T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/2220
Karar No : 2012/2239

Anahtar Kelimeler: *Engelli, Öğretmenlik, Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme*

Özeti: *Anayasa ve yasal mevzuat ile 03/12/2008 günlü, 5825 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan ve 31/05/1963 günlü, 244 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 27/05/2009 tarihinde onaylanması kararlaştırılan Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme uyarınca, hiçbir gerekçeyle engellilerin eğitim alması engellenemeyeceği gibi, engelli çocuklara, gençlere ve yetişkinlere, özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, bütünleştirilmiş ortamlarda ve engelli olmayanlarla eşit eğitim imkânı sağlanması gerektiği; yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçme ve yerleştirme sistemimizde Anadolu öğretmen liselerinden mezun olan öğrenciler yükseköğretim programı olarak öğretmenlik bölümleri dışındaki bölümleri seçme hakkına sahip olduğu gibi, diğer ortaöğretim kurumlarından mezun olanların da öğretmenlik bölümlerini seçebilme hakkına sahip olduğu, diğer ortaöğretim kurumlarında eğitim gören engelli bir öğrenci öğretmenlik bölümlerini seçebilme imkanına sahip olurken, davalı idarece dava konusu Yönetmelik hükmü ile engelli öğrencilerin Anadolu öğretmen liselerinde eğitim görme hakkının, engellilerin öğretmen olamayacaklarından bahisle engellendiği, davalı idare tarafından, engellilerin, öğretmenlik mesleğine has bazı niteliklere sahip olmadığı için öğretmen olamayacakları belirtilmişse de, bu saptamanın, engellilere yönelik açık bir ayrımcılık niteliğinde olduğu, öğretmenlik branşları dikkate alınmaksızın ve somut dayanaklar olmaksızın yapıldığı ve bu nedenle hukuka uyarlık bulunmadığı hakkında.*

Temyiz İsteminde Bulunan (Davacı) : …
Vekili : Av. …
Karşı Taraf (Davalı) : Milli Eğitim Bakanlığı
İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesinin 14/05/2008 günlü, E:2007/7774, K:2008/3520 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davacı tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tuğba Demirer Akar

Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü ile Daire kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüşüldü:

Dava; görme engelli olan davacının Anadolu Öğretmen Liselerine başvuru koşulunu taşımadığına ilişkin … Görme Engelliler İlköğretim Okulu Müdürlüğü'nün 15/08/2007 günlü, 500/281 sayılı işlemi ile işlemin dayanağı 06/09/1998 günlü, 23455 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Öğretmen Liseleri Yönetmeliği'nin 9. maddesinin (f) bendinde yer alan "körlük ve şaşılık" ibaresinin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi 14/05/2008 günlü, E:2007/7774, K:2008/3520 sayılı kararıyla; milli eğitim genel amaç ve temel ilkelerine uygun olarak öğretmen yetiştiren yüksek öğretim kurumlarına öğrenci hazırlamak amacıyla kurulan ve bu amaca yönelik öğretmenlik mesleğinin gereğine uygun bilgi, beceri, tutum ve davranışları kazandırma doğrultusunda eğitim veren Anadolu Öğretmen Liselerinin, öğrenci seçiminde diğer orta öğretim kurumlarından farklı şartlar getirebileceği, öğretmenlik; 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 43. maddesinde, Devletin eğitim, öğretim ve bununla ilgili yönetim görevini üzerine alan özel bir ihtisas mesleği olarak tanımlanmış olup, milli eğitimin temel amaçları doğrultusunda sağlıklı bireylerin yetişmesinde en önemli rol öğretmenlere düştüğünden, öğretmenlerin bu amaca yönelik yeterli formasyon ve fiziki yeterliliğe sahip olmaları gerektiği, öğretmen-öğrenci

iletişiminin temelinin gözleme dayalı olması karşısında, oluşturulan bireysel işlemde ve bu işlemin dayanağı yönetmelik hükmünde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Dava konusu Yönetmelik hükmü, 02/09/2010 günlü, 27690 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Öğretmen Liseleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7.maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ise de, davacının Anadolu Öğretmen Liselerine başvuru koşulunu taşımadığına ilişkin bireysel işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olduğundan ve işlem, bu hükme dayalı olarak tesis edildiğinden, bu hüküm yönünden de işin esasının incelenmesi ve hükmün hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasanın 'Kanun Önünde Eşitlik' başlıklı 10.maddesinde, herkesin, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu düzenlenmiştir.

03/12/2008 günlü, 5825 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunan ve Dışişleri Bakanlığının 13/05/2009 günlü, HUMŞ/619 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 günlü, 244 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 27/05/2009 tarihinde onaylanması kararlaştırılan Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin 24.maddesinde de; "1. Taraf Devletler, engellilerin eğitim hakkını tanırlar. Taraf Devletler, bu hakkın fırsat eşitliği temelinde ve ayrımcılık yapılmaksızın sağlanması için, eğitim sisteminin her seviyede engellileri de içine almasını ve ömür boyu öğrenim imkanı sağlamalıdır.

...

2. Bu hakkın hayata geçirilmesi için taraf Devletler aşağıda belirtilenleri sağlamalıdır :

(a) Engelliler, engelleri nedeniyle genel eğitim sisteminin dışında tutulmamalıdır ve engelli çocuklar, engelleri nedeniyle parasız ve zorunlu ilk ve orta öğretimin dışında tutulmamalıdır;

(b) Engelliler yaşadıkları çevrede, engellerini gözeterek onları da içine alan, kaliteli, parasız ilk ve orta öğretime diğerleriyle eşit bir şekilde erişebilmelidir;

(c) Bireylerin ihtiyaçlarına göre makul uyumlaştırmanın yapılması;

(d) Engellilerin genel eğitimden etkili şekilde yararlanabilmeleri için, genel eğitim sistemi içinde ihtiyaç duydukları desteği almaları;

(e) Engellilerin eğitime dahil olması hedefine uygun olarak, bireye özgülenmiş etkili destekleyici tedbirlerin akademik ve sosyal gelişimi azamileştiren ortamlarda sağlanması.

3. Taraf Devletler, engellilerin toplumun üyeleri olarak eğitime tam ve eşit katılmalarını kolaylaştırmak için yaşam ve sosyal gelişim becerilerini edinmelerini sağlamalıdır. Bu amaçla, taraf Devletler aşağıda belirtilen uygun tedbirleri almalıdır :

(a) Braille ve diğer biçemlerdeki yazıların okunmasının öğrenilmesine, beden dilinin, iletişimin alternatif araçlarının ve biçimlerinin, yeni çevreye alışma ve bu çevrede hareket etme becerilerinin öğrenilmesine ve akran desteği ve rehberlik hizmeti verilmesine yardımcı olunması;

(b) İşaret dilinin öğrenilmesine ve sağırların dilsel kimliğinin gelişimine yardımcı olunması;

(c) Kör, sağır veya hem kör hem sağır olanların, özellikle çocukların eğitiminin en uygun dille, iletişim araç ve biçimleriyle, onların akademik ve sosyal gelişimini azamileştiren ortamlarda sunulmasını sağlamak.

4. Taraf Devletler, bu hakkın hayata geçmesini sağlamak için, engelli olanlar dahil olmak üzere, işaret dilini ve Braille alfabesini bilen öğretmenlerin işe alınması ve eğitimin her düzeyinde çalışan uzmanların ve personelin eğitilmesi için uygun tedbirler almalıdır. Söz konusu eğitim, engelliliğe ilişkin bilincin yükseltilmesini, uygun alternatif iletişim araç ve biçimlerinin, destekleyici eğitim tekniklerinin ve materyallerinin kullanılmasını içermelidir.

5. Taraf Devletler, engellilerin genel yüksekokul eğitimine, mesleki eğitime, erişkin eğitimine ve ömür boyu süren eğitime ayrımcılığa uğramaksızın diğerleriyle eşit bir şekilde erişimini sağlamalıdır. Bu nedenle, taraf Devletler engellilerin ihtiyaçlarına uygun makul uyumlaştırmanın yapılmasını sağlamalıdır. " düzenlemesine yer verilmiştir.

07/07/2005 günlü, 25868 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özürlüler ve Bazı Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 15.maddesinde de; "Hiçbir gerekçeyle özürlülerin eğitim alması engellenemez. Özürlü çocuklara, gençlere ve yetişkinlere,

özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, bütünleştirilmiş ortamlarda ve özürlü olmayanlarla eşit eğitim imkânı sağlanır.

Özürlü üniversite öğrencilerinin öğrenim hayatlarını kolaylaştırabilmek için Yükseköğretim Kurulu bünyesinde araç-gereç temini, özel ders materyallerinin hazırlanması, özürlülere uygun eğitim, araştırma ve barındırma ortamlarının hazırlanmasının temini gibi konularda çalışma yapmak üzere Özürlüler Danışma ve Koordinasyon Merkezi kurulur.

...

Özürlülerin, her türlü eğitim ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak üzere kabartma, sesli, elektronik kitap; alt yazılı film ve benzeri materyal üretilmesini teminen gerekli işlemler, Millî Eğitim Bakanlığı ve Kültür ve Turizm Bakanlığınca müştereken yürütülür. " kuralına yer verilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Öğretmen Liseleri Yönetmeliği'nin "Aday Seçimi" başlıklı 9. maddesinde; 8.madde uyarınca bulunduğu ilköğretim okulunun öğretmenler kurulunca aday seçimi yapılırken öğrencide aranması gereken özellikler sayılmış, maddenin dava konusu edilen (f) bendinde ise, fiziki görünüşü itibariyle bilinen bir bedeni ve ruhi bozukluğunun bulunup bulunmadığı, kekemelik, körlük, şaşılık, sağırlık, yürümeye engel derecede topallık, cücelik, bulaşıcı kellik ve benzeri özrünün olup olmadığının inceleneceği düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının … Görme Engelliler İlköğretim Okulu son sınıf öğrencisi iken Ortaöğretim Kurumları Sınavına girerek başarılı olduğu, … Anadolu Öğretmen Lisesine girmeye hak kazandığı, kayıt yaptırmak üzere başvurduğunda görme özürlü olması nedeniyle Anadolu Öğretmen Liseleri Yönetmeliği'nin 9.maddesinin (f) bendi gereğince durumunun değerlendirilerek, başvuru koşullarını taşımadığından bahisle başvurusunun reddedilmesi üzerine işbu davayı açtığı anlaşılmıştır.

Yukarıda belirtilen mevzuat uyarınca, hiçbir gerekçeyle özürlülerin eğitim alması engellenemeyeceği gibi, özürlü çocuklara, gençlere ve yetişkinlere, özel durumları ve farklılıkları dikkate alınarak, bütünleştirilmiş ortamlarda ve özürlü olmayanlarla eşit eğitim imkânı sağlanması gerekmektedir. Devlet, Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmenin 24.maddesi uyarınca, özürlülerin genel yüksekokul eğitimine, mesleki eğitime, erişkin eğitimine ve ömür boyu süren eğitime ayrımcılığa

uğramaksızın diğerleriyle eşit bir şekilde erişimini sağlamalı ve onların ihtiyaçlarına uygun makul uyumlaştırmayı yapmalıdır.

Davalı idare tarafından, milli eğitimin genel amaç ve temel ilkelerine uygun olarak öğretmen yetiştiren yükseköğretim kurumlarına öğrenci hazırlamak amacıyla kurulan ve bu amaca yönelik öğretmenlik mesleğinin gereğine uygun bilgi, beceri, tutum ve davranışları kazandırma doğrultusunda eğitim veren Anadolu öğretmen liselerinin öğrenci seçiminde, diğer orta öğretim kurumlarından farklı şartlar getirebileceği savunulmuş ise de; bu şartların mevzuatın çizdiği sınırlar dahilinde olması ve özürlülerin eğitim hakkının engellenmesi niteliğinde olmaması gerekmektedir.

Yükseköğretim kurumlarına öğrenci seçme ve yerleştirme sistemimizde Anadolu öğretmen liselerinden mezun olan öğrenciler yükseköğretim programı olarak öğretmenlik bölümleri dışındaki bölümleri seçme hakkına sahip olduğu gibi, diğer ortaöğretim kurumlarından mezun olanlar da öğretmenlik bölümlerini seçebilme hakkına sahiptir. Bu durumda; diğer ortaöğretim kurumlarında eğitim gören özürlü bir öğrenci öğretmenlik bölümlerini seçebilme imkanına sahip olurken, davalı idarece dava konusu Yönetmelik hükmü ile özürlü öğrencilerin Anadolu öğretmen liselerinde eğitim görme hakkı, özürlülerin öğretmen olamayacağından bahisle engellenmektedir.

Davalı idare tarafından, öğretmenlerin, eğitim ortamında ve eğitim ortamı dışında öğrencilere rol model oluşturacağı, eğitim ortamında eğitim faaliyetlerinin yürütülmesinde her noktadaki öğrenciyle gözüyle, sözüyle ve diğer duyu organlarıyla iletişim kuracağı, öğrencilerin davranışlarını izleyerek, kontrol edeceği ve yönlendireceği, gerektiğinde eğitim araç ve gereçlerini kullanmasına her yönden yardım ve destek olacağı, uygulamalara rehberlik edeceği, zarar verecek hal ve davranışlara gerektiğinde fiziksel olarak müdahale edeceği ve öğrencileri zarar verici etkenlerden koruyacağı, özürlüler tarafından bu hususların gerçekleştirilmesi mümkün olamayacağından öğretmen de olamayacakları belirtilmişse de, bu tespitin, özürlülere yönelik açık bir ayrımcılık niteliğinde olduğu, öğretmenlik branşları dikkate alınmaksızın ve somut dayanaklar olmaksızın yapıldığı anlaşılmaktadır.

Kaldı ki, öğretmenliğe atama şartları; amacı, Anadolu öğretmen liselerinin kuruluş ve işleyişine ait esasları düzenlemek olan bir

yönetmelikte değil, öğretmenliğe ilişkin mevzuatta düzenlenmesi gereken bir konudur. Nitekim, dava konusu işlem tarihi itibariyle yürürlükteki haliyle Milli Eğitim Bakanlığı Öğretmenlerinin Atama ve Yer Değiştirme Yönetmeliği'nin 6.maddesinde öğretmenliğe atama şartları düzenlenmiş, bu maddenin 1.fıkrasının (ç) bendinde; "Sağlık durumunun Türkiye'nin her bölge ve iklim şartlarında öğretmenlik görevini yapmasına engel olmadığını tam teşekküllü hastanelerden son altı aylık süre içinde alacağı Sağlık Kurulu Raporu ile belgelendirilmek, bedensel engelli adaylar bakımından; bedensel engelinin öğretmenlik görevini yürütmesine engel olmadığına Bedensel Engeli Değerlendirme Komisyonunca karar verilmiş olmak" kuralına yer verilmek suretiyle, bedensel engellinin, engelinin öğretmenlik görevini yürütmesine engel olmadığına Bedensel Engelli Değerlendirme Komisyonunca karar verilmesi halinde öğretmenlik yapabileceği öngörülmüştür.

Bu durumda, dava konusu düzenleme ve işlemde, yukarıda belirtilen gerekçelerle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Danıştay Sekizinci Dairesinin 14/05/2008 günlü, E:2007/7774, K:2008/3520 sayılı kararının bozulmasına, kararın tebliğ tarihini izleyen (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 21/11/2012 gününde, düzenleyici işlem yönünden gerekçede oyçokluğu, uygulama işlemi yönünden oybirliği ile karar verildi.

GEREKÇEDE KARŞI OY

Dava konusu Yönetmelik hükmü, 02/09/2010 günlü, 27690 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Anadolu Öğretmen Liseleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 7.maddesiyle yürürlükten kaldırılmış olduğundan, düzenleyici işlem yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Düzenleyici işlem yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi ise, uygulama işleminin hukukiliğinin denetlenmesine engel değildir.

Açıklanan nedenle, düzenleyici işlem yönünden karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğinden, Daire kararının bu gerekçeyle bozulması gerekmekte olup, çoğunluk kararının bu kısmına gerekçe yönünden katılmıyorum.

T.C.
D A N I Ş T A Y
İdari Dava Daireleri
Kurulu
Esas No : 2008/3482
Karar No : 2013/1167

Anahtar Kelimeler : *Araştırma Görevlisi, Taahhüt ve Kefalet Senedi*

Özeti : ***1-*** *2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede lisansüstü eğitim-öğretim yapmak amacıyla görevlendirilen araştırma görevlileri ile üniversiteler arasında imzalanan taahhüt ve kefalet senedinin, özel hukuk alanında tesis edilmiş bir sözleşme olması nedeniyle bu senedin iptaline ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerine ait bulunduğu,*

2- *Ancak, özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirlenen taahhüt ve kefalet senedinde yer alan hükümlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen işlemlerin, hukuki nitelikleri dikkate alındığında özel hukuk sözleşmesinden ayrılabilen ve idare hukuku alanında tesis edilmiş idari işlemler olarak kabulünün gerektiği hakkında.*

Temyiz Eden (Davalılar) : 1- Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı
Vekili **:** Av. …
2- Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili **:** Av. …
Karşı Taraf (Davacı) **:** …
Vekili **:** Av. …

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 10/10/2008 günlü, E:2007/1869, K:2008/6016 sayılı kararının iptale ilişkin kısmının temyizen incelenerek bozulması, davalı idareler tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve temyiz dilekçesinde öne sürülen

nedenlerin, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı belirtilerek temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi : Bülent Küfüdür

Düşüncesi : Davalı Üniversitede araştırma görevlisi olan ve 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca lisansüstü eğitim yapmak üzere ODTÜ'de görevlendirilen davacının dava konusu taahhüt ve kefalet senedini imzalaması, dava konusu Yönetmeliğin 4/4. maddesi uyarınca zorunlu bulunmaktadır. Bu konuda davacının tercih haklı bulunmamaktadır.

Öte yandan, bu senette davacının mecburi hizmet yükümlülüğüne, atanmasına, ilişiğinin kesilmesine yani statü hukukuna ilişkin hükümler bulunmakta olup, davacının bu senette yer alan hükümleri müzakere etme veya değiştirme olanağı da bulunmamaktadır. Taahhüt ve kefalet senedinin içeriği, kapsamı ve hükümleri idarece tek taraflı olarak kamu gücü ve kudretine dayanılarak belirlenmektedir.

Bununla birlikte, dava konusu atama işlemleri taahhüt ve kefalet senedinin uygulanması niteliğinde olduğundan, zincir işlem niteliğinde olan, aralarında sebep sonuç ilişkisi bulunan bu işlemlerin görevli yargı yönünden ayrıma tabi tutulması usul hukuku bakımından hukuka uygun düşmeyecektir.

Bu bakımdan; dava konusu taahhüt ve kefalet senedine karşı açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerlerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim, bu güne değin Danıştay'ın içtihatları da bu yönde olmuştur.

İşin esasına gelince;

657 sayılı Kanunu Ek 35. maddesiyle getirilen düzenleme 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca mecburi hizmet yükümlülüğünü kapsamamaktadır. Bu düzenleme kamu kurum ve kuruluşları adına personel kanunları ve kuruluş özel kanunları hükümlerine göre burslu okutulan ve bu nedenle mecburi hizmet yükümlüsü olan kişileri ilgilendirmektedir. Bu itibarla, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi ve buna paralel olarak Yönetmeliğin 4. maddesi uyarınca, bir üniversite adına bir başka üniversitede lisansüstü eğitim-öğretim gören araştırma görevlilerinin mecburi hizmet yükümlülüğünün bulunması karşısında, lisansüstü eğitimde başarısız olmaları halinde araştırma görevlilerinin görevine son verileceğine dair taahhüt ve kefalet senedinde yer verilen hükümlerde ve

buna dayanılarak başarısız olması nedeniyle taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere davacının araştırma görevlisi kadrosuna atanmasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz istemlerinin kabul edilerek Daire kararının temyiz edilen iptale yönelik kısımlarının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından davalı idarelerden YÖK Başkanlığı'nın yürütmenin durdurulması istemi görüşülmeyerek dosya incelendiği gereği görüşüldü:

Dava; Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Bölümünde araştırma görevlisi olarak görev yapan davacının, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 35. maddesine dayanılarak çıkarılan "Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik" in 4. maddesinin 4. bendi ile bu madde uyarınca imzalanan 28/12/2004 günlü, 25249 sayılı taahhüt ve kefalet senedinin, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 09/02/2007 günlü, 569 sayılı işleminin ve davacının araştırma görevlisi olarak atanmasına ilişkin 15/03/2007 günlü Rektörlük işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/10/2008 günlü, E.2007/1869, K:2008/6016 sayılı kararıyla; 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Ek-35. maddesiyle getirilen yeni düzenlemeyle, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yurt içinde okutulan öğrencilerle ilgili olarak 2547 sayılı Yasanın 35/3. maddesinin ve "Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik"in 4/4. maddesinin mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanma olanağının kalmadığı, ancak, dava konusu Yönetmeliğin dayanağı olan 2547 sayılı Yasanın 35. maddesinde, yükseköğretim kurumlarının yurtiçinde ve yurtdışında öğretim elemanları yetiştirebilecekleri ve 657 sayılı Yasanın "Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsili" başlıklı Ek-34. maddesinde, yurtdışına gönderilen kamu personelinin, yurtdışında bulundukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü oldukları kuralının yer aldığı, bu itibarla, dava konusu Yönetmeliğin 4/4. maddesinin, yukarıda belirtilen gerekçeyle yurtiçinde

okutulan öğrenciler ile ilgili uygulama olanağı kalmamış olmakla birlikte, yurtdışında görevlendirenler ve 657 sayılı Yasanın Ek-35. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten önce görevlendirilenler yönünden uygulama imkanının devam etmesi ve bu yönlerden dayanağı olan Yasaya uygun olması nedenleriyle Yönetmeliğin 4/4. maddesinde hukuka ve kamu yararına aykırılık bulunmadığı, davanın, 28/12/2004 günlü, 25249 sayılı taahhüt ve kefalet senedinin iptali istemine ilişkin kısmına gelince; yukarıda Yönetmelikle ilgili yapılan açıklamalarda da belirtildiği üzere, 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Ek-35. maddesiyle getirilen yeni düzenlemeyle, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yurt içinde okutulan öğrencilerle ilgili olarak 2547 sayılı Yasanın 35/3. maddesinin ve "Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik"in 4/4. maddesinin mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanma olanağının kalmaması nedeniyle ilgililerden taahhüt ve kefalet senedi istenemeyeceğinden, dava konusu taahhüt ve kefalet senedinde hukuka uyarlık bulunmadığı, davanın, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin iptali yönünden ise; araştırma görevlilerinin, öğretim üyelerinin kaynağını oluşturduğu, bu görevde bulunanların yüksek lisans ve doktora eğitimini süresinde başarmaları gerektiği, yüksek lisans ve doktora eğitiminde başarısız elemanların araştırma görevliliği görevine son verilmemesi halinde, bu kadrolar başarısız kişiler tarafından devamlı şekilde işgal edilmiş olacağından ve üniversitenin ihtiyacı olan ve öğretim üyelerinin kaynağını oluşturan yeni ve başarılı araştırma görevlilerinin atanması imkansız hale geleceğinden, doktora öğreniminde başarısız olduğu tartışmasız bulunan davacının, araştırma görevlisi kadrosunu işgal etmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmamakla birlikte, hukuka aykırılığı yukarıda belirtilen taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılması şartıyla kadrosunun üniversitesine iadesine ilişkin işlemde de hukuka uyarlık bulunmadığı; davanın, davacının taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere araştırma görevlisi olarak atanmasına ilişkin Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğünün işlemi yönünden de; üniversitenin araştırma görevlisi kadrosuna atama konusunda takdir yetkisi olmakla birlikte, davacının hukuka aykırı olan taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere kadroya atanmasında da hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu

Yönetmelik hükmü yönünden davanın reddine, taahhüt ve kefalet senedinin, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin ve Onsekiz Mart Üniversitesi Rektörlüğü işleminin iptaline karar verilmiştir.

Davalı idareler, anılan kararın iptale yönelik kısımlarını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedirler.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Mühendislik - Mimarlık Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Bölümü araştırma görevlisi kadrosunda çalışan davacının, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi gereğince, doktora yapmak üzere Orta Doğu Teknik Üniversitesinde geçici olarak görevlendirildiği, bu görevlendirme aşamasında dava konusu Yönetmeliğin 4/4. maddesi uyarınca noter onaylı taahhüt ve kefalet senedi düzenlenerek 28/12/2004 gününde imzalandığı, bu senette, başarısız olması halinde kadro ile ilişiğinin kesilmesinin kabul edildiği ve yapılan masrafların tümünün yasal faizi ile birlikte nakden ve defaten ya da verilen süre içinde eşit taksitlerle ödeneceğinin taahhüt edildiği; sonraki dönemde Orta Doğu Teknik Üniversitesi Rektörlüğünce, davacının yüksek lisans bilimsel hazırlık programında başarısız olduğunun bildirilmesi üzerine kadrosunun üniversitesine iadesi ve taahhütname ile kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere araştırma görevlisi olarak atanması yolundaki dava konusu işlemlerin tesis edildiği ve bu işlemlere ve yönetmelik hükmüne karşı bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için öncelikle dava konusu işlemlere dayanak oluşturan ve davalı Üniversite Rektörlüğü ile davacı arasında 28/12/2004 tarihinde imzalanan taahhüt ve kefalet senedinin hukuki niteliğinin ve bu kapsamda taahhüt ve kefalet senedine ilişkin uyuşmazlıkta görevli yargı yerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Taahhüt ve kefalet senedinin hukuki dayanağını; yurt dışına eğitim amacıyla gönderilecekler için 657 sayılı Yasanın Ek 34. maddesi, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca öğretim elemanı yetiştirilmek üzere bir başka üniversiteye kadrosunun nakledilmesi suretiyle lisansüstü eğitim amacıyla görevlendirilecek araştırma görevlileri için ise, "Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik"in dava konusu edilen 4. maddesinin 4. fıkrası oluşturmaktadır.

Araştırma görevliliği kadrosu eğitim üyeliğinin kaynağını oluşturduğundan, araştırma görevlisi kadrosunda görev yapanların yüksek lisans ve doktora eğitiminde başarılı olmaları zorunluluğu aranmıştır. Bu amaçla da, öğretim elemanı olarak yetiştirilmek üzere başka bir üniversiteye lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen araştırma görevlilerinin eğitim-öğretim süresi kadar mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda bulunduklarına dair bir taahhüt ve kefalet senedi alınması anılan Yönetmelik hükmü ile öngörülmüştür.

Söz konusu hüküm uyarınca üniversite ile araştırma görevlisi arasında, lisansüstü eğitim amacıyla başka bir üniversitede görevlendirilmeden önce imzalanan taahhüt ve kefalet senedinde, lisansüstü eğitimde başarısız olunması, eğitimin yarım bırakılması halinde ilgilinin kadrosu ile ilişiğinin kesileceği ve yapılan tüm masrafların faiziyle birlikte tahsil edileceği belirtilmekte ayrıca lisansüstü eğitim öğretimin tamamlanmasından belirli bir süre sonra araştırma görevlisinin kendi üniversitesine döneceği ve lisansüstü eğitim-öğretim süresi kadar mecburi hizmette bulunacağı, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda da yine aynı şekilde yapılan masrafların faiziyle geri ödeneceği ilgili tarafından taahhüt edilmektedir.

2547 sayılı kanunun 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla görevlendirilen araştırma görevlileri ile üniversiteler arasında anılan Yönetmelik uyarınca imzalanan taahhüt ve kefalet senedinin hukuki niteliği konusunda zaman içinde yargı yerlerince farklı değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir.

Ancak, 2547 sayılı kanunun 35. maddesi uyarınca üniversite ile araştırma görevlisi arasında imzalanan taahhüt ve kefalet senedinin iptali istemiyle İdare Mahkemesi'ne açılan bir davada, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının olumlu görev uyuşmazlığı çıkararak Uyuşmazlık Mahkemesine başvurması üzerine, Uyuşmazlık Mahkemesinin 09/04/2012 günlü, E:2012/6, K:2012/66 sayılı kararıyla; taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından senedin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılarak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının başvurusunun kabul edilip, davalı Üniversitenin görev itirazının reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

Anılan kararda da vurgulandığı üzere, davacı ile davalı Üniversite arasında imzalanmış olan dava konusu taahhüt ve kefalet senedinin özel hukuk alanında tesis edilmiş bir sözleşme olması nedeniyle, anılan taahhüt ve kefalet senedinin iptaline ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargı yerlerine ait bulunmaktadır. Bu nedenle, bu kısım yönünden işin esasının incelenmesi suretiyle verilen Daire kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 09/02/2007 günlü, 569 sayılı işlemi ile bu işleme dayanılarak davacının araştırma görevlisi olarak atanmasına dair 05/03/2007 günlü Rektörlük işlemi yönünden davalı idarelerin temyizine gelince;

Araştırma görevlisi olan ve 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca lisansüstü eğitim-öğretim yapmak üzere ODTÜ'de görevlendirilen davacının yüksek lisans bilimsel hazırlık programında başarısız olduğunun bildirilmesi üzerine taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere davalı üniversitedeki araştırma görevlisi kadrosuna ataması yapılmıştır. Taahhüt ve kefalet senedi başarısızlık durumunda kadrosu ile ilişiğinin kesilmesini öngördüğünden, davacının söz konusu ataması bu kapsamda yapılmıştır. Nitekim dava konusu atama işlemlerinden bir müddet sonra davacının araştırma görevlisi kadrosu ile de ilişiği kesilerek görevine son verilmiştir.

Özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirlenen taahhüt ve kefalet senedinde yer alan bazı hükümlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen işlemlerin, hukuki nitelikleri dikkate alındığında dayanağı olan özel hukuk sözleşmesinden ayrılabilen ve idare hukuku alanında tesis edilmiş olan idari işlemler olarak kabul edilmeleri hukuken mümkündür.

Bu bağlamda; davacının başarısız olması nedeniyle imzaladığı taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere davalı Üniversite emrine araştırma görevlisi kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu işlemlere karşı açılan davanın görüm ve çözümü, işlemlerin idare tarafından idare hukuku alanında sonuç doğurmak üzere tesis edilen icrai nitelikte idari işlemler olması nedeniyle, idari yargı yerlerine ait bulunmaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesinde; "Yükseköğretim kurumları, kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı içinde ve dışında kalkınma planı

ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elamanı yetiştirirler.

Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma ve doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurtiçi veya yurtdışında yetiştirilen öğretim elemanları genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarda getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hükmün dışındadır.". hükümlerine yer verilmiştir.

"Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik"in 4. maddesinin 4. fıkrasında da, anılan Yasa hükmüne paralel olarak, görevlendirilme veya atama işleminden önce adaylardan, kendilerine kadrosu tahsis edilen üniversite veya teknoloji enstitüsünde 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi şartları içinde lisansüstü eğitim-öğretim süresi kadar mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda olduklarına dair bir taahhüt ve kefalet senedi alınacağı belirtilmiştir.

Dolayısıyla, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca öğretim elemanı yetiştirilmek üzere başka bir üniversitede lisansüstü eğitim-öğretim yapmak üzere görevlendirilen araştırma görevlileri için anılan Yasada ve Yönetmelikte mecburi hizmet yükümlülüğünün öngörüldüğü tartışmasızdır.

Temyize konu Daire kararında 01/08/1996 günlü, 4160 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 657 sayılı Kanuna eklenen Ek-35. madde ile getirilen düzenlemeyle 2547 sayılı Yasanın 35. maddesinin ve Yönetmelik'in 4/4. maddesinin mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanma olanağı kalmadığından bahisle iptal kararı verildiğinden; 657 sayılı Kanunu'nun anılan Ek-35. maddesinin kapsamının ve bu madde ile getirilen düzenlemenin 2547 sayılı Kanunu 35. maddesi uyarınca yurt içinde görevlendirilen araştırma görevlilerini kapsayıp kapsamadığının saptanması gerekmektedir.

4160 sayılı Kanunun 2. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen Ek Madde 35' de; "Kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre bu maddelerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemez.

Bu maddenin yürürlüğü girdiği tarihte mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrenciler mezuniyetlerinden veya memuriyet atanmalarından sonra kurumlarında mecburi hizmet yükümlülüğünü kaldırılmasını talep edebilirler. Bu takdirde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın, mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat borçları (01/01/1995 tarihinden önce mecburi hizmet yükümlülüğü ihlal edenlerin borçları dahil) ortadan kalkar.

Yurtdışında okutulanlar ile Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından okutulanlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz" hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda madde metni yazılan 657 sayılı yasanın Ek 35. maddeye ilişkin 4160 sayılı Kanun Tasarısında yer verilen madde gerekçesinde; "....eğitilmiş insan ihtiyacını karşılamak amacıyla Cumhuriyetimizin ilk yıllarında başlatılmış ve uzun yıllar sürdürülmüş olan mecburi hizmet karşılığı öğrenci okutma uygulaması, ülkemizde eğitimin yaygınlaşması ve seviyesini yükselmesi karşısında giderek önemini yitirmiş ve uygulama alanı daralmıştır.

Diğer tarafta bu şeklide okutulan öğrencilerin boş kadrolara atanmaları bu kurumları istihdam baskısı altında bırakmakta, zaman zaman boş kadrolar da dahil yeterli olmadığından, kadro ihdası yoluna gidilmektedir. Bu durum bir yandan kadroların, diğer yandan personel giderlerinin artmasına yol açmaktadır.

Mecburi hizmet yükümlülüğünün kamu kurum ve kuruluşları üzerindeki istihdam baskısını azaltmak ve kurumların değişen hizmet ihtiyaçlarına göre daha kaliteli personel temin etmelerine sağlamak maksadıyla, 1995 ve 1996 Mali Yılı Bütçe Kanunlarında bir düzenleme yapılmıştır. Her yıl bütçe kanunlarında bu tür hükümlere yer verilmesi yerine 657 sayılı Kanuna ek bir madde eklenmek suretiyle düzenleme yapılması daha uygun olacaktır.

Diğer taraftan halen mecburi hizmet yükümlüsü olarak okuyan öğrencilere gerek mezuniyetlerinden gerekse memuriyete atanmalarından

sonra tek taraflı olarak mecburi hizmet yükümlülüğünü, tazminat borcu doğmaksızın sona erdirme hakkı verilmektedir..." denilmiştir.

4160 sayılı Kanunun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine yapılan iptal başvurusu üzerine, Anayasa Mahkemesinin 13/01/2005 günlü, 25699 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 24/06/1997 günlü, E:1996/56 K:1997/58 sayılı kararının "4160 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen Ek Madde 35' in incelenmesi" başlıklı kısmında ise; "... Dava dilekçesinde, Devletin madde kapsamındaki kişilere iş alanı yaratmakta zorlanması ve personel giderlerinin artması nedeniyle mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırıldığı, oysa bu okulların, Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasında maddi olanaksızlık içindeki öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri için Devlete verilen görev gereğince açılmış okullar olduğu, öte yandan Türkiye Cumhuriyeti'nin, "sosyal" bir devlet olması nedeniyle Devletin maddi olanaksızlık içindeki başarılı öğrencilerin öğrenimlerini sürdürebilmeleri için yardım yapması gerektiği, daha sonra aldıkları eğitim çerçevesinde bunlara iş de vermek zorunda bulunduğu, bunun ise sözkonusu öğrencilerin hem devletten aldıklarını geriye ödeme yolu, hem de, Devletin Anayasa'nın 49. maddesinde belirlenen işsizliği önlemeye elverişli bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alma görevinin bir sonucu olduğu, ayrıca madde kapsamında yapılacakların Anayasa'nın 65. maddesiyle de çelişmeyeceği maddi olanaksızlık içinde okuyan öğrencilerin iş bulma korkusu nedeniyle bu uygulamayı seçtikleri belirtilerek maddenin iptali istenilmektedir.

Maddede, kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre, maddenin yürürlüğe girdi tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemeyeceği, halen mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrencilerin ise talep etmeleri halinde mezuniyet sonrası ya da memuriyete atandıktan sonra kurumlarından talep etmeleri halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın yükümlülüklerinin ve tazminat borçlarının ortadan kalkacağı belirtilmektedir.

Anayasa'nın eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi başlığını taşıyan 42. maddesinin yedinci fıkrasında, "Devlet maddi imkanlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka

yollarla gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır." denilmektedir.

Anayasa'nın 42. maddesinin ikinci fıkrasının uygulamaya geçirilmesi bağlamında, kamu kurum ve kuruluşlarının personel kanunlarında ve kendi özel yasalarında yer alan kurallara göre öğrenci okutmaları, burs vermek veya parasız yatılı olarak öğrenci okutmak biçiminde gerçekleşmektedir. Ancak, Anayasa'da Devlet desteğiyle okutulan bu kişilere yine Devlet tarafından bir iş bulunması zorunluluğu yer almamaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 49. maddesinin ikinci fıkrasındaki, Devletin işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alacağını ilişkin kuralın, Anayasa'nın 65. maddesinde öngörülen mali olanakların yeterliliği ölçüsünde uygulanabileceği kuşkusuzdur. Bu nedenle Devletin burslar veya başka yollarla öğrencilerine yaptığı yardımların çalıştırma yükümlülüğünü de kapsadığı ileri sürülemez.

Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 42. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir." gerekçesine yer verilmiştir. Bu durumda, 657 sayılı Yasanın Ek 35. maddesinin madde metninin, madde gerekçesinin ve Anayasa Mahkemesi'nin anılan maddeye yönelik kararının incelenmesinden, 657/Ek 35. maddesinde yer verilen düzenlemenin, kamu kurum ve/veya kuruluşları adına bu kuruluşların personel kanununda ve kendi özel yasalarında yer alan hükümler çerçevesinde mecburi hizmet karşılığı okutulan öğrencileri, dolayısıyla bu kapsamda öğrenim gören öğrencilerin mecburi hizmet yükümlülüğünü kapsadığı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, araştırma görevlileri kamu kurum ve kuruluşları hesabına okuyan öğrenci olmayıp, 2547 sayılı Yasanın 33. maddesine göre, yükseköğretim kurumlarında araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcılarıdır. Ayrıca, araştırma görevlilerinin kadrolarının öğretim elemanı yetiştirme amacıyla başka bir üniversiteye tahsis edilmesi suretiyle görevlendirilmiş olmaları da, onların 657 sayılı Yasanın EK 35. maddesinde düzenlenen öğrencilerden olmadığının bir diğer yasal kanıtıdır.

Öte yandan, 657 sayılı Kanuna 4160 sayılı Kanunla eklenen Ek 35. maddesinin, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede eğitim-öğretim gören araştırma görevlilerini kapsamadığının somut bir diğer kanıtı da, 08/07/2006 günlü, 26222 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5535 sayılı "Bazı Kamu Alacaklarının Tahsili

ve Terkinine İlişkin Kanun"un 2. maddesi ile 2547 sayılı Kanuna eklenen Geçici 53. maddesidir. Bu düzenlemenin, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede görevlendirilen araştırma görevlilerini de kapsadığı ve bunların mecburi hizmet yükümlülükleri ile bu yükümlülükten doğan borçların yeniden yapılandırılmasına ilişkin bazı hükümleri içerdiği görülmektedir.

657 sayılı Kanuna 4160 sayılı Kanunla eklenen Ek 35. maddesinin 1996 yılında, 5535 sayılı Kanunun ise 2006 yılında yürürlüğe girdiği göz önüne alındığında, 657 sayılı Kanunun Ek 35. maddesi ile, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesine göre lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla başka bir üniversitede görevlendirilen araştırma görevlilerinin mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat borçları kaldırılmış olsaydı, Kanun koyucunun bu Yasadan yaklaşık on yıl sonra zaten kalkmış olan bir mecburi hizmet yükümlülüğü için yeniden yapılandırma hükümleri içeren bir yasal düzenleme yapmaya ihtiyaç duymayacağı açıktır.

Dolayısıyla, 5535 sayılı Kanunla 2547 sayılı Kanuna eklenen Geçici 53. madde ile yapılan düzenlemenin de, 657 sayılı Yasanın Ek 35. maddesinin, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede görevlendirilen araştırma görevlilerini kapsamadığını göstermektedir.

Bu bağlamda; davalı Üniversitede araştırma görevlisi olan ve 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca lisansüstü eğitim-öğretim amacıyla ODTÜ'de geçici olarak görevlendirilen davacının, lisansüstü eğitiminde başarısız olması nedeniyle taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılması amacıyla kendi üniversitesinde araştırma görevlisi kadrosuna atanmasına ilişkin dava konusu Yükseköğretim Kurulu işleminde ve bu işleme dayanılarak davalı Üniversite Rektörlüğünce tesis edilen atama işleminde hukuka aykırılık, 657 sayılı Kanunu Ek 35. maddesinden hareketle bu işlemlerin iptali yönündeki Daire kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarelerin temyiz istemlerinin kabulüne, Danıştay Sekizinci Dairesinin 10/10/2008 günlü, E:2007/1869, K:2008/6016 sayılı kararının, dava konusu taahhüt ve kefalet senedinin iptaline ilişkin kısmının görev yönünden, dava konusu YÖK Başkanlığı ve Üniversite Rektörlüğü atama işlemlerine ilişkin işlemlerinin iptaline ilişkin kısımlarının ise yukarıda belirtilen gerekçeyle bozulmasına, yeniden bir karar verilmek

üzere dosyanın Dairesine gönderilmesine, 01/04/2013 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

X- Dava, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Mühendislik Mimarlık Fakültesi Jeoloji Mühendisliği Bölümünde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesi kapsamında davalı idare adına ODTÜ'de lisansüstü eğitim yapmak üzere geçici görevlendirilen ancak lisansüstü eğitimde başarısız olması nedeniyle taahhüt ve kefalet senedi hükümlerine göre işlem yapılmak (kadro ile ilişiği kesilmek) üzere davalı Üniversitedeki araştırma görevlisi kadrosuna atanması yapılan davacının, Yönetmeliğin taahhüt ve kefalet senedi imzalanmasını zorunlu kılan 4/4. maddesi ile bu madde uyarınca imzaladığı 28/12/2004 günlü taahhüt ve kefalet senedi ve bu senet uyarınca işlem yapılmak üzere araştırma görevlisi kadrosuna atanmasına dair işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

Davacının, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca görevlendirilmeden önce içeriği ve kapsamı idarece belirlenmiş olan söz konusu taahhüt ve kefalet senedini imzalaması anılan Yönetmeliğin 4/4. maddesinin emredici hükmü olup, bu senedi imzalamaması durumunda görevlendirmesinin yapılmayacağı ve davacının görevine son verilebileceği açıktır.

Bu durumda; davacının söz konusu senedi hür iradesiyle imzaladığından söz etmek hukuken olanaksızdır.

Öte yandan, davacının içeriği ve kapsamı tamamen idarece belirlenmiş olan bu taahhüt ve kefalet senedinin maddelerini müzakare edebilme ve değiştirme gücü ve olanağı da bulunmamaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Araştırma görevlilerinin, 2547 sayılı Yasa uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önünde bulundurulduğunda, davacının bu taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığından söz etmeye olanak

bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Özel hukuk hükümlerine göre yapılmayan, statü hukukundan kaynaklanan hak ve yükümlülüklere dair mecburi hizmet, atanma, ilişik kesme gibi hususları içeren ve Yönetmelik uyarınca 2547/35. maddeye göre yapılacak görevlendirmelerde imzalanması zorunlu tutulan dava konusu taahhüt ve kefalet senedi bu özellikleri nedeniyle tipik bir idari sözleşmedir.

Bu nedenle, idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedine ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüm çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Nitekim, benzer uyuşmazlıklarda, araştırma görevlilerince imzalanan taahhüt ve kefalet senedinin bir idari sözleşme olduğu ve bunlara karşı açılan davaların idari yargıda görülmesi gerektiği yönünde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 15/11/2002 günlü, E:2002/557, K:2002/809 sayılı ve 22/01/2004 günlü, E:2002/769, K:2004/41 sayılı kararları bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın, dava konusu taahhüt ve kefalet senedinin iptali isteğiyle açılan kısmının idari yargının görev alanına girmediği, adli yargının görevinde kaldığı yönündeki çoğunluk kararına, bu kısım yönünde de esastan temyiz incelemesi yapılması gerektiği görüşüyle katılmıyoruz.

KARŞI OY

XX- Dava konusu; davacının taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesinde araştırma görevlisi kadrosuna atanmasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminde bu işleme dayanılarak davalı Üniversite Rektörlüğüne tesis edilen atama işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı ve bu işlemlerin iptali yönündeki Danıştay Sekizinci Dairesince verilen kararın hukuk ve usule uygun olduğu, temyiz dilekçelerinde öne sürülen nedenlerin ise kararın bu kısımlarının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığı oyuyla, anılan işlemlerin iptali yolundaki Daire kararının bozulması yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.