

2547 Sayılı Kanun'un 35'inci Maddesi Kapsamında Alınan Taahhüt ve Kefalet Senetleri Üzerine Bir İnceleme

Hüseyin Melih ÇAKIR*

Özet

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35'inci maddesi uyarınca, araştırma görevlisi kadroları, yüksek lisans veya doktora çalışması yapmak üzere bir başka üniversiteye tahsis edilebilmektedir. Gelişmekte olan üniversiteler bu sayede, ihtiyaç duydukları öğretim elemanlarını yetiştirebilmektedirler. Araştırma görevlileri, bu kadro tahsisi yapılmadan önce, taahhütname ve kefalet senedi imzalamaktadırlar. Bu senetler, araştırma görevlilerinin görevlendirilmesinin sonucu olan mecburi hizmet yükümlülüğünü güvence altına almayı amaçlamaktadır. Bu amaç doğrultusunda taahhütnamelerde, ağır denilebilecek şartlara yer verilmektedir. Bu taahhütnamelere aykırılık halinde ise, araştırma görevlileri taahhütnamede yer alan ağır yükümlülüklerle karşı karşıya kalmaktadır. İşte bu çalışmada, araştırma görevlilerinin kadrolarının tahsis edilebilmesinin ön koşulu olan taahhütnamelerin hukuki niteliği üzerinde durulacak; bu doğrultuda, taahhütname alınmasının geçerliliği, taahhütnamelerden kaynaklanan uyumsuzlukların ortaya çıkma ihtimalleri ve uyumsuzlukların çözümünde görevli yargı yeri üzerinde durulmuştur.

Anahtar kelimeler: Araştırma Görevlisi, Yükseköğretim Kanunu, Mecburi Hizmet, Üniversite, Yükseköğretim Kurulu, 35. Madde.

Abstract

Pursuant to article 35 of the Law on Higher Education (No. 2547) research assistants can be transferred to a better developed university for post-graduate education. In this regard, emerging universities are able to develop the academic staff they are in need of. Prior to such transfer, research assistants sign an undertaking and surety. These instruments aim to provide an assurance of the research assistant's obligation of mandatory service applied as a result of their being appointed. In line with this purpose, the undertaking includes conditions that could be deemed harsh, and in the event of breach the research assistant faces the heavy liabilities regulated. This study focuses on the legal nature of the undertaking which is a prerequisite of transferring research assistants to another university; in this respect, the legitimacy of requesting an undertaking, the probability of disputes arising from the undertaking and the competent jurisdiction for the settlement of disputes was examined.

* Ar. Gör. Dr. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı,

Keywords: Research Assistant, Law on Higher Education, Mandatory Service, University, Council of Higher Education, article 35.

Giriş

Yükseköğretim mevzuatı içerisinde yer etmiş problemlerden birisi de araştırma görevlilerinin 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35'inci maddesi çerçevesinde görevlendirilmesi esnasında imzalatılan taahhütname ve kefalet senetlerinin hukuki durumudur. Bilindiği üzere 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35'inci maddesi uyarınca, öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla araştırma görevlisi kadroları¹, yüksek lisans veya doktora çalışması yapmak üzere bir başka üniversiteye tahsis edilebilmektedir.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35'inci maddesine göre, "(y)ükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya 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.

Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu mecburi hizmet, eş durumu ve sağlık mazeretleri hariç olmak üzere başka yükseköğretim kurumlarında ve kamu kurum ve kuruluşlarında yerine getirilemez. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır".

Bu şekilde görevlendirilen araştırma görevlileri, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesine dayanılarak hazırlanan Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4'üncü maddesi uyarınca taahhütname ve kefalet senedi imzalamaktadırlar. Yönetmeliğin 4'üncü maddesine göre, "...(g)örevlendirme veya atama işleminden önce adaylardan, kendilerine kadrosu tahsis edilen üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünde 2547 Sayılı Kanununun 35 inci maddesi şartları içinde lisansüstü eğitim-öğretim süresi (tatiller dahil) kadar mecburi

¹ 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35'inci maddesinin sağladığı imkan yalnızca araştırma görevlilerine tanınmıştır. Nitekim Danıştay bu madde kapsamında görevlendirilerek öğrenime başlayan ve/fakat kadro tahsisi yapılamayan okutmanın, enstitü tarafından kadro tahsisi yapılmadığı gerekçesiyle ilişikinin kesilmesini hukuka uygun bulmuştur. Danıştay 8.D., 27.10.2003 tarih, E.2003/127 – K.2003/4310, www.kazanci.com.

hizmeti yerine getirmek zorunda bulduklarına dair bir taahhüt ve kefalet senedi alınır. Bu senette ilgili araştırma görevlilerinin lisansüstü eğitim - öğretimlerinin tamamlanmasından ne kadar süre sonra kadroyu tahsis eden üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne döneceğini belirten bir hüküm de yer alır”.

Araştırma görevlilerinin bu hükümler uyarınca, görevlendirmeden önce verdikleri taahhütname ve kefalet senetlerinin iadesinin ve mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasının mümkün olup olmadığı ve bu uyuşmazlıklarda görevli yargı yerinin tespiti konusunda farklı yargı kararları ortaya konulmuştur. Bunun önüne geçebilmek adına, uyuşmazlıkları doğuran taahhütname ve kefalet senedinin hukuki niteliği üzerinde durulması gerekmektedir.

Bu çalışmada, güncel yargı kararları ışığında, taahhütname ve kefalet senedi bağlamında konuya yaklaşılarak, bazı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

I. Araştırma Görevlisi ve Üniversite Arasındaki İlişkinin Nitelendirilmesi

Araştırma görevlilerinin vermiş olduğu taahhütname ve kefalet senetlerinin hukuki niteliğinin incelemesine geçmeden önce, konunun daha net anlaşılması açısından araştırma görevlisi ve üniversite arasındaki ilişkinin hukuki niteliğini ortaya koymak gerekmektedir. Üniversiteler, Anayasanın 130'uncu ve 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3'üncü maddesinde dayanağını bulan, bilimsel özerkliği ve kamu tüzelkişiliğini haiz, mevzuatta kendisine verilen görevleri yerine getiren, yükseköğretim kamu hizmeti sunan kamu kurumlarıdır².

Gerçek kişi topluluğu olarak ifade edilmesi mümkün olmayan kamu tüzel kişilerinin kendilerine verilen bu görev ve yetkilerini kullanmaları ise zorunlu olarak kamu görevlisi gerçek kişilerce sağlanmaktadır³. Öğretim elemanları da, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'ndaki esaslar çerçevesinde ilan olunan bir kadroya bağlı olarak istihdam edilmiş bulunan ve yükseköğretim kamu hizmeti sunan kamu görevlileridir⁴.

Buradan çıkan sonuç, “kamu görevlisi ile onu istihdam eden İdare arasındaki ilişkinin bir statü ilişkisi olduğudur. Yani bu ilişkinin içeriği ve kapsamı bir sözleşmeyle değil; genel, nesnel ve kişilik dışı olarak kanunla belirlenir”⁵. Bu husus idare

² Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIRIM, Turan, “Türkiye'nin İdari Teşkilatı”, in YILDIRIM, Turan / YASIN, Melikşah / KARAN, Nur / ÖZDEMİR, H.Eyüp / ÜSTÜN, Gül / OKAY TEKİNSOY, Özge, “İdare Hukuku”, Güncellenmiş 5.Bası, On İki Levha Yay., İstanbul, 2013, s.21 vd; YAŞAR, Hasan Nuri, “İdare Hukuku”, Der Yay., 2.Bası, İstanbul, 2014, s.41 vd.

³ YAŞAR, s.46.

⁴ Kamu görevlisi, “kamu tüzel kişiliğine haiz bir teşkilatta, kamu hukuku kurallarına göre çalışan kişi” olarak tanımlanmaktadır. KARAN, Nur, “Kamu Personel Hukuku”, in YILDIRIM / YASIN / KARAN / ÖZDEMİR / ÜSTÜN / OKAY TEKİNSOY, “İdare Hukuku”, s.300.

⁵ GÜNDAY, Metin, “İdare Hukuku”, İmaj Yay., Ankara, 2011, s.583.

hukukunun statüler hukuku olmasının bir sonucu olarak da değerlendirilebilir⁶. Zira idare hukuku alanındaki hukuksal durumlar kuralıdır; önceden düzenlenmiştir. İlgililerin iradesine ya hiç yer verilmez; ya da sınırlı biçimde yer verilir. Taraflar (idare-kışi) hukuki ilişki içine girip girmemekte serbest olmakla beraber; yarattıkları hukuksal durumun içeriğini saptamakta serbest değildirler⁷. İşte araştırma görevlileri ile üniversiteler arasında da içeriği ve kapsamı daha önceden kural işlemlerle belirlenmiş bir statü ilişkisi bulunmaktadır⁸.

II. Taahhütname ve Kefalet Senedi Açısından Yapılan Değerlendirme

Yargı yerleri, taahhütname ve kefalet senedinin hukuki niteliği konusuna, görevli yargı kolu açısından yaklaşmışlardır. Ancak mahkemeler, yargı kolunun tespiti için, taahhütname ve kefalet senedinin hukuki niteliği üzerinde fazlaca durmamış; benzer ifadelerle kanaatlerini ortaya koymuşlardır. Halbuki görevli yargı kolunun tespiti, taahhütname ve kefalet senedinin hukuken nitelendirilmesine bağlıdır.

Bilindiği üzere, taahhüt, yüklenme, üstlenme, kendi nam ve hesabına bir gerçek kişiye veya tüzel kişiye karşı sözleşmeli veya sözleşmesiz bir işin yapılması veya bir şeyin tesliminin yüklenilmesi anlamına gelmektedir⁹. Kefalet ise, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu[TBK] m.581 vd.). Kefalet sözleşmesi, mevcut ve geçerli bir borç için yapılabilir. Ancak, gelecekte doğacak veya koşula bağlı bir borç için de, bu borç doğduğunda veya koşul gerçekleştiğinde hüküm ifade etmek üzere kefalet sözleşmesi kurulabilir (TBK m.582). Nitekim öğretim elemanların imzaladıkları kefalet senetleri de koşula bağlanmışlardır. Kefilin borcu fer'i bir borç olması sebebiyle geçerliliği asıl borcun geçerliliğine bağlıdır¹⁰. Hangi sebeple olursa olsun, asıl borç sona erince, kefil de borcundan kurtulur (TBK. m.598). Dolayısıyla burada imzalanan taahhüt ve kefalet senetleri açısından önem arz eden nokta, asıl borç yükleyen işlem olan taahhütnamenin hukuki niteliğidir. Ancak bu konuya geçmeden önce ön sorun olarak taahhütname alınmasının hukuken geçerli olup olmadığı tartışmasına değinmekte yarar vardır.

⁶ ÖZAY, İl Han, "Günüşiğinde Yönetim", İstanbul, 2002, s.322-323.

⁷ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref / TAN, Turgut, "İdare Hukuku", C.1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.18.

⁸ 2577 Sayılı Yasa'da araştırma görevlilerinin bu statü ilişkisine girmelerinin idari sözleşmeler vasıtasıyla gerçekleştiği yönündeki görüş için bkz. ÇAĞLAYAN, Ramazan / BAŞÖZEN, Ahmet, "Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve "35'likzedeler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2006/1, s.20.

⁹ YILMAZ, Ejder, "Hukuk Sözlüğü", Ankara, 2004, s.1158.

¹⁰ YAVUZ, Cevdet / ÖZEN, Burak / ACAR, Faruk, "Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler", İstanbul 2007, s. 829.

A. Taahhütname Alınmasının Hukuki Geçerliliği Sorunu

1. Taahhütname Alınmasına İlişkin Yasal Düzenlemenin Olmaması

2547 sayılı Kanun'un 35'inci maddesi çerçevesinde başka bir üniversiteye gönderilen öğretim elamanlarına imzalatılan yüksek miktarlarda tazminat içeren taahhütname, Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik gereğince, matbu şekilde hazırlanan, şartları idare tarafından resen belirlenen¹¹ ve zorunlu olarak imzalatılan senetlerdir¹².

Yukarıda aktarılan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35'inci maddesinde düzenlenmemesine karşın, bu kanun hükmünün uygulanmasını göstermek amacıyla çıkarılan Yönetmelikte, görevlendirilecek öğretim elemanlarından “mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda bulduklarına dair bir taahhüt ve kefalet senedi alın(masına)” ilişkin hükmün yer almasının hukuka uygun olmadığı söylenebilecektir. Zira 2577 Sayılı Kanun'un 35'inci maddesinde, mecburi hizmet yükümlülüğüne uymamanın yaptırımı, sadece, yükseköğretim kurumlarında görev yapamama şeklinde belirlenmiştir. Bu nedenle, 2547 sayılı Kanunun 35'inci maddesindeki yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere Yükseköğretim kurumlarında görev verilemeyeceği öngörülmüş olup, yapılan ödemelerin geri alınacağına yönelik olarak ilgili maddede yasal bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle alınan taahhütnamenin de geçersiz olduğu ifade edilmektedir¹³.

Buradan hareketle, Yönetmeliğin 4'üncü maddesinde yer alan taahhüt ve kefalet senedi alınmasına ilişkin düzenlemenin, kişileri yasal dayanağı olmayan bir borç altına soktuğu gerekçesiyle hukuka aykırı olduğu iddia edilebilecektir. Ancak Danıştay İDDGK, Danıştay 8.Dairesinin Yönetmelik hükmünün iptali istemini reddeden kararını aynen onamıştır. Danıştay 8. Dairesinin ret kararının gerekçesi ise şu şekildedir: “...bir üniversitede görev yapan öğretim elemanlarının kadrosunun başka bir üniversiteye nakledilmesindeki amacın ilgililerin akademik gelişimini sağlamak olduğu, asıl kurumların bu gelişimin maliyetlerini üstlenirken öğretim elemanlarının gelişim sürecinde elde ettikleri bilgi ve görgülerinin hizmet götördükleri tüketiciler

¹¹ “(B)u senetlerin düzenlenme biçimi de, üniversiteden üniversiteye farklılık göstermektedir. Bazı üniversiteler, bunları adı senet, bazıları onaylama biçimindeki noter senedi, bazıları da düzenleme biçimindeki noter senetleri şeklinde düzenlemektedirler. Bazı üniversiteler, araştırma görevlisi ile yaptıkları mecburi hizmet sözleşmesine % 100, hatta çok daha fazla oranda, yani fahiş denilecek miktarda cezai şart koyma yoluna gitmektedirler”. RÜZGARESEN, Cumhuriyet, “Yükseköğretim Kanunu'nun 35'inci maddesinin Uygulanma Biçimi ve Bu Madde Nedeniyle Açılan Davalar”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.11, S. 22, Güz 2012/2, s.272.

¹² SEZER, Yasin, “Öğretim Elemanlarının Mecburi Hizmet Yükümlülüğü”, TAAD, C.2, Y.2, S.4 Ocak 2011, s.27.

¹³ ÇAĞLAYAN / BAŞÖZEN, s.22, Nitekim Anayasa Mahkemesine göre de, “... (Y)asalarla düzenlenmemiş bir alanda yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır...”. AYMK, 27.9.1985 tarih, E.1985/12 – K.1985/7.

olan üniversite veya üniversite öğrencilerine yansıtılmasını gözetmek zorunda bulunduğu, idarelerin özelde bu hizmet yansımalarını genelde ise kamusal yararı gerçekleştirmek amacıyla başka bir kurumda görevlendirdiği veya kadrosuyla naklettiği öğretim elemanlarının geri dönüşünü sağlamak için önlemler almasının ve bunun için ilgili mevzuatta kişilere gerek mecburi hizmet yükümlülüğü, gerekse de taahhütname ve kefalet senedi imzalatmak şeklinde yaptırımlar öngören düzenlemeler yapabileceklerinin açık olduğu, bu bağlamda; iptali istenilen söz konusu yönetmelik maddesinin bu amaçları gerçekleştirmek için düzenlendiği sonucuna ulaşıldığından, Yönetmeliğin 4. maddesinin 4. bendinde kamu yararı, hizmet gerekleri ile hukuka aykırılık görülmediği(ne)...” karar verilmiştir¹⁴.

Danıştay 8. Dairesinin bu gerekçesine katılmaya olanak yoktur. Yüksek mahkeme kamu yararı ve hizmetin gerekleri yönünden, 4'üncü madde hükmünü değerlendirmeye tabi tutmuştur. Halbuki, Anayasanın 128'inci maddesinin 2'inci fıkrasında, “(m)emurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” hükmü yer almaktadır. Bu taahhütname imzalamanın bir yükümlülük; öğretim elemanlarının kamu görevlisi olduğu ve yasada böyle bir düzenlemeye yer verilmemiş olması hususları beraber değerlendirildiğinde Yönetmelik hükmünün hukuka aykırılığı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Ayrıca, kanunda yer almayan bu yükümlülüğün yönetmelikle düzenlenmesinin, hem kanuni idare ilkesine hem de Anayasa'nın siyasi haklar ve ödevler bölümü altında yer alması sebebiyle ancak ve ancak kanunla düzenlenebilen kamu hizmetine girme hakkı başlıklı 70'inci maddesine aykırı olduğu da ifade edilmektedir¹⁵.

2. 657 Sayılı Kanun Ek Madde 35 ve Mecburi Hizmet Yükümlülüğünün Bulunmaması

Araştırma görevlileri tarafından imzalanan taahhütnamelerin düzenlenmesinin temel amacının mecburi hizmet yükümlülüğünü güvence altına almak olduğuna kuşku yoktur. Bu nedenle, mecburi hizmet yükümlülüğünün ortadan kaldırılması, taahhütnamenin öngördüğü borçların da sona ermesi anlamını taşıyacaktır. Bu bağlamda 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 35'inci maddesiyle getirilen düzenlemeye göz atmak gerekmektedir.

Ek Madde 35'e göre: “*Kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemez.*”

¹⁴ Danıştay İDDGK, 15.11.2002 tarih, E.2002/557 – K.2002/809. (<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr>) (Bundan sonra, bu kaynaktan temin edilen Danıştay kararları için ayrıca kaynak gösterilmeyecektir).

¹⁵ ÇAĞLAYAN / BAŞÖZEN, s.20-21.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrenciler, mezuniyetlerinden veya memuriyete atanmalarından sonra kurumlarından mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasını talep edebilirler. Bu takdirde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın, mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat borçları (1.1.1995 tarihinden önce mecburi hizmet yükümlülüğünü ihlal edenlerin borçları dahil) ortadan kalkar.

Yurtdışında okutulanlar ile Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından okutulanlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz”.

Bu düzenlemenin sonucu olarak, mecburi hizmet yükümlülüğünün getirilemeyeceği ve bu nedenle de artık Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4'üncü maddesi uyarınca alınan taahhütnamelemin geçersiz olduğu düşünülebilecektir.

Nitekim Danıştay'ın da bu yönde kararları mevcuttur. Danıştay 8.Dairesi, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 35. maddesiyle getirilen düzenlemeyle, mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat sorumluluğuna dair hükümlerin uygulanma olanağının kalmadığını şu şekilde ifade etmiştir: “...2914 sayılı Yükseköğretim Personel Yasasının 20. maddesinin atıfta bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına 01.08.1996 tarihinde 4160 sayılı Yasa ile eklenen “Yurt İçinde Okutulan Öğrencilerin Mecburi Hizmet Yükümlülüğü” başlıklı Ek-35. maddesiyle de; “Kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemez.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrenciler, mezuniyetlerinden veya memuriyete atanmalarından sonra kurumlarından mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasını talep edebilirler. Bu takdirde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın, mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat borçları (1. 1.1995 tarihinden önce mecburi hizmet yükümlülüğünü ihlal edenlerin borçları dahil) ortadan kalkar.

Yurtdışında okutulanlar ile Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından okutulanlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz.” kuralı getirilmiştir.

Bu durumda; 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 Yönetmeliğin 4/4. maddesinin mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin uygulanma olanağının kalmadığı anlaşılmış olup, davacıya 1998 yılında imzalatılan taahhünameye dayanılarak, tazminat sorumluluğu

kapsamında kendisine ödenen maaşların toplamı meblağın iki katı olarak istenilmesine ilişkin 24.6.2003 gün ve 276 sayılı işlemin iptal edilmesi gerekirken, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır...¹⁶.

Ancak Danıştay daha sonra içtihat değişikliğine gitmiş ve İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 35'inci maddesiyle getirilen düzenlemenin, 2547 sayılı Yasanın 35/3. maddesi ve Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4/4. Maddesi kapsamında görevlendirilen araştırma görevlileri açısından uygulanabilir nitelikte olmadığını şu gerekçelerle ortaya koymuştur: "...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 olmadığını 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.

¹⁶ Danıştay 8.D., 10.10.2007 tarih, E.2006/4441 – K.2007/5224; 8.Daire bir başka kararında, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 35. maddesiyle getirilen düzenlemeyle, yurt içinde okutulan öğrencilerle ilgili olarak 2547 Sayılı Kanunun 35/3. maddesinin ve Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4/4. Maddesinin mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat sorumluluğuna dair hükümlülerin uygulanma olanağının kalmadığı, bu nedenle mecburi hizmet devrine muvafakat edilmemesi yönündeki Yükseköğretim Kurulu Genel Kurulu işlemini hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay 8.D., 07.05.2007 tarih, E.2006/5230 – K.2007/2699, www.kazanci.com. Aynı yönde bkz. "...657 Sayılı Kanunun Ek-35. maddesi karşısında, davacının hizmetine ihtiyaç duyulup duyulmadığı ortaya konulmaksızın, sadece 2547 Sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca mecburi hizmet yükümlülüğü bulunduğundan bahisle, İller Bankasına geçme istemine muvafakat verilmemesine dair işlemde hukuka ve mevzuat hükümlerine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemi iptal eden Aksaray İdare Mahkemesi'nin (...) anılan kararın ONANMASINA..." Danıştay 8.D., 13.02.2009 tarih, E.2008/7121 – K.2009/1050, www.kazanci.com.

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 ihtiyacı 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...¹⁷.

¹⁷ Danıştay İDDGK, 01.04.2013 tarih, E. 2008/3482 – K.2013/1167. Aynı yönde bir Yargıtay kararı için bkz. "...Bu düzenleme(657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Ek-35. Maddesi) 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun mecburi hizmet ile ilgili hükümleri birlikte değerlendirilerek konuyla ilgili uygulama esas ve usulleri Maliye Bakanlığı'nca tesbit edilmiş ve 6.5.1995 tarih ve 22279 Sayılı Resmi Gazetede tebliğ yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yerel mahkemece her ne kadar 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun 50/c maddesi ve Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulan tebliğin 6. maddesi hükmü dayanak gösterilmek suretiyle dava reddedilmiş ise de sözkonusu tebliğ, bazı kurum ve kuruluşların yürüttükleri hizmetlerin gerektiği nitelik ve nicelikteki personel ihtiyaçlarını karşılamak üzere 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun veya özel kanunlarında yer alan hükümler uyarınca mecburi hizmet karşılığı ihtiyaç duyulan dallarda öğretim yapan orta dereceli mesleki okullarda ve yükseköğretim kurumlarında hizmet karşılığı burs verilerek okuyan ve kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolu personeli olmayan öğrencileri kapsamaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan personel bu kapsam dışındadır.

Somut olayda davalının araştırma görevlisi olarak davacı üniversitenin kadrolu personeli iken 2547 sayılı kanunun 35. maddesi uyarınca üniversite adına geçici kadro tahsis suretiyle bir diğer üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirildiğinden anılan madde kapsamında değerlendirilmesi ve bu nedenle mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmış olduğunun kabulü mümkün değildir. Mahkemece, işin esasına girilerek tarafların iddia ve savunmaları ile 11.9.1985 tarihli taahhütname ve 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 35. md. hükmü gözetilmek suretiyle oluşacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmek üzere karar bozmayı

Görüldüğü üzere, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun yakın tarihli bu kararından sonra, artık 657 sayılı Kanunun Ek 35. Maddesi uyarınca taahhütname alınmasının geçersizliğini iddia etmek mümkün gözükmemektedir¹⁸.

3. Taahhütnamenin Muteberlik Şartlarını Haiz Olmaması

Öğretim elemanlarının taahhütnameyi özgür iradeleriyle imzalamadıkları¹⁹ ve bu nedenle taahhütnamenin geçersiz olduğu da düşünülebilecektir. Zira, her ne kadar, öğretim elemanlarının bir başka üniversitede lisansüstü öğrenim görebilmeleri için Yükseköğretim Kanunu'nun 35'inci maddesi çerçevesinde kadrolarını nakletmeleri yasal bir zorunluluk olarak gözükme de²⁰; Danıştay, araştırma görevlisi statüsü içerisinde bulunan kişinin, bu statüden bağımsız ve 35'inci maddede öngörülen görevlendirme usulüne uyulmaksızın başka bir üniversitede lisans üstü eğitim görmesinin mümkün olmadığını ifade etmektedir²¹.

gerekirmiştir". Yargıtay 15.HD., 22.01.1997 tarih, E.1996/5474 – K.1997/318, www.kazanci.com.

¹⁸ Aksi yönde, 657 sayılı Yasanın Ek 35. Maddesi'nin yürürlüğünden sonra araştırma görevlilerine mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemeyeceği hakkındaki görüş için bkz. SEZER, s.30; RÜZGARESEN, s.289.

¹⁹ SEZER, s.42; RÜZGARESEN, s.281.

²⁰ "Kanun metnindeki "tahsis edilebilir" ifadesinden de anlaşılacağı üzere bu bir zorunluluk değildir. Diğer bir deyişle, bir başka üniversitede lisansüstü öğrenim görebilmeleri için mutlaka Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesi çerçevesinde kadrolarını nakletme zorunluluğu yoktur. Kişiler, 35. maddedeki usule başvurmaksızın, kadroları kendi üniversitelerinde kalarak ta bir başka üniversitede lisansüstü öğrenim görebilirler". SEZER, s.27.

²¹ Danıştay, araştırma görevlisi olmakla birlikte, üniversitesinden ve araştırma görevlisi unvanından bağımsız olarak, diğer öğrenciler gibi bireysel girişimleri sonucunda doktora programına başlayan ve halen belli günlerde kendi üniversitesindeki çalışmalarına da devam eden öğrencinin, 2547 sayılı yasanın 35. maddesi uyarınca, ancak, kadrosunun geçici olarak, yüksek lisans yapacağı üniversiteye tahsisi halinde, o üniversitede yüksek lisans yapabileceği gerekçesiyle, enstitüden ilişikinin kesilmesi işlemini şu gerekçeyle oyçokluğuyla hukuka uygun bulmuştur: "...Yükseköğretim Kurumlarının, kendileri ile yeni kurulmuş ve kurulacak diğer öğretim kurumlarının ihtiyacı için, bir üniversitenin gelişmiş eğitim programında, diğer üniversitelerin elemanlarının lisansüstü eğitim görme imkanını sağlamak üzere öğretim elemanı yetiştirebilecekleri, bu amaçla araştırma görevlisi kadrolarının başka bir üniversiteye Yükseköğretim Kurumlarına geçici olarak tahsis edileceği ve eğitim sonunda, başarılı olanların kadrolarıyla birlikte üniversitelere geri döneceği, yetiştirilen öğretim elemanlarının eğitim-öğretim süresi kadar mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda oldukları, bu yükümlülüğü yerine getiremeyenlere Yükseköğretim Kurumlarında görev verilmeyeceği, özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmalarının bu hükmün dışında tutulduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi kapsamında olduğu tartışmasız olan davacının, belirtilen yasa ve yönetmelik hükümleri uyarınca kadrosunun geçici olarak lisansüstü eğitim-öğretim sağlayacak üniversiteye tahsis edilmemiş olması karşısında, mevzuata aykırı bulunmayan dava konusu işlemi iptal eden, temyizle konu, İdare Mahkemesinin ısrar kararında hukuki isabet görülmemiştir..." Danıştay İDDK, 16.06.2005 tarih, E.2003/788 – K.2005/2158, www.kazanci.com; Aynı yönde bkz. Danıştay 8. D., 19.2.2007 tarih, E. 2005/4185 - K. 2007/878. Araştırma görevlilerinin, 35'inci madde ve onun alt mevzuatında öngörülen usule başvurmaksızın, yani

Bu nedenle öğretim elemanının, lisansüstü öğrenim için görevlendirilme konusunda bir seçimlik hakkı olduğunu; bir diğer ifadeyle mevzuatta alınması zorunlu kılınmış taahhütnameyi imzalamak konusunda bir serbestiye sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu da, irade serbestisi prensibinin, taahhütname imzalamak noktasında mevcut olmadığı; idare ile onunla statüer bir ilişki içerisinde bulunan öğretim elemanının eşit düzeyde yer almadığı ve üniversitelerin bu şekilde araştırma görevlilerini kefalet ve yüklenme senedi imzalamaya zorlamasının, “ikrah”(korkutma) ya da “gabin”(aşırı yararlanma)²² olarak nitelendirilmek suretiyle taahhütname nin geçersizliğinin ileri sürülebilmesine yol açabilecektir.

Ancak Yargıtay, 2547 sayılı Kanunun 35'inci maddesi kapsamında görevlendirilen araştırma görevlilerinin, göreve başlamadan önce mevcut hukuki durum hakkında bilgi sahibi oldukları ve bu durumu bilerek göreve başlamaları nedeniyle taahhütnameyi ikrah sonucu imzaladıklarının kabulüne olanak bulunmadığını şu şekilde ifade etmiştir: “...davalı Radyasyon Onkoloji Anabilim dalında uzmanlık eğitimi Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesinde araştırma görevlisi olarak yapmayı kabul ettiği zaman bu üniversitede henüz bu bölümün faaliyete geçmediğini ve kendisinin, 2547 sayılı Kanunun değişik 35. maddesine göre, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyasyon Onkoloji Anabilim dalına kadrosunun geçici olarak aktarıldığını, orada uzmanlık eğitimi bitip uzman sıfatını kazanınca Erciyes Üniversitesine dönüp eğitim süresi kadar mecburi hizmet yapacağını bildiği ve mesleği itibarıyla bu durumu başından beri bilerek sınava girip kazandığı, ondan sonra kendi isteği ile atandığı, dosyadaki belgelerden açıkça anlaşıldığı için, yüklenme senedini serbest iradesi dışında, tazyik altında imzaladığı yolundaki savunması ve mahkemenin bilirkişi raporuna dayanarak bu şekildeki kabulü yerinde değildir²³”.

Görüldüğü üzere Yargıtay, taahhütnamenin imzalanmasında, taahhütnamenin geçerliliğini etkileyebilecek herhangi bir irade sakatlığının olmadığını ifade etmektedir. Yargıtay'ın ikrah açısından ortaya koyduğu bu gerekçenin, muhtemel bir aşırı

kadroları kendi üniversitelerinde kalarak bir başka üniversitede lisansüstü öğrenim görmeleri halinde idari soruşturmalara maruz kalmaları ve hatta yüksek lisans veya doktora eğitiminin yanında kamu görevine son verme işlemleriyle karşılaşmaları kuvvetle muhtemeldir. SEZER, s.27.

²² Gabin, 6098 Yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 28'inci maddesinde “aşırı yararlanma” olarak yer almıştır.

Madde 28: “Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirecek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.

Zarar gören bu hakkını, düşüncesizlik veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içinde kullanabilir”.

²³ Yargıtay 15. HD., 4.1.1996 tarih, E. 1995/5462 - K. 1996/1, www.kazanci.com.

yararlanma iddiası²⁴ açısından da geçerliliğini koruyacağını öngörmek hiç de zor değildir.

B. Taahhütnamenin Hukuki Niteliği

Araştırma görevlilerinin imzaladığı taahhütnamenin hukuki niteliği konusuna çeşitli şekillerde yaklaşmak mümkündür. Bunlardan ilki, bu işlemin özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olduğu yönündeki görüştür ki; yargı kararlarına hakim olan görüş budur²⁵. Yargıtay bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: “(t)araflar arasında özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş başka üniversitede yüksek lisans ve doktora eğitimi karşılığı davalı üniversitede mecburi hizmet yükümlülüğünü içeren sözleşme ilişkisi vardır...²⁶”.

²⁴ Üniversitelerin araştırma görevlilerinin zor durumlarından faydalanarak onlara yüklü miktarlar içeren mecburi hizmet senetleri imzalatmalarının borçlar hukuku anlamında gabin olduğu; gabinin tüm özelliklerinin, araştırma görevlilerine mecburi hizmet yükleyen sözleşmelerde mevcut olduğu; yapılan mecburi hizmet sözleşmesinin idari bir sözleşme olmasının, üniversiteye gabin unsurlarını ihtiva edecek şekilde bir tutum içine girme hakkı vermeyeceği hakkındaki görüş için bkz. RÜZGARESEN, s.285.

²⁵ Bu sözleşmeler ‘Mecburi Hizmet Sözleşmesi’ olarak da adlandırmaktadır. RÜZGARESEN, s.271-272; “Ancak bu yaptırım yeterli değildir. Onun için üniversiteler bu tür sözleşme yoluna gitmektedirler...” ÇAĞLAYAN / BAŞÖZEN, s.21 dn.14.

²⁶ Yargıtay 15.HD., 10.02.2005 tarih, E.2004/6735 – K.2005/682, www.kazanci.com. Yargıtay bir başka kararında da, araştırma görevlisi ile üniversite arasındaki ilişkinin sözleşme ilişkisi olduğunu dolaylı da olsa şu şekilde ifade etmektedir: “...Mahkemece, taraflar arasındaki uyumsuzluğun sebepsiz zenginleşmeye dayanan istirdat (geri alma) davası olduğu, Borçlar Yasasının 66. maddesinde haksız (sebepsiz) zenginleşmeden kaynaklanan davalarda bir ve on yıllık zamanaşımının öngörüldüğü, buna göre davacının borcunu öğrenip ödediği 14.04.2003 tarihinden itibaren bir yıllık zamanaşımı süresi içinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Dosyada toplanan bilgi ve belgelerden; davacının doktora eğitimi yapmak üzere 2547 sayılı Yasanın 35. maddesinin (i) bendi uyarınca Uludağ Üniversitesi’ne kadrosu tahsis edilirken, Biga Noterliğince düzenlenen 23.09.1999 gün ve 12777 yevmiye sayılı “taahhütname ve kefaletname”nin davalı Üniversiteye verildiği, davacının doktora yeterlilik sınavında iki kez başarısız olması sonucu sözü edilen “taahhütname ve kefaletname” senedine göre işlem yapılmak şartıyla üniversite ile ilişkisinin kesildiği, dava konusu edilen taraflar arasındaki borç-alacak ilişkisinin davacının davalı üniversiteye verdiği taahhütnameden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda dava konusu alacağın dayanağını -mahkemenin kabulü gibi sebepsiz zenginleşme değil- yüklenme senedi (taahhütname) oluşturmaktadır. Haksız eylem ve iktisap dışında her türlü alacak davası kural olarak Borçlar Yasasının 125. maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabidir. Buna göre mahkemece, 08.06.2003 tarihinde açılmış bulunan davanın süresinde olduğunun kabulü ile toplanacak kanıtlarla oluşacak sonuç doğrultusunda uyumsuzluğun esası hakkında hüküm kurulması gerekirken, davanın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir”. Yargıtay 15.HD., 05.04.2005 tarih, E.2005/2269 – K.2005/3275, www.kazanci.com; “...Nitekim, olayda, uzmanlık eğitimi için ... Üniversitesi’ne gönderilmiş bulunan davacıdan, ayrıca kefalet senedi istenmiş olup hesabına eğitim gördüğü davalı Üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle davalı ile davacı arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğu açıktır...” .Yargıtay HGK, 7.6.2006 tarih, E. 2006/18-371 - K. 2006/361. www.kazanci.com.

Danıştay da yakın tarihli bir kararında araştırma görevlisi ile üniversite arasında taahhütnameyle kurulan ilişkiyi uyuşmazlık mahkemesinin adli yargıyı görevli kabul ettiği kararlarından birine atıfta bulunarak şu şekilde sözleşme olarak nitelendirmiştir: “(a)nılan 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 görünüm ve çözümü adli yargı yerlerine ait bulunmaktadır...”²⁷.

Araştırma görevlisi ile üniversite arasında taahhütnameyle kurulan ilişkiyi, taahhütnamenin kişileri tek taraflı borç altına sokan bir özel hukuk işlemi olarak nitelendirmek ikinci bir görüş olarak akla gelebilir. Ancak özel hukuk alanında kişilerin tek taraflı borç altına girdiği işlemlerin sınırlı olduğu ifade edilmekte ve bu işlemler arasında taahhütnameye yer verilmemektedir²⁸.

Bu işlemler sözleşme hukuki rejimine tabi tutulmak isteniyorsa da, bunların bir “idari sözleşme” olarak nitelendirmesini üçüncü bir görüş olarak düşünmek gerekmektedir²⁹. İdari sözleşme, “kamu kurumlarının idare hukuku kurallarına dayanarak yaptıkları sözleşmelerden kamu hizmetine ilişkin olup, kamu gücü kullanılmasını gerektirenler” olarak tanımlanmaktadır³⁰.

Nitekim yukarıda yer verilen İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun hukuki ilişkiyi özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendiren kararına karşı oy yazan yedi üye bu ilişkinin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: “...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.

²⁷ Danıştay İDDGK, 01.04.2013 tarih, E.2008/3482 – K.2013/1167.

²⁸ TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Halûk / ALTOP, Atilla, “Tekinay Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)”, 7. Baskı, İstanbul, 1993, s.42-43.

²⁹ Araştırma görevlilerine imzalatılan, taahhütname ve kefalet senedinin açıkça hukuka aykırı olduğu; açık bir hukuk ihlalinin sonrasından bu senetlerin hukuki niteliğini tespit etmeye çalışmanın yani senet imzalatılmasının idari sözleşme olup olmadığını tartışmanın yersiz olduğu yönündeki görüş için bkz. BAYINDIR, M.Savaş, “2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. Maddesinin Getirdiği Düzenleme ve Düzenlemenin Uygulanmasından Doğan Sorunlar”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.2, Y.2007, s.229. Yazar, bu senetlerin ne idari sözleşme ne de özel hukuk sözleşmesi olduğunu; imzalatılan bu senetlerin idarenin tek taraflı iradesiyle, araştırma görevlisini görevinden uzaklaştırma tehdidi ile ve rızasız olarak imzalatıldığı, bu bakımdan karşılıklı iradelerin oluşmadığı bir uygulama olduğunu ifade etmektedir. BAYINDIR, s.233.

³⁰ YAŞAR, s.321.

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 yükümlülükler 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...³¹.

Bu görüşler ışığında konuya yaklaşıldığında şu tespitlerde bulunmak mümkündür: Öncelikle ifade etmek gerekir ki, taahhütnamenin hukuki niteliği üzerindeki tartışma, yukarıda aktarılan 2008/3482 Esas No'lu İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararında da belirtildiği üzere, özel hukuk sözleşmesi – idari sözleşme ekseninde cereyan etmektedir. Taahhütname işleminin, sadece adı ve düzenleniş şeklinden yola çıkılarak bir borçlar hukuku işlemi (sözleşmesi) olarak nitelendirilmesi mümkündür. Zira idare hukuku alanında “taahhütname” adı altında bir sözleşme türü bulunmamaktadır. Ayrıca taahhüt ve kefalet senetleri, - bazı özel hukuk sözleşmeleri gibi - ekseriyetle noter huzurunda imzalanmaktadır³². Yine, bir özel hukuk sözleşmesi olduğuna kuşku bulunmayan kefalet sözleşmesinin, araştırma görevlisince imzalanan taahhütnameye dayanılarak akdedilmesi, taahhütnamenin özel hukuk sözleşmesi olduğu izlenimini kuvvetlendirmektedir.

Öte yandan, öğretim elemanı ile idare arasında tesis edilen taahhütnamenin, bir kamu kurumu olan üniversite tarafından kamu gücü kullanılmak suretiyle tek taraflı olarak yönetmelik hükmüne dayanılarak hazırlanması; araştırma görevlisinin iradesine hiç yer verilmemesi, taahhütnameyi katımlı sözleşmelere benzetmektedir³³. Zira

³¹ Danıştay İDDGK, 01.04.2013 tarih, E.2008/3482 – K.2013/1167.

³² Birim amiri(müdür veya dekan) huzurunda imzalanan taahhütname ve kefalet senetlerine rastlamak da mümkündür.

³³ Katımlı sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SEZGİNER, Murat, “İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı”, Yetkin Yay., Ankara, 2000, s.121 vd.

borçlar hukukuna hakim olan, kişilerin irade serbestisi prensibi taahhütnamede bulunmamaktadır³⁴. Böylece, öğretim elemanının lisansüstü eğitimini tamamlamasının ardından kadrosunun olduğu üniversiteye dönmesini sağlamak suretiyle kamu yararı tesis edilmektedir³⁵. Bu yönüyle, taahhütname idari sözleşmeye yakınlaşmaktadır.

Ancak yukarıda yer verilen idari sözleşme tanımından da hatırlanacağı üzere, bir sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi ölçütlerinden biri, idarenin akdettiği sözleşmenin kamu hizmeti ile belli ölçüde bir ilişkisinin olmasıdır³⁶. Bu ilişkinin ise, “kamu hizmetine ilişkin olma”nın ötesinde, “kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olma” şeklinde gerçekleşmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁷. Araştırma görevlileri tarafından imzalanan taahhütnameler, daha çok mecburi hizmet yükümlülüğünü güvence altına almaya yönelik olup; “kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olma” unsurunu ihtiva etmemektedir. Bu durum, araştırma görevlileri tarafından imzalanan taahhütnamelerin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin haklı gerekçesini oluşturacak niteliktedir.

Ancak bu tespit, taahhütnamelerin geçerliliği konusundaki tartışmaların bütünüyle önemini kaybettiği anlamına da gelmemektedir. Bu nedenle taahhütnamelerden kaynaklanabilecek uyumsuzlukların ne şekilde ortaya çıktığı üzerinde durulması yararlı olacaktır.

III. Uyuşmazlığın Ortaya Çıkışı Açısından Yapılan Değerlendirme

Kişilerin, hukuksal durumlarını statülerinin belirlediği idare hukuku alanında bu statülere giriş ve çıkış idari işlemler vasıtasıyla gerçekleşmektedir³⁸. Bu bağlamda, üniversiteye araştırma görevlisi olarak atanma, araştırma görevlisinin lisansüstü öğrenimi amacıyla kadrosunun tahsis edilmesi suretiyle görevlendirilmesi ve kadrosunun tekrar kendi üniversitesine dönüşü idari işlemler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir.

³⁴ Bu irade serbestisi, akitler dikkate alınarak akit serbestisi olarak da ifade edilir ve iki ayağı bulunmaktadır. Bunlar, kişinin dilediği kimseyle dilediği akdi yapma veya istemediği akdi yapmama serbestisi olarak açıklanan *akit yapma serbestisi* ve akit yapmak isteyen tarafların akdin konusunu diledikleri gibi tayin edebilme serbestisini ifade eden *akdin konusunu belirleme ve düzenleme serbestisidir*. OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000, s.21.

³⁵ Nitekim Danıştay 8. Dairesi de taahhüt ve kefalet senedi alınmasını öngören Yönetmelik hükmünün hukuka uygun olduğuna hükmettiği kararında, söz konusu taahhüt ve kefalet senetlerinin alınmasında kamu yararı olduğunu dolaylı da olsa ifade etmiştir. Halbuki özel hukuk sözleşmelerinin amacı kamu yararı değil, kişisel yararadır. 8.Daire kararında şu ifadelere yer vermiştir: “... Bu yönüyle dava konusu yönetmelik maddesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, üniversite kaynaklarıyla yetiştirilen öğretim elemanlarının ihtiyaç duyulan kadrolarda değerlendirilmesini sağlamak açısından kamu yararı ve hizmetin gereklerine de uygundur...”. Danıştay 8.Dairesi, 27.01.2005 tarih, E.2003/3926 - K. 2005/251.

³⁶ TEKİNSOY, Ayhan, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, AÜHFHD, C.55, S.2, Y.2006, s.196.

³⁷ GÖZLER, Kemal, “İdare Hukuku”, Cilt II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s.24.

³⁸ YILDIRIM, Turan, “İdari Yargı”, Beta yay., İstanbul, 2010, s.182.

Ancak yukarıda görüldüğü üzere, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35'inci maddesi uyarınca görevlendirilme işleminin ön şartı olarak, araştırma görevlileriyle sözleşme yapılmakta ve taahhütname alınmaktadır. Araştırma görevlileri zaman zaman bu taahhütname-lerin geçerliliğini dava konusu etmekte; taahhütname-lerden kaynaklanan uyuşmazlıkların doğuşu farklı olasılıklarla karşımıza çıkabilmektedir. Bu olasılıkların incelenmesi, hem taahhütname-lerin geçerliliğinin ne şekilde dava konusu edilebileceğini göstermesi açısından, hem de görevli yargı yerinin tespitine ışık tutması açısından faydalı olacaktır.

Bu noktada taahhüt edilen borcun tahsili amacıyla idare tarafından açılan davalar ile araştırma görevlileri tarafından taahhüt ve kefalet senetlerine karşı açılan davalar arasındaki farka dikkat çekmek gerekmektedir. Zira bu ihtilaflar arasında, davacı ve davalı konumundaki özneler açısından temel bir farklılık bulunmaktadır. Bunun yanı sıra; davaların konuları da birbirinden farklılaşmaktadır. Aşağıda araştırma görevlileri tarafından, hangi olasılıklarla taahhütname ve kefalet senetlerine karşı dava açılabileceği üzerinde durulacak; idarenin alacağın tahsiline yönelik işlemleri daha sonraki başlıklarda ele alınacaktır.

A. Mecburi Hizmetin Kaldırılması ile Taahhütname ve Kefalet Senedinin İptali İstemlerinin İdarece Reddi Neticesinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar

Araştırma görevlileri, görevlendirmelerinin devamı sırasında ya da kadrolarının iadesi sonrasında çeşitli sebeplerden dolayı (istifa etmek, başka bir kamu kurumuna geçmek gibi) kadrolarının bulunduğu üniversiteye başvurmak suretiyle, mecburi hizmetlerinin kaldırılması ile taahhüt ve kefalet senetlerinin iptalini isteyebilmekte; bu istemin reddine karşı da dava yoluna gidebilmektedirler. Araştırma görevlilerinin yaptıkları bu başvuruyu iki şekilde değerlendirmek mümkündür.

Bu başvuru, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 10'uncu maddesi kapsamında değerlendirilebilir. Doğal olarak bu kapsamda davaya konu edilen işlem de, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 10'uncu maddesi kapsamında yapılmış olan bir başvuru neticesinde ortaya çıkmış, tipik bir idari işlem (ret işlemi) olacaktır. Burada dava konusu yapılan işlem, 'taahhüt ve kefalet senedi' değildir. Dava konusu işlem, taahhüt ve kefalet senedi ile mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması istemiyle yapılan başvuruya karşı alınan 'ret kararı'dır. Uyuşmazlık konusu 'ret işlemi', İYUK'nun 2'inci maddesinde düzenlenmiş olan iptal davasının konusunu oluşturmaktadır.

İkinci olarak, başvuru, özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilen taahhütname- de değişiklik yapılması talebi olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla bu başvurunun reddi işleminin hukuki denetimi, taahhütnameyle birlikte sözleşme yargıcı konumunda olan adli yargı hakimi tarafından değerlendirilecektir. Nitekim bu şekilde

ortaya çıkan uyuşmazlıkların hukuki denetiminin adli yargıya ait olduğu yönündeki yargı kararları da, bu düşünüşü kuvvetlendirmektedir³⁹.

B. Taahhütnameye Aykırılık Sebebiyle İdarece İşlem Yapılması Neticesinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar

Taahhütname ve kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların uygulanması, idareye yapılmış bir başvuru olmaksızın, çeşitli taahhütname ve kefalet senedine aykırılık sebepleriyle, doğrudan idare tarafından araştırma görevlisine taahhütnameye yer alan yaptırımları icrası yönünde gerçekleştirilen işleme karşı araştırma görevlisinin dava açmak istemesi şeklinde de ortaya çıkmaktadır.

Taahhütname ve kefalet senedine aykırılığa neden olan ve yargı kararlarına yanlış olan bu nedenleri, başarısız olma ve istifa olarak sıralamak mümkündür.

Araştırma görevlilerinin lisansüstü eğitim esnasında başarısız olmaları, kadrolarının iadesi ve sonrasında kadrolarıyla ilişkilerinin kesilmesi⁴⁰ ile haklarında taah-

³⁹ Benzer bir olayda Uyuşmazlık Mahkemesi adli yargıyı görevli kabul etmiştir. Görevli yargı kolu meselesine daha sonraki başlıklarda değinileceği için, burada uyuşmazlığın ortaya çıkışını göstermesi açısından, uyuşmazlık mahkemesi kararına yer verilmekle yetinilecektir: "... Erciyes Üniversitesi'nde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 35'inci maddesi uyarınca davalı idare adına İstanbul Teknik Üniversitesi'nde lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen davacının, İstanbul Teknik Üniversitesine gönderilmesinden önce düzenlenen sözleşme uyarınca mecburi hizmet yükümlülüğü getirildiği ve bu yükümlülük ile kefalet senedinin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek tarafı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından mecburi hizmet yükümlülüğünün iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır...". Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 30.9.2013 tarih, E.2013/391 – K.2013/1265, R.G.: 21.11.2013 tarih ve 28827 Sayılı Mük.

⁴⁰ "...Atatürk Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Devreler ve Sistemler Anabilim Dalında araştırma görevlisi olan davacının, doktora yapmak amacıyla kadrosunun Hacettepe Üniversitesine geçici olarak tahsisinin Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 23.6.2000 günlü kararı ile uygun bulunduğu, doktora öğrenimine başlayan davacının başarısız olması üzerine, Atatürk Üniversitesinin davaya konu işlemi ile ilişkisinin kesildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, 2547 sayılı Yasanın 33. maddesinde araştırma görevlilerine doktora yapma gibi bir zorunluluk getirilmediğinden, davacının doktora eğitiminde başarısız olduğundan bahisle eski görevine başlatılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu karar ile ilişik kesme işleminin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Araştırma görevlileri, öğretim üyelerinin kaynağını oluşturur. Bu görevde bulunanların yüksek lisans ve doktora eğitimini süresinde başarmaları gerekir. Yüksek lisans ve doktora eğitiminde başarısız elemanların araştırma görevliliği görevine de son verilmemesi halinde, bu kadrolar başarısız kişiler tarafından devamlı şekilde işgal edilmiş 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 bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet

hütname ve kefalet senedine göre işlem tesis edilmesi sonuçlarını beraberinde getirmektedir.

Danıştay, lisansüstü eğitim için kadrosu başka bir üniversiteye aktarılan araştırma görevlisinin başarısız olması halinde, taahhütname ve kefalet senedinde yer alan hükümler uyarınca hakkında işlem tesis edilmesi yönündeki işlemin iptali istemini reddetmiştir. Danıştay'a göre, "doktora eğitimini tamamlamadan üniversitesine dönen davacıya yapılan masrafların taahhütname kuralları uyarınca geri istenmesine ilişkin işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunma(maktadır)...⁴¹".

Yargıtay da, fazla ödendiği iddia olunan bedelin tespiti ve fazla ödenen miktarın istirdadına yönelik uyuşmazlıkta, istifa sonucunda taahhütname ve kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların uygulanması gerektiğini, şu sözlerle ifade etmektedir: "Davacı D. E.'nin davalı Üniversite tarafından 2547 Sayılı Yasanın 35. maddesi gereğince yüksek lisans ve doktora eğitimi yapmak üzere Orta Doğu Teknik Üniversitesine gönderilmesi ve eğitimi sırasında istifa ederek görevinden ayrılması konusunda bir anlaşmazlık yoktur (...) öğretim elemanı yetiştirilmek üzere başka bir üniversiteye kadrosu tahsis edilen öğrencilerin başarısız olmaları veya görevlerinden ayrılmaları

görülmemiştir...". Danıştay 8.D., 18.10.2004 tarih, E.2004/2158 – K.2004/3865 Aynı yönde bkz. Danıştay 8.D., 14.12.2004 tarih, E.2003/3940 – K.2004/4888, www.kazanci.com; Danıştay 8.D., 16.05.2005 tarih, E.2004/4516 – K.2005/2324; Danıştay 8.D., 08.04.2005 tarih, E.2004/3604 – K.2005/1642, www.kazanci.com.

⁴¹ "...Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, Adnan Menderes Üniversitesi, Nazilli İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesinde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesine dayanılarak hazırlanan Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesi uyarınca kadrosunun geçici olarak Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsüne tahsisinin Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 28.11.1997 tarihli toplantısında uygun bulunduğu, davacıdan taahhütname ve kefalet senedi alınmak suretiyle 1.4.1998 tarihinde Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde doktora eğitimine başladığı, programından başarısızlık nedeniyle Enstitü Yönetim Kurulunca kaydının silindiği, kadrosunun eski görev yerine iadesi üzerine 8.9.2000 gününde istifa ederek görevinden ayrılması üzerine, dava konusu işlemlerle Dokuz Eylül Üniversitesine gönderilmesi aşamasında kendisinden alınan taahhütnamenin (1-h) maddesini ihlal ettiğiinden bahisle davacıya doktora eğitimi süresince ödenen maaş, yolluk ve yevmiye tutarının iki katı olan 6.804.280.000.-liranın yasal faiziyle birlikte ödenmesine yönelik işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.

Anılan düzenlemeler ile, yeni kurulan üniversitelerin ihtiyaç duyduğu öğretim elemanı kadrolarının tamamlanmasına yönelik doktora olanağı tanınmış, bu şekilde öğrenimini başarı ile tamamlayanların görevlendirme yapan üniversitelere dönmeleri amaçlanmıştır.

Bu düzenlemelerde her ne kadar doktora öğreniminde başarısız olan öğrencilere yönelik açık bir yaptırım öngörülmemiş ise de, idarelerin kamu yararı ve hizmet gereklerini gözetmek suretiyle bu yönde işlem tesis edebilmelerine engel bir durum bulunmamaktadır.

Bu durumda, doktora eğitimini tamamlamadan üniversitesine dönen davacıya yapılan masrafların taahhütname kuralları uyarınca geri istenmesine ilişkin işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmadığından davanın reddi gerekirken, aksi yöndeki temyize konu kararda hukuki isabet görülmemiştir...". Danıştay 8.D., 24.12.2003 tarih, E.2003/1185 – K.2003/5925, www.kazanci.com.

halinde kendilerine yapılan ödemeleri geri ödeyeceklerine ilişkin hiçbir düzenleme öngörülmemiştir. Ancak taraflar arasında sözleşme yapılmasını engelleyen bir hükme de yer vermemiştir.

Bu durumda davacı D. E.'nin yüklenme ve kefalet senedi hükümlerine göre sorumluluğunun tespiti gerekeceği açıktır...⁴².

C. Mecburi Hizmetin Devri İsteminin İdarece Reddi Neticesinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar

Araştırma görevlileri, görevlendirmelerinin devamı esnasında ya da mecburi hizmetlerinin ifası sırasında, çeşitli sebeplerle zorunlu hizmetlerinin devrini talep edebilmektedir. Mecburi hizmetin devri isteminin reddi, tek başına taahhüt ve kefalet senedi uyarınca işlem tesis edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Öğretim elemanı, bu talebin reddi ile birlikte taahhütname ve kefalet senedinin iptali istemiyle dava açabilmektedir. Ancak çoğunlukla bu konudaki uyuşmazlıklar, taahhütname ve kefalet senedinden bağımsız olarak, mecburi hizmetin devri talebinin reddi işlemine karşı açılmaktadır.

19.11.2014 tarih ve 6569 Sayılı Kanunla 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35'ini maddesine eklenen, "(b)u mecburi hizmet, eş durumu ve sağlık mazeretleri hariç olmak üzere başka yükseköğretim kurumlarında ve kamu kurum ve kuruluşlarında yerine getirilemez" hükmü yürürlüğe girmeden önce, mecburi hizmet yükümlülüğünün devri konusunda, pozitif bir düzenleme bulunmamaktaydı. Yargı yerleri de, mecburi hizmetin devri isteminin reddine karşı açılan davaları reddetmekte; ancak pozitif düzenleme eksikliği nedeniyle kararlı bir içtihat oluşturulamamaktaydı. Bu minvalde Danıştay, yurt dışına yapılan görevlendirme neticesinde yerine getirilmek durumunda olan mecburi hizmetin devri isteminin reddi işleminin iptalini şu gerekçeyle reddetmiştir: "... Üniversitesi Eczacılık Fakültesi Farmakoloji Anabilim Dalında araştırma görevlisi olan davacının, 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca, burslu olarak Amerika Birleşik Devletlerine gönderildiği, eğitimi tamamlayıp yurda döndükten sonra ilgilinin mecburi hizmetinin devri suretiyle ... Üniversitesine atamasına ilişkin önerinin davalı idarece reddedildiği anlaşılmaktadır.

(...) üniversitelere tahsis edilen kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasının sağlanması için yeni kurulmuş ve gelişmekte olan üniversitelerin akademik personel ihtiyacının göz önünde tutulması gerektiği açıktır.

Bu durumda, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır⁴³.

⁴² Yargıtay 18.HD., 17.04.2007 tarih, E.2007/1825 – K.2007/3483, www.kazanci.com.

⁴³ Danıştay 8.D., 06.05.1999 tarih, E.1996/5393 – K.1999/2825; Aynı yönde bkz. Danıştay 8.D., 19.02.2001 tarih, E.1999/5093 – K.2001/602, www.kazanci.com.

Danıştay daha sonraki bir kararında, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 35. maddesiyle getirilen düzenlemeyle, yurt içinde okutulan öğrencilerle ilgili olarak 2547 Sayılı Kanunun 35/3. maddesinin ve Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4/4. Maddesinin mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat sorumluluğuna dair hükümlülerin uygulanma olanağının kalmadığı, bu nedenle devre muvafakat edilmemesi yönündeki Yükseköğretim Kurulu Genel Kurulu işlemi hukuka aykırı bulmuştur⁴⁴. Ancak Danıştay daha sonra bu içtihadından vazgeçerek, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun Ek 35. maddesiyle getirilen düzenlemenin araştırma görevlileri hakkında uygulanamayacağını ifade etmiş; böylece, bu gerekçeyle mecburi hizmetin devri olanağını ortadan kaldırmıştır⁴⁵.

Danıştay bir başka kararında ise, görevde başarısız olma sonucunda görev süresi uzatılmayan ve bu nedenle mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getiremeyen; an-

⁴⁴ Danıştay 8.D., 07.05.2007 tarih, E.2006/5230 – K.2007/2699, www.kazanci.com. Aynı yönde bkz.Danıştay 8.D., 10.10.2007 tarih, E.2006/4441 – K.2007/5224; Danıştay 8.D., 13.02.2009 tarih, E.2008/7121 – K.2009/1050, www.kazanci.com.

⁴⁵ "...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 başarılı 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 Rektörlüğüne tesis edilen atama işleminde hukuka aykırılık, 657 sayılı Kanunu Ek 35. maddesinden hareketle bu işlemlerin iptali yönündeki Daire kararında ise hukuki isabet görülmemiştir..."

Danıştay İDDGK, 01.04.2013 tarih, E. 2008/3482 – K.2013/1167. Aynı yönde bkz. Yargıtay 15.HD., 22.01.1997 tarih, E.1996/5474 – K.1997/318, www.kazanci.com. "...Bu düzenleme(657 sayılı Devlet Memurları Yasasının Ek-35. Maddesi) 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun mecburi hizmet ile ilgili hükümleri birlikte değerlendirilerek konuyla ilgili uygulama esas ve usulleri Maliye Bakanlığı'nca tesbit edilmiş ve 6.5.1995 tarih ve 22279 Sayılı Resmi Gazetede tebliğ yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Yerel mahkemece her ne kadar 1995 Mali Yılı Bütçe Kanununun 50/c maddesi ve Maliye Bakanlığınca yürürlüğe konulan tebliğin 6. maddesi hükmü dayanak gösterilerek suretiyle dava reddedilmiş ise de sözkonusu tebliğ, bazı kurum ve kuruluşların yürüttükleri hizmetlerin gerektiği nitelik ve nicelikteki personel ihtiyaçlarını karşılamak üzere 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun veya özel kanunlarında yer alan hükümler uyarınca mecburi hizmet karşılığı ihtiyaç duyulan dallarda öğretim yapan orta dereceli mesleki okullarda ve yükseköğretim kurumlarında hizmet karşılığı burs verilerek okuyan ve kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolu personeli olmayan öğrencileri kapsamaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarında bulunan personel bu kapsam dışındadır.

Somut olayda davalının araştırma görevlisi olarak davacı üniversitenin kadrolu personeli iken 2547 sayılı kanunun 35. maddesi uyarınca üniversite adına geçici kadro tahsis suretiyle bir diğer üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirildiğinden anılan madde kapsamında değerlendirilmesi ve bu nedenle mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmış olduğunun kabulü mümkün değildir. Mahkemece, işin esasına girilerek tarafların iddia ve savunmaları ile 11.9.1985 tarihli taahhütname ve 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 35. md. hükmü gözetilmek suretiyle oluşacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmek üzere karar bozmayı gerektirmiştir".

çak daha sonra başka bir üniversitede göreve başladıktan sonra bu durumun öğrenilmesi üzerine görevle ilişkisi kesilen araştırma görevlisi açısından, mecburi hizmet devri yoluna başvurulmamış olmasının, ilişik kesme işlemini hukuka aykırı hale getireceğine hükmetmiştir. Danıştay, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesinin, ancak, mecburi hizmet yükümlülüğünü kendi iradeleriyle, bilerek yerine getirmeyenler yönünden hüküm ifade edebileceğini söylemek suretiyle 35'inci madde de yer alan "...bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere yükseköğretim kurumlarında görev verilmeyeceği..." kuralının bu uyuşmazlıkta geçerli olamayacağını söylemiştir⁴⁶.

Ancak, 19.11.2014 tarih ve 6569 Sayılı Kanunla 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35'ini maddesine eklenen, "(b)u mecburi hizmet, eş durumu ve sağlık mazeretleri hariç olmak üzere başka yükseköğretim kurumlarında ve kamu kurum ve kuruluşlarında yerine getirilemez" hükmüyle birlikte bu konuya ilişkin tartışmanın önemini yitirdiği söylenebilecektir.

⁴⁶ "...Mimar Sinan Üniversitesinde araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca, ... tarihleri arasında Amerika Birleşik Devletlerine gönderilen davacının, 3 yıl Devlet bursuna ilave olarak 1 yıl da ücretsiz izin alarak kendi olanaklarıyla kaldığı, 28.9.1993 tarihinde yurda dönerek Mimar Sinan Üniversitesi ... Bölümünde göreve başladığı, ancak Üniversite Yönetim Kurulunca görev süresinin 10.5.1994 tarihine kadar uzatıldığı, bu süre sonunda ise davacının hizmetinden verim alınmadığı gerekçesiyle görev süresi uzatılmayarak ilişkisinin kesildiği, ancak mecburi hizmetin karşılığının tahsili yoluna gidilmediği, bu sırada 21.5.1997 tarihinde Sakarya Üniversitesi ... Fakültesi Yönetim Kurulu kararı, Dekan ve Rektörlük onayı ile Sakarya Üniversitesi ... Bölümü ... Anabilim Dalında açık bulunan Yardımcı Doçentlik kadrosuna 3 yıl süre ile atandığı, Sakarya Üniversitesi ile Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı arasındaki yazışmalar sonucunda, doktora eğitimi yapmak amacıyla yurtdışına gönderilip, başarısız olarak Türkiye'ye dönen ve mecburi hizmet devri yapılmayan davacının, Mimar Sinan Üniversitesince kadrosu ile ilişkisinin kesilerek yurtdışına çıkarken imzalatılan Taahhütname ve Kefalet Senedi uyarınca işlem yapılarak tahsil edilmesi gerekirken, üniversiteye karşı olan mecburi hizmetinin bugüne kadar tahsil edilmediği, bu nedenle 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca Sakarya Üniversitesinde görev yapması mümkün olmayan davacının, kadrosu ile ilişkisinin kesilmesi gerektiğini belirten Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının ... gün ve ... sayılı yazısı uyarınca davalı Sakarya Üniversitesinin ... gün ve ... sayılı işlemi ile davacının göreviyle ilişkisinin kesildiği ve bu işleme ilişkin olarak açılan davanın İdare Mahkemesince reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durum karşısında, Mimar Sinan Üniversitesince doktora yapmak üzere yurtdışına gönderilen davacının, bu nedenle oluşan mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için, ya Mimar Sinan Üniversitesindeki görevine devam etmesi, ya mecburi hizmet nedeniyle kalan borcun kendisinden tahsili yoluna gidilmesi ya da son olarak görev yaptığı Sakarya Üniversitesine mecburi hizmet devrinin yapılması gereklidir.

Bu yolların hiçbirine gidilmeden, davacının elinde olmayan bir nedenle, yani Mimar Sinan Üniversitesindeki görev süresinin uzatılmaması nedeniyle tamamlamadığı mecburi hizmet yükümlülüğünden söz edilerek, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca Sakarya Üniversitesindeki görevi ile ilişkisinin kesilmesinde hukuka, Anayasal bir hak olan çalışma hakkına ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığından davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Diğer taraftan 2547 sayılı Yasanın 35. maddesinin, ancak, mecburi hizmet yükümlülüğünü kendi iradeleri ile bilerek yerine getirmeyenler yönünden hüküm ifade edebileceği de açıktır...". Danıştay 8.D., 16.12.2002 tarih, E.2002/2887 – K.2002/5891, www.kazanci.com. Bu tespiti katılmakla beraber, görevde başarısız olmanın, kendi isteği dışında mecburi hizmeti yerine getirememek kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmek gerekir.

Bu hükme göre, mecburi hizmet yükümlülüğünün devri için, eş durumu veya sağlık nedenlerinin olması gerekmektedir. Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 25.02.2015 tarihli "mecburi hizmet devri" konulu işlemleriyle, mecburi hizmet devrine ilişkin olarak, Yürütme Kurulunca belirlenen esaslar da ortaya konulmuştur⁴⁷. Buna göre, mecburi hizmet devrinin yapılabilmesi için, ön koşul olarak söz konusu devrin yapılmasının istenildiği kurum veya kuruluşa, mevzuatına uygun olarak atanmaya hak kazanılması gerekmektedir. Böylece mecburi hizmet devri yapılabilmesi için, YÖK tarafından yayınlanan esaslarda yer verilen eş durumu⁴⁸ ve sağlık durumu⁴⁹ koşullarının yerine getirilmesinin yanı sıra, öğretim elemanının mecburi hizmetini devretmek istediği üniversite ya da kamu kurum-kuruluşuna atanmaya hak kazanması gerekmektedir. Bu kabulün gerçekleşmesi ve esaslarda belirtilen eş veya sağlık durumu şartlarının sağlanması durumunda öğretim elemanının mecburi hizmetinin devri gerçekleştirilebilecektir.

Burada cevaplanması gereken soru ise, idarenin, şartları sağlayan araştırma görevlisinin mecburi hizmetinin devrine karar verme konusunda bağlı yetkiye sahip olup olmadığıdır. Bu soruya olumlu cevap vermek zordur. İdarenin devri gerçekleş-

⁴⁷ <http://www.akademikpersonel.org/anasayfa/yok-akademisyenler-icin-mecburi-hizmet-devri-ulas-esaslarini-yayinladi.html>. E.T.: 6.5.2015.

⁴⁸ "a. Eş durumu mazereti nedeniyle mecburi hizmet devri tekliflerinde, mecburi hizmet yükümlüsünün aile cüzdanı veya vukuatlı nüfus kayıt örneğiyle evli olduğunu belgelendirdiği eşinin;

1. 8/6/1984 tarihli ve 217 sayılı Devlet Personel Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren bir kurum veya kuruluşa, 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa tabi öğretim elemanı kadrolarında veya 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) ve (C) fıkraları ile geçici pozisyonlar hariç olmak üzere memur kadrosunda veya diğer personel kanunlarına tabi olarak çalıştığı belgelendirilmesi;

1. Kamu personelleri arasında yer almaması halinde, o ilde kesintisiz son üç yıl sosyal güvenlik primi ödemek suretiyle kendi adına veya bir hizmet akdi ile işverene bağlı olarak çalışmış ve halen çalışıyor olduğunun belgelendirilmesi(Son 3 yılda işe giriş-çıkış tarihleri arasında toplamda en fazla 30 gün sosyal güvenlik priminin ödenmesinde kesinti bulunması halinde de kesintisiz sosyal güvenlik primi ödenmiş gibi işlem yapılır.)

halinde eşinin görevli olduğu ildeki yukarıda belirtilen atanmaya hak kazandığı kamu kurum ve kuruluşuna mecburi hizmet devri yapılabilir. Eşinin bulunduğu ilde, mecburi hizmet yükümlüsünün durumuna uygun kadronun bulunmaması halinde veya mecburi hizmet yükümlüsüne ihtiyaç duyulmaması halinde o ilin sınır komşusu illerden birindeki kamu kurum ve kuruluşuna mecburi hizmet devri yapılabilir".

⁴⁹ "b. Sağlık durumu mazereti nedeniyle mecburi hizmet devri tekliflerinde, mecburi hizmet yükümlüsünün kendisinin, eşinin, kanunen bakmakla yükümlü olduğunu belgelendirdiği anne, baba veya çocuklarından birinin ya da yargı kararı ile vasi tayin edildiği kardeşinin ortaya çıkan hastalığının o ilde tedavisinin mümkün olmadığını il sağlık müdürlüğü yazısıyla belgelendirilmesi veya kişinin görev yerinin değişmemesi halinde bu kişilerin hayatın tehlikeye gireceğinin sağlık kurulu raporuyla belgelendirilmesi halinde, yukarıda belirtilen atanmaya hak kazandığı kamu kurum ve kuruluşunun bulunduğu ilde tedavinin yapılabileceği bir sağlık kurumunun bulunduğu veya kişinin sağlığının olumsuz etkilenmeyeceğinin belgelendirilmesi halinde mecburi hizmet devri yapılabilir".

tirmek konusunda takdir yetkisinin varlığından bahsetmek mümkündür. Bu noktada, öğretim elemanının hizmetine duyulan ihtiyaç ile eş ve sağlık durumu mazere-tinin gerekleri çatışmasında idare, bireysel ve toplumsal menfaat arasındaki dengeyi tesis edecek şekilde karar vermelidir.

İdarenin, yasada yer alan şartların dışındaki sebeplerle mecburi hizmetin devri taleplerini sağlayıp sağlayamayacağı ise cevaplanması gereken bir başka sorudur. Bu düzenleme, mecburi hizmet devrinin şartlarını ortaya koyması açısından olumlu bir adım olmakla birlikte; bu sebepler haricinde gerçekleştirilecek taleplerin reddi sonucunu da beraberinde getirecektir. Ancak bu noktada, araştırma görevlisinin elinde olmayan nedenlerle mecburi hizmetini yerine getirememeye durumuna ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. Böyle durumlarda, talep halinde mecburi hizmet yükümlülüğünün devri gerçekleştirilebilmelidir. Örneğin, doktorasını tamamlamış bir araştırma görevlisine ihtiyaç olmaması ve bu nedenle kendisine uzun bir süre kadro veril(e)memesi halinde, araştırma görevlisinin hizmetine ihtiyaç duyulan başka bir üniversite ya da kamu kurum-kuruluşunda mecburi hizmetini tamamlamasına izin verilmesi yerinde olacaktır.

D. Doğrudan Taahhütname ve Kefalet Senedinin İptali İstemiyle Ortaya Çıkan Uyuşmazlıklar

Araştırma görevlileri taahhütnameye aykırı davranmaksızın, doğrudan doğruya taahhütname ve kefalet senedinin iptali istemiyle dava açabilmektedirler. Bu durumda araya idarenin olumlu ya da olumsuz herhangi bir işlemi girmemekte; araştırma görevlileri taahhütname ve kefalet senedinin geçersizliği için doğrudan dava yoluna gitmektedirler.

Böyle bir durumda, taahhütnamenin hukuki niteliği göz önünde bulundurularak, görevli yargı yerinin neresi olduğu sorusunun cevabı aranmaya başlanacaktır. Bu nedenle aşağıda, taahhütnameden kaynaklı uyuşmazlıklarda görevli yargı yeri konusu üzerinde durulacaktır.

IV. Görevli Yargı Kolunun Tespiti

Taahhütname ve kefalet senetlerine ilişkin uyuşmazlıklarda görevli yargı kolunun tespitinde ikili bir ayırım yapılabilir. Taahhütname ve kefalet senetlerinin iptali amacıyla araştırma görevlileri tarafından başvurulacak hukuki yol ile taahhüt ve kefalet senetlerinden kaynaklanan borcun tahsili için idarenin başvuracağı hukuki yol. Konunun bu ayırım ışığında ele alınması yerinde olacaktır. Zira ilk halde davacı araştırma görevlisiyken; ikinci halde davacı idaredir. İlk durumda, idare ile araştırma görevlisi arasındaki hukuki ilişkinin geçerliliği dava konusu edilirken; ikinci halde bir alacağı tahsili dava konusu edilmektedir.

A. Araştırma Görevlileri Tarafından Açılan Davalarda Görevli Yargı Yeri

Başta uyuşmazlık mahkemesi olmak üzere yargı yerleri, taahhütname ve kefalet senedinden kaynaklanan uyuşmazlık çözümünde adli yargının görevli olduğunu istikrarlı şekilde kabul etmektedirler. Ancak, Danıştay'ın farklı yönde vermiş olduğu kararları, görevli yargı kolunun ayrı bir başlık altında incelenmesini gerekli kılmıştır.

1. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Taahhütname ve kefalet senetlerinin iptali hakkında açılan davalarda Uyuşmazlık Mahkemesi, uyuşmazlığın ortaya çıkış şekline bakmaksızın istikrarlı bir şekilde adli yargı mercilerini görevli kabul etmektedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, lisansüstü eğitimi ni tamamlayan araştırma görevlisi, tekrar kadrosunun olduğu üniversiteye dönme işlemlerinin tamamlanmasının ardından, kadrosunun bulunduğu üniversite rektörlüğüne başvurarak kefalet ve taahhüt senedinin iadesini ve mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasını talep etmiş ve talebi reddolunmuştur. Bu ret işlemine karşı idari yargıda açılan dava neticesinde konu Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmiş ve Uyuşmazlık Mahkemesi müstakar hale getirdiği şu formülle adli yargı yerini görevli saymıştır: "...Araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35'inci maddesi uyarınca davalı idare adına İstanbul Teknik Üniversitesi'nde lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilen davacının, İstanbul Teknik Üniversitesine gönderilmesinden önce düzenlenen sözleşme uyarınca mecburi hizmet yükümlülüğü getirildiği ve bu yükümlülük ile kefalet senedinin iptali istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu duruma göre, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davacı tarafından mecburi hizmet yükümlülüğünün iptali istemiyle açılan davanın görüşüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır...⁵⁰

⁵⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 30.9.2013 tarih, E.2013/391 – K.2013/1265, R.G.: 21.11.2013 tarih ve 28827 Sayılı Mük.; Aynı yönde bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi(Hukuk Bölümü), 30.12.2013 tarih, E.2013/1001 - K.2013/1762, R.G.: T.21.2.2014, S.28920 Mük.;Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 30.12.2013 tarih, E. 2013/1821 - K. 2013/2025, www.kazanci.com; Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 1.7.2013 tarih, E. 2013/979 - K. 2013/1141, www.kazanci.com; Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 8.4.2013 tarih, E.2013/380 - K. 2013/527, www.kazanci.com; Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 3.3.2014 tarih, E.2014/248 – K.2014/287, www.kazanci.com; Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 1.7.2013 tarih, E.2013/1080 – K.2013/1232, www.kazanci.com; Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 9.4.2013 tarih, E.2012/6 – K.2012/66, www.kazanci.com.

Uyuşmazlık Mahkemesi, araştırma görevlisinin istifa etmesi⁵¹ ya da başarısız olması⁵² nedeniyle, kadrosunun bulunduğu Üniversite lehine yüklendiği senede dayalı olarak, taahhüt ettiği borcu ödemesi yönünde yapılan işlem ile doğrudan doğruya taahhüt ve kefalet senedinin iptali istemiyle açılan davalarda⁵³ da aynı yönde karar tesis etmektedir.

2. Yargıtay'ın Yaklaşımı

Yargıtay da taahhütname ve kefalet senetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklardan doğan davalarda kendisini görevli kabul etmekte ve bu uyuşmazlıkları neticelendirmektedir. Akdeniz Üniversitesi'nde araştırma görevlisi iken 2547 sayılı yasanın 35. maddesi uyarınca Ankara Üniversitesi'nde Yüksek lisans ve doktora öğrenimi yapması sebebiyle verdiği taahhütname ve kefaletnamenin geçersizliğine, istifa ve herhangi bir sebeple görevden ayrılması halinde söz konusu taahhütname ve kefaletnameden Akdeniz Üniversitesi lehine herhangi bir alacak ve talep hakkı doğmayacağına karar verilmesi istemiyle açılan davada şu gerekçeyle görevli olduğuna kanaat getirmiştir: "...(t)araflar arasında özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş başka üniversitede yüksek lisans ve doktora eğitimi karşılığı davalı üniversitede mecburi hizmet yükümlülüğünü içeren sözleşme ilişkisi vardır. Davalı kurum tarafından tek taraflı, re'sen tesis edilen bir işlem mevcut olmadığından uyuşmazlığın genel mahkemelerde, genel hükümlere göre çözümü gerekir⁵⁴".

Bir başka uyuşmazlıkta da Yargıtay, yedi ay daha mecburi hizmeti kalan ve/fakat kadro verilmemesi üzerine başka bir üniversiteye geçmek isteyen öğretim elemanına, mecburi hizmet karşılığında 2.763.750.000 TL'nin ödenmesi halinde muvafakat verileceğinin bildirilmesi üzerine, üniversiteye bu parayı ödediğini, ancak, alınan bu paranın haksız yere tahsil edildiğini ileri sürerek ödediği parayı ödeme tarihinden

⁵¹ Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 4.4.2011 tarih, E. 2010/207 - K. 2011/61, www.kazanci.com.

⁵² Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 2.7.2007 tarih, E.2007/132 – K.2007/137, www.kazanci.com.

⁵³ "...Olayda, lisansüstü eğitim için yurtdışına gönderilmiş bulunan davacıdan, doktora eğitimine başlaması nedeniyle ayrıca yüklenme ve kefalet senedi istenmiş olup, yurtdışında hesabına eğitim gördüğü Enstitüye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle Enstitü ile araştırma görevlisi arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğu açıktır.

Bu duruma göre, olayda kamu görevlisinin yükümlülüğünü yerine getirmediğine ilişkin idarece kamu gücüne dayalı, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilmiş bir işlem bulunmaması ve ilgilinin de idare ile böyle bir uyuşmazlık bulunduğu yolunda iddiası olmaması karşısında, davacıların borçlu olmadığının tespiti amacıyla açılan davanın, taraflar arasındaki sözleşmeden (yüklenme ve kefalet senedinden) doğan alacak- borç ilişkisi nedeniyle özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır...". Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), 3.5.2004 tarih, E.2004/2 – K.2004/19, www.kazanci.com.

⁵⁴ Yargıtay 15.HD., 10.2.2005 tarih, E. 2004/6735 - K. 2005/682, www.kazanci.com.

itibaren yasal faiziyle birlikte idareden tahsilinin istenildiği uyuşmazlıkta, davanın idari yargının görevine girdiğinden bahisle görev yönünden reddeden ilk derece mahkemesi kararı şu gerekçeyle bozmuştur: "...Davada davacının istemi, idarenin bir işleminin iptaline yönelik olmayıp, haksız olarak tahsil edildiği ileri sürülen bir alacağın istirdatına ilişkindir. Davanın bu niteliği gereği adli yargıda görülmesi gerekir. Bu nedenle mahkemece, davaya bakılıp toplanacak kanıtlarla oluşacak sonuca göre hüküm kurulması gerekirken, davaya idari yargıda bakılması gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir⁵⁵".

3. Danıştay'ın Yaklaşımı

Taahhütname ve kefalet senetlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde görevli yargı yerinin tespiti noktasında Danıştay'ın farklı kararları bulunmaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, önceden düzenlenmiş olan taahhütname ve kefalet senedi içeriğinde yer alan parasal yaptırımların hayata geçirilmesine yönelik işlemin iptali açılan bir davada, bu uyuşmazlıkların çözümünde idari yargının görevli olduğunu şu şekilde ifade etmiştir: "...(T)aaahhütname ve kefalet senedinin ilgilinin 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca bir başka üniversitede kadrosu nakledilmek suretiyle lisansüstü eğitimde görevlendirilmesindeki önemli etkisi göz önüne alındığında, davacının bu taahhütname ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığından ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığın bulunduğu söz etmeye olanak bulunmamaktadır... (D)avacının imzaladığı taahhütname ve kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların hayata geçirilmesine yönelik taahhütnameye(ihtarnameye) ilişkin uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu açık olduğundan...⁵⁶".

⁵⁵ Yargıtay 15.HD., 11.10.2005 tarih, E. 2005/6667 - K. 2005/8879, www.kazanci.com.

⁵⁶ Danıştay İDDGK, 15.11.2002 tarih, E.2002/557 - K.2002/809. Aynı yönde bkz. "Davacının verdiği taahhütname ve kefalet senedinin ilgilinin 2547 sayılı Yasanın 39. maddesi uyarınca yurtdışında lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki önemli etkisi göz önüne alındığında, davacının bu taahhütname ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığın bulunduğu söz etmeye olanak bulunmamaktadır". Danıştay 8.Dairesi, 28.9.2012 tarih, E.2012/1194 - K.2012/6876, DD, Y.2013, S.132, s.405 - 407; "Davacının verdiği taahhütname ve kefalet senedinin ilgilinin 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca yurtdışında bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki önemli etkisi göz önüne alındığında, davacının bu taahhütname ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığın bulunduğu söz etmeye olanak bulunmamaktadır. Bu durumda, davacının imzaladığı taahhütname ve kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların hayata geçirilmesini öngören rektörlük işlemine yönelik uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu açık olduğundan, uyuşmazlığın bu kısmının adli yargıda çözümlenmesi yönündeki kararda isabet görülmemiştir". Danıştay 8.D., 26.01.2004 tarih, E.2003/2445 - K.2004/359; Danıştay 8.D., 18.02.2005 tarih, E.2004/5603 - K.2005/746; Danıştay 8.D., 14.1.2005 tarih, E. 2004/5052 - K. 2005/157; Danıştay 8.D., 18.2.2005 tarih, E. 2004/5603

Danıştay 8.Dairesi de, taahhütnameye aykırılık nedeniyle taahhütnamede yer alan parasal yaptırımların hayata geçirilmesine yönelik tesis edilen işlem neticesinde belirlenen meblağı ödeyen araştırma görevlisinin, daha sonrasında haksız olarak ödediğini iddia ettiği bu meblağın iadesi talebinin reddi işlemine karşı açtığı dava da yukarıdaki İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararına atıf yaparak idari yargıyı şu şekilde görevli kabul etmiştir: “Bu durumda; davalı üniversitede araştırma görevlisi iken 2547 sayılı Kanununun 35. maddesi uyarınca yüksek lisans eğitimi almak amacıyla kadrosu başka bir üniversiteye aktarılan ve yüksek lisans eğitiminde yabancı dil sınavında başarısız olması nedeniyle önceden düzenlenmiş olan taahhütname ve kefalet senedi içeriğinde yer alan parasal yaptırımlarını hayata geçirilmesi amacıyla tarafına yapılan ödemelerin geri istenilmesi üzerine belirlenen meblağı ödeyen davacının, ödenen miktarın haksız istendiği nedeniyle faiziyle birlikte tarafına iade edilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurusuna ilişkin istemin reddedilmesi sonucu doğan uyuşmazlığın da, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, davacının önceden imzaladığı taahhütname ve kefalet senedine bağlı mali yaptırımların devamı niteliğinde olduğu sonucuna varılmakla, uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yeri görevli olduğundan, uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi yönündeki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir⁵⁷”.

Ancak Danıştay daha sonra bu içtihadını değiştirmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu yakın tarihli vermiş olduğu kararında, araştırma görevlisi ile Üniversite arasında imzalanmış olan taahhüt ve kefalet senedinin özel hukuk alanında tesis edilmiş bir sözleşme olması nedeniyle, taahhüt ve kefalet senedinin iptaline ilişkin uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı yerlerine ait olduğunu; ancak, 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 sebebiyle bu işlemlerin iptali istemlerinde idari yargının görevli olduğunu ifade etmiştir. İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun kararı şu şekildedir: “...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 ilişkisinin 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

- K. 2005/746; Danıştay 8.D., 26.1.2004 tarih, E. 2003/2445 - K. 2004/359; Danıştay 8.D., 15.2.2006 tarih, E. 2005/5900 - K. 2006/601.

57 Danıştay 8.D., 3.5.2005 tarih, E. 2005/1077 - K. 2005/2082.

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 Kanununun 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 bulduklarına 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 ilişkisinin 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 edilmiştir.

2547 sayılı kanununun 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 kanununun 35. maddesi uyarınca üniversite ile araştırma görevlisi arasında imzalanan taahhüt ve kefalet senedinin iptali istemiyle İdare Mahkeme-

si'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 gince;

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 ilişğinin kesilmesini öngördüğünden, davacının söz konusu ataması bu kapsamda yapılmıştır. Nitekim dava konusu atama işlemlerinden bir müddet sonra davacının araştırma görevlisi kadrosu ile de ilişği 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...⁵⁸.

⁵⁸ Danıştay İDDGK, 1.4.2013 tarih, E. 2008/3482 - K. 2013/1167. Aynı yönde bir başka karar için bkz. "Kafkas Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesinde araştırma görevlisi olarak görev yapan davacının, Boğaziçi Üniversitesinde lisansüstü eğitim yaparken kendisine yapılan ödemelerin, 2

İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun bu kararını, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin taahhütname ve kefalet senedinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda adli yargıyı görevli kabul eden kararları ile bu uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi gerektiği yönünde daha önce ortaya koymuş olduğu içtihadı arasında bir karar olarak nitelendirmek mümkündür. Mahkemenin görevli yargı kolunun belirlenmesi için öncelikle taahhütname ve kefalet senedinin hukuki niteliğini tespit etmek gerektiği yönündeki gerekçesi oldukça isabetlidir. İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, taahhüt ve kefalet senedinin, özel hukuk sözleşmesi olduğunu ifade etmiş ve iptali istemlerinin görünüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğunu söylemiştir. Bu noktaya kadar, mahkemenin kararının Uyuşmazlık Mahkemesinin içtihadıyla paralel olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim mahkeme bu sonuca, bir Uyuşmazlık Mahkemesi kararına atıfta bulunarak ulaşmıştır.

Ancak yüksek mahkeme daha sonra, özel hukuk hükümlerine tabi olduğunu ifade ettiği taahhütname ve kefalet senedinde yer alan bazı hükümlerin uygulanmasını sağlamak üzere tesis edilen, araştırma görevlisinin başarısız olması nedeniyle imzaladığı taahhüt ve kefalet senedine göre işlem yapılmak üzere asıl kadrosunun bulunduğu üniversite emrine araştırma görevlisi kadrosuna atanmasına ilişkin işlemi, özel hukuk sözleşmesinden ayrılabilen ve idare hukuku alanında tesis edilmiş olan idari işlem olarak kabul etmiş ve ayrılabilir işlem kuramınca bu işlemlere idari yargıda dava açılabileceğini söylemiştir⁵⁹.

katı ve yasal faiziyle birlikte toplam 29.458.578.000.-lira olarak geri istenilmesine ilişkin Rektörlüğün 2.4.2003 gün ve 800 sayılı işlemi ile dayanağı 1.1.2000 gün ve 309 sayılı taahhütname ve kefalet senedinin iptali istemiyle açılan davada; Kafkas Üniversitesi, Fen-Edebiyat Fakültesinde araştırma görevlisi olan davacının, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesine göre lisansüstü eğitim yapmak üzere Boğaziçi Üniversitesinde görevlendirildiği, başarısız olması nedeniyle 1.10.2002 tarihinden itibaren görevi ile ilişkisinin kesilmesi üzerine mecburi hizmet yükümlülüğü bulunduğu bahisle kefalet senedine bağlı olarak belirlenen miktarın dava konusu işlem ile iki kat cezalı olarak istenildiği, 657 sayılı Yasanın Ek 35. maddesinin 5.8.1996 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, eğitim amacıyla başka bir üniversitede görevlendirilen ancak başarısız olan davacı hakkındaki dava konusu uygulamanın da kaldırılmış olduğu, aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı, taahhütname ve kefalet senedinin idarenin üstün kamu gücünü kullanarak tesis ettiği bir işlem olmadığı, tarafların serbest iradesiyle oluştuğu, idari tasarruf olarak değerlendirilemeyeceğinden uyuşmazlığın taahhütname ve kefalet senedinden kaynaklanan kısmının idare mahkemesinin görevine girmeyip adli yargıda çözümlenmesi gerektiği gerekçesiyle dava konusu 2.4.2003 gün ve 800 sayılı işlemin iptaline, taahhütname ve kefalet senedine ilişkin kısmı hakkında davanın görev yönünden reddine karar veren Erzurum İdare Mahkemesinin 24.12.2003 gün ve E.2003/918, K:2003/1773 sayılı kararının (...)dayandığı gerekçe Usul ve Yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına ve yargılama giderlerinin temyiz isteminde bulunan üzerinde bırakılmasına 14.2.2006 gününde oybirliği ile karar verildi". Danıştay 8.D., 14.2.2006 tarih, E. 2004/6052 - K.2006/587.

⁵⁹ Sözleşmenin akdedilmesinden sonra, sözleşmenin uygulanmasına yönelik olarak yapılan işlemlerin, sözleşmeden ayrılamayacağı ve iptal davasına konu olmayacağı; sözleşmenin icrasıyla ilgili işlemlere karşı açılmış bulunan davaların, sözleşme yargıcının yetkisi içinde olduğu; sözleşmenin nihai olarak sonuçlandırılmasından sonra sözleşme ilişkisi çerçevesinde yapılan işlemlerin ayrılabilirlik özelliğine sahip olmadığı ve bu çerçevede sözleşmenin feshi, iş sahibine yapılan ihtarlar,

İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun da ifade ettiği üzere, bu işlemler sonuçlarını idare hukuku alanında doğurmaktadır. Dolayısıyla bu işlemlerin yargısal denetiminin, idare hukuku alanında uzman idare mahkemeleri tarafından yapılması daha doğrudur. Ancak burada şu hususlar dikkati çekmektedir: Araştırma görevlisinin, görevlendirmenin devamı sırasında lisansüstü eğitiminin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda kadrosuyla ilişkisinin kesileceği mevzuatta yer almamakta, yargı yerleri tarafından özel hukuk sözleşmesi olarak değerlendirilen taahhütnamede düzenlenmektedir. Burada, görev süresinin sona ermesi ya da disiplin hükümleri gereğince görevle ilişkinin kesilmesi değil; taahhütnamede yer alan hüküm uyarınca göreve son verme söz konusudur. Dolayısıyla, idari yargıda dava konusu edilebileceği ifade edilen atama ve devamındaki ilişik kesme işleminin bir özel hukuk sözleşmesinin uygulanmasına yönelik olduğu söylenebilecektir. Bir nevi, idare hukuku kurallarına göre ilan olunan bir kadroya başvurmak ve kabul edilmek suretiyle girilen araştırma görevlisi hukuki statüsü, özel hukuk sözleşmesinde yer alan hükme dayanılarak yitirilmektedir.

Ayrıca burada ifade etmek gerekir ki, idari yargıda görülecek olan iptal davası ile adli yargının görevli kabul edildiği taahhütnamenin iptaline ilişkin uyumsuzluk birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Zira, idare yargıcı da, iptali istenen işlemlerin hukuki denetimini yaparken şüphesiz taahhütnamenin içeriğine bakacaktır. Bu durumda şu sorulara akla gelmektedir: “(a)dli yargı yargıcı özel hukuk sözleşmesinin geçersizliği üzerine karar verme yetkisine sahip olduğuna göre, ayrılabilir işlemi iptal eden idari yargı yargıcının kararına otomatik olarak uyararak sözleşmeyi geçersiz mi sayacaktır? O zaman iptal davası yargıcı özel hukuk sözleşmesini görev alanının dışına çıkararak iptal mi etmektedir?⁶⁰” Yoksa idare yargıcı, sözleşmede açıkça düzenlenmiş olması sebebiyle iptal istemlerini otomatikman ret mi edecektir? Bu durumda görünürde bir yargılamanın varlığı söz konusu olmayacak mıdır?

Bu içtihadın ışığında bu sorulara kolaylıkla cevap vermek zordur. Öte yandan, bu içtihat, usul ekonomisinin yanı sıra, yargı kolları arasında hüküm uyumsuzluğu çıkarmaya aday olması sebebiyle de eleştiriye açıktır. Ancak hüküm uyumsuzluğu çıkması tehlikesinin ‘bekletici mesele’⁶¹ aracılığıyla çözülebileceği de bir gerçektir.

B. Taahhüt Edilen Borcun Tahsili Açısından İdare Tarafından Açılan Davalarda Görevli Yargı Yeri

Taahhütname ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklanan uyumsuzluklar açısından bir ayırım yapılması gerektiği yukarıda ifade edilmişti. Bu noktada uyuş-

müeyyideler, ödemenin reddi gibi sözleşmenin uygulanmasına yönelik işlemlerin sözleşmeden ayrılarak iptal davasına konu olmayacağı yönündeki görüş için bkz. SEZGİNER, s.154.

⁶⁰ SEZGİNER, s.165.

⁶¹ Bu konuda bkz. FİŞ ÜSTÜN, Gül, “İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni”, Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.101-102, Y.2013, S.37-39.

mazlığın esasını oluşturan taahhütname ve kefalet senetlerinin idarece tahsili açısından ayrı bir değerlendirme yapmak mümkündür. Zira kadro tahsisi yoluyla görevlendirme kararının sonucuyla doğrudan ilişkili olan bu durumda, idare çeşitli nedenlerle(doktora programının tamamlanamamış olması, meslekten çıkarılma gibi), taahhüt edilen miktarın tahsilini istemektedir. İdarece yapılan bu işlem sonucunda ödeme yapılmaması halinde, alacağın 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun çerçevesinde tahsil edilebileceği düşünülebilir. Ancak 6183 Sayılı Kanun'a göre bir alacağın amme alacağı sayılabilmesi ve 6183 Sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilebilmesi için, Yasa'nın 1'inci ve 2'inci maddesi kapsamına girmesi gerektiği ifade edilmektedir(Madde 3)⁶². Buna göre bir alacağın amme alacağı sayılabilmesinin ilk şartı o alacağın Devlete, il özel idarelerine veya belediyeye ait olmasıdır. Diğer bir ifadeyle bu idarelerin dışında kalan kamu idareleri ve kamu kurumlarının alacakları –kendi kanunlarında özel bir hüküm yoksa- 6183 Sayılı Kanun hükümlerince tahsil edilemeyecektir⁶³.

Üniversiteler, 6183 Sayılı Kanun'un kapsamında yer almadığı gibi, ilgili mevzuatta⁶⁴ da 6183 Sayılı Yasa'nın uygulanacağı yönünde bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle idare, alacağı tahsil etmek istediğinde genel hükümlere başvurmak durumundadır. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'de mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmemiş bulunan kişinin yurt dışı öğrenim giderlerinin genel hükümler çerçevesinde tahsili gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir: "...Anılan yasal düzenlemede, ilgilinin mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda yurtdışı öğrenim giderlerinin tahsili için herhangi bir idari usul öngörülmemiş olup, yüklenme ve kefalet senedine dayanılarak açılacak bir alacak davası yoluyla hükmen tahsil yönteminin benimsendiği anlaşılmaktadır..."⁶⁵.

⁶² Kanunun Şümülü:

Madde 1: "Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer'i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tabikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları hakkında bu kanun hükümleri tatbik olunur. Türk Ceza Kanununun para cezalarının tahsil şekli ve hapse tahvili hakkındaki hükümleri mahfuzdur.

Madde 2: "Muhtelif kanunlarda Tahsili Emval Kanununa göre tahsil edileceği bildirilen her çeşit alacaklar hakkında da bu kanun hükümleri tatbik olunur".

⁶³ Amme Alacağının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un idare hukuku yönünden incelendiği kapsamlı bir çalışma için bkz. ÜSTÜN, Gül, "İdare Hukuku Boyutuyla 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun Uygulamalarında Görev Sorunu", 12 Levha Yay., İstanbul, 2013, s.9 vd.

⁶⁴ 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu, 2914 Sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu ve onun yollama yaptığı 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu ile Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelikte bu alacağın 6183 Sayılı Kanun hükümlerince tahsil edileceği yönünde bir hüküm bulunmamaktadır.

⁶⁵ Uyuşmazlık Mahkemesi(Hukuk Bölümü), 03.05.2010 tarih, E.2009/216 - K2010/106.

Bu anlamda, idarenin resen tahsil yoluna gitmesine de olanak bulunmamaktadır. Nitekim Danıştay, doktora eğitimi için yurtdışında görevlendirilen ve eğitimini tamamlamadan yurda dönen araştırma görevlisinin; yurtdışı eğitimini tamamlayamadığı için, imzaladığı taahhütname uyarınca ödemesi gereken tutarların maaşından kesilerek tahsiline ilişkin üniversite işleminin iptali istemiyle açılan davada, işlemi şu gerekçeyle iptal etmiştir: "...özel hukuk (Borçlar Kanunu) hükümlerine göre imzalanan yüklenme senedi uyarınca davacının varolduğu ileri sürülen borcunun muaccel hale gelip gelmediğinin tespiti amacıyla adli yargı merciinde açılacak alacak davası sonucunda işlem yapılması gerekirken, memura karşı re'sen icra yetkisi kullanılarak maaşından kesinti yapabilmeye olanağına sahip olmayan idarenin, davacının borcu olduğu iddia edilen tutarın tahsili amacıyla maaşından resen kesinti yapılarak tahsiline ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemi iptal eden Sivas İdare Mahkemesinin 22.5.2003 gün ve E:2002/1235, K:2003/465 sayılı kararının, (...) dayandığı gerekçe usul ve yasaya uygun olup, bozulmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanması-na...⁶⁶".

V. Sonuç

Öğretim elemanlarının üniversiteler lehine imzaladıkları taahhünamelerin hukuki niteliğinin, borçlar hukuku sözleşmesi olarak kabul edildiği bir gerçektir. Ancak idare (üniversite) ile onun ajanı konumunda olan kamu görevlisinin (araştırma görevlisi) bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında ve kamu yararı amacıyla özel hukuk sözleşmesi yapması idare hukuku prensipleriyle bağdaşır görünmemektedir. Zira, idare hukuku alanındaki hukuksal durumlar kuralsaldır ve bu durumlar arası geçiş idari işlemler vasıtasıyla gerçekleşecektir. İdarenin özel hukuka tabi işlemler yapması mümkün olmakla beraber; idarenin özel hukuk işlemleri, özel hukuk sözleşmeleri ile idarenin özel hukuk kişisi gibi davranmasına kanunla izin verildiği durumlarda söz konusu olabilecektir⁶⁷. 2547 Sayılı Kanun'da ise taahhüt ve kefalet senetleriyle ilgili böyle bir belirleme bulunmamaktadır.

Yargıtay, serbest irade ile üniversiteye verilen taahhünamenin verilmesini yasaklayan yasal bir düzenleme bulunmadığı gerekçesiyle taahhüt ve kefalet senetlerine ilişkin uyuşmazlıkları çözümlenmeye devam etmektedir⁶⁸. Ancak Yüksek Mahkemenin gözden kaçırdığı nokta, özel hukukta geçerli olan, yasaklanmamış her konuda sözleşme yapılabileceği şeklindeki sözleşme serbestisinin, kanuni idare ilkesinin ege-men olduğu idare hukuku alanında uygulanmasının mümkün olmadığıdır. Ayrıca

⁶⁶ Danıştay 8.D., 26.04.2004 tarih, E.2003/4499 – K.2004/1932.

⁶⁷ YAŞAR, s.325.

⁶⁸ Bu konuya ilişkin olarak verilen yargı kararlarının listesi için bkz. SEZER, s.30 dn.18; RÜZGA-RESEN, s.280 dn49.

idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin sadece idare hukuku alanındaki işlem ve sözleşmeleri açısından değil, özel hukuka ilişkin işlem ve eylemleri için de geçerlidir⁶⁹.

Bu nedenle taahhütname ve kefalet senedini alınmak suretiyle ulaşılmak istenen amaca yönelik mali ve diğer yaptırımlara ilişkin yasal düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Böylece, hem Anayasa'nın 128'inci maddesine uygun olarak araştırma görevlilerinin yükümlülükleri yasal zemine oturmuş olacak hem de doğacak uyuşmazlıkların görüm ve çözümü idari yargı tarafından gerçekleştirilerek yargısal bütünlük sağlanabilecektir.

Şayet, taahhütname verilmesi uygulamasının devamı isteniyorsa da, en azından taahhütname ve kefalet senedini alınmasına ilişkin hükümlerin yasal düzenlemeye konu edilmesi; taahhütnamenin içeriğine ilişkin temel kuralların; yani, hangi hükümlere taahhütnamede yer verilmesi gerektiğinin de düzenlenmesi gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, halihazırda devam eden, her üniversitenin kendi taahhütname-sini hazırlaması uygulamasına da son verilmelidir. Zira mevcut durumda, üniversitelerin imzalattıkları taahhütnameler içerik ve şekil anlamında birbirinden farklılık arz etmektedir. Bu da, aynı hukuki durumda olan araştırma görevlilerinin, farklı yükümlülüklerle tabi kılınmaları sonucunu beraberinde getirebilmektedir. Bu noktada, Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik'e ek yapılarak, tüm üniversiteler için geçerli matbu bir senedin düzenlenmesi bir çözüm olarak düşünülebilir.

KAYNAKÇA

- BAYINDIR, M.Savaş, "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. Maddesinin Getirdiği Düzenleme ve Düzenlemenin Uygulanmasından Doğan Sorunlar", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.2, Y.2007.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan / BAŞÖZEN, Ahmet, "Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve "35'likzedeler", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2006/1.
- GÖZLER, Kemal, "İdare Hukuku", Cilt II, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref / TAN, Turgut, "İdare Hukuku", C.1, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s.18.
- FİŞ ÜSTÜN, Gül, "İdari İşlemlerin Yokluğunun Tespitinde Görevli Yargı Düzeni", Kazancı Hukuk Araştırmaları Dergisi, S.101-102, Y.2013.
- GÜNDAY, Metin, "İdare Hukuku", İmaj Yay., Ankara, 2011, s.583.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

⁶⁹ ÇAĞLAYAN / BAŞÖZEN, s.23.

- ÖZAY, İl Han, “Günişığında Yönetim”, İstanbul, 2002.
- RÜZGARESEN, Cumhur, “Yükseköğretim Kanunu'nun 35'inci maddesinin Uygulanma Biçimi ve Bu Madde Nedeniyle Açılan Davalar”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y.11, S. 22, Güz 2012/2.
- SEZER, Yasin, “Öğretim Elemanlarının Mecburi Hizmet Yükümlülüğü”, TAAD, C.2, Y.2, S.4 Ocak 2011.
- SEZGİNER, Murat, “İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı”, Yetkin Yay., Ankara, 2000.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Halük /
- ALTOP, Atilla, “Tekinay “Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)”, 7. Baskı, İstanbul, 1993.
- TEKİNSOY, Ayhan, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, AÜHFD, C.55, S.2, Y.2006.
- ÜSTÜN, Gül, “İdare Hukuku Boyutuyla 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun Uygulamalarında Görev Sorunu”, 12 Levha Yay., İstanbul, 2013.
- YAŞAR, Hasan Nuri, “İdare Hukuku”, Der Yay., 2.Bası, İstanbul, 2014.
- YAVUZ, Cevdet / ÖZEN, Burak / ACAR, Faruk, “Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler”, İstanbul 2007.
- YILDIRIM, Turan / KARAN, Nur / YASİN, Melikşah / ÖZDEMİR, H.Eyüp / ÜSTÜN, Gül / OKAYTEKİNSOY, Özge, “İdare Hukuku”, Güncellenmiş 5.Bası, On İki Levha Yay., İstanbul, 2013.
- YILDIRIM, Turan, “İdari Yargı”, Beta yay., İstanbul, 2010.
- YILMAZ, Ejder, “Hukuk Sözlüğü”, Ankara, 2004.