**Danıştay 8. Daire Başkanlığı         2018/4493 E.  ,  2022/3323 K.**

**"İçtihat Metni"**

T.C.
D A N I Ş T A Y
SEKİZİNCİ DAİRE
Esas No : 2018/4493
Karar No : 2022/3323

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : … Üniversitesi
VEKİLİ : Av. …

KARŞI TARAF (DAVACI) : …
VEKİLİ : Av. …

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :
Dava konusu istem: Akdeniz Üniversitesi Halkla İlişkiler ve Tanıtım Bölümü Reklamcılık ve Tanıtım Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak görev yapan davacının, 657 sayılı Kanun'un 94. maddesi uyarınca 05/11/2014 tarihi itibariyle görevinden çekilmiş sayılmasına ilişkin … tarih ve … sayılı işlemin iptali istenilmiştir.
İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararda; her ne kadar 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu'nda yüksek öğretim personelinin "izinsiz veya kurumlarınca kabul edilebilir özrü olmaksızın belli sürelerle göreve gelmemek" fiili karşılığında bir düzenlemeye yer verilmemiş ise de, 20. maddesinde, "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü uyarınca 2547 sayılı Kanun'un; dolayısıyla, bu Kanun'un verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği'nin 11/c maddesinin, olayda uygulanacak kural olduğunda şüpheye yer bulunmamadığı, dolayısıyla öğretim görevlisi olan davacının, 02/10/2014-04/11/2014 tarihleri arasında görevde bulunup bulunmadığının, sözü edilen Yönetmelik kapsamında yapılacak bir soruşturma ile tespit edilmesi ve bunun sonucunda anılan Yönetmeliğin 11/c maddesine göre bir değerlendirme yapılarak işlem tesis edilmesi gerekmekte iken, 2547 sayılı Yasa'da ve buna dayanan Yönetmelikte hüküm bulunmadığı düşüncesinden hareketle 657 sayılı Yasa hükümlerine göre işlem tesis edilmesi açıkça hukuka aykırı olduğu sonucuna varılarak dava konusu işlemin iptaline, hukuka aykırılığı yargı kararıyla ortaya konan işlem nedeniyle davacının mahrum kaldığı aylık hak ve diğer ödeneklerinin davalı idarece hesaplanarak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, 2547 sayılı Kanun'da hüküm bulunmama halinde 657 sayılı Kanun hükümlerinin üniversite personeline uygulanacağı, dolayısıyla dava konusu işlem ile de görevine gelmediği sabit olan davacının DMK 94. maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayılmasına karar verildiği belirtilerek Mahkeme kararının bozulması istenilmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ …'NUN DÜŞÜNCESİ : Temyize konu Mahkeme kararının gerekçesi değiştirilmek suretiyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA
Karar veren Danıştay Sekizinci Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:
MADDİ OLAY :
Davalı üniversitede öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, 02/10/2014-04/11/2014 tarihleri arasında kesintisiz olarak 10(on) gün göreve gelmediğinin tutulan tutanaklarla tespit edilmesi üzerine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 94. maddesi uyarınca görevden çekilmiş sayılmasına karar verilmiştir.
Bunun üzerine, davacı tarafından görevden çekilmiş sayılmasına ilişkin işlemin iptali ile işlem nedeniyle yoksun kaldığı maddi kayıplarının yasal faizi ile tazminine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan dava açılmıştır.
İLGİLİ MEVZUAT:
2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 62. maddesinde; "Üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler uygulanır." hükmü yer almaktadır.
Anılan Kanunun 65/9. maddesinde ise, öğretim elemanları, memur ve diğer personel ile öğrencilerin disiplin işlemlerinin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenleneceği kurala bağlanmıştır.
Belirtilen madde uyarınca yürürlüğe konulan ve dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 29.01.2014 tarih ve 28897 sayılı Resmi Gazete ile yürürlükten kaldırılan 10/c maddesinde; izinsiz veya kurumca kabul edilen mazereti olmaksızın görevi kesintisiz 10 gün terk etmek, görevinden çekilmiş sayma cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.

Aynı Yönetmeliğin "Kademe İlerlemesinin Durdurulması" başlıklı 9. maddesinin b bendinde izinsiz veya kurumlarca kabul edilen özürü olmaksızın kesintisiz 3-9 gün devamsızlık gösteren personele ilgili cezanın verilebileceği; "Kamu Görevinden Çıkarma" başlıklı 11. maddesinin c bendinde ise izinsiz veya kurumlarınca kabul edilebilir özrü olmaksızın bir yıl içinde toplam olarak devamlı statüde olanlar için 20 gün göreve gelmemenin yaptırımı düzenleme altına alınmıştır.
2914 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 20. maddesinde de, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Kanun ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:
Öğretim elemanlarının atanma usulleri ve süreleri ile yürütecekleri görevlerinin nitelikleri 2547 sayılı Kanunda, diğer özlük hakları da 2914 sayılı Kanunda düzenlenirken ilgililerin görevlerinden çekilme isteğinde bulunma ya da bulunmuş sayılma şeklinde kendi iradelerine bağlı olarak sonlandırmalarına ilişkin açık bir Yasa kuralına yer verilmemiş olup, 2547 sayılı Kanun uyarınca çıkarılan ve yukarıda alıntısı yapılan Yönetmelikte göreve kesintisiz 10 gün kabul edilebilir bir mazereti olmaksızın devamsızlık gösterme hali disiplin hukuku kapsamında bir yaptırıma bağlanmış, ilgili hüküm daha sonra 29/01/2014 tarih ve 28897 sayılı Resmi Gazete ile yürürlükten kaldırılmıştır.
Bu arada, dava konusu işlem 657 sayılı Kanunun 94. maddesi uyarınca tesis edilmiş olduğundan bu hükmün davacı hakkında uygulanıp uygulanmayacağının da irdelenmesi gerekmektedir.
657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "Memurluğun Sona Ermesi" başlıklı 4. Bölümünde yer verilen "Çekilme" başlıklı 94. maddesinde; Devlet memurunun bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabileceği; mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılacağı hüküm altına alınmıştır.
Yine, aynı Kanunun "Disiplin" başlıklı 7. Bölümünde yer verilen "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" başlıklı 125. maddesinde, özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek aylıktan kesme cezasını; özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek de kademe ilerlemesinin durdurulması cezasını gerektiren fiil ve haller arasında sayılmıştır.
657 sayılı Kanunda yer alan bu kuralların birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere; Devlet memurlarının 10 güne kadar olan devamsızlıkları disipline konu bir suç olarak değerlendirilirken, 10 gün ve aşan devamsızlık halinde ilgilinin memuriyetini kendi iradesiyle sonlandırmış olduğu kabul edilerek idari bir tasarrufta bulunulmaktadır.
Bu düzenlemenin amacı ise, 657 sayılı Kanuna tabi memurların yürüttüğü kamu hizmetinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Devlet memurlarının devamsızlıklarının yürüttüğü hizmete doğrudan etkisinin bulunduğu tartışmasızdır.
2547 ve 2914 sayılı Kanunlara tabi öğretim elemanlarının Kanunda tanımlanmış olan görevleri ile 657 sayılı Kanuna tabi memurların yürüttükleri kamu hizmetinin farklı niteliklerde olduğu açıktır.
Yasa koyucunun bu farklılığı gözetmek suretiyle, 2547 sayılı Yasada öğretim elemanları açısından göreve devamsızlık hali için bir idari tasarruf öngörmeyerek ilgili Yönetmelik ile disiplin cezasına tabi kıldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Kaldı ki, disiplin cezası şeklinde tesis edilecek bir işlem ile idari bir tasarruf niteliği taşıyan işlemin oluşturulma süreci ve ilgili açısından yaratacağı hukuki sonuçlar birbirinden farklılık taşımaktadır. Bu bakımdan, Yönetmelikte disiplin cezasına tekabül eden bir durumun daha ağır sonuçları olan idari bir tasarrufa bağlanmasının hukuka uygun olmayacağı da açıktır.
Bu açıklamalar ışığında, 2547 sayılı Yasaya tabi araştırma görevlisi olarak görev yapan davacı hakkında durumun yukarıda aktarılan Yönetmelik uyarınca yapılacak bir soruşturma ile tespit edilerek, bunun sonucuna göre işlem tesis edilmesi gerekmekte iken, görevinden çekilmiş sayılması yönünde 657 sayılı Kanunun 94. maddesi uyarınca tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

KARAR SONUCU:
Açıklanan nedenlerle,
1. Temyiz isteminin reddine,
2. ... İdare Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararının yukarıda belirtilen gerekçe ile ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına, posta gideri avansından artan tutarın Mahkeme tarafından iadesine,
4. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 17/05/2022 tarihinde oybirliği ile karar verildi.