**ANKARA NÖBETÇİ İDARE MAHKEMESİNE**

***“Yürütmeyi Durdurma Taleplidir.”***

**DAVACI :**Türk Eğitim Sen

(Türkiye Eğitim, Öğretim ve Bilim Hizmetleri Kolu Kamu Çalışanları Sendikası)

**VEKİLİ :** Av. Gonca SAMANCI

Talatpaşa Bulvarı No:160 Kat:6 Cebeci/ANKARA

**DAVALI :** Milli Eğitim Bakanlığı / ANKARA

**T.KONUSU :** Öğretmenlere haftada birden fazla verilen her bir nöbet görevi için, ek ders ücreti ödenmesi hususunda 13.11.2017 tarih ve 738 sayılı yazı ile yapılan başvurunun yasal süresinde cevap verilmeksizin zımnen reddine ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması ve devamında iptali talebinden ibarettir.

**Ö.TARİHİ :** 12/01/2018 (zımni red işleminin tesis edildiği tarih)

**AÇIKLAMALAR :**

Öğretmenlere haftada birden fazla verilen her bir nöbet görevi için, ek ders ücreti ödenmesi talebiyle yapmış olduğumuz 13.11.2017 tarih ve 738 sayılı başvuru, davalı idareye 13.11.2017 tarihinde tebliğ edilmiş olup, yasal süresinde cevap verilmeksizin zımnen reddedilmiştir. Dava konusu işlemin iptali hakkaniyet gereğidir. Şöyle ki;

739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu’nun “Öğretmenlik” başlıklı 43/1 maddesindeki “Öğretmenlik, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir.” Hükümlerine göre; öğretmenlik Devletin, eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir.

Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumlarında nöbet ile ilgili düzenlemeler, 26.07.2014 tarihli ve 29072 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği’nin “**Öğretmenlerin nöbet görevi”** başlıklı 44. Maddesinde düzenlenmişti. *“(1) Bağımsız anaokulu ve uygulama sınıfı öğretmenleri kendi devrelerinde ve etkinlik saatleri dışındaki zamanlarda nöbet tutarlar.*

*(2) Ana sınıfı ve özel eğitim sınıfı öğretmenlerine, boş geçen dersleri doldurma ve nöbet görevi verilmez.*

*(3) Öğretmen sayısı iki ve daha az olan uygulama sınıflarında bölüm şefi de nöbet tutar.*

*(4) İlköğretim kurumlarında; okulun bina ve tesisleri ile öğrenci mevcudu, yatılı, gündüzlü, normal veya ikili eğitim yapma gibi durumları göz önünde bulundurularak okul müdürlüğünce düzenlenen nöbet çizelgesine göre öğretmenler, normal eğitim yapan okullarda gün süresince, ikili öğretim yapan okullarda ise kendi devresinde nöbet tutarlar.*

*(5) Öğretmen, birden fazla okulda ders okutuyorsa aylığını aldığı okulda, aylık aldığı okulda dersi yoksa en çok ders okuttuğu okulda nöbet tutar.*

*(6) Okuldaki öğretmen sayısının yeterli olması durumunda, bayanlarda 20, erkeklerde 25 hizmet yılını dolduran öğretmenlere nöbet görevi verilmez. Ancak, ihtiyaç duyulması hâlinde bu öğretmenlere de nöbet görevi verilebilir.*

*(7) Hamile öğretmenlere, doğuma üç ay kala ve doğumdan itibaren  bir yıl süre ile nöbet görevi verilmez.*

*(8) Nöbet görevi, ilk ders başlamadan 30 dakika önce başlar, son ders bitiminden 30 dakika sonra sona erer. Ancak bu süre okulun özelliğine göre öğretmenler kurulu kararıyla kısaltılabilir.*

*(9) Nöbet görevine özürsüz olarak gelmeyen öğretmen hakkında, derse özürsüz olarak gelmeyen öğretmen gibi işlem yapılır.*

*(10) Nöbetlerde uyulması gereken esaslar öğretmenler kurulunda görüşülerek okul yönetimince nöbetçi öğretmen görev talimatnamesi hazırlanır. Öğretmenlere yazılı olarak duyurulur.”*Hükmünü içermekteydi.

16.06.2016 tarih ve 29744 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 6. Maddesi ile 26.07.2014 tarihli ve 29072 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 44. Maddesi değiştirilmiştir. Yapılan değişiklikle;

**“Müdür yardımcısı ve öğretmenlerin nöbet görevi”**

“ *MADDE 44 – (Başlığı ile Birlikte Değişik:RG-16/6/2016-29744)*

*(1) Müdür yardımcıları, okulda kendilerine verilen nöbet görevini yerine getirir, nöbetçi öğretmen ve öğrencileri izler, nöbet raporlarını inceler, varsa sorunları müdür başyardımcısına veya müdüre bildirir.*

*(2) Bağımsız anaokulu, ana sınıfı ve uygulama sınıfı öğretmenleri kendi devrelerinde ve etkinlik saatleri dışındaki zamanlarda nöbet tutarlar.*

*(3) Müdür yardımcısı ve öğretmen sayısı yeterli olmayan okullarda müdür yardımcısı ve öğretmenlere haftada birden fazla nöbet görevi verilir. Öğretmen sayısı iki ve daha az olan uygulama sınıflarında bölüm şefi de nöbet tutar.*

*(4) İlköğretim kurumlarında; okulun bina ve tesisleri ile öğrenci mevcudu, yatılı, gündüzlü, normal veya ikili eğitim yapma gibi durumları göz önünde bulundurularak okul müdürlüğünce düzenlenen nöbet çizelgesine göre öğretmenler, normal eğitim yapan okullarda gün süresince, ikili öğretim yapan okullarda ise kendi devresinde nöbet tutarlar.*

*(5) Öğretmen, birden fazla okulda ders okutuyorsa aylığını aldığı okulda, aylık aldığı okulda dersi yoksa en çok ders okuttuğu okulda nöbet tutar.*

*(6) Okuldaki öğretmen sayısının yeterli olması durumunda, bayanlarda 20, erkeklerde 25 hizmet yılını dolduran öğretmenlere nöbet görevi verilmez. Ancak ihtiyaç duyulması hâlinde bu öğretmenlere de nöbet görevi verilebilir.*

*(7) Hamile öğretmenlere, doğuma üç ay kala ve doğumdan itibaren bir yıl süre ile nöbet görevi verilmez.*

*(8) Nöbet görevi, ilk ders başlamadan 30 dakika önce başlar, son ders bitiminden 30 dakika sonra sona erer. Ancak bu süre, okulun özelliğine göre öğretmenler kurulu kararıyla 15 dakikadan az olmamak kaydıyla kısaltılabilir.*

*(9) Nöbet görevine özürsüz olarak gelmeyen öğretmen hakkında, derse özürsüz olarak gelmeyen öğretmen gibi işlem yapılır.*

*(10) Nöbetlerde uyulması gereken esaslar öğretmenler kurulunda görüşülerek okul yönetimince nöbetçi öğretmen görev talimatnamesi hazırlanır. Bu talimatname, öğretmenlere yazılı olarak duyurulur.*

*(11) Engelli çocuğu bulunan öğretmenlerin nöbetlerinin belirlenmesinde tercihlerine öncelik verilerek düzenleme yapılır.”* Şeklinde düzenlenmiştir.

16.06.2016 tarihli ve 29744 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğinin 6. maddesi ile 26.07.2014 tarihli ve 29072 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 44. Maddesinin 3.fıkrası, *“(3) Müdür yardımcısı ve öğretmen sayısı yeterli olmayan okullarda müdür yardımcısı ve öğretmenlere haftada birden fazla nöbet görevi verilir. Öğretmen sayısı iki ve daha az olan uygulama sınıflarında bölüm şefi de nöbet tutar.”* Şeklinde değiştirilmiştir.

07.09.2013 tarihli ve 28758 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği’nin “Öğretmenlere nöbet görevi verilmesinin esasları” başlıklı;91. Maddeye göre ortaöğretim kurumlarında öğretmenlere haftada birden fazla nöbet görevi verilmesi mümkün değildir.

23.08.2015 Tarih ve 29454 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2016 ve 2017 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşmesinin, İkinci Bölümünde yer alan Eğitim, Öğretim Ve Bilim Hizmet Koluna İlişkin Toplu Sözleşmesinin “Örgün eğitim kurumlarında ek ders ücreti” başlıklı 22. .maddesindeki; *“(1) Örgün eğitim kurumlarında (mesleki eğitim merkezleri dâhil) ders yılı süresi içinde eğitim ve öğretimin fiilen yapıldığı normal çalışma günleri için ilgili mevzuatına göre kendilerine nöbet görevi verilen ve bu görevi de fiilen yerine getiren müdür yardımcıları ile öğretmenlere, 2016 yılında haftada 2 saati ve 2017 yılında ise haftada 3 saati geçmemek üzere ek ders ücreti ödenir.”* hükümlerine göre öğretmenlere nöbet görevine binaen 2017 yılı için haftada 3 saati geçmemek üzere ek ders ücreti ödeneceği belirtilmiştir. 2018-2019 yıllarını kapsayan 4. Dönem Toplu Sözleşme hükümleri gereğince de, 2018-2019 yılları için haftada 3 saati geçmemek üzere ek ders ücreti ödenmeye devam edecektir.

**Haftada birden fazla nöbet görevi verilen öğretmenlerimize toplu sözleşme hükümlerine göre ancak haftada 3 saati geçmemek üzere ek ders ücreti ödenebilmektedir. Dolayısıyla haftada bir günden fazla nöbet görevi fiilen yerine getirilse dahi, haftada bir günden fazla nöbet ücreti ödenememektedir. 23.08.2015 Tarih ve 29454 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Kamu Görevlilerinin Geneline ve Hizmet Kollarına Yönelik Mali ve Sosyal Haklara İlişkin 2016 ve 2017 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşmesinin, yayınlandığı tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre haftada birden fazla nöbet görevi verilebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. 16.06.2016 tarihli ve 29744 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan** **Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğinin 6. maddesi ile 26.07.2014 tarihli ve 29072 sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 44. Maddesinin 3.fıkrasında yapılan değişiklik ile müdür yardımcısı ve öğretmen sayısı yeterli olmayan okullarda müdür yardımcısı ve öğretmenlere haftada birden fazla nöbet görevi verileceği belirtilmiştir. 2016-2017 yıllarını kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşme ve 2018-2019 yıllarını kapsayan 4. Dönem Toplu Sözleşme hükümleri gereğince, nöbet görevi verilen ve bu görevi fiilen yerine getiren müdür yardımcıları ve öğretmenlere ek ders ücreti ödeneceği belirtildiği halde, haftada birden fazla verilen her bir nöbet görevi için ek ders ücreti ödenmemesi,** T.C. Anayasası’nın 18. Maddesinde yer alan; "**Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır**" hükmü ile düzenlenen angarya yasağına açıkça aykırıdır. Kaldı ki, normlar hiyerarşisine göre Anayasa hükmü en üstte yer alan amir hükümdür.

Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği’nin 44. Maddesi;“(8) Nöbet görevi, ilk ders başlamadan 30 dakika önce başlar, son ders bitiminden 30 dakika sonra sona erer. Ancak bu süre, okulun özelliğine göre öğretmenler kurulu kararıyla 15 dakikadan az olmamak kaydıyla kısaltılabilir” hükmünü,

Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği’nin 91. Maddesinde;

“c) Nöbet görevi, ilk dersten 15 dakika önce başlar, son ders bitiminden 15 dakika sonra biter. İkili öğretimin yapıldığı okullarda öğretmenler, tek devrede nöbet tutarlar. (Ek cümle:RG-16/9/2017- 30182) Taşımalı eğitim kapsamında eğitim veren okullarda bu süre öğretmenler kurulu kararıyla 30 dakikaya kadar çıkarılabilir.” Hükmünü,

01.12.2006 tarihli ve 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan, 16.12.2006 tarih ve 26378 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Ek Ders Saatlerine İlişkin Kararın “Tanımlar” başlıklı 4. Maddesinde;

“f) Ek ders görevi: Aylık karşılığı ders görevi dışında ek ders ücreti karşılığında okutulan dersleri, ifade etmektedir.” Hükmünü içermektedir.

İlköğretim kurumlarında okul müdürlüğünce düzenlenen nöbet çizelgesine göre öğretmenler, normal eğitim yapan okullarda gün süresince, ikili eğitim yapan okullarda ise kendi devresinde nöbet tutmaktadır. Ortaöğretim kurumlarında öğretmenlerin, nöbet görevini nöbet çizelgesine göre yerine getirecekleri ve öğretmenlere, dersinin en az bulunduğu gün veya günlerde nöbet görevi verileceği belirtilmiştir.

Toplu sözleşme hükümlerine göre haftada 3 saati geçmemek üzere ek ders ücreti ödenebilmektedir. **Ancak, haftada birden fazla nöbet görevi verildiğinde ise tutulan her bir nöbet görevi için ücret ödenmemesi hakkaniyete ve Anayasa’nın eşitlik ilkesine aykırı uygulamalara sebebiyet vermektedir. Örneğin**; iki öğretmenin görev yaptığı bir ilköğretim kurumunda, haftada öğretmenlerden birisi 3, diğer öğretmen ise 2 gün, nöbet görevini yerine getirmekte ise, haftada 3 gün nöbet tutan öğretmenin günlük en az 6 saatten haftalık 18 saat nöbet görevinin yüklediği sorumluluğu taşıdığı ve haftada 2 gün nöbet görevini yerine getiren diğer öğretmenin günlük en az 6 saatten haftalık 12 saat nöbet görevini tüm sorumluluklarıyla birlikte yerine getirdiği düşünüldüğünde; haftada 3 gün nöbet tutan öğretmene 9 saat, haftada 2 gün nöbet tutan öğretmene 6 saat ek ders ücreti ödenmesi gerekirken, her iki öğretmene de 3 saat ek ders ücreti ödeneceği gibi; başka bir okulda haftada sadece bir gün nöbet görevini yerine getiren öğretmene de 6 saatlik nöbet görevi sorumluluğu karşısında 3 saat ek ders ücreti ödenmektedir. Bu durumun, nöbet görevinin yerine getirildiği süre ve yüklediği sorumluluk dikkate alındığında, hakkaniyetsiz olduğu açıktır.

01.12.2006 tarihli ve 2006/11350 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan, 16.12.2006 tarih ve 26378 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici ve Öğretmenlerinin Ders ve Ek Ders Ek Ders Saatlerine İlişkin Kararın “*Belleticilik görevi” başlıklı “MADDE 13- (1) Yatılı ve pansiyonlu okullarda öğrencilerin yeme, yatma, dinlenme, eğitim-öğretim ve benzeri hizmetlerinin yürütülmesinde belletici olarak görevlendirilen öğretmenlere her belleticilik görevi için 4 saat ek ders ücreti ödenir. Bunlardan 24 saat süreyle nöbet tutanlara ilave olarak 2 saat daha ek ders ücreti ödenir. Ancak, bir günde 3'ten fazla belletici görevlendirilemez ve bunlara ayda ödenecek ek ders ücreti 48 saati geçemez.”* Şeklinde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, belletici olarak görevlendirilen öğretmenlere her belleticilik görevi için ek ders ücreti ödenmektedir. 657 Sayılı Devlet Memurları *Kanununun “Ek Madde 33 – (Ek: 23/2/1995 – KHK-547/10 md.; Değişik: 21/1/2010 - 5947/10 md.) Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere), aşağıda gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödenir.”* Hükmünü içermektedir.

**Buna karşılık, öğretmenlere haftada birden fazla verilen her bir nöbet görevi için, ek ders ücreti ödenmemesi, hakkaniyete ve düzenlemenin amacına aykırı olup, dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.**

T.C. Anayasası’nın “**Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma”** başlıklı, 90. Maddesinin son fıkrasına göre, *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.)Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”* Hükmünü içermektedir.

13.01.2004 tarih ve 25345sayılı Resmi Gazetede yayımlananİş Sağlığı ve Güvenliği Ve Çalışma Ortamına İlişkin 155 Sayılı Sözleşmesinin 3. maddesi (b) bendindeki; **“Bu sözleşmenin amacı bakımından; “b “İşçiler” terimi, kamu çalışanları dâhil olmak üzere istihdam edilen bütün kişileri kapsar.”** hükümlerince sözleşme metni memurları da kapsamaktadır.

23.06.1998 tarih ve 23381sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cebri veya Mecburi Çalıştırmaya İlişkin Sözleşmenin 11. maddesinin (b) bendindeki; “*Sadece 18’den yukarı ve 45’den aşağı yaşlarda bulunan sağlam yetişkin erkekler cebri veya mecburi çalıştırmaya tabi olabilirler. Bu sözleşmenin 10 uncu maddesinde öngörülen iş türleri hariç, aşağıdaki tedbirler ve şartlar dikkate alınmalıdır.*

*b-Öğretmenler öğrenciler ve genel olarak idari personelin muaf tutulması;”* hükümleri ile öğretmenlerin cebri ve mecburi çalışmadan muaf tutulacağı kayıt altına alınmıştır.

2577 sayılı Yasanın 27. maddesinin 2 numaralı bendi gereğince; *“Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir denilmektedir.”*Yukarıda yürütmesinin durdurulması talep edilen işlemin uygulanmasının, telafisi güç ve imkansız zararların doğmasına sebebiyet vereceği muhakkaktır. Bu nedenle iptali istenilen işlem sebebi ile ilgili davalı idareden savunma alınmaksızın yürütmeyi durdurma kararının verilmesi elzemdir.

Yukarıda izah edilen sebeplerle işbu davanın açılması zarureti hasıl olmuştur. Takdir şüphesiz Sayın Mahkemenizindir.

**HUKUKİ SEBEPLER :** T.C. Anayasası, vs ilgili mevzuat.

**HUKUKİ DELİLLER :** Müvekkil Sendikanın 13.11.2017 tarih ve 738 sayılı yazısı, yapılan başvurunun tebliğine ilişkin belge, vs hukuki deliller.

**SONUÇ VE TALEP :**Yukarıda arz ve izah edilen ve Sayın Mahkemece re’sen gözetilecek hususlar dikkate alınarak,

1. Öğretmenlere haftada birden fazla verilen her bir nöbet görevi için, ek ders ücreti ödenmesi hususunda 13.11.2017 tarih ve 738 sayılı yazı ile yapılan başvurunun yasal süresinde cevap verilmeksizin zımnen reddine ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması ve devamında iptaline,
2. Tüm yargılama harç, masraf ve ücreti vekaletin karşı yan üzerinde bırakılmasına karar verilmesi hususunda gereğini saygılarımla arz ile talep ederim. 19/01/2018

Davacı Vekili

Av. Gonca SAMANCI

**EKLER :** 1)Onanmış vekaletname örneği,

2)Hukuki deliller bölümünde sayılanlar.