D.5/2019 YİM:159/2015

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında

Mahkeme Heyeti: Mehmet Türker, Tanju Öncül, Beril Çağdal.

Davacı:Damla Aligüllü Avcı, No:3, Şht.Yaşar Çakmak Sokak, Taşkınköy, Lefkoşa

 İle

Davalı :1)Milli Eğitim Bakanlığı vasıtasıyla KKTC, Lefkoşa

 2)Kamu Hizmeti Komisyonu Başkanlığı vasıtasıyla KKTC,

 Lefkoşa

 A r a s ı n d a.

Davacı namına:Avukat Hasan Esendağlı

Davalılar namına:Kıdemli Savcı İlter Koyuncuoğlu

İlgili Şahıs No.1 namına:Avukat Öncel Polili

İlgili Şahıs No.2 namına:Avukat Fuat Emirtaneoğlu.

.............

K A R A R

Mehmet Türker:Bu davada, Mahkeme kararını, Sayın Yargıç Tanju Öncül okuyacaktır.

Tanju Öncül: Davacının:

”A- Davalı No.1’in ve/veya Davalı No.1’e bağlı Mesleki Teknik Öğretim Dairesi Müdürlüğü’nün takriben 26.5.2015 ve/veya 1.6.2015 tarihinde sonuçlandırıp ilan ettiği ”Yer Değiştirmek İsteyen Öğretmenlerin Bekleme Listesinde“ ve/veya bu listenin ”Lefkoşa Merkez ve Girne Merkez İngilizce Öğretmenliği“ kısmında Davacının yer almamasını ve/veya Davacının mevcut bekleme listesinden çıkarılmasını ve/veya listedeki mevcut sırasını kaybetmesini öngören karar ve/veya işlemlerinin etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve/veya hiçbir sonuç doğuramayacağına ilişkin bir mahkeme emri ve/veya hükmü,

1. Davalı No.1’in ve/veya Davalı No.1’e bağlı Mesleki Teknik Öğretim Dairesi Müdürlüğü’nün 26.5.2015 ve/veya 1.6.2015 tarihinde sonuçlandırıp ilan ettiği ”Yer Değiştirmek İsteyen Öğretmenlerin Bekleme Listesi“ ve/veya bu listenin oluşturulmasına ilişkin karar ve/veya işlemlerin etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve/veya hiçbir sonuç doğuramayacağına ilişkin bir mahkeme emri ve/veya hükmü,
2. Davalı No.1’in ve/veya Davalı No.1’e bağlı Mesleki Teknik Öğretim Dairesi Müdürlüğü’nün Davacının sunmuş olduğu ”Yer Değiştirme Bildirim Formunu“ kabul etmeyen ve/veya bu formu işleme koymayan ve/veya bu formla yapılmış müracaatı geçerli saymayan ve/veya bu formu süre dolduktan sonra verilmiş bir form olarak kabul eden karar ve/veya işlemlerinin etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve/veya hiçbir sonuç doğuramayacağına ilişkin bir mahkeme emri ve/veya hükmü,
3. Davalı No.1’in ve/veya Davalı No.1’e bağlı Mesleki Teknik Öğretim Dairesi Müdürlüğü’nün Davacının ”Yer Değiştirmek İsteyen Öğretmenlerin Bekleme Listesinde“ yer almamasına ve/veya mevcut listeden çıkarılmasına ilişkin yapmış olduğu 28.5.2015 tarihli itirazını kabul etmeyen ve/veya reddeden kararının etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve/veya hiçbir sonuç doğuramayacağına ilişkin bir mahkeme emri ve/veya hükmü,
4. Davalıların 29.7.2015 tarihinde ilan ettiği Yer Değiştirme Listesi’nin ve/veya bu listenin oluşturulmasına ilişkin karar ve/veya işlemlerin ve/veya bu listede yer alan Lefkoşa ve Girne Merkez İngilizce Öğretmenliği kısmına ilişkin nakil karar ve/veya işlemlerinin etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve/veya hiçbir sonuç doğuramayacağına ilişkin bir mahkeme emri ve/veya hükmü, “

talepleriyle başlattığı davası sair şeyler yanı sıra:

”5- Davalı No.1, sahip olduğu takdir hakkını hatalı ve/veya yasal amaç dışında ve/veya kötü niyetli olarak kullanmıştır ve/veya mevcut yasal ve olgusal durum ışığında Davacı lehine kullanması gereken takdir hakkını kullanmayarak sakat bir idari karar üretmiştir. Davalı No.1, Davacı açısından oluşan mücbir sebep ve/veya zaruret halini ve/veya makul sebep oluşturan sağlık ve/veya okulda bulunmama ve/veya başvuru tarihlerini öğrenememe durumunu yok saymak ve/veya dikkate almamak suretiyle hatalı hareket etmiştir.

 8- Davacı, dava konusu Lefkoşa Merkez ve Girne Merkez Bölgesi İngilizce Öğretmenliği branşında yasal kriterler çerçevesinde yıllar içinde elde ettiği nakil bekleme listesindeki sıralamadaki yerlerinden ve/veya bu konudaki haklarından ve/veya nakil taleplerinden sarfınazar etmemesine ve/veya vazgeçmemesine karşın; Davalı No.1’in Davacıyı bekleme listesinden çıkarması ve/veya yeni oluşturduğu listede yer vermemesi ilgili yasaya ve kazanılmış haklar ilkesine aykırıdır.

 9- Davalı No.1’in, oluşturulan bekleme listesinde yıllardır listede ve/veya aşağıda belirtilen sıralamada yer alan Davacıyı, sırf Davalı tarafından belirlenen süre içerisinde bildirim formunu teslim etmemesi sebebiyle mevcut listeden çıkarmak hak ve yetkisi bulunmamaktadır ve/veya ilgili tüzük bunu öngördüğü oranda ve keza tercihlerinde değişiklik yapmayacak öğretmenlerin her yıl belli bir süre kısıtlaması içerisinde tekrar form sunmasını zorunlu kıldığı oranda 25/1985 sayılı Öğretmenler Yasası’na ve özellikle bu Yasa’nın 11.maddesine aykırıdır ve/veya ultra vires teşkil etmektedir.

10- Öğretmenlerin Yer Değiştirmeleri Tüzüğü’nde nakil formlarının teslim edilmesi ile ilgili zorunluluk ve/veya kısıtlama getiren maddeler, 25/1985 sayılı Öğretmenler Yasası’na ve özellikle bu Yasa’nın 11’inci maddesine aykırıdır ve/veya ultra vires teşkil etmektedir.

11- Her halükarda Davalı No.1’in yer değiştirme bildirim formlarının teslimi ile ilgili belirlemiş olduğu ve Davacı aleyhine uyguladığı tarih ve/veya takvimler ilgili Tüzüğe aykırıdır. Tüzüğe göre Nisan ayından sonra verilen yer değiştirme bildirim formlarının işleme konulmaması gerekirken; Davalı No.1, son müracaat tarihini 8.5.2015 olarak belirlemiş ve bu tarihe kadar gelen formları işleme koyarken; Tüzüğe aykırı olarak belirlediği bu tarihi zaruret ve/veya elde olmayan sebeplerle ve/veya makul mazereti sebebiyle kaçıran Davacının formunu işleme koymadı. Davalı No.1, bu şekilde Tüzük kuralını keyfi bir şekilde ihlal etmiştir. Bu bağlamda oluşturulan bekleme listesi yasaya aykırı ve/veya batıldır ve/veya bu yöndeki idari işlemler keyfi ve/veya geçersizdir. “

şeklindeki hukuki esaslara dayandırılmıştır.

Davalılar konu davaya karşı dosyaladıkları Müdafaa Takririnde sair şeyler yanı sıra:

”5- Öğretmenlerin Yer Değiştirmeleri Tüzüğü değiştirilmiş şekliyle 25/85 sayılı Öğretmenler Yasası’nın 11’inci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılmış olup, ultra vires değildir.

 6- Öğretmenlerin Yer Değiştirmeleri Tüzüğü’nün 16’ncı maddesine göre, yer değiştirme için başvurular, her yıl Nisan ayı içerisinde yapılır. Bu tarih dışında doldurulan formlar işleme konulmaz. Ancak, Bakanlık ihtiyaç olması halinde bu tarih dışında ilgili branş veya topluca yer değiştirme başvurusu alabilir.

 7- Öğretmenlerin Yer Değiştirmeleri Tüzüğü’nün 16.maddesinin 7’nci fıkrasına göre her yer değiştirme döneminde, yer değiştirme bildirim formunda bulunan talepler, kıdem esasına göre sıralanarak bekleme listesine eklenir. Başvuru yapan öğretmenlerin bekleme listesinde isimleri varsa sıraları korunur. Ancak, yerleşim birimleri tercihlerini değiştirmeleri halinde yeniden sıralandırılır veya bağlı bulunduğu döneme göre işlem yapılır.“

şeklindeki hukuki esaslara dayanmışlardır.

İlgili Şahıslardan No.1 Sibel Çimendar için dosyalanan Müdafaa Takririnde:

”2- İlgili Şahıs, ön itiraz olarak Davacının Talep Takririnin (A),(B),(C) ve (D) paragraflarındaki talepler icrai işlem olmadıkları için dava konusu yapılamazlar.

 3- İlgili Şahıs, ön itiraz olarak Talep Takririnin (E) paragrafındaki talebe ilişkin işlemin, Lefkoşa ve Girne Merkez Okullarına İngilizce Öğretmeni atanmasına ve/veya nakil yapılmasına ilişkin kararların ayrı birer idari karar olduğu cihetle ayrı ayrı dava edilmeleri gerektiğini ve ayrı ayrı dava edilmediği için ret edilmesi gerektiğini iddia eder.“

şeklinde iki adet ön itiraz yer almaktadır. Ön itirazlar dışında sair şeyler yanı sıra:

”7- İlgili Şahıs Talep Takririnin 5’inci ve 6’ncı paragraflarını ret eder ve Davalıların takdir haklarını kullanacakları bir durum olmadığını çünkü mevzuatı uyguladıklarını, takdir haklarını kullanacak bir durum olsa dahi takdir haklarını doğru kullandıklarını iddia eder. İlgili Şahıs ayrıca iddia eder ki, muhterem mahkemenin Davalıların takdir haklarına müdahale etme yetkisi yoktur. Bununla beraber, İlgili Şahıs iddia eder ki, Davacının herhangi bir mucbir sebebi ve/veya zaruret hali ve/veya makul sebep oluşturan sağlık ve/veya okulda bulunmama ve/veya başvuru tarihlerini öğrenmeme durumu yoktu. Dolayısıyla Davalılar dikkate almaları gereken hususları bütünüyle dikkate almış ve/veya mesele ile ilgili tüm gerçekleri ve/veya meseleye etki eden tüm olguları değerlendirerek karar üretmiştir.

 10- İlgili Şahıs, Talep Takririnin 9’uncu ve 10’uncu paragraflarını ret eder ve Davalıların yasalara uygun hareket ettiğini ve/veya ultra vires bir işlemin olduğunu ret eder. İlgili Şahıs ayrıca ilgili Tüzüğün herkes gibi Davacıya da uygulandığı ve artık şikayet etmesinin estoppel oluşturduğunu iddia eder.

 11- İlgili Şahıs, Talep Takririnin 11’inci paragrafını ret eder ve Davalıların kamu yararına hareket ettiklerini ve hukuka aykırılık olmadığını iddia eder. İlgili Şahıs iddia eder ki, herhangi bir usül ve/veya tüzük kuralına uyulmamış olsa dahi ki ret edilir, dava konusu işlemleri etki edecek bir usül ve/veya tüzük hatası yapılmamıştır. “

şeklindeki hukuki esaslara dayanılmıştır. İlgili Şahıs No.2 Kıbrıs Türk Orta Eğitim Öğretmenler Sendikası Avukatı da dosyaladığı Müdafaa Takririnde, İlgili Şahıs No.1’le benzer içerikteki:

” 2- İlgili Şahıs No.2 ön itiraz olarak Davacının Talep Takririnin (A),(B),(C) ve (D)paragraflarındaki talepler icra işlem olmadıkları için dava konusu yapılamazlar.

 3- İlgili Şahıs No.2 ön itiraz olarak Talep Takririnin (E) paragrafındaki talebe ilişkin işlemin, Lefkoşa ve Girne Merkez Okullarına İngilizce Öğretmeni atanmasına ve/veya nakil yapılmasına ilişkin kararların ayrı birer idari karar olduğu cihetle ayrı ayrı dava edilmeleri gerektiğini ve ayrı ayrı dava edilmediği için ret edilmesi gerektiğini iddia eder.“

şeklinde iki adet ön itirazda bulunmuş, ayrıca sair şeyler yanı sıra:

”7- İlgili Şahıs Talep Takririnin 5’inci ve 6’ncı paragraflarını reddeder ve Davalıların takdir haklarını kullanacakları bir durum olmadığını çünkü mevzuatı uyguladıklarını, takdir haklarını kullanacak bir durum olsa dahi takdir haklarını doğru kullandıklarını iddia eder. İlgili Şahıs No.2 ayrıca iddia eder ki, muhterem mahkemenin Davalıların takdir haklarına müdahale etme yetkisi yoktur. Bununla beraber, İlgili Şahıs No.2 iddia eder ki, Davacının herhangi bir mucbir sebebi ve/veya zaruret hali ve/veya makul sebep oluşturan sağlık ve/veya okulda bulunmama ve/veya başvuru tarihlerini öğrenmeme durumu yoktu. Dolayısıyla, Davalılar dikkate almaları gereken hususları bütünüyle dikkate almış ve/veya mesele ile ilgili tüm gerçekleri ve/veya meseleye etki eden tüm olguları değerlendirerek karar üretmiştir.

 10- İlgili Şahıs No.2, Talep Takririnin 9’uncu ve 10’uncu paragraflarını reddeder ve Davalıların yasalara uygun hareket ettiğini ve/veya ultra vires bir işlemin olduğunu reddeder.

 11- İlgili Şahıs No.2, Talep Takririnin 11’inci paragrafını reddeder ve Davalıların kamu yararına hareket ettiklerini ve hukuka aykırılık olmadığını iddia eder. İlgili Şahıs No.2 iddia eder ki, herhangi bir usul ve/veya tüzük kuralına uyulmamış olsa dahi ki reddedilir, dava konusu işlemlere etki edecek bir usul ve/veya tüzük hatası yapılmamıştır.“

şeklinde hukuki esaslara dayanmıştır.

Sekiz adet Emarenin kaydedildiği konu davada müşterek olgular şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| ” 1- | Davacı, Taşkınköy-Lefkoşa’da ikamet etmekte olup, 18.10.2004 tarihinde öğretmen olarak atanmıştır. Davacı, bu tarihten beridir Davalı No.1’e bağlı Orta Dereceli okullarda İngilizce Öğretmeni olarak görev yapmakta olup, kadrosu halen Haydarpaşa Ticaret Lisesinde bulunmaktadır. |
|  2- | Davacı, görev süresi boyunca 25/1985 sayılı Öğretmenler Yasası ve bu Yasa altında çıkarılan Yer Değiştirmeleri Tüzüğü uyarınca yer değiştirme/nakil taleplerini yaparak Davalı No.1’e sunmuştur. Davacının uzun yıllar içerisinde nakil bekleme listesindeki sıralaması, yıldan yıla yükselmiş ve/veya nakil ve emeklilik gerçekleştikçe Davacının tercih ettiği okullardaki bekleme sırası yüksel-miştir. |
|  3- | Bu dava konusu idari kararlar alınıncaya kadar ve/veya bekleme listesinden Davacı çıkarılmadan önce Davacının tercih ettiği okullarla ilgili sıraları şöyle idi: Lefkoşa merkez bölgesi için Türk Maarif Koleji 20’nci sıra, Bülent Ecevit Anadolu Lisesi 17’nci sıra, Şht.Hüseyin Ruso Ortaokulu 2’nci sıra ve Yıldızlı tercihte de Davacı 1’inci sıradaydı. Girne merkezle ilgili tercih listesinde (bekleme listesinde), 19 Mayıs Türk Maarif Koleji için 34’üncü sıra, Anafartalar Lisesi için 17’nci sıra ve Oğuz Veli Ortaokulu için 16’ncı sıra olup, yıldızlı tercihte de 11’nci sıra idi. |
|  4- | Davalılar ve/veya Davalı No.1 uygulamada her yıl okullara tebligat gönderip, nakil formlarının doldurulmasını talep etmekte ve bunun için süre ve/veya tarih belirlemektedir. Davalı No.1 29.4.2015 tarihinde yayınladığı genelge ile bir sonraki öğretim yılı için nakil başvuru süresini 29.4.2015-8.5.2015 tarihleri olarak belirlemiştir. Davacı, 18.5.2015’de belirlenen süre içerisinde nakil başvurusu yapamamış olmasının sebebini izah eden bir yazı ile birlikte nakil başvuru formunu Davalı No.1’e sunmuştur. Davacı, 18.5.2015 tarihli dilekçesinde ayrıca başvuru formu işleme alınmayacak ve yürürlüğe konulmayacak ise 10 yıl boyunca tekrarlanan tercihleri sonucunda elde ettiği bekleme listesindeki konumunun, yani Türk Maarif Koleji 20, Bülent Ecevit Anadolu Lisesi 17 ve Şht.Ruso Orta Ortaokulu 2’nci ve Lefkoşa bölgesindeki birinci sıradaki yıldız şeklindeki konumunun baki kalmasını talep ettiğini bildirmiştir.  |
|  5- | Davalı No.1 takriben 26.5.2015 tarihinde hazırlamış olduğu yeni yer değiştirmek isteyen öğretmenlerin bekleme listesine ve akabinde 1.6.2015 tarihinde hazırlanan nihai bekleme listesine Davacının adını koymamıştır ve/veya Davacının adını mevcut listeden tamamen çıkarmıştır.  |
|  6- | Yer Değiştirme Bekleme Listesinde adının olmadığını gören Davacı, 28.5.2015 tarihinde bu listeye itiraz ettiğini Davalı No.1’e bildirmiştir. Davacı Avukatı vasıtasıyla 8.6.2015 tarihinde Davalı No.1’e bir yazı daha yazmıştır. Davalı No.1’in 8.6.2015 tarihini taşıyan cevabi yazısında Davacının taleplerinin reddedildiği Davacıya bildirilmiştir.  |
|  7- | Davalı No.2, 1.6.2015 tarihli bekleme listesini esas alarak, 29.7.2015 tarihinde yer değiştirme listesini oluşturmuş ve nakil işlemlerini gerçekleştirmiştir. |
|  8- | Yer değiştirme nakil formunu vermeyen ve/veya belirlenen süre içerisinde vermeyen öğretmenlerin oluşturulmuş olan bekleme listesinden çıkarılmaları yönünde Davalı No.1’in uygulaması mevcuttur.  |

Tarafların tanık dinletmedikleri konu davadaki hitaplar incelendiğinde, taraf iddialarının aşağıdaki özde olduğu görülmektedir.

Davacı Avukatına göre:

1. Davalılar, Yer Değiştirme Tüzüğü’nde öngörülen başvuru zamanı açısından Tüzüğe aykırı davranmışlardır.
2. Nakil formu verilmemesi, o yıl için nakilden yararlanmama sonucunu doğurabilir, ancak yıllar içinde gelinen bekleme listesinden çıkarılma işlemi yapılamaz. Bunun için Tüzükten veya Yasadan kaynaklanan bir yetki yoktur. Davalı, konu kararı yetkisiz almıştır.
3. Tüzük, form sunma veya bekleme listesindeki pozisyonla ilgili sınırlama getirmişse de bu Yasanın 11’inci maddesine aykırıdır.

a)Yasanın ilgili maddesine göre bekleme listesinde

 esas alınan kıdemdir.

b)Yasada başvuru yapılmazsa, tüm haklar kaybedilir

 diye bir düzenleme yoktur.

c)Yasanın böyle bir amacı da yoktur.

 4)Bekleme listesinden çıkarma işlemi nihai ve icraidir.

 5)Talep Takririnin(A) ve (B) paragraflarında belirtilen

işlemler hazırlık işlemi ise, (E) paragrafı uyarınca karar verilmelidir.

 Davalıları temsil eden Savcıya göre:

 1)a)(E) paragrafında spesifik bir talep yoktur.

b) Nakil sırası kendinde olmadığı için doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilenen menfaat yoktur. Bu nedenlerle Talep Takririnin (E) paragrafındaki talep iptal edilmelidir.

2)(A) ve (B) paragraflarındaki talepler ikisi ayni anda ileri sürülebilecek talepler değildirler. Çünkü birinde ”adım listede kalsın “ denmekte, diğerinde ise ”listenin tümüyle iptali“ talep edilmektedir.

3)Bekleme listeleri uygulanmakla tükenmektedirler. 2015’in listesine ilişkin nakiller yapılmıştır. Liste şu an yürürlükte değildir. Bu nedenle de iptal edilemez.

4)Tüzükte başvuru formu vermeyen öğretmenin ne olacağına dair kural bulunmamaktadır. Yani listede kalacak veya listeden çıkacak diye bir kural yoktur. Listede kalacak diye kural olmadığı için yetkisizlik bulunmamaktadır.

5)Önemli olan Tüzüğün yorumudur. 16’ncı madde göz önüne alındığında uygulama doğrudur.

6)Uygulama bir idari teamül oluşturmuştur. Üst hukuk kuralına açıkça aykırı olmadıkça idare bu teamülden ayrılamaz. Yasada açık kural yoktur.

7)Tüzük Yasaya aykırı ise bekleme listesi ortadan kalkacağı için Davacının eline bir şey geçmeyecektir.

8)29 Nisan’da duyuru yapılmış, Mayıs ayında da müracaatlar alınmıştır. Burda işlemin esasını sakatlayan bir şey yoktur.

 Savcılığın iddialarına katıldığını beyan eden İlgili Şahıs No.1 Avukatına göre ise ayrıca:

1. Talep Takririnin (A),(B),(C) ve (D) paragraflarındaki işlemler hazırlık işlemidir. Bekleme listesi Davacının durumunda değişiklik yaratmamaktadır.
2. Davacı Ultra-Vires olduğunu iddia ettiği Tüzüğe göre bekleme listesine girme talebi yapıyorsa, bu estoppel oluşturmaktadır.

İlgili Şahıs No.2 Avukatı belirtilenler ötesinde bir iddia yapmamış, Davalıları temsil eden Savcıya ve İlgili Şahıs No.1 Avukatına katıldığını belirtmiştir.

 Huzurumuzdaki davaya temel oluşturan Emare 7 Yazının içeriği:

 ” KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ

MİLLİ EĞİTİM BAKANLIĞI

MESLEKİ TEKNİK ÖĞRETİM DAİRESİ MÜDÜRLÜĞÜ

 Sayı:MTÖ0.00-Secp.7152-15/1480 8 Haziran 2015

Sayın Damla Aligüllü Avcı

 İngilizce Öğretmeni

Haydarpaşa Ticaret Lisesi

Lefkoşa.

Öğretmenler Yasası tahtında düzenlenen Öğretmenlerin Yer Değiştirmeleri Tüzüğü’nün 16’ncı maddesi uyarınca, yer değiştirme için başvurular, her yıl Nisan ayı içerisinde yapılır. Bu tarih dışında doldurulan formlar işleme konulmaz. Ancak, Bakanlık ihtiyaç olması halinde bu tarih dışında ilgili branş veya topluca yer değiştirme başvurusu alabilir.

Bakanlığımız tarafından yayınlanan 29 Nisan 2015 tarihli genelge ile başvuru süresinin 29.04.2015-08.05.2015 (15:30)’a kadar yapılacağı belirtilmiştir.

Dairemize yapmış olduğunuz dilekçenizde başvuru döneminde okulda bulunmadığınızı belirtmenize rağmen sağlık kurul raporunuzun tarihi 2/3/2015 ve 2/5/2015 tarihleridir. Bu nedenle başvuru dönemi içinde okulda olduğunuz varsayılmaktadır.

Okul öğretmenlerinin konu ile ilgili yapmış olduğu yazılı dilekçeler komisyon tarafından 21.05.2015 tarihinde değerlendirilmiştir. Sizin dilekçeniz 26.05.2015 tarihinde dairemize giriş yapmıştır. Yer Değiştirme Tüzüğü 16. ve 17. maddeler gereği başvuru dönemi süresince başvuru yapmadığınız için yine tüzük gereği bekleme listesinde yer alamayacağınızı üzülerek bildiririm.

Bilgilerinize saygı ile rica ederim.

 Hüseyin Savaş Fırıncıoğluları

 Müdür “

şeklindedir.

 Konu Yazıdan ve müşterek olgulardan anlaşılacağı üzere, başvuru dönemi içerisinde başvuru yapmadığı için, Davacıya, 1.6.2015 tarihinde hazırlanan nihai bekleme listesinde yer verilmemiştir. AE 391/2012 sayılı Tüzük incelendiğinde, bekleme listesinin, yapılacak nakil işlemleri açısından bir hazırlık işlemi olduğu anlaşılmaktadır.

Hazırlık işlemlerinin icrai nitelik taşıyıp taşımadığı incelenirken YİM/İstinaf 10/2009 Dağıtım 4/2009’da:

” İdarenin hukuksal bir işleminin idari karar sayılabilmesi için icrai nitelikte olması yani ilgilisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuki sonuçlarını doğurması gerekmektedir. Bir idari kararın icrailik özelliği ile resen icrası farklı kavramlardır. İdari kararın icrailiğinden bahsedildiğinde kararın hukuk aleminde sonuçlar meydana getirdiği anlaşılır. Kararın resen icrasından ise, idare tarafından hukuk aleminden maddi aleme aktarıldığı anlaşılır. İdari karar hukuk aleminde oluşur. Ancak maddi alemde uygulanır.

Hazırlık işlemleri, idari kararın alınmasından önce yapılan tavsiye, teklif ve temenni, verilen mütalaa ve rapor gibi yetkili makamı yönlendirici ve aydınlatıcı belgelerdir. Bunların kendisinden sonra gelen idari kararı sınırlandırması söz konusu değildir. Bunlar idari kararı oluşturan asıl iradeyi teşkil etmez. (Bak: Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, sayfa 398 – 399.)

Aynı veya değişik idari merci veya organların irade açıklamalarını gerektiren işlemler olarak adlandırılan zincir işlemlerde “ayrılabilir işlem” kuralı gereği zincirin halkasını oluşturan bazı işlemlerin dava konusu yapılabileceği kabul edilmektedir.

Zincir işlemi oluşturan irade açıklamalarından (halka işlemlerden) önceki halka işlem, sonraki nihai karardan bağımsız olarak da, tek başına yeni hukuki durumlar ve hukuki sonuçlar yaratıyorsa, nihai idari kararda belirlenen yetkinin kullanılmasını sınırlıyorsa, kesin ve icrai nitelik taşıdığı kabul edilir. “

denilmiştir.

 Bu noktada, bu meselede icrai bir karar olup olmadığının belirlenebilmesi için, hazırlık işlemi konumundaki bekleme listesinden Davacının adının çıkarılması veya Davacıya listede yer verilmemesi işleminin yeni bir hukuki durum veya sonuç yaratıp yaratmadığının, ya da nihai idari karar olan nakil kararında belirlenen yetkinin kullanılmasını sınırlayıp sınırlamadığının belirlenmesi gerekmektedir.

 Davalının hazırladığı bekleme listesinden çıkarılmasının veya listeye adının konulmamasının sonucunun, Davacının, ilk defa ve en alt sıradan bekleme listesine girmesi olduğu veya olacağı açıktır.

Bu işlemle; ”Lefkoşa merkez bölgesi için Türk Maarif Koleji 20’nci sıra, Bülent Ecevit Anadolu Lisesi 17’nci sıra, Şht.Hüseyin Ruso Ortaokulu 2’nci sıra ve Yıldızlı tercihte 1’inci sıra, Girne merkezle ilgili tercih listesinde (bekleme listesinde), 19 Mayıs Türk Maarif Koleji için 34’üncü sıra, Anafartalar Lisesi için 17’nci sıra ve Oğuz Veli Ortaokulu için 16’ncı sıra, yıldızlı tercihte de 11’nci sıra“ olan ve bir süre sonra nakil hakkı elde edebilecek Davacının, bu hakkını bir anlamda yitirdiği veya Davacı açısından yıllar sonra aynı konuma gelebileceği bir durumun yaratıldığı görülmektedir. Bunun sonucu olarak, Davacı ile ilgili nakil işlemi yapacak mercilerin, Davacı bekleme listesinden çıkarıldığı ve tekrardan ilk kez listeye giriyormuşçasına sıra elde edeceği için, eski listeye göre zamanı geldiğinde nakil işlemi gerçekleşebilecek olan Davacıyı nakil ettiremeyecekleri anlaşılmaktadır. Kısacası nakil yetkisinin Davacı açısından kullanılması, Davacı bekleme listesinden çıkarıldığı veya listeye adı konmadığı için kısıtlanmış olmaktadır ki, bu da konu işlemi bu boyutla sınırlı olarak icrai bir konuma sokmaktadır.

 Bu nedenle, ilgili işlemin idari işlem olmadığı gerekçesiyle Davacının taleplerin reddedilmesi gerektiği özlü 1’inci ön itiraz reddolunur.

 İlgili Şahısların 2’nci ön itirazı açısından olaya bakıldığında, 1’inci ön itirazla ilgili karar sonrası, davanın tümden iptalinin 2’nci ön itirazdan hareketle olanaklı olamayacağı ve bazı talepler açısından iddiaların esasının incelenmesi gerekeceği gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Bu da, 2’nci ön itirazda ileri sürülen hususun ön itirazların incelenmesi aşamasında ele alınmasını gereksiz hale getirmektedir.

 Meşru menfaat açısından olaya bakıldığında ise, Davacının, konu işlem dolayısıyla elde edebileceği nakil kararının gecikeceği veya tekrardan yıllarca nakil için Davacının beklemesi gerekeceği gerçeği ile karşılaşıldığından, Davacının bu davada meşru bir menfaatinin doğrudan doğruya ve olumsuz yönde etkilendiği ortaya çıkmaktadır.

 Belirtilenler sonrası, Davacının mevcut bekleme listesinden çıkarılması işleminin hatalı olup olmadığı açısından olaya bakıldığında, görülenler ise şöyle sıralanabilmektedir:

 Değiştirilmiş şekliyle AE 391/2012 sayılı Öğretmenlerin Yer Değiştirmeleri Tüzüğü’nün Orta Öğretim Kurumlarında Yer Değiştirme Esaslarını düzenleyen:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ”Orta, Mesleki ve Teknik Öğretim Kurumları ile Pratik Sanat Okullarında Yer Değiş-tirme İçin Başvuru | 16. |  Yer değiştirme için başvurular, her yıl Nisan ayı içerisinde yapılır. Bu tarih dışında doldurulan formlar işleme konulmaz.  Ancak, Bakanlık ihtiyaç olması halinde bu tarih dışında ilgili branş veya topluca yer değiştirme başvurusu alabilir. “ |

şeklindeki 16’ncı maddesinin (1)’inci fıkrasından önceki paragrafları ve aynı maddenin:

|  |  |
| --- | --- |
| (5) |  Yer değiştirme bildirim formları yılda birkez, Nisan ayı içerisinde doldurulur. Bu tarihler dışında doldurulan formlar işleme konulmaz. Ancak, yer değiştirme dönemi dışında yer değiştirmenin zorunlu olduğu durumlarda Bakanlık, yeni bir başvuru dönemi belirleyip öğretmenlerden bu Tüzüğe ekli Ek-B’de düzenlenen formu doldurmalarını isteyebilir.“ |

şeklindeki (5)’inci fıkrası göz önüne alındığında, Davalı No.1’in, ilgili devredeki nakil başvuru süresini 29.4.2015-8.5.2015 olarak belirlemesinin ve bunu 29.4.2015 tarihinde ilan etmesinin Tüzüğe aykırılık teşkil ettiğini söylemek olanaklı olamamaktadır. Bu noktada, Bakanlığın kendi ilan ettiği tarihler içinde olan ancak Nisan ayından sonraki bir tarihte işleme konan yer değiştirme bildirim formlarını kabul etmesi, özellikle ihtiyaç olmadığı belirlenmedikçe, Tüzüğe aykırı bir durum yaratmamaktadır. Bu nedenle Talep Takririnin (B) paragrafı çerçevesinde, bu iddiadan hareketle, bekleme listesi oluşturulmasına ilişkin karar veya işlemi iptal etmek olanaklı değildir.

Tüzüğün:

”Bekleme Listesi“, yer değiştirme bildirim formları sonucunda oluşturulan listeyi anlatır .“

şeklindeki 2’nci maddesinde yer alan ”Bekleme Listesi“ tefsiri:

|  |  |
| --- | --- |
| ”(7) |  Her yer değiştirme döneminde, yer değiştirme bildirim formunda bulunan talepler, kıdem esasına göre sıralanarak bekleme listesine eklenir. Başvuru yapan öğretmenlerin bekleme listesinde isimleri varsa sıraları korunur. Ancak, yerleşim birimleri tercihlerini değiştirmeleri halinde yeniden sıralandırılır ve bağlı bulunduğu döneme göre işlem yapılır. “ |

şeklindeki 16’ncı maddesinin (7)’nci fıkrası ve:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ”Orta, Mesleki ve Teknik Öğretim Kurumları ile Pratik Sanat Okul-larında Yer Değiştirme Bekleme Listesinin Duyurulması ve İtiraz-lar | 17. | Yer değiştirme bekleme listesi, her yıl yeni alınan yer değiştirme bildirim formlarına göre düzenlenerek Haziran ayı içerisinde duyurulur. Öğretmenin bekleme listesine itirazı, duyuru yapıldıktan sonra üç işgünü içerisinde bağlı bulunduğu Daire Müdürlüğüne yapılır. İtirazlar, en geç üç işgünü içerisinde değerlendirilerek öğretmene bildirilir. İtirazlar sonucu kesinleşen liste, en geç 30 Haziran’a kadar Bakanlık ilan tahtasında veya internet sitesinde duyurulur. “ |

şeklindeki 17’nci maddesi göz önüne alındığında, bekleme listesinde yer almanın ancak, ilgili öğretmen tarafından yapılmış bir başvuru olması halinde olanaklı olabileceği anlaşılmaktadır. Bekleme listesinin, her yıl, yeni alınan bildirim formlarına göre düzenleneceği, düzenlemesi ise, ilgili yılda başvuru yapmayanın adının, o yılki bekleme listesinde hiç yer almaması sonucunu dolaylı olarak doğurmaktadır. Çünkü liste, o yılki bildirim formlarına göre düzenlenmek durumundadır. Bu nedenle, Davacının adının bekleme listesinde hiç olmaması veya ilgili yıldaki bekleme listesinde adına yer verilmemiş olması Tüzüğe aykırı bir durum yaratmamaktadır. Bu noktada Davalının yetkisizliği de söz konusu değildir.

 Davacı Avukatı böylesi bir tespit halinde ilgili sınırlamanın Yasanın 112’nci maddesine aykırı olacağını da ileri sürmüştür.

 Öğretmenler Yasası’nın 11’inci maddesinin orta öğretim kurumlarındaki öğretmenlerin yer değiştirme işlemleri ile ilgili (2)’nci fıkrası ve konuyla bağlantılı (3)’üncü ve (4)’üncü fıkraları:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ”Öğretmen-lerin Yer Değiştirme-leri | (2) |  Orta, Mesleki ve Teknik Öğretim kurumları ile pratik sanat okullarındaki öğretmenlerin yer değiştirme işlemleri, aşağıdaki bendlerde öngörülen ilke ve kurallar çerçevesinde Kamu Hizmeti Komisyonunca gerçekleştirilir: |
|  |  | (a) | Yer değiştirmelerde, öğretmenlerin tercihlerinin branşlarına göre alınması ve tercihlerinin önceliklere bağlı olarak birinci tercihlerine göre yer değiştirme işlemi yapılması esastır. |
|  |  | (b) | Yer değiştirme, öğretmenlerden, öğrenim gördükleri alanda en iyi şekilde yararlanmak amacıyla yapılabilir. |
|  |  | (c) | Yer değiştirme, öğretmenlerin istedikleri okullarda çalışmalarına olanak tanımak amacıyla yapılabilir. Ancak, benzer koşullar içindeki öğretmenlerin isteklerinin karşılanmasında, öğretmenlik mesleğindeki kıdem göz önünde bulundurulur. |
|  |  | (ç) | Yer değiştirme yapılırken, öğretmenler kendi aralarında, başvuru dönemlerindeki kıdemleri göz önüne alınarak sıralandırılır ve mevcut bulunan sıra listesine eklenirler. Ancak, öğretmenlerin kendilerinin, eş veya çocuklarının, Devlet Hastahanesi Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirilen sağlık durumlarının yer değiştirmeyi gerekli ve zorunlu kılması halinde, bu sıralamanın dışına çıkılabilir. |
|  |  | (d) | Yer değiştirme işlemleri yılda bir kez 1-15 Temmuz tarihleri arasında yapılır. Ancak bu tarihten sonra herhangi bir nedenle ortaya çıkan münhali doldurmak veya öğretmenin kişisel yararı gerektiği hallerde veya eğitim ve öğretim hizmetlerinde etkinlik, süreklilik, verimliliği sağlamak ve artırmak amacıyle ve her okulda yeterli sayıda öğretmen bulundurmak için, öğretim yılı içinde herhangi bir zamanda, öğretmenin rızası ile bir okuldan başka bir okula yer değiştirme yapılabilir. Bu yer değiştirme işlemleri de yukarıdaki (a) bendi kuralları uyarınca gerçekleştirilir. |
|  | (3) | Yukarıdaki (1)’inci ve (2)’nci fıkra kuralları uyarınca yapılacak olan yer değiştirme işlemleri, geniş bir öğretmen kitlesinin aynı dönemde yer değiştirmesine yol açacak biçimde yapılamaz ve bu işlemler gerçekleştirilirken, Bakanlıkça ilgili sendikaların; Kamu Hizmeti Komisyonunca da Bakanlığın görüş ve önerilerine başvurulur. Ancak, Kamu Hizmeti Komisyonu, bu madde uyarınca gerekli yer değiştirme işlemlerini yaparken, Bakanlığın görüş ve önerileriyle bağlı olmayıp bağımsız hareket eder. |
|  | (4) | Bu madde kurallarının daha iyi uygulanmasını sağlamak amacıyla Bakanlıkça hazırlanıp Bakanlar Kurulunca onaylanacak bir Tüzük yapılabilir. “ |

şeklindedir.

 Anılan içerikteki Yasa metni incelendiğinde, yer değiştir-mede esas olanın, ”öğretmenlerin tercihlerinin bıranşlarına göre alınması“ ve ”tercihlerinin önceliklere bağlı olarak 1’inci tercihlerine göre yer değiştirme işlemi yapılması“ olduğu anlaşılmaktadır. Kıdem ile ilgili düzenlemeden anlaşılan ise, benzer koşullardaki öğretmenlerin isteklerinin karşılanmasında kıdemin göz önünde bulundurulacağıdır. Kıdemin dikkate alınacağı bir diğer nokta olarak ise, Yasada, öğretmenlerin kendi aralarında başvuru dönemlerindeki kıdemlerinin de göz önüne alınarak sıralandırmalarının ve mevcut bulunan sıra listesine eklenmelerinin yapılacağı düzenlemesi mevcuttur. Tüzüğün yukarıda alıntılanan 16’ncı maddesinin (7)’nci fıkrası incelendiğinde, kıdemin dikkate alınacağı aşamanın, Tüzükte de Yasaya benzer biçimde düzenlendiği, hatta Tüzükte ”kıdem esasından“ söz edildiği gerçeği ile karşılaşılmaktadır ki, tüm bu hususlar, kıdemle ilgili olarak Tüzükte yer alan düzenlemelerin Davacının ileri sürdüğü şekilde Yasaya aykırı olmadığını ortaya koymaktadır.

 Yine anılan metin incelendiğinde ”tercihin esas olduğu“, diğer bir deyişle öğretmenin talebi olmadıkça, Yasa’nın 11’nci maddesinin (2)’nci fıkrasının (d) bendindeki durum hariç, yer değiştirmenin gerçekleşmeyeceği anlaşılmaktadır ki, bu da, başvuru olmadıkça, bekleme listesinde yer almamanın Yasaya aykırı bir durum yaratmadığını ortaya çıkarmaktadır.

 Yasal metinlerin yukarıdaki özde olduğu gerçeği, form sunmayanın bekleme listesinde yer alamayacağı şeklindeki Tüzük düzenlemesinin veya yorumunun veya değerlendirmesinin, amaç açısından da Yasaya aykırı olmadığını göstermektedir.

 Tüm bunlar göz önüne alındığında ve keza, ilan edilen tarihler dışındaki başvuruların dikkate alınamayacağı veya işleme konamayacağı özlü düzenleme ışığında, Davacının adının bekleme listesinden çıkarılması veya ilan edilen listede Davacının adının yer almaması işleminin ve sonradan yapılmış müracaatının kabul edilmemesi özlü işlemin hukuka aykırı olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenlerle, Davacının Talep Takririnin (A)(B)(C)(D) paragraflarındaki taleplerinin reddi gereklidir.

 Talep Takririnin (E) paragrafındaki talep açısından olaya bakıldığında, yukarıda varılan sonuç gereği hukuka uygun bir şekilde düzenlendiği açık olan 2015 yılı bekleme listesine göre yapılan nakil işleminin de hukuka uygun olduğu ortaya çıktığından, bu paragraftaki talebin de reddi kaçınılmaz olmaktadır.

 Tüm belirtilenlerden hareketle, Davacının davası ret ve iptal edilir.

Meselenin özelliği göz önüne alındığında, masraflara ilişkin emir verilmesi uygun görülmez ve masraf emri verilmez.

Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

1 Mart 2019