**DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA**

**“Yürütmeyi Durdurma Taleplidir.”**

**DAVACI :** Türk Eğitim- Sen

(Türkiye Eğitim, Öğretim ve Bilim Hizmetleri Kolu Kamu Çalışanları Sendikası)

**VEKİLİ :** Av. Gonca SAMANCI

Talatpaşa Bulvarı No:160 Kat:6 Cebeci Çankaya/ANKARA

**DAVALI :** Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığı /ANKARA

**T.KONUSU :** Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esasların; 04.02.2016 tarihli Genel Kurul kararı ile değişiklik yapılan “Danışman ataması ve tez izleme komitesi” başlıklı 11. Maddesinin 3. Fıkrasının öncelikle yürütmesinin durdurulması ve devamında iptali talebinden ibarettir.

**Ö.TARİHİ :** 09.02.2016

**AÇIKLAMALAR :**

Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığının 04.02.2016 tarihli Genel Kurul Kararı ile Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esaslarda değişiklikler yapılmıştır.

Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esasların; “Danışman ataması ve tez izleme komitesi” başlıklı 11. Maddesinin 3. Fıkrası; (3) Derslerini başarı ile tamamlayan ÖYP araştırma görevlileri kadrolarının bulunduğu üniversitelerin teklifleri ve YÖK Yürütme Kurulu kararı ile kadrolarının bulunduğu yüksek öğretim kurumlarına dönerler. Bu araştırma görevlilerine lisansüstü eğitim çalışmalarının gerektirdiği durumlarda kısa süreli olmak kaydıyla izin verilir. (**Değişiklik 04.02.2016 tarihli Genel Kurul Kararı ile yapılmıştır.)”**, şeklinde düzenlenmiştir.

04.02.2016 tarihli Genel Kurul Kararı ile değişiklik yapılmış olan düzenleme üst hukuk normlarına aykırı bir düzenlemedir. Şöyle ki;

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun **“Öğretim elemanı yetiştirme”** başlıklı; 35. Maddesi;

*“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.”* Hükmünü içermektedir.

Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin **“Öğretim elemanı yetiştirilmesi**” başlıklı 4. Maddesi;

“*Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla yeni kurulan veya gelişmekte olan üniversite veya yüksek teknoloji enstitülerinin araştırma görevlisi kadroları, lisansüstü eğitim yaptırmak üzere, kadrosunu tahsis edecek üniversitenin başvurusu, “Öğretim Üyesi ve Araştırıcı Yetiştirme Kurulu”nun görüşü ve Yükseköğretim Kurulu’nun kararı ile tespit edilen, gelişmiş eğitim programı bulunan başka bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne tahsis edilebilir.*

*Tahsis edilen araştırma görevlisi kadrosu dolu veya boş olabilir. Kadronun dolu olması halinde, bu kadroda bulunan kişi yeniden giriş sınavı yapılmaksızın, tespit edilen üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünün ilgili lisansüstü programına kaydedilir. Bu gibi kişiler lisansüstü öğrenim görmek üzere gidecekleri üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünde görevlendirilirler.*

*Kadronun boş olması halinde, lisansüstü öğrenim görecek öğrencilerin seçilme ve atama işlemleri, eğitim yapacak üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünün ilgili yönetim kurulu kararıyla yapılır.*

*Görevlendirme veya atama işleminden önce adaylardan, kendilerine kadrosu tahsis edilen üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünde 2547 Sayılı Kanunun 35 inci maddesi şartları içinde lisansüstü eğitim-öğretim süresi (tatiller dahil) kadar mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda bulunduklarına 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.”* Denilmektedir.

Normlar hiyerarşisinin mevcut olduğu bir sistemde, alt düzeyde yer alan norm geçerliliğini üst normdan alır ve ona uygun olmak zorundadır ve alt norm üst normun kendisine verdiği hukuki sınırların dışına çıkamaz. Kanun, tüzük, yönetmelik veya adsız düzenleyici işlemlerle getirilen hükümlerin uygulanabilmesi için her bir düzenlemenin üst norma uygun olması gerekmektedir.

Üst norma uygun olmayan bir yönerge normlar hiyerarşisini yok saymak anlamı taşır.

Araştırma görevlilerinin lisansüstü öğrenimlerini devam ettirdikleri üniversite ile kadrosunun bulunduğu üniversite farklı olabilmektedir. Ancak, yapılan değişiklikle hem öğretim elemanı yetiştirilmesi amacından uzaklaşılmakta, hem de araştırma görevlilerinin kadrolarının bulunduğu üniversitelerin teklifleri ile kadrolarının bulundukları yüksek öğretim kurumlarına dönecek olmaları, mağduriyetlere yol açabileceği gibi, keyfi uygulamaların olmasına da sebebiyet verebilecektir.

**Bilindiği üzere, idareye tanınan takdir yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlıdır. Aksi durum, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.**

DANIŞTAY 2. DAİRESİNİN 2009/3951 E.. 2012/6310 K SAYILI KARARINDA; "'Anılan maddelerle idarelere, kamu görevlilerinin kurum içinde veya başka yerlerdeki kadrolara atanmaları konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de, idarelere tanınan takdir yetkisinin kullanımının mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu ve bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu, ancak sözü edilen takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri gözardı edilerek kullanıldığının kanıtlanması ya da idari yargı merciince saptanması halinde bu durumun dava konusu idari işlemin sebep ve maksat yönlerinden hukuka aykırılığı nedeniyle iptalini gerektireceği hususu yerleşmiş yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

İdare takdir yetkisini hukukun genel ilkeleri, kanun, tüzük ve yönetmeliklere uygun olarak kullanmak zorunda olup, adalet ilkesine de riayet etmek zorundadır. Derslerini başarı ile tamamlayan ÖYP araştırma görevlilerinin, kadrolarının bulundukları yüksek öğretim kurumlarına dönmesi, **kadrolarının bulunduğu üniversitelerin teklifine bırakılması** hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamakta ve eşitlik ilkesine de aykırıdır.

İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adalete ve eşitliğe dayanan bir hukuk düzeni kurarak bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, tüm çalışmalarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olup toplum yaşamında, bireylerin haksızlığa uğratılmamasını ve mutluluğunu amaç edinen bir devleti biçimleyen hukuk devleti, devlete güven ilkesini de doğal olarak içerir. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. İdarenin yapmış olduğu işlemlerle kişilerin haksızlığa uğramasına neden olması kabul edilemez.

Hukuki güvenlik ilkesi, hukuk kurallarında sık sık değişiklikler yapılarak hukuki istikrarı ve belirliliği yok eden kurallar ihdas edilmemesi, geriye yürüyen kuralların kazanılmış haklara dokunmadan bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alınmasını ifade eder. Söz konusu yasa hükmü açıkça temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesidir.

Bireyin, idarenin hukuka aykırı işlemlerine karşı korunması açısından idare hukuku ve özellikle idari yargı büyük önem taşımaktadır. İdari yargının varlık nedeni, idarenin denetlenmesinde uzman yargı kolu olması ve bu denetimi adli yargıya oranla daha etkili bir biçimde yapabilmesi, temel işlevi ise, kişileri idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden korumasıdır. İdare hukuku; yürütmenin eylemlerinin yargısal denetimini kontrol eden ilkelerin ve kuralların meydana getirdiği bir yapıdır. Bu yapıyı işlevsel hale getirense hiç şüphesiz bağımsız idari yargı mahkemeleridir.

İdareler tüm işlemlerinden kamu yararı ve hizmetin gereğini gözeterek işlem tesis etmekle mükelleftir.

2577 sayılı Yasanın 27. maddesinin 2 numaralı bendi gereğince; *“Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir denilmektedir.”*Yukarıda yürütmesinin durdurulması talep edilen işlemin uygulanmasının, telafisi güç ve imkansız zararların doğmasına sebebiyet vereceği muhakkaktır. Bu nedenle iptali istenilen işlem sebebi ile ilgili davalı idareden savunma alınmaksızın yürütmeyi durdurma kararının verilmesi elzemdir.

Yukarıda izah edilen sebeplerle işbu davanın açılması zarureti hasıl olmuştur. Takdir şüphesiz Sayın Mahkemenizindir.

**HUKUKİ SEBEPLER :** T.C. Anayasası, vs. ilgili mevzuat

**HUKUKİ DELİLLER :** Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esaslar, vs. yasal deliller.

**SONUÇ ve TALEP :** Yukarıda arz ile izahına çalıştığım ve Sayın Mahkemenin re’sen gözeteceği sair hususlar nedeni ile;

**1)** Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esasların; 04.02.2016 tarihli Genel Kurul kararı ile değişiklik yapılan “Danışman ataması ve tez izleme komitesi” başlıklı 11. Maddesinin 3. Fıkrasının öncelikle yürütmesinin durdurulması ve devamında iptaline,

**2)** Tüm yargılama harç, masraf ve ücreti vekaletin karşı yan üzerinde bırakılmasına karar verilmesi hususunda gereğini bilvekale arz ile talep ederim. 26.02.2016

DAVACI VEKİLİ

AV.GONCA SAMANCI