

T.C.

DANIŞTAY

İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2016/4167

Karar No : 2017/7542

Karşılıklı Temyiz İsteminde Bulunanlar :

1-Davacı

:

Hacettepe Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Dairesi

Başkanlığı Satın Alma Birimi - Altındağ / ANKARA

2 -Davalı

:

Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü - ANKARA

Vekili

:

İsteğin Özeti

:

Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 30/01/2015 günlü, E:2014/215, K:2015/87 sayılı kararın, dilekçede yazılı nedenlerle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyizden incelenerek bozulması isteminden ibarettir.

Davacının Cevabının Özeti : Cevap verilmemiştir.

Davalı İdarenin

Cevabının Özeti

:

Temyizi istenen kararın yöntem ve yasaya uygun olduğu, bu nedenle istemin reddi gerekeceği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi

:

Düşüncesi

:

Davacının temyiz isteminin reddi ile usul ve hukuka uygun bulunan mahkeme kararının redde yönelik bölümünün onanması, davalı İdarenin temyiz isteminin kabulü ile davanın ret ile sonuçlanması ve avukatla temsil edilmesine karşın davalı İdare lehine vekalet ücretine hükmedilmemesi nedeniyle Mahkeme kararının avukatlık ücretine yönelik bölümünün ise bozulması gerektiği düşünülmektedir

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İkinci Dairesince; Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Danıştay Başkanlık Kurulu'nun 01/08/2016 tarih ve K: 2016/32 sayılı kararının "Ortak Hükümler" kısmının 1. fıkrası uyarınca, ayrıca bir gönderme kararı verilmeksizin Dairemize iletilen dosyada, işin gereği düşünüldü:

Dava; Hacettepe Üniversitesi Sağlık, Kültür ve Spor Dairesi Başkanlığında memur olarak görev yapan davacı tarafından, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu Konaklama İşletmeciliği bölümünü kazanması üzerine, öğrenimine devam edebilmesi amacıyla Türkiye İş Kurumuna atanmak için muvafakat verilmesi istemiyle yapılan başvurunun

T.C.

DANIŞTAY

İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2016/4167

Karar No : 2017/7542

reddine ilişkin 13/01/2014 tarih ve 01193 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 30/01/2015 günlü, E:2014/215, K:2015/87 sayılı kararla; davacının davalı İdare bünyesinde 15/06/2011 tarihinde 657 sayılı Yasanın 4/B maddesi uyarınca sözleşmeli personel statüsünde göreve başladığı, 03/10/2013 tarihinde 6495 sayılı Yasanın 9. maddesiyle eklenen 657 sayılı Yasanın Geçici 41. maddesi gereğince memur kadrosuna atandığı, her ne kadar davacının atanma talebi, Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından kabul edilerek, 31/12/2013 tarih ve 44405 sayılı yazılarıyla Kurumlarına nakli yapılmak üzere muvafakat istenilmiş ise de; 657 sayılı Yasanın Geçici 41. maddesi gereğince, memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli yapılamayacağına dair özel düzenleme bulunduğundan, davacının atanmasına imkan bulunmadığı, öğrenim özü nedeniyle atanmaları için muvafakat verme konusunda idarelerin yargı kararıyla zorlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine hükmedilmiştir.

Davacı, hukuka aykırı olduğunu öne sürerek, davalı İdare ise avukatlık ücreti yönünden İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Anayasanın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinde; "Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz. Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 74. maddesinde de, memurların bu Kanuna tabi kurumlar arasında, kurumların muvafakatı ile kazanılmış hak dereceleri üzerinden veya 68. maddedeki esaslar çerçevesinde derece yükselmesi suretiyle, buldukları sınıftan veya öğrenim durumları itibarıyla girebilecekleri sınıftan, bir kadroya nakillerinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununa 6495 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle eklenen Geçici 41. maddede; "Bu madde kapsamında memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakli yapılamaz." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden, Kuşadası Anadolu Otelcilik ve Turizm Meslek Lisesinden mezun olup Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü emrinde sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken, 657 sayılı Kanunun Geçici 41. maddesi gereğince 03/10/2013 tarihinde davalı idarede kadrolu devlet memuru olarak atanan davacının, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu Konaklama İşletmeciliği bölümünü kazandığı ve

T.C.

DANIŞTAY

İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2016/4167

Karar No : 2017/7542

Türkiye İş Kurumuna başvuruda bulunduğu, anılan Kurumca davacının isteminin kabul edildiği ve bu doğrultuda naklen atama yapılabilmesi için Hacettepe Üniversitesin Röktörlüğünden muvafakat istenildiği, bu istemin davacının anılan hüküm gereğince 5 yıl süreyle başka kurumlara naklinin yapılamayacağı gerekçeleriyle reddedilmesi üzerine, bu işlemin iptali istemiyle temyizen incelenen davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan davada, her ne kadar davacının 657 sayılı Kanununun Geçici 41. maddesi gereğince davalı idarede 03/10/2013 tarihinde kadrolu devlet memuru olarak atandığı ve bu Kanun gereğince kadrolu devlet memuru olarak atandığı tarihten itibaren beş (5) yıl süreyle başka kamu kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılamayacağı belirtilmiş ise de, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Turizm İşletmeciliği ve Otelcilik Yüksekokulu Konaklama İşletmeciliği bölümünü kazanan davacının, Anayasal bir hak olan “eğitim ve öğretim hakkı”nın engellenemeyeceği açıktır.

Davalı idarece 657 sayılı Kanununun Geçici 41. maddesi uyarınca 5 yıl boyunca naklinin yapılamayacağı gerekçesiyle muvafakat verilmemiş ise de, kamu hizmetinin bütünlüğü ve devamlılığı ilkesi gereğince, kamu görevlilerinin özel koşullarına göre verimliliklerinin en yüksek düzeyde olduğu ve hizmetinden en yüksek oranda yararlanılacak bir biçimde çalıştırılmaları kamu yararına daha uygun olduğu gibi, davacının istediği alanda eğitim görmesinin de maddi ve manevi varlığının gelişmesine olumlu katkı sağlayacağından ve kamu hizmetinden beklenen fayda artacağından, eğitim durumu göz önünde bulundurulmayarak davacının muvafakat talebinin reddi yönünde kurulan işlemde hukuka uyarlık, davanın reddi yolundaki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan; davalı Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğü tarafından lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi yönünden Mahkeme kararının bozulması istenilmekte olup; Mahkeme kararının esastan bozulması üzerine İdare Mahkemesince yeniden karar verileceğinden, vekalet ücreti yönünden temyiz istemi hakkında bu aşamada karar verilmesine gerek bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 30/01/2015 günlü, E:2014/215, K:2015/87 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, aynı maddenin 3622 sayılı Kanun'ladeğişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen hususlar da gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, tebliğ tarihini izleyen (15) onbeş

T.C.

DANIŞTAY

İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2016/4167

Karar No : 2017/7542

gün içinde Danıştay'da karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 30/11/2017 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

(X)

(X)

(X) KARSI OY :

657 sayılı Kanunun Geçici 41. maddesinde; aynı Kanunun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel pozisyonunda çalışmakta iken, Geçici 41. madde hükümlerine göre memur kadrolarına atananların beş yıl süreyle başka kurum ve kuruluşlarına naklinin yapılamayacağı kuralına yer verilmiştir.

Buna göre, sözleşmeli personel olarak görev yapmakta iken, 6495 sayılı Kanunun 9. maddesi ile eklenen Geçici 41. maddesi gereğince, kadrolu Devlet memuru olarak atananlar beş yıl boyunca başka bir kamu kurumuna kurumlar arası muvafakat yoluyla naklen atanamayacağı açıktır.

Uyuşmazlık konusu olayda; yukarıda yer verilen 657 sayılı Kanunun Geçici 41. maddesi uyarınca anılan Kanunun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli personel pozisyonunda çalışmakta iken, kadrolu Devlet memuru olarak atanan davacının, Hacettepe Üniversitesine atanmasına muvafakat verilmesi yolundaki başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemin, 657 sayılı Kanunun Geçici 41. maddesi uyarınca tesis edildiği ve mevzuata uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır

Davalı İdarenin avukatlık ücreti yönünden temyiz istemine gelince,

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin yollamada bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326. maddesinde, yargılama giderlerinin, davayı kaybeden tarafa yükleneceği; 330. maddesinde, vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücretinin, taraf lehine hükmedileceği; 323. maddesinde de, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu hükme bağlanmıştır.

T.C.

DANIŞTAY

İKİNCİ DAİRE

Esas No : 2016/4167

Karar No : 2017/7542

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık Ücreti" başlıklı 164. maddesinde de, avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiği, 168. maddesinin son fıkrasında ise, avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı kurala bağlanmıştır.

Uyuşmazlıkta, davalı İdarenin vekille temsil edildiği ve davanın reddi yolunda karar verildiği göz önüne alındığında, davalı idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddiyle Mahkeme kararının redde yönelik bölümünün onanması, davalı İdarenin temyiz isteminin ise kabul edilerek davalı İdare lehine avukatlık ücretine hükmedilmemesine yönelik bölümünün bozulması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Başkan

Üye