D.35/2017 YİM:146/2015

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında

Yargıç Tanju Öncül Huzurunda.

Davacı:Fatma Birinci n/d Fatma Birinci Abbasoğlu, No:27, Şehit Emin Cemal Sokak, Akdoğan-Gazimağusa

İle

Davalı:1) Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Mağusa

2) Doğu Akdeniz Üniversitesi, Doğu Akdeniz Üniversitesi, Mağusa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına:Avukat Öncel Polili

Davalı namına:Şahsı ve Avukat Tağmaç Bilgehan adına Avukat Pınar Güzel.

---------

**K A R A R**

Davacının:

”A.Davacının bilgisine Davalı No.2’nin takriben 20/06/2011 tarihli yazısı ile gelen ve Davacının Davalı No.1 ve/veya Davalı No.2 ve/veya Üniversite Öncesi Eğitim Kurumları ile iş ilişkisini sonlandıran kararının ve/veya işleminin ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına ve/veya batıl olduğuna ve/veya yoklukla malül ve/veya yok hükmünde olduğuna dair Mahkeme emri ve/veya hükmü “

talebi ile başlattığı davası, dava konusu kararın Anayasa’ya ve mevzuata aykırı olduğu, karar alınırken yetkinin kötüye kullanıldığı veya yetkisiz işlem yapıldığı, Davalı No.1’in kararı almadan önce Üniversite Öncesi Eğitim Kurumları Yönetim Kurulunun önerisini alması gerektiği ve bunun yerine getiril-mediği, Davacının devamlı personel olduğu ve işine son verilemeyeceği, kararın gerekçesiz veya yanlış gerekçeye dayandığı özlü hukuksal esaslara dayandırılmıştır.

Buna karşı dosyalanan Müdafaa Takririnde, öncelikle davanın Anayasal süre içinde açılmadığından iptali gerektiği iddia edilmiş; bunun sonrasında ise Talep Takririndeki iddialar reddedilerek, herhangi bir şekil veya usul eksikliği olsa bile bunun dava konusu kararın iptalini gerektirmediği, Davacının devamlı personel olmadığı, Davacının meşru bir menfaatinin konu karardan etkilenmediği, kararın üzerinden uzun bir tarih geçtiği ve ilgili okulun da kapandığı ve Davacının Akademik Personel olmadığı ileri sürülmüştür.

Yukarıda özetlenen içeriğe sahip Müdafaa Takririne karşı dosyalanan Müdafaaya Cevap Takririnde ise, Davacının devamlı personel olmasından dolayı konu kararın yoklukla malul veya yok hükmünde olduğu, bu nedenle zaman aşımı iddiasının geçersiz olduğu, devamlı personel olması ile ilgili kararın iptal edilmediği sürece yürürlükte olduğu, okulun kapanmasının ve kararın üzerinden uzun zaman geçmiş olmasının Davalının hukuki sorumluluklarını ortadan kaldırmadığı, işsiz kaldığı sürelerde maddi zarara uğradığı, 4 yıl boyunca yasal yollara başvurmamasının kararı kabul ettiği anlamına gelmediği ve Akademik Personel olmasa da bunun davayı doğrudan etkileyen bir faktör olmadığı ileri sürülmüştür.

Tarafların tanık dinletmediği bu meselede Müşterek Olgular:

” Davacı, Beden Eğitimi Öğretmeni olup, 1998 yılında Davalı No.1’in bir kurumu olan Doğu Akdeniz İlkokulunda istihdam edilmiştir.

Davacı önce bir yıllık sözleşme tahdında istihdam edilmiş ve daha sonra iki yıllık ve üç yıllık sözleşme-lerle Davalı No.1’e bağlı Üniversite Öncesi Eğitim Kurumu olan Doğu Akdeniz İlkokulunda çalışmıştır.

Davalı No.1, takriben 20.4.2006 tarihli 5-06/21-18 sayılı kararı ile Davacıyı devamlı personel kadrosuna atamıştır.

Davalı No.1, Üniversite Öncesi Eğitim Kurumlarının zarar etmeleri nedeniyle ve Doğu Akdeniz Üniversitesine yoğunlaşma amacıyla Doğu Akdeniz İlkokulu ile Doğu Akdeniz Kolejini kapattığı ve/veya kapatma kararı aldığı için Davacının işine son vermiştir.

Davacının işine son verilmeden önce, Davacıya 14.6.2011 tarihli bir yazı gönderildi. Bu yazı aynı gün Davacıya tebliğ olmuştur.

Davacıya gönderilen 14.6.2011 tarihli yazıya Davacı 15.6.2011 tarihinde bir cevap yazısı göndermiş ve bu yazı da aynı gün Davalı No.2’ye ulaşmıştır.

Davacı No.1 Eğitim Bakanlığına, 20.6.2011 tarihli bir yazı göndermiştir.

Davalı No.1 dava konusu okul kapanmadan önce Davacıyı devamlı personel statüsünden çıkarmamıştır.

İşten durdurulduğuna dair Davacıya 20.6.2011 tarihinde bir ihbar gönderildikten sonra, Davacı 20.6.2011 tarihinde ilişki kesme formu imzalamıştır.

Davacı 2012 yılından itibaren devlette beden eğitimi öğretmeni olarak çalışmaktadır.

Davacıya işten ayrıldıktan sonra birtakım ödemeler yapılmıştır. Bu ödemeler sırasıyla şöyledir; 2,406.36 TL 13’üncü maaş, 5,693.91 TL Haziran 2011 yılı maaşı. 66,903.44 TL kıdem tazminatı ve 10,423.03 TL izin ve ihbar ücreti.

Üniversite öncesi eğitim kurumlarının Davacının işten çıkarılması ile ilgili herhangi bir kararı yoktur.“

şeklinde sıralanmış, ayrıca dava ile ilgili belgeler 10 ayrı Emare olarak kaydedilmiştir.

Tarafların hitapları göz önüne alındığında, Davacı tarafın iddialarının:

1) Davacı davayı kazanırsa tekrardan Davalının personeli olacağı ve ayrıca işsiz kaldığı süreler için ödeme almadığından tazminat hakkı doğacağı için meşru menfaatin söz konusu olduğu;

2) Vakıf Yöneticiler Kurulunun 20.4.2000 tarihli kararıyla Davacının devamlı personel kadrosuna alındığı, ilkokulun ayrı bir tüzel kişiliği olmadığı, Davacının Doğu Akdeniz Üniversitesinin sürekli personeli olduğu, Üniversite Öncesi Eğitim Kurumları Yönetim Kurulu Kuruluş Görev ve Çalışma Esasları Yönergesinin 6(3)maddesi gereği Üniversite Öncesi Eğitim Kurumları Yönetim Kurulunun Vakıf Yöneticiler Kurulu onayı ile DAÜ personelinin görevine son verebileceği, ancak Üniversite Öncesi Eğitim Kurumlarının böyle bir karar üretmediği, her halükarda kendi isteği veya ölümü dışında Davacının görevine son verilemeyeceği, önce devamlı personel kadrosundan çıkarılması gerektiği, devamlı personel kadrosuna son vermek açıktan açığa yasaya aykırı olduğundan hak düşürücü sürenin bu olayda uygulanamayacağı;

3) Davacının Anayasa’nın 121’inci maddesinin (3)’üncü fıkrası tahtında diğer kamu personeli kapsamında olduğu, Tüzüğün Davacıya uygulanamayacağı ve sadece disiplin suçundan dolayı işten çıkarılabileceği, aslında disipline de bakılmaması gerektiği ve işten hiç çıkarılamaması gerektiği;

4) Üniversite Öncesi Eğitim Kurumları Yönetim Kurulunun herhangi bir karar almadığı, görevden alma yetkisinin Üniversite Öncesi Eğitim Kurumlarında olduğu, Vakıf Yöneticiler Kurulunun kendisine yasa ile tanınmayan bir yetkiyi kullandığı, Vakıf Yöneticiler Kurulunun alınan kararı onaylayabileceği, ortada karar olmadığı için Vakıf Yöneticiler Kurulunun yetkisini aştığı, bu nedenle yetki açısından sakatlık olduğu;

5) (a) Vakıf Yöneticiler Kurulunun yetkisi olduğu düşünülse bile Üniversite Öncesi Eğitim Kurumlarının kararı olmadığı için ortada şekil sakatlığı bulunduğu, bunun ötesinde;

(b) Davacıya savunma hakkı verilmediği, sadece düşüncelerinin sorulduğu;

(c) İşe son verme nedenlerinin Davacının üyesi olduğu sendikaya bildirilmediği ve;

(d) Bakanlığa, Davacıya ve öğrencilere okulun kapanacağının 1 yıl önce bildirilmesi gerektiği, bu nedenlerle de şekil sakatlıkları olduğu ve şekil sakatlıklarının da 75 günlük hak düşürücü süreyi kaldırdığı şeklinde toparlanabileceği görülmektedir.

Davalı tarafın iddiaları ise:

1) Davacıya savunma hakkı verildiği, 14.6.2011 tarihli yazı ile görüşünün sorulduğu ve 15.6.2011 tarihli yazı ile Davacının buna cevap verdiği;

2) Davacının sözleşmesinin belirsiz süreli sözleşme olduğu ve İş Yasası madde 12 gereği 6 haftalık ihbar ücreti ödenerek okulun kapatıldığı gerekçesi ile işine son verildiği;

3) Davacının ilkokul öğretmeni olduğu ve üniversitede başka bir bölümde istihdam edilemeyeceği;

4) Üniversite Öncesi Eğitim Kurumları Yönetim Kurulunun alacağı kararın bağlayıcı olmadığı, Vakıf Yöneticiler Kurulunun en yüksek karar organı olduğu, ilkokulun ayrı tüzel kişiliği bulunmadığı, vakfa bağlı olduğu, bu nedenle yönetim kurulunun karar alıp, iş ilişkisine son vermesinin yetki gasbı oluşturmadığı;

5) Kararın yok hükmünde olmadığı için 75 günlük süre içerisinde açılmamış olan davanın iptali gerektiği;

6) Davacının parasını da alıp konu kararı kabul ettiği, kararı kabul edenin meşru menfaatinin bulunmadığı, Davacının devlette iş bulup çalıştığı için güncel menfaatinin de olmadığı;

7) Okulun kapatılmasının sendikaya bildiril-memesinin önemi bulunmadığı, çünkü davanın okulun kapatılması ile ilgili bir dava olmadığı ve;

8) Milli Eğitim Yasası’nın velilere ve öğrencilere hak ve yetki verdiği, oysa Davacının öğretmen olduğu;

şeklinde sıralanabileceği ortaya çıkmaktadır.

Davacının meşru bir menfaatinin bulunmadığı ve davanın 75 günlük süre geçtikten sonra açıldığı özlü Davalı taraf iddiaları da göz önüne alındığında, öncelikle bu iki hususun karara bağlanması gerekliliği ile karşılaşılmaktadır.

Belirtilen iddialardan birincisi olarak ele alabileceğim meşru menfaat noktası açısından olaya bakıldığında, Davacının, tazminatlarını da alıp kararı kabul ettiği ve devlette iş bulup çalıştığı için meşru bir menfaatinin olmadığının veya kalmadığının ileri sürüldüğü görülmektedir. Davacı tarafa göre ise, davayı kazanırsa, Davacı tekrardan Davalının personeli olacağı ve işsiz kaldığı süre için tazminat hakkı doğacağı için, meşru bir menfaati bulunmaktadır.

Davacının işten durdurulduğu sürede bazı ödemeler aldığı emarelerden görülmektedir. Ancak bu ödemelerin alınmış olması Davacının, konu kararı kabul ettiği sonucunu doğurmamaktadır. Bu nedenle, bu özdeki iddia reddolunur. Bu değerlendirme sonrası Davacının konuyla bağlantılı diğer iddiaları incelendiğinde, Davacının işsiz kaldığı süreler dolayısıyla maddi kayıplara uğramış olabileceği ve bunları talep etmeyi düşündüğü anlaşılmaktadır. Tufan Erhürman’ın, ”İdari Yargılama Hukuku, Türk ve İngiliz Hukuk Sistemleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Kıbrıs 2012“ adlı eserinde, sayfa 316’dan 318’e kadarki bölümde yer alan ve Yüksek Mahkeme kararlarına da atıflar içeren kısım dikkate alınarak yukarıda belirtilenler incelendiğinde, Davacının meşru ve güncel bir menfaatinin olmadığı veya kalmadığı iddiası değer verilebilir hale gelememektedir.

Davalının ön koşullara ilişkin diğer bir iddiası, yukarıda vurgulandığı üzere, 75 günlük süre geçtikten sonra davanın açıldığı şeklindedir. Davacının, ”yokluk“ nedeniyle zaman aşımı iddiasının geçersiz olduğu içerikli, Müdafaaya Cevap Takriri göz önüne alındığında, 75 günlük sürenin geçtikten sonra davanın açıldığı olgusunu Davacının da kabul ettiği anlaşılmaktadır. Davacının, gerek konu kararın 20.6.2011 tarihinde bilgisine geldiğini Talep Takririnin talep kısmında kabul ettiği, gerekse 20.6.2011’de ilişik kesme formunu imzaladığı hususları, bu davanın ise, 16.7.2015’de açıldığı gerçeği de, 75 günlük süre geçtikten çok sonra bu davanın açıldığını ortaya koymaktadır.

Ancak yok hükmündeki işlemler açısından 75 günlük hak düşürücü sürenin geçmiş olmasına bakılmaksızın davanın ileri gidebileceğine dair Yüksek İdare Mahkemesi kararları göz önüne alındığında (Örneğin gör:YİM:141/2011 Dağıtım:43/2013, YİM:9/2004 Dağıtım: 18/2007, YİM: 71/2014 Dağıtım: 2/2016), bu meselede, davaya konu edilen kararın yok hükmünde olup olmadığına bakılması gerekliliği ile karşılaşılmaktadır.

Davacı tarafa göre, devamlı personel olan Davacının devamlı personel kadrosuna son vermek açıktan açığa yasaya aykırı olduğundan, ayrıca, görevden alma yetkisi, Üniversite Öncesi Eğitim Yönetim Kurulunda olduğundan ve Vakıf Yöneticiler Kurulunun yetkisi bunu onaylamakla sınırlı bulunduğundan, Vakıf Yöneticiler Kurulunun konu kararı yok hükmündedir. Davacı taraf bunlar ötesinde, Davacının işten hiç çıkarılamıyacağı ve yukarıda kendi tarafının iddiaları özetlenirken belirtilen şekil sakatlıkları nedeniyle de 75 günlük hak düşürücü süreye bakılamayacağı iddiasında bulunmuştur.

Emare 6 incelendiğinde, Davacının iş ilişkisine son verilmesinin, Üniversite Öncesi Eğitim Kurumlarının kapatılması nedeniyle gerçekleştiği görülmektedir. Bu husus, taraflarca müşterek olgularda da belirtilmiştir. Belirtilenlerden anlaşılacağı üzere, Davacının işine son verilmesinin esas nedeni veya gerekçesi, Üniversite Öncesi Eğitim Kurumlarının kapatılmış olması, diğer bir deyişle Üniversite Öncesi Eğitim Kurumlarında herhangi bir kadro kalmamış olmasıdır.

Bu husus, Davacının işten durdurulmasında yokluk hali bulunmadığını düşündürmekle birlikte, Davacı iddialarının tek tek ele alınmasında ve değerlendirilmesinde yarar ve gereklilik bulunmaktadır.

Bu yaklaşımla olay ele alındığında, değerlendirmelerim aşağıdaki şekilde olmaktadır:

Bu meseledeki Üniversite Öncesi Eğitim Yönetim Kurulunun varlığının, Üniversite Öncesi Eğitim Kurumlarının varlığına bağlı olduğu açıktır. Dava konusu olmayan, dolayısıyla iptal edilemeyecek konumda bulunan Üniversite Öncesi Eğitim Kurumlarının kapatılmış olduğu gerçeği, ortada durduğu sürece, var olduğu söylenemeyecek Üniversite Öncesi Eğitim Kurumları Yönetim Kurulunun karar vermesinden de söz edilemeyecektir. Bu nedenle, Davacının yetkiyle ilgili iddialarından bir tanesini oluşturan yetki aşımı olduğu iddiası göz önüne alınsa dahi, bu olayda yokluk hali olduğu sonucuna varılması mümkün olamamaktadır. Vakıf Yöneticiler Kurulunun üniversitenin ve vakfın en üst karar organı olduğu, keza Üniversite Öncesi Eğitim Kurumlarının, Vakıf Yöneticiler Kurulu tarafından kapatıldığı hususu ve yukarıda söylendiği üzere kapatma kararının dava konusu olmadığı, dolayısıyla da iptal edilemeyeceği gerçekleri göz önüne alındığında, sırf çalışabileceği herhangi bir kadro kalmadığı için Vakıf Yöneticiler Kurulu tarafından işten durdurulduğu anlaşılan Davacının işten durdurulmasında, Vakıf Yöneticiler Kurulunun yetkisiz olduğu ve bu nedenle ortada yokluk hali bulunduğu da söylenebilir hale gelememektedir.

Doğu Akdeniz İlkokulunun ayrı tüzel kişiliği olmadığı özlü iddiaya bağlı olarak, Davacının Doğu Akdeniz Üniversitesinin devamlı personeli olduğu tezi açısından olay incelenmeye çalışıldığında, Davacının, çalışmakta olduğu ilkokulun kapatılması nedeniyle, kadrosu kaldırıldığı için, diğer bir deyişle üniversitede çalışabileceği bir yer kalmadığından dolayı işten durdurulduğu gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Bu ise, olayda, yokluk hali bulunduğunu söylemeyi imkansızlaş-tırmaktadır. Bu noktada kadrosu kalmayan bir iş açısından ”devamlı personel“ statüsünün de bir anlamı olmadığından, öncelikle ”devamlı personel kadrosuna son verilmesi gerektiği, bunun ise olanaksız olduğu“ iddiası da yokluk açısından değer verilebilir bir iddia halini alamamaktadır. Aynı nedenle, ”Davacının işten hiç çıkarılamayacağı“ özlü iddia da değer verilebilir halde değildir.

Doğu Akdeniz Üniversitesi Akademik Personelin Kadro ve Çalışma Tüzüğü’nün 9’uncu maddesine göre, ”devamlı personel olarak istihdam, en az altı yıl sözleşmeli akademik personel olarak çalıştıktan sonra sözleşmesiz ve sürekli olarak yapılan ve ’Muvazzaf Tekaüdiyeli‘ kadroda olmayan atamadır.“ Bu düzenlemeye göre devamlı personel olan Davacı, muvazzaf tekaüdiyeli kadroda olmayan bir kişi statüsündedir ve sırf bu nedenle dahi, Davacının Anayasa’nın 121(3) maddesi kapsamındaki diğer kamu personeli kapsamında olduğu iddiası değer verilebilir halde olmamaktadır. Bu nedenle bu iddiaya bağlı yokluk iddiası da geçerli bir iddia halini alamamaktadır.

Bu noktada belirtmekte yarar vardır ki, Davacı tarafın üzerinde durduğu şekil sakatlıkları doğru kabul edilse dahi, bunlar yokluk hali doğurabilecek sakatlıklar değildirler. Belirtilenlerin hukuka aykırılık oluşturup oluşturmadığı ise başka bir şeydir ve bu olayda 75 günlük hak düşürücü süre söz konusu olduğundan, olası hukuka aykırılıklar bir anlam ifade etmemektedir.

Belirtilenler ışığında, bu meselede yokluktan söz edile-meyeceği için, 75 günlük süre geçtikten sonra açılmış bulunulan bu davanın iptali kaçınılmaz haldedir. Bu davanın 75 günlük süre geçtikten sonra açıldığı için iptali yönüne gidileceğinden, olası bir istinafı göz önüne alarak bu meselenin esasıyla ilgili ileri bir değerlendirme yapmak da kanaatimce uygun olmayacaktır.

Bu nedenle daha ileri bir değerlendirmeye yönelmeksizin dava ret ve iptal edilir.

Dava masrafları, Davacı tarafından Davalılara ödenecektir.

Tanju Öncül

Yargıç

13 Aralık 2017