

DANIŞTAY BAŞKANLIĞI'NA

Yürütmenin Durdurulması İstemlidir

DAVACI : Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM SEN)
Cinnah Caddesi, Willy Brant Sokak, No: 13 – Çankaya/ANKARA

VEKİLİ : Av. Mehmet Ruştü Tiryaki, Av. Zuhal Çolak, Av. Necmiye Şabbaz,
Av. Bedia Boran Bulut, Av. Asuman Tokgöz Sucu (Aynı adreste)

DAVALI : Milli Eğitim Bakanlığı – ANKARA

KONUSU : Milli Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü'nce 8 Eylül 2016 günü valiliklere (il milli eğitim müdürlüklerine) gönderilen ve 11.301 personelin görevden uzaklaştırılmasına ilişkin 7 Eylül 2016 gün ve 73860670/20-E.9583020 sayılı Makam Onayının öncelikle yürütmesinin durdurulması, daha sonra iptaline karar verilmesi istemidir.

SÜRE : 7 Eylül 2016 gün ve 73860670/20-E.9583020 sayılı Makam Onayı, görevden uzaklaştırılan öğretmenlere tebliğ edilmek üzere 8 Eylül 2016 günü valiliklere (il milli eğitim müdürlüklerine) gönderildiği ve görevden uzaklaştırma kararı 9 Eylül 2016 gününden itibaren öğretmenlere tebliğ edildiğinden davamız süresi içerisinde.

AÇIKLAMALAR

1. Milli Eğitim Bakanlığı 7 Eylül 2016 gün ve 73860670/20-E.9583020 sayılı Onayla, onayın ekinde yayımlanan listede adı, soyadı ve görev unvanları yazılı olan ve Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlı eğitim kurumlarında görev yapan 11.285 personelin “... *güvenlik kuvvetlerince bölücü terör örgütüne karşı yürütülen iç güvenlik operasyonları ile güvenlik amacıyla alınan diğer tedbirleri ve bazı illerde ilan edilen sokağa çıkma yasağını akamete uğratmak ve eğitim öğretim hakkını engelleyici nitelikte eylemlere katılarak terör örgütüne destek verici nitelikte faaliyetlerde*” bulunduğunu belirtmiş ve bu kişilerin görevden uzaklaştırılmalarına karar vermiştir.

2. Milli Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü'nün 8 Eylül 2016 günü valiliklere (il milli eğitim müdürlüklerine) gönderdiği yazıda da, 7 Eylül 2016 günlü Bakan Onayının ekinde yayımlanan listede adı, soyadı ve görev unvanları belirtilen personelin bu fiilleriyle 657 sayılı Yasanın 6, 7, 8, 10 ve 11. maddelerine aykırı hareket ettiklerinin anlaşıldığı belirtilerek, 20.07.2016 gün ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 21.07.2016 gün ve 1116 sayılı TBMM'nin Onay kararı ve 23.07.2016 gün ve 29779 sayılı

Resmi Gazetede yayımlanan Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname ilgi tutularak 657 sayılı Yasanın 137. maddesi uyarınca görevden uzaklaştırılmalarına karar verildiği bildirilmiştir.

3. Görevden uzaklaştırılmalarına karar verilen personelin çok büyük bir bölümü (Sayın bakan yardımcısının sözlü olarak bildirdiğine göre 9.843'ü) EĞİTİM SEN üyesidir. Görevden uzaklaştırılmalarına karar verilen ve EĞİTİM SEN üyesi olan personelin neredeyse tamamı sendika tarafından 29 Aralık 2015 günü (yani bundan yaklaşık dokuz ay önce) gerçekleştirilen iş bırakma eylemine katılmıştır. 8 Eylül 2016 günü valiliklere (il milli eğitim müdürlüklerine) gönderilen yazılarda da esasen bu “... **eyleme katılan veya destek veren personelden**” söz edilmektedir. Ancak EĞİTİM SEN tarafından 29 Aralık 2015 günü gerçekleştirilen iş bırakma eylemine katılanlardan, yalnızca doğu ve güneydoğu anadolu bölgeleri ile Artvin ve Hatay'da görev yapan personel görevden uzaklaştırılmıştır. Aynı iş bırakma eylemine katılan sendika üyelerinden, 29 Aralık 2015 tarihinde ülkenin batısında görev yapan personellerin (eylem tarihinde doğu ve güneydoğu anadolu bölgeleri ile Artvin ve Hatay'da görev yapan personelden bu arada ülkenin batısına atanalar hariç) hiçbiri hakkında görevden uzaklaştırma kararı alınmamıştır.

4. Salt sendikanın aldığı iş bırakma eylemine katıldıkları ve doğu ve güneydoğu anadolu bölgeleri ile Artvin ve Hatay'da görev yaptıkları için sendika üyelerinin görevden uzaklaştırılması haksız ve hukuka aykırı olduğundan, binlerce kamu görevlisinin görevden uzaklaştırılmasına ilişkin makam onayının öncelikle yürütmesinin durdurulması, daha sonra iptaline karar verilmesi istemiyle bu davayı açmamız zorunlu olmuştur.

HUKUKSAL DURUM

1. Davalı yönetim 11.301 personelin “... *güvenlik kuvvetlerince bölücü terör örgütüne karşı yürütülen iç güvenlik operasyonları ile güvenlik amacıyla alınan diğer tedbirleri ve bazı illerde ilan edilen sokağa çıkma yasağını akamete uğratmak ve eğitim öğretim hakkını engelleyici nitelikte eylemlere katılarak terör örgütüne destek verici nitelikte faaliyetlerde*” bulunduğu için görevden uzaklaştırdığını iddia etmektedir.

657 sayılı Devlet Memurları Yasasının ‘Görevden uzaklaştırma’ başlıklı 137. maddesinde *görevden uzaklaştırmanın, devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları hakkında alınan ihtiyati bir tedbir olduğu, görevden uzaklaştırma tedbirinin, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabileceği* kurala bağlanmıştır.

Türkiye İnsan Hakları Vakfının verilerine göre, sokağa çıkma yasakları 16 Ağustos 2015 ile 20 Nisan 2016 tarihleri arasında uygulanmış, bu süre içerisinde başta Diyarbakır (35 kez), Şırnak (10 kez) ve Mardin (11 kez) olmak üzere Hakkâri (5 kez), Muş (1 kez), Elazığ (1 kez) ve Batman'daki (2 kez) toplam en az 22 ilçede, resmi olarak tespit edilebilen en az 65 süresiz ve gün boyu sokağa çıkma yasağı uygulanmıştır. Sokağa çıkma yasaklarının tamamen sona ermesinden yaklaşık beş ay sonra, sokağa çıkma yasaklarını akamete uğrattıkları

iddiasıyla, binlerce kamu görevlisinin görevden uzaklaştırılmasının, kamu hizmetlerinin gerektirdiği bir hal olamayacağı açıktır. Binlerce kamu görevlisinin görevi başında kalmasında da esasen hiçbir sakınca yoktur. Çünkü sendika üyeleri, görevden uzaklaştırma kararında açıkça belirtilmemiş olsa da, katıldıkları bir sendikal eylem nedeniyle ancak bu eylemden yaklaşık 9 ay sonra görevden uzaklaştırılmıştır. EĞİTİM SEN üyesi yaklaşık 10 bin kamu görevlisi de içerisinde olmak üzere, 29 Aralık 2015 günü gerçekleştirilen iş bırakma eylemini Bakanlık aynı gün öğrenmiş, önce il ve ilçe milli eğitim müdürlükleri, daha sonra da Bakanlık iş bırakma eylemine katılanların listelerini almış, katılanlar hakkında Ocak 2016'dan itibaren disiplin soruşturması başlatılmış, iş bırakma eylemine katılanların en az bir kez ifadeleri alınmıştır. Dolayısıyla Milli Eğitim Bakanlığı, yeni bir bilgi veya belgeye dayalı olarak değil (çünkü 657 sayılı Yasa uyarınca görevden uzaklaştırma tedbiri, soruşturmanın herhangi bir safhasında da alınabilecektir) en başından beri bildiği bir sendikal eylem nedeniyle ancak eylemden yaklaşık 9 ay sonra görevden uzaklaştırma kararı almıştır. Bildiğimiz kadarıyla soruşturmayı yürütenler, hiçbir soruşturma dosyasında sendika üyelerinin açığa alınmasını da önermemiştir.

Sendika üyelerinin eğitim ve öğretimi aksattıkları iddiası da gerçeği yansıtmamaktadır. EĞİTİM SEN tarafından 29 Aralık 2015 günü gerçekleştirilen iş bırakma eyleminin amacı, tam tersine ve sendikanın aldığı kararda da belirtildiği üzere “... Söz konusu bölgelerde binlerce öğretmenin izine gönderilmesi sonucunda onbinlerce öğrencinin eğitim hakkının askıya” alınmasını protesto etmektir. Ayrıca ve yine onbinlerce öğrencinin eğitim hakkı için Milli Eğitim Bakanlığı'nın Şırnak'ın Cizre ve Silopi ilçelerinde görev yapan öğretmenlerin tamamının hizmetiçi eğitime alınmaları ve hizmetiçi eğitimi memleketlerinde alabileceklerine ilişkin 13 Aralık 2015 günlü hizmetiçi eğitim kararının öncelikle yürütmesinin durdurulması, daha sonra iptaline karar verilmesi istemiyle bir de dava açmıştır. Dava derdesttir, Ankara 15. İdare Mahkemesi'nde E.2015/3604 sayılı dosyayla görülmektedir.

2. 657 sayılı Yasanın Birinci Kısımının İkinci Bölümünde (6 ve devamı maddelerinde) devlet memurlarının ödev ve sorumlulukları düzenlenmiştir. Yasanın 6. maddesinde, Devlet memurlarının, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına sadakatle bağlı kalmak ve milletin hizmetinde Türkiye Cumhuriyeti kanunlarını sadakatle uygulamak zorunda oldukları, 7. maddesinde siyasi partiye üye olamayacakları, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamayacakları; görevlerini yerine getirirken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamayacakları, hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamayacakları ve bu eylemlere katılamayacakları, 8. maddesinde resmi sıfatlarının gerektirdiği itibar ve güvene layık olduklarını hizmet içindeki ve dışındaki davranışlarıyla göstermek zorunda oldukları, 10. maddesinde amiri oldukları kuruluş ve hizmet birimlerinde kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen görevleri zamanında ve eksiksiz olarak yapmaktan ve yaptırmaktan, maiyetindeki memurlarını yetiştirmekten, hal ve hareketlerini takip ve kontrol etmekten görevli ve sorumlu oldukları, 11. maddesinde de kanun, tüzük ve

yönetmeliklerde belirtilen esaslara uymakla ve amirler tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü ve görevlerinin iyi ve doğru yürütülmesinden amirlerine karşı sorumlu oldukları kurala bağlanmıştır. Yasanın anılan hükümlerine aykırı davranışlarda bulunan kamu görevlilerine yönelik hangi disiplin yaptırımlarının uygulanacağı da Yasanın 125. maddesinde düzenlenmiştir. Davalı yönetim, 657 sayılı Yasanın, devlet memurlarının ödev ve sorumluluklarının düzenlendiği kurallarına **yalnızca atıfta bulunarak** binlerce kamu görevlisini görevden uzaklaştırmıştır. Ancak davalı yönetimin bu iddiaların doğru olduğu kanısına nasıl vardığı, hangi somut delillere dayandığı bilinmemektedir. Görevden uzaklaştırma onayında da buna ilişkin herhangi bir bilgiye yer verilmemiştir.

3. Ayrıca belirtmek gerekir ki; hukukumuzda topluca (kitle halinde) görevden uzaklaştırmaya olanak verecek bir düzenleme yoktur. Tersini düşünmek, davalı Bakanlığın tüm eğitim çalışanlarını tek işlemlerle görevden alma yetkisinin de bulunduğunu kabul etmek anlamına gelir ki; böyle bir yetki, toplumsal yapıyı alt üst eder. Hiçbir yetki bu boyutta olamaz ve tüm eğitim çalışanlarının tek bir işlemlerle görevlerinden uzaklaştırılması biçimine bürünemez.

Öte yandan; 657 sayılı Yasanın 137. maddesi ile idareye tanınan yetkinin kesin ve mutlak olmadığı, bu yetkinin kamu yararı ve hizmetin gereklerine uygun olarak kullanılabileceği ve idari yargı denetimine bağlı olduğu bilinmektedir.

Kaldı ki; 657 sayılı Yasanın 137. maddesi de “**toplu olarak görevden uzaklaştırma**” ya olanak vermemektedir. Çünkü bu madde, idareye “**... devlet kamu hizmetlerinin gerektirdiği hallerde, görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları**”nı geçici bir önlem olarak görevden uzaklaştırma yetkisi vermektedir. Dava konusu Bakanlık Onayının ekinde yer alan listede daha önce devlet memurluğundan çıkarılmış veya emekli olmuş kamu görevlilerinin bile adı yer almaktadır. Dolayısıyla görevi başında bulunmasında sakınca olan devlet memurları değil, baştan beri dile getirdiğimiz gibi daha önce bakanlık tarafından tüm il milli eğitim müdürlüklerinden istenerek oluşturulan ve çoğunluğu sendika tarafından gerçekleştirilen iş bırakma eylemine katılan sendika üyeleri görevden uzaklaştırılmıştır.

4. Görevden uzaklaştırma yetkisi, bir önlem ve tedbir niteliğinde olup, ceza maksatlı ve zarar vermek amacı ile kullanılmaz. Bu önleme, hakkında soruşturma açılan memurun görevini sürdürmesi, soruşturmanın sağlıklı bir biçimde yapılmasını engellediği hallerde başvurulabilir.

2005/14 sayılı Başbakanlık Genelgesinin 3. maddesinde de; “*Kamu görevlisi hakkında görevden uzaklaştırma tedbiri, ancak ilgili personelin yürütmekte olduğu görevin yürütülen soruşturmayı etkileyeceği yönünde açık ve güçlü bir ihtimal bulunması halinde uygulanacaktır.*” denilmektedir. Buna göre, görevden uzaklaştırmaya aday memurun yürüttüğü görev, yürütülen soruşturmayı etkilemeyecek seviyede ve fiili durum içinde ise,

görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması Başbakanlık emrinin ihlal edilmesi anlamına gelecektir.

Bu önleme başvurulmadan önce, soruşturma yapanın, önceden elde edeceği somut delilleri değerlendirmesi ve suçlamanın doğruluk derecesinin saptanması gerekir. Bu konuda idareye tanınan yetki mutlak ve sınırsız değildir. Memur hakkında alınan ihbarın incelenerek, görevi başında kalıp kalmamasının sakıncalı olup olmadığı anlaşılmadan görevden uzaklaştırılması ağır hizmet kusurunu meydana getirir. Örneğin Danıştay komünizm propagandası yaptığı gerekçesiyle görevden uzaklaştırılan bir memur hakkında uygulanan idari işlemi; *“Muhakkikin evvela şikayetçilerin ifadelerine başvurarak komünizm propagandası olarak nitelendirilen beyanların nelerden ibaret olduğunu ve nerede, ne zaman, kimlere yapıldığını tespit ettikten sonra bu olayın tahkikatının selamete yürütülmesini sağlamak gayesiyle davacıya işten el çektirmesi gerekirken, mücerret komünizm propagandası yaptığı yolunda ihbar ve şikayet üzerine görevden el çektirilmesinde kanun maksadına uyarlık bulunmadığı ...”* gerekçesiyle iptal etmiştir. (D.5.D. 24.3.1970, E.1967/1972, K.1970/974)

5. Sendikanın yetkili kurullarında alınan karar uyarınca 29 Aralık 2015 tarihinde gerçekleştirilen iş bırakma eylemine katılan sendika üyelerinden yalnızca doğu ve güneydoğu anadolu bölgeleri ile Artvin ve Hatay’da görev yapan personel görevden uzaklaştırılmıştır. Aynı iş bırakma eylemine katılan sendika üyelerinden, 29 Aralık 2015 tarihinde ülkenin batısında görev yapan personellerin hiçbiri hakkında görevden uzaklaştırma kararı alınmamıştır. Bu durum hakkında alınan görevden uzaklaştırma kararı verilen 11.301 personelin tamamen keyfi ve hukuk dışı saiklerle belirlendiğini, gerçekten *“.... görevi başında kalmasında sakınca görülecek devlet memurları”*nın değil, sendika tarafından gerçekleştirilen eyleme katılanlardan, (çoğunluğu doğu ve güneydoğu anadolu bölgesinde görev yapan) belli bölgelerde görev yapanların görevden uzaklaştırıldığını göstermektedir.

6. 8 Eylül 2016 günü valiliklere (il milli eğitim müdürlüklerine) gönderilen yazılarda, 20.07.2016 gün ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 21.07.2016 gün ve 1116 sayılı TBMM’nin Onay kararı ve 23.07.2016 gün ve 29779 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname gereğince eyleme katılan ya da destek veren personelin görevinin başında bulunmasında sakınca görüldüğü belirtilmektedir.

20 Temmuz 2016 gün ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla 21 Temmuz 2016 Perşembe günü saat 01.00’den itibaren ülke genelinde doksan gün süreyle olağanüstü hal (OHAL) ilan edilmiştir. OHAL ilan edilmesinin gerekçesi, 15 Temmuz 2016 günü gerçekleştirilmek istenen DARBE GİRİŞİMİ’dir. Nitekim 23 Temmuz 2016 gün ve 29779 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnameyle, darbe girişiminin arkasında

olduğu açıklanan örgütle aidiyeti, iltisakı veya irtibatı olduğu belirtilen 35 sağlık kuruluşu, 934 eğitim kurumu, 109 öğrenci yurdu, 104 vakıf, 1125 dernek, 15 üniversite, 2 konfederasyon ve bu konfederasyonlara bağlı 19 sendika kapatılmıştır. Davacı EĞİTİM SEN ve bağlı olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK) ilk andan itibaren bir bütün olarak üyeleriyle birlikte darbe teşebbüsüne karşı çıkmıştır. Bunu kamuoyu da yakından bilmektedir. Ancak ve her nedense darbe teşebbüsü nedeniyle ilan edilen olağanüstü hal ve bu kapsamda alınacak tedbirlerin düzenlendiği KHK'lerle ilgisiz biçimde ve fakat bu kararlar ilgili tutularak, darba teşebbüsünden neredeyse 7 ay önce gerçekleştirilen bir sendikal etkinliğe katıldıkları için binlerce sendika üyesinin görevden uzaklaştırılmasının bu kararlarla ilgisi olmadığı açıktır. Dolayısıyla 9.843 sendika üyesinin görevden uzaklaştırılması anılan KHK'ler ile TBMM kararına da aykırıdır.

7. Kamu görevlilerinin, sendikalarının aldığı kararlar doğrultusunda toplu eylem hakkına sahip oldukları temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır. Bu konuda çok sayıda AİHM, Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve idari yargı kararı bulunmaktadır. Sendikaların kararı doğrultusunda, iç hukuk ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan demokratik bir hakkın kullanılması bu nedenle suç olarak değerlendirilemez.

Anayasanın 2. maddesi devletin sosyal bir hukuk devleti olduğunu; 51. maddesi çalışanların ve işverenlerin, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma ve bu sendikalara üye olarak bu doğrultuda etkinlik yapma hakkının bulunduğunu vurgulamaktadır.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasına, 07.05.2004 günü kabul edilip 22.05.2004 günlü Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5170 sayılı Yasayla eklenen son cümle uyarınca *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri”* esas alınacaktır.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler arasında yer aldığı kuşkusuz olan SENDİKA ÖZGİRLÜĞÜNE VE ÖRGÜTLENME HAKKININ KORUNMASINA İLİŞKİN 87 sayılı İLO Sözleşmenin 3. maddesinde; *“Çalışanların ve işverenlerin örgütleri tüzük ve iç yönetmeliklerini düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahiptir. Kamu makamları bu hakkı sınırlayacak veya bu hakkın yasaya uygun şekilde kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmalıdırlar.”*, Sözleşmenin 8/2 maddesinde; *“Yasalar bu sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek şekilde uygulanamaz.”* Sözleşmenin 11. maddesinde de; *“Hakkında bu sözleşmenin yürürlükte bulunduğu Uluslararası Çalışma Örgütü'nün her üyesi, çalışanların ve işverenlerin örgütlenme hakkını*

serbestçe kullanmalarını sağlamak amacıyla gerekli ve uygun bütün önlemleri almakla yükümlüdür” hükümlerine yer verilmiştir.

87 Nolu ILO Sözleşmesi'nin 3. maddesinde kamu çalışanlarının örgütlenme ve etkinlikte bulunma özgürlüğü ile kamu makamlarının bu hakkı sınırlandıracak veya kullanılmasına engel olacak nitelikte her türlü müdahaleden sakınmaları gerektiği düzenlemiştir. Sözleşmenin 8/2. maddesinde de, sözleşme ile öngörülen güvencelere zarar verecek nitelikte iç hukukta yasal düzenleme yapılamayacağı, uygulamada da bu hakların kısıtlanamayacağı kurala bağlanmıştır.

7-8 Aralık 2000 tarihinde, Fransa'da, Türkiye'nin de katıldığı Nice Zirvesi'nde kararlaştırılan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 'Toplu pazarlık yapma ve eylem hakkı' başlıklı 28. maddesine göre; *“Çalışanlar ve işverenler veya bunların ilgili kuruluşları, Topluluk mevzuatı ve ulusal yasalar ve uygulamalara göre uygun düzeylerde toplu sözleşmeler müzakere etme ve imzalama ve menfaat ihtilafı olması halinde grev eylemi dahil olmak üzere kendi çıkarlarını korumak için ortak (toplu) eylem yapma hakkına sahiptir.”*

EĞİTİM SEN Tüzüğü'nün 2. maddesinde de; *“Evrensel değerleri gözetilen ve yerel farklılıkları zenginlik olarak kabul eden bir emek örgütü olarak savaşırsız ve sömürsüz bir dünya hedefiyle ülkemizde ve dünyada her türlü baskıcı yönetime karşı demokrasi ve dayanışma kültürünü” ve “İnsan hakları ve temel özgürlüklerin bütünlüğü içinde, din, dil, ırk, cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği, siyasal düşünce farkı gözetmeksizin bütün üyelerinin ekonomik, demokratik, akademik, sosyal, kültürel, hukuksal, siyasal, mesleki özlük hak ve çıkarlarını koruyup geliştirmeyi, üyelerine insanca bir yaşam düzeyi sağlamayı”* savunmak sendikanın amaçları arasında sayılmıştır.

Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan sendikal faaliyet hakkı Türk Ceza Yasasıyla de korumaya alınmış, 118. maddede sendikal faaliyetin engellenmesi yasaklanmıştır.

Milli Eğitim Bakanlığı Hukuk Müşavirliği'nin 27 Şubat 2012 gün ve 02-17848 sayılı yazısında da Anayasanın 90. maddesi kapsamında, sendikal kararlar doğrultusunda gerçekleştirilen iş bırakma eylemlerine katılımın sendikal faaliyet olarak kabul edilmesi gerektiği, bu konuda ilgili kanunlarda yasal düzenlemeler yapılmasına ihtiyaç olduğu belirtilmiştir.

Sendika üyesi kamu görevlilerinin, sendikaların aldığı karar doğrultusunda “görevlerine gitmeme” şeklinde gerçekleştirdikleri etkinlikler Danıştay'ın yerleşik hale gelen kararlarıyla disiplin suçu olarak görülmemektedir. Örneğin Danıştay 12. Dairesinin E.2002/4579, K.2002/3303 sayılı, E.2004/4843, K.2005/313 sayılı ve E.2006/2180, K.2008/2808 sayılı kararları. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 22.05.2013 gün ve E.2009/1063, K.2013/1998 sayılı kararı da bu yöndedir.

Anayasa Mahkemesi de, sendikanın aldığı karara uyarak iş bırakma eylemine katılan kamu görevlilerinin disiplin cezasıyla cezalandırılmasını sendikal hakların ihlali olarak görmektedir. EĞİTİM SEN üyesi bir kamu görevlisinin başvurusu üzerine yine Mersin 1. İdare Mahkemesince verilen ret ve Adana Bölge İdare Mahkemesinin onama kararları sonrasında Anayasa Mahkemesi Başkanlığı İkinci Bölümünün 18.09.2014 gün ve 2013/8463 Başvuru nolu kararı da bu yöndedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi kapsamında, sendikal eylem ve etkinlikler nedeniyle verilen cezaları Sözleşmeye aykırı bulmuştur. Örneğin, Karaçay – Türkiye, Satılmış ve Diğerleri – Türkiye kararı, yine KESK üyesi Enerji Yapı Yol Sen – Türkiye kararı ve öğretmen olan sendika üyeleriyle ilgili olarak 17 Temmuz 2008 günü karara bağlanan başvuruda verilen Urcan ve Diğerleri – Türkiye kararı,

Özetle sendika üyelerinin, sendikanın yetkili kurullarında aldığı kararlar doğrultusunda gerçekleştirilen etkinliğe katılması suç olmayıp sendikal ve demokratik bir hakkın kullanılması niteliğindedir. Dolayısıyla sendika üyelerinin disiplin cezasıyla cezalandırılmayacağı bir eylem gerekçesiyle görevden uzaklaştırılması açıkça haksız ve hukuka aykırı olacaktır.

Kamu görevlileri sendikaları tarafından alınan karar uyarınca gerçekleştirilecek iş bırakma/grev eylemlerinin amacı üzerinden bir tartışma yürütülmesi yanlıştır; çünkü bu tartışmalar sendikaların kendi iç işleyişleriyle ve kendi iç karar mekanizmalarıyla ilgilidir. Kaldı ki kamu görevlileri sendikalarınca gerçekleştirilecek iş bırakma/grev eylemlerinin amacına göre karar verilmesini haklı kılacak bir mevzuat ve uluslararası sözleşme hükmü de bulunmamaktadır. Aksine ve yukarıda da belirttiğimiz gibi 87 sayılı İLO Sözleşmesi sendikaların program ve etkinliklerini özgürce belirleyebileceklerini kurala bağlamıştır. Anayasa mahkemesi de, yukarıda alıntılanan kararında; **idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmadığının** altını çizmiş bu nedenle **sendikanın kararı doğrultusunda gerçekleştirilen iş bırakma eylemine katılan sendika üyelerinin disiplin cezasıyla cezalandırılmasının “demokratik topumda gerekli olmadığı”na, bu sebeple başvurucunun Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine** karar vermiştir.

Sendikaların yetkili organlarının kararı gereği gerçekleşen eylemler sendikal eylemlerdir. Sendika üyelerinin/yöneticilerinin bu eylemlere katılımı suç olarak değerlendirilemez. Sendikal eylemlerin bireysel eylemler gibi algılanıp, bir araya getirilmesi disiplin soruşturmasına konu edilip, disiplin ve idari yönden ağır yaptırımlara maruz bırakılması aynı zamanda kolektif sendika özgürlüğünün ihlali anlamına gelir. Sendika kararının nasıl olacağı hangi amaca erişmek için hangi yöntemlere başvurulacağı, ne kadar

süreceği, kolektif sendika özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Kolektif sendika özgürlüğü, işçi, kamu görevlisi ve işverenlerin kurdukları sendikaların yasal olarak tanınması ve etkinliklerinin güvence altına alınması anlamını taşımaktadır. Sendikaların önceden izin almadan serbestçe kurulabilmesi, devlete, siyasi partilere ve diğer örgütlere, işçi ve işveren örgütlerinin birbirlerine karşı bağımsızlıklarının sağlanması, kuruluş ve işleyişlerinin demokratik esaslara uygun olması kolektif sendika özgürlüğü kapsamı içinde yer almaktadır. Kısacası sendikaların varlıklarının, amaçlarının ve faaliyetlerinin devlete, işverenlere, siyasi partilere ve diğer kuruluşlara karşı korunması, bağımsızlıklarının sağlanması, faaliyetlerini serbestçe düzenleyebilme haklarına sahip olmaları anlamındadır.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan ve yüksek mahkemece doğrudan göz önünde bulundurulacak nedenlerle;

1. Milli Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü'nce 8 Eylül 2016 günü valiliklere (il milli eğitim müdürlüklerine) gönderilen ve 11.301 personelin görevden uzaklaştırılmasına ilişkin 7 Eylül 2016 gün ve 73860670/20-E.9583020 sayılı Makam Onayının İPTALİNE,

2. Öncelikle YÜRÜTMENİN DURDURULMASINA,

3. Yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin davalı yönetime yükletilmesine karar verilmesini vekil olarak dileriz.

23 Eylül 2016

Av. Mehmet R. Tiryaki

EKLER :

1. Milli Eğitim Bakanlığı İnsan Kaynakları Genel Müdürlüğü'nce 8 Eylül 2016 günü valiliklere (il milli eğitim müdürlüklerine) gönderilen yazılardan örnekler,

2. KESK Yürütme Kurulu'nun 22 Aralık 2015 gün ve 92 sayılı kararının örneği,

3. EĞİTİM SEN Merkez Yürütme Kurulu'nun 25 Aralık 2015 gün ve 121 sayılı kararının örneği,

4. Onaylı vekaletname örneği,