**DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA;**

“**Anayasaya Aykırılık İddiası bulunmaktadır.”**

**“Yürütmeyi Durdurma Taleplidir.”**

**DAVACI :**Türk Eğitim-Sen

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

**VEKİLİ :**Av. Dilek ATAK

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

**DAVALI :** Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı / ANKARA

**KONU :** 12 Haziran 2018 tarih ve 30449 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan **“**ÖĞRETİM ÜYELİĞİNE YÜKSELTİLME VE ATANMA YÖNETMELİĞİ” nin;

**1)-** “Atanma şartı” başlıklı 8. Maddesinin 2. Fıkrasının;

**2)-** “Başvuru ve atanma süreci” başlıklı 6. Maddesinin 2. Fıkrasının;

**3)-** “Atama” başlıklı 7. Maddesinin 1. Ve 2. Fıkrasının;

**4)-** “Sözlü Sınav” başlıklı 10. Maddesinin;

Öncelikle YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASI ve devamında İPTALİ ile;

Yönetmeliğin “Atanma şartı” başlıklı 8. Maddesinin 2. Fıkrası ile “Sözlü Sınav” başlıklı 10. Maddesinin dayanağı olan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 24. Maddesinin (d) bendinde yer alan *“****Yükseköğretim kurumlarının belirlediği ek koşullar arasında sözlü sınavın yer alması halinde bu sınav Üniversitelerarası Kurul tarafından oluşturulacak jürilerce yapılır.****”* ibaresinin, Anayasa’nın 10, 11, 12, ve 13. Maddelerine aykırı olması nedeniyle somut norm denetimine tabi tutulmak üzereAnayasa Mahkemesine gönderilmesi talebinden ibarettir.

**AÇIKLAMALAR :**Davalı Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından, doktor öğretim üyeliği, doçentlik ve profesörlüğe yükseltilme ve atanma işlemlerini düzenlemek amacıyla hazırlanan “Öğretim Üyeliğine Yükseltilme Ve Atanma Yönetmeliği”, 12 Haziran 2018 tarih ve 30449 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

**1)-12 Haziran 2018 tarih ve 30449 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Öğretim Üyeliğine Yükseltilme Ve Atanma Yönetmeliği” nin Atanma şartı” başlıklı 8. Maddesinin 2. Fıkrası ile “Sözlü Sınav” başlıklı 10. Maddesinde sözlü sınava ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Dava konusu hükümler hukuka aykırı olduğundan iptali hakkaniyet gereğidir. Ayrıca bahsi geçen hükümlerin yasal dayanağını teşkil eden 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 24. Maddesinin (d) bendinde yer alan “*Yükseköğretim kurumlarının belirlediği ek koşullar arasında sözlü sınavın yer alması halinde bu sınav Üniversitelerarası Kurul tarafından oluşturulacak jürilerce yapılır*.” ibaresinin, Anayasa’ya aykırı olması nedeniyle somut norm denetimine tabi tutulmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir. Şöyle ki;**

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun “**Doçentlik ve Atama**” başlıklı 24. Maddesinin (d) bendinde “Yükseköğretim kurumları, doçent kadrosuna atama için, doçentlik unvanına sahip olmanın yanında Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak, bilim veya sanat disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte ek koşullar belirleyebilirler. **Yükseköğretim kurumlarının belirlediği ek koşullar arasında sözlü sınavın yer alması halinde bu sınav Üniversitelerarası Kurul tarafından oluşturulacak jürilerce yapılır**.” Hükmüne yer verilmiştir.

Dava konusu Yönetmeliğin “**Atanma şartı**” başlıklı 8. Maddesinin;

“(1) Doçent kadrolarına atanabilmek için, 2547 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca doçentlik unvanını almış bulunmak veya yurt dışında alınan doçentlik unvanının, 2547 sayılı Kanunun 27 nci maddesi gereğince Üniversitelerarası Kurul tarafından Türkiye’de geçerli sayılmış olması gereklidir.

(**2) Yükseköğretim kurumlarının 2547 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca doçent kadrolarına atama için belirlediği ek koşullar arasında sözlü sınavın yer alması halinde Üniversitelerarası Kurul tarafından oluşturulacak jüriler tarafından yapılacak bu sınavda başarılı olmak gereklidir. Ancak sözlü sınav sonucunda doçentlik unvanını kazananlar için ek koşul olarak sözlü sınavdan başarılı olma şartı getirilemez**.” Hükmünü içermektedir.

**“Sözlü sınav**” başlıklı 10. Maddesinde;

**“(1) Doçent kadrolarına atama ek koşulları arasında sözlü sınav şartı bulunan yükseköğretim kurumlarının doçent kadrolarına başvurmak isteyen adaylar için ayrıca sözlü sınav yapılır.**

**(2) Adayın başvurduğu bilim/sanat alanına göre beş asıl iki yedek üyeden oluşan sözlü sınav jürisi, rektörün talebi üzerine Üniversitelerarası Kurul tarafından belirlenir. Adayın başvurduğu bilim/sanat alanında yeterli öğretim üyesi yoksa jüri, en yakın bilim alanından tamamlanır, buna rağmen beş asıl iki yedek üyenin tamamlanmasının mümkün olmaması durumunda jüri üç asıl ve bir yedek üye ile tamamlanır. Sözlü sınav jürisinde görev alabilmek için öğretim üyesinin devlet veya vakıf yükseköğretim kurumlarında 2547 sayılı Kanunun 26 ncı maddesi hükümlerine göre profesör olarak atanmış olması şarttır. Sözlü sınav jürilerinde görev alabilecek profesör unvanlı öğretim üyelerinin listesi, Yükseköğretim Kurulu personel veri tabanındaki bilgiler esas alınarak Üniversitelerarası Kurul tarafından belirlenir. Sözlü sınav jürisindeki asıl ve yedek üyelikler, bu listede ilgili bilim alanlarında yer alan öğretim üyeleri arasından objektif ölçütlere göre belirlenir.**

**(3) Sözlü sınav jüri üyelerinden profesörlük süresine göre en kıdemli olanı, onun kabul etmemesi halinde ise jürinin kendi aralarından seçecekleri bir üye sözlü sınav jürisine başkanlık eder.**

**(4) Sözlü sınav sürecini rektör yürütür ve sonuçlandırır. Rektör, sınav için gerekli fiziki ve teknik imkanları hazırlamakla yükümlüdür.**

**(5) İlan edilen doçentlik kadrosuna birden fazla adayın başvurması halinde her bir aday için ayrı ayrı sözlü sınav yapılır.**

**(6) Sözlü sınav öğretim üyelerine açık olarak yapılır. Sözlü sınavın yapılacağı yer, tarih ve saati üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünün internet ana sayfasında ilan edilir. Jüri başkanı, sözlü sınavın denetlenebilirliğini sağlamak için gerekli tedbirleri alır.**

**(7) Jüri, sözlü sınav için üye tamsayısı ile toplanır. Adaylar ilanda belirtilen yer, tarih ve saatte sözlü sınava alınırlar.**

**(8) Sözlü sınav sonunda yapılacak kapalı oturumda jüri adayın başarılı olup olmadığına üye tamsayısının salt çoğunluğuyla karar verir. Bu karar, düzenlenen tutanakla imza altına alınır ve başkan tarafından jüri üyeleri önünde adaya sözlü olarak bildirilir. Adayın başarısız bulunması halinde jüri üyeleri sözlü sınav tutanağına eklemek üzere gerekçeli karar hazırlar.**

**(9) Sözlü sınav tutanağı, jüri başkanı tarafından sınavın yapıldığı üniversite rektörüne veya rektörün sınav için görevlendirdiği dekan veya müdüre imza karşılığında teslim edilir.”** Şeklinde düzenlenmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanun’un sözlü sınava ilişkin hükümleri, yürürlük tarihinden itibaren kişilerin hak kayıplarına neden olmuş ve özlük haklarına zarar vermiş, mağduriyetlere yol açmıştır. 2547 sayılı Kanunun 24. Maddesinin sözlü sınavla ilgili hükmü ve buna dayalı olarak hazırlanan dava konusu Yönetmelik maddeleri, somut ve objektif ölçme ve değerlendirme kriterlerine uymamakta olup, suistimale son derece açık, sübjektif uygulamalara imkân tanımakta ve keyfiyetlere yol açmaktadır. Jüriye keyfi, ölçüsüz, denetlenemeyen takdir hakkı bırakmakta ve kişilerin mağduriyetine sebep olmaktadır.

Sınavın ölçütleri, adayın hakları yasa ve yönetmelikte net olarak tanımlanmamıştır. Değerlendirmelerin sübjektif yapılması, jüriye tek taraflı inisiyatif tanınması, doçent adayının haklarının korunmaması gibi sebeplerle sözlü sınavlar sürekli problem üretmekte ve mağduriyetlere yol açmaktadır. Somut ve objektif olmayan, istediğini istediği şekilde elemeye imkân tanıyan ve jüriye geniş ve ölçüsüz takdir hakkı sunan bir uygulamadır. Böyle bir uygulama veya eylemin Anayasa’da düzenlenen eşitlik ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır hiçbir tarafı bulunmamaktadır. Şöyle ki;

**Sözlü Sınavların Sübjektifliği Bakımından**

Sözlü sınavlar somut, güvenilir, objektif ölçme ve değerlendirme kriterlerine uygun değildir; taraflı uygulamalara imkan verebilmektedir. Sözlü sınavlara tanınan (%100) ağırlık, onun kaçınılmayacak sakıncalarını artıracak büyüklüktedir. “Denetlenemeyen takdir alanı” hukuka aykırı genişliği göstermektedir. Böyle bir uygulamanın hukuki koruma görmemesi gerektiği açıktır. İstenmeyen değişkenler (anlatım yeteneği, konuşmanın etkililiği, cevap verenin şivesi, ses tonu, giyimi, kuşamı, davranışları) “sözlü sınavın” geçerliliğini zedeler ve tartışmalı hale getirir.

Bir ölçme aracında bulunması gereken **güvenilirlik ve geçerlilik** özellikleri açısından sözlü sınavlar yetersizdir. Güvenilirlik düzeyi de düşüktür. Sınırlı sayıda sorunun sorulabildiği bu tür sınavların sonuçları, şans öğesinden büyük oranda etkilenebilmektedir. Az sayıdaki soru ile belli bir konu alanında yoklanmak istenen bilgi ve beceriler örneklendirilemez. Kapsadığı sorular değişen her sözlü sınavda, sınava girenin farklı bir puan alması ihtimalini güçlendirmektedir. Şans ve rastlantı, sonucun güvenilirliğini azaltmaktadır.

**Zor sorularla karşılaşan şanssız, kolay sorularla karşılaşan ise şanslı sayılabilir/sayılacaktır. Sözlü sınavlar, amaçlı biçimde kimi adaya zor, kimilerine kolay sorular sorulmasına da elverişlidir. Doğru cevabı hatırlatabilecek ipucunun kimi adaylara verilmesi, kimilerine verilmemesi, başarması istenmeyen adayların cevaplaması da sözlü sınavların ölçme değerini düşüren etmenlerdendir. Güvenilir olmayan bir ölçme aracının doçentlik atamalarında %100 etkin olmasının kamu yararına, dolayısıyla hukuka uygunluğu yoktur ve olamaz. Sözlü sınavlar, asla objektif değildir; bunun için bütün kamu kuruluşları sisteminden çıkarmış veya çıkarmaya çalışmaktadırlar.**

Sözlü sınavlar, sübjektif ve ayırımcılığa yol açtığı için çoğu zaman mahkeme kararları ile iptal edilmişlerdir. Zira mahkemeler, kamu yararı bulunmayan ve hukuk mantığına dayanmayan, zaman zaman da basına intikal ettiği kadarıyla traji-komik unsurlar içeren bu tür uygulamaları hukuka aykırı bulmaktadır. Mahkemelerin en önemli gerekçeleri, sözlü sınavların sübjektif ve nesnel sonuçların denetlenebilirliğini ortadan kaldırmış olmalarıdır. İçerik bakımından yargısal denetimi imkânsız kılmaları nedeniyle sözlü sınavlar ayırımcılığa en elverişli eleme sistemidir. Sözlü sınavların giderilemeyecek sakıncaları bulunduğu uzun süreden beri bilinmekte ve savunulmaktadır. Rastlantının büyük rol oynadığı bu tür sınavlar her zaman sakıncalı bulunmuştur. Özellikle **%100 etkinliği olan sözlü sınavlar, arzu edilmeyen adayları elemek için bir araç olarak kullanılmaya müsaittir.** Bu sebeple doçent adaylarının ileride giderilmesi güç veya tümüyle imkânsız zararlara uğramaları kaçınılmazdır. Açıkça hukuka aykırı olan dava konusu hükümlerin öncelikle yürütmesinin durdurulması ve devamında iptali hakkaniyet gereğidir.

**Yönetmelikteki Şartlılığın Ayrıcalık Getirmesi Bakımından**

Dava konusu Yönetmeliğin 8. Maddesinin “(2) Yükseköğretim kurumlarının 2547 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi uyarınca doçent kadrolarına atama için belirlediği **ek koşullar arasında sözlü sınavın yer alması halinde** Üniversitelerarası Kurul tarafından oluşturulacak jüriler tarafından yapılacak bu sınavda başarılı olmak gereklidir. Ancak sözlü sınav sonucunda doçentlik unvanını kazananlar için ek koşul olarak sözlü sınavdan başarılı olma şartı getirilemez.” Hükmünü içermektedir.

Kanun ve yönetmelik gereği herhangi bir Üniversite sözlü sınav isterse bunu Üniversitelerarası Kurul Jürisini kurarak yaptıracaktır. Yukarıda izah edildiği gibi sübjektifliği dolayısıyla doçent adaylarının en çok sıkıntı çektiği “sözlü sınav” **şartlı olarak** eski yerini korumuş olmaktadır. Şartlılık, hukuk mantığı açısından farklılığı ifade eder. Bu da ayrıcalığa ve eşitsizliğe yol açar. Bu açıdan da hukuk mantığına ve Anayasanın eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırıdır, Yönetmeliğin belirtilen hükümleri ve dayanağını oluşturan 2547 Sayılı Kanun’un 24 maddesinin d bendinin iptali hakkaniyet gereğidir.

**SÖZLÜ SINAV**; **ŞEKİL, SEBEP, KONU ve MAKSAT YÖNLERİNDEN HUKUKA AYKIRIDIR:**

T.C. Anayasasının 2. maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel niteliklerinden olan “**hukuk devleti ilkesi”**, vatandaşlarına hukuk güvenliğini sağlayan, idarenin hukuka bağlılığını amaç edinen, buna karşılık **kamu** **gücünün sınırsız, ölçüsüz, baskıya dayalı ve keyfi kullanılmasını** **önleyen** en önemli unsurlardan biridir. Genel olarak, dava konusu yapılan sözlü sınavlar sübjektifliği dolayısıyla hukuka uygun bulunmayarak iptal edilmişlerdir. Mahkemelerce bu yönde verilen kararlarda özellikle iki hususa dikkat çekildiği görülmektedir; **Birincisi** “sözlü sınavın denetlenebilirliğinin sağlanamaması dolayısıyla sübjektif, keyfi ve kamu gücünün ölçüsüz ve sınırsız kullanımına imkân tanınmış olması; **ikincisi** ise, jürinin, hangi soruları soracağı ve cevaplarının ne olduğunun belirlenmemiş olmasıdır.

**Şekil Bakımından**

**a)** Öncelikle, mevzuatlarda "sınavın denetlenebilirliğinin sağlanması" açıkça ön görüldüğü halde sözlü sınavlarda bu hususun yerine getirilmesi mümkün değildir.

**b)**Jüri, kanun ve yönetmeliğin kendilerine tanıdığı sınırsız yetki ile sözlü sınavlarda istediği kadar keyfi davranabilme hakkını kendinde görebilmektedir. Sözlü sınavlardaki bu hususlar Danıştay'ın verdiği kararlarda da açıkça belirtilmiştir. Mesela DANIŞTAY 12. DAİRESİ; Esas No: 2016/9090 Karar No: 2018/528 sayılı, 08.02.2018 tarihli kararında; hazine avukatı ve hukuk müşavirliği kadroları için yapılan **SÖZLÜ SINAVLA** ilgili yapılan itirazı değerlendirerek gerekçelendirmiştir; oy birliğiyle alınan kararın gerekçesinde sınavın **eşitliğe aykırı ve sübjektifliğine** vurgu yapılmıştır. Böylece İdari işlemin hukuka uygun olmadığını belirtmiş ve uygulamanın iptaline karar vermiştir. Söz konusu kararda şu ifadeler yer almıştır:**”… Bu nedenle, kamu kurum ve kuruluşlarında hazine avukatı ve hukuk müşaviri kadroları ile avukat kadrolarına, merkezi sınav sonuçları ve adayların tercihleri dikkate alınarak yerleştirme ve atama yapılması gerekirken, aynı hukuksal durumda olan diğer B grubu kadrolardan farklı olarak, bu kadrolara atamada ikinci bir sınav yapılmasının öngörülmesi eşitlik ilkesine aykırı olduğundan ve sübjektif değerlendirmelerin oluşabilmesine yol açıcı etkileri bulunduğundan dava konusu Ek 6. madde ile getirilen düzenlemede, bu maddenin yürürlüğüne ilişkin 2. ve yürütülmesine ilişkin 3. maddelerinde hukuka uyarlık görülmemiştir. Karar ekte sunulmuştur.**

Açıkça belirtmek gerekir ki, sözlü sınav uygulayan çeşitli kamu kurum ve kuruluşları da, mahkemelerin vermiş oldukları kararlar doğrultusunda bu uygulamalardan vazgeçmişlerdir. Çünkü Danıştay 12. Dairesinin yukarıda bahsi geçen kararında da açıkça vurgulandığı gibi **böyle bir sınav sübjektiftir ve eşitliğe aykırıdır**.Millî Eğitim Bakanlığı da sübjektifliği dolayısıyla öğrenci sözlü sınavlarını sisteminden kaldırmıştır.

**Sebep ve Konu Bakımlarından**

Denetlenebilirliği, objektifliği ve bilgi ölçmesi tartışmalı olan ve hiçbir kriter dikkate alınmadan jüriye geniş takdir yetkisi veren böylesi ölçüsüz, keyfi, sözlü sınavlarda yıllarını alanına adamış, eserler üretmiş, lisans ve lisansüstü seviyelerde öğrenciler yetiştirmiş akademisyenlerin; soru ve cevapları önceden belirlemeden ve nerelerden sorumlu oldukları belirtilmeden basit sorularla başarısız sayılıp mağdur edilmeleri mümkündür ve bu durum hukuki değildir, bu açıdan da atanmada yer verilen sözlü sınav uygulamasının Kanun ve Yönetmelikten çıkarılması gerekir.

**Maksat Bakımından**

**a)** 2547 sayılı Kanunda düzenlenen Doçentlik Sözlü Sınavında kamu yararı da esas alınmamış, tam tersine, objektif kıstaslar bir kenara bırakılarak, idarenin sübjektif bir tutumla karar vermesini sağlayacak imkanlar hazırlanmıştır. Bu durumun devam ettirilmesi sakıncalıdır.

**b)** Sözlü sınavlar Jüriye geniş takdir hakkı vererek kamu gücünü sınırsız, ölçüsüz ve keyfi kullanmasını sağlama imkânı tanıyarak istediğini istediği şekilde eleme imkanını tanımıştır. Zira alan dışı soru sorarak adayın zor durumda bırakılması mümkündür. Geçmiş yıllardaki örneklerde görüldüğü gibi çoğu zaman sınav gelişi güzel ve sonucu önceden belli olarak şeklen yerine getirilmektedir. Çünkü sözlü sınavlar, objektif değildir, bunun için bilgiyi ölçmez; sadece jürinin veya idarenin keyfi ve ölçüsüz olarak; istediğini istediği şekilde elemesine imkân tanıyan bir uygulamadır. Bu açıdan hukuka aykırıdır, haksızlıklara ve mağduriyetlere, keyfi tutumlara yol açmaktadır. Yargısal denetime de elverişli değildir. Her adaya sorulacak soru veya soruların nasıl tespit edileceği hususu da belirsizdir.

**c)** Sözlü sınavların bir ölçüsü yoktur. Jüriye çok geniş takdir yetkisi ve inisiyatifi tanınmış, doçent adayının hakları dikkate alınmamıştır. Atama beş kişilik jüriden üç kişinin inisiyatifine bırakılmıştır. İnsanı insanla denetlemek “kalite” adına yapılıyorsa yol ve yöntem; **ilim, mantık ve hukuk** bakımından doğru değildir ve yukarıdan itibaren izah edildiği gibi son derece sakıncalar içermektedir. Sözlü sınav adına bugüne kadar yapılanlar ve bundan sonra yapılacak olanlar; “kalite” adına keyfilik, sübjektiflik ve zorlaştırmaktan başka bir şey getirmemiştir.

**ç)** Bilindiği gibi özellikle kamu idarelerinin sözlü sınavlarda yaşattıkları mağduriyetler dolayısıyla, son yıllarda mahkeme kapılarında hak aramak zorunda bırakılan çok sayıda insan vardır. Doçent adayları da bunlar arasındadır. Hak kayıpları dolayısıyla alınmış çok sayıda mahkeme kararları bulunmaktadır. Mesela Danıştay On ikinci Dairesi sözlü sınavla ilgili verdiği kararında, sözlü sınav komisyon üyelerinin her biri tarafından değerlendirme yapılarak tutanağa bağlanmış soruların ve yanıtlarının neler olduğunun, bu yanıtlara komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleriyle ortaya konulmamış olması ve ayrıca sözlü sınavda verilen yanıtların teknolojik imkanlardan yararlanarak sesli ve görüntülü kayıt altına alınmaması nedenleriyle davacının sözlü sınavda başarısız sayılmasına ilişkin işlemin hukuka uygun bulunmaması üzerine yapılan temyiz incelemesinde dosya **Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunda görüşülmüş ve aşağıdaki karalar alınmıştır:**

1- Sözlü sınavın sesli ve görüntülü kayıt yapılmak suretiyle gerçekleştirilmesi günümüzde mümkündür. Bu imkânın kullanılmaması hukuk devleti ilkesinin sağladığı güvenceyi zedelemektedir.

2- Sözlü ve görüntülü kayıt imkânı varken ayrıca sözlü sınav komisyon üyelerinin soru ve cevapları tutanağa bağlaması gerekmektedir.

3- Sözlü sınavda komisyon üyelerince takdir edilen notun gerekçeleri ortaya konulmalıdır.

4- Sınav öncesinde soruların ve yanıtlarının hazırlanmış olması gerekmektedir.

5- Sözlü sınav öncesinde adaylara yöneltilebilecek soruların ve yanıtlarının hazırlanmış olması zorunludur. Sınav sırasında, adaylara hazırlanmış olan bu sorulardan **kur´a yöntemiyle** belirlenenler sorulmalıdır.

**d)** Geçmiş yıllarda sözlü sınavın sübjektifliği, denetlenememesiyle ilgili açılan davalarda Üniversitelerarası Kurul’un verdiği cevaplar genel olarak; “sınavın sübjektif olması dolayısıyla denetiminin yapılamayacağı” yönündedir. Niteliği ne olursa olsun sınavlarda; sorulan soruların, doğruluk veya yanlışlıkları objektif belgelerle ortaya konulmayacaksa, değerlendirmeler, hangi kriter veya kriterlere göre ve nasıl yapılacaktır? Sorulan soruların ve verilen cevapların doğruluk ve yanlışlığının objektif belgelerle ortaya konulmasında ve değerlendirilmenin objektif ölçütler içerisinde yapılmasında/yaptırılmasında kamu idareleri sorumluluk taşımaktadır. Aksi takdirde ölçüsü belli olmayan keyfi tutumlara yol açılmış olur.

**e)** Sübjektif bir sınav sisteminin bilimsel olamayacağı açıktır. Sınavın, “bilim insanları” tarafından yapılıyor olması da onu “bilimsel” hale dönüştürmeyecektir. Ne sorulan sorular ve ne de verilen cevapların doğruluk veya yanlışlıklarının tespiti mümkün değildir. Bu açıdan sübjektif ve keyfilik arz etmektedir. Onun için sözlü veya mülakat türü sınavlar bilgi ölçme ölçütü olmaktan çıkarılmalıdır.

**f)** Sözlü sınavlar hiçbir mesleki bilgiyi, mesleği temsil etme yeteneğini ölçmemektedir. Çünkü ölçebilecek kritere sahip değildir. Onun için geçmiş yıllarda örnekleri görüldüğü gibi yapıldığı tarihten bu yana “doçentlik” sözlü sınavlarının mağduriyet dışında adaylara kazandırdığı hiçbir şey olmamıştır. Onun için yukarıda da arz edildiği gibi hemen bütün kamu kuruluşlarında sözlü veya mülakat türü sınavlar, bilgi ölçme ölçütü olmaktan çıkarılmış ve bu sebeple sistemlerinden kaldırılmış veya kaldırılmaya çalışılmaktadır. Bilim yuvası olan Üniversitelerimiz, bilgiyi ölçmekten uzak, sübjektif olmanın yanında zaman zaman basına intikal ettiği kadarıyla şaibelerle de anılan bu tür uygulamalardan arındırılmalıdır.

Ayrıca bugün akademik yükseltmelerde unvanlar için yapılan sınavlarda “sözlü sınav” adıyla bir uygulama yoktur, sadece objektif ölçüler içerisinde eser incelemesi vardır; doktorada yapılan ise tez savunmasıdır, sözlü sınav değildir.

**2)- 12 Haziran 2018 tarih ve 30449 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Öğretim Üyeliğine Yükseltilme Ve Atanma Yönetmeliği” nin “Başvuru ve atanma süreci” başlıklı 6. Maddesinin 2. Fıkrası ile “Atama” başlıklı 7. Maddesinin 1. ve 2. Fıkrası hukuka aykırı olduğundan iptali hakkaniyet gereğidir. Şöyle ki;**

Dava konusu Yönetmeliğin “**Başvuru ve atanma süreci**” başlıklı 6. Maddesinin 2. Fıkrası **“Fakültelerde dekan, diğer birimlerde müdür; ilan edilen kadrolar için adayların durumlarını incelemek üzere, en az biri başka üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünden olmak üzere adayın başvurduğu bilim alanı ile ilgili olan üç profesör veya doçent kadrosunda bulunan doçenti, ilana son başvuru tarihinden itibaren on beş gün içinde tespit eder. İlan edilen kadronun bulunduğu birimin bölüm başkanının, profesör veya doçent kadrosundaki doçent olması halinde, tespit edilecek üç profesör veya doçent kadrosundaki doçentten biri olarak belirlenmesi zorunludur.”**

**“Atama**” başlıklı 7. Maddesinin;

**“(1) Doktor öğretim üyeleri, ilgili yönetim kurulunun görüşü alındıktan sonra fakültelerde ilgili dekanın, diğer birimlerde müdürün önerisi ile rektör tarafından en az bir en çok dört yıl süre ile atanır.**

**(2) Her atama süresinin sonunda görev kendiliğinden sona erer. Görev süresi sona erenler ilgili yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından yeniden atanabilir.**

(3) Doktor öğretim üyelerinin ne kadar süre ile atandığı kendilerine tebliğ edilir.” Şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasanın eşitlik ilkesi gereğince, Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar. Anayasa’nın 135. maddesinin birinci fıkrasında “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, **mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere Kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre**” hareket etmek ve kanunlara uygun düzenleme yapmakla görevlendirmiştir. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde Kamu kurumları yasa koyucunun kendilerine vermediği yetkileri **yönetmelik düzenleyerek Anayasa’ya ve evrensel hukuk ilkelerine** aykırı düzenleme yapmamakla yükümlüdür.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu Öğretim Üyelerini: Yükseköğretim kurumlarında görevli **profesör, doçent ve doktor öğretim üyesi** olarak tanımlamıştır. Doktor öğretim üyeleri süreli atanma zorunda bırakılarak diğer öğretim üyelerinden farklı ve Anayasa’da belirtilen eşitlik ilkesine aykırı düzenlemelerle karşı karşıya bırakılmış; söz konusu yönetmeliğin belirtilen madde ve bentlerinde Kanunda belirtilmediği halde Yönetmeliğin 6. Maddesinin 2. fıkrasında; “**İlan edilen kadronun bulunduğu birimin bölüm başkanının, profesör veya doçent kadrosundaki doçent olması halinde, tespit edilecek üç profesör veya doçent kadrosundaki doçentten biri olarak belirlenmesi zorunludur”** hükmüne; 7. Maddesinin 1 ve 2. Fıkralarında ise; **“Doktor öğretim üyeleri, ilgili yönetim kurulunun görüşü alındıktan sonra fakültelerde ilgili dekanın, diğer birimlerde müdürün önerisi ile rektör tarafından en az bir en çok dört yıl süre ile atanır. Her atama süresinin sonunda görev kendiliğinden sona erer. Görev süresi sona erenler ilgili yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından yeniden atanabilir.”** düzenlemesine yer verilerek; belirsiz, kanuni güvenceden yoksun bırakılmış ve en önemlisi Kanunda bulunmayan sübjektif yetkiler ihdas edilerek her yönüyle mağdur edilmelerine zemin hazırlanmıştır.

Yönetmeliğin söz konusu hükümlerinde, doktor öğretim üyesinin atanmasıyla ilgili jüride görev verilecek öğretim üyeleri içerisinde bölüm başkanının **doçent veya profesör olması halindeki görev zorunluluğu,** 2547 sayılı Kanunun ilgili maddesinde yer almamıştır Kanunun zorunlu kılmadığı bir görevlendirmenin yönetmelikle **zorunlu** hale getirilmesi normlar hiyerarşisine aykırıdır.

Benzer durum yönetmeliğin 7. maddesi 1 ve 2 inci fıkraları için de söz konusudur. Bu hükümler Kanunda yer almamıştır. Kanun en fazla dört yıl süre ile atamayı ifade etmiş; **“en az bir yıl”** gibi bir hususa yer vermemiştir. Üstelik bu durum kazanılmış hakları da ihlal etmektedir. 2547 sayılı Kanun iki veya üç yıllık sürelerle en fazla on iki yıla kadar atanabileceği hükmünü taşırken, Anayasaya ve hukuk mantığına aykırı olarak 7100 sayılı Kanunla bu süre dört yıla indirilmiştir. Söz konusu yönetmelik ile de (Kanunda yer almadığı halde), “**en az bir yıl**” ilavesiyle, doktor öğretim üyeleri, - diğer öğretim üyeleriyle aynı işi yapan ve aynı statüde bulunmuş olmasına rağmen-, Anayasadaki eşitlik prensibine aykırı olarak ayırımcılığa tabi tutulmuştur. Böylece baskı ve mobinge açık hale getirilmiş ve hakları geriye götürülmüştür.

Yönetmeliğin 7. Maddesinin 2. Fıkrasında **“..Görev süresi sona erenler ilgili yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından yeniden atanabilir**..” denilmiştir. **“Uygun görüş**” ne demektir ve ne anlama gelmektedir; ölçüsü nedir ve ne olacaktır, yönetim kurulu, doktor öğretim üyesini neye göre uygun görecek veya neye göre uygun görmeyecektir Bu durum, ucu açık sübjektif bir kavram ve değerlendirme anlamını taşımaktadır. Ölçü olmadan afaki olarak “uygun görmek veya görmemek” hukuk mantığına ve Anayasanın **belirlilik ilkesine** aykırıdır ve ayrıca Kanun metninde bulunmayan bir husustur. Kanunda böyle bir hüküm belirtilmemiştir. Kanun, dört yıllık süresi bitenlerin tekrar atanabileceğine yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.7.2010 günlü, E. 2010/29, K. 2010/90 sayılı kararında; "**Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konumları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir**."

2547 sayılı Kanuna göre Öğretim Üyeleri Yükseköğretim kurumlarında görevli profesör, doçent ve doktor öğretim üyeleri (yardımcı doçentler)’dir. Söz konusu kanunun 22. Maddesi öğretim üyelerinin görevlerinde yapacakları çalışmalarda herhangi bir ayırım öngörmemiştir. Anayasa Mahkemesi ise (16.7.2010 günlü, E. 2010/29, K 2010/90 sayılı karar) öğretim üyelerini “kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı” olarak nitelendirmiştir. Ancak öğretim üyeleri içerisinde Profesör ve doçentlerin, bir üniversitede sürekli ve daimi kadroya atanmalarına ve kanuni güvenceye sahip kılınmalarına ve ayrıca itibarlı bir statüye kavuşturulmalarına rağmen, doktor öğretim üyelerinin süreli atanmayla sıradanlaştırılması atıf yapılan Kanunun ilgili maddeleri ve Anayasa mahkemesinin kararıyla çelişmektedir ve dolayısıyla bu hüküm de ayrıca hukuka uygun değildir.

Kanuna göre diğer öğretim üyeleriyle aynı statüye ve aynı eğitim derecesine sahip ve aynı işi yapmakla görevli Doktor öğretim üyelerinin Kanunla süreli atamaya tabi tutularak kanuni güvenceden yoksun bırakılması bir yana, söz konusu yönetmelik ile kanunda yer almayan hükümlere yer verilerek Anayasaya aykırı davranılmıştır.

**DAVA KONUSU YÖNETMELİK MADDELERİ, ŞEKİL, SEBEP, KONU ve MAKSAT YÖNLERİNDEN HUKUKA AYKIRIDIR;**

**Şekil Bakımından;**

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında öğretim elemanlarının statülerine ilişkin tespitlerde bulunmuş ve üniversitelerde yürütülen bilimsel ve akademik faaliyetin aktörleri olan öğretim elemanlarının ayrı bir meslek grubu oluşturduklarının altını çizmiştir. Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 130. maddesinin, üniversitelerin bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde, uygar ve evrensel karakterde öğretim-eğitim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzelkişisi biçiminde kurulmasını ve Cumhuriyetin temel organları içinde bu niteliğiyle yer almasını istediğini ve buna bağlı olarak üniversitelerin öğretim üyeleri ve yardımcılarını kapsayan kendine özgü önem ve değerde bir meslek sınıfı düşündüğünü ve buna göre düzenlemeler yaptığını ifade etmektedir (AYM'nin 30.5.1990 günlü, E. 1990/2, K. 1990/10 sayılı kararı).

Öğretim üyeleri içerisinde sadece doktor öğretim üyeleri için süreli atama uygulamaları söz konusudur. T.C. Anayasasının 2. maddesinde belirtilen Türkiye Cumhuriyeti Devletinin temel niteliklerinden olan hukuk devleti ilkesi, vatandaşlarına hukuk güvenliğini sağlayan, idarenin hukuka bağlılığını amaç edinen, buna karşılık kamu gücünün sınırsız, ölçüsüz, baskıya dayalı ve keyfi kullanılmasını önleyen en önemli unsurlardan biridir. Oysa yukarıda arz edilen Yönetmeliğin söz konusu madde ve bentleri; sübjektif, keyfi ve kamu gücünün ölçüsüz ve sınırsız kullanımına imkân tanımaktadır. Zira yöneticilerin hangi ölçüye göre “**uygun görüp görmeyeceği, kimi neye göre en az bir yıl veya daha fazla”** atama yapacakları belli değildir. Burada yöneticilere tek taraflı ve oldukça keyfi ve geniş bir alan tanınmıştır. Yöneticiler (Rektörler, dekanlar, müdürler) Kanunun kendilerine tanımadığı, kanun koyucunun ön görmediği hükümleri, Yönetmelik maddeleriyle düzenleyerek; yöneticilere sınırsız yetki ile istediği kadar keyfi davranabilme hakkı tanınmıştır. Bu açıdan Yönetmeliğin 6/1, 7/1 ve 2. fıkraları şekil bakımından hukuka aykırıdır, iptali gerekir.

**Sebep ve Konu Bakımlarından**

Objektifliği tartışmalı, hiçbir kriter dikkate alınmadan yöneticiye geniş takdir yetkisi veren böylesi ölçüsüz, keyfi düzenlemelerle yıllarını alanına adamış, eserler üretmiş, lisans ve lisansüstü seviyelerde öğrenciler yetiştirmiş doktor öğretim üyelerini bütün uygulamalarda diğer öğretim üyelerinden farklı değerlendirerek ayırımcılığa tabi tutulmaları ve çoğu zaman yöneticilerce basit gerekçelerle mağdur edilmeleri, baskılara maruz bırakılmaları, mobingg’e uğratılmalarına zemin hazırlayacaktır. Yönetmeliğin ilgili madde ve bentleri sebep ve konu bakımından da hukuka aykırı olup, iptali gerekmektedir.

**Maksat Bakımından**

Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri "**belirlilik**" ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ya da kuşkuya yer vermeyecek şekilde **açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir.**

Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır." (AYM'nin 28.11.2013 günlü E: 2013/46, K. 2013/140 sayılı kararı).

Yüksek Mahkeme'ye göre bireyin kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilmesi ve davranışlarını belirlemesi ancak **belirlilik ilkesinin varlığı halinde mümkündür**. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. (20.10.2011 günlü E. 2010/28, K. 2011/139 sayılı karar). 1981 yılında, yani 1982 Anayasasından bir yıl önce ve olağanüstü şartlar içerisinde çıkarılan 2547 sayılı Kanunun bazı maddelerindeki uygulamalarında olduğu gibi, doktor öğretim üyesine indirgenen yardımcı doçentlikle ilgili hükümlerinde de kamu yararı yerine yöneticilere; istediğini, istediği zaman eleme imkânı tanıyacak tek taraflı takdir hakkı ve yetkisi verilmiştir. Bu durum söz konusu Yönetmelik ile kanun koyucunun vermediği takdir hakları da ihdas edilerek, yöneticilere sınırsız, keyfi ve ölçüsüz uygulamalarının önünü açan düzenlemeler sağlanmıştır. Kazanılmış haklar geriye götürülmekle birlikte yöneticilerin tek taraflı ve sübjektif davranabilmelerine imkân tanınmıştır. Yöneticiye geniş takdir hakkı vererek kamu gücünü sınırsız, ölçüsüz ve keyfi kullanmasını sağlama imkanı tanıyan, istediğini istediği şekilde eleme imkanı veren ve üstelik Kanunda hükmü bulunmayan maddelerin Yönetmelik ile düzenlenmesi hukuka aykırıdır, haksızlıklara ve mağduriyetlere, keyfi tutumlara yol açacaktır.

2577 sayılı Yasanın 27. maddesinin 2 numaralı bendinde; **“İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.”** denilmektedir. Dava konusu yönetmelik hükümleri yönünden şartlar oluştuğu için dava konusu hükümlerin öncelikle yürütmesinin durdurulması gerekmektedir.

Yukarıda izah edilen sebeplerle, işbu davanın açılması zarureti hasıl olmuştur. Bu hususta nihai takdir hakkı Sayın Mahkemeniz’e aittir.

**HUKUKİ SEBEPLER :** T.C. Anayasası ve sair ilgili mevzuat.

**HUKUKİ DELİLLER :** 12 Haziran 2018 tarih ve 30449 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Öğretim Üyeliğine Yükseltilme Ve Atanma Yönetmeliği”, Danıştay 12. Dairesinin 2016/9090 E., 2018/528 K. sayılı kararı vs yasal deliller

**SONUÇ VE İSTEM :** Yukarıda yapılan açıklamalar ve gerekçeler ile Mahkemece res'en göz önünde bulundurulacak hususlara binaen;

**I)-**12 Haziran 2018 tarih ve 30449 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “ÖĞRETİM ÜYELİĞİNE YÜKSELTİLME VE ATANMA YÖNETMELİĞİ” nin;

**1)-** “Atanma şartı” başlıklı 8. Maddesinin 2. Fıkrasının;

**2)-** “Başvuru ve atanma süreci” başlıklı 6. Maddesinin 2. Fıkrasının;

**3)-** “Atama” başlıklı 7. Maddesinin 1. Ve 2. Fıkrasının;

**4)-** “Sözlü Sınav” başlıklı 10. Maddesinin;

Öncelikle YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASI ve devamında İPTALİ ile;

Yönetmeliğin “Atanma şartı” başlıklı 8. Maddesinin 2. Fıkrası ile “Sözlü Sınav” başlıklı 10. Maddesinin dayanağı olan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 24. Maddesinin (d) bendinde yer alan “***Yükseköğretim kurumlarının belirlediği ek koşullar arasında sözlü sınavın yer alması halinde bu sınav Üniversitelerarası Kurul tarafından oluşturulacak jürilerce yapılır.”*** ibaresinin, Anayasa’nın 10, 11, 12, ve 13. Maddelerine aykırı olması nedeniyle somut norm denetimine tabi tutulmak üzere Anayasa Mahkemesine gönderilmesine;

**II)-**Tüm **y**argılama giderleri ile ücreti vekaletin davalı idare üzerinde bırakılmasına karar verilmesini bilvekale arz ile talep ederim.

**DAVACI VEKİLİ**

**AV. DİLEK ATAK**

**EKLER:**

**1-**Onanmış vekaletname örneği

**2-**Hukuki deliller bölümünde sayılanlar