**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 :** Öğretmenler açısından zorunlu tutulan nöbet görevinin isteğe bağlı hale getirilmesi ve karşılığında görev yapılan zaman dilimine uygun ek ders ücreti belirlenmesi hususunda 30.09.2015 tarih ve 1009 sayılı yazı ile yapılan başvurunun yasal süresinde cevap verilmeksizin zımnen reddine ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması ve devamında iptali talebinden ibarettir.

**Ö.TARİHİ :** 01.12.2015 (zımni red işleminin tesis edildiği tarih)

**AÇIKLAMALAR :**

 Öğretmenler açısından zorunlu tutulan nöbet görevinin isteğe bağlı hale getirilmesi ve karşılığında görev yapılan zaman dilimine uygun ek ders ücreti belirlenmesi talebiyle yapmış olduğumuz 30.09.2015 tarih ve 1009 sayılı başvuru, davalı idareye 02.10.2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup, yasal süresinde cevap verilmeksizin zımnen reddedilmiştir. Dava konusu işlemin iptali hakkaniyet gereğidir. Şöyle ki;

 1739 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. Öğretmenlik mesleğinin görev tanımı içinde nöbet tutma zorunluluğunun bulunduğuna ilişkin herhangi bir Kanun hükmü bulunmamaktadır. Nöbet görevi sadece öğretmenlerin görev yaptıkları okul/kurumların özel Yönetmeliklerinde yer almaktadır. İlgili Yönetmelikleri incelediğimizde;

 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; *“(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.”*denilmiştir.

07.09.2013 tarihli ve 28758 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği’nin “**Öğretmenlere nöbet görevi verilmesinin esasları”** başlıklı 91. maddesinde; *“ (1) Öğretmenler, nöbet görevini nöbet çizelgesine göre yerine getirirler.*

*(2) Nöbetlerde aşağıdaki esaslara uyulur:*

*a) Öğretmenlere, dersinin en az bulunduğu gün veya günlerde nöbet görevi verilir.*

*b) Birden fazla okulda ders görevi bulunan öğretmenlere kadrosunun bulunduğu okulda, kadrosunun bulunduğu okulda dersi yoksa en çok ders okuttuğu okulda nöbet görevi verilir.*

*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.*

*ç) Bayan öğretmenlere, doğumuna üç ay kala ve doğumdan sonra bir yıl nöbet görevi verilmez.*

*d) İstekleri hâlinde hizmet yılı 20 yıldan fazla olan bayan öğretmenlerle 25 yıldan fazla olan erkek öğretmenler, nöbet görevinden muaf tutulabilirler. Ancak bu kapsamdaki öğretmen sayısının fazla olması nedeniyle nöbet görevinin aksaması durumunda bu öğretmenlere de nöbet görevi verilir.*

*e) Nöbetlerde uyulması gereken esaslar öğretmenler kurulunda görüşülür ve okul yönetimince öğretmenlere yazılı olarak duyurulur.*

*f) Nöbet görevine özürsüz olarak gelmeyen öğretmen hakkında derse özürsüz olarak gelmeyen öğretmen gibi işlem yapılır.”* hükümleri mevcut olup bu hükümler uyarınca öğretmenlere nöbet görevi verildiği görülmektedir.

12.03.1964 Tarih ve **11654** sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan 439 sayılı Milli Eğitim Bakanlığına Bağlı Yüksek Ve Orta Dereceli Okullar Öğretmenleri İle İlkokul Öğretmenlerinin Haftalık Ders Saatleri İle Ek Ders Ücretleri Hakkında Kanunda ve eğitimle ilgili diğer kanunlarımızda Öğretmenlerin nöbet görevi ve karşılığında ödenecek bir ek ders ücreti hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

439 sayılı Kanuna dayanılarak hazırlanan 16.12.2006 Tarih ve 26378 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici Ve Öğretmenlerinin Ders Ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar'ın **"Aylık karşılığı ders görevi"** başlıklı 5. maddesinde Öğretmenlerin Aylık karşılığı ders görevi, **"Ek ders görevi"** başlıklı 6. maddesinde ise Öğretmenlerin Ek ders görevleri belirlenmiştir. Öğretmenlerin bu görevleri haricinde herhangi bir görevi bulunmamaktadır.

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 Sözleşmenin, İkinci Bölümü Eğitim, Öğretim ve Bilim Hizmet Koluna İlişkin Toplu Sözleşme’nin 2016-2017 Yıllarını Kapsayan 3. Dönem Toplu Sözleşme hükümlerinin **“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 ödenecektir. Bu durumda bir günden fazla ücret ödenemeyeceği için de iki güne nöbet verilmesi de tamamen imkânsız hale gelmiştir.

Öğretmenlere verilen nöbet görevi karşılığında ödenecek olan ek ders ücreti; 16.12.2006 Tarih ve 26378 Sayılı Resmi Gazetede Yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Yönetici Ve Öğretmenlerinin Ders Ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karar uyarınca nöbet görevi karşılığında ödenecek ek ders ücreti; aylık karşılığı ve zorunlu ek ders görevleri içinde yer almamaktadır.

Örneğin Ders ve Ek Ders Saatlerine İlişkin Karara göre 15 saat aylık karşılığı, 6 saat zorunlu ek ders görevi verilebilen bir branş öğretmenine yasada ve ek dersle ilgili kararda aylık karşılığı ve zorunlu ek derse bağlı olarak yer almayan nöbet görevi karşılığında verilecek ek ders ücreti aylık ve zorunlu ek ders görevleri içinde verilemeyeceğinden teknik olarak isteğe bağlı olmaktadır.

Öğretmenlere nöbet görevi verilmesinin zorunlu tutulması hukuken mümkün değildir. Çünkü nöbet görevi bir güvenlik hizmeti olup, öğretmenlik ise yasada öngörüldüğü üzere, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevlerini üzerine alan özel bir ihtisas mesleğidir. Bu görevler arasında ise nöbet görevi bulunmamaktadır.

Nöbet görevinin yasal dayanağı olmayıp, aylık karşılığı ve zorunlu ek ders görevleri içinde de verilemeyeceğinden, öğretmenlere nöbet görevinin isteğe bağlı hale getirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, nöbet görevi karşılığı ödenen ücretin makul ve nöbet tutmayı cazip hale getirecek düzeyde belirlenmesi, nöbet görevinin özendirilmesi için karşılığında görev yapılan zaman dilimine uygun ek ders ücreti ödenmesi şarttır.

Öğretmenlere verilen nöbet görevi, normlar hiyerarşisinde bir üst hukuk normu olan kanunda yer almıyor iken sadece öğretmenlerin görev yaptıkları okul/kurumların özel Yönetmeliklerinde yer almaktadır.

T.C. Anayasasının 124. maddesinde de belirtildiği gibi; bakanlıklar kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilmektedir. Normlar hiyerarşisinde Anayasa ve yasaların altında yer alan yönetmeliklerin yasal düzenlemeleri genişletmek ve değiştirmek gibi bir işlevleri bulunmamaktadır.

Norm hiyerarşisi içinde daha üst nitelikte norm olan Anayasa ve yasaya uygunluğu zorunlu bulunan Yönetmeliğin üst normunda bulunmayan öğretmene nöbet görevini, yasal düzenlemeleri genişleterek uygulanır hale getirmesi hukuka uygun değildir.

 Normlar hiyerarşisinin mevcut olduğu bir sistemde, alt düzeyde yer alan norm geçerliliğini üst normdan alır ve ona uygun olmak zorundadır ve alt norm üst normun kendisine verdiği hukuki sınırların dışına çıkamaz. Kanun, tüzük, yönetmelik veya adsız düzenleyici işlemlerle getirilen hükümlerin uygulanabilmesi için her bir düzenlemenin üst norma uygun olması gerekmektedir.

 Üst norma uygun olmayan bir yönerge normlar hiyerarşisini yok saymak anlamı taşır. Bir uygulama alt norm konumundaki yönerge ile genişletilemez. Tüm bu nedenlerle dava konusu bentler normlar hiyerarşisine aykırılık arz etmektedir.

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.

Ayrıca cebri ve mecburi çalışma Anayasa'mızın 18.maddesinde yer alan **"Hiç kimse zorla çalıştırılamaz. Angarya yasaktır.''** hükümlerine de aykırılık teşkil etmektedir.

 21.12.1960 tarih ve 10686sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Zorla Çalıştırmanın Kaldırılması Sözleşmesinin 1. maddesinin 1. Fıkrasında ise*; “Milletlerarası Çalışma Teşkilatının bu Sözleşmeyi onayan her üyesi, cebri veya mecburi çalıştırmayı menetmeyi ve Hiçbir şekilde cebri veya mecburi çalıştırmaya başvurmamayı taahhüt eder.” hükümleri ve 2. maddesindeki; “Milletlerarası Çalışma Teşkilatının bu Sözleşmeyi onayan her üyesi, bu Sözleşmenin 1 inci maddesinde tasrih edilen şekildeki cebri veya mecburi çalıştırmanın derhal ve tamamen ilgasını temin etmek üzere müessir tedbirler ittihazını taahhüt eder.”*Hükümleri yer almaktadır.

 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 30.09.2015 tarih ve 1009 sayılı yazısı, vs hukuki deliller.

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

1. Öğretmenler açısından zorunlu tutulan nöbet görevinin isteğe bağlı hale getirilmesi ve karşılığında görev yapılan zaman dilimine uygun ek ders ücreti belirlenmesi hususunda 30.09.2015 tarih ve 1009 sayılı yazı ile yapılan başvurunun yasal süresinde cevap verilmeksizin zımnen reddine ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması ve devamında iptaline,
2. Yargılama giderleri ile ücret-i vekaletin karşı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilmesini bilvekale saygılarımla arz ve talep ederim. 18.01.2016

 Davacı Vekili

 Av. Gonca SAMANCI

EKLER : Onanmış vekaletname örneği, yetki belgesi, hukuki deliller bölümünde sayılanlar.