Hukuk Bölümü 2009/216 E., 2010/106 K.

"İçtihat Metni"

Davalı Üniversitede araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken mecburi hizmet yüklenerek, 2547 sayılı Kanun'un 33. maddesine göre lisansüstü öğrenim görmek üzere 10/01/1994 tarihinden itibaren Kanada McGill Üniversitesi'nde görevlendirilen davacıdan; bu görevlendirmeye ilişkin olarak 24/12/1993 tarihli ve 67933 sayılı TC Beyoğlu Beşinci Noterliği'nden ve 16/04/1998 tarihli ve 17489 sayılı Beyoğlu 30. Noterliği'nden düzenlenen taahhüt ve kefalet senetleri alınmıştır.

Davacının görev süresi, 2547 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca 30/06/2000 tarihinden itibaren son kez 6 (altı) ay uzatılmasına rağmen, izinsiz olarak umuma mahsus pasaport çıkarttığının tespit edilmesi nedeniyle; Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 08/12/2000 günlü ve 10772-28201 sayılı yazısı gereğince 31/01/2001 günlü ve 346-35 sayılı Rektörlük Oluru ile 10/01/2001 günü itibariyle kadrosu ile ilişiği kesilmiş ve Rektörlükçe mecburi hizmet borcunun tahsili amacıyla alacak davası açılmıştır.

Kırıkkale 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2001/731 sayılı dosyası üzerinden görülmekte olan alacak davası devam ederken; Davacı, 12/07/2006 tarihli dilekçesi ile Rektörlüğe başvurarak; 08/07/2006 tarihli ve 26222 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun"un ilgili maddeleri ile 04/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanuna eklenen Geçici 53. üncü maddeden faydalanmak istediğini belirtip, bursluk durumundan doğan borcunun bu maddeler ve kanunlar kapsamında tekrar hesaplanarak tarafına bildirilmesi isteminde bulunmuştur.

Davalı Rektörlükçe oluşturulan 5535 sayılı Kanun Uygulama Komisyonu tarafından dilekçesinin ve dosyasının incelenmesi sonucu, 5535 sayılı Kanun uyarınca mecburi hizmet borcunun 5.996,64-YTL ve 84.179,39 Kanada Doları ile 9.900,00-Amerikan Doları olduğunun tespit edildiği, söz konusu meblağların 08/07/2006 tarihi itibariyle hesaplanan meblağlar olduğu, 08/07/2006 tarihinden tahsilat tarihine kadar söz konusu meblağlara uygulanacak faizlerin dahil olmadığının bildirilmesi üzerine Davacı; 20/11/2006 tarihinde 129.404,00- YTL ödeme yaparak mecburi hizmet borcunu ödemiş, ancak 21/11/2006 tarihli bir dilekçe ile Rektörlüğe başvurarak; borç hesaplanmasının kanunun ve ilgili yönetmeliklerin gösterdiği usule uygun yapılmadığı kanısında olduğunu, faiz işlemesini engellemek ve bir an önce yeni itirazını yapabilmek maksadıyla kendisine bildirilen miktarı Üniversite hesabına topluca bir defada yatırdığını belirterek, borcunun kanun ve yönetmeliklere uygun olarak yeniden hesaplanarak kendisinin ödediği rakam ile arasında ortaya çıkan meblağın faizi ile birlikte tarafına iadesi isteminde bulunmuş; davalı idarece, davacıya, hangi konuya itiraz ettiğine açıklık getirmesi halinde, gerekli değerlendirmenin yapılarak tarafına bilgi verilebileceği bildirilmiştir.

Davacı, 12/12/2006 tarihli dilekçesi ile kendisinin bir tanesi 1993 yılı bir tanesi de 1998 yılında imzalamış bulunduğu iki kefalet senedi bulunduğunu, 1998 senedine kadar olan borçlanmasının TL itibariyle hesaplanması gerektiğini, ancak, 05/08/1996 tarihinden sonraki kısmın, döviz olarak hesaplandığını, borcunun ilgili kanun ve genelge ışığında ve diğer Üniversitelerin çoğunluğunun yaptığı şekilde yeniden hesaplanması ve ödediği paradan ortaya çıkacak farkın tarafına ödenmesi isteminde bulunmuştur.

Bu istem üzerine Davalı Rektörlükçe tesis edilen 18/12/2006 tarihli ve …

…/4272-7396 sayılı işlem ile; 05/08/1996 tarihinden önce ve sonra iki Taahhüt ve Kefalet Senedi olduğu için 5535 sayılı Kanun'un uygulanmasında oluşabilecek tereddütlerin giderilmesi amacıyla hazırlanıp 05/08/2006 tarihli ve 26250 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maliye Bakanlığı Genelgesi'nin 2. Bölümü'nün 6. maddesi (b) bendinde yer alan "05/08/1996 tarihinden sonra, kendilerinden yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınanların döviz borçları, aynı döviz cins ve miktarı üzerinden 08/07/2006 tarihinden önceki süreler için faiz uygulanmaksızın hesaplanacaktır." hükmü gereğince ve kendisinin 05/08/1996 tarihinden sonra alınmış bir senedi de olduğundan 05/08/1996 tarihinden sonraki borçları aynı döviz cins ve miktarı üzerinden borçlandırılmak suretiyle uygulama yapıldığı Davacıya bildirilmiştir.

Bunun üzerine Davacı Vekili; borç hesaplamasının Davalı Rektörlük tarafından, 5535 sayılı "Bazı Kamu Alacaklarının Tahsili ve Terkinine İlişkin Kanun'a aykırı olarak yapıldığı, müvekkilinden yanlış hesaplama sonucu fazla para tahsil edildiği iddiasıyla fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak üzere 60.000,00 TL'nin ödeme tarihi olan 20/11/2006 tarihinden itibaren işletilecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekilince, birinci savunma dilekçesinde, gerek Davacının talebi üzerine Rektörlüklerinin yaptığı ve davacının mecburi hizmet borcunun 5535 sayılı Yasa kapsamında hesaplanmasını içeren işlemin, gerekse de Davacının yapılan hesaplamanın kontrol edilerek düzeltilmesi talebi üzerine Rektörlüğün olumsuz cevabını içeren işlemi yönünden ortada İdarece kesin ve doğrudan uygulanabilir idari işlemler bulunduğu; Davacının dava dilekçesinde, yapmış olduğunu iddia ettiği fazla ödemenin nedeni olarak Üniversitelerinin hesaplama işlemini içeren Rektörlük işlemini gösterdiği; anılan hesaplamaya ilişkin idari işlemin hukuka aykırı olup olmadığının görüm ve çözüm yerinin idari yargı yeri olduğu bu nedenle, davanın idari yargıda görülmesi gerektiği ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

KIRIKKALE 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ; 10.2.2009 gün ve E:2007/63 sayı ile, taraflar arasındaki davanın eğitim sebebiyle düzenlenen yüklenme senedi gereğince ödenen tazminatın fazlasını istidadı davası olduğu, davalı idarenin tek taraflı re'sen yapılmış bir işlemi değil, tarafları arasındaki yüklenme senedine dayanıldığından, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.06.2006 tarih ve 2006/18-371 Esas, 361 Karar sayılı kararı gereğince bu davanın Adli yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle; davalı vekilinin yargı yolu yönünden görevsizlik itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki dilekçesi üzerine dava dosyasının onaylı örneği Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2 nci maddesinin 1/a fıkrasında, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının, idari dava türleri arasında sayıldığı; dosyanın incelenmesinden davacının, Kırıkkale üniversitesinde araştırma görevlisi kadrosunda görev yapmakta iken davalı Üniversite adına 2547 Sayılı Yasanın 33. maddesine göre lisansüstü eğitimi yapmak üzere Kanada'ya gönderildiği, görev süresinin 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca 30.6.2000 tarihi itibariyle son kez altı ay uzatılmasına rağmen izinsiz olarak umuma mahsus pasaport çıkarttığının saptanması üzerine kadrosu ile ilişiğinin kesildiği, kendisinden yurt dışına gitmeden önce 24.3.1993 tarihli, daha sonra ise 16.4.1998 tarihli taahhüt ve kefalet senedi alındığı, Rektörlükçe Mecburi hizmet borcunun tahsili için Kırıkkale 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2001/731 esas sayılı dosyasında açılan davanın görüldüğü sırada yürürlüğe giren 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'dan yararlanmak amacıyla davalı idareye başvurduğu, yeniden hesaplanan borcunun 16.10.2006 gün ve 5800 sayılı işlemle bildirilmesi üzerine, 20.11.2006 tarihli muhasebe fişi ile 129.400.00 YTL yatırdığı, daha sonra borcun yanlış

hesaplandığını ileri sürerek aradaki farkın iadesi istemiyle yaptığı başvurusunun 18.12.2006 tarihli işlemle reddedildiği, bakılan davanın da fazladan ödenen 60.000.00 YTL'sının 20.11.2006 tarihinden itibaren hesaplanacak faiziyle birlikte davalı idareden tahsili istemiyle açıldığının anlaşıldığı; davacının verdiği taahhüt ve kefalet senetlerinin, 2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca yurt dışında bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç göz önüne alındığında davacının bu taahhüt ve kefalet senetlerini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığı gibi, bu senetlerin ihtiva ettiği yaptırımların, kamu hukuku düzenlemeleri ve hizmet gereklerine dayandığı gerçeği karşısında, Rektörlük tarafından Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan alacak davasının görüldüğü sırada yürürlüğe giren 5535 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak amacıyla yapılan başvuru üzerine, borcun yeniden hesaplanması aşamasında, özel hukuk alanını ilgilendiren senede bağlı alacakla ilgili bir uyuşmazlığın varlığından söz etmeye olanak bulunmadığı; idarece kamu gücüne ve kamu kanununa dayanılarak, tek yanlı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedinde yer alan borcun anılan yasa uyarınca yeniden hesaplanmasına ilişkin işlemlerin idari işlem olması nedeniyle fazladan ödendiği ileri sürülen meblağın tahsili isteminden doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmış bulunduğu nedeniyle; 2247 sayılı Yasa'nın 10 uncu maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI ; Davacının, Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin 5535 sayılı Yasa'dan yararlanmak suretiyle mecburi hizmet borcunu ödemek istemi üzerine başvurduğu davalı idare tarafından, borcun yanlış hesaplanmasından dolayı fazla ödeme yaptığını ileri sürerek 60.000.000 Liranın tahsili talebiyle davalı Kırıkkale Üniversitesi Rektörlüğü aleyhine Kırıkkale 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davada, davalı idare tarafından görev itirazında bulunulması üzerine olumlu görev uyuşmazlığının çıkarıldığı; dosyanın tetkikinden; davacının davalı Üniversite'de araştırma görevlisi kadrosunda görev yapmaktayken 2547 sayılı Yasa'nın 33. maddesi gereğince lisansüstü eğitim için Kanada ya gönderildiği, davacıdan yurt dışına gitmeden önce ilk olarak 24.03.1993 tarihli, daha sonra da 16.04.1998 tarihli taahhüt ve yüklenme senedi alındığı, anılan Yasa'nın 33. maddesi hükmü gereğince 30.06.2000 tarihinde görev süresinin son defa altı ay uzatılmasına karşın izinsiz olarak umuma mahsus pasaport çıkarttığının tespit edilmesi üzerine kadrosu ile ilişiğinin kesildiği, davalı idare tarafından mecburi hizmet borcunun tahsili için Kırıkkale 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava devam ederken, davacının Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine ilişkin 5535 sayılı Yasa'dan yararlanmak suretiyle yurt dışı eğitim-öğretim masraflarını ödemek istemesi üzerine davalı idarece hesaplanan borcun kendisine bildirilmesi sonrasında 20.11.2006 tarihinde 129.400.00 Lirayı ödediği, daha sonra borcun yanlış hesaplandığını iddia ederek aradaki farkın tahsili için yaptığı başvurunun reddedilmesi sonucunda fazladan ödediği 60.000.00 Liranın 20.11.2006 tarihinden işleyecek faizi ile birlikte davalı idareden tahsili istemiyle işbu davanın açıldığının anlaşıldığı; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun değişik 33. maddesinin (a) bendinin değişik üçüncü fıkrasında, lisansüstü eğitim-öğretim için yurtdışına gönderilecek araştırma görevlilerinin öğrenim ücretleri ve yollukları dahil her çeşit sosyal ve diğer giderleri ile ödenekleri hakkında düzenlemeye yer verilmiş; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsili" başlıklı Ek 34. maddesinde "İlgili kanunlarına göre; öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle geçici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurtdışına gönderilen kamu personeli yurtdışında bulundukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlüdürler. Bu şekilde yurtdışına gönderilecek personelden örneği Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanmış 'Yüklenme Senedi ile Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedi' alınır.

Anılan personelin mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden veya tamamlamadan görevinden ayrılması, müstafi sayılması ya da bir ceza ile görevine son verilmesi halinde, kendileri için kurumlarınca fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masraflar aynı döviz cins ve miktarı üzerinden borçlandırılır. Döviz borcu toplamından mecburi hizmetin tamamlanan kısmı için hesaplanan miktar indirilir. Hesaplanan borç miktarı, ilgilinin durumu ve ödettirilecek meblağ dikkate alınarak azami beş yıla kadar taksitlendirilebilir. Borç miktarı ilgili tarafından Türk Lirası ile ödenir ve yapılan ödeme miktarı tahsil tarihindeki T.C. Merkez Bankasınca tespit ve ilan edilen efektif satış kuru üzerinden dövize çevrilerek yukarıda belirlenen şekilde hesaplanan döviz borcundan mahsup edilir.

İlgilinin eğitimdeki başarısızlığı veya kendi kusuru nedeniyle yurtdışından geri çağrılması ya da verilen süreyi tamamlayıp başarısız olarak dönmesi durumunda da, ilgili için fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafların tamamı aynı esaslara göre ödettirilir." hükümlerine yer verilmiş bulunduğu; 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 benimsendiğinin anlaşıldığı; olayda, lisansüstü eğitim için yurtdışına gönderilmiş bulunan davacıdan, lisansüstü eğitimi için ayrıca yüklenme ve kefalet senedi istenmiş olup, yurtdışında hesabına eğitim gördüğü Üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle Üniversite ile araştırma görevlisi arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğunun açık olduğu; dolayısıyla, uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borcun hesaplanmasından kaynaklanmakta olduğu, sözleşmede yer alan borcun anılan Yasa gereğince yanlış hesaplanması sonucunda ortaya çıkan alacak-borç ilişkisi nedeniyle uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu; bu nedenle, Danıştay Başsavcılığı'nın 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun reddine karar verilmesinin gerektiği yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa KICALIOĞLU, Mahmut BİLGEN, Habibe ÜNAL, Ayper GÖKTUNA, Muhittin KARATOPRAK ve Coşkun GÜNGÖR'ün katılımlarıyla yapılan 03.05.2010 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ'ın davada adli yargının, Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA'nın ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ :

Dava, araştırma görevlisi kadrosunda görev yapmakta iken mecburi hizmet yüklenerek davalı Üniversite adına 2547 Sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca lisansüstü eğitimi yapmak üzere yurt dışına gönderilen ve bilahare kadrosu ile ilişiği kesilen;

kendisinden 24.3.1993 ve 16.4.1998 tarihli taahhüt ve kefalet senetleri alınan; Rektörlükçe mecburi hizmet borcunun tahsili için Kırıkkale 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2001/731 esas sayılı dosyasında açılan davanın görüldüğü sırada yürürlüğe giren 5535 sayılı Kanun'dan yararlanmak amacıyla davalı idareye başvuran hesaplanan borcunun bildirilmesi üzerine, 20.11.2006 tarihinde 129.400.00YTL yatıran davacının; borcun yanlış hesaplandığını ileri sürerek fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak üzere 60.000,00 TL'nin ödeme tarihi olan 20/11/2006 tarihinden itibaren işletilecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun değişik 33. maddesinin (a) bendinin değişik üçüncü fıkrasında, lisansüstü eğitim-öğretim için yurtdışına gönderilecek araştırma görevlilerinin öğrenim ücretleri ve yollukları dahil her çeşit sosyal ve diğer giderleri ile ödenekleri hakkında düzenlemeye yer verilmiş; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsili" başlıklı Ek 34. maddesinde "İgili kanunlarına göre; öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle geçici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurtdışına gönderilen kamu personeli yurtdışında bulundukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlüdürler. Bu şekilde yurt dışına gönderilecek personelden, örneği Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanmış "Yüklenme Senedi ile Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedi" alınır.

Anılan personelin mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden veya tamamlamadan görevinden ayrılması, müstafi sayılması ya da bir ceza ile görevine son verilmesi halinde, kendileri için kurumlarınca fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masraflar aynı döviz cins ve miktarı üzerinden borçlandırılır. Döviz borcu toplamından mecburi hizmetin tamamlanan kısmı için hesaplanan miktar indirilir. Hesaplanan borç miktarı, ilgilinin durumu ve ödettirilecek meblağ dikkate alınarak azami beş yıla kadar taksitlendirilebilir. Borç miktarı ilgili tarafından Türk Lirası ile ödenir ve yapılan ödeme miktarı tahsil tarihindeki T.C. Merkez Bankasınca tespit ve ilan edilen efektif satış kuru üzerinden dövize çevrilerek yukarıda belirlenen şekilde hesaplanan döviz borcundan mahsup edilir.

(Değişik fıkra: 17/09/2004 - 5234 S.K./1.mad) Yönetmelikle belirlenen başarısızlık ve geri çağrılma hallerinde de ilgililer için fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafların tamamı aynı esaslara göre ödettirilir. (...)" hükümlerine yer verilmiştir.

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.

Diğer taraftan; 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'un 2. maddesi ile 2547 sayılı Kanuna eklenen Geçici 53. maddesinin 6. fıkrasında, "Yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde öğretim elemanı veya memur kadrolarına atandıktan sonra yükümlü bulundukları mecburi hizmeti bitirmeden görevlerinden ayrılan veya bir ceza sebebiyle görevine son verilenler ile bu madde kapsamına girdiği halde müracaat etmemeleri veya Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinde belirtilen genel şartları taşımadıkları için atanamamaları nedeniyle mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyenlerin yükümlü tutulacakları tutar, imzaladıkları yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi hükümleri dikkate alınmaksızın ve ilgililere ödeme yapma sonucu doğurmaksızın, kendilerine döviz olarak yapılmış olan her türlü masraflar için;

a) Bunlardan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 34 üncü maddesinin yürürlüğe girdiği 5/8/1996 tarihinden sonra yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınanlar hakkında, anılan maddenin ikinci fıkrası hükümlerine göre bu Kanunun yayımı tarihinden önceki süreler için faiz uygulanmaksızın hesaplama yapılır.

b) 5/8/1996 tarihinden önce yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedi alınanlar hakkında, ilgili adına fiilen ödemenin yapıldığı tarihteki T.C. Merkez Bankasınca tespit ve ilân edilen efektif satış kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek bulunacak tutar ile bu tutara sarf tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen süre için 1/1/2006 tarihinden geçerli olmak üzere tespit ve ilân edilen kanunî faiz işletilerek hesaplama yapılır. Ancak, bu hükümlere göre hesaplama yapılması sonucunda borçlunun aleyhine bir durum ortaya çıkması halinde (a) bendi hükümleri uygulanır.(…

…)" denilmiştir.

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

Öte yandan, kadrosu ile ilişiği kesilen ve Rektörlükçe mecburi hizmet borcunun tahsili amacıyla hakkında Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açılan davacının; dava devam ederken; mecburi hizmet borcunu ödediği ancak, ödeme tutarının yanlış hesaplandığını ve miktarın bir kısmının 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; dolayısıyla, uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borcun hesaplanmasından kaynaklandığı kuşkusuzdur.

Bu duruma göre, taahhüt ve kefalet senedinin davacı ve kefilleri tarafından tek taraflı olarak imzalanarak idareye karşı taahhütte bulunulması karşısında, davalı idare tarafından taahhüt ve kefalet senedi uyarınca mecburi hizmet karşılığının tahsili amacıyla davacı hakkında düzenlenen işlemden kaynaklanan davanın, taraflar arasında yüklenme ve kefalet senedinden doğan alacak-borç ilişkisi nedeniyle özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 03.05.2010 gününde Üyelerden Habibe ÜNAL ve Ayper GÖKTUNA'nın KARŞIOYLARI ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

KARŞI OY

Dava, araştırma görevlisi kadrosunda görev yapmakta iken mecburi hizmet yüklenerek davalı Üniversite adına 2547 Sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca lisansüstü eğitimi yapmak üzere yurt dışına gönderilen ve bilahare kadrosu ile ilişiği kesilen; kendisinden 24.3.1993 ve 16.4.1998 tarihli taahhüt ve kefalet senetleri alınan; Rektörlükçe mecburi hizmet borcunun tahsili için Kırıkkale 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2001/731 esas sayılı dosyasında açılan davanın görüldüğü sırada yürürlüğe giren 5535 sayılı Kanun'dan yararlanmak amacıyla davalı idareye başvuran hesaplanan borcunun bildirilmesi üzerine, 20.11.2006 tarihinde 129.400.00YTL yatıran davacının; borcun yanlış hesaplandığını ileri sürerek fazlaya ilişkin talep ve dava hakları saklı kalmak

üzere 60.000,00 TL'nin ödeme tarihi olan 20/11/2006 tarihinden itibaren işletilecek faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi isteğiyle açılmıştır.

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.

2547 sayılı Yasanın 33. maddesi uyarınca araştırma görevlilerinin lisansüstü eğitim-öğretim için yurtdışına gönderilmesindeki 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.

İdarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedinde yer alan mali yatırımların uygulanmasına ilişkin işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 2/1-a maddesinde sayılan iptal davaları kapsamında görüm ve çözümünde idari yargı görevli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle Danıştay Başsavcısınca yapılan başvurunun kabulü ile Asliye Hukuk Mahkemesinin görevlilik kararının kaldırılması gerektiği görüşüyle aksi yöndeki karara karşıyız.