

T.C.
DANIŞTAY
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2009/970

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB)

Vekili _____ : Av. Nurten Çağlar Yakış

Davalı _____ : Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Bilkent/ANKARA

Vekili _____ : Av. Murat Öztürk

Davanın Özeti : Kamu kuruluşları veya meslek kuruluşlarının yönetim veya denetim organlarında görev alan üniversite öğretim elemanlarının, bu görevlerini ancak 2547 sayılı Yasanın 38. maddesi kapsamında görevlendirilerek yerine getirebilecekleri; aksi takdirde ,2547 sayılı Yasanın 36. maddesi kapsamında görev yapan öğretim elemanlarının anılan kuruluşlarda görev yapamayacaklarına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 17.11.2008 gün ve 33505 sayılı Genelgesinin; Anayasa ve yasalardan kaynaklanan mesleki örgütlenme hakkına müdahale edildiği, öğretim elemanlarının bu kapsamdaki faaliyetlerinin, iş kapsamında değerlendirilemeyeceği; gönüllülük esasına dayandığı, böyle bir faaliyetin vesayet altına alınmasının Anayasal ve yasal düzenlemelere aykırı olduğu, öne sürülerek; iptali ve yürütmenin durdurulması istemidir.

Savunmanın Özeti : Usul yönünden, dava konusu işlem ile davacı arasında kişisel, güncel ve meşru menfaat ilişkisi bulunmadığı; davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği; dava konusu işlemin mevcut yasal düzenlemeyi açıklayıcı nitelikte olduğundan idari davaya konu edilemeyeceği; esas yönünden, 2547 sayılı Yasanın 36. maddesi uyarınca üniversitede devamlı statüde görev yapan öğretim elemanlarının, yükseköğretim kurumundan başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başkaca herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları ve serbest meslek icra edemeyecekleri nedeniyle 38. madde doğrultusunda geçici olarak görevlendirilmeleri gerektiği; uygulamadaki aksaklıkların giderilerek, yeknesaklığın sağlanması amaçlandığından dava konusu Genelgenin hukuka uygun olduğu, davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Sibel Karademir'in Düşüncesi : Dava konusu Genelge ile Anayasal hakkın yerine getirilmesinin sınırlandırılması ve 2547 sayılı Yasanın 36 ve 38. maddelerinin kapsamının genişletilmesi hukuken mümkün olmadığından yürütmenin durdurulması isteminin kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Leyla Kodakoğlu'nun Düşüncesi: Dava, kamu kuruluşları veya meslek kuruluşlarının yönetim veya denetim organlarında görev alan üniversite öğretim elemanlarının bu görevlerini 2547 sayılı Yasanın 38. maddesi kapsamında görevlendirilerek yerine getirebilecekleri, aksi takdirde 2547 sayılı Yasanın 36. maddesi kapsamında görev yapan öğretim elemanlarının anılan kuruluşlarda görev yapamayacakları yolunda tesis edilen 17.11.2008 günlü Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı işleminin iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Başkanlığı tarafından açılmıştır.

Üniversite öğretim elemanlarının kamu kurumlarına ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına üye olmalarını ve görev almalarını engelleyen bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

Davalı idarece dava konusu Genelgede atıfta bulunulan 2547 sayılı Yasanın "Kamu kuruluşları ve vakıflarda görevlendirme" başlıklı 38. maddesinde, kurumlar tarafından ihtiyaç duyulan öğretim elemanlarının geçici olarak görevlendirilmelerinde izlenecek usul ve bu kişilerin aylık ve ödenekleri ile döner sermaye paylarına ilişkin kurallar getirilmiş; aynı Yasanın 36. maddesinde ise, üniversitelerde devamlı statüde ve kısmi statüde görev yapan öğretim elemanlarının çalışma esaslarına ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Dava konusu Genelge ile kamu kurumlarına veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına üye olan öğretim elemanlarının bu kurumların yönetim ve denetim organlarında görev almasının "geçici görevlendirme" niteliğini taşıyacağı yorumu yapılarak, bu görevlerin yürütülmesi üniversite yönetim kurulu ve rektörün iznine bağlanmış ve bu kapsamda, bu kişilerin aylık ve ödenekleri ile döner sermaye paylarının 2547 sayılı Yasanın 38. maddesi kapsamında değerlendirileceği hususunda düzenleme yapılmıştır.

Bu düzenleme Anayasanın 135. maddesi ile bağdaşmamaktadır.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kar amacı gütmeyen, toplumsal ve mesleki çıkarları gerçekleştirme amacıyla kurulmuş kuruluşlardır ve meslek kuruluşu ile öğretim elemanı arasında bir ücret ilişkisi de bulunmamaktadır. Seçim suretiyle kurumların yönetim ve denetim organlarında görev alınmasının 2547 sayılı Yasanın 38. maddesi kapsamında değerlendirilmesinde ve bu çerçevede aynı Yasanın 36. maddesine atıfta bulunulmasında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Diğer taraftan, Yasada yer almayan konularda Genelge çıkartılması suretiyle yeni kurallar ve yükümlülükler getirilmesi de mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından, dava konusu Genelgenin yürütmesinin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince işin gereği görüldü:

Davalı idarenin usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemekle; yürütmenin durdurulması istemine ilişkin olarak işin esasına geçildi.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 27. maddesinin 2. fıkrasında, idari işlemin uygulanması halinde giderilmesi güç veya olanaksız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verileceği kuralı yer almıştır.

Uyuşmazlık; kamu kuruluşları veya meslek kuruluşlarının yönetim veya denetim organlarında görev alan üniversite öğretim elemanlarının, bu görevlerini ancak 2547 sayılı Yasanın 38. maddesi kapsamında görevlendirilerek yerine getirebilecekleri; aksi takdirde, 2547 sayılı Yasanın 36. maddesi kapsamında görev yapan öğretim elemanlarının anılan kuruluşlarda görev yapamayacaklarına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının 17.11.2008 gün ve 33505 sayılı Genelgesinin iptali ve yürütmenin durdurulması isteminden kaynaklanmıştır.

Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlığını taşıyan 13. maddesinde; temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve

ancak kanunla sınırlanabileceği; bu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı; "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları" başlığını taşıyan 135. maddesinde; kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri oldukları; kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadî teşebbüslerinde aslî ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmayacağı kurala bağlanmıştır.

2547 sayılı Yasanın 36/a-1 maddesinde; üniversitede devamlı statüde görev yapan; profesör ve doçentlerin bütün mesailerini üniversite ile ilgili çalışmalara hasredecekleri; bunların, özel yasalarla belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başkaca herhangi bir iş göremeyecekleri, ek görev alamayacakları, serbest meslek icra edemeyecekleri, düzenlemesine yer verilmiştir.

Aynı Yasanın "Kamu Kuruluşları ve Vakıflarda Görevlendirme" başlığını taşıyan 38. maddesinde; öğretim elemanlarının; ilgili kurumlar ile kendisinin isteği, Üniversite Yönetim Kurulunun uygun görmesi ve rektörün onayı ile ihtiyaç duyulan konularda, özlük işlemleri kendi kurumlarınca yürütülmek kaydıyla, Bakanlıklarda, Silahlı Kuvvetler ile Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu, Adli Tıp Kurumu, Türkiye Atom Enerjisi Kurumu ve Türk Silahlı Kuvvetlerini Güçlendirme Vakfı kamu kuruluşları ve kamu yararına çalışan kuruluşlar veya gerçek kişiler tarafından kurulan vakıflar ile kanunla kurulmuş sosyal güvenlik kurumları ile kamuya yararlı dernekler ve bunların iştiraklerinde, araştırma - geliştirme kurumları ve diğer kamu kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilebilecekleri; bu şekilde görevlendirilenlerin (Adli Tıp Kurumu ile vakıflarca kurulmuş hastahaneler, sağlık merkezleri, sağlık ocakları ve gezici sağlık araçları hariç) döner sermayeden yararlanamayacağı; ancak, ilgili bulunduğu Yükseköğretim kurumlarındaki aylık ve diğer ödemeler ile öteki haklarının devam edeceği; Yükseköğretim Kurulunun isteği ve ilgili kamu kuruluşunun onayı ile yükseköğretim kurumları veya birimleri, ilgili adli mercilerin talebi ile adli tıp mevzuatı çerçevesinde adli tıp olaylarında ve diğer adli konularda resmi bilirkişi olarak görevlendirilebilecekleri; bu madde uyarınca görevlendirilen öğretim elemanlarının, kendi kurumlarından alacakları; aylık ve ödeneklerin yanısıra, görevlendirildikleri kurumda yürüttükleri görev için birinci derecenin dördüncü kademesinde bulunan bir genel müdürün aylık ve ek gösterge rakamlarının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan tutarı geçmemek üzere ilgili bakan tarafından tespit edilecek miktarı net olarak ikinci görev aylığı şeklinde ayrıca alacakları, bunların görevlendirildikleri kurumlarca kendilerine bu suretle yapılan ödemeleri döner sermayelere yatırmak zorunda olmadıkları; bunlara görev yapacakları kurumca bu ödeme dışında başkaca bir ödeme yapılmayacağı, düzenlemesi yer almıştır.

Dava konusu Genelge ile 2547 sayılı Yasanın 36. maddesi kapsamında görev yapan öğretim elemanlarının kamu kuruluşları veya meslek kuruluşlarının yönetim veya denetim organlarında görev almaları için 2547 sayılı Yasanın 38. maddesi kapsamında görevlendirilmeleri gerektiği belirtilmiş ise de; öncelikle, bu madde uyarınca yapılan geçici görevlendirmenin niteliğinin ve kamu kuruluşları veya meslek kuruluşlarının yönetim veya denetim organlarında yerine getirilen görevlerin 2547 sayılı Yasanın 38. maddesinde belirtilen geçici görevlendirme kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husus olup olmadığına belirlenmesi zorunluluk arz etmektedir.

2547 sayılı Yasanın 38. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere; bu madde ile kamu kuruluşlarının, ihtisas sahibi eleman ihtiyacının karşılanması ve bu kuruluşlara geçici süre ile katkı sağlanması amacıyla öğretim elemanlarının bu kuruluşlarda görev alabilmelerine olanak tanınmıştır. Böylece kamu kuruluşlarının uzman kişilerin bilgi ve görgülerinden faydalanması sağlanmıştır. Öğretim elemanlarının üniversitedeki özlük hakları saklı tutularak, bu görevlere eleman bulunması mümkün kılınmıştır.

2547 sayılı Yasanın 38. maddesi kapsamında; öğretim elemanlarının geçici görevlendirilmelerinde, bu görevlendirme sonrası öğretim elemanının özlük işlemlerinin görev yapacakları kurum yerine üniversite tarafından yürütüleceği belirtilerek, öğretim elemanının görevlendirildiği kurumda görevlerini yerine getirirken, asıl kadrosu ile ilişkisinin devam ettiği vurgulanmak istenmiştir. Öğretim elemanının asıl kadro ile ilişkisi devam etmekle birlikte; fiili katkının sonucu alınan döner sermayeden yararlanılamaması döner sermayeye fiili katkıda bulunulmadığını, görevlendirilen kurumda görevin ifa edildiğini göstermektedir.

Öte yandan; 2547 sayılı Yasanın 38. maddesinde öğretim elemanlarının geçici olarak görevlendirilebilmelerinin, ancak, ihtiyaç duyulan konularda mümkün olması; bu görevlendirmenin öğretim elemanının sahip olduğu bilgi birikimi ve tecrübesi ile ilgili olduğu sonucunu ortaya koymaktadır.

Dava konusu Genelgede belirtilen görevlerin ise; öğretim elemanının bilimsel özerkliğe sahip olan üniversitelerde icra ettiği yüksek düzeyde eğitim öğretim faaliyeti ile bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır. Anayasal düzenlemeye dayanan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında öğretim elemanlarının yerine getirdikleri faaliyet; meslek mensuplarının müşterek ihtiyaçlarının karşılanması, meslekî faaliyetlerinin kolaylaştırılması, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak geliştirilmesi, birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlük ve güvenin hâkim kılınarak mesleki disiplin ve ahlâkın korunması amacını taşımaktadır.

Bu durumda, kamu kuruluşları veya üyesi buldukları meslek kuruluşlarının yönetim veya denetim organlarına seçilen öğretim elemanlarının faaliyetlerinin doğrudan mesleklerinin icrasına yönelik olmayıp; kaynağını Anayasa ve yasalardan alan meslek kuruluşlarının kuruluş yasalarında yer alan görevlerinin gerçekleştirilmesinin sağlanmasına yönelik olduğu ve kamu görevi niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar; 2547 sayılı Yasanın 36. maddesinde, üniversitede devamlı statüde görev yapan profesör ve doçentlerin özel yasalarla belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başkaca herhangi bir iş göremeyecekleri; ek görev alamayacakları; serbest meslek icra edemeyecekleri hükme bağlanmış ise de; bu hükümden amaçlananın, yasa gerekçesinde belirtildiği gibi, öğretim elemanının mesai saatlerinin tamamını kuruma hasretmelerinin sağlanmasına yönelik olduğu kuşkusuzdur. Öğretim elemanlarının kamu kuruluşları veya meslek kuruluşlarının yönetim veya denetim organlarında görev almalarının bu kapsamda değerlendirilmesi, Anayasa ve yasalarla tanınan hakların gerçekleşmesinin genelge ile sınırlandırılması ve maddenin kapsamının genişletilmesine yol açması ile eş anlamlı olacaktır. Kaynağını Anayasadan ve yasalardan alan meslek kuruluşlarının yönetim ve denetim kurullarına seçilebilme ve bu suretle kamu görevini yerine getirebilmesi hakkının, farklı bir yorumla izne bağlanması hukuksal açıdan mümkün görülmemektedir.

Bu durumda, 2547 sayılı Yasanın 36. maddesi kapsamında görev yapan öğretim elemanlarının kamu kuruluşları veya meslek kuruluşlarının yönetim veya denetim organlarında görev alabilmelerini 2547 sayılı Yasanın 38. maddesi kapsamında değerlendirerek, Anayasadan kaynaklanan hakkın gerçekleşmesini ve etkin

olarak yürütülmesini kısıtlayan dava konusu Genelgenin hukuka aykırı olduğu ve giderilmesi güç veya olanaksız zararlar doğuracağı açıktır.

Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Yasanın 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmiş olduğu anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne 28.4.2009 gününde oybirliği ile karar verildi