**DANIŞTAY 2. DAİRESİ SAYIN BAŞKANLIĞI’NA**

**Gönderilmek Üzere**

**ESKİŞEHİR İDARE MAHKEMESİ SAYIN BAŞKANLIĞI**

**Kanalı ile**

**KÜTAHYA ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ SAYIN HAKİMLİĞİ’NE**

**ESAS NO :**

**KARAR DÜZELTME**

**İSTEMİNDE BULUNAN :**

**VEKİLİ :** Av.Barış KILIÇ

Hürriyet Mah. Adliye Karşısı Altıntaş/KÜTAHYA

**DAVALI : 1- Milli Eğitim Bakanlığı/ANKARA**

**2- Kütahya Valiliği/KÜTAHYA**

**T. TARİHİ : 09.12.2013**

**D. KONUSU :** Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin ………. tarih ve ………. E. ………….. K. sayılı ilamını bozan Danıştay İkinci Dairesinin …………. tarih ve …………. Esas - …………. Karar sayılı kararının düzeltilmesi ile Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin …………. Esas ve ………… Karar sayılı kararının onanması istemine dair dilekçeye muhtevidir.

**AÇIKLAMALAR :**

**1-** Müvekkilim Kütahya ili Merkez ……….. Lisesi ……….. öğretmeni olarak görev yaparken, ……….. tarihinde **………… Üniversitesi ………….. Enstitüsü Ortaöğretim …………… Ana Bilim Dalında Tezli Yüksek Lisans** öğrenimini tamamlamıştır. ………….. tarihinde davalı idareye başvurarak Yüksek Lisans mezunu olması sebebiyle kendisine hak etmiş olduğu uzman öğretmenlik unvanın verilmesini talep etmiştir. Davalı idare ………… tarih ve ………. sayılı işlemi ile, müvekkilimin talebini reddetmiştir. Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin ………… Esas ve …………. Karar sayılı dosyasından açılan davada, mahkemece davanın kabulüne karar verilerek müvekkilimin hak etmiş olduğu uzman öğretmenlik sertifikası verilerek dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Söz konusu karar Kütahya Valiliğince temyiz edilmiş olup, Danıştay 2. Dairesinin …………. Esas ve …………. Karar sayılı ilamı ile bozulmuştur.

**2-** Danıştay 2. Dairesinin bozma gerekçesinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun …………… tarih, …………… Esas ve ……….. Karar sayılı ilamı gerekçe gösterilmiştir. Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra yasal bir düzenleme yapılmamış olmasının bu konuda boşluk yarattığı ve bu boşluğun yargı içtihadı ile doldurulmasının olanaklı olmadığı belirtilmiştir. Kararın sonuç kısmında kariyer basamaklarında yükselme sınavında yeterli puan alan davacıdan bahsedilerek uzman öğretmenliğe atanma konusunda Anayasa Mahkemesi kararı sonrasında oluşan boşluk nedeniyle konunun yasama organınca yeniden düzenlenmesi ve yasada çerçevesi belirlenmesi halinde başarı sıralamasına ilişkin ölçütlerin alt düzenlemelerde yer alması gerektiğinden, davacının uzman öğretmenliğe atanmamasına ilişkin işlemde sonucu itibariyle hukuka aykırılık bulunmamıştır denilmiştir.

**3- Söz konusu karar kariyer basamaklarında yükselme sınavında yeterli puan alıp Anayasa Mahkemesince iptal edilen hükümler nedeniyle uzman öğretmenlik sertifikası alamayanları ilgilendirmektedir.** Somut olayda ise müvekkilim yüksek lisans yapmasından dolayı uzman öğretmenlik sertifikasını talep etmiştir.

**4-** Anayasa Mahkemesi, 18/03/2009 gün ve 27173 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 21/05/2008 günlü ve 2004/83E-2008/107K sayılı kararı ile **5204 sayılı Yasa’nın 1. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *“hizmet içi eğitim,”* ibaresinin, 5. fıkrasında yer alan *“hizmet içi eğitim,”* ibaresinin, 6. fıkrası****nda yer alan *“sınava katılacaklarda aranacak en az çalışma süresi”,* “*alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans veya doktora öğrenimini tamamlamış olanlardan uzman öğretmenlik veya başöğretmenlik için aranacak kıdem,”, “branşlar temelindeki uzman öğretmenlik ve başöğretmenlik sayıları,”* ve *“ile diğer hususlar”* ibarelerinin ve 7. fıkrasında yer alan “*Toplam serbest öğretmen kadro sayısı içinde, başöğretmen oranı % 10, uzman öğretmen oranı % 20’dir. Bakanlar Kurulu bu oranları bir katına kadar yükseltmeye yetkilidir.*”** hükmünün Anayasa’nın ilgili maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği hükümler içerisinde müvekkilimi ilgilendiren tek madde vardır. Bu madde de tezli yüksek lisans öğrenimini tamamlayanların uzman öğretmen olabilmesini için aranan kıdem şartıdır. Ancak müvekkilimin dava tarihinde 10 yıl kıdemi bulunmaktadır. Anayasa mahkemesince iptal edilen kıdem şartı ise 7 yıldır. **Görüldüğü üzere müvekkilimin uzman öğretmenlik sertifikası almaya hak kazanması ile, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı arasında bir ilişki bulunmamaktadır.**

**4-** Müvekkilimin durumu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 28.03.2013 tarih, 2010/2397 Esas ve 2013/1123 Kararında bahsi geçen olaydan farklıdır. Söz konusu kararda Anayasa Mahkemesinin kararından önce sınav puanına dayalı olarak başvuru yapılmış bu başvuru kontenjan nedeniyle reddedilmiştir. Daha sonra Anayasa Mahkemesinin iptal kararı ile kontenjan şartı iptal edildiğinden davacı Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında oluşan hukuki durumdan faydalanmak için dava açmıştır. **Somut olayda ise müvekkilim tezli yüksek lisans öğrenimini tamamlamıştır. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında önce bir başvurusu yoktur. Müvekkilim kesinlikli Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan hukuki durumdan faydalanma isteği yoktur. Müvekkilimin talebi yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca uzman öğretmenlik sertifikasına hak kazandığına ilişkindir.** Danıştay 2. Dairesinin Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan boşluğun yargı kararı ile doldurulamayacağı gerekçesiyle kararı bozması müvekkilim için geçerli olamaz. Zira 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanunu’nun 43. Maddesinin son bedinde **“Alanında ya da eğitim bilimleri alanında tezli yüksek lisans öğrenimini tamamlamış öğretmenlerden uzman öğretmenlik, doktora öğrenimini tamamlamış olan öğretmenlerden ise başöğretmenlik için sınav şartı aranmaz.”** Hükmü bulunmaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca Anayasa Mahkemesinin iptal kararından önce veya sonra müvekkilimin sınava girmesine gerek bulunmamaktadır. Müvekkilim gerekli kıdem şartı olan 7 yıl kıdem şartını da taşımaktadır. Müvekkilim hali hazırda yürürlükte bulunan mevzuat uyarınca uzman öğretmen olmaya hak kazanmış olup Danıştayın bozma kararı hukuka aykırıdır.

**5-** Müvekkilimden önce dava açarak uzman öğretmenlik sertifikasını almaya hak kazanmış ve bu kararları kesinleşmiş olan yaklaşık 8000 öğretmen bulunmaktadır. Müvekkilim ile aynı benzer durumda olan ve sırf kararları kesinleştiği için uzman öğretmen olan öğretmenler bulunurken, müvekkilimin hak etmiş olduğu ve yaklaşık 1 yıldır üzerinde taşıdığı uzman öğretmenlik unvanını kaybedecek olması Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olacağı ortadadır. Aynı durumda olanların kanun önünde eşit olması gerekmektedir. Binlerce öğretmene uzman öğretmenlik sertifikası verilirken müvekkilime verilmemesi anayasaya aykırı olacaktır. Ayrıca yargı kararların süreklilik arz etmesinin gerektiği de ortadadır. Kişiye göre yargı kararı verilemez. Yargı kararlarında aynı durumda olanlara farklı kararlar verilmesi durumunda Anayasada yerini bulan adil yargılanma hakkı ihlal edilecektir. Ayrıca toplumun adalete olan inancının kalmayacağı da ortadır.

**6-** Müvekkilim kendi alanında tezli yüksek lisans yaparak kendini geliştirmeyi amaçlamıştır. Müvekkilim eğitimci olarak kendini geliştirmiş böylece öğrencilerine daha faydalı olabilecektir. Ancak ne yazık ki ülkemizde her zaman daha çok çalışan, daha çok öğrenen ve daha iyi olmaya çalışanlar cezalandırılmıştır. Yüksek Mahkemenin kararı da bu durumun açık bir göstergesidir. Söz konusu kararla Yüksek Mahkeme yüksek lisans yaparak kendisi geliştiren öğretmenleri vekalet ücreti ile cezalandırmış ve bu ülkede kendisini geliştirmeye çalışan öğretmenlerimize düşünmeyin, araştırmayın, öğrenmeyin mesajı vermiştir. Yüksek lisans yaparak kendisini geliştiren müvekkilimin mağdur olmaması, mesleğine ve adalete olan inancının kırılmaması ve öğrencilerine de bu inancı aşılayabilmesi için bahsi geçen kararın yeniden gözden geçirilerek düzeltilmesi şarttır. Söz konusu karar hukuki bir durumdan çok geleceğimizi yetiştiren öğretmenlerimize bir mesaj niteliğindedir.

**7-** Uzman öğretmenlik uygulamasından önce yüksek lisans ve doktora yapan öğretmenlerimizin maaşında belirli bir artış yapılmaktaydı. Bunun için öğretmenin alanında tezli yüksek lisans yapması yeterliydi. Uzman öğretmenlik ve baş öğretmenlik uygulaması geldikten sonra yüksek lisans yapan öğretmenlerimizin maaşında artış yapılması uygulamasından vazgeçilmiş olup, yerine yüksek lisans yapanların uzman öğretmen, doktora yapanların ise baş öğretmen olması düzenlemesi getirilmiştir. Bu nedenledir ki yüksek lisans yapan öğretmenlerin kariyer basamaklarında yükselme sınavına girmesine gerek yoktur. Sınava girmesine gerek olmadığına göre yüksek lisans yaptıktan sonra idareye başvurarak uzman öğretmen olma başvurusunda bulunacak, idarede kanunda belirtildiği üzere alanında tezli yüksek lisans yapan öğretmenlere uzman öğretmenlik sertifikasını vermesi gerekmektedir. Yürürlükte ki mevzuat bunu emretmektedir. İdarenin takdir yetkisi yoktur. Eğer idare üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmez ise mağdur olan öğretmenler yargı yoluna gidebileceklerdir. Durum bundan ibaretken hukuki durumda yanılarak hukuka uyarlı mahkeme kararının bozulmasında hukuka uyarlılığın bulunmadığı açıktır.

**8-** Sonuç olarak; müvekkilimin Yüksek Lisans Mezunu olması sebebiyle hak etmiş olduğu uzman öğretmenlik sertifikasının tarafına verilmesi için yerel mahkemede açmış olduğu davanın, konuyla hiç alakası olmayan, tamamen müvekkilimin girmesine gerek dahi olmayan kariyer basamaklarında yükselme sınav puanı ile alakalı olarak verilmiş Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 28.03.2013 tarih, 2010/2397 Esas ve 2013/1123 karar sayılı ilamının müvekkilime kıyasen uygulanması ile Yüksek Mahkeme tarafından bozulmuştur. Söz konusu karar yüksek lisans yaparak uzman öğretmen olanlar için geçerli değildir. Bu nedenle Mahkemenizce yüksek lisans yapan müvekkilimin değişik durumunun daha detaylıca incelenerek Danıştay 2. Dairesinin ………… Esas ve ………… Karar sayılı bozma ilamının düzeltilmesini talep ediyoruz.

**SONUÇ VE İSTEM :** Yukarıda arz olunan ve resen gözetilecek nedenlerle ;

**1-** Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin ………… tarih ve ……….. E. ……… K. sayılı ilamını bozan Danıştay İkinci Dairesinin ………………. tarih ve …………. Esas - ………. Karar sayılı kararının düzeltilmesi ile Eskişehir 1. İdare Mahkemesinin ………… Esas ve …………… Karar sayılı kararının onanmasına,

**2-** Yargılama giderleri ile ücreti vekaletin davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini saygılarımla vekaleten arz ve talep ederim. 23.12.2013

**DAVACI VEKİLİ**

**Av. Barış KILIÇ**