**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 Kurumu Başkanlığı /ANKARA

**T.KONUSU :** Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esasların;“Tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı 3. Maddesinin 1. Fıkrasının (h) bendinde yer alan  **ve/veya sözlü sınavı”** ibaresi ile “Başvuru, değerlendirme ve atama” başlıklı 6. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan **“(Dört katından daha fazla aday çağrılmasına Yönetim Kurulu yetkilidir.)”** ibaresinin, öncelikle yürütmesinin durdurulması ve devamında iptali talebinden ibarettir.

**Ö.TARİHİ :** 25.05.2015

**AÇIKLAMALAR :**

Yüksek Öğrenim Kurumu Başkanlığının 14.05.2015 tarihli Genel Kurul Kararı ile Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esaslarda değişiklikler yapılmıştır.

**1)** Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esasların;“Tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı 3. Maddesinin 1. Fıkrasının (h) bendinde; “ h)Alan Sınavı: Yürütme Kurulunca belirlenen alanlarda yapılan, adayların ilgili bilim alanında bilgi, yetkinlik ve ifade gücünü ölçen, sonucu açıklandığı tarihten itibaren iki yıl geçerli olan ve aynı alanda ÖYP araştırma görevlisi kadrolarına başvurularda kullanılacak yazılı **ve/veya sözlü sınavı**, **(Değişiklik 14.05.2015 tarihli Genel Kurul Kararı ile yapılmıştır.)**” ifade eder, şeklinde düzenlenmiştir.

İlgili düzenlemede belirtilmiş olan **ve/veya sözlü sınavı ibaresi,** belirsiz bir ifade taşımakta olup, **idarenin keyfi uygulamalar yapmasına neden olabilecek bir ibaredir**. Bu düzenlemeye göre, sadece sözlü sınav yapılarak alımlar olabilecektir.

Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esaslarda; öğretim üyesi yetiştirilmesi amacıyla araştırma görevlisi kadrolarına atananlara ilişkin usul ve esaslar düzenlenmektedir. Akademik olarak son derece önem taşıyan araştırma görevlisi kadrosuna öznel değerlendirmeye son derece elverişli olan sözlü sınav uygulanması, idareye sınırsız bir takdir hakkı getirmekle birlikte, 657 sayılı Devlet memurları Kanunu’nun temel ilkelerinden olan kariyer ve liyakat ilkelerine de aykırı uygulamaların olmasına sebebiyet verecektir. Kariyer ilkesi ile benimsenen temel prensip; kişisel veya siyasi çıkarların meslekte neden olacağı olumsuzlukları önlemektir. Bu ilkeler, söz konusu hizmet için en ehil, en nitelikli, en başarılı kim ise, hizmetin ifasına yönelik tercihte ilk olarak onun öne çıkarılmasını sağlamaktadır. Liyakat ilkesi; her türlü ayrımcılığı ve kayırıcılığı reddeder niteliktedir. Belirtmek isteriz ki; idarenin takdir yetkisi olduğu konusunda bir duraksama yoktur. Ancak, idareye verilen takdir yetkisi idarenin sınırsızca kullanabileceği bir yetki olmayıp “bağlı” bir yetkidir.

Bilindiği üzere, sözlü sınav uygulaması denetimi neredeyse imkânsız olan ve uygulamada birçok haksızlığı beraberinde getiren objektiflikten en uzak sınav şeklidir. Denetimi zor olan ve tamamen kişiye özel uygulamalar yapılan sözlü sınavların ne denli objektiflikten uzak olduğu, yıllardır sözlü sınavların iptali için açılan bireysel ve genel davalardan ve sonuçlarından anlaşılabilmektedir. Sözlü sınav uygulaması nesnel olmadığı gibi her türlü adamkayırmacılığa da açıktır. Öznel değerlendirmeye son derece elverişli olan sözlü sınavlarda idareye sınırsız bir takdir yetkisi tanınmaktadır.

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.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu 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 olan devlettir.

Anayasamızın "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10.maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." hükmü yer almıştır.

Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmiştir.

İzmir 1. İdare Mahkemesinin 2015 / 72 E., sayılı ve 04.03.2015 yürütmeyi durdurma kararında, “….***mülakat sınavında başarısız sayılma işleminin yargısal denetimini sağlayacak alt yapının tüm unsurlarıyla oluşturulmasını sağlamak hukuka bağlı idarenin görevidir. Yukarıda da belirtildiği üzere hukuk devleti ilkesinin, idarenin, yargısal denetim yapılmasını ortadan kaldıracak, imkansız kılacak ya da güçleştirecek şekilde bir idari işlem tesis etmesine izin vermesi mümkün değildir.*** Denilmektedir.

Dolayısıyla, dava konusu edilen düzenleme yukarıda yer alan Anayasa hükümlerine aykırı olduğundan iptali gerekmektedir.

**2)** Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esasların; “Başvuru, değerlendirme ve atama” başlıklı 6. Maddesinin 2. Fıkrasında; “Alan sınavına başvuran adaylar arasından, ÖYP puanı en yüksek puandan başlanarak ilan edilen kadro sayısının en az dört katı kadar aday çağrılır. (Dört katından daha fazla aday çağrılmasına Yönetim Kurulu yetkilidir). Son sıradaki aday ile eşit puanı olan diğer adayların da başvuruları kabul edilir. **(Değişiklik 14.05.2015 tarihli Genel Kurul Kararı ile yapılmıştır.)**” şeklinde düzenlenmiştir.

Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esasların; “Başvuru, değerlendirme ve atama” başlıklı 6. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan **“(Dört katından daha fazla aday çağrılmasına Yönetim Kurulu yetkilidir.)”** ibaresi, sınırsız bir takdir yetkisi vermekte olup, keyfi uygulamalara da yol açabilecektir.

**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. **sınırsız ve keyfi takdir yetkisi ile dört katından daha fazla aday çağrılmasında Yönetim Kurulu’na yetki verilmesi**, 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. Atamalar gerçekleştirilirken kariyer ve liyakat ilkelerinin uygulanması, kamu hizmetleri görevlerine girmede bütün kamu görevlilerine eşit imkânların verilmesi, kamu yararı ve hizmet gerekleri ilkeleri gözetilmelidir.

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 izahına çalıştığımız ve Sayın Mahkemenin re’sen dikkate alacağı nedenlerle;

Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esasların;“Tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı 3. Maddesinin 1. Fıkrasının (h) bendinde yer alan  **ve/veya sözlü sınavı”** ibaresi ile “Başvuru, değerlendirme ve atama” başlıklı 6. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan **“(Dört katından daha fazla aday çağrılmasına Yönetim Kurulu yetkilidir.)”** ibaresinin, öncelikle yürütmesinin durdurulması ve devamında iptali talebinin kabulü hakkaniyet gereği olacaktır. Şüphesiz, takdir Sayın Mahkemenindir.

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

**HUKUKİ DELİLLER :** Öğretim Üyesi Yetiştirme Programına İlişkin Usul ve Esaslar, İzmir 1. İdare Mahkemesi’nin 2015 / 72 E. sayılı yürütmeyi durdurma kararı 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;“Tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı 3. Maddesinin 1. Fıkrasının (h) bendinde yer alan  **ve/veya sözlü sınavı”** ibaresi ile “Başvuru, değerlendirme ve atama” başlıklı 6. Maddesinin 2. Fıkrasında yer alan **“(Dört katından daha fazla aday çağrılmasına Yönetim Kurulu yetkilidir.)”** ibaresinin, 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. 13.07.2015

DAVACI VEKİLİ

AV.GONCA SAMANCI