

T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE

Esas : 2021/3418
Karar : 2022/265
Tarih : 09.02.2022

• **EMNİYET TEŞKİLATINDA TERFİ VE ATAMA**

(
2015/7685 s. Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına
İlişkin Yön
m. 4 , 20)
(3201 s. ETK m. 55)

ÖZET

Komiser yardımcısı olarak görev yapan davacı, 2015 yılı rütbe terfi döneminde bir üst rütbeye terfi ettirilmemesine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Değerlendirme Kurulunun ... sayılı kararının iptaline karar verilmesi istemiyle dava açmıştır. Emniyet Genel Müdürlüğünce Düzenlenen 31/12/2015 Tarihine Kadar Bulunduğu Rütbedeki Zorunlu Çalışma Süresini Tamamlayan Komiser Yardımcısı Listesine göre tesis edilen Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Değerlendirme Kurulunun 13/08/2015 günlü, 2015/2 sayılı kararı ile 2015 yılı terfi döneminde, bir üst rütbeye terfi durumu görüşülmek üzere değerlendirmeye alınan 546 komiser yardımcısının 246'sunun terfi ettirilmesine karar verilmiş, davacı hakkında ise "terfi etmez" kararı verilmiştir. Bunun üzerine, davacının terfi ettirilmemesine ilişkin söz konusu kararın iptaline verilmesi istemiyle temyizden bakılmakta olan dava açılmıştır.

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ...

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ...Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

İSTEMİN KONUSU : İdare Mahkemesince verilen ...günlü, E:..., K:...sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava Konusu İstem : Komiser yardımcısı olarak görev yapan davacı, 2015 yılı rütbe terfi döneminde bir üst rütbeye terfi ettirilmemesine ilişkin Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Değerlendirme Kurulunun ... sayılı kararının iptaline karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

.... İdare Mahkemesince verilen ...günlü, E:..., K:...sayılı kararla; davacının terfi ettirilmemesine ilişkin işlemin iptaline karar verilmiş, anılan karar Danıştay Beşinci Dairesinin 26/06/2019 günlü, E:2016/30103, K:2019/4362 sayılı kararıyla bozulmuştur.

.... İdare Mahkemesinin kapatılması nedeniyle dosyanın devredildiği İdare Mahkemesinin ...günlü, E:..., K:...sayılı yetki yönünden ret kararı üzerine dava dosyası İdare Mahkemesine iletilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti : İdare Mahkemesince, bozma kararına uyularak verilen temyize konu kararla; davacının da aralarında bulunduğu davada ...Ağır Ceza Mahkemesinin ...günlü, E:..., K:...sayılı kararı ile davacının FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi olduğu gerekçesi ile sonuç ceza olarak 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu kararın gerekçesinde sanığın yasadışı FETÖ-PDY terör örgütüne katıldığı, organik bağla bağlı olduğunun, sanığın 17/25 Aralık sürecinden sonra örgüt

ile irtibatını kesmediğinin anlaşıldığı hususlarına da yer verildiği; davacının mahkumiyetine konu fiillerin temadi etmesi, nitelik ve ağırlığı ile davacının üyesi olduğu örgütün büyük bir gizlilik ve takiye içinde devleti ele geçirmek amacıyla yasadışı faaliyetlerde bulunduğu hususu da dikkate alındığında, bu durumun 2015 yılı terfi dönemine de etkisinin olacağı anlaşıldığından, dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, davalı idarece terfi ettirilmemesine ilişkin gerekçelerin ortaya konulmadığı, idari işlemlerin denetimlerinin tesis edildikleri tarihteki hukuki duruma göre yapılması gerektiği halde bu ilkeye riayet edilmediği, Mahkeme kararında kendisi hakkında kesinleşmeyen yargı kararına dayanılarak hüküm kurulmasının hukuka aykırı olduğu, kararın emsal Danıştay kararlarına aykırılık teşkil ettiği, Mahkeme kararındaki azlık oyununun da bu doğrultuda olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN CEVABI : Cevap verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ : ...

DÜŞÜNÇESİ : Temyiz isteminin kabulü ile İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulunun 18/12/2020 günlü, K:2020/62 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 6. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten gereği görüldü

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Emniyet Genel Müdürlüğüne Düzenlenen 31/12/2015 Tarihine Kadar Bulunduğu Rütbedeki Zorunlu Çalışma Süresini Tamamlayan Komiser Yardımcısı Listesine göre tesis edilen Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Değerlendirme Kurulunun 13/08/2015 günlü, 2015/2 sayılı kararı ile 2015 yılı terfi döneminde, bir üst rütbeye terfi durumu görüşülmek üzere değerlendirmeye alınan 546 komiser yardımcısının 246'sının terfi ettirilmesine karar verilmiş, davacı hakkında ise "terfi etmez" kararı verilmiştir.

Bunun üzerine, davacının terfi ettirilmemesine ilişkin söz konusu kararın iptaline verilmesi istemiyle temyizen bakılmakta olan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu'nun 6638 sayılı Kanun ile değişik "Terfi ve atama" başlıklı 55. maddesinde, "...Rütbelere terfi ettirilecek personelin kurullarda görüşülmesi kıdem sırasına göre, rütbelere terfiler ise bu maddede öngörülen sınav ve eğitim şartı saklı kalmak üzere liyakate göre yapılır." hükmü yer almaktadır.

Bu maddeye dayanılarak hazırlanan ve 10/05/2015 günlü, 29351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Emniyet Hizmetleri Sınıfı Personeli Rütbe Terfileri ve Değerlendirme Kurullarının Çalışma Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik'in 4. maddesinde "liyakat", personelin bir üst rütbedeki görevlerin gereklerini yerine getirebilme niteliği olarak tanımlanmış; "Merkez ve Yüksek Değerlendirme Kurullarının değerlendirme ve karar usulü" başlıklı 20. maddesinde, "(1) Merkez ve Yüksek Değerlendirme Kurulları, terfi edecek personel hakkında;

- a) Bulunduğu rütbedeki performans değerlendirme, başarı ve üstün başarı belgesi bilgilerini,
- b) Mesleki bilgi, beceri ve davranışları ile geçmiş hizmetlerini,
- c) Bulunduğu rütbede, affa uğramış olsa bile, adli mercilerce verilen cezalarını,
- ç) Bulunduğu rütbede, affa uğramış olsa bile, verilen disiplin cezalarını,
- d) Hakkında devam etmekte olan soruşturma ve kovuşturma bilgilerini,
- e) Bu Yönetmelikte belirtilen sınavlar sonucunda elde ettiği başarı durumlarını dikkate alarak belirleyecekleri liyakat koşullarına göre değerlendirerek, edinecekleri kanaate göre oyçokluğu ile karar verirler.

(2) Birinci fıkranın (d) bendi kapsamında yapılacak değerlendirmede; soruşturma açılmasına neden olan ihbar ve şikâyetlerin personeli mağdur etmek amacıyla yapıldığı yönünde Kurul üyelerinde kanaat oluşması halinde, yapılan soruşturma ve kovuşturmalar dikkate alınmaz.

(3) Liyakatli olduğu değerlendirilen personel hakkında; terfi edeceği rütbede boş kadro bulunması halinde "Terfi eder.", boş kadro bulunmaması halinde "Kadrosuzluk nedeniyle terfi etmez." kararı verilir. Bir üst rütbeye terfi etmek için yetersiz görülen personel hakkında ise "Terfi etmez." kararı verilir." hükmüne; "Kurullara hazırlık ve toplanma zamanı" başlıklı 21. maddesinde ise, "(1) Genel Müdürlük Personel Dairesi Başkanlığı tarafından;

a) Yıl içinde terfi edecek polis amirlerinin sicili, adı, soyadı, rütbesi, grubu, buldukları rütbedeki bekleme süreleri, bulunduğu rütbe ve üst rütbeye terfi tarihleri, performans değerlendirme puanlarının ortalaması, bulunduğu rütbedeki cezaları, başarı ve üstün başarı belgeleri, rütbede değerlendirilmeyecek süre ve sebepleri, yazılı ve sözlü sınav sonuçları, yöneticilik ile ilgili hizmetiçi eğitim başarı durumları ve liyakate esas alınacak diğer bilgi ve belgeler ilgili değerlendirme kuruluna sunulur." hükmüne yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Yukarıda yer verilen Kanun ve Yönetmelik kurallarının birlikte değerlendirilmesinden; polis amirlerinin üst rütbeye terfi ettirilip ettirilemeyeceği konusundaki temel ölçütün liyakat olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, rütbelere terfi ettirilecek personelden; liyakatli olduğu değerlendirilen personel hakkında kadro bulunması halinde "terfi eder" kararı, kadro bulunmaması halinde "kadrosuzluk nedeniyle terfi etmez" kararı, bir üst rütbeye terfi etmek için liyakat yönünden yeterli görülmeyen personel hakkında ise "terfi etmez" kararı verilmesi gerekmektedir.

Personelin liyakat koşullarına göre değerlendirilmelerinde ise; bulunduğu rütbedeki sicil veya performans değerlendirme notunun, başarı ve üstün başarı belgesi bilgilerinin, mesleki bilgi, beceri ve davranışları ile geçmiş hizmetlerinin, bulunduğu rütbede, affa uğramış olsa bile, adli mercilerce verilen cezaları ile disiplin cezalarının, hakkında devam etmekte olan soruşturma ve kovuşturma bilgilerinin ve Yönetmelikte belirtilen sınavlar sonucunda elde ettiği başarı durumlarının bir bütün halinde dikkate alınması gerekmektedir.

Dava konusu uyuşmazlıkta, UYAP kayıtlarının incelenmesinden, davacının terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı sebebiyle, 692 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirlerin Alınması Hakkında Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarıldığı görülmektedir.

Bilindiği üzere, idari işlemlerin hukuka uygunluğunun yargısal denetiminin, söz konusu işlemlerin tesis edildikleri tarihteki hukuki duruma göre yapılması esas ise de, dava konusu edilen işlemlerin niteliğine göre idari işlemin tesis edildiği tarihten önceki dönemi ilgilendirmesi koşuluyla, yargılama sürecinde veya daha sonra ortaya çıkan tüm bilgi ve belgelerin işlemin hukuka uygunluk denetiminde göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yargıtay ... Ceza Dairesinin ...günlü, E:..., K:...sayılı kararı ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun ...günlü, E:...K:...sayılı kararında; Fethullahçı Terör Örgütünün (FETÖ/PDY) ve/veya "Paralel Devlet Yapılanması" (PDY) olarak isimlendirilen örgütün 1960'lı yıllarda kurulduğu, büyük bir gizlilik ve takibe içinde Devleti ele geçirmek amacıyla yasadışı faaliyetlerde bulunduğu dikkate alındığında, davacının 692 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmasına sebep olarak gösterilen silahlı terör örgütüne üyelik, aidiyet, iltisak veya irtibatının bulunmasının, 21/07/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hal ilan edilmesinden çok daha önceki süreçte de ortaya çıkabileceği, bir anda ortaya çıkmasının mümkün olmadığı, örgütün yapılanma yöntemi de göz önünde bulundurulduğunda üyelik, aidiyet, iltisak veya irtibatın uzun bir süreci kapsadığı sonucuna varılmıştır.

Davalı idarenin, ilgili personelin bir üst rütbeye terfi ettirilmesi konusunda takdir yetkisi bulunduğu açık ise de; bu yetkinin, mevzuatta öngörülen ölçütler gözetilerek kullanılması, belirtilen ölçütlerin terfi işlemlerinde uygulanması sırasında da eşit, objektif ve istikrarlı bir uygulamanın sağlanması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Eşit, objektif ve istikrarlı bir uygulamanın yapıp yapılmadığının ise, ancak, söz konusu ölçütlerin, terfi işlemlerinde nasıl dikkate alındığının idarece açıklanması sonucunda anlaşılabilirliği açıktır.

Belli bir tarihe kadar bulunduğu rütbedeki zorunlu çalışma süresini tamamlayan ve terfi incelemesine tabi tutulan personelin yer aldığı liste incelendiğinde; listede yer almasına rağmen terfi ettirilmediği için bu işlemi dava konusu eden bir ilgiliye (davacıya) göre, örneğin "daha çok sayıda" ve/veya "daha ağır" disiplin cezası aldığı ve daha az sayıda başarı belgesi ve ödül ile daha düşük performans değerlendirme puanına sahip (listenin son sırasında bulunan personel de dahil) bir veya birden fazla personelin rütbe terfi yapılırken, ilgilinin (davacının) rütbe terfi yaptırılmaması, eşit ve objektif bir uygulama olarak kabul edilemez. Aynı durumun; anılan listede yer alan, ancak ilgiliye (davacıya) göre daha çok sayıda ve/veya daha ağır disiplin cezası aldığı ve davacıdan daha az sayıda başarı belgesi ve ödül ile daha düşük performans değerlendirme puanına sahip olduğu görülen bir veya birden fazla personelin üst rütbeye terfi yapılırken, ilgilinin (davacının) terfi ettirilmemesi işlemi için de geçerli olduğu tartışmasızdır.

Olayda; dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla Merkez Değerlendirme Kurulu kararında yer verilen gerekçeler, uyuşmazlık konusu terfi döneminde terfiyi hak eden ve terfi ettirilen personele ilişkin liste ile bu listede yer alan personelin sicil, ödül ve takdimnameler, eğitim ve öğrenimle kazanılan bilgi, beceri ve davranışlar ile geçmişte alınmış cezalar, geçirilen ve devam eden soruşturma bilgileri gözönünde bulundurulduğunda; davalı idarece liyakat değerlendirmesinde dikkate alınması gereken ölçütlerin, rütbe terfiine aday davacı yönünden eşit, objektif ve istikrarlı bir şekilde uygulanmadığı anlaşılmakta ise de, gelinen aşamada meydana gelen yeni hukuki durumlar itibarıyla davacının, ...Ağır Ceza Mahkemesinin ...günlü E:..., K:...sayılı kararı ile FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üyelik kapsamında mahkumiyet ile cezalandırıldığı; anılan karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine ...Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesinin ...günlü, E:..., K:...sayılı kararı ile istinaf başvurusunun reddine karar verildiği; anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının E:...sayısıyla işlem gördüğü; bunun yanında davacının 692 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmasına sebep olarak gösterilen fiillerin işlem tarihinden önceki dönemleri kapsayabileceği ve bu hususun 2015 yılı terfi dönemindeki liyakat durumunu etkileyebileceğinin dikkate alınması gerektiği açıktır.

Bu durumda; mevcut listedeki personelin rütbe terfiine ilişkin olarak yukarıda değinilen hususlar da gözönünde bulundurulmak suretiyle, davacının durumunun davalı idare tarafından liyakat yönünden "yeniden" değerlendirilmesi gerektiği açık olduğundan, davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Ayrıca, verilen bu karar davacının doğrudan bir üst rütbeye terfi ettirilmesi sonucunu da doğurmayacaktır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVACININ TEMYİZ İSTEMİNİN KABULÜNE,

2. İdare Mahkemesince verilen ...günlü, E:..., K:...sayılı kararın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyize konu kararın verildiği tarih itibarıyla yürürlükte olan haliyle 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca BOZULMASINA,

3. Aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası uyarınca, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen İdare Mahkemesine gönderilmesine,

4. 2577 sayılı Yasa'nın (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş (15) gün içinde Danıştayda karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 09.02.2022 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi. verildi.

(X) KARŞI OY :

Çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, davacının silahlı terör örgütüne üye olma niteliğindeki suçun, işlem tarihinden önceki dönemleri de kapsayabileceğinin kabulü gerekmektedir. Nitekim; terör örgütüne üye olma suçlamasıyla açılan davada mahkumiyet kararı verildiği ve Mahkemece de, bu hususun değerlendirilerek 2015 yılı terfi döneminde terfi ettirilmemesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, İdare Mahkemesince verilen karar hukuk ve usule uygun bulunduğu, temyiz isteminin reddiyle anılan kararın onanması gerektiği oyu ile bozma yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.