

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2014/113

Karar Sayısı : 2014/174

Karar Tarihi : 13.11.2014

R.G. Tarih-Sayı : 7.4.2015-29319

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 4. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 9.6.1930 tarihli ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle yeniden düzenlenen "*Kaymakam adaylığı yazılı sınavına daha önce mülakatta üç defa başarısız olanlar katılamaz.*" biçimindeki ikinci cümlesinin Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Kaymakam adayı alımı için yapılacak sınava başvuran davacının, sınava girmeye hak kazananlara ilişkin İçişleri Bakanlığının internet sitesinde yayımlanan listede isminin yer almamasına dair işlemin iptali istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 2. maddesi şöyledir:

"Namzetlik ve ehliyet şartları

***Madde 2-** (Değişik: 14/3/1949 - 5354/1 md.)*

A) İçişleri Bakanlığı memurluklarına intisap ve terfide bu kanunda yazılı haller dışında genel hükümler uygulanır.

*B)(Değişik: 12/7/1991-KHK-435/1 md.; Değiştirilerek kabul : 26/2/1992-3778/1 md.)Bu Kanunun 1 inci maddesinde yazılı 4 üncü ve daha yukarı sınıflardaki memurluklara geçebilmek ve tayin olunmak için Üniversitelerin Siyasal Bilgiler,Hukuk,İktisat,İşletme,İktisadi ve İdari Bilimler Fakülteleri ile bunlara denkliği Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen yurtdışındaki en az dört yıl süreli fakültelerden mezun olmak şarttır.(Ek cümle: 24/10/2011-KHK -661/13 md.; Yeniden düzenleme: 12/7/2013-6495/73 md.)**Kaymakam adaylığı yazılı sınavına daha önce mülakatta üç defa başarısız olanlar katılamaz.***

C) (Değişik birinci fıkra : 7/7/1995 - 4119/1 md.) Bu maddenin (B) bendinde sayılanlardan, giriş sınavının yapıldığı yılın Ocak ayının birinci günü itibariyle otuz beş yaşını doldurmamış olanlar:

788 sayılı Memurin Kanununda yazılı sağlık şartlarını haiz oldukları ve memleketin her ikliminde iş görmeye ve her vasıta ile gezip dolaşmaya kabiliyetleri bulunduğu hakkında tam teşekküllü Devlet hastanelerindeki kurullardan rapor alanlar maiyet memurluklarına aday olarak tayin olunurlar.

Altı ay adaylık süresi sonunda valilerce ehliyeti tasdik edilenler asil olarak maiyet memurluğuna tayin olunurlar ve maiyet memurluğunda bir buçuk yıllık kaymakamlık stajına ve bundan sonra da azami altı aylık kaymakamlık kursuna tabi tutulurlar.

(Değişik: 12/7/1991-KHK-435/1 md.; Değiştirilerek kabul: 26/2/1992-3778/1md.)Şu kadar ki, fiili askerlik ödevine çağrılıp da, yukarıda belirtilen yaş sınırını askerlik ödevleri sırasında geçirmiş bulunanların terhislerini müteakip açılacak ilk sınava müracaat etmeleri şartı ile bu yaş durumları aday olarak alınmalarına engel teşkil etmez.

Valilerce ehliyetleri tasdik edilmeyen maiyet memuru adayları başka bir yere nakledilerek haklarında (A) fıkrası gereğince genel hükümler uygulanır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN, M. Emin KUZ ve Hasan Tahsin GÖKCAN'ın katılımlarıyla 25.6.2014 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Erhan TUTAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, kaymakam adaylığı sınavına giriş yaşının 30'dan 35'e çıkarılmasına karşın mülakatta üç kez elenenlerin yazılı sınava katılamayacak olmalarının çelişki olduğu, nesnel olmayan mülakat sonuçları uyarınca yazılı sınava katılma hakkının engellenmesinin sınava girme hakkının gaspı anlamına geldiği, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırımın gözetilemeyeceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kural, daha önce kaymakam adaylığı yazılı sınavını kazanıp da mülakat sınavında üç defa başarısız olanların kaymakam adaylığı yazılı sınavına yeniden başvuru yapabilmesini yasaklamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir

hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin birinci fıkrasında, *"Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir."* denilmiş; ikinci fıkrasında ise *"Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez."* hükmüne yer verilmiştir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmü getirilmekle, bir yandan kamu hizmetine alımda aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmakta, diğer yandan da öngörülecek koşulların görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması gereği vurgulanarak kanun koyucunun bu takdiri sınırlandırılmaktadır.

İlk defa kamu hizmetine alınacak kişilerde hizmetin gereklerine göre eğitim, sağlık, yaş, askerlik, mesleki tecrübe, herhangi bir suçtan hükümlü bulunmamak gibi genel ve objektif birtakım sınırlamalar ve kısıtlamalar getiren yasal düzenlemelerin yapılması anayasal ilkeler çerçevesinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kamu görevlileri hakkında kanunlarda öngörülen kısıtlamaların hizmetin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi amacına uygun olması gerekmektedir. Yani kısıtlama ile yürütülen hizmet arasında günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden-sonuç bağının kurulması ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak da adalet ve hakkaniyet ölçüsünün zedelenmemesi gerekmektedir.

Mülakat, yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte, bilgi ve liyakati ölçmek, adayın kaymakamlık mesleğine uygun davranış, yetenek ve birikime sahip olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılmaktadır. Bu çerçevede, mülakatın temel amacı, yazılı sınavda başarılı olanlar arasından mesleğe en uygun kaymakam adaylarının belirlenmesidir.

İtiraz konusu kuralla, kaymakam adaylığı yazılı sınavına müracaat edebilmek için daha önce mülakat sınavında üç defa başarısız olmama şartı getirilmiştir. Daha önce üç defa mülakatta başarısız olmanın, kaymakam adaylığı görevinin gerektirdiği hangi niteliklerle uyumlu olamayacağı hususu, gerek Kanun'un 2. maddesinden gerekse bu maddeye ilişkin yasama belgelerinden anlaşılamamaktadır. Diğer taraftan, daha önce üç defa mülakatta başarısız olmanın, kaymakam adaylığı görevinin nitelikleriyle uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmayı haklı kılacak objektif bir neden de tespit edilememektedir. Kişinin önceden üç defa mülakatta başarısız olması, kaymakamlık görevinin gerektirdiği niteliklere sahip olamayacağının karinesi olarak da görülemez. Kaldı ki, kişinin kaymakamlık mesleğine elverişli olmadığının sonradan anlaşılması durumunda adaylık döneminde ilişkisinin kesilmesi mümkündür. Bu itibarla, kaymakam adaylığı mesleğine alınmada aranan, *"üç defa mülakatta başarısız olma"* şartının, Anayasa'nın 70. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında görevin gerektirdiği bir nitelik olduğu söylenemez.

Öte yandan, kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu çerçevede doğası gereği subjektif niteliği ağır basan mülakatta üç kez başarısız olmanın, kaymakamlık mesleğine girişi kesin olarak kapatması, adalet ve hakkaniyet ölçütleriyle bağdaşmadığı için hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 70. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Hicabi DURSUN ile M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

VI- SONUÇ

9.6.1930 tarihli ve 1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanunu'nun 2. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanun'un 73. maddesiyle yeniden düzenlenen ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Hicabi DURSUN ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 13.11.2014 tarihinde karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Üye

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Engin YILDIRIM

Üye

Üye

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Üye

Üye

Erdal TERCAN

Muammer TOPAL

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1700 sayılı Dahiliye Memurları Kanununun 2. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinin ikinci cümlesinin Anayasanın 2. ve 70. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

1700 sayılı Kanunun "Namzetlik ve ehliyet şartları" başlıklı 2. maddesinde kaymakam adaylığı sınavına katılabilmek için aranan şartlar belirlenmekte ve itiraz konusu kuralda, daha önce mülakatta üç defa başarısız olanların kaymakam adaylığı yazılı sınavına katılamayacağı hükme bağlanmaktadır.

Anayasanın kamu hizmetlerine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin ikinci fıkrasında, hizmete alınmada görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği belirtilmektedir. Kararda, Anayasanın anılan hükmüne göre, hizmete alınmada aranacak şartların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanındığı, ancak bu takdirin sınırlı olduğu ifade edilerek öngörülecek şartların görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması gerektiği, mülakatta daha önce üç defa başarısız olmanın, kaymakam adaylığı görevinin gerektirdiği hangi niteliklerle uyumlu olmadığının anlaşılamadığı, bu sonuca ulaşmayı haklı kılacak objektif bir sebebin de tesbit edilemediği belirtilerek kuralın 70. madde ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilmektedir.

5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 27. maddesine göre ilçe genel idaresinin başı olan kaymakam ilçede hükümetin temsilcisi olup Kanunun 31- 40. maddeleri arasında yer alan yetki ve görevleri haizdir. Kaymakamların bu yetki ve görevleri, kaymakam adaylarının belirlenmesi safhasında diğer niteliklerin yanında temsil kabiliyetinin de titizlikle ölçülmesini gerektirmektedir.

Nitekim, 1700 sayılı Kanunun 2/A maddesinde mülakat, adayın bir konuyu kavrayıp özetleme, ifade yeteneği ve muhakeme gücünün; temsil kabiliyeti, davranış ve tepkilerinin mesleğe uygunluğu, liyakati ile genel ve fizikî görünümünün; özgüveni, ikna kabiliyeti ve inandırıcılığının; genel yetenek ve genel kültürünün; çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere yatkınlığının puan vermek suretiyle değerlendirilmesi yöntemi olarak tanımlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de, mülakatın, adayla sorulu cevaplı görüşme yapılarak ilgilinin yukarıda belirtilen özelliklerinin değerlendirilmesini amaçladığını belirtmekte ve buna ilişkin düzenlemelerde Anayasaya aykırılık bulmamaktadır (Örn.14/4/2011 tarihli ve E.2009/63, K.2011/66 sayılı; 18/5/2011 tarihli ve E.2008/7, K.2011/80 sayılı kararlar).

Kararın gerekçesinde, mülakatta daha önce üç defa başarısız olmanın kaymakam adaylığı görevinin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmayı haklı kılacak objektif bir neden tespit edilemediği belirtilmekte ise de, Kanunun 2/A maddesi ile Anayasa Mahkemesi kararlarından da anlaşılacağı üzere, kaymakam adaylığı mülakatının Anayasanın 70. maddesinde öngörülen görevin gerektirdiği niteliklerin belirlenmesi bakımından büyük önemi bulunmaktadır.

Kanun koyucunun, daha önce mülakatta üç defa başarısız olanların Kanunun 2/A maddesinde sayılan ve mülakatta değerlendirilmesi amaçlanan liyakat ve temsil niteliklerinin daha fazla ölçülmesine gerek olmadığı düşüncesiyle itiraz konusu kuralı getirdiği anlaşılmaktadır. Meslekî bilginin ve ilgili alanlardaki formasyonun ölçüldüğü yazılı sınavlarda daha çok çalışarak daha başarılı olunabileceği düşüncesiyle yazılı sınavlara katılma imkânı bakımından sayı sınırlaması getirilmemesine karşılık, mülakat için en fazla üç defa katılma imkânı öngörülmesi mülakatta ölçülen niteliklerden kaynaklanmaktadır.

Diğer taraftan, kuralın, kanunların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olmasını, genel, objektif, adil kurallar içermesini ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesini gerektiren hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu yönündeki değerlendirmeye katılmak da mümkün değildir.

Hukuk devleti ilkesi gereğince, kanunların kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla çıkarılması zorunludur. Ancak, Anayasaya uygunluk denetimi yaparken Anayasa Mahkemesinin "kamu yararı" konusunda yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Anayasa Mahkemesinin bazı kararlarında da belirtildiği gibi, kamu yararı bireysel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kuşkusuz kamu yararı düşüncesi olmadan, sadece özel çıkarlar için ve belli kişilerin yararına kanun çıkarılamaz. Böyle bir durumun kesin ve açık bir şekilde belirlenmesi hâlinde, söz konusu kanun hükmü Anayasanın 2. maddesine aykırı olur. Bunun dışında, kanun hükmünün ülke ihtiyaçlarına uygun ve kamu yararına olup olmadığı bir siyasî tercih meselesi olarak kanun koyucunun takdir yetkisi içindedir. Kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirmenin anayasallık denetiminin kapsamı dışında olduğu ve anayasa yargısı ile bağdaşmayacağı Anayasa Mahkemesince de kabul edilmektedir.

İtiraz konusu kuralın uygulanması bakımından kapsam dışında tutulan aday bulunmamaktadır. Yasama organının ancak mülakatta ölçülmesi mümkün olan hususları ayrıntılı olarak belirlediği, bu sınava üç defadan fazla girilmesinde kamu yararı görmediği için ve kamu yararının sağlanması amacıyla genel ve objektif kurallar getirdiği görülmektedir. Kararda, anılan kuralın kamu yararı yerine kişisel yarar gözetilerek çıkarıldığı yönünde bir tesbit de bulunmamaktadır.

Bu sebeplerle, iptal talebinin reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

M. Emin KUZ