



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO : 2016/623
KARAR TARİHİ : 08/07/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ

:

ŞİKAYETÇİ VEKİLİ

:-

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı (ÖSYM)

ŞİKAYETİN KONUSU

: Şikayet başvurusu, KPSS önlisans puan türü olan P93 puana ilişkin sonucun KPSS lisans sonucunda da yer almasını talep etmektedir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 06/02/2016

I. USUL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1. Şikayet başvurusu, Kurumumuza elektronik başvuru ile yapılan 06/02/2016 tarih ve 1432 sayı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikayet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikayet 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, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2016/623 şikayet 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, 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. Şikâyet başvurusu, başvurusunda özetle; lisans ve önlisans mezunu olduğunu, Danıştay 12. Daire'nin 27/06/2013 tarih, E:2009/5045 ve K:2013/5796 sayılı kararı ile teknik hizmetler ve sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıflarına dahil adayların alt öğrenim düzeylerindeki mezuniyetlerini kullanarak KPSS tercih işlemlerinde en üst düzeyde KPSS'ye girerek elde etmiş oldukları puan ile alt öğrenim düzeylerindeki kadrolara başvuru yapabildiklerini ancak lisans sınavının zorluğu ve katsayı farkı nedeniyle önlisans öğrenim düzeyinden KPSS'ye giren adaylarla yarışamadıklarını belirterek KPSS lisans sonuçları puan türleri arasında lisans sınavının zorluk

derecesi, katsayı, başarı sıralaması gibi durumlarının yansıtılarak önlisans puan türü olan P93 puan türünün lisans sonuçlarında da yer almasını talep etmektedir.

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4. Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı'nın (ÖSYM)/2016 tarih ve sayılı cevabında özetle; 17/02/2011 tarihinde kabul edilen ve 03/03/2011 tarih, 27863 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6114 sayılı Ölçme Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanuna göre, ÖSYM'nin Yükseköğretim Kurulu kararlarına ve ilgili mevzuat hükümlerine istinaden başta yükseköğretim kurumlarında ön lisans, lisans veya lisansüstü öğrenim görece adayların puan sıralamasına göre tespiti veya yerleştirilmesi ile yükseköğretim kurumlarında atama veya yükselmelerde esas alınan sınavlar olmak üzere ulusal ve uluslararası her türlü bilim, yetenek veya yabancı dil sınavları ile gerektiğinde yerleştirme işlemlerini, ilgili mevzuat hükümleri uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarının kadro ve pozisyonlarında görev almaya veya görevde yükselmeye yönelik sınavları ve gerektiğinde yerleştirme işlemlerini ilgili kurumun talebine bağlı olarak yapmakla görevli kılınmış bir kamu kurumu olduğu; görev, yetki ve sorumluluk alanına giren konularda idari düzenlemeler yapmak ve kılavuzlar hazırlamak hususunda yetkili kılındığı,

4.1. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 50'nci maddesi gereğince Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanan Kamu Görevlerine İlk defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin 6'ncı maddesinde *"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."* hükmünün yer aldığı,

4.2. 2014 KPSS Lisans Kılavuzu'nun 2'nci sayfasında *"1.10 Bu Yönetmelik kapsamında olmayıp yapacakları sınavlarda KPSS sonuçlarını esas alma durumunda olan kamu kurum ve kuruluşları; B grubu kadro niteliği taşıyan tüm kadrolu ve sözleşmeli personel alımlarında lisans düzeyi için KPSSP3, ön lisans düzeyi için KPSSP93 ve ortaöğretim için ise KPSSP94 puanını kullanacaklardır."* düzenlemesinin, "3.11 Değerlendirme" başlıklı maddesinde *"Tablo-1 deki testlerden elde edilen standart puanlar ağırlıklandırılarak hesaplanacak olan KPSS puan türleri Tablo-2'de gösterilmiştir. Kamu kurum ve kuruluşları bu puan türleri arasından seçecekleri KPSS puanlarını kullanacaklardır. Tablo-2'de gösterilen ağırlıklara göre, testlerden ve YDS puanlarından elde edilen standart puanlar kullanılarak ağırlıklı standart puanlar (ASP) hesaplanacaktır. Bir aday için herhangi bir ASP'nin hesaplanabilmesi için bu adayın söz konusu ASP'nin hesaplanmasında kullanılan standart puanların tümünün olması gerekir. Adayların ASP'leri kullanılarak KPSS puanları hesaplanacaktır. KPSS puanlarının hesaplanmasında formül kullanılacağı, böylece her KPSS puan türü için 100 üzerinden KPSS puan dağılımı elde edilmiş olacaktır. Kamu kurum ve kuruluşları, adayları, A Grubu Kadrolar için giriş sınavlarına KPSS puanlarına göre çağıracaklar, giriş sınavı yapmayacak olan kamu kurum ve kuruluşları atamalarda doğrudan KPSS puanlarını kullanacaklardır. B Grubu Kadrolara yerleştirme ÖSYM tarafından KPSS puanları esas alınarak yapılacaktır."* düzenlemesinin ve yine aynı Kılavuz'un 32'nci sayfasında yer alan Tablo-2'ye göre KPSSP3 puan türünün, 0,5 ağırlığında Genel Yetenek, 0,5 ağırlığında Genel Kültür testlerinden oluştuğu açıklanarak puan hesabında kullanılan formülün gönderildiği,

4.3. 2014 KPSS Ortaöğretim/Ön Lisans Kılavuzu'nun 1'inci sayfasında “ 1.10 Yönetmelik kapsamında olmayıp yapacakları sınavlarda KPSS sonuçlarını esas alma durumunda olan kamu kurum ve kuruluşları; B grubu kadro niteliği taşıyan tüm kadrolu ve sözleşmeli personel alımlarında lisans düzeyi için KPSSP3, ön lisans düzeyi için KPSSP93 ve ortaöğretim için ise KPSSP94 puanını kullanacaklardır.” düzenlemesinin, “3.9 Değerlendirme” başlıklı maddesinde “Genel Yetenek ve Genel Kültür Testlerinden elde edilen standart puanlar ağırlıklandırılarak KPSS puanları hesaplanacaktır. KPSS puanları içinde Genel Yetenek ve Genel Kültür Testlerinin her birinin ağırlığı 0,5 olacaktır. Bu ağırlıklara göre. testlerden elde edilen standart puanlar kullanılarak ağırlıklı standart puanlar (ASP) hesaplanacaktır. Bir aday için herhangi bir ASP'nin hesaplanabilmesi için bu adayın söz konusu ASP'nin hesaplanmasına giren testlerin her birinden standart puanı olması gerekir. Adayların ASP'leri kullanılarak, ortaöğretim düzeyi için KPSSP94, ön lisans düzeyi için KPSSP93 puanları hesaplanacaktır. KPSS puanlarının hesaplanmasında formül kullanılacağı, böylece her KPSS puan türü için 100 üzerinden KPSS puan dağılımı elde edilmiş olacaktır. B Grubu Kadrolara yerleştirme ÖSYM tarafından KPSS puanları esas alınarak yapılacaktır. düzenlemesinin bulunduğu ve yine aynı Kılavuz'un 27'nci sayfasında yer alan Tablo-2'ye göre KPSSP93 puan türünün, 0,5 ağırlığında Genel Yetenek, 0,5 ağırlığında Genel Kültür testlerinden oluştuğu açıklanarak puan hesabında kullanılan formülün gönderildiği,

4.4. B grubu kadro niteliği taşıyan tüm kadrolu ve sözleşmeli personel alımlarında lisans düzeyi için KPSSP3, ön lisans düzeyi için KPSSP93 puan türlerinin kullanıldığı, her iki puan türünün de 0,5 ağırlığında Genel Yetenek, 0,5 ağırlığında Genel Kültür testlerinden oluşmakta olduğu, her iki puan türü için puan hesaplamasında kullanılan formülün aynı olduğu, KPSS Lisans ve Ön lisans sınavlarında yer alan Genel Yetenek ve Genel Kültür testlerinin kapsamlarının da aynı olduğu, şikayet konusu ile ilgili olarak yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarıca karara bağlanmış uyuşmazlığın ve daha önce Kurumlarına yapılmış bir başvurunun bulunmadığı hususları açıklanmıştır.

C. Olaylar

5. Şikayet başvurusu, Başbakanlık Bilgi Edinme Merkezine .../2016 tarihinde başvurarak; lisans mezunu ve önlisans son sınıf öğrencisi olduğunu, Danıştay 12. Daire'nin 27/06/2013 tarih, E:2009/5045 ve K:2013/5796 sayılı kararı sonrasında teknik hizmetler ve sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıflarına dahil adayların alt öğrenim düzeylerindeki mezuniyetlerini kullanarak KPSS tercih işlemlerinde en üst düzeyde KPSS'ye girerek elde etmiş oldukları puan ile alt öğrenim düzeylerindeki kadrolara başvuru yapabildikleri ancak lisans sınavının zorluğu ve katsayı farkı nedeniyle önlisans öğrenim düzeyinden KPSS'ye giren adaylarla yarışamadıklarını belirterek KPSS lisans sonuçları puan türleri içerisinde lisans sınavının zorluk derecesi, kat sayı, başarı sıralaması gibi durumların yansıtılarak önlisans puan türü olan P93 puan türünün lisans sonuçlarında da yer almasını talep etmiştir. Şikayetçinin bilgi edinme talebine idarece söz konusu sınavlarla ilgili olarak kılavuzlara erişimin mümkün olduğu yönünde cevap vermiş, şikayetçi de, idarenin hatayı telafi edecek ve mağduriyetini giderecek şekilde detaylı bir cevap vermediği iddiasıyla 06/02/2016 tarihinde Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

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 Anayasasının 10'uncu maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. ... Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” hükmü; **70'inci maddesinde**, “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez.” hükmü,

7.1. Anayasanın “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 yer almaktadır.

8. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun “Kurumun Görevi” başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında; “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.” hükmü yer almaktadır.

9. 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un “Temel İlkeler” başlıklı 7'nci maddesinin birinci fıkrası “Sınav, ölçme, değerlendirme ve yerleştirme işlemleri, güvenilirlik, gizlilik, tarafsızlık, bilimsellik ilkeleri çerçevesinde ve adaylara fırsat eşitliği sağlayacak biçimde yapılır.” hükmünü amirdir.

10. 03/05/2002 tarihli ve 24744 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kamu Görevlerine İlk Defa Atanacaklar İçin Yapılacak Sınavlar Hakkında Genel Yönetmeliğin’in “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.

10.1. Aynı Yönetmeliğin 23'üncü maddesinde ise, “Adaylar, Beşinci Bölümde yer alan hükümler saklı kalmak üzere, ÖSYM tarafından (B) grubu kadrolara; KPSS puanları, tercihleri, kadro sayıları ve koşulları göz önünde tutulmak suretiyle yerleştirilir. Yerleştirme işlemlerinde, **diğer koşullar saklı kalmak kaydıyla**, yerleştirmenin yapıldığı tarihte aynı adaya ait geçerlilik süresi bitmeyen sınavlardan alınan en yüksek KPSS puanı dikkate alınır ve aynı puanı alan adaylar arasından diploma tarihi itibarıyla önce mezun olmuş olana, bunun aynı olması halinde yaşı büyük olana, her ikisinin de aynı olması durumunda ise sınav sonucu yeni açıklanan adaya öncelik tanınır.” hükmü yer almaktadır.

11. 2014 KPSS Lisans Kılavuzu'nun 1.4 üncü maddesinde, “Bir lisans (dört veya daha fazla yıllık yükseköğretim) programından 14 Mayıs 2014 tarihi itibarıyla mezun olmamış olmak koşuluyla; önlisans (iki yıllık meslek yüksekokulu ve iki yıllık açıköğretim) ve ortaöğretim (lise ve dengi meslek lisesi) mezunları ile bu kurumlardan mezun olabilecek durumda olanlar 27-28 Eylül 2014 tarihlerinde

yapılacak olan sınava gireceklerdir. 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.” hükmü yer almaktadır.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

12. Anayasa Mahkemesi'nin 31/10/2013 tarih ve 2013/23 Esas 2013/123 Karar sayılı kararı; “... Anayasanın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemler 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 konulardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için “değişik” kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz...” şeklindedir.

13. 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 itibarıyla 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 yapılamayacağı 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.

14. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 23/11/2015 tarih ve 2013/4362 Esas, 2015/4294 Karar sayılı ilamı; “...Dava; lisans mezunu olduğu halde 2008 yılında ortaöğretim mezunları için yapılan Kamu Personel Seçme Sınavı'na katılarak başarılı olan ve sağlık teknisyeni olarak göreve başlayan 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 düzenlemesinde 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 yükseköğretim) 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." şeklindedir.

15. Devlet Personel Başkanlığı'nın 2004 KPSS'ye ön lisans seviyesinden giren kişinin 17/09/2006 tarihinde yapılacak KPSS sınavına orta öğretim seviyesinden giremeyeceğine ilişkin 08/05/2006 tarih ve 7811 sayılı görüş yazısında; "... Diğer taraftan, 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." değerlendirmelerine yer vererek KPSS sınavının eşitler arasında bir sıralama sınavı olduğunu belirtmiştir.

16. Kamu Başdenetçisi üst öğrenim düzeyinde mezuniyete sahip adaylara alt öğrenim düzeyindeki KPSS kadrolarına tercih hakkı tanınması talebini içeren 2015/5404 sayılı şikayet dosyasına ilişkin verdiği 11/05/2016 tarihli Ret Kararı'nda; “... 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...” gerekçelerine yer vermiştir.

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

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

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

18. Şikâyet başvurusu, 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, önlisans ve lisans mezunu olduğunu, KPSS önlisans puan türü olan P93 puana ilişkin sonucun KPSS lisans sonucunda da yer alması talebiyle Kurumumuza başvurudur.

19. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre eşitlik ilkesi, idari makamların bütün işlemlerinde ve özellikle kamu hizmetine girme hakkı konusunda vatandaşlar arasında ayırım yapamayacağını ifade etmektedir. Söz konusu Anayasa hükümlerinin gereği olarak kamu hizmetine girmede, vatandaşlar arasında görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyecektir. Kamu hizmetine girme hakkı Anayasamızın dördüncü bölümünde siyasi haklar ve ödevler başlığı altında düzenlenmiş aktif statü haklarından biridir. Bu haklar kişilerin devletin yönetimine katılmasını, siyasi karar alma süreçlerine dahil olmasını amaçlamaktadır. Nitekim öğretilerde bu özelliklerinden dolayı bu haklar katılma hakları olarak da anılmaktadır. İdare, kişilerin bu hakkını kullanmasını eşitlik ilkesine uygun olarak sağlamak zorundadır. Kamu hizmetine girmek isteyen farklı statüdeki vatandaşların usul ve esasları belirlenmiş farklı sınavlara tabi tutulmaları ve kamu hizmeti görevine statülerine uygun olarak alınmaları eşitlik ilkesinin bir sonucudur.

20. 9 numaralı paragrafta değinilen mevzuat hükmü gereği, ÖSYM diğer sınavlar gibi KPSS'yi de güvenilirlik, gizlilik, tarafsızlık, bilimsellik ilkeleri çerçevesinde ve adaylara fırsat eşitliği sağlayacak biçimde sunmak zorundadır. Şikayet konusu somut olayımızda **ÖSYM tarafından yayımlanan sınav kılavuzlarında B grubu kadrolara atanacak olan kişilerin öğrenim düzeylerine göre puanlarının oluşturulduğu ve bu puanlama sisteminde kullanılan formüllerin aynı olduğu görülmektedir.** Kamu hizmetine girmede kişiler arasında fırsat eşitliğini sağlamak için adayları bilgi ve yetenek düzeylerine göre sıralamak amacıyla yapılan bir sıralama sınavında eşitlik ilkesine uygun olarak farklı öğrenim düzeyinden mezun olan kişilerin sadece kendi aralarında değerlendirilmeleri de zorunlu olmaktadır.

21. Önlisans mezunları ile lisans mezunu adayların farklı sınav sistemine tabi tutulması ve ilgili kadrolara bu ayrıma göre atama yapılması, 14 numaralı paragrafta açıklanan yargı kararında

açıklandığı üzere eşitler arası yarışma ilkesinin, başka bir deyişle fırsat eşitliğinin hayata geçirilmesi için zaruri bulunmaktadır. Zira KPSS sınavlarında aynı sorulara verilen cevaplar bakımından önlisans mezunlarının başarısı ile lisans mezunlarının başarısının aynı olamayabileceği, lisans mezunlarına önlisans kadroları için ayrılan sınavlara da giriş imkânı sağlanmasının, lisans mezunlarının önlisans kadrolarını da doldurması sonucunu doğurabileceği, böyle bir durumun ise önlisans mezunlarının çalışma haklarının elinden alınmasına neden olabileceği ve bu durumun Türkiye'nin personel politikasına doğrudan etki edeceği tespit edilmiştir.

22. Ayrıca şikayetçinin talebini dayandırdığı Danıştay 12. Dairesi'nin 27/06/2013 tarih, E:2009/5045, K:2013/5796 sayılı kararının, 14 numaralı paragrafta değinilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 23/11/2015 tarih ve 2013/4362 Esas, 2015/4294 Karar sayılı ilamı ile oybirliğiyle bozulduğu ve bundan sonra sağlık meslek lisesi mezunlarının atanabileceği kadrolar için, meslek lisesinden mezun olduktan sonra üniversiteden de mezun olan adayların tercih yapamayacağı anlaşılmaktadır. Hal böyleyken, şikayet başvurusunun talebinin yerine getirilmesi hukuki açıdan mümkün bulunmamaktadır.

23. Yukarıdan beri anlatılan hususlar, şikayet başvurusunun iddiaları, idarenin cevabı, yasal mevzuat, yargı içtihatları ve tüm dosya kapsamı hep birlikte değerlendirildiğinde; idarece, KPSS önlisans puan türü olan P93 puanına ilişkin sonucun, KPSS lisans sonuçları arasında yer verilmemesinin eşitler arası yarışma ve fırsat eşitliği ilkelerine uygun olduğu, idarenin işleminde herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilemediği anlaşıldığından şikayetin reddine karar vermek gerekmiştir.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

24. 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

25. 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.

26. 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

Birliđi Temel Haklar Şartının 41'inci maddesinde de iyi yönetim hakkında bahsedilmekte olup, benzer ilkelere Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilen "Avrupa Doğru İdari Davranış Yasasında da yer verilmiştir.

27. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgeleri İdarenin yasal süresi içerisinde gerekçeli olarak Kurumumuza gönderdiği ayrıca idarenin başvuranla ilgili işlemlerinde şikayet başvurusunun idareye sadece bilgi edinme başvurusunda bulunması ve idarenin de söz konusu sınavlarla ilgili olarak kılavuzlara erişimin mümkün olduğu yönünde cevap vermesi, şikayet konusu talep ile ilgili yapılmış bir başvuru ve doğrudan ÖSYM tarafından verilmiş bir cevap bulunmaması nedeniyle iyi yönetim ilkeleri açısından bir değerlendirme yapılamamıştır.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

28. 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

29. 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 Danıştay'da yargı yolu açıktır.

V. KARAR

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

Kararın şikayetçiye ve ÖSYM Başkanlığı'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi