında, ilk defa kamu hizmeti ve görevlerine atama yapılacak kadro ve görevlere, atanacaklar için yapılacak işlem ve sınavları kapsar.

2.2. 657 sayılı Kanununun 36. maddesi V bendine göre Avukatlık Hizmetleri sınıfı, özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan MEMURLARDIR.

Dava konusu Yönetmelikle (B) sınıfı kadroların atanma sistematığine aykırı olarak salt avukatlar için KPSS yanı sıra yazılı ve/veya sözlü sınav öngörülmüŐtür. Avukatlık hizmetleri sınıfı kamu personel rejimi deėiŐtirilerek (A) sınıfı kadro haline getirilmemiŐtir. Kamu personel rejimi deėiŐtirilmeden avukatlık hizmetleri sınıfında çalıŐan meslektaŐlarımızın atanma yönteminde (A) sınıfı kadrolara benzer Şekilde KPSS yanı sıra yazılı ve/veya sözlü sınav getirilmesinin amacı ise izah edilebilirlikten uzaktır.

2.3. Dava konusu Yönetmeliğin 1. Maddesinde, hazine avukatı ve hukuk müŐaviri kadroları ile avukat kadro ve pozisyonlarına, KPSS (B) grubu puan sırası dikkate alınarak, açıktan atama yapılacak kadro ve pozisyon sayısının beŐ katına kadar belirlenecek adaylar için yapacakları yazılı ve/veya sözlü sınavlardaki başarı sırasına göre atama yapabileceği düzenlenmiŐtir. Yazılı sınavın nesnel sonucunu ortadan kaldıracabilecek Şekilde beŐ kat aday ağrılmakla, sözlü sınava alınacakların sayısı yazılı sınavda en yüksek puan alanların aleyhine olacak biçimde geniŐletilmiŐ, yazılı sınavın etkisi azaltılmıŐ, bilgiye, ehil olmaya ve liyakate dayalı bir sınav yapmak yerine, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olmayacak Şekilde sübjektif değerlendirmelere açık bir atama yapmanın n açılmıştır. Nitekim kaymakam atamalarına iliŐkin



ADANA BAROSU BAŞKANLIĞI

SAYI :

Tarih :/...../20. . .

KONU :

Danıştay İdari Dava Kurulu'nun YD. İtiraz No: 2008/774 Sayılı kararında sözlü sınavın taŐıması gereken asgari unsurlar belirtilmiŐtir, buna göre: " Daire kararında da belirtildiği üzere, kariyer meslekler, yarışma sınavı ile mesleğe yardımcı olarak girilen ve belli bir yetiŐme dönemi sonunda yapılan mesleki yeterlilik sınavında elde edilen başarı ile mesleğe atanan görevlerdir. Mesleğe giriŐte yapılacak yarışma sınavına katılacak 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. Sözlü sınavın, yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte, bilgi ve liyakatı ölçmek, adayın kaymakamlık mesleğine uygun yeteneğe, kültüre, aĐdaŐ yaŐam anlayıŐına sahip olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılacağı açıktır. Bu çerçevede, sözlü sınavın temel amacı, yazılı sınav yapılmak suretiyle nesnel bir biçimde belirlenen en baŐarılı aday adayından baŐlayarak mesleğe en uygun kaymakam adaylarının belirlenmesidir. Bu nedenle, aday adaylarının yarıŐtırıldıĐı bir sınavda sözlü sınavı çağrılacak aday sayısı saptanırken yazılı sınavın nesnel sonuçlarının ortadan kaldırılmaması, mesleğe olabildiğince yazılı sınavda en baŐarılı olanların alınmasının sağlanması gerekmektedir. Böylece, idarenin takdir yetkisinin kullanılmasında öznel nedenlerin etkili olması önlenebilir, kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun bir belirleme gerçekleŐtirilebilir. Örneğin, 2802 Sayılı Hkimler ve Savcılar Kanunu'nun 9/A maddesinde, "Yazılı sınavda yüz tam puan üzerinden en az yetmiŐ puan almak kaydıyla en yüksek puan alandan baŐlamak üzere, sınav ilanında belirlenen kadro sayısının bir katı fazlası mülakata çağrılır" hkm yer almaktadır. Bu kuralda, mülakata çağrılacak aday sayısı yazılı sınavda en yüksek puan alanların lehine olacak biçimde daraltılmıŐ, böylece yazılı sınavın nihai baŐarıdaki payı artırılmıŐtır. Belirtilen nitelikteki bir düzenlemenin yazılı sınavın nesnel sonucunun ortadan kaldırılmasını önleyici nitelikte olacağı açıktır.

Bu durumda, dava konusu Yönetmeliğin 10.maddesinin 5.fıkrasında yer alan sınav ilanında belirtilen kadronun dört katı kadar adayın sözlü sınavı aırılması 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 baĐdaŐmayacaĐı sonucuna varılmaktadır".

3. İptal talebimize konu yönetmelik Anayasa ve Kanun hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Őöyle ki:



ADANA BAROSU BAŞKANLIĞI

SAYI :

Tarih :/...../20...

KONU :

3.1.Anayasanın 10. Maddesinde “ Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyaset, düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir”. Aynı maddenin son fıkrasında ise “ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır”.

3.2.657 Sayılı Kanunun 46. Maddesine göre, “ Bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşları (milli istihbarat müsteşarlığı hariç), personel atanmasına lüzum gördükleri boş kadroların sayılarını sınıf ve derecelerini belirterek devlet personel başkanlığına bildirirler”.

3.3.657 Sayılı Kanunun 50. Maddesine göre, “ Devlet kamu hizmet ve görevlerine devlet memuru olarak atanacakların devlet memurluğu sınavına girmeleri ve sınavı kazanmaları şarttır”.

3.4.657 Sayılı Kanunun 52. Maddesine göre, “ Kurumların memur ihtiyaçları yayınlanan sınav sonuçlarında belirlenen başarı sırasına göre İLGİLİ KURUMLARCA ATAMA YAPILMAK suretiyle karşılanır. Müteakip sınav dönemine kadar kurumların acil ihtiyaçları sınavlara girip kazanmış ancak yeterli kadro olmaması nedeniyle ataması yapılamayanlardan yayınlanan başarı sırasına göre karşılanabilir”.

3.5. İdarenin, yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanığı takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde ve insan haklarına uygun olarak adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekmektedir. 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 tanığı takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde ve insan haklarına uygun olarak adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekmektedir.

ADANA BAROSU BAŞKANLIĞI

SAYI :

Tarih :/...../20 ..

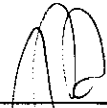
KONU: Dava konusu Yönetmelik ile yazılı sınavın nesnel sonuçları adeta ortadan kaldırılmış olup idarenin takdir yetkisini kullanmasında sübjektif nedenlerin etkili olmasına yol açacak nitelikte düzenleyici işlem tesis edildiğinden dolayı düzenleme yapılırken kamu yararı amacıyla hareket edilmediğı, bu bağlamda da düzenlemenin objektiflikten uzak olduğı açıktır.

3.6.Öngörülebilirlik ilkesi de yine Anayasa'nın 2. Maddesinde yer alan hukuk devletinin ayrılmaz bir parçasıdır. Hukuka bağı 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. Dava konusu Yönetmelikte yer alan düzenleme ile hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin sarsıldığı 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 görevine atanma sisteminde yapılan değışikliklerin bu gerçeğı görmezden gelerek yapılması bireylerin hukuk devleti ilkelerine bağı olması gereken İdareye güvenlerini sarsmıştır. İdare, bireylerin kesinlikle öngöremeyecekleri bir düzenleyici idari işlem tesis etmiş olup, hukuk güvenliğı ve idarede istikrar ilkesini de sarsmıştır.

4. Dava konusu Yönetmelikte yer alan hükümlerin uygulanması sonucunda telafisi imkânsız zararlar doğacağından, yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini gerekmektedir. 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 olduğı gibi dava konusu Yönetmelikte yer alan hükümlerin uygulanması sonucunda telafisi imkânsız zararlar da doğacaktır.

KPSS sonuçlarına göre merkezi yerleştirme işlemleri her yıl Kasım ayı içerisinde yapılmaktadır. Kasım atamalarının dava konusu Yönetmeliğe göre yapılması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğacağı açıktır. Emsal kararlara da konu olmuş dava konusu Yönetmeliğin hukuka aykırı olduğı tartışmasızdır. Bu nedenle davalı idarenin savunması alınmaksızın



ADANA BAROSU BAŞKANLIĞI

SAYI :

Tarih :/...../20...

KONU : Veya Kasım atamaları da dikkate alınarak davalı idarenin savunma verme süresi kısaltılarak yürütmenin durdurulmasına karar verilmesini gerekir.

5. Yukarıda anılan yasa hükümleri gereğince işbu yönetmelik Anayasa ve Kanun hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasanın 11. maddesine göre kanunlar anayasaya aykırı olamazlar. Normlar hiyerarşisine göre yönetmelikler kanunlara ve anayasaya aykırı olamazlar. Mezkûr bu yönetmelik özellikle 657 sayılı yasanın 52. maddesinin 2. fıkrasına dayanılarak yapılmıştır; fakat mevcut hükümde ACİL durumlarda kaydı bulunmasından ötürü 52. maddenin 1. fıkrasına aykırılık teşkil etmektedir.

6. Mevcut bu yönetmeliğın uygulama konulması telafisi güç veya imkânsız zararlar meydana gelecektir. Aynı zamanda anılan yasa hükümlerine **APAÇIK BİR AYKIRILIK** söz konusudur. Bu şartlar altında 2577 sayılı yasanın 27. maddesi gereğince mevcut bu yönetmeliğın yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

HUKUKSAL NEDENLER : Anayasa, 657 s. Kanun ve ilgili tüm mevzuat

HUKUKSAL DELİLLER : Dilekçemizde belirtilen Yönetmelik (Değişiklik yönetmeliğiyile birlikte) ve her türlü kanıt (Karşı tarafın delillerine karşı delil sunma hakkımız saklıdır)

SONUÇ VE TALEP: Yukarıda açıklamış olduğumuz ve Sayın Mahkemenizce re'sen dikkate alınacak nedenlerden dolayı öncelikle davaya davacı yanında **MÜDAHALE TALEBİMİZİN KABULÜYLE, YÜRÜTMENİN DURDURULMASI** kararı verilerek, davalı idare tarafından yürürlüğe konulan **İDARİ İŞLEMİN İPTALİNE,** yargılama giderlerinin davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini saygıyla dileriz. **28.11.2012**

EKİ : Vekaletname örneğı

Davaya Müdahale Talebinde Bulunan

Adana Barosu Başkanlığı

Vekili

Av. Zehra BULUT

