**DANIŞTAY BAŞKANLIĞI’NA**

***"Yürütmeyi Durdurma Taleplidir"***

**DAVACI :**Türk Eğitim Sen (Kızılbey Vergi Dairesi No: 8760196179)

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

**VEKİLİ :** Av. Hale SARIER

Talatpaşa Bulvarı No:160 Kat:6 Cebeci/ANKARA

**DAVALI :** Milli Eğitim Bakanlığı / ANKARA

**Ö.TARİHİ :** 16/06/2016

**T.KONUSU :** 16/06/2016 tarihli ve 29744 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin; 6.maddesinde yer alan “Müdür yardımcısı ve öğretmenlerin nöbet görevi” başlıklı Yönetmeliğin 44.maddesinin 3.fıkrasındaki: “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.” Hükmünün öncelikle yürütmesinin durdurulması ve devamında iptali talebinden ibarettir.

**AÇIKLAMALAR :**

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 Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 44. maddesi değiştirilmiştir.

Bu değişiklik ile Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 44.maddesinin 3.fıkrası: “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.” Şeklindedir.

26.07.2014 tarihli ve 29072 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinin **"Müdür yardımcısı ve öğretmenlerin nöbet görevi”** başlıklı değişik 44. maddesi 3. fıkrasındaki; **“(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.”** hükümleri ile öğretmene haftada birden fazla nöbet görevi verilmesi sağlanmıştır.

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 Bölümü 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 Ocak 2016 tarihinden itibaren nöbet görevine binaen ek ders ücreti ödenmektedir.

Anılan hükme göre nöbet görevine haftada bir günden fazla ek ders ücreti ödenemeyecektir. Dolayısıyla haftada birden fazla güne nöbet görevi verilmesi de tamamen imkânsız hale gelmiştir.

**ANAYASAMIZDA ANGARYA YASAKTIR.**

Mevzuat dışı angarya olarak verilen bu görev 1982 Anayasa'sının **"II. Zorla çalıştırma yasağı"** başlıklı 18. maddesindeki; **"Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır"** hükümlerine de aykırılık teşkil etmektedir.

**ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE DE ANGARYA YASAKTIR.**

İLO diğer adıyla Uluslararası Çalışma Örgütü Türkiye'nin imza koyduğu İLO sözleşmeleri veya diğer uluslararası sözleşmeler 1982 Anayasası'nın **"Milletlerarası Antlaşmaları Uygun Bulma"** başlıklı 90. maddesinde yer almaktadır.

Bilindiği üzere Anayasa'da önemli değişiklikler yapılarak kamu görevlilerine sendika hakkı açıkça tanınmış, daha sonra yapılan bir değişiklik ile de Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına, 22.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5170 sayılı yasanın 7. maddesi ile eklenen son cümle uyarınca; **"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."** hükümleri ile Uluslararası Sözleşmeler iç hukukumuzun bir parçası haline getirilmiştir.

Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca iç hukukumuzun bir parçası haline gelen ve bir uyuşmazlık olması halinde yasalardan önce uygulanacak olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin örgütlenme özgürlüğü ve sendikal haklara ilişkin hükümler içerdiği bilinmektedir.

Buna göre; 13.01.2004 tarih ve 25345sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İş 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 23381 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Cebri veya Mecburi Çalıştırmaya İlişkin Sözleşmenin 11. maddesi (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 memurların cebri ve mecburi çalışmadan muaf tutulacağı kayıt altına alınmıştır.

**KANUN, TÜZÜK VE YÖNETMELİK HÜKÜMLERİNE AYKIRI EMİR, YERİNE GETİRİLMEZ.**

Diğer taraftan **23.07.1965**  tarihli ve  **12056** sayılı Resmi Gazetede yayımlanan657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun **"Devlet memurlarının görev ve sorumlulukları"** başlıklı 11. maddesinde **"Devlet memuru amirinden aldığı emri, Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Amir emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, memur bu emri yapmağa mecburdur. Ancak emrin yerine getirilmesinden doğacak sorumluluk emri verene aittir. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz"** hükmü mevcut olup bu hüküm uyarınca haftada birden fazla güne nöbet görevi verilmesi yukarıdaki mevzuat hükümlerine aykırı olup mevzuata aykırı olarak verilen bu görevin yerine getirilme imkânı da bulunmamaktadır.

**Bu suretle; y**apılan bu uygulama ve getirilen yönetmelik değişikliği vicdani olarak kabul edilemeyeceği gibi hukuken de kabul edilebilir değildir. Mevcut durum Anayasa ve Kanunlara aykırılık teşkil ettiği gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de aykırı mahiyet taşımaktadır.

Anayasamızca koruma altına alınan;.

**“Zorla çalıştırma yasağı”** başlıklı 18. Maddede “Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. **Angarya yasaktır.**” Denilmektedir. Ancak mevcut durum açıkça angarya niteliği taşımaktadır.

Tüm bu nedenlerle ve hukuk devleti anlayışı gereği yönetmelikte bulunan yukarıda belirttiğimiz hükmün değiştirilmesi suretiyle mağduriyetlerin önlenmesi gerekmektedir.

2577 sayılı Yasanın 27. maddesinin 2 numaralı bendi gereğince **'İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler."** denilmektedir. Ayrıca 27. maddesinin 4 numaralı bendi, *"Yürütmenin durdurulması istemli davalarda 16. maddede yazılı süreler kısaltılabileceği gibi, tebliğin* memur *eliyle yapılmasına da karar verilebilir."* hükmüne amirdir. Yukarıda yürütmesinin durdurulması talep edilen işlemlerin uygulanmasının, kamu yararı açısından öğretmenler aleyhine telafisi güç ve imkansız zararların doğmasına sebebiyet vereceği muhakkaktır. Bu nedenle iptali istenilen düzenlemeler ile ilgili davalı idareden savunma alınmaksızın yürütmeyi durdurma kararının verilmesi elzemdir.

İzahına çalıştığımız tüm bu nedenlerle dava konusu düzenleme her yönüyle hukuka aykırılık arz etmektedir. Keyfiyetin ve olası mağduriyetlerin önlenebilmesi için dava konusu düzenlemenin iptalinin hak ve adalet gereği olduğu kanaatindeyiz. Hiç şüphesiz takdir, Sayın Mahkemenizindir.

**HUKUKİ SEBEPLER :** Anayasa, 16/06/2016 tarihli ve 29744 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik, İYUK ve ilgili tüm yasal mevzuat.

**HUKUKİ DELİLLER :** 16/06/2016 tarihli ve 29744 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik

**SONUÇ VE TALEP :**

Yukarıda arz ve izah edilen ve mahkemece re’sen gözetilecek sair hususlar dikkate alınarak,

16/06/2016 tarihli ve 29744 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin; 6.maddesinde yer alan “Müdür yardımcısı ve öğretmenlerin nöbet görevi” başlıklı Yönetmeliğin 44.maddesinin 3.fıkrasındaki: “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.” Hükmünün öncelikle yürütmesinin durdurulması ve devamında iptaline,

Tüm yargılama harç, masraf ve ücreti vekâletin karşı yan üzerinde bırakılmasına karar verilmesini bilvekale saygılarımızla arz ile talep ederiz.

**Davacı Vekili**

**Av. Hale SARIER**

***EKLER:***

1. Onanmış Vekâletname
2. Deliller bölümünde sayılanlar