**Hukuk Bölümü 2010/108 E. , 2011/97 K.**

- DAVALI ÜNİVERSITE LEHINE YÜKLENDIĞI SENEDE DAYALI YAPILAN BORÇLANDIRMA IŞLEMININ IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVA
  - YÜKSEKÖĞRETİM KANUNU (2547) Madde 35

**"İçtihat Metni"**

Davacı : A.K.Y.

Vekili : Av. H.B.

Davalı : İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. S.T.

O L A Y : Davacı, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Usul Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi iken, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca, başka bir Üniversitede lisansüstü eğitimini yapmak üzere kadrosu İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesine aktarılmış ve öğretim üyesi yetiştirme kapsamında anılan Üniversiteye kadrosu ile birlikte gönderilen davacıdan taahhüt ve kefalet senedi alınmıştır. Lisansüstü eğitimini tamamlayan davacının mecburi hizmet yükümlülüğü İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesine devredilmiştir.

Davacının, 7.2.2008 gününde İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığına verdiği dilekçe ile 15.2.2008 tarihinden itibaren istifa etmek istemesi üzerine, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü Personel Daire Başkanlığınca 12.3.2008 gün ve 12622 sayı ile davacının, üniversiteye karşı mecburi hizmetinden doğan borcunu peşin ödemesi şartıyla görevinden çekilmiş sayılacağına ilişkin işlem tesis edilmiştir.

Davacı Rektörlüğün bu işlemine karşı 7.4.2008 tarihli dilekçesi ile istifasının kabulü ile mecburi hizmetinden kaynaklanan borcunun talep edilmesinin birbirinden farklı işlemler olduğunu, istifasının mecburi hizmetten kaynaklanan borcun ödenmesi koşuluna bağlanamayacağını öne sürerek Hukuk Fakültesi Dekanlığına itiraz etmiştir.

Davalı idare, mecburi hizmetten doğan borcun davacı tarafından ödenip ödenmeyeceği konusunda tereddüte düşmüş, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığından görüş istemiştir.

Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 3.6.2008 gün ve 14432 sayılı yazısı ile, 5535 sayılı Yasa hükümlerinden söz edilerek, davacı hakkında borç takibine geçilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Davacı 12.3.2008 gün ve 12622 sayılı mecburi hizmetinden kaynaklanan borcun peşin ödenmesi şartıyla görevinden çekilmiş sayılacağına ilişkin işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekilince, birinci savunma dilekçesinde, Yükseköğretim Kurulunca çıkarılan 23.05.1997 tarih ve 22997 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4 'üncü maddesinde, atama işleminden önce adaylardan, kendilerine kadrosu tahsis edilen Üniversitede, 2547 Sayılı Kanunun 35'inci maddesi şartları içinde Lisansüstü Eğitim, Öğretim süresi (tatiller dahil) kadar mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda olduklarına dair bir Taahhüt ve Kefalet Senedi alınacağının belirtildiğini; bu hükme istinaden davacıdan alınan Taahhütnamenin 3. maddesinde' "Üniversitesine dönüp mecburi hizmetimi ifa etmek üzere göreve başladıktan sonra mecburi hizmetim bitmeden istifa ederek ayrılmam çekilmiş sayılmam veya bir ceza nedeniyle memurluktan çıkarılmış olmam halinde bana yapılan ödemelerin tümünü eksik kalan mecburi hizmet süremle orantılı alarak %50 ve yasal faiziyle birlikte nakden ve defaten ya da bana verilen süre içinde eşit taksitlerle ödeyeceğim" taahhüdüne yer verilmiş olduğunu; bu durumda idarenin kişi üzerindeki zorlayıcı ve tek taraflı iradesinden bahsedilemeyeceğini, zira kişinin özgür iradesiyle, zorlayıcı etki olmadan Taahhüt ve Kefalet Senedi imzaladığını; dava konusu işlemde idari işlem olmanın temel şartı olan kamu makamları tarafından tesis edilmiş olma şartının gerçekleşmediğini, davacının imza ettiği taahhüt ve kefalet senedinin, idarelerince tek taraflı ve kamu gücü kullanılarak tesis edilen bir idari işlem olmadığı gibi, Özel Hukuk hükümleri bağlamında Üniversitelerinin taraf olduğu sözleşme de olmadığını, bu nedenle uyuşmazlık konusunun adli yargının görev alanına girdiğini ileri sürerek, görev itirazında bulunmuşlardır.

İSTANBUL 2. İDARE MAHKEMESİ; 13.5.2009 gün ve E:2008/1559 sayı ile, dava dosyasının incelenmesinden, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi kadrosundayken 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35.maddesi uyarınca başka bir üniversitede lisansüstü eğitimini yapmak üzere kadrosu İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesine aktarılan davacının lisansüstü eğitimi sonrasında Dicle Üniversitesi'ne dönmeyi ve Rektörlüğün göstereceği görevini yerine getirmeyi kabul ettiğini gösteren düzenleme şeklinde taahhüt ve kefalet senedini imzaladığı, bu senet uyarınca Dicle Üniversitesine dönmediği takdirde veya dönüp mecburi hizmetine başlayıp istifa etmesi halinde tazminat ödemeyi taahhüt ettiği, süreç içerisinde lisansüstü eğitimini tamamlayan davacının İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne araştırma görevlisi olarak atanmasının Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın 1.4.2003 tarihli toplantısında uygun bulunduğuna ilişkin karar alındığı ancak bu atamanın lisansüstü eğitiminden doğan mecburi hizmet yükümlülüğünün İstanbul Üniversitesi'ne devredilmesi suretiyle gerçekleştiği, davacının İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde görevini sürdürürken mecburi hizmet süresini doldurmadan istifa etmesi üzerine mecburi hizmetinden kaynaklanan borcunu ödemesine ilişkin dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır. Uyuşmazlığın konusunu oluşturan mecburi hizmetten kaynaklanan borcun ödenmesini öngören işlemin dayanağı davacının verdiği taahhütname ve kefalet senedi olup davacının başka bir üniversitede lisansüstü eğitimini yapmak üzere görevlendirilebilmesi için anılan senedi imzalamasının gerekliliği dikkate alındığında davacının idare ile eşit düzeyde, isteği ve özgür iradesi ile bu sözleşmeyi imzaladığının kabulü mümkün olmadığından taahhütname ve kefalet senedinde yer alan mali yaptırımın hayata geçirilmesini öngören dava konusu işlemin özel hukuk alanını ilgilendiren bir özellik taşımadığı ve uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davalı idarenin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı idare vekillerinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki dilekçesi üzerine dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; Davacının Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi araştırma görevlisi olduğu sırada Dicle Üniversitesi adına İstanbul Üniversitesinde lisansüstü eğitim yapmak için görevlendirilmeden önce İstanbul 13. Noterliğinde tasdik edilen 31.3.1989 tarih ve 18781 yevmiyeli nolu yüklenme senedi ve kefalet senedinin (5) nolu maddesinde "…..taahhüt senedi icabı olan mecburiyet hizmetinin ifası sonrasında inzibati veya cezai yollarla... ve daimi olarak çıkarıldığını veya istifa ile ayrıldığı

takdirde geri kalan mecburi hizmetine tekabül eden mali ve müfredatı 5. maddede belirtilen bilcümle ...tamamen ödemeyi" kabul ve taahhüt ettiği söz konusu yüklenme ve kefalet senedi ile, Üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle araştırma görevlisi ile Üniversite arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğu, dolayısıyla, uyuşmazlığın taraflar arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklandığı, sözleşmede yer alan borçtan kaynaklanan uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli bulunduğu, bu nedenlerle 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesi uyarınca göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 davaları,idari dava türleri arasında sayıldığı, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesinde araştırma görevlisi iken mecburi hizmete ilişkin "taahhüt ve kefalet senedi" imzalamak suretiyle 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesine göre öğretim elemanı yetiştirilmek üzere kadrosu geçici olarak İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsüne aktarılan davacının; eğitimini tamamladıktan sonra mecburi hizmet yükümlülüğü de İstanbul Üniversitesine devredilmek suretiyle İ.Ü. Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalına araştırma görevlisi olarak atandığı, 12.5.2004 tarihinde ise Yardımcı Doçent kadrosuna atamasının yapıldığı, bu kadroda görev yapmakta iken istifa isteğini içeren 7.2.2008 günlü dilekçesi üzerine Üniversiteye karşı mecburi hizmetinden doğan borcunu peşin ödemesi şartıyla görevinden çekilmiş sayılacağı yolunda yüklenme senedi içeriğinde yer alan yaptırımların icrası amacıyla İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünce tesis edilen 12.3.2008 gün ve 7423 sayılı işlemin iptali istemiyle bakılan davayı açtığının anlaşıldığı, dava konusu işlemin niteliğinin ortaya konabilmesi açısından, davacının verdiği ve müteselsil kefilleri ile birlikte imzaladığı taahhüt ve kefalet senedinin bir bütün olarak incelenip değerlendirilmesinin zorunlu olduğu 2547 sayılı Yasa'nın 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede öğretim üyesi yetiştirme programı kapsamında eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki amaç gözönüne alındığında, davacının taahhüt ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığı gibi, bu senedin ihtiva ettiği yaptırımların, kamu hukuku düzenlemeleri ve hizmet gereklerine dayandığı gerçeği karşısında, senedin icrası aşamasında ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığın varlığından sözetmeye olanak bulunmadığından, idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek yanlı irade ile kurulan taahhüt ve kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların uygulanmasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğan uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşıldığı, bu nedenle 2247 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca yapılan başvurunun kabulüne hukuki olanak bulunmadığı yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mahmut BİLGEN, Erdoğan BUYURGAN, Sıddık YILDIZ, Nüket YOKLAMACIOĞLU, Muhittin KARATOPRAK ve Sedat ÇELENLİOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 6.6.2011 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekillerinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet 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 Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ'ın adli yargı, Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA'nın ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalında öğretim görevlisi olarak görev yapmakta iken istifa eden davacının, Üniversiteye karşı mecburi hizmetinden doğan borcunu peşin ödemesi şartıyla görevinden çekilmiş sayılacağı yolundaki İstanbul Üniversitesi Rektörlüğünün 12.3.2008 gün ve 7423 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesinde, "Yükseköğretim 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.

(Ek fıkralar: 17/8/1983 - 2880/18 md.) 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 yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır" hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı (ÖYP) kapsamında başka bir üniversiteye gönderilen davacının, noterde düzenlenen ve kendisi ile kefilleri tarafından imzalanan taahhüt ve kefalet senedi ile, hesabına eğitim gördüğü Üniversiteye karşı, mecburi hizmet ya da parasal karşılığını taahhüt etmek suretiyle yükümlülük altına girdiği, ancak, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden görevinden istifa etmesi nedeniyle davalı idarece, söz konusu taahhüt ve kefalet senedi içeriğinde yer alan parasal yaptırımların icrası amacıyla tesis edilen borçlandırma işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu uyuşmazlık, taraf arasındaki sözleşmeden diğer bir ifadeyle yüklenme ve kefalet senedinde yer alan borçtan kaynaklanmaktadır.

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 işlemin iptali istemiyle açılan 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, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı Rektörlük vekillerinin görev itirazının reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı Rektörlük vekillerinin GÖREV İTİRAZININ REDDİNE İLİŞKİN İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 13.5.2009 gün ve E:2008/1559 sayılı KARARININ KALDIRILMASINA, 6.6.2011 gününde Üyelerden Sıddık YILDIZ ve Nüket YOKLAMACIOĞLU'nun KARŞIOYLARI ve OYÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

**KARŞI OY**

Dava, 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesi uyarınca davalı Üniversite adına Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı (ÖYP) kapsamında Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Bölümünde Araştırma Görevlisi olarak görev yapmakta olan davacının istifa etmesi nedeniyle, davalı Üniversite lehine yüklendiği senede dayalı yapılan borçlandırma işleminin iptali 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 35 inci maddesi 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.

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 Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca yapılan başvurunun reddi gerektiği görüşüyle, aksi yöndeki karara karşıyız. 6.6.2011

Üye — Sıddık YILDIZ

Üye — Nüket YOKLAMACIOĞLU