

# 2547 SAYILI YÜKSEKÖĞRETİM KANUNUNUN YARGI KARARLARINA YANSIYAN GEÇİCİ MADDELERİNİN KAZANILMIŞ HAK AÇISINDAN İNCELENMESİ

Araş. Gör. Derya Karakoç\*

## ÖZET

4.11.1981 tarihli 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu (YÖK) hem ülkemizdeki üniversitelerde görev yapan öğretim elemanları açısından, hem de üniversite öğrencileri açısından önemlidir. Özellikle makale konumuz olan bu kanunun geçici maddeleri pek çok kişinin çalışma ve öğrenim alanına doğrudan etkide bulunmaktadır. “Geçici madde” kurumu kazanılmış haklarla yakın ilişki içindedir. Yasal düzenlemelerde yapılan değişiklikler sonucu, meydana gelmesi muhtemel hak kayıplarının engellenebilmesi ve uyumlu bir geçiş dönemi sağlanabilmesi için geçici maddelere başvurulmaktadır.

## ANAHTAR KELİMELELER

2547 Sayılı YÖK Kanunu, Geçici Madde, Kazanılmış Hak, Yargı Kararları.

## ABSTRACT

The Higher Education Act -Law No.2547, 4.11.1981- is critically important for academic staff employed by universities as well as for university students in our country. The provisional articles of the said Act which is specifically the topic of our essay have direct impact on the areas of work and education of many. The institution of “Provisional Articles” is in close association with vested rights. In order to prevent potential loss of rights that would result from amendments to laws and to ensure a consistent transition period, provisional articles are resorted to.

## KEY WORDS

The Higher Education Act -Law No.2547, Provisional Article, Vested Right, Judicial Decisions.

## GİRİŞ

Hukuk sistemlerinde yasal düzenlemeler yapılırken, eski hükümlerin yürürlükten kaldırılıp yeni hükümlerin yürürlüğe girmesi aşamasında, sistemdeki tikanıklıkların asgariye indirilebilmesi, uyumlu bir geçiş dönemi sağlanabil-

---

\* Başkent Üniversitesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

mesi, hukuki boşlukların geçiş sürecinde doldurulabilmesi ve bireylerin kazanılmış haklarının ve mevcut statülerinin korunabilmesi amacıyla “geçici madde” kurumuna yer verilmiştir.

Geçici madde kavramı, yasa koyucunun yeni bir düzenleme yapması durumunda, eski sistemle yeni sistem arasındaki uyumun sağlanması amacıyla yasa metinlerine eklenen ve uygulanması belli sürelerle sınırlanan maddeler olarak açıklanabilir. Bu terimin adının “geçici” olması da, uygulama sürelerinin sınırlı ve geçici olmasından kaynaklanmaktadır. Geçici maddeler bu açıdan ele alındığında, bu hükümlerin amacının bireylerin kazanılmış haklarını korumak olduğu görülmektedir. Önceki yasal düzenlemeler ile belirli haklara sahip olan kişilerin bu haklarını; kaldıran, daraltan veya değişikliğe uğratan yeni yasal düzenleme sonrasında da devam ettirip ettiremeyecekleri hususunda kazanılmış haklar gündeme gelmektedir.

Kazanılmış hakların korunması ilkesi kabul edilmemiş olsaydı, bir yasal değişiklik olduğunda yeni yasanın yürürlüğe girmesiyle, eski düzenleme esnasında kazanılan tüm hukuki durumların yeniden gözden geçirilmesi hatta değiştirilmesi gerekecektir. Böyle bir durum ise hukuki istikrarı zedeleyecek ve hukuki duyulan güveni sarsacaktır.<sup>1</sup>

YÖK Kanunu 1980 darbesi dönemi sonrasında yürürlüğe giren bir kannedir ve durumun gerektirdiği üzere o tarihte söz konusu olağanüstü durumun icabına göre çok sayıda geçici madde içerir. Ayrıca kanuna sonradan da geçici maddeler eklenmiştir. En son geçici madde ise 21.01.2010 tarihinde kısmi statülü öğretim üyelerinin devamlı statüye geçmelerini düzenleyen geçici 57. maddedir. 2547 sayılı Kanun son haliyle 57 geçici maddeye sahiptir. Çalışmamızın konusunun 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun Geçici Maddeleri olması sebebiyle; kazanılmış hak kurumu ile çalışmamız arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır.

Yukarıda değinilen bağlamda bu çalışmada, 2547 sayılı YÖK Kanunu’nun geçici maddeleri tümüyle incelenmekten ziyade yoğun olarak hukuki uyumsuzluklara konu olmuş geçici maddelerin uygulanması üzerinde durulacaktır. Burada öncelikle kazanılmış hak kavramı kısaca açıklanacak ve Yükseköğretim Kanununun geçici maddelerinin kazanılmış hak ile kesişen noktaları üzerinde durulacaktır. Yargı kararları “kazanılmış hak” konusu kapsamında örneklerle değerlendirilecektir. Yargı yerlerinin Yükseköğretim Kanununun geçici maddeleriyle ilgili önüne gelen uyumsuzluklarda konuyu nasıl değerlendirdiği ve nasıl bir yaklaşımda bulunduğu açıklanmaya çalışılacaktır. Birbirine çok benzer olan yargı kararları, tekrardan kaçınmak amacıyla daire ve esas karar numaraları ile dipnot şeklinde verilecektir.

<sup>1</sup> TULUAY Metin, “Usule İlişkin Kazanılmış Hak”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1984, S. 2, s.62.

## I. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMININ ANLAMI VE KAPSAMI

### A. İdare Hukukunda Kazanılmış Hak

#### a. Kavram

Genel olarak kazanılmış hak, “bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması” olarak tanımlanabilir.<sup>2</sup>

Daha kapsamlı bir tanımlama da ise; “objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece nesnel ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi, hukuka aykırı işlemlerde ise bir süre yararlanılması sonucunda Anayasa ve yasalarca korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş veya elde edilebilir durumdaki hak sahibinin bir eylemi ve iradesi ile ileri sürülmüş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılabilmek gibi aktif hak sahipliği bahşeden bir kişisel hak ve karşılanmadıkça ve boşluğu giderilmedikçe tek taraflı tasarrufla geri alınamayan hukuki olanak, güç veya yetki” olarak ifade edilmiştir.<sup>3</sup>

Yargı kararlarında da kazanılmış hak kavramının tanımlandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında kazanılmış hak kavramını, “... kişinin içinde bulunduğu statüden doğan,... ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş hak”<sup>4</sup> olarak tanımlamıştır.

Danıştay ise İçtihatları Birleştirme Kurulu kararında, “gerek öğretide, gerek uygulamada, kişilerin hukuki statülerini belirlemiş ve buna dayalı olarak da yeni hukuki durumların ve hakların elde edilmesine neden olmuş, bir başka deyişle hukuki sonuçlarını yerine getirmiş olan durumların, artık geriye dönülmez, vazgeçilmez haklar olduğu, yani kazanılmış hak teşkil ettiğini”<sup>5</sup> vurgulamıştır.

#### b. Amacı

Yeni bir düzenleme ile hakkın doğumu şartları ya da hakkın sonuçları değiştirildiğinde önceki yasaya göre doğan hakların ne olacağı sorunu üzerinde düşünüldüğünde, kazanılmış hak kavramının varlık nedeni anlaşılabilir. Yeni yasaların çıkarılması halinde önceki yasaya göre doğan hakların yeni yasa dikkate alınarak yeniden gözden geçirilmesi, Yargının yükünü artıran sorunlar doğurur. Diğer taraftan, bireylerin ömürleri boyunca elde ettikleri haklarının yeni yasalarla istenildiği anda tümüyle ortadan kaldırabileceği endişesiyle hukuki güvenliklerini tehlikede hissetmeleri sonucunu doğuracaktır.<sup>6</sup>

Kazanılmış hak kurumunun konulmasındaki temel amaç hukuk güvenliği ilkesini ve hukuki istikrarı sağlamaktır. Bu iki unsur “hukuk devleti” olma-

<sup>2</sup> ALPAR; Erol, “Yönetimi Etkileyen Anayasal ve Diğer İlkeler”, AYİMD., S. 13, 2000, s. 39.

<sup>3</sup> TOLON, Kemal Doğu, “İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler (III), Danıştay Başkanlığı, Ankara 1986, s.170.

<sup>4</sup> AYM, 03.04.2001 gün, E. 1999/50, K. 2001/67, Anayasa Mahkemesi Web Sayfası.

<sup>5</sup> DİBKK, 14.06.1989, E. 1989/1-2, K. 1989/2, DD., S. 76-77, s. 24.

<sup>6</sup> OĞURLU, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara 2003, s. 29.

nm başlıca öğeleridir. Hukuk kurallarının zaman içinde geçirdiği değişimler karşısında bireylerin hukuki geleceğini görmesi, ne tür müdahalelerle karşılaşacağını bilmesi hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Bu durumda istikrarlı bir düzeni sağlama fonksiyonu kazanılmış hak müessesesi ile mümkün olabilecektir.

Konumuz açısından Yükseköğretim Kanunu ile de bağlantı kuracak olursak; Sıkıyönetim Kanunu'nun uygulanması döneminde çok sayıda üniversite öğretim elemanı görevinden alınmıştır ve yeni kanunla öğretim elemanlarının yükselme ve atanma koşullarında yeni düzenlemeler getirilmiştir. Ancak sıkıyönetim dönemi sona erip yeni Yükseköğretim Kanunu yürürlüğe girdiğinde; bu kanunun geçici maddelerinde öngörülen hükümler ile durumu netleşmemiş öğretim elemanlarının hukuki statüleri açıklığa kavuşturulmuştur. Hukuk devleti olmanın bir gereği ve neticesi olarak bireylerin bu yöndeki endişelerden kurtulması sağlanmıştır.

Danıştay bir kararında "Sıkıyönetim yasası ile görevi sona eren ancak daha sonra göreve yeniden başlatılan öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kanununun atamalara ilişkin geçici 8. maddesinde yapılan değişikliklerden yararlanacağına"<sup>7</sup> hükmetmiştir. 2547 sayılı Kanunun geçici 8. maddesi ise "Bu kanunun yayımı tarihine kadar, eski mevzuat hükümlerine göre doçentlik ve profesörlük unvanını almak üzere başvurmuş ve başvurusu kabul edilmiş olanlar ile 30 Haziran 1982 tarihine kadar önceki mevzuata göre doçentlik ve profesörlük için öngörülen çalışma süresini tamamlayacakların başvuruları ve başvurularının kabulü halinde kadroya atama dışındaki işlemleri önceki mevzuata göre yürütülür." Demek suretiyle 2547 sayılı Kanun öncesinde belli hak ve yetkiler elde etmiş bireylerin lehine istisnai bir durum getirmiştir. İşte geçici 8. madde ile önceki öğretim elemanlarının hak kaybının engellenmesi sağlanmıştır.

Danıştay bu kararında isabetli olarak DİBK<sup>8</sup>'nin E. 1988/6, K. 1989/4 sayılı kararı uyarınca görevlerine iade edilen öğretim üyelerinin 2547 sayılı kanunun geçici 8. madde hükümlerinden yararlanıp yararlanamayacağı hususunda çıkan uyuşmazlık hakkında, bu öğretim üyelerinin geçici 8. maddeden yararlanabileceğine karar vermiştir. Bu davadaki uyuşmazlık DİBK kararı ile iade edilen öğretim üyelerinin geçici 8. maddenin uygulama süresinin 31.12.1989 tarihi ile sınırlı olması ve ilgili öğretim üyelerinin iade işlemlerinin 1990 yılı içinde sonuçlanması nedeniyle bu madde hükümlerinden yararlandırılmaması nedeniyle ortaya çıkmıştır. D.1.D. ise hukuk devleti ilkesi ve idarenin hukuka saygılı olması kuralını vurgulayarak öğretim üyelerinin DİBK kararının 9.02.1990 gününde Resmi Gazetede yayımlanmasından sonra, göreve başlatılması, üniversite dışında geçen sürelerinin başvurularından geriye doğru beş yıllığın memuriyet fiili hizmetinde değerlendirilmesi, bu beş yıllık süre içerisinde doğacak haklardan yararlanması, terfilerinin yapılması, aylıklarının ödenmesi gereken kişiler konumunda olduklarını belirtmiştir.

Sonuç olarak denilebilir ki, geçici 8. maddenin uygulanma süresi içerisinde öğretim üyelerinin görevlerinde fiilen bulunamayışı kendi inisiyatiflerinde

<sup>7</sup> D.1.D., T. 01.03.1991, E. 1991/19, K. 1991/30, Kazancı İçtihat Bankası.

<sup>8</sup> Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu

olan bir durum değildir. DİBK kararı üzerine ise bu kişilerin görevlerine iadesi idarenin yükümlülüğü haline gelmiştir ve öğretim üyeleri açısından geçmişe dönük bir kazanılmış hak ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle D.İ.D.sinin kararı isabetlidir.

## **B. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMININ UNSURLARI**

### **a. Birel Bir İşlemin Varlığı ve Somutlaşma Unsuru**

#### **aa. Genel Olarak**

İdari işlem, hukuki sonuç doğurmaya yönelik, kamu gücü ayrıcalığına dayanan irade açıklamalarıdır.<sup>9</sup> İdari işlemler idarenin, hukuk dünyasında değişiklik yapan veya yenilik getirici sonuç doğuran, kamu gücü ayrıcalığına dayanan tek yanlı irade beyanlarıdır. Doktrinde de genellikle idare işleminden bu anlam kastedilmektedir.<sup>10</sup> Başka bir tanım ise, idari işlemler, idarenin hazırlayıcı nitelikte olmayan, bizzat bir işin, bir faaliyetin yapılmasını sağlayan irade beyanı olarak icrai işlem, diğer bir deyişle bir tür idari kararlardır.<sup>11</sup>

İdari işlem; kamu gücü kullanma yetkisine sahip makamlar tarafından, kamu hizmeti ifa ederek, kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla kamu gücü kullanılarak yapılan, hukuksal alanda sonuçlar doğurmaya yönelik, tek yanlı, icrai hukuka uygunluk karinesinden faydalanan ve yargısal denetime tabi olan irade açıklamalarıdır. Kazanılmış hak, idari işlemlerden elde edilmiş olabileceği gibi idari işlemlerin yorumlanmasından da elde edilmiş olabilir.<sup>12</sup>

Genel olarak Türk Hukuku'nda ve yargının yaklaşımına bakıldığında, bir düzenlemenin ancak, kişisel bir hakka dönüşmesinden sonra kazanılmış hak doğurabileceği düşüncesinin kabul edildiği görülür. Birel işlem ise, bireysel hukuki durumlar doğuran ya da bireysel hukuki durumlarda değişiklik yaratan işlemlerdir.<sup>13</sup> Bu nedenle, kural olarak düzenleyici işlemler tek başına kazanılmış hak doğurmazlar.<sup>14</sup> Bir statü içinde bulunmanın kişilere kazanılmış hak sağlamayacağı ancak statüye ait genel kuralların bireylere uygulanmasıyla kişilerin kazanılmış hak elde edebilecekleri ileri sürülmektedir.<sup>15</sup>

Ancak diğer yandan, bir düzenleyici işlem ile belirli şartların gerçekleşmesi halinde veya bir sürecin sonunda kişilere bazı haklar tanınması öngörülmüş ise; ilgili kişiler de bu şartları gerçekleştirebilmek için gerekenleri yapmışlarsa, idare tarafından bireysel bir işlem yapılmamış olsa dahi, kişilerin herhangi bir hak elde edemeyeceklerini iddia etmek hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Artık bu noktada işlemin kişiselleştiğinin ve hak doğurduğunun kabul edilmesi gerekir.<sup>16</sup>

<sup>9</sup> GÖZLER Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa 2008, s. 251.

<sup>10</sup> DERDİMAN, R. Cengiz, İdare Hukuku, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa 2010, s. 533.

<sup>11</sup> GİRİTLİ İ. / BİLGEN P. / AKGÜNER T., İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2006, s. 884.

<sup>12</sup> ATAY, E. Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 88.

<sup>13</sup> GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002, s.117.

<sup>14</sup> OĞURLU, a.g.e., s.90.

<sup>15</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2009, s.43.

<sup>16</sup> ATAY, a.g.e. s. 88.

DİDDGK<sup>17</sup> da bir kararında ‘önceki düzenlemeye göre elde edilmiş veya kazanılmış bir hakkın varlığından söz edilebilmesi için, eski düzenlemedeki objektif hukuk kuralının, ilgili kişi hakkında uygulanmış ve kişiselleşmiş olması gerektiğini’ belirtmiştir.<sup>18</sup>

İlerleyen bölümlerde de görüleceği üzere 2547 sayılı kanunun geçici maddeleri ile ilgili yargı kararlarında bireylerin kazanılmış hakkından bahsedilebilmesi için öncelikle, bu geçici maddelerin bireylere uygulanarak birel işlemin mevcut olması gerekmektedir. Örneğin ‘af’ ile ilgili uyuşmazlıklarda öğrencilerin, af yasasından yararlanabilmesi için idareye başvurup olumlu ya da olumsuz bir birel işlemin gündeme gelmesi gerekmektedir.

### **bb. Bir Şeyi İsteme ya da Yapmaya Zorlama Hakkının Varlığı Unsuru**

Kazanılmış hakkın doğumu, ilgilileri lehine objektif bir hukuk kuralının uygulanması ya da kendiliğinden uygulanacak duruma gelmesine bağlıdır. Bu unsurla, elde edilmiş ya da elde edilebilir hale gelen hakkın sahibinin eylem ve iradesiyle ileri sürülmesi ve üçüncü kişilerden bir şeyin istenmesi ya da bir şey yapmaya zorlamak hakkını ifade eder.<sup>19</sup> Bu bir bakıma işlemin icrai, kesin ve yürütülebilir bir işlem olmasını ifade eder.

### **b. Tamamlanmış Olma (Hukuken Korunmaya Değer Aşamaya Gelme) Unsuru**

Kazanılmış hakkın doğumu için, ilgili düzenlemenin yürürlüğü döneminde bir hukuk kuralına uygun şekilde, bütün sonuçları ile edinilmesi, ilgilileri lehine doğan hukuki durumların ortaya çıkması gerekir.<sup>20</sup>

Kazanılmış hakkın söz konusu olması için hakkın tüm sonuçları ile elde edilmiş olması yani idari işlemin tamamlanmış olması gerekir. Örneğin, bir öğretim üyesinin doçentlere sağlanan hak ve yetkilerden yararlanmayı talep edebilmesi için tüm koşul ve sonuçlarıyla doçentlik unvanını alması gerekir. Çalışmamızın devamında örnek kararalarda görebileceğimiz gibi Danıştay da önüne gelen davalarda bu noktayı aramaktadır.

### **c. Hukuka Uygunluk Unsuru**

Hukuka aykırı olarak yapılmış işlemlerden dolayı kazanılmış hak iddiasında bulunulamaz, sadece hukuka uygun işlemler neticesinde kazanılmış hak elde edilebilir. Anayasa Mahkemesi ‘yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağını’ ifade etmiştir.<sup>21</sup>

Bununla birlikte bazı yargı kararlarında hukuka aykırı işlemin üzerinden belirli bir süre geçmesi ile hukukun istikrarı ve güvenliği açısından ilgilinin kazanılmış hak elde edebileceği ifade edilmektedir.

<sup>17</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu

<sup>18</sup> DİDDGK., 29.03.1985 gün, E. 1984/79, DD., S.60-61, s.115.

<sup>19</sup> ONAR, Sıdık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.I, İstanbul 1966, s.388-391.

<sup>20</sup> ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal Demokrasi, Ankara 2001, s. 109.

<sup>21</sup> AYM., 25.02.1986, E. 1985/1, K. 1986/4, AYMKD., S.22, s.52.

## II. 2547 SAYILI YÜKSEKÖĞRETİM KANUNUNUN GEÇİCİ MADDELERİ İLE İLGİLİ YARGI KARARLARININ İNCELENMESİ

Konuyla ilgili yargı kararları incelendiğinde, genel olarak uyuşmazlıkların belirli konularda yoğunlaştığı görülmektedir. Çalışmamızın daha rahat anlaşılabilmesi açısından yargı kararlarının bu şekilde tasnif edilip incelenmesi yerinde olacaktır. Bu açıdan yargı kararları “ Öğrenci Affı İle İlgili Kararlar”, “ Öğretim Üyelerinin Statü ve Hakları İle İlgili Kararlar” ve “ Eğitim ve Öğretim Gideri Karşılığında Zorunlu Hizmetle İlgili Kararlar” olarak incelenecektir. Bu kısa açıklamanın ardından incelememizi bu çerçeveye içerisinde sürdürebiliriz.

### A. ÖĞRENCİ AFFI İLE İLGİLİ KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Toplumda öğrenci affı olarak bilinen kanunlar, üniversitelerinden belirli nedenlerle ilişkisi kesilen yüksek öğrenim öğrencilerine yeniden üniversitedeki öğrenimine devam etme fırsatı veren kanunlardır. Af Kanunları, öğrencilerin bu kanunlardan hangi koşullarda ve ne kadar süre içerisinde talepte bulunup yararlanabileceklerini de açıkça düzenlemektedir. Esasında af kanunları belli statüdeki kişilere belli koşullarla hak kazammım bahşeden düzenlemelerdir. Kanunda belirtilen statü içerisindeki bireylere istenen koşulları sağladığında bazı hakların tanınması öngörülmektedir. Bu noktada kazanılmış hak gündeme gelecektir.

#### a. Yüksek Lisans Öğrencisinin Af Yasasından Yararlanıp Yararlanmaması Sorunu

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na 3804 sayılı kanun ile 1993 yılında eklenen geçici 40. madde ile üniversiteden ilişkisi kesilen öğrencilere sınav hakkı tanınmaktadır. Geçici 40. maddede yüksek lisans öğrencileri ile ilgili açık bir düzenleme yer almamıştır. Oysaki 1988 yılında kabul edilen 3511 sayılı kanunla eklenen geçici 31. maddede ise lisansüstü öğrencilerin durumu açıkça düzenlenmiştir. D.8.D.(Danıştay 8. Dairesi) ’nin “08.12.1993 tarihli E.1992/3337 ve K.1993/4064 sayılı kararına konu olan uyuşmazlık ise 3804 sayılı kanundan yüksek lisans öğrencisinin yararlandırılmamasına ilişkin Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Yürütme Kurulu kararından kaynaklanmaktadır. Danıştay bu kararda önceki af kanunlarında yüksek lisans öğrencilerinin durumu açıkça düzenlenmesine rağmen, 3804 sayılı kanunda düzenlenmemesini yasama organının tercihi olarak değerlendirmiş ve yüksek lisans öğrencilerinin bu yasa kapsamının dışında olduğuna karar vermiştir.”<sup>22</sup>

Danıştay’ın kararı yerindedir. Şöyle ki; eğer lisansüstü öğrencilerine ilişkin ilgili bazı kanunlarda bu hükümlere yer verilirken, bazılarında yer verilmiyorsa bu yasama organının bilinçli olarak lisansüstü öğrencileri kapsam dışında bıraktığı anlamına gelir. Bu durumda ise 2547 sayılı kanuna eklenen düzenleyici hükümler bu kişilere belli koşulları sağlamak koşuluyla kazanılmış hak sağlamaz. Önceki af kanununda yer alan düzenlemeye dayanarak başka lisansüstü öğrencileri lehine ortaya çıkan hak, bu kişiler lehine emsal gösterilerek kazanılmış hakka vücut vermeyecektir.

<sup>22</sup> D.8.D., T. 08.12.1993, E. 1992/3337, K. 1993/4064, DBB.

Danıştay'ın 2000 tarihinde verdiği bir kararda ise; "Yüksek lisans öğrencisi iken süresinde tez hazırlamadığı için okulla ilişkisi kesilen davacının 4305 sayılı kanunla eklenen geçici 45. maddeden yararlandırılmasına, kendisine uygun görülen bir süre verilerek tezini tamamlama olanağının sağlanması gerektiğine hükmetmiştir."<sup>23</sup>

Danıştay'ın bu kararına bakıldığında sanki 1993 yılında verdiği kararlar arasında bir içtihat değişikliği varmış gibi görünmektedir. Oysa her iki kararın dayandığı "af kanunları" yüksek lisans öğrencilerine ait farklı düzenleme getirmiştir. Danıştay'ın içtihadındaki değişikliğin nedeni budur. 4305 sayılı kanun açık bir şekilde lisansüstü öğrencilerinin de af kapsamında olduğunu belirtmiştir. İşte bu durumda idarenin yüksek lisans öğrencisini af kanunundan yararlandırmaması kazanılmış hak müessesesiyle çelişir durumdadır. Çünkü bu 4305 sayılı kanunla eklenen geçici 45. maddede belirli statüdeki kişilere, belli süreler zarfında üniversitelerine başvurmaları durumunda sınav hakkı tanınacağı düzenlenmiştir. Uyuşmazlığın tarafı kişi de, idareye başvurarak yasa tarafından tanınan bu haktan yararlanmayı talep etmiştir. İdareye talebin yapıldığı anda bu kişi için bir kazanılmış hak doğacaktır. Bu hakkın idare tarafından göz ardı edilmesinde ise hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

#### **b. Askeri Tıp Fakültesinde Öğrenim Gören Askeri Öğrencinin Diğer Tıp Fakültelerinde Öğrenim Gören Öğrencilerle Aynı Statüde Değerlendirilmesi Sorunu**

2547 sayılı Kanunun geçici 45. maddesi Gülhane Askeri Tıp Akademisi'nden ilişkisi kesilen öğrencilerin af kanunundan yararlanma koşullarını düzenlemektedir. Maddeye göre en son 1996-1997 eğitim-öğretim yılında ilişkisi kesilecek olanların, ilişkilerinin kesilme tarihinden itibaren 2 ay içinde başvurmaları gerekmektedir. Danıştay'ın önüne gelen uyuşmazlık konusu olayda ise GATA 3. sınıf öğrencisi olan kişinin 29.9.1997 tarihinde okul ile ilişkisinin kesildiği kararı kendisine tebliğ edilmiştir. Danıştay bu uyuşmazlıkla ilgili kararında "... GATA Yönetmeliği 3. maddesine göre askeri tıp fakültesinin diğer üniversite tıp fakülteleri düzeyinde bir yükseköğretim kurulu olarak tanımlanmakta olduğu için; askeri öğrencilerin de 2547 sayılı kanunun geçici 45. maddesinin 2. fıkrası kapsamında olduğu kabul edilmesi gerektiğine" hükmetmiştir.<sup>24</sup>

Danıştay kararında da belirtildiği üzere GATA'nın hukuki statüsü diğer tıp fakülteleri ile eşittir. Bundan dolayı tıp fakültesi öğrencilerinin af kanunundan yararlanmaları durumunda ikili bir sistem uygulanması mevzuata ve haksaniyete aykırılık teşkil edecektir. Sonuç itibarıyla 2547 sayılı kanunun geçici 45. maddesinin 2. fıkrası bu af kanunundan hangi dönemler için yararlanabileceğini düzenlemiştir. 2. fıkra hükmü askeri tıp akademisi öğrencileri için de bir hak getirmiştir. Bunun aksi bir uygulama kazanılmış hakla bağdaşmayacaktır. Bu nedenle süresinde başvuruda bulunmuş öğrencilerin geçici 45/2 maddeden yararlandırılması idare açısından bir zorunluluktur.

<sup>23</sup> D.8.D., T. 21.12.2000, E. 1998/848, K. 2000/8508, DD., S. 103, 2003, sh. 438-440.

<sup>24</sup> D.8.D., T. 26.01.2000, E. 1997/5559, K. 2000/549, DD., S. 104, 2001, sh. 418-421.



### **c. Af Yasasından Yararlanarak Üniversiteye Dönen Kişiyse Burs Verilip Verilemeyeceği Sorunu**

2547 sayılı Kanuna 3804 sayılı Kanunla eklenen geçici 40. madde ile üniversitelerinden herhangi bir nedenle ilişkisi kesilmiş öğrencilere üniversitelere tekrar dönebilme hakkı tanınmıştır.

Bu maddenin uygulanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan uyumsuzluk ise, başarısızlık nedeniyle vakıf üniversitesinden ilişkisi kesilen öğrencinin, af yasasından yararlanarak okula geri dönmesi durumunda, ÖSYM tarafından ilk kez üniversiteye yerleştirilirken verilen bursun devam edip etmeyeceği hususudur. Danıştay konuyla ilgili olarak 1995 yılında<sup>25</sup> “başarısızlığı nedeniyle üniversite ile ilişkisi ve üniversiteye verilen bursu kesilen öğrencinin, af yasasından yararlanarak kaydını yenilemesi halinde, kendisine burs verilip verilmeyeceğinin idarenin takdir yetkisi içinde olduğuna” karar vermiştir.

Dava konusu olayda af yasasından yararlanma hakkı davacı tarafından kullanılmıştır. Ancak öğrenim bursunun devam edip etmemesi hususunda, ÖYS sınavı sonucu kazandığı üniversite tarafından taahhütte bulunulan burs koşulları incelendiğinde, öğrenim süresi boyunca bursun devam edeceği hüküm altına alınmıştır, ancak ilişkisi kesilen öğrencinin af kanunundan yararlanarak yeniden kayıt yaptırması durumunda bursun devam edeceğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu koşullar altında yeniden kayıt yaptıran öğrencinin öğrenim bursu açısından herhangi bir kazanılmış hakkı söz konusu değildir. Bu hususlar göz önüne alındığında af yasasından yararlanarak kayıt hakkı kazanan öğrenciye öğrenim bursu verilip verilemeyeceği idarenin takdir yetkisi içerisinde bulunduğundan, bu açıdan kazanılmış hak gündeme gelmeyecektir.

### **d. Önceki Af Yasası Uyarınca Sınavına Girerek Başardığı Derslerden Tekrar Sınava Girmenin Gerekip Gerekmediği Sorunu**

2547 sayılı Kanuna 4111 sayılı Kanunla eklenen geçici 43. madde ile okullarından ilişkisi kesilen öğrencilere sınav hakkı tanınarak, tekrar öğrenci olma imkânı tanınmıştır. Konumuzla ilgili Danıştay kararlarına yansıyan uyumsuzlukların esası ise; daha önceki af yasalarından yararlanarak sınav hakkı elde etmiş ancak; girdikleri sınavların bir kısmından başarılı olup, bazılarından başarılı olamadıkları için öğrencilik hakkı kazanamayanların yeni af yasasından yararlanırken başarılı oldukları dersler için tekrar sınava girmelerinin gerekip gerekmediğine ilişkindir.

Danıştay’ın bu konuda peş peşe verdiği kararlar birbirine paralel ve öğrencilerin lehine olmuştur. Danıştay’ın 26.10.1999 tarihli kararında “... 4111 sayılı kanunda, okuldan ilişkisi kesilmiş olan öğrencilerin, daha önceki af yasalarından yararlanarak girdiği sınavlarda başarılı olduğu derslerden muaf tutulacağı ya da tutulmayacağı yolunda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak bu yasalar öğrencilere yeniden yüksek öğrenim olanağı sağlamak amacı ile çıkarılmaktadır. Bu durumda af yasaları uyarınca başarılı oldukları derslerin göz ardı edilmesi ve bu sınavlara girip başarılı olamayan öğrencilerle bir tutularak yeniden sınava girmelerinin şart koşılması, hakkaniyet ve eşitlik

<sup>25</sup> D.8.D., T. 16.11.1995, E. 1994/6052, K. 1995/3749, DD., S. 91, 1996, sh. 843-846.

ilkelerine uygun değildir.”<sup>26</sup> denilerek af yasaları öğrencilerin lehine yorumlanmıştır. Danıştay aynı konuda farklı davalarda aynı tutumu benimsemiştir.<sup>27</sup>

Danıştay’ın bu kararını kazanılmış hak ve eşitlik ilkeleri çerçevesinde inceleyerek şunu söyleyebiliriz: Geçici 43. maddede başarılı olunan dersler açısından herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Bu noktada kanunda yer almayan bir hususta kişiler lehine herhangi bir hak doğmayacağı düşünülebilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus ise; fiilen girilmiş ve başarılı olunmuş sınavların varlığıdır. Bu durumda bu sınavların yok sayılması hukuk devleti ve hukukun güvenilirliği ilkeleri ile bağdaşmayacaktır. Çünkü var olan bir şeyi yok saymak eşyanın doğasına aykırıdır. Ayrıca sınava girmiş ancak başarısız olmuş öğrencilerle başarılı olan öğrencileri aynı şekilde değerlendirmek eşitlik ilkesine aykırı bir durum teşkil edeceği için, önceki af yasası döneminde girilmiş ve başarılı olunmuş derslerden öğrencilerin muaf tutulması adalet ve hakkaniyete uygun olacaktır. Bu nedenlerle Danıştay kararları yerindedir.

#### **e. Şartlı Salıverilen Öğrencinin Af Yasasından Yararlanması Hususunda Diğer Öğrencilerle Aynı Statüde Bulunup Bulunmadığı Sorunu**

2547 sayılı Kanuna 4584 sayılı Kanunla eklenen geçici 46. madde ile öğrencilik haklarını herhangi bir nedenle kaybeden öğrencilere yeniden başvuru ve sınav hakkı tanınmıştır. Ayrıca geçici 46. madde 5. fıkra hükmü ile gözlem altında veya tutuklu bulunanlar, bu hallerinin sona ermesini takip eden iki ay içerisinde başvurularını halinde haklarını kullanabilecekleri düzenlenmiştir.

Maddenin uygulanmasına konu olan uyuşmazlıkta ise, af yasasından yararlanmak isteyen kişi Devlet Güvenlik Mahkemesi’nce yargılanıp hüküm giymiş ve şartlı salıvermeden yararlanmıştır. Bu kişinin başvurusu idarece, geçici 46. maddede hükümlülerin af yasasından yararlanabilmesi yönünde bir hüküm mevcut olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Danıştay dava ile ilgili kararında “davacının 23.12.2000 tarihinde 4616 sayılı kanundan yararlanarak şartlı salıverildiği, bu haliyle 1999-2000 öğretim yılı sonuna kadar ilişigi kesilmiş ve kesilme durumuna gelmiş öğrencilerle aynı statüde bulunduğu ve geçici 46. maddeden yararlanması gerektiğine”<sup>28</sup> hükmetmiştir.

Danıştay’ın bu kararı dikkatle incelendiğinde hukuki dayanağının çok tutarlı olmadığı görülmektedir. Şöyle ki; eğer af kanunları ile kanunun belirlediği nitelikleri taşıyan kişilere tekrar öğrenci olabilmek hakkı tanındığı kabul edilirse, bu kanunların bireyler için kazanılmış hak doğurduğundan bahsedilebilmesi için, o kişilerin kanundaki koşulları eksiksiz ve süresinde yerine getirmeleri ön koşuldur. Dava konusu olayda ise kişi bir hükümlüdür yani hapis cezasına mahkûm olmuştur ve şartlı salıverilmeden yararlanarak dışarı çıkmıştır. Ancak şartlı salıverilme durumu onun hükümlü olmasını ortadan kaldırmamaktadır. 2547 sayılı kanunun geçici 46. maddesinde ise hükümlülerin af yasasından yararlanıp yararlanamaması hususunda hiçbir hüküm mevcut

<sup>26</sup> D.8.D., T. 26.10.1999, E. 1997/84, K. 1999/5556, DD., S. 103, 2001, sh. 723-725.

<sup>27</sup> D.8.D., T. 28.09.1998, E. 1997/1978, K. 1998/2725, DD., S. 99, 1999, sh. 391-393. D.8.D., T. 18.06.1999, E. 1997/4074, K. 1999/4071, DD., S. 102, 2000, sh. 498-501. (Aynı Konuda Benzer Kararlar)

<sup>28</sup> D.8.D., T. 2.10.2002, E. 2002/51, K. 2002/4463, DKD. S. 1, 2003, sh. 319-321.

değildir. Buna rağmen tutuklu veya gözlem altında bulunanlar hakkında açık düzenlemeye yer verilmiştir. Bu durumda yasa koyucunun bu boşluğu bilerek koyduğu ve hükümlüler açısından isteyerek bir düzenleme yapmadığı düşünülebilir. Bundan dolayı kanunda yer almayan bir konuda kişilere hak tanınmasında hukuka uygunluk söz konusu değildir. Danıştay'ın kararında bu değerlendirme yönünde azınlık görüşü de yer almıştır. Yani sonuç olarak hükümlüler açısından bu yönde karar vermek için tam bir tutarlılık söz konusu değildir.

## **B. ÖĞRETİM ÜYELERİNİN STATÜSÜ VE HAKLARI İLE İLGİLİ KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Bu başlık altında doçentliğe ve profesörlüğe yükseltimle ilgili uyuşmazlıklar, bu unvanlara sahip kişilerin hak ve yetkilerinin tespiti, akademik kadrolarda bulunup bulunmamanın sonuçlarıyla ilgili uyuşmazlıklarla ilgili kararlar değerlendirilecektir. Bu bağlamda 2547 sayılı Kanunun geçici maddeleri ile öğretim üyelerine tanınan hakların kapsamı yargı kararları ışığında incelenecektir.

### **a. 657 Sayılı Kanuna Tâbi Doçent Unvanına Sahip Kişilerin Hak ve Yetkilerinin Kapsamı Sorunu**

2547 sayılı Kanunun geçici 8. maddesine 3576 sayılı kanunla eklenen fıkra "kadro şartı aranmaksızın profesörlüğe yükseltilecek olanlar ile doçent unvanını kazanmış olanlar buldukları kadrolarda doçent ve profesör unvanlarının sağladığı hak ve yetkilerden yararlanırlar. Bu kişiler, ilgili birimlerdeki doçent ve profesör kadrosuna öncelikle atanırlar." hükmünü içermektedir.

Bu madde ile ilgili uyuşmazlıklar da genellikle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tâbi olarak bir kadroda görev yapan ve doçent unvanına sahip kişilerin profesörlüğe yükseltim ve doçentlerin yararlandığı haklardan yararlanma taleplerinin reddedilmesinden doğmaktadır.

Danıştay'ın<sup>29</sup> konuyla ilgili ilk derece mahkemesi olarak baktığı bir davada, sağlık hizmetleri sınıfında çalışan doçent unvanına sahip uzman tabibin; akademik kadroda görev yapan doçentlere tanınan akademik ve mali haklardan yararlanamayacağına ve bölüm ve ana bölümdeki seçimlerde oy kullanmasının mümkün olmadığına karar verilmiştir. Danıştay'ın bu kararı temyizden DİDDGK'na<sup>30</sup> gelmiştir ve "657 sayılı Kanuna tâbi bir kadroda çalışan ve doçent unvanını kazanan davacının, öğretim üyesi sayılamayacağı, akademik kadrolarda görev yapan doçentlere tanınan hak ve yetkilerden yararlanamayacağına" hükmedilmiştir. Ancak burada çoğunluğa katılmayan bir üyenin karşı oyu da bulunmaktadır.

Uyuşmazlığın hukuki dayanağı olan geçici 8. madde incelendiğinde, 3576 sayılı kanunla eklenen fıkra hükmünde yer alan kadro şartı aranmaksızın ibaresi uyuşmazlığın esas kökenidir. Çünkü bu ifade ile anlatılmak istenenin doçent ve profesör unvanını almış ancak, kadro yetersizliği nedeniyle akademik

<sup>29</sup> D.8.D., T. 27.06.1997, E. 1994/2739, K. 1995,2438, DD., S. 91, 1996, sh. 878-881.

<sup>30</sup> DİDDGK, T. 28.11.1997, E. 1995/764, K. 1997/610, DD., S.96, 1998, sh. 50-52. (Benzer Karar) D.8.D., T. 14.11.1995, E. 1994/7128, K. 1995/3645, DD., S.91,1996, sh. 877-878.

kadroya atanamamış kişileri mi kastettiği, yoksa bu unvanlara sahip herhangi bir kadroda bulunan kişileri mi kastettiği açık değildir. Ancak DİDDGK kararında bu belirsizlik 2547 sayılı kanuna tabi akademik kadrolarda görev yapan öğretim üyeleriyle sınırlı olarak yorumlanmıştır. Kararda belirtildiği üzere bu fikranın amacı kadro yetersizliği nedeniyle filen o kadroda bulunamayan, ancak doçent ve profesör unvanına sahip öğretim üyelerinin mağduriyetine engel olmak için, bu unvanı alan kişilerin kadroya sahip öğretim üyeleriyle aynı hak ve yetkilere sahip olmasına olanak tanımaktır. Bu durumda kanunun salt lafzına bağlı kalınarak 657 sayılı kanuna tâbi doçentlere talep ettikleri hakların verilmesi 2547 sayılı Kanunun amacına aykırılık oluşturacağından Danıştay'ın kararı isabetlidir.

Benzer şekilde 657 sayılı Kanuna tâbi olarak çalışan doçent unvanına sahip tabibin, profesörlüğe yükseltme talebi Danıştay<sup>31</sup> tarafından yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle reddedilmiştir. Ancak geçici 8. madde hükmü bu şekilde yorumlanmaya devam edilirse, akademik kadro dışında görev yapan kişilerin doçentlik ve profesörlük unvanı alması tamamen engellenmiş olacaktır. Boş kadrolara atanmada akademik kadroda bulunanlara öncelik tanınması hakkaniyete uygundur. Bu nedenle 657 sayılı Kanuna tâbi memur kadrosunda çalışan kişilerin bu açıdan taleplerinin reddi makul karşılanabilir. Ancak doçent ve profesörlük unvanının salt akademik kadroda bulunma koşuluyla verilmesinin 2547 sayılı Kanunun amacıyla uyumlu olduğu söylenemez.

Danıştay belirttiğimiz kararlarında 657 sayılı Kanuna tâbi kişiler açısından olumsuz yorumunun yanı sıra; bu kişilerin döner sermaye katkı payından yararlanmaları hususunda 2547 sayılı kanunun 58. maddesinde açık düzenlemeye dayanarak lehe kararlar vermiştir. Dava konusu olayda 657 sayılı kanuna tâbi olarak doçent unvanına sahip tabibin akademik kadroda bulunan doçentlere ödenen döner sermaye katkı primi üzerinden kendisine ödeme yapılması talebi ilk derece mahkemesince akademik kadroda bulunmaması gerekçesiyle reddedilmiştir. Danıştay'a gelen davada Danıştay 8. Dairesi " 2547 sayılı Kanunun 58. maddesine uyarınca, doçentlere ödenen oranda döner sermaye katkı primi alınabilmesi için, doçent unvanının kazanılmış olmasının yeterli olduğunu, ayrıca akademik kadroya atanma şartının aranmadığını belirterek davacının talebini kabul etmiştir."<sup>32</sup>

Danıştay'ın aynı statüde bulunan kişilere yükselme ve döner sermaye ödenmesi açısından farklı kararlar vermesi birbiriyle çelişkili gözükmektedir. Ancak iki durumun dayandığı hukuki gerekçeler incelendiğinde aslında kararlarda bir çelişkinin olmadığı görülmektedir. Bu konudaki sorun 2547 sayılı Kanunun 3576 sayılı Kanunla değişik geçici 8. maddenin "kadro şartı aramadığı" durumun akademik kadroda bulunma şartı mı, yoksa herhangi bir kadro mu bunun açık olmamasından kaynaklanmaktadır.

Ayrıca başka bir kararında Danıştay<sup>33</sup> doçent unvanını almış ancak doçent kadrosuna atanmamış öğretim üyesinin doçentlere ödenen döner sermaye primini alması gerektiğine karar vermiştir. Bu kararda 2547 sayılı kanunun 58.

<sup>31</sup> D.5.D., T. 18.05.1992, E. 1990/4113, K. 1992/1472, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>32</sup> D.8.D., T. 25.01.1996, E.1994/2840, K. 1996/145, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>33</sup> D.8.D., T. 28.11.1996, E. 1995/1005, K. 1996/3498, DD. S. 93, 1997, sh. 877-878.

maddesini uygulamaya gerek yoktur. Çünkü zaten geçici 8. maddede kadro şartı aranmaksızın doçent unvanına sahip kişilerin, doçentlerin hak ve yetkilerinden yararlanabileceği öngörülmüştür. Danıştay'ın bu kadroyu akademik kadro olarak yorumlaması üzerine de, dava konusu olayda davacı akademik kadroda çalışan bir öğretim üyesidir. Bu nedenle doçent unvanına sahip olduğu için tüm hak ve yetkileri kullanabilmelidir.

### **b. Öğretim Üyelerinin Devamlı Statüden Kısmi Statüye Geçmesi Sorunu**

Bu başlık altında inceleyeceğimiz uyuşmazlıklar 2547 sayılı Kanuna 21.01.2010 tarihli 5947 sayılı Kanunla eklenen geçici 57. madde nedeniyle uygulamada önemini kaybetmiştir. Çünkü bu madde ile öğretim üyelerinin devamlı- kısmi statülü olması ayrımı kaldırılmış olup, bu kanunun yayımı tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde kısmi statüde görev yapmakta olan öğretim üyelerinden başvurup talepte bulunanlar devamlı statüye geçirilecek, talepte bulunmayanlar ise istifa etmiş sayılacaktır. Bu nedenle kısmi- devamlı statüde olma durumu hukuken ortadan kalkmıştır. Ancak biz burada 2547 sayılı kanunun geçici maddeleriyle ilgili yargı kararlarını konu etmemiz nedeniyle eski düzenleme dönemindeki uyuşmazlıklar hakkında kısaca bilgi verilecektir.

2547 sayılı Kanuna 4249 sayılı Kanunla eklenen geçici 44. madde hükmü gereğince “devamlı statüye atanmış olup kısmi statüye geçmek için vaki talepleri reddedilmiş bulunan profesör ve doçentler, üniversitede bu akademik kadroların birinde devamlı statüde beş yıl çalışmış olmaları kaydı ile bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde kısmi statüye geçme talebinde bulunabilirler.”

Bu yasal düzenleme ile kısmi statüye geçmek için talepte bulunmuş olup ve bu talepleri reddedilmiş olan doçent ve profesörlere özgü olarak; akademik kadrolarında 5 yıl çalışmış olmak koşulu ile kısmi statüye geçme imkânı tanınmıştır. Bu durumda bu koşulları sağlamış doçent ve profesörler için üç ay içinde başvurmaları durumunda bir kazanılmış hak doğacaktır. Dava konusu olayda profesör kadrosunda çalışan kişinin kısmi statüye geçme talebi idarece reddedilmiş, ilk derece mahkemesi ise idarenin bu işlemi iptal etmiştir. İdare tarafından kararın temyiz edilmesi neticesinde Danıştay<sup>34</sup> “ devamlı statüden kısmi statüye geçebilmek için aranan beş yıllık çalışma koşuluna ilişkin olarak, bu beş yıllık sürecin doçentlik veya profesör kadrosunda geçirilmiş olması gerektiği yolunda, 2547 sayılı kanunun 36/A maddesinde bir koşul bulunmadığı, daimi statüde beş yıl çalışmış olmanın yeterli olduğuna” hükmetmiştir.

Danıştay'ın bu kararındaki saptamaları tamamen yerindedir. Şöyle ki; devamlı statüden kısmi statüye geçme koşulları açıkça kanunda düzenlenmiştir. Kanunda yer alan koşullardan başka idarece ilave koşullar ihdas edilmesi kazanılmış haklar ve hukukun istikrarı açısından hukuka uygun değildir. Ak-sinin kabulü idareyi keyfi davranmaya itecek, idareye kanun maddelerini yasa koyucu gibi değiştirebilme imkânı verecektir. Bu da bir hukuk devletinde kabul edilebilecek bir durum değildir. Sonuç olarak kanunda yer alan koşulları sağlamış ve belirtilen süre içerisinde başvuruda bulunmuş kişilerin bu haktan yararlandırılması gerekmektedir.

<sup>34</sup> D.8.D., T. 30.06.1997, E. 1996/3069, K. 1997/2325, DD. S. 75, 1998, sh. 528-532.

### **c. Yardımcı Doçent Olarak Görev Yapan Öğretim Elemanlarının Yeniden Atanması Sorunu**

2547 sayılı Kanunun 23/2 maddesi hükmü, yardımcı doçentlerin bir üniversitede ikişer veya üçer yıllık süreler için atanarak en çok 12 yıl süreyle görev yapabileceğini, her atama süresi sonunda görevin kendiliğinden sona ereceğini hükme bağlamıştır. Buradaki 12 yıllık azami görev süresi mutlak olduğundan, bu süreyi tamamlamış olan yardımcı doçentlerin yeniden atanabilmeleri mümkün olmayacaktır. Ancak 2547 sayılı kanuna 2000 yılında 4584 sayılı kanunla eklenen geçici 47. maddenin ikinci fıkrasında ise, halen yardımcı doçentlik kadrosunda görev yapan öğretim elemanlarının çalışma sürelerindeki 12 yıllık sınırlamanın kalktığı belirtilmektedir. 4584 sayılı kanunun yayımı tarihinden itibaren 2 ay içinde başvurulması koşuluyla 12 yıllık süreyi tamamlayanlara 2 veya 3 yıllık süreyle yeniden aynı kadroya atanabilme olanağı sağlanmaktadır.

Mevzuata ilişkin bu açıklamalardan sonra uyuşmazlık konusu olaya bakıldığında, 12 yıllık azami süreyi doldurduğu için yardımcı doçentlik kadrosundan alınarak, öğretim görevlisi kadrosuna atanmış olan kişi, geçici 47. maddeye dayanarak, rektörlük tarafından ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna yeniden atanmak üzere başvurmuştur. Ancak idarece talebi reddedilmiştir. Danıştay<sup>35</sup> dosya üzerindeki incelemesi neticesinde, 4584 sayılı Kanun ile eklenen geçici 47. maddenin genel olarak af yasası niteliğinde olmasına rağmen, 2. fıkrasındaki hükmün genel bir düzenleme olduğunu belirtmiştir. Bu durumda şekli olarak 2547 sayılı Kanunun 23/A maddesinin 3. bendi halen yürürlükte görünse de, daha sonra çıkartılan geçici 47. madde doğrultusunda yardımcı doçentler açısından süre sınırının kalktığının kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu nedenle dava konusu olayda davacının koşulları taşıyıp taşımadığının araştırılarak geçici 47. madde hükmünden yararlandırılması gerektiğine hükmetmiştir.

Danıştay kararında kanun hükmüne uygun olarak karar vermiştir. Geçici 47. madde sonraki bir değişiklik olarak önceki hükmü mülga hale getirmiştir. Bu durumda 12 yılı doldurması nedeniyle öğretim görevlisi kadrosuna indirilenlere koşulları yerine getirmek şartıyla yeniden yardımcı doçentlik kadrosuna atanabilme imkânı getirilmiştir. Bu nedenle başvuruda bulunan kişilere geçici 47. madde ile sağlanan hakkın tanınması gerekmektedir.

### **C. EĞİTİM VE ÖĞRETİM GİDERİ KARŞILIĞINDAKİ ZORUNLU HİZMETE İLİŞKİN YARGI KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

2547 sayılı Kanuna 2006 yılında 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanun'la eklenen geçici 53. madde hükmü ile yurt dışına ve yurt içinde başka bir üniversiteye lisansüstü eğitim-öğretim için gönderilenlerin devlet tarafından sağlanan öğrenim giderlerinin karşılığı olarak zorunlu hizmet ile ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca zorunlu hizmet göre-

<sup>35</sup> D.8.D., T. 18.12.2002, E. 2002/3302, K. 2002/6029, DKD., S. 1, 2003, sh. 339-341. (Benzer Konuda) D.1.D., T. 9.02.2001, E. 2000/202, K. 2001/16, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

vini yerine getirmeyenlerden öğrenim giderlerinin tahsiline ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Eğitim ve öğretim giderlerinin tahsili ile ilgili uyumsuzluklar görev açısından adli yargının görev alanına girmektedir. Bu nedenle bu konuda değerlendirileceğimiz yargı kararları Yargıtay kararlarıdır.

Konuyla ilgili olarak Yargıtay kararları incelendiğinde uyumsuzlukların benzer nedenlere dayandığı ve Yargıtay'ın kararlarında dayandığı hukuki gerekçelerin de benzer olduğu görülmektedir. Yargıtay neredeyse bütün kararlarında ilk derece mahkemesinin eksik inceleme yaptığını ve davaların 2547 sayılı kanuna eklenen geçici 53. madde çerçevesinde çözülmesi gerektiğini vurgulamıştır. Çünkü geçici 53. madde ile öğrenim giderlerinin tahsili hususunda çeşitli hükümler öngörülmüştür. Bu durumda kişilerin geçici 53. madde hükmünden yararlanmayı isteme hakları vardır. Çünkü geçici 53. madde borçlulara bir takım ödeme kolaylıkları sağlamaktadır. Yasa tarafından borçlu statüsünde olan kişilere tanınmış haklardan, bu kişilerin yararlanmayı talep etmeleri hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Yargıtay<sup>36</sup> "zorunlu hizmet karşılığı olan kurum alacağının tahsiline ilişkin davada, taraflar arasındaki uyumsuzluğun 2547 sayılı Kanunun geçici 53. maddesi hükmü dikkate alınarak karara bağlanması gerektiğine" hükmetmiştir.

Yargıtay benzer yönde verdiği kararlarında ilk derece mahkemesinin eksik inceleme üzerine verdiği kabul veya red kararlarını bozmuştur. Yargıtay'ın kararları isabetlidir; çünkü yürürlükte bulunan ve kişilere bir takım haklar tanıyan kanunun davada göz ardı edilmesini haklı gösterecek hiç bir hukuki dayanak yoktur.

### III. SONUÇ

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, kapsamına giren öğretim üyesi, öğrenci ve personel açısından binlerce kişiyi ilgilendirmenin yanı sıra; üniversitelerin ülke için taşıdığı önem düşünüldüğünde herkesin ilgi alanına giren düzenlemeleri içermektedir.<sup>37</sup>

Çalışmamızın başında tanımını vermeye çalıştığımız geçici madde kuru mu ile yasa koyucu belli dönemlerde, uygulama süresi ve koşullarını belirterek bazı vatandaşlar lehine haklar yaratacak düzenlemeler yapmaktadır. İnceleme konumuzu oluşturan 2547 sayılı Kanun'un uyumsuzluklara konu olmuş geçici maddeleri hakkında ayrıntılı bilgi verilmiştir.

Birinci bölümde genel olarak kazanılmış hak kavramının amacına ve unsurlarına değinilmiştir. İkinci bölümde ise konu ile ilgili yargı kararları değerlendirilmiştir. İkinci bölümde anlama kolaylığı sağlamak amacı ile yargı kararları konularına göre gruplandırılarak değerlendirilmiştir.

Çalışmamızda genel olarak yer verdiğimiz öğretim üyeleri ve yüksek öğretim öğrencilerine ilişkin mahkemelere taşman uyumsuzluklar dikkate alındı-

<sup>36</sup> Y.18.H.D., T.19.6.2007, E. 2007/1312, K. 2007/5799, Benzer Yönde Y.18.H.D., T.9.10.2006, E. 2006/5961, K. 2006/7520, Y.18.H.D., T. 3.10.2006, E. 2006/4752, K. 2006/7249, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

<sup>37</sup> NUHOĞLU/KARAN/ÖZDEMİR, İçtihatlı Yükseköğretim Mevzuatı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, sh.1.

ğmda, 2547 sayılı YÖK Kanunu'nun geçici maddelerin uygulanması açısından Türk İdare Hukuku'nda oldukça çok sorunun söz konusu olduğu görülmektedir.

### **KAYNAKÇA**

AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNLER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2009

ALPAR, Erol "Yönetimi Etkileyen Anayasal ve Diğer İlkeler", AYİMD., S. 13, 2000.

ATAY, E. Ethem, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

DERDİMAN, R. Cengiz, İdare Hukuku, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa 2010.

ERDOĞAN, Mustafa , Anayasal Demokrasi, Siyasal Kitabevi, Ankara 2001.

GİRİTLİ İ./ BİLGİN P. AKGÜNER T., İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2006.

GÖZLER Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa 2008.

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002.

GÜNDÜZ, F Ebru, "Yargı Kararları Işığında İdare Hukukunda Kazanılmış Hak", Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi Sayı: 65-66, 2010 Ocak, Şubat.

OĞURLU, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.I, İstanbul 1966.

TOLON, Kemal Doğu, "İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı İle İlgili İncelemeler (III), Danıştay Başkanlığı, Ankara 1986.

TULUAY, Metin, "Usule İlişkin Kazanılmış Hak", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1984, S. 2.

NUHOĞLU A./ KARAN N., ÖZDEMİR E, İçtihatlı Yükseköğretim Mevzuatı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.