**T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE**

|  |  |
| --- | --- |
| Esas | : 2020/1910 |
| Karar | : 2022/1112 |
| Tarih | : 08.03.2022 |

* ÇAKILI SÖZLEŞMELİ ÖĞRETMENLERİN HİZMET SÜRESİNE İLİŞKİN DAVA SONUÇLANDI
* ÖĞRETMENLERİN EŞ DURUMU ÖZRÜNE BAĞLI YER DEĞİŞTİRME KILAVUZU
* KPSS PUAN ÜSTÜNLÜĞÜNE GÖRE ATANANLARIN SÖZLEŞMELİ ÖĞRETMENLİKTE GEÇEN SÜRELERİNİN HİZMET SÜRESİNDEN SAYILMAMASI
* ÖZÜR DURUMUNA BAĞLI YER DEĞİŞTİRMELER

(652 s. KHK m. 36, 37, Geçici Madde 6) (06.05.2010 - 27573 s. RG. Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği m. 14, 15, 31, 35) (657 s. DMK m. 4, 36)

**ÖZET**

13.06.2022 tarihinde www.memurlar.net’te “Çakılı sözleşmeli öğretmenlerin hizmet süresine ilişkin dava sonuçlandı” başlığıyla yayınlanan Danıştay 2. Dairesi kararı. Daire, 14.12.2011 tarihinde yayımlanan Öğretmenlerin Eş Durumu Özrüne Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun bazı maddelerinin iptali için açılan davada kararını verdi. Mahkeme, 632 sayılı KHK kapsamında kadrolu öğretmenliğe geçenlerin sözleşmeli öğretmenlikte geçen sürelerinin hizmet süresinden sayılırken, KPSS puan üstünlüğüne göre atananların sözleşmeli öğretmenlikte geçen sürelerinin hizmet süresinden sayılmamasının hukuka aykırı olmadığına karar verdi.

DAVACI : ...Sendikası

VEKİLİ : Av. ...

DAVALI : ...Bakanlığı

VEKİLİ : Hukuk Müşaviri ...

DAVANIN KONUSU : 14/12/2011 tarihinde yayımlanan Öğretmenlerin Eş Durumu Özrüne Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun "1. İLGİLİ MEVZUAT" başlığından sonra gelen ilk fıkrasında yer alan "...iller arası..." ibaresinin, "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının üçüncü paragrafında geçen "...31 Aralık 2011..." tarihinin ve yine aynı kısmın dördüncü paragrafında yer alan "...632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında..." ibareleri ile söz konusu Kılavuz'un "Sağlık Durumu Özrü", "Öğrenim Durumu Özrü" ve "Olağanüstü Hallere Bağlı Yer Değiştirmeler"e yer vermemesi yönlerinden eksik düzenleme içerdiğinden bahisle iptali istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Danıştay İkinci Dairesince verilen 27/11/2017 günlü, E:2016/772, K:2017/7362 sayılı kararla; dava konusu Kılavuz'da, "Öğrenim Durumu Özrü"ne yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin iptali istemi yönünden karar verilmesine yer olmadığına; Kılavuz'un "1. İLGİLİ MEVZUAT" başlığından sonra gelen ilk fıkrasında yer alan "...iller arası..." ibaresinin, "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının üçüncü paragrafında geçen "...31 Aralık 2011..." tarihinin ve yine aynı kısmın dördüncü paragrafında yer alan "...632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında ..." ibareleri ile "Sağlık Durumu Özrü" ve "Olağanüstü Hallere Bağlı Yer Değiştirmeler"e yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemelerin ise iptaline karar verilmiştir.

Anılan kararın davalı idare tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/12/2019 günlü, E:2018/1398, K:2019/6399 sayılı kararıyla; Daire kararının; Kılavuz'da "Öğrenim Durumu Özrü"ne yer verilmemesine ilişkin eksik düzenlemenin iptali istemi yönünden karar verilmesine yer olmadığına ilişkin kısmının açıklamalı olarak onanmasına; Kılavuz'un "Sağlık Durumu Özrü" ve "Olağanüstü Hallere Bağlı Yer Değiştirmeler"e yer verilmemesi yönlerinden eksik düzenlemelerin iptaline ilişkin kısmının gerekçeli olarak onanmasına; Kılavuz'un "1. İLGİLİ MEVZUAT" başlığından sonra gelen ilk fıkrasında yer alan "...iller arası..."; "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının üçüncü paragrafında geçen "...31 Aralık 2011..." tarihi ve yine aynı kısmın dördüncü paragrafında yer alan "...632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında..." ibarelerinin iptaline ilişkin kısmının ise bozulmasına hükmedilmiştir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı Sendika tarafından; dava konusu Kılavuz'un "1. İLGİLİ MEVZUAT" başlığından sonra gelen ilk fıkrasında yer alan "...iller arası..." ibaresi nedeniyle, öğretmenlerin il içi yer değiştirme isteğinde bulunmalarına imkan tanınmadığı, üst norm olan Yönetmelikte ise, il içi ve iller arası yer değişikliği işlemlerinin birlikte yapılacağına yönelik hüküm bulunduğu; Kılavuz'da, öğretmenlikte ve devlet memurluğunda adaylığın kaldırılacağı son gün olarak 31 Aralık 2011 tarihinin belirlendiği, 2011 yılı Şubat ayında ataması yapılan öğretmenlerin bu tarihin esas alınması halinde adaylıklarının kaldırılamaması nedeniyle mağdur olacakları; öte yandan, sözleşmeli öğretmen olarak görev yapmakta iken kadrolu öğretmenliğe atananlardan, yalnızca 632 sayılı KHK kapsamında atananların sözleşmeli öğretmenlikte geçen sürelerinin hizmet süresinden sayıldığı, buna karşın KPSS puan üstünlüğüne göre atananların sözleşmeli öğretmenlikte geçen sürelerinin eşitlik ilkesi gözardı edilerek sayılmadığı, bu nedenlerle söz konusu düzenlemelerin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI : 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de; öğretmenlerin yer değiştirmelerine ilişkin genel düzenlemelere yer verildiği, hangi durumların öğretmenlerin yer değiştirmelerinde özür kabul edileceği yönünde bir belirleme yapılmadığı, yer değiştirmeye esas kabul edilecek özürlerin Milli Eğitim Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle yapılmasının öngörüldüğü, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'yle “Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun” yürürlükten kaldırıldığı için daha evvel çıkarılan “Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin” özür durumuna bağlı yer değiştirme ile ilgili hükümlerinin kadük olduğu; takdir yetkisi kullanılarak 2011 yılı Aralık ayına ve bir defaya mahsus olmak üzere (yeni yönetmelik hazırlanana kadar) eş durumu özrü olan öğretmenlerin yer değiştirmelerini gerçekleştirmek için Kılavuz'un hazırlandığı, eş durumu özrü dışındaki yer değiştirme başvurularının hazırlanacak yeni yönetmeliğin yürürlüğe girmesinden sonra değerlendirilebileceği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : ...

DÜŞÜNCESİ : Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bozma kararına uyularak, bozulan kısım yönünden; dava konusu Kılavuz'un "1. İLGİLİ MEVZUAT" başlığından sonra gelen ilk fıkrasında yer alan "...iller arası..." ibaresinin iptaline; Kılavuz'un "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının üçüncü paragrafında geçen "...31 Aralık 2011..." tarihi ve aynı kısmın dördüncü paragrafında yer alan "...632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında..." ibarelerinin iptali istemi yönünden ise davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

DANIŞTAY SAVCISI : ...

DÜŞÜNCESİ : 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasında; Danıştay dava daireleri kararlarına karşı Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceği, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 38. maddesinde; İdari Dava Daireleri Kurulunca idari dava dairelerinden ilk derece mahkemesi olarak verilen kararların temyizen inceleneceği öngörülmüş olup 2577 sayılı Kanunun 49. maddesinin 4. fıkrasında ise Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararların temyizen bozulması halinde ısrar olanağı tanınmamıştır.

Davacı Sendika tarafından, 14/12/2011 tarihinde yayımlanan Öğretmenlerin Eş Durumu Özrüne Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun "1. İLGİLİ MEVZUAT" başlığından sonra gelen ilk fıkrasında yer alan "...iller arası"..." ibaresinin, "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının üçüncü paragrafında geçen "...31 Aralık 2011..." tarihinin ve yine aynı kısmın dördüncü paragrafında yer alan "... 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında ..." ibareleri ile söz konusu Kılavuz'un "Sağlık Durumu Özrü", "Öğrenim Durumu Özrü" ve "Olağanüstü Hallere Bağlı Yer Değiştirmeler"e yer vermemesi yönlerinden eksik düzenleme içerdiğinden bahisle iptali istemiyle açılan davada Danıştay İkinci Dairesinin 27/11/2017 tarih ve E:2016/772, K:2017/7362 sayılı kararıyla; 14/12/2011 tarihinde yayımlanan Aralık/2011 Öğretmenlerin Eş Durumu Özrüne Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun "Öğrenim Durumu Özrü"ne yer vermemesi yönünden eksik düzenleme içerdiğinden bahisle iptali istemi yönünden; karar verilmesine yer bulunmadığı, dava konusu Kılavuz'un "1. İLGİLİ MEVZUAT" başlığından sonra gelen ilk fıkrasında yer alan "...iller arası..." ibaresinin, "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının üçüncü paragrafında geçen "...31 Aralık 2011..." tarihinin ve yine aynı kısmın dördüncü paragrafında yer alan "... 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında ..." ibareleri ile söz konusu Kılavuz'un "Sağlık Durumu Özrü" ve "Olağanüstü Hallere Bağlı Yer Değiştirmeler"e yer vermemesine ilişkin kısımlarının iptaline karar verildiği; bu kararın temyizi üzerine İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/12/2019 günlü, E:2018/1398, K:2019/6399 sayılı kararıyla, 14/12/2011 tarihinde yayımlanan Aralık/2011 Öğretmenlerin Eş Durumu Özrüne Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun "Öğrenim Durumu Özrü"ne yer vermemesi yönünden eksik düzenleme içerdiğinden bahisle iptali istemi yönünden; onandığı; uyuşmazlık konusu Kılavuz'un "Sağlık Durumu Özrü" ve "Olağanüstü Hallere Bağlı Yer Değiştirmeler"e yer verilmemesine ilişkin kısmının iptal istemi yönünden ise; gerekçesi değiştirilerek onandığı; Kılavuz'un "1. İLGİLİ MEVZUAT" başlığından sonra gelen ilk fıkrasında yer alan "...iller arası..." ibaresinin, "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının üçüncü paragrafında geçen "...31 Aralık 2011..." tarihinin ve yine aynı kısmın dördüncü paragrafında yer alan "...632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında ..." ibareleri yönünden ise; 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 37. maddesinin 3. fıkrasının "Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır." biçimindeki son cümlesinin iptaline ilişkin, Anayasa Mahkemesinin 06/02/2013 tarih ve E:2011/123, K:2013/26 sayılı kararının gerekçesi incelendiğinde; kararda özür durumuna bağlı yer değiştirmelerin sadece yaz tatillerinde yapılmasının, özür gruplarına ilişkin yer değiştirmelere zaman yönünden kısıtlama getirdiği ve bu durumun da hukuka aykırı olduğunun vurgulandığının görüldüğü; bu durumda, anılan Anayasa Mahkemesi kararının, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin uygulanmasını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı gibi tüm Yönetmelik maddelerini hukuka aykırı kıldığından da söz edilemeyeceğinden, dava konusu Kılavuz'un dayanaksız kaldığından bahsedilemeyeceğinin açık olduğu; öte yandan, 652 sayılı KHK'nın Geçici 6. maddesinde, anılan KHK'ya ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar bu KHK'ya aykırı olmayan mevcut düzenlemelerin uygulanmaya devam edileceğinin açıkça belirtilmesi karşısında, anılan Yönetmelik hükümlerinin ayakta olduğunun kabulünün gerektiği; bu itibarla, uyuşmazlık konusu Kılavuz hükümlerinin esas yönünden incelemesi gerekirken, Anayasa Mahkemesinin 06/02/2013 tarih ve E:2011/123, K:2013/26 sayılı kararına atıf yapılarak Kılavuz'un dayanaksız kaldığı gerekçesiyle verilen iptal kararında hukuki isabet bulunmadığı gerekçesiyle bozulduğu anlaşılmıştır.

14/12/2011 tarihinde yayımlanan Öğretmenlerin Eş Durumu Özrüne Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun "1. İLGİLİ MEVZUAT" başlığından sonra gelen ilk fıkrasında yer alan "...iller arası"..." ibaresi yönünden:

Davacı Sendika tarafından anılan ''iller arası'' ibaresinin, il içerisinde yer değiştirmelere yer verilmediğinden bahisle iptali istenilmektedir. Dava konusu Kılavuzun ''İl içi eş durumu özrü'' ile ilgili bir seçeneğe yer verilmediğinden bahisle eksik düzenleme içerdiği öne sürülerek açılan davada Danıştay İkinci Dairesinin 10/10/2017 günlü, E:2016/560, K2017/6074 sayılı kararıyla iptal kararı verildiği ve bu kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/12/2019 günlü, E:2018754, K:2019/6398 sayılı kararıyla onandığı anlaşıldığından anılan istem yönünden karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Anılan Kılavuzun "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının üçüncü paragrafında geçen "...31 Aralık 2011..." tarihi yönünden:

Sözü edilen paragrafta; eş durumu özrüne bağlı yer değiştirme isteğinde bulunanlardan öğretmenlikte ve Devlet memurluğunda adaylıklarının kaldırılmış veya 31 Aralık 2011 itibarıyla kaldırılacak olması şartının aranacağı öngörülmüştür.

Dava tarihi itibarıyla yürürlükte olan ve 06/05/2010 günlü, 27573 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama Ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin ''Özür durumuna bağlı yer değiştirmeler'' başlıklı 35. maddesinin 3. fıkrasında ''Özür durumuna bağlı yer değiştirme isteğinde bulunanlardan öğretmenlikte ve Devlet memurluğunda adaylıklarının kaldırılmış olması şartı aranır. Aday öğretmenlerin yer değiştirme istekleri değerlendirmeye alınmaz.'' hükmü yer almıştır.

13/12/2011 günlü Duyuruda ve aynı günlü Basın Açıklamasında atama işlemlerinin 30/12/2011 tarihi itibarıyla yapılacağı öngörüldüğünden, adaylıkların kaldırılmış veya kaldırılacak olması için 31 Aralık 2011 tarihinin esas alınmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Kılavuz'un "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının dördüncü paragrafında yer alan "...632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında ..." ibareleri yönünden:

14/12/2011 tarihinde yayımlanan Öğretmenlerin Eş Durumu Özrüne Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun; “2.Genel Hükümler” başlıklı kısmının 4. paragrafında; “Millî Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği’nin 14 ve 15’inci maddesinde belirtilen “açıktan ve kurumlar arası yeniden atama” ve “açıktan ilk atama, kurum içi ve kurumlar arası ilk atama” çeşidi ve ilk defa atananlar ile 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kadrolu öğretmenliğe geçenlerin sözleşmeli öğretmenlikte geçen süresi dâhil görevine başlama tarihi itibarıyla; 31 Aralık 2011 tarihine kadar en az 1 (bir) yıl süreyle öğretmenlikte görev yapmış olmaları kaydıyla eş durumu özründen yer değiştirme isteğinde bulunabileceklerdir.” hükmü yer almıştır.

Davacı Sendika tarafından; sözleşmeli öğretmen olarak görev yapmaktayken kadrolu öğretmenliğe atananlardan sadece 632 sayılı KHK kapsamında ataması yapılanların sözleşmeli öğretmenlikte geçen sürelerinin hesaba katıldığı, KPSS puan üstünlüğüne göre kadrolu olarak atanan sözleşmeli öğretmenlerin sözleşmeli öğretmenlikte geçen sürelerinin tamamının hizmet süresinden sayılması gerektiği iddia edilmekte olup; davalı idarece de, ilk atama yoluyla (KPSS puan üstünlüğüne göre) kadrolu öğretmen olarak atananların aday memur olarak değerlendirildiği savunulmuştur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36/C-6. maddesinde ''Bu kanunun 4 üncü ve 237 nci maddesinin (e) fıkrasına göre sözleşme ile istihdam edilenlerin, memuriyete geçirilmeleri halinde, sözleşmeli olarak geçirdikleri hizmet süreleri, her yıl için bir kademe ilerlemesi ve her üç yıl için bir derece yükselmesi verilmek suretiyle değerlendirilir.'';

04/06/2011 tarih ve 27954 (mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası ile 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli personel pozisyonlarında çalışanların memur kadrolarına atanması amacıyla Devlet Memurları Kanununda değişiklik yapılmasına dair 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen Geçici 37. maddesinde;

''Kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile yükseköğretim kurumlarının araştırma-geliştirme projelerinde proje süreleriyle sınırlı olarak çalışanlar hariç olmak üzere, 4 üncü maddenin (B) fıkrası ve 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca vizelenmiş veya ihdas edilmiş sözleşmeli personel pozisyonlarında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte çalışmakta olan ve 48 inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan otuz gün içinde yazılı olarak başvuranlar, pozisyonlarının vizeli olduğu teşkilat ve birimde, bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde yer alan memur kadrolarına, bulunduğu pozisyon unvanıyla aynı unvanlı memur kadrosu olmaması halinde, 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli cetvellerde yer alan kadro unvanlarıyla sınırlı olmak ve sözleşmeli personel pozisyonlarına ilişkin vize cetvellerindeki nitelikler dikkate alınmak suretiyle Maliye Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığınca müştereken belirlenen memur kadrolarına, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altmış gün içinde kurumlarınca atanırlar.

.........

Bu madde hükümlerine göre memur kadrolarına atananların, 4 üncü maddenin (B) fıkrası ve 4924 sayılı Kanun uyarınca sözleşmeli personel pozisyonlarında geçirdikleri hizmet süreleri, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir.....'' hükümlerine yer verilmiştir.

632 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede, 657 sayılı Kanun'un geçici 37. maddesine göre memur kadrolarına atananların, 657 sayılı Kanun'un 4 üncü maddenin (B) fıkrası uyarınca sözleşmeli personel pozisyonlarında geçirdikleri hizmet sürelerinin, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirileceği düzenlenmiş olup, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası kapsamında çalışmakta iken memur kadrolarına atananların, kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilmek üzere geçirdikleri hizmet süreleri dışında ilgilisine hak doğuran herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Olay tarihinde yürürlükte olan ve 06/05/2010 günlü, 27573 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliğinin ''Zorunlu çalışma süresinden sayılacak süreler'' başlıklı 31. maddesinin 6. fıkrasında; ''Zorunlu çalışma yükümlülüğü öngörülen hizmet alanlarındaki eğitim kurumlarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi kapsamında sözleşmeli öğretmen olarak geçirilen süreler zorunlu çalışma süresinden sayılır.''; ''Özür durumuna bağlı yer değiştirmeler'' başlıklı 35. maddesinde; ''1) Öğretmenler, sağlık, eş ve öğrenim durumu özürleri nedeniyle özür gereklerinin karşılanabileceği yerlere yer değiştirme isteğinde bulunabilirler. Ancak bu özürler nedeniyle yer değişikliği istekleri, hizmet gerekleri ile özür durumlarının birlikte karşılanması temelinde değerlendirilir.

(2) İl içinde ve iller arasında yapılacak özür durumuna bağlı yer değiştirmelere ilişkin duyuru ve başvuruları birlikte alınır. Yer değiştirme suretiyle atamalar, öğretmenlerin tercihleri dikkate alınarak hizmet puanı üstünlüğü esas alınarak yapılır.

(3) Özür durumuna bağlı yer değiştirme isteğinde bulunanlardan öğretmenlikte ve Devlet memurluğunda adaylıklarının kaldırılmış olması şartı aranır. Aday öğretmenlerin yer değiştirme istekleri değerlendirmeye alınmaz.

(4) Bu Yönetmeliğin 14 ve 15 inci maddeleri kapsamında öğretmenliğe atananların, özür durumundan yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için son olarak atandıkları görev yerlerinde en az bir yıl süreyle görev yapmış olmaları gerekir....''; ''Hizmet puanının hesabında dikkate alınacak hususlar'' başlıklı 48/1. maddesinde ''(1) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (B) bendi kapsamında sözleşmeli öğretmen olarak geçen süreler, ........ görevin geçirildiği hizmet alanındaki eğitim kurumları için öngörülen hizmet puanından değerlendirilir.'' hükümlerine yer verilmiştir.

Adaylık, zorunlu hizmet gibi konularda mevzuatta öngörülen hususlar geçerli olmakla birlikte; 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kadrolu öğretmenliğe geçenlerin sözleşmeli öğretmenlikte geçen süreleri, 31 Aralık 2011 tarihi itibarıyla sayıldığı gibi dava konusu Kılavuzun "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının dördüncü paragrafında KPSS puanına göre kadrolu olarak atanan öğretmenlerin de sözleşmeli statüde geçen sürelerinin değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kılavuzun; "2.GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının dördüncü paragrafında yer alan "...632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında ..." ibaresinin, KPSS puanına göre kadrolu olarak atanan öğretmenlerin de sözleşmeli statüde geçen sürelerinin değerlendirilmesi gerekirken değerlendirilmemesi yönünden iptali; "1. İLGİLİ MEVZUAT" başlığından sonra gelen ilk fıkrasında yer alan "...iller arası" ibaresi yönünden karar verilmesine yer olmadığı; "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının üçüncü paragrafında geçen "...31 Aralık 2011..." tarihi yönünden ise davanın reddi gerektiği, düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay İkinci Dairesince; Dairemizin 27/11/2017 günlü, E:2016/772, K:2017/7362 sayılı kararının, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/12/2019 günlü, E:2018/1398, K:2019/6399 sayılı kararıyla kısmen bozulması üzerine, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine göre Danıştay dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararların temyizen bozulması halinde ısrar hakkı tanınmadığından, bozma kararına uyularak Tetkik Hakiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra bozulan kısım yönünden işin gereği düşünüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

İLGİLİ MEVZUAT :

Dava konusu Kılavuz'un yayımlandığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunduğu şekliyle 652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Düzenleme yetkisi" başlıklı 36. maddesinde; Bakanlığın görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idarî düzenlemeler yapabileceği belirtildikten sonra, "Atama" başlıklı 37. maddesinin 3. fıkrasında; "Öğretmenlerin Bakanlıkça belirlenen hizmet bölge veya alanlarında en az üç eğitim öğretim yılı görev yapması esastır. Bunların yer değiştirme suretiyle atamaları her yıl yapılan atama plan ve programları çerçevesinde eğitim öğretim faaliyetlerini etkilemeyecek şekilde sonuçlandırılır. Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır." hükmüne, 4. fıkrasında; "Öğretmenlerin yer değiştirme suretiyle atamalarında uyulacak temel ilkeler, özür grupları, hizmet bölgeleri ve alanları, hizmet puanı ve diğer hususlara ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle belirlenir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Dava konusu Kılavuz'un yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan ve 06/05/2010 günlü, 27573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği (Yönetmelik)'nin "Özür durumuna bağlı yer değiştirmeler" başlıklı 35. maddesi; "(1) Öğretmenler, sağlık, eş ve öğrenim durumu özürleri nedeniyle özür gereklerinin karşılanabileceği yerlere yer değiştirme isteğinde bulunabilirler. Ancak bu özürler nedeniyle yer değişikliği istekleri, hizmet gerekleri ile özür durumlarının birlikte karşılanması temelinde değerlendirilir. (2) İl içinde ve iller arasında yapılacak özür durumuna bağlı yer değiştirmelere ilişkin duyuru ve başvuruları birlikte alınır. Yer değiştirme suretiyle atamalar, öğretmenlerin tercihleri dikkate alınarak hizmet puanı üstünlüğü esas alınarak yapılır. (3) Özür durumuna bağlı yer değiştirme isteğinde bulunanlardan öğretmenlikte ve Devlet memurluğunda adaylıklarının kaldırılmış olması şartı aranır. Aday öğretmenlerin yer değiştirme istekleri değerlendirmeye alınmaz. (4) Bu Yönetmeliğin 14 ve 15 inci maddeleri kapsamında öğretmenliğe atananların, özür durumundan yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için son olarak atandıkları görev yerlerinde en az bir yıl süreyle görev yapmış olmaları gerekir. (5) Özür durumundan yer değişikliği işlemlerinde; ilçe teşkilatı bulunmayan il merkezleri ve bu illerin diğer ilçeleri, büyükşehir belediyesi statüsünde olan illerin ilçeleri, beldeler ve köylerin her biri ayrı bir yerleşim yeri olarak değerlendirilecek ve bu yerleşim yerleri arasında yer değişikliği yapılabilecektir. Bu yerleşim yerlerinin içindeki eğitim kurumları arasında özür durumundan yer değişikliği yapılmaz. (6) İl içi ve iller arasında herhangi bir nedenden dolayı görev yeri değiştirilen öğretmenlerin, atamalarının yapıldığı tarihten sonra ortaya çıkan özür durumları hariç olmak üzere aynı yer değiştirme döneminde özür durumundan yer değiştirme istekleri dikkate alınmaz. Bu durumda bulunan öğretmenler, takip eden yılın özür durumuna bağlı yer değiştirme döneminde özür durumundan yer değiştirme isteğinde bulunabilirler. (7) Her ikisi de öğretmen olan eşlerden istemeleri hâlinde birinin sağlık durumu ya da olağanüstü hâllere bağlı olarak yer değiştirme başvurusunun uygun bulunması durumunda her ikisinin yer değişikliği başvurusu birlikte alınır ve atamaları aynı kapsamda değerlendirilir." şeklindedir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

Dava konusu Kılavuz'un yayımlandığı 14/12/2011 tarihi itibarıyla yürürlükte olan ve 14/09/2011 günlü, 28054 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak Milli Eğitim Bakanlığının yeniden yapılandırılması kapsamında 3797 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldıran 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'nin Geçici 6. maddesinde; "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin uygulanmasına ilişkin düzenlemeler bir yıl içinde yürürlüğe konulur. Bu düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanun Hükmünde Kararnameye aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmüne yer verilmiş olup; Kılavuz'un yayımlandığı tarihte yürürlükte bulunan ve 06/05/2010 günlü, 27573 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin, 652 sayılı KHK'ya aykırı olmayan hükümlerinin iş bu dava konusu uyuşmazlık hakkında uygulanacağı açıktır.

Öte yandan; 652 sayılı KHK'nın 37. maddesinin 3. fıkrasının "Bakanlıkça belirlenen özür gruplarına bağlı yer değiştirmeler ise yaz tatillerinde yapılır." biçimindeki son cümlesinin iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesinin 06/02/2013 günlü, E:2011/123, K:2013/26 sayılı kararının gerekçesi incelendiğinde; kararda, özür durumuna bağlı yer değiştirmelerin sadece yaz tatillerinde yapılmasının, özür gruplarına ilişkin yer değiştirmelere zaman yönünden kısıtlama getirdiği ve bu durumun da hukuka aykırı olduğunun vurgulandığı; anılan kararın, Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin uygulanmasını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olmadığı ve tüm Yönetmelik maddelerini hukuka aykırı kıldığından da söz edilemeyeceği, dolayısıyla dava konusu Kılavuz'un dayanaksız kaldığından bahsedilemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.

I. Dava konusu Kılavuz'un "1. İLGİLİ MEVZUAT" başlığından sonra gelen ilk fıkrasında yer alan "...iller arası..." ibaresinin iptali istemi yönünden:

Kılavuz'un bahsi geçen düzenlemesinde; bu Kılavuz hükümlerinin, kadrolu öğretmenlerin “iller arası” eş durumu özrüne bağlı yer değiştirmelerine ilişkin başvuru ve atama işlemlerini kapsadığı belirtilmiştir.

Üst norm niteliğindeki Yönetmeliğin 35. maddesinin 2. fıkrasında; il içinde ve iller arasında yapılacak özür durumuna bağlı yer değiştirmelere ilişkin duyuru ve başvuruların birlikte alınacağı, yer değiştirme suretiyle atamaların, öğretmenlerin tercihleri dikkate alınarak hizmet puanı üstünlüğüne göre yapılacağı kurala bağlanmıştır.

Bu durumda; Kılavuz'da, eş durumu özründen dolayı il içi yer değişikliği hakkı verilmemesi şeklindeki düzenlemenin, öğretmenlerin il içinde ve iller arasında yapılacak özür durumuna bağlı yer değiştirmelere ilişkin duyuru ve başvuruların birlikte alınacağına yönelik Yönetmeliğin 35/2. maddesine aykırı olduğundan, uyuşmazlık konusu düzenlemede üst hukuk normlarına uyarlık görülmemiştir.

II. Kılavuz'un "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının üçüncü paragrafında geçen "...31 Aralık 2011..." tarihinin iptali istemi yönünden:

Kılavuz'un sözü edilen paragrafında; eş durumu özrüne bağlı yer değiştirme isteğinde bulunanlardan öğretmenlikte ve Devlet memurluğunda adaylıklarının kaldırılmış veya 31 Aralık 2011 itibarıyla kaldırılacak olması temel, hazırlayıcı ve uygulamalı eğitim alarak başarılı olma şartının aranacağı öngörülmüştür.

Yönetmeliğin 35. maddesinin 3. fıkrasında; özür durumuna bağlı yer değiştirme isteğinde bulunanlardan öğretmenlikte ve Devlet memurluğunda adaylıklarının kaldırılmış olması şartının aranacağı, aday öğretmenlerin yer değiştirme isteklerinin değerlendirmeye alınmayacağı ifade edilmiştir.

13/12/2011 günlü Basın Duyurusu ile dava konusu Kılavuz'da atama işlemlerinin 30/12/2011 tarihi itibarıyla yapılacağı öngörüldüğünden, adaylıkların kaldırılmış veya kaldırılacak olması için 31 Aralık 2011 tarihinin esas alınmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

III. Kılavuz'un "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının dördüncü paragrafında yer alan "... 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında ..." ibaresinin iptali istemi yönünden:

Kılavuz'un dava konusu edilen kısmı; "Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği’nin 14 ve 15’inci maddesinde belirtilen “açıktan ve kurumlar arası yeniden atama” ve “ açıktan ilk atama, kurum içi ve kurumlar arası ilk atama” çeşidi ve ilk defa atananlar ile 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kadrolu öğretmenliğe geçenlerin sözleşmeli öğretmenlikte geçen süresi dahil görevine başlama tarihi itibarıyla, 31 Aralık 2011 tarihine kadar en az 1 (bir) yıl süreyle öğretmenlikte görev yapmış olmaları kaydıyla eş durumu özründen yer değiştirme isteğinde bulunabileceklerdir." şeklindedir.

Davacı Sendika; bu düzenlemede, 632 sayılı KHK kapsamında kadrolu öğretmenliğe geçenlerin sözleşmeli öğretmenlikte geçen sürelerinin hizmet süresinden sayılırken, KPSS puan üstünlüğüne göre atananların sözleşmeli öğretmenlikte geçen sürelerinin hizmet süresinden sayılmamasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

632 sayılı KHK'nın 1. maddesiyle eklenen 657 sayılı Kanun'un Geçici 37. maddesine göre memur kadrolarına atananların, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası uyarınca sözleşmeli personel pozisyonlarında geçirdikleri hizmet sürelerinin, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirileceği düzenlenmiş olup, 657 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (B) fıkrası kapsamında çalışmakta iken memur kadrolarına atananların, kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilmek üzere geçirdikleri hizmet süreleri dışında ilgilisine hak doğuran herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Yönetmeliğin 35. maddesinin 4. fıkrasında; bu Yönetmeliğin 14. (Açıktan ve kurumlar arası yeniden atama) ve 15. (Açıktan ilk atama, kurum içi ve kurumlar arası ilk atama) maddeleri kapsamında öğretmenliğe atananların, özür durumundan yer değiştirme isteğinde bulunabilmesi için son olarak atandıkları görev yerlerinde en az bir yıl süreyle görev yapmış olmaları gerektiği vurgulanmış olup; anılan hüküm gereğince, eş durumu özrüne bağlı yer değişikliği talebinde bulunacak öğretmenlerin son görev yaptıkları yerde en az bir yıl çalışmaları zorunludur.

632 sayılı KHK kapsamında kadrolu öğretmenliğe geçenler, sözleşmeli olarak en son görev yaptıkları yerlerde doğrudan; KPSS'ye dayalı olarak ataması yapılan öğretmenler ise, tercihleri doğrultusunda puan üstünlüğüne göre atandığından; Yönetmelikte öngörülen son atanılan yerde en az bir yıl çalışma süresinin hesabında, KPSS puan üstünlüğüne göre atananların sözleşmeli öğretmenlikte geçen sürelerinin sayılmasına imkan bulunmamaktadır.

Bu durumda; Yönetmeliğe göre, eş durumu özrüne bağlı olarak yapılacak atamalarda, öğretmenlikte en az bir yıl çalışmış olmak yeterli olmayıp; en son görev yapılan yerde en az bir yıl çalışılmış olması gerektiğinden, KPSS puan üstünlüğüne göre ataması yapılan öğretmenlerin sözleşmeli öğretmenlikte geçen sürelerinin bir yıllık süreden sayılmamasında eksiklik bulunmadığından dava konusu Kılavuz hükmünde hukuka aykırılık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. 14/12/2011 tarihinde yayımlanan Öğretmenlerin Eş Durumu Özrüne Bağlı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun "1. İLGİLİ MEVZUAT" başlığından sonra gelen ilk fıkrasında yer alan "...iller arası..." ibaresinin İPTALİNE;

2. Kılavuz'un, "2. GENEL HÜKÜMLER" başlıklı kısmının üçüncü paragrafında geçen "...31 Aralık 2011..." tarihinin ve yine aynı kısmın dördüncü paragrafında yer alan "... 632 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında ..." ibarelerinin iptali istemi yönünden ise DAVANIN REDDİNE;

3. Nihayetinde dava kısmen karar verilmesine yer olmadığı, kısmen iptal, kısmen ret ile sonuçlandığından, ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam ...-TL yargılama giderinin, haklılık oranına göre yarısı olan ...-TL'nin davalı Milli Eğitim Bakanlığından alınarak davacıya verilmesine, diğer yarısının davacı üzerinde bırakılmasına, kararın kesinlik kazanmasından sonra artan posta ücretinin davacıya iadesine;

4. Davalı Milli Eğitim Bakanlığınca, temyiz aşamasında yatırılan ve kullanılan ...-TL gider avansının yarısı olan ...-TL'nin davacıdan alınarak anılan idareye verilmesine, geri kalan kısmın ise davalı idare üzerinde bırakılmasına;

5. Bakılan davanın kesinleşen kısmı için davacı lehine vekalet ücretine hükmedildiğinden, bu aşamada davacı lehine yeniden vekalet ücretine hükmedilmemesine;

6. İş bu karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine;

7. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 08.03.2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.