



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)

ŞİKAYET NO :2016/483
KARAR TARİHİ :07/06/2016

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ :
ŞİKAYETÇİ VEKİLİ :
ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
ŞİKAYETİN KONUSU : Şikâyet başvurusu Yetiştirilmek Amacıyla Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik'te belirtilen yabancı dil ve yaş şartının karşılanmadığı gerekçesiyle yurtdışında yüksek eğitime katılma amacıyla yaptığı başvurusunun idarece reddedilmesi işleminin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptalini talep etmektedir.

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ : 27/01/2016

A. Şikâyet Başvuru Süreci

1) Şikâyet başvurusu, Kurumumuza 27/01/2016 tarihinde e-başvuru aracılığıyla yapılmış olup, 29/01/2016 tarihli ve 1064 sayı ile kayıt altına alınmıştır. Şikâyet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 2016/483 şikâyet numaralı “Ret Kararı” 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, idari başvuru yolları tüketilmiş olduğu anlaşılmış olup, diğer ön inceleme konularında da bir eksikliğin olmadığı bu nedenle şikâyetin inceleme ve araştırmasına engel bir hususun bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikâyetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Şikâyet başvurusu,/2014 tarihinde yabancı dil yeterliliğine ilişkin IELTS (İngilizce) sınavından 6 puan aldığını, Yetiştirilmek Amacıyla Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelikte 23/07/2014 tarihli ve 29069 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklik neticesinde ÖSYM Yönetim Kurulunca eşdeğerliği kabul edilen puan şartı getirilerek yabancı dil

puanı yönünden ÖSYM'nin belirlediği eşdeğerliğe atıf yapıldığını, ÖSYM'nin Yabancı Dil Sınavları Eşdeğerlikleri konulu tarihli Kararını uygulaması sonucu IELTS denkliğinin kaldırıldığını; ancak ÖSYM'nin tarihli duyurusunda "Başvuruları güncelleme tarihinden önce yapılmış olması kaydı ile güncelleme tarihini takip eden günden başlamak üzere 30 gün içerisinde yapılan sınavlar için güncelleme tarihinden önce yürürlükte olan eşdeğerlik tablosunun geçerli olduğunun" belirtildiğini, bu çerçevede **Yönetmelik değişikliğinin 23/07/2014 tarihinde yapıldığı dikkate alındığında bu tarihe kadar alınan IELTS sınav sonuç belgelerinin geçerli olması gerektiğini, aynı zamanda söz konusu Yönetmeliğin yaş şartı ile ilgili düzenlemesinin yanlış yorumlandığını belirterek Gümrük ve Ticaret Bakanlığının/2015 tarihli ve sayılı işleminin iptal edilmesini talep etmektedir.**

B. İdarenin Şikâyete İlişkin Açıklamaları

4) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'ndan konuyla ilgili bilgi ve belgeler talep edilmiş olup Bakanlıkça gönderilen/2016 tarihli ve ... sayılı cevabi yazıda özetle;

4.1) Şikayet başvurusunun tarihli IELTS sınav sonuç belgesinde puanının 6 olduğu, ÖSYM tarafından eşdeğerliklerle ilgili **tarihinde yapılan güncelleme ile IELTS eşdeğerliliğinin kaldırıldığı aynı tarihte konuya ilişkin yapılan duyuruda;** başvuruları güncelleme tarihinden önce yapılmış olması kaydı ile güncelleme tarihini takip eden günden başlamak üzere 30 gün içinde yapılan sınavlar için güncelleme tarihinden önce yürürlükte olan eşdeğerlik tablosunun geçerli olduğu, bu sürenin eşdeğerliği kaldırılmış sınavlar için de kabul edileceği, diğer durumlarda eşdeğerlik tablosu güncelleme tarihi itibarıyla uygulanacağı belirtilmiştir. Bu itibarla, yapılan değerlendirmede; IELTS eşdeğerliliğinin kaldırıldığı ve ÖSYM'nin yabancı dil sınavları eşdeğerliklerine ilişkin olarak yapmış olduğu/2014 tarihli güncelleme duyurusu uyarınca şikâyetçinin yabancı dil eşdeğerliliğinin bulunmadığının anlaşıldığı,

4.2) 21/05/2015 tarihli 29362 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan değişiklik ile Yetiştirmek Amacıyla Yurtdışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik'in "Aranacak Şartlar" başlıklı 6 ncı maddesinin (e) bendinde **"Kontenjanın kullanılacağı yılın son günü itibarıyla, Dışişleri Bakanlığının bildirim üzerine uluslararası kurum ve kuruluşlara gönderilecekler ile öğrenim veya ihtisas yapacak Devlet memurları için 40, diğerleri için 50 yaşını tamamlamamış olmak"** hükmünün yer aldığı, kontenjanın kullanılacağı yılın son günü olan 31/12/2015 tarihinde şikâyetçinin 40 yaşını tamamladığı tespit edildiğinden anılan Yönetmelikte belirtilen yaş şartını taşımadığı, şikâyet konusu başvuru 2015 yılında Bakanlığa tahsis edilen kontenjanlar dahilinde yapıldığı, konuya ilişkin olarak yeni bir işlem tesis edilemediği ifade edilmiştir.

C. Olaylar

5) **14/02/2014** tarihinde ÖSYM tarafından "Yabancı Dil Sınavı Eşdeğerlikleri" kamuoyuna duyurulmuş ve IELTS sınavının eşdeğerliliği kaldırılmıştır. Yetiştirilmek Amacıyla Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmeliğin 8 inci maddesinin a fıkrasında **23/07/2014 tarihli yapılan değişiklikle,** lisansüstü öğrenim için gönderileceklerin İngilizce, ... dillerinden, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Yönetim Kurulunca eşdeğerliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan bir sınavdan, Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az yetmiş puana denk bir puana sahip olmalarının şart olduğu ifade edilmiştir.

5.1) Adı geçen Yönetmeliğin 6 ncı maddesinin e bendinde, **21/05/2015 tarihli yapılan değişiklik ile** "Kontenjanın kullanılacağı yılın son günü itibarıyla, Dışişleri Bakanlığının bildirim üzerine

uluslararası kurum ve kuruluşlara gönderilecekler ile öğrenim veya ihtisas yapacak Devlet memurları için 40, diğerleri için 50 yaşını tamamlamamış olmak,” şeklinde düzenlemeye gidilmiştir.

5.2) Başbakanlığın 06/06/2015 tarihli ve 2191 sayılı yazısı ekinde gönderilen 27/04/2015 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ile 2015 yılında Gümrük ve Ticaret Bakanlığına tahsis edilen kontenjandan yararlanılması amacıyla Gümrük ve Ticaret Bakanlığının/**2015 tarihli ve sayılı yazısı** ile ilana çıkmıştır. Gümrük ve Ticaret Bakanlığında Başmüfettiş olarak görev yapan şikayetçi, söz konusu kontenjandan yararlanmak üzere/**2014 tarihli IELTS puanı** gereğince/**2015** tarihli dilekçe ile başvuruda bulunmuş, bu başvurusu/**2015 tarihli ve sayılı** yazı ile reddedilmiş, şikayetçi de söz konusu ret işleminin iptal edilmesi talebi ile Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

5.3) Kurumumuz tarafından 03/12/2015 tarihinde Gönderme Kararı verilerek ilgililere tebliğ edilmiş, ilgili idare tarafından da şikayetçiye yabancı dil eşdeğerliği ile yaş şartının karşılanmadığı gerekçesiyle 2015 yılı kontenjanından yararlanarak yurtdışı yüksek lisans eğitime katılma talebinin değerlendirilemediğine yönelik cevap verilmiştir. Şikâyet başvurusu olumsuz cevap üzerine 27/01/2016 tarihinde tekrar Kurumumuza başvuruda bulunmuştur.

D. Kamu Denetçisi Muhittin Mihçak’ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

6) Şikayet başvurusunun incelenmesi aşamasında/2016 tarih ve sayılı yazı ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’ndan istenilen bilgi ve belgeler/2016 tarih ve ... sayılı yazı ile Kurumumuza gönderilmiş olup idarenin şikâyet konusuna ilişkin açıklamalarına 4 numaralı paragraf ve alt bentlerinde yer verilmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

7) 2709 sayılı T.C. Anayasasının “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesinde; “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir”.

7.1) “Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” başlıklı 128 inci maddesinde; “; "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. "Hükümlerini amirdir.

8) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun "Kurumun Görevi" başlıklı 5’inci maddesinin birinci fıkrasında; “ Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikayet 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) 14/07/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun “Bilgilerini artırmak üzere dış memleketlere gönderilme” 78 inci maddesinde; "Mesleklerine ait öğrenimini bitirerek Devlet memurluğuna alınmış ve asli memur olarak atanmış olanlardan mesleklerine ait hizmetlerde yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak veya staj yapmak üzere dış memleketlere: ... gönderilenlere, iki yıla kadar ayrılma müsaadesi verilebilir. Gerekirse bu süre en çok bir kat uzatılabilir.”,

9.1) 80 inci maddesinin birinci fıkrasında: “Şahsen özel burs sağlayan ve bu burstan istifade etmesi için kendilerine maaşsız izin verilenler dışında her yıl yurt dışına gönderilebilecek Devlet memurlarının kurumlar itibarıyla sayıları, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınmak suretiyle Devlet Personel Başkanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenir.” Hükümleri yer almaktadır.

10) 17/2/2011 tarihli ve 6114 sayılı Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 7 nci maddesinin altıncı fıkrasında; “Başkanlık tarafından farklı zamanlarda yapılan sıralama veya seviye tespit sınavlarının eşdeğerliği, her bir sınav sonucunun geçerlilik süresi ile Başkanlığın yaptığı yabancı dil sınavlarının uluslararası yabancı dil sınavlarıyla eşdeğerliği, ilgili uzman raporlarına dayalı olarak, Yönetim Kurulu kararı ile belirlenir.” Düzenlemesine yer verilmiştir.

11) 01/02/1974 tarihli ve 14786 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Yetiştirilmek Amacıyla Yurtdışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmeliğin Devlet Memurlarının Gönderilebilecekleri Kurum veya Kuruluşlar başlıklı 2 nci maddesinde; “Devlet Memurları, birinci maddede sayılan amaçlarla yabancı memleketlerin, a)Hizmetle ilgili kurum veya kuruluşlarına, b)Yetiştirme eğitim merkezlerine; araştırma enstitüsü veya kuruluşlarına, c)Üniversite, yüksekokul, enstitü ve diğer öğretim kuruluşlarına, d)Milli ve Milletlerarası resmi ve özel kuruluşlarına, gönderilebilirler”,

11.1) “Aranılacak şartlar” başlıklı 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının e bendinde; “Yabancı ülkelere gönderileceklerde; ... Kontenjanın kullanılacağı yılın son günü itibarıyla, Dışişleri Bakanlığının bildirimini üzerine uluslararası kurum ve kuruluşlara gönderilecekler ile öğrenim veya ihtisas yapacak Devlet memurları için 40, diğerleri için 50 yaşını tamamlamamış olmak, ... g) Bu Yönetmelikle belirlenen yabancı dil bilgisi düzeyine sahip olmak, ...şartları aranır”,

11.2) “Yabancı dil düzeyi” başlıklı 8 inci maddesinin birinci fıkrasının a bendinde, “Lisansüstü öğrenim için gönderileceklerin İngilizce, Fransızca veya Almanca dillerinden, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Yönetim Kurulunca eşdeğerliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan bir sınavdan, Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az yetmiş puana denk bir puana sahip olmaları şarttır.” Düzenlemeleri yer almaktadır.

B. Şikâyet Konusuna İlişkin Uygulamalar

12) Anayasa Mahkemesinin 12/12/1989 tarihli ve E:1989/11, K:1989/48 sayılı Kararında: "Temelde aslî bir yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan yasa ile bağlı bir yetkiyle çıkarılan tüzük, yönetmelik, kararname gibi yürütmenin genel düzenleyici işlemlerini içeren kural işlemler, nesnel ve genel hukuksal durumlar yaratırken düzenledikleri konularda statü oluştururlar. Kişilerin bu statülere alınmaları özel ve kişisel bir işlemlerle (şart işlemlerle) olanaklıdır. Nesnel ve genel hukuksal durumun bu şart işlemlerle özel hukuksal duruma dönüşmesi kazanılmış hak yönünden yeterli değildir. Nitekim bir kişinin memur ya da emeklilik statüsüne sokulması, bu statüde hiç bir halde değişiklik yapılmayacağı anlamına gelmez. Kural işlemler her zaman değiştirilebilir ya da yargı organları tarafından Anayasa'ya veya yasaya aykırı görülerek iptal edilebilir. Kural İşleminin değişmesi ya da ortadan kaldırılması, ona bağlı kişi ile ilgili şart işlemleri de etkiler. Bu durumda ilerisi için kazanılmış haktan söz edilemez. Ancak kişi, yeni kural tasarrufa göre oluşan statüde yerini alır. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan (maaş gibi), tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklar için söz konusudur şeklinde karar verilmiştir.

13) Anayasa Mahkemesinin 11/6/2003 tarihli ve E:2001/346, K:2003/63 sayılı Kararında: “Kazanılmış hak kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Hukuk devletinde bu hakların korunacağı kuşkusuzdur. Ancak, bir statüye bağlı olarak ileriye yönelik, beklenen haklar bu kapsamda değildir... Hizmet koşulları bütün hukuki sonuçlarını doğurarak kişisel hak haline gelmedikçe kazanılmış hak olarak nitelendirilemeyeceğinden dava konusu kuralla kazanılmış hakların ihlal edildiği savı yerinde görülmemiştir.” Kararı verilmiştir.

C. Kamu Denetçisi Muhittin Mıhçak’ın Kamu Başdenetçisi’ ne Önerisi

14) Kamu Denetçisi tarafından yapılan inceleme ve araştırma neticesinde; şikâyet konusu olayın hukuka ve hakkaniyete uygun olduğu değerlendirilerek şikâyetin reddi yönündeki öneri Kamu Başdenetçisi’ne sunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

15) Şikâyet başvurusu 3 numaralı paragrafta açıklandığı üzere; Yetiştirilmek Amacıyla Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelik’te belirtilen yabancı dil ve yaş şartının karşılanmadığı gerekçesiyle yurtdışında yüksek eğitime katılma amacıyla yaptığı başvurusunun idarece reddedilmesi işleminin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla iptalini talep etmektedir.

16) Anayasanın 128 inci maddesinde, Devlet memurlarının hak ve yükümlülüklerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. 9 numaralı paragrafta açıklandığı üzere, 657 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde, Devlet memurlarının mesleklerine ait hizmetlerde yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak veya staj yapmak üzere yurtdışına gönderilebileceği belirtilmiş ve buna ilişkin usul ve esaslar ilgili Yönetmelikte düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik hükümlerine göre; yurt dışına gönderilecek kişilerde bir takım şartlar aranmaktadır. 11.1 numaralı paragrafta yer verilen Yönetmelik hükümleri gereği; şikâyetçinin kontenjanın kullanılacağı yılın son günü itibarıyla 40 yaşını tamamlamamış ve belirlenen yabancı dil puanını almış olması gerekmektedir.

17) İlgili Yönetmeliğin yaş şartına ilişkin bendinde; “Dışişleri Bakanlığının bildirim üzerine uluslararası kurum ve kuruluşlara gönderilecekler ile öğrenim veya ihtisas yapacak Devlet memurları için 40, diğerleri için 50 yaşını tamamlamış olmak” şeklinde iken **21/05/2015 tarihinde yapılan değişiklik ile** söz konusu fıkra “Kontenjanın kullanılacağı yılın son günü itibarıyla,” ifadesi eklenmiştir. Söz konusu değişiklik gereği, **başvurucunun kontenjanın kullanılacağı yıl olan 2015 yılının son günü itibarıyla 40 yaşını tamamlamamış olması gerekmekte olup, tarihinde doğduğu saptanan şikâyetçinin, 2015 yılının son günü itibarıyla 40 yaşını tamamlamış durumda olduğu ve bu yönüyle yaş şartını taşımadığı anlaşılmaktadır.**

18) 4.1 numaralı paragrafta açıklandığı üzere 6114 sayılı Kanun gereği ÖSYM tarafından **14/02/2014 tarihinde** Yabancı Dil Sınavları Eşdeğerliklerine İlişkin Duyuru ile IELTS sınavının eşdeğerliliği kaldırılmış ve konuya ilişkin, “Başvuruları güncelleme tarihinden önce yapılmış olması kaydı ile güncelleme tarihini takip eden günden başlamak üzere 30 gün içerisinde yapılan sınavlar için, güncelleme tarihinden önce yürürlükte olan eşdeğerlik tablosunun geçerli olduğu,...diğer durumlarda ilgili başvuruların güncel eşdeğerlik tablosuna göre değerlendirileceği” açıklamalarında bulunmuş ve İngilizce için eşdeğerliği kabul edilen sınavlar ve puanlar belirlenmiş olup, söz konusu açıklamada yer verilen “güncelleme” ifadesinin ÖSYM tarafından yapılan yabancı dil eşdeğerliliğindeki değişikliklere/düzenlemelere ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim Yetiştirilmek Amacıyla Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddesi; “Lisansüstü öğrenim için gönderileceklerin, İngilizce için en az 213 puanlık geçerli TOEFL veya en az 6 puanlık IELTS

belgesine sahip olmaları şarttır.” şeklinde iken **23/07/2014 tarihli yapılan değişiklik ile** “Lisansüstü öğrenim için gönderileceklerin İngilizce, Fransızca veya Almanca dillerinden, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Yönetim Kurulunca eşdeğerliği kabul edilen ve uluslararası geçerliliği bulunan bir sınavdan, Yabancı Dil Bilgisi Seviye Tespit Sınavından en az yetmiş puana denk bir puana sahip olmaları şarttır.” olarak uygulanmaya başlanmıştır.

19) İnceleme konusu somut olayımızda şikâyet başvurusu, ÖSYM tarafından IELTS sınavının eşdeğerliliğinin kaldırıldığı geçiş sürecine ilişkin yaptığı 14/02/2014 tarihli açıklamanın Yetiştirilmek Amacıyla Yurt Dışına Gönderilecek Devlet Memurları Hakkında Yönetmelikte yapılan 23/07/2014 tarihli değişikliği de kapsayacak şekilde değerlendirilerek kazanılmış hakkının korunması gerektiğini iddia etmektedir. İdari işlemler yürürlüğe girdikleri andan itibaren hukuki etkilerini gösterirler ve idari işlemlerin geriye yürümezliği ilkesi, gerek yargısal kararlar gerekse öğretide kabul edilmiş bir idare hukuku kuralıdır. Bu kuralın geçmişe yürümezlik ve belirlilik unsurlarını içeren hukuki güvenlik ilkesine uygun kullanılması, hukuk devleti olmanın doğal ve zorunlu gereğidir (DİDDGK, 29/01/1999 tarihli ve E:1998/316, K:1999/169 sayılı Karar**).**

20) Ayrıca, kamu hukuku alanında gerek kanunla gerekse düzenleyici işlemlerle konulmuş kuralların, kamu yararı ve hizmetin gerekleri dikkate alınarak her zaman değiştirilebileceği veya kaldırılabilirliği açıktır. Hukuk âleminde meydana gelebilecek bu değişiklik, daha önce kural tasarrufların doğurmuş olduğu objektif ve genel hukuki durumlara da uygulanabilecektir. Soyut ve genel hukuki durumların (statülerin) en önemli özelliği bunların daima değişebilmesi ve bu değişikliğin de herkese karşı geçerli olmasıdır. Hukuk alanında meydana gelen ve hukuki statüde değişiklik yapan bu düzenlemeler, eski düzenleme uyarınca statü kazanmış ve statüsü devam eden bireyleri de kapsar. Dolayısıyla, nesnel hukuki durumların (statülerin) kazanılmış hak bahşetmesi mümkün değildir (AYM, 10/10/2013 tarihli ve E:2013/86, K:2013/117 sayılı Karar**).**

21) 12 ve 13 numaralı Anayasa Mahkemesinin kararlarında da vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 2 nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi de kazanılmış haklara saygı gösterilmesidir. Kazanılmış haklara saygı, hukuk güvenliği ilkesinin bir sonucudur. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak iken bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir.

22) Yukarıdan bu yana anlatılanlar, şikâyet başvurusunun iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve yargı kararları ve tüm dosya birlikte değerlendirildiğinde; ilgili Yönetmelik değişikliklerinin 23/07/2014 ve 21/05/2015 tarihlerinde yapıldığı, 2015 yılı için Bakanlığa tahsis edilen kontenjana ilişkin 29/06/2015 tarihli yazı ile ilana çıkıldığı ve bu kontenjandan yararlanmak üzere 14/07/2015 tarihinde şikâyet başvurusunun başvuruda bulunduğu göz önüne alındığında söz konusu hukuki düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, belirli ve öngörülebilir olduğu ve söz konusu ilan tarihinden önce veya sonra eski düzenlemeler kapsamında yurtdışı kontenjanından faydalanma imkanının başvurusunun bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak niteliğinde değerlendirilemeyeceğinden kazanılmış hakları ihlal eden bir durumun bulunmadığı değerlendirilmekte olup, başvurusunun talebinin idare tarafından reddedilmesinde herhangi bir hukuka aykırılık tespit edilemediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

E. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme

23) T.C Anayasanın “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10’uncu maddesinde ifadesini bulan kanun önünde eşitlik ilkesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13’üncü maddesindeki etkili başvuru hakkının ve 17’nci maddesindeki hakları kötüye kullanma yasağının ihlal edildiğine dair herhangi bir bulgu ve bilgiye 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 edilmediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

F. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

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

25) 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin “İyi Yönetim İlkeleri” başlıklı 6’ncı maddesinde; Kurumun, 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 veya davranışta bulunup bulunmadığını gözeticeği düzenlenmiştir. 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 Yasası"nda da yer verilmiştir.

26) Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; şikâyet başvurusu kapsamında Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin idare tarafından süresi içerisinde gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, şikâyetçi tarafından yapılan başvuruya da İdare tarafından süresi içinde gerekçeli olarak cevap verildiği böylece idarenin “kanunlara uygunluk”, “makul sürede karar verme”, “hesap verilebilirlik”, “kararların gerekçeli olması” ilkelerine **uygun davrandığı**, ancak; idarenin şikâyet başvurusunun konuyla ilgili ilk başvurusunu gerekçeli olarak reddetmesine rağmen, karara karşı başvuru yolunu göstermediği belirlenmiştir. İyi yönetim ilkelerinde vurgulanan “karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesine **uymadığı anlaşılmış olup** idarenin bundan böyle bu ilkeye de uyması beklenmektedir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

27) 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 17’nci maddesinin sekizinci fıkrasına göre Kamu Denetçiliği Kurumuna, dava açma süresi içinde yapılan başvuru işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurmakta olup, 21’inci maddesinin birincisi fıkrası uyarınca başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi durumunda, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli Ret Kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. Yargı Yolu

28) 2709 sayılı 1982 Anayasasının “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40’ıncı maddesinin ikinci 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 arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Yukarıda yer alan gerekçeler ve dosya kapsamına göre **ŞİKÂYETİN REDDİNE, Kararın**

şikâyet başvurusu ve GÜMRÜK ve TİCARET BAKANLIĞI’NA tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi’nce karar verildi.

e-imzalıdır

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi