

T.C.

DANIŞTAY

İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2013/1698

Karar No : 2014/3583

Temyiz İsteminde Bulunanlar (Davalılar) :

1. Milli Eğitim Bakanlığı - ANKARA

Vekili : Hukuk Müşaviri Sema Doğru (Aynı yerde)

2. Keçiören Kaymakamlığı - ANKARA

Karşı Taraf : İ

K

ANKARA

İsteğin Özeti : Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.11.2012 günlü,

E:2011/1832, K:2012/2989 sayılı kararın iptal ve kabule ilişkin kısmının; dilekçelerde yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemlerinden ibarettir.

Cevabın Özeti : Cevap verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Mehmet Özyiğit

Düşüncesi : İdare Mahkemesi kararının iptal ve kabule ilişkin kısmının bozulması gerektiği düşünülmüştür.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesi'nce dosyanın tekemmül ettiği görüldüğünden, davalı Keçiören Kaymakamlığı'nın yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin işin gereği düşünüldü:

Dava; Ankara İli, Okulunda ders ücreti karşılığında görev yapan davacının, ek ders ücretlerinin % 25 fazlasıyla ödenmesi amacıyla yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile 30.9.2010 tarihinden itibaren eksik ödenen ek ders ücretlerinin yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 29.11.2012 günlü, E:2011/1832, K:2012/2989 sayılı kararıyla; Keçiören Ufuktepe İlköğretim Okulunda 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 9. maddesi çerçevesinde ücret karşılığı açıktan görevlendirme yoluyla sınıf öğretmeni olarak çalışan davacıya, ek ders ücretlerinin Devlet Memurları Kanunu'nun 176. maddesi uyarınca % 25 fazlasıyla ödenmesi gerektiğinden, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline, ek ders ücreti ödenmesi talebinin kısmen kabulü ile söz konusu işlem nedeniyle eksik ödenen ek ders ücretlerinin idareye başvuru (23.6.2011) tarihinden geriye doğru 60 günlük süre içerisinde kalan ilk uygulama (15.5.2011) tarihinden itibaren hesaplanarak idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazminine, 15.5.2011 tarihinden önceki döneme ait ek ders ücreti ve faiz istemi yönünden ise süre aşımı nedeniyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davalı idareler; dava konusu işlemin hukuka uygun olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Dava dosyasının incelenmesinden, emekli öğretmen olan davacının, Ankara İli, İlçesi, ders ücreti karşılığında Sınıf Öğretmeni olarak görevlendirildiği, söz konusu görev nedeniyle tarafına ödenen ek ders ücretlerinin % 25 fazlasıyla ödenmesi amacıyla yaptığı başvurunun dava konusu işlem ile reddi üzerine de görülmekte olan davayı açtığı anlaşılmıştır.

Uyumsuzluk, özel eğitime muhtaç öğrencilerin eğitim ve öğretim gördüğü bir kurumda ders ücreti karşılığında görev yapan davacıya ödenen ek ders ücretlerinin, 657 sayılı Yasa'nın 176. maddesinin 5473 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değiştirilen ikinci fıkrası uyarınca % 25 artırımlı olarak ödenip ödenmeyeceği hususundan kaynaklanmaktadır.

Anayasanın 128. maddesinde belirtilen, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlemlerinin kanunla düzenleneceği yolundaki hüküm ile 657 sayılı Kanun'un 146. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, "memurlara, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunda sağlanan haklar dışında ücret ödenemez, hiçbir yarar sağlanamaz" şeklindeki düzenleme karşısında, kamu görevlilerinin yürüttükleri görevleri dolayısıyla düzenli bir ödemeden yararlanabilmeleri için yasal bir dayanağın bulunması gerektiği açıktır.

Bu nedenle, **uyuşmazlığın çözümü için, öncelikli olarak, davacının, hangi mevzuat hükümlerine istinaden ders ücreti karşılığında görev yaptığı, diğer bir ifadeyle statüsünün ne olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması, daha sonra ise, bu statü karşılığında davacıya yapılan ek ders ücreti ödemelerinde 657 sayılı Yasa'nın 176. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanıp uygulanmayacağına ortaya konulması gerekmektedir.**

12.3.1964 günlü, 11654 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 439 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Yüksek ve Orta Dereceli Okullar Öğretmenleri ile İlkokul Öğretmenlerinin Haftalık Ders Saatleri ile Ek Ders Ücretleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinde, Milli Eğitim Bakanlığına bağlı her dereceli okullara meslekten öğretmen bulunmaması halinde; yüksek dereceli okullara üniversite ve yüksek okul mezunları ile dengi yabancı üniversite ve yüksek okul mezunlarının; orta dereceli okullara orta öğretim öğretmenliği şartlarını taşıyanlarla ilköğretim öğretmenliği yapanların ve ev işleri dersi için de mesleki ve teknik öğretim kurslarında öğretmenlik yapmakta olanların geçici olarak ücretle öğretmen atanabilecekleri; bunlardan, resmi bir görevi bulunanlara haftada sekiz, resmi görevi bulunmayanlardan yüksek öğretim kurumlarına atanana oniki, orta dereceli kurumlara atanana yirmidört saate kadar ders verilebileceği hükmü yer almış; 23.7.1965 günlü, 12056 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 15.5.1975 tarihli, 1897 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile aynen kabul edilen 30.5.1974 günlü Kanun Hükmünde Kararname'nin 12. maddesi ile değişik 89. maddesinde; her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler dahil), okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebileceği, ücretle okutulacak ders saatlerinin sayısı, ders görevi alacakların nitelikleri ve diğer hususların ilgili Bakanlığın teklifi ve Bakanlar Kurulunun kararı ile tespit olunacağı; 176. maddesinin 5473 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değişik birinci ve ikinci fıkralarında, bu Kanunun 89. maddesine göre kendilerine ders görevi verilenlere, ders saati başına gündüz öğretimi için 140, örgün ve yaygın eğitim kurumlarında yarıyıl ve yaz tatillerinde, cumartesi ve pazar günleri ile saat 18.00'den sonra başlayan öğretim faaliyetleri için 150 gösterge rakamının bu Kanuna göre belirlenen aylık katsayısı ile çarpımından oluşan miktar üzerinden ek ders ücreti ödeneceği, bu ücretlerin, özel eğitime muhtaç öğrencilerin eğitim ve öğretim gördüğü kurumlarda görevli öğretmen ve yöneticiler ile bu öğrencilere yönelik olarak açılan özel sınıf öğretmenlerine ve cezaevlerinde görevli öğretmenlere % 25 fazlasıyla ödeneceği hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 439 sayılı Yasa ile 657 sayılı Kanun'un 89. maddesine istinaden hazırlanarak 1.12.2006 günlü, 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan ve 16.12.2006 günlü, 26378 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar'ın 9. maddesinde; "(1). Öğretmen sayısının yetersiz olması halinde;

a) Yüksek öğrenimli olmak koşuluyla;

1) Bu Karar kapsamındaki yönetici ve öğretmenler dışındaki resmî görevliler ile sınıf öğretmenlerine ilköğretim okulu 6, 7 ve 8 sınıflarında, orta öğretim ve yaygın eğitim kurumlarında haftada 8 saate,

2) **Resmî görevi bulunmayanlar ile emeklilere, okul öncesi, ilköğretim, orta öğretim, özel eğitim ve yaygın eğitim kurumlarında haftada 30 saate, kadar ek ders görevi verilebilir.**

b) İlgili mevzuatında belirtilen esaslara göre uzman ve usta öğretici olarak nitelendirilenlerden;

1) Resmî görevi bulunanlara haftada 10 saate,

2) Resmî görevi bulunmayanlara haftada 40 saate,

kadar okul öncesi, meslekî ve teknik orta öğretim, özel eğitim ve yaygın eğitim kurumlarında ek ders görevi verilebilir. " düzenlemesi yer almıştır.

Milli Eğitim Bakanlığının yürüttüğü eğitim ve öğretim hizmetleri, niteliği itibariyle belli bir düzenlilik içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir.

Bu hizmetlerin yerine getirilebilmesi için, 657 sayılı Yasa'nın 4/A maddesine tabi olarak çalışan **kadrolu öğretmen**, yeterli kadrolu öğretmen istihdamının sağlanamaması durumunda da aynı Kanun'un 4/B maddesine istinaden **sözleşmeli öğretmen** istihdam edilmektedir.

Ancak, bazı yerlerde bulunan okullara zamanında öğretmen atanamaması ya da bahse konu okullarda görev yapan öğretmenlerin geçici süre ile görevlerinden ayrılmaları ve söz konusu öğretmenlerin yerine görev yapacak kadrolu veya sözleşmeli öğretmenlerin bulunmaması halinde, eğitim öğretim hizmetinin aksamaması için anılan öğretmenlerin yerine geçici süre ile **ücretli öğretmen** görevlendirilmesi zorunluluğu doğmaktadır. 439 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde yer alan hüküm ile 657 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yer alan düzenleme de bu ihtiyaçtan dolayı ortaya çıkmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/A maddesine istinaden "memur" statüsünde çalışan kadrolu öğretmenler, anılan Yasa ile bu Kanun'a istinaden çıkartılan düzenlemelerde yer alan mali haklardan yararlanmaktadır. Aynı Kanun'un 4/B maddesine istinaden sözleşmeli personel statüsünde görev yapan öğretmenlere ödenecek ücretler de, 6.6.1978 günlü, 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen **Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslarda** düzenlenmiştir. Kadrolu veya sözleşmeli öğretmenlerin yetersiz olması halinde geçici süre ile **ücretli öğretmen** olarak görevlendirilenlere ise, Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar'ın 9. maddesi uyarınca görevlendirildikleri ders saati kadar ek ders ücreti ödenmektedir.

Dava konusu olayda, davacının, 16.12.2006 günlü, 26378 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar'ın 9. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca ders ücreti karşılığında görevlendirildiği, diğer bir ifadeyle **memur statüsünde olmadığı** açıktır.

Bu açıklamalar ışığında, özel eğitime muhtaç öğrencilerin eğitim ve öğretim gördüğü bir kurumda ders ücreti karşılığında görev yapan davacıya ödenen ek ders ücretlerinin, 657 sayılı Yasa'nın 176. maddesinin 5473 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değişik ikinci fıkrası uyarınca % 25 artırımlı olarak ödenip ödenmeyeceği hususunun tespit edilmesi gerekir.

657 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, bu Kanunun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanacağı, sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümlerin uygulanacağı; "Mali Hükümler" in düzenlendiği V. kısımda yer alan 146. maddesinin birinci fıkrasında, bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurların aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurların özel kanunlardaki hükümlere tabi oldukları, memurlara

T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2013/1698

Karar No : 2014/3583

kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemeyeceği, hiçbir yarar sağlanamayacağı (Gençlik ve Spor hizmetleri uygulamasında fiilen görevlendirilecekler hariç.) hükümleri yer almış olup; 176. maddeye de V. kısımda yer verilmiştir.

Buna göre, 657 sayılı Kanun'un, Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenlemek amacıyla çıkarıldığı dikkate alındığında; anılan Yasa'nın, "Mali Hükümler" in düzenlendiği V. kısımda yer alan 176. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen ek ders ücretlerinin % 25 fazlasıyla ödenmesi yolundaki düzenlemeden "ders ücreti karşılığında görevlendirilen" ve "memur" statüsünde olmayan öğretmenlerin de yararlanabilmesi için, anılan madde hükmünde bu hususa açıkça yer verilmesi gerektiğinin kabulü zorunludur.

Bu durumda, "memur" statüsünde istihdam edilmediği gibi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 89. maddesinde sayılanlar (öğretmenler, öğretim üyeleri veya diğer memurlar veyahut açıktan atanacaklar) arasında da yer almayan davacıya ödenen ek ders ücretlerinin, 657 sayılı Yasa'nın 176. maddesinin 5473 sayılı Yasa'nın 3. maddesi ile değişik ikinci fıkrası uyarınca % 25 artırımlı olarak ödenmesine mevzuat hükümleri uyarınca olanak bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüyle, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nce verilen 29.11.2012 günlü, E:2011/1832, K:2012/2989 sayılı kararın iptal ve kabule ilişkin kısmının, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/b fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'la değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek bozulan kısım hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen onbeş gün içinde Danıştay'a kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 16.4.2014 tarihinde, oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan V.
Nurben
ÖMERBAŞ

Üye
Ercan
AHI

Üye
Kemalettin
İŞLEK
(X)

Üye
Mustafa
KÖKÇAM

Üye
Bilal
ÇALIŞKAN



T.C.
DANIŞTAY
İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2013/1698
Karar No : 2014/3583

KARŞI OY

İdare Mahkemesince verilen kararın *iptal ve kabule ilişkin kısmı* ve dayandığı gerekçe hukuk ve usule uygun olduğundan anılan kararın onanması gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Kemalettin İŞLEK

