

İtiraz Eden (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı

Vekili : Av. Duygu Ayrıbaş

Milli Müdafaa Cad. No:6/5Kızılay / ANKARA

Karşı Taraf (Davacı) : Mesleki ve Teknik Eğitim Öğretim ve Bilim Kamu
Çalışanları Sendikası

Vekili : Av. Mehmet Çağatay Koçak

İlkiz Sok.18/6 - Sıhhiye - Altındağ/ANKARA

İstemin Özeti : Danıştay İkinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 01/12/2016 günlü, E:2016/9566 sayılı karara, davalı idare itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi: Züleyha Bakır

Düşüncesi : İtirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava; 12/10/2013 günlü, 28793 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Yer Değiştirme Suretiyle Atanması Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin (ç) bendinde yer alan "... bölge hizmetine ...28. maddesinin birinci fıkrasına göre hesaplanan puanların toplamını" ibarelerinin ve (d), (ğ) ve (l) bentlerinin, 21. maddesinin birinci fıkrasındaki "...şube müdürü, tesis müdürü ve basımevi müdürleri bakımından sözlü sınav sonuçları esas alınarak..." ibarelerinin, beşinci bölümün başlığındaki "bölge hizmetine..." ibaresinin, 26. maddesindeki "bölge hizmeti" ibaresinin, 27. maddede yer alan "...öngörülen hizmet puanları Ek 3 Hizmet Bölgesi Çizelgesinde gösterilmiştir." ibaresinin, 28. maddesinin birinci bendinin, 29. maddesinin, 37. maddesinin; Yönetmelik ekindeki Ek-2 Performans ve Yeterlik Değerlendirme Formunun 2 numaralı bölümünde yer alan "en fazla 1 adet "ibaresinin, İl/İlçe Milli Eğitim Şube Müdürlerinin Bölge Hizmetine Bağlı

2014 Yılı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun tamamının, 16/04/2014 tarihinde, sadece sözlü sınav esas alınarak 1709 şube müdürlüğü kadrosuna yapılan atamaların tamamının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onaltıncı Dairesinin 25/06/2015 günlü, E:2015/17164sayılı kararıyla; dava konusu İl/İlçe Milli Eğitim Şube Müdürlerinin Bölge Hizmetine Bağlı 2014 Yılı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun 2. maddesinin 2.5. bendi ve 6. maddesinin 6.3.c bendi ile 1709 şube müdürü atamasına ilişkin işlemin yürütülmesinin durdurulmasına; dava konusu Yönetmeliğin 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "şube müdürü, tesis müdürü ve basımevleri müdürleri bakımından sözlü sınav sonuçları esas alınarak..." ibaresi ve 29. maddesinin 2. fıkrasının 4 ve 5. cümlelerinin yürütülmesinin durdurulması istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığına, diğer kısımlar yönünden yürütülmesinin durdurulması isteminin reddine karar verilmiş,davalı Milli Eğitim Bakanlığının kararın yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kısmınaitirazetmesi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun23/03/2016 günlü, YD İtiraz No:2016/26 sayılı kararıyla, *"16/04/2014 tarihinde sadece sözlü sınav esas alınarak 1709 şube müdürlüğü kadrosuna yapılan atamalar yönünde tesis edilen uygulama işleminin, Danıştay İkinci Dairesinin görev alanına girdiği anlaşıldığından, uyuşmazlığın Danıştay Onaltıncı ve İkinciDairelerinden oluşacak müşterek kurulca karara bağlanması gerektiği"* gerekçesiyle itirazın kabulüne ve yürütmenin durdurulması istemi hakkında yeniden bir karar verilmek üzere yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne ilişkin kısmının kaldırılmasına karar verildiği; ancak daha sonra, 15/01/2016 günlü ve K:2016/1 sayılı Danıştay Başkanlık Kurulu kararı ile, yeniden belirlenen işbölümü sonucu, uyuşmazlığın tamamının Danıştay İkinci Dairesinin görevleri arasında düzenlendiği, bunun sonucunda Danıştay İkinci Dairesinin 01/12/2016 günlü, E:2016/9566sayılı kararıyla; İl/İlçe Milli Eğitim Şube Müdürlerinin Bölge Hizmetine Bağlı 2014 Yılı Yer Değiştirme Kılavuzu'nun 2. maddesinin 2.5. bendi ile 6. maddesinin 6.3.c bendinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemi yönünden; dava konusu Yönetmeliğin dayanakları arasında yer alan 19/04/1983 günlü, 83/6525 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlet Memurlarının Yer

Değiştirme Suretiyle Atanmalarına İlişkin Yönetmeliğin "Bütün Bölge Hizmetlerinin Tamamlanması" başlıklı 20. maddesinde, belirlenen bütün bölge hizmetlerini tamamlayan memurların, hangi hizmet bölgesinde görev yapacağını, memurların istekleri de gözönüne alınarak, kurumlarınca belirleneceğinin düzenlendiği, dava konusu Kılavuzun 2. maddesinin 2.5. bendi ve 6. maddesinin 6.3.c bendinde bulunan, Genel Yönetmelik hükmüne aykırı olarak, hizmet bölgelerinin tamamında belirlenen tüm süreleri tamamlayanların, görev yapmış bulundukları hizmet bölgesi içinde başka bir hizmet alanına atanabilmelerine engel bir düzenlemeye yer verildiği, aynı zamanda, tercihlerine göre ataması yapılamayan veya tercihte bulunmayan yöneticilerin, öncelikle alt hizmet bölgelerine atanmalarını öngören düzenleme ile personel arasında, tamamlanan hizmet bölgeleri bakımından her hangi bir ayırım yapılmaksızın, genel olarak tüm durumları kapsar şekilde düzenleme yapıldığı, bu durum ise, tüm hizmet bölgelerini tamamlayıp tercihte bulunmayanlar, daha önce alt hizmet bölgelerindeki görevlerini tamamlamış olup tercihlerine atanamayanlar ve benzeri durumda bulunan personelyönünden, tamamlanmış olan alt hizmet bölgelerinde tekrar görev yapma sonucu doğuracağından, bu haliyle anılan düzenlemelerde hukuka uyarlık bulunmadığı, sadece sözlü sınav esas alınarak 1709 şube müdürlüğü kadrosuna yapılan atamaların tamamının iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemi yönünden ise; Milli Eğitim Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Yer Değiştirme Suretiyle Atanması Hakkında Yönetmeliğin "Atama" başlıklı 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve şube müdürü, tesis müdürü ve basımevleri müdürleri bakımından sözlü sınav başarı listeleri üzerinden atama yapılacağını düzenleyen ibarenin Danıştay İkinci Dairesi'nin 29/04/2014 gün ve E:2013/10363 sayılı kararıyla yürütülmesinin durdurulmuş olması karşısında, 16/04/2014 tarihinde sadece sözlü sınav puanı esas alınarak 1709 şube müdürlüğü kadrosuna yapılan atamaların hukuki dayanağının kalmadığı ve hukuka aykırı hale geldiği gerekçesiyle yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Davalı idare, itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedir.

Üyeler Hasan Güzeler, Selami Demirkol, Oğuz Yağlıcı ve Yunus Aykın'ın, mensuplarının tümünü ya da bir kesimini ancak ortak çıkarlar doğrultusunda temsil

etmek yetkisini haiz bulunan davacı Sendikanın, mevzuatla kendisine verilen görevleri yerine getirmek amacıyla genel düzenleyici işlemlere karşı dava açma ehliyeti bulunmakta ise de; dava konusu işlemlerin, Sendika tüzel kişiliğinin meşru ve güncel bir menfaatinin etkilemediği; ayrıca üyelerinin "ortak" çıkarlarını zedelediği gibi tamamen bireysel nitelikteki atama işlemlerine ilişkin olduğu anlaşıldığından davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği ve Üye Hasan Güzeler'in, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesiyle öngörülen adil yargılanma hakkının korunması için kişilerin yargı önünde görülen ve doğrudan haklarını etkileyecek nitelikte bulunan bir davaya erişim hakkının sağlanması gerektiğinden; 1709 şube müdürlüğü görevine girmiş oldukları yazılı ve sözlü sınav sonuçlarına göre atamaları yapılan kişilere, bu atama işlemlerinin de iptali istenilen davanın ihbar edilmesi yolundaki oylarına karşı, davacı Sendikanın, dava açmakta menfaatinin bulunduğu, atama işlemlerinin, bireysel olarak hukuka aykırılığı nedeniyle değil, dayanağı düzenleyici işlemin hukuka aykırılığı iddiasıyla açılmış olması nedeniyle, Yönetmeliğe dayalı yapılan tüm şube müdürü atamalarının dava konusu edilmesine ilişkin bakılan uyuşmazlıkta, ataması yapılan 1709 kişiye ihbar edilmesine gerek olmadığı sonucuna varılarak uyuşmazlığın esasına geçildi;

Hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış düzenleyici işlemler hakkında yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verildiğinde; idari işlemin tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kalkacağı ve işlem tesisinden önceki hukuki durumuna dönüleceği bilinen idare hukuku ilkesidir. Bununla birlikte, iptal kararı verildiğinde, bu karardan önce düzenleyici işleme dayanılarak yapılan birel işlemlerin, ayrıca yargı kararıyla iptal edilmedikleri durumlarda kendiliğinden ortadan kalktığından söz etmek olanaklı değildir. Bu nitelikteki bireysel işlemler için ayrıca dava açılıp, yürütmenin durdurulması ve iptal talebinde bulunulması gerekmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda, iptali istenilen 1709 şube müdürü atamasının dayanağı olan Yönetmeliğin 21. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve şube müdürü, tesis müdürü ve basımevleri müdürleri bakımından sözlü sınav sonuçlarına göre atama yapılacağını düzenleyen ibarenin yürütmesinin Danıştay İkinci Dairesi'nin 29/04/2014 gün ve E:2013/10363 sayılı kararıyla, *"yazılı sınavı tamamlayıcı nitelikte*

olması gereken sözlü sınavın, seçimin tek belirleyicisi olarak düzenlenmesinin ve bu haliyle somut olarak değerlendirilebilecek ve adaylar arasında objektifliği sağlayabilecek nesnel bir değerlendirme ölçütü olan yazılı sınavdaki başarı puanının değerlendirme dışı bırakılarak, başarı sıralamasının tek başına sözlü sınav sonuçlarına göre oluşturulmasının, etkin yargısal denetiminin yapılmasını engelleyici nitelikte olduğu, iptali istenilen düzenlemede yer alan atamaya esas olan başarı listesinin oluşturulmasında sözlü sınavın esas alınmasıyla yazılı sınavda en yüksek puan alan adayın atanmayarak puanı en düşük olan adayın atanabileceği, böyle bir takdire imkan tanıyan ve objektif ölçütlerden uzaklaşan bu düzenlemenin, liyakat ilkesine uygunluğundan söz edilemeyeceği, öte yandan, dava konusu edilen Yönetmeliğin 21. maddesinin dayanağı olan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğinin benzer hükümler içeren 12/B maddesinin yürütmesinin Danıştay Beşinci Dairesinin 06/03/2014 günlü, E:2013/8367 sayılı kararıyla durdurulduğu" gerekçesiyle durdurulduğu anlaşılmakta olup, söz konusu yargı kararının niteliği ve gerekçesi bir bütün olarak göz önüne alındığında, sadece sözlü sınav sonuçlarına göre oluşturulan başarı listesi ve bu listeye dayalı atama işlemlerinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleşmiş olduğu dikkate alınarak yürütmenin durdurulması isteminin kabul edildiği anlaşıldığından ve davalı idarece öne sürülen hususlar, bu kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, davalı idarenin itirazının REDDİNE, 20/03/2017 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Namık Kemal ERGANİ	Gürsel MEKİK	Ziya ÖZCAN	Hasan GÜZELER (X)	Yalçın EKMEKÇİ
Üye	Üye	Üye	Üye	Üye

Doç. Dr. Selami DEMİRKOL	Turgay Tuncay VARLI	Oğuz YAĞLICI	Hasan ODABAŞI	Yunus AYKIN
Üye				
Muhsin YILDIZ				

--

KARŞI OY

X- Uyuşmazlığa konu edilen 12/10/2013 gün ve 28793 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Yer Değiştirme Suretiyle Ataması Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasında; şube müdürü, tesis müdürü ve basımevi müdürü kadrolarına görevde yükselme suretiyle atanacakların yazılı ve sözlü sınavda; başarılı olmaları gerektiği 13. maddesinin 1. fıkrasında da; yazılı sınavda 100 üzerinden 70 ve üzeri puan alanların sınavda başarılı olmuş sayılacağı 16. maddesinde ise; şube müdürlüğü, tesis müdürlüğü ve basımevi müdürlüğü için yapılan yazılı sınavda başarılı olanlardan duyuruda ilan edilen kadro sayısının üç katına kadar adayın puan üstünlüğüne göre sözlü sınava alınacağı ve sözlü sınavda 100 üzerinden 70 ve üzeri puan alanların başarılı sayılacağı öngörülmüş ve aynı Yönetmeliğin 21. maddesinin 1. fıkrasında; boş kadrolara; şube müdürü, tesis müdürü ve basımevi müdürleri bakımından sözlü sınav sonuçları esas alınarak oluşturulan başarı listeleri üzerinden tercihlerde dikkate alınarak puan üstünlüğüne göre atama yapılacağı hükme bağlanmıştır.

İtiraza konu Daire kararında atıfta bulunulan 29/04/2014 gün ve E:2013/10363 sayılı Daire kararı ile sözkonusu Yönetmeliğin 21. maddesinin 1.

fıkrasının yürütmesi durdurulmuş, aynı Yönetmeliğin 6. maddesinin 2. fıkrasının ve 16. maddesinin yürütmesinin durdurulması istemleri ise reddedilmiştir.

Düzenleyici işlem niteliğinde olan bir yönetmeliğin dava konusu edilmesi sonucu idari yargı yerince hakkında yürütmenin durdurulması veya iptal kararı verilmesi; yönetmeliği tesis edildiği tarihten itibaren hukuk aleminden kaldırır. Ancak yönetmeliğin tesisinden bir önceki düzenlemeye dönülmez. Bu durumda idare 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca yürütmenin durdurulması veya iptal kararını gerekçesini de dikkate almak suretiyle uygulamak zorundadır. Yargı yeri kararının uygulanması hukuki bir boşluk meydana getiriyorsa kararın gerekçesinde dikkate alınarak yeni düzenleme yapılmak suretiyle boşluğun doldurulması gerekir.

İtiraza konu kararda atıfta bulunulan Daire kararı ile uyumsuzluk konusu Yönetmeliğin 21. maddesinin 1. fıkrasının yürütmesinin durdurulması; 2577 sayılı Yasanın 28. maddesi uyarınca Daire kararına uymak zorunda olan davalı idarece kararın gerekçesinde dikkate alınarak şube müdürlüğü, tesis müdürlüğü ve basımevi müdürlüğü kadrolarına atanacakların nihai başarı listelerinin yeniden oluşturulması konusunda yeni bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Nitekim; sözkonusu 21. maddesinin 1. fıkrası 10/12/2014 gün ve 29201 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yönetmelik ile; boş kadrolara şube müdürü, tesis müdürü ve basımevi müdürleri bakımından yazılı ve sözlü sınav puanlarının aritmetik ortalaması ile tercihler esas alınarak puan üstünlüğüne göre atama yapılacağı yönünde yeniden düzenlenmiştir.

Bu itibarla; Dairenin 29/04/2014 gün ve E:2013/10363 sayılı yürütmenin durdurulması kararı; Milli Eğitim Bakanlığı Personelinin Görevde Yükselme, Unvan Değişikliği ve Yer Değiştirme Suretiyle Atanması Hakkında Yönetmeliğin yürürlükte bulunan ve hakkında herhangi bir yürütmenin durdurulması veya iptal kararı olmayan diğer hükümleri uyarınca; boş bulunan şube müdürlüğü kadrolarına atanmak üzere yapılan yazılı ve sözlü sınavlara girerek başarılı olan ve atamaları yapılan 1709 kişinin; hukuken geçerli yazılı ve sözlü başarı puanlarını geçersiz kılacak şekilde atamalarının iptalini değil, Dairenin yürütmenin durdurulması kararı uyarınca yapılan yönetmelik değişikliği çerçevesinde; hukuken geçerli yazılı ve sözlü puanlarının

aritmetik ortalaması alınarak nihai başarı puanlarının yeniden saptanmasını ve durumlarının yeniden değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Öte taraftan; uyuşmazlık konusu yönetmelikte Dairenin yürütmenin durdurulması kararı uyarınca yapılan değişiklik çerçevesinde; şube müdürlüğü kadrosuna atanan 1709 kişinin durumlarının yeniden değerlendirilmesinde; 1982 Anayasası'nın 124. maddesinde tanımı yer alan ve yürürlükte bulunduğu tarihte herkesi bağlayıcı niteliği tartışmasız olan yönetmelik hükümlerine güvenerek yazılı ve sözlü sınavlarına girip bu sınavlarda başarılı olan ve şube müdürlüğü kadrolarına atananlarının herbirinin hukuka uygunluk karinesinden yararlandırılmaları ve kişiler yönünden oluşan subjektif kazanımların dikkate alınması gerekir.

Açıklanan nedenlerle dava konusu edilen 1709 şube müdürlüğü kadrolarına yapılan atamaların yürütmesinin durdurulması yolundaki Daire kararında hukuka uyarlık bulunmadığından davalı idarenin bu kısma yönelik itirazının kabulü ile kararın söz konusu atamalara yönelik kısmının kaldırılması ve davacıSendikanın yürütmenin durdurulması isteminin 1709 şube müdürlüğü kadrolarına yapılan atamalar yönünden 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinde öngörülen şartlar oluşmadığından reddedilmesi gerektiği oyuyla karara katılmıyorum.

Üye

Hasan

GÜZELER