

T.C.
İZMİR
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/...
KARAR NO : 2023/....

DAVACI :
VEKİLİ : AV. OZAN KARAKAYA

DAVALI : ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜ
VEKİLİ :

DAVANIN ÖZETİ : Üniversitesi Senatosunun 02/12/2021 tarih ve 594 sayılı kararı ile kabul edilen "..... Üniversitesi Değerlendirme Yönergesi'nin 2,5,7,8,11,13. Maddelerinin ve ilgili senato kararının; Yönergenin 2. Maddesinin; Üniversitesi Performans Değerlendirme Yönergesinin "Kapsam" başlıklı 2. Maddesinde "(1) Bu Yönerge, Üniversitesinde 657 sayılı Kanunun 4/A maddesi kapsamında kadrolu olarak çalışan idari personeli kapsar." denildiği, bu kapsam yönergenin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, çalışmadaki verimi artırma amacıyla düzenlenen yönergenin kadrosu olan personeli kapsamaması ve kadrosu olmayan personeli kapsamaması; temel amacı ile çelişmekte olup, kurum içinde ayrımcılık yaratacak ve barışçıl, huzur ortamını bozacak nitelikte olduğu, yalnızca idari personeli kapsayıp akademik personeli kapsamaması da kurum içerisinde ayrımcılığa sebebiyet verdiği, bununla birlikte diğer kurumlarda görev yapan idari personelle arasında bir eşitsizliğe de neden olduğu, Yönergenin 5. Maddesinin; Komisyonun oluşturulmasına ilişkin maddede, komisyon üyelerinin rektör tarafından atanacağı ifade edildiği, sayılan komisyon üyeleri ise zaten hali hazırda idari personellerin üst amirleri olup, işgören kısmından herhangi bir komisyon üyesi olmaması, sendikanın dışlanması da komisyonun mobbinge elverişli davranmasına ve hukuki denetimin olmamasına sebep olacağı, Yönergenin 7. Maddesinde "(1) Üst amirlerin yetki ve sorumlulukları şunlardır: a) İlk amir tarafından yapılan değerlendirmelerin tutarlı, adil ve nesnel olup olmadığını inceleyerek ilk amir ile görüş alışverişinde bulunmak, b) Değerlendirilen personel hakkındaki görüş ve önerilerini değerlendirme formunda belirtmek, c) Gerekli gördüğünde değerlendirme gerekçelerine dayanak teşkil etmek üzere; ilgili kayıt, form, yazı, rapor, çizelge gibi yazılı belgelerin de formlara eklenmesini talep etmek." düzenlenmesinin bulunduğu, Yönergenin Tablo 1: Amir Tablosunda birimler ve çalışanlar listelenerek ilgili birim ve çalışanların ilk amir ve üst amirleri belirlendiği, "Performans Değerlendirme Usulü" başlıklı 11. Maddeden de anlaşılabileceği üzere Tablo 1'de üst amirlerin görüş ve önerilerinin eklenmesi suretiyle değerlendirme ilk amirler tarafından yapılacağı, üst amirlerin görüş ve önerilerinin nelerden ibaret olacağı ve ne yönde etki edeceği yönergede açıklanmadığı, ayrıca üst amirlerin personelle ilişkisinin niteliği itibarıyla (iletişim kısıtlı olması nedeniyle gözlem yapma ve fikir edinmenin imkansızlığı) formda yer alan ölçütleri değerlendirmesinin mümkün olmadığı, üst amirin değerlendirme çerçevesi içerisinde birçok personel bulunacak olup her bir personelin gerçeğe uygun ve hakkaniyete uygun şekilde değerlendirebilmesini beklemek hayatın olağan akışına aykırı olduğu, zira zaten genellikle yönetici idari kadro bünyesinde bulunan üst amirin işleri yoğunken bir de personelin performansını izlemesi, bu hususa ilişkin rapor, belge, formları takip etmesi beklenemeyeceği, değerlendiricilerin değerlendirme gerekçelerinin her birinin altına rapor, belge, kayıt, form eklemesi gerektiği, aksi sonucun kabul edilmesi halinde performans değerlendirmeleri denetlenemez hale geleceği, bu itibarla üst amirin yalnızca "gerekli gördüğünde" söz konusu belge, formları istemesi bu yönergenin amacını temelinden sakatla

T.C.
İZMİR
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/...
KARAR NO : 2023/....

ve uygulanamaz hale getireceği, Yönergenin 8. Maddesinde; her ne kadar ilk amirin izlenimlerine göre personel hakkında değerlendirme yapacağı belirlenmiş olsa da değerlendirme ölçütlerinin neredeyse tümünün kişisel gözlem ve deneyime bağlı olması ve değerlendirme yapan kişinin her birim için farklı olduğu hususu önem arz ettiği, ölçütler, değerlendiricilerin değerlendirilenlerle ilişkili olarak neyin iyi olduğu, ne olması gerektiği konusunda düşüncelerini ortaya koyduğu, her birim için değerlendiricilerin farklı olduğu, farklı doğrulara ve anlayışlara sahip olduğu göz önüne alındığında iki ayrı birimde benzer performans gösteren personelin birbirinden farklı puanlar alması gibi sonuçların doğacağı, ayrıca ilk amirin personeller ile olan ilişkilerinin değişkenlik gösterebileceği, bu durumun eşitlik ilkesini sarsacağı açık olup eşitlik ve tarafsızlık ilkesi, idarenin kamu hizmeti yürütürken uyması gereken temel prensiplerden olduğu, değerlendirme değerlendirme ölçütlerinin kişisel deneyim ve gözleme dayanması nedeniyle son derece subjektif olduğu açıktır. Yönergenin 11. Maddesinde; her yıl aralık ayında kurum bünyesinde çalışan idari personelin performans değerlendirmesi yapılacağı, ilgili değerlendirmenin ekte sunulan performans değerlendirme formlarına göre yapılacağı, değerlendirme ölçütlerinin son derece subjektif olduğu, hangi tespitler doğrultusunda kaç puan verileceğine yönelik ayrıntılar düzenlenmediği, Yönergenin 13. Maddesi kapsamında personelin performans düzeyinin 5 puanla kısıtlanamayacağı, diğer yandan Anayasada da düzenlendiği üzere ilgili konularda düzenleme ancak ve ancak kanun ile yapılabileceği, Devlet Memurları Kanunu'nda, Anayasa'da belirtilen konuların yanında, Anayasa'da bulunmayan memurların nitelikleri, atanma ve yetiştirilmesi, ilerlemesi, yükselmesi, ödevleri, sorumlulukları, hakları, yasakları, aylıkları, izinleri ve disiplinleri gibi hususlar hüküm altına alındığı, dolayısıyla kanunda açıkça düzenlenen bir konularda yönerge çıkarılması hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek iptali istenilmektedir.

SAVUNMANIN ÖZETİ : İç kontrol sisteminin etkin bir şekilde kurulması ve uygulanmasının sağlanması amacıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığınca hazırlanmış bulunan Kamu İç Kontrol Standartları Uyum Eylem Planı Rehberi dikkate alınarak Üniversitesi İç Kontrol Standartları Eylem Planı oluşturulduğu, bu kapsamda Üniversitesi İç Kontrol Standartları Eylem Planı'nda (Temmuz 2021) "KOS 3.6 Personelin yeterliliği ve performansı bağlı olduğu yöneticisi tarafından en az yılda bir kez değerlendirilmeli ve değerlendirme sonuçları personel ile görüşülmelidir." değerlendirmesi yapıldığı, Kamu İç Kontrol Standardı ve Genel Şartı'nın gerçekleştirilebilmesi için öngörülen eylemlerin Üniversite İç Kontrol İzleme ve Yönlendirme Kurulunca değerlendirilerek Üniversitesi Performans Değerlendirme Yönergesi hazırlandığı, Üniversite Senatosu'nun 02/12/2021 tarih ve 594 sayılı kararı ile Yönergenin kabulüne karar verilmesi ile 02/12/2021 tarihinde yürürlüğe girdiği, hukuka ve usule uygun olan Yönergenin iptali istemi ile açılan davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren İzmir 6. İdare Mahkemesi'nce, dava dosyası incelenerek işin gereği görüldü:
Dava, Üniversitesi Senatosunun 02/12/2021 tarih ve sayılı kararı ile kabul edilen "..... Üniversitesi Değerlendirme Yönergesi'nin 2,5,7,8,11,13. Maddelerinin ve ilgili senato kararının iptali istemiyle açılmıştır.

T.C.
İZMİR
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/...

KARAR NO : 2023/....

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, 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, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Anayasasının 124. maddesinin " Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler. Hangi yönetmeliklerin Resmî Gazetede yayımlanacağı kanunda belirtilir..", 128. maddesinde ise; "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir...." hükümleri ile Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerine kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. İdareler bu yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarabilecekleri gibi, kamu hizmetinin daha etkin ve verimli yürütülmesi amacıyla yönetmeliklerde değişikliklerde yapabilirler. Yönetmeliklerin Anayasa, Yasa ve hukukun genel ilkelerine aykırı hükümler içermemesi, öngörülen şekil şartına uyularak çıkarılması dışında, söz konusu düzenleme yetkisinin kullanılmasına kamu hukuku yönünden herhangi bir engel bulunmadığı açıktır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesinde sözleşmeli personel; "Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir." şeklinde tanımlanmış, sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnalarının pozisyon unvan ve nitelikleri, bu personelin istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usullerinin Cumhurbaşkanınca belirleneceği öngörülmüştür.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun "İç kontrolün tanımı" başlıklı 55.maddesinde; "İç kontrol; idarenin amaçlarına, belirlenmiş politikalara ve mevzuata uygun olarak faaliyetlerin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde yürütülmesini, varlık ve kaynakların korunmasını, muhasebe kayıtlarının doğru ve tam olarak tutulmasını, malî bilgi ve yönetim

T.C.
İZMİR
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/...
KARAR NO : 2023/....

bilgisinin zamanında ve güvenilir olarak üretilmesini sağlamak üzere idare tarafından oluşturulan organizasyon, yöntem ve süreçle iç denetimi kapsayan malî ve diğer kontroller bütünüdür.

Görev ve yetkileri çerçevesinde, malî yönetim ve kontrol süreçlerine ilişkin standartlar ve yöntemler Hazine ve Maliye Bakanlığınca, iç denetime ilişkin standartlar ve yöntemler ise İç Denetim Koordinasyon Kurulu tarafından belirlenir, geliştirilir ve uyumlaştırılır. Bunlar ayrıca, sistemlerin koordinasyonunu sağlar ve kamu idarelerine rehberlik hizmeti verir. " düzenlemesine, " İç kontrolün amacı" başlıklı 56.maddesinde; "İç kontrolün amacı; a) Kamu gelir, gider, varlık ve yükümlülüklerinin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde yönetilmesini,

b) Kamu idarelerinin kanunlara ve diğer düzenlemelere uygun olarak faaliyet göstermesini,

c) Her türlü malî karar ve işlemlerde usulsüzlük ve yolsuzluğun önlenmesini,

d) Karar oluşturmak ve izlemek için düzenli, zamanında ve güvenilir rapor ve bilgi edinilmesini,

e) (Değişik: 22/12/2005-5436/10 md.) Varlıkların kötüye kullanılması ve israfını önlemek ve kayıplara karşı korunmasını,

sağlamaktır." düzenlemesine, "Kontrolün yapısı ve işleyişi" başlıklı 57.maddesinde; " Kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrol sistemleri; harcama birimleri, muhasebe ve malî hizmetler ile ön malî kontrol ve iç denetimden oluşur.

Yeterli ve etkili bir kontrol sisteminin oluşturulabilmesi için; mesleki değerlere ve dürüst yönetim anlayışına sahip olunması, malî yetki ve sorumlulukların bilgili ve yeterli yöneticilerle personele verilmesi, belirlenmiş standartlara uyulmasının sağlanması, mevzuata aykırı faaliyetlerin önlenmesi ve kapsamlı bir yönetim anlayışı ile uygun bir çalışma ortamının ve saydamlığın sağlanması bakımından ilgili idarelerin üst yöneticileri ile diğer yöneticileri tarafından görev, yetki ve sorumluluklar göz önünde bulundurulmak suretiyle gerekli önlemler alınır." düzenlemesine yer verildiği görülmektedir.

Diğer yandan 5018 sayılı Kanun'un 55. 56, 57 ve 58. maddelerine dayanılarak hazırlanan İç Kontrol ve Ön Mali Kontrole İlişkin Usul ve Esasların "İç kontrol standartları" başlıklı 5 inci maddesinde, iç kontrol standartlarının merkezi uyumlaştırma görevi çerçevesinde Maliye Bakanlığı tarafından belirlenip yayınlanacağı, kamu idarelerinin mali ve mali olmayan tüm işlemlerinde bu standartlara uymakla ve gereğini yerine getirmekle yükümlü bulunduğu, Kanuna ve iç kontrol standartlarına aykırı olmamak koşuluyla, idarelerce, görev alanları çerçevesinde her türlü yöntem, süreç ve özellikli işlemlere ilişkin standartlar belirlenebileceği belirtilmiştir. Söz konusu standartlar 26.12.2007 tarih ve 26738 sayılı Kamu İç Kontrol Standartları Tebliğiyle belirlenmiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden, iç kontrol sisteminin etkin bir şekilde kurulması ve uygulanmasının sağlanması amacıyla, Hazine ve Maliye Bakanlığınca hazırlanmış bulunan Kamu İç Kontrol Standartları Uyum Eylem Planı Rehberi dikkate alınarak Üniversitesi İç Kontrol Standartları Eylem Planı oluşturulduğu, bu kapsamda Üniversitesi İç Kontrol Standartları Eylem Planı'nda (Temmuz 2021) "KOS 3.6 Personelin yeterliliği ve performansı bağlı olduğu yöneticisi tarafından en az yılda bir kez değerlendirilmeli ve değerlendirme sonuçları personel ile görüşülmelidir." değerlendirmesi yapıldığı, Kamu İç Kontrol Standardı ve Genel Şartı'nın gerçekleştirilebilmesi için öngörülen eylemlerin Üniversite İç Kontrol İzleme ve Yönlendirme Kurulunca değerlendirilerek Üniversitesi Performans Değerlendirme Yönergesi hazırlandığı, Üniversite Senatosu'nun 02/12/2021 tarih ve 594 sayılı kararı ile Yönergenin kabulün verilmesi ile 02/12/2021 tarihinde yürürlüğe girdiği, davacı Sendika tarafından Üniver:

T.C.
İZMİR
6. İDARE MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/...
KARAR NO : 2023/....

Değerlendirme Yönergesi'nin 2,5,7,8,11,13. maddelerinin ve ilgili senato kararının iptali istemi ile bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta; Üniversitesi Performans Değerlendirme Yönergesi ile Üniversitesi 657 sayılı Kanunun 4/A maddesi kapsamında çalışan idari personelin her yılın Ocak-Aralık arasındaki dönem değerlendirilmek üzere performans değerlendirmesi formundaki ölçütler uyarınca, belirlenen ilk amirler tarafından değerlendirilmesi ve üst amirlerin görüş ve önerilerinin eklenmesi suretiyle idari personelin performans değerlendirilmesi yapılması amaçlanarak "Kapsam" başlıklı 2. Maddesinde "(1) Bu Yönerge, Üniversitesinde 657 sayılı Kanunun 4/A maddesi kapsamında kadrolu olarak çalışan idari personeli kapsar." denilmektedir. Öncelikle kamu görevlisi olarak memurların, Devlet ile olan ilişkileri statü hukuku içerisinde yürütülmektedir. Devlet, hukuki statüleri kanunlarla oluşturulan ve bu statü kurallarına göre mesleğe alınan memurlara; atama, yükselme, aylık, ödül, nakil, sınav vb. hak veya yükümlülükler getirebilir. Hal böyle iken Üniversitesinde 657 sayılı Kanunun 4/A maddesi kapsamında kadrolu olarak çalışan idari personelin performans değerlendirmesinin, kanunda ve yönetmelikte öngörülme, tanımlanmayan bir şekilde Yönerge ile düzenlenmesi hukuken mümkün olmayıp, bu düzenleme normlar hiyerarşisine de aykırılık teşkil etmektedir.

Zira, bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Belirtilen hiyerarşinin, yönetmelikler bakımından bir ifadesi niteliğini taşıyan Anayasa'nın 124. maddesinde de; Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilecekleri kuralına yer verilmiştir. Kanunlar, tüzükler ve Yönetmelikler açısından yukarıda belirtilen bu durum, daha alt düzeyde yer alan diğer hukuksal metinler ve idari işlemler açısından da geçerlidir.

Bu durumda, kanunda ve yönetmelikte öngörülme, tanımlanmayan bir 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi 4/B statüsünde istihdam edilen kamu personelinin performans değerlendirmesine ilişkin düzenlemenin alt hukuk normu olan yönerge ile düzenlenmesinde, idare hukukunun genel prensiplerine, hukuka ve usule uyarlılık bulunmamaktadır.

Diğer yandan; Yönergenin kapsam bakımından üst hukuk normlarına aykırı bulunmuş olması dolayısıyla iptali istenilen 5,7,8,11,13.maddeler yönünden de hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, aşağıda dökümü yapılan yargılama gideri ile karar tarihinde yürürlükte olan A.A.Ü.T uyarınca belirlenen 5.500,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, posta ücreti avansından artan miktarın talep edilmemesi halinde kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 30(otuz) gün içerisinde İzmir Bölge İdare Mahkemesi'ne istinaf yolu açık olmak üzere, 03/05/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan