

YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİNİN ÇELİŞİK KARARLARI VE “35’LİKZEDELER”¹

Doç. Dr. Ramazan YILDIRIM*
Yrd. Doç. Dr. Ahmet BAŞÖZEN**

Özet

Yeni kurulan ya da az gelişmiş üniversitelerde, öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir (daha çok gelişmiş) üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilmekte; bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, eğitimlerinin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönmeleri hedeflenmektedir. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 35. maddesine göre yapılan bu tür bir geçici görevlendirmenin süjesi olan araştırma görevlisi, genel hükümlere göre bağlı olduğu yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadır. Yine aynı Kanunun 35. maddesine göre, “bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez”. Açık kanuni düzenlemeye rağmen, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesine dayanılarak çıkartılan “Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin” 4. maddesine göre, ilgili araştırma görevlisinden “taahhüt ve kefalet senedi” alınmakta; bunu yerine getirmeyenlerin işlemleri yapılmamakta ve herhangi bir nedenle mecburi hizmet yükümünü yerine getirmeyen araştırma görevlileri hakkında işleme konulmaktadır. Bu çalışma, Kanunun açık hükmüne aykırı olarak bir yönetmelikle araştırma görevlisine ve kefillere imzalatılan taahhüt ve kefalet senedinin geçerliliği noktasında, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin mevzuat değişikliği olmaksızın yakın zamanlarda vermiş olduğu çelişik kararlarının

¹ Değişik çevrelerde, “**35. maddelikler**”, “**misafir asistanlar**” gibi kavramlar kullanılsa da, yaşam deneyimlerimizden elde ettiğimiz izlenimlere göre, en fazla rağbet gören, “**35’likler**” kavramıdır. Ancak, Yargıtay’ın aşağıda bahsi geçen kararlarından sonra, belki de, (1402’likler, İmarzedeler, Bankazedelere benzer tarzda) yüzlerce 2547 sayılı Kanunun 35. maddesine göre mağdur olmuş araştırma görevlileri; yani, bizim deyimimizle “**35’likzedeler**” türeceyektir. O nedenle, çalışmamızın başlığına bu ibareyi koymayı uygun gördük.

* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve “35’likzedeler”

incelenmesine ve mevcut hukuki durumun yargılama hukukları bakımından değerlendirilmesine yöneliktir.

Anahtar Kelimeler; Yükseköğrenim, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 35. Maddesi, Geçici görevlendirme, Mecburi hizmet, Yagıtay 15. Hukuk Dairesi.

Abstract

There is system in Turkish High Education which is designed for improving the quality of less developed universities’ academic stuff. In the frame of this system fellows from those universities are being sent to the relatively more developed and successful universities for post-graduate education. The legal basis of this system is the Turkish Higher Education Act’s (Numbered 2547) article 35. According to this article, after completing the education in their temporarily assigned universities research assistants have to do an obligatory work, if they refuse to complete this obligaton the won’t be allowed to work at high education instutitions. Last but not least the important point is that the instutional violation of this law through signed debting papers on this issue of violation Turkish Court of Appeal’s 15th Chamber decided to different judgements. In this article we tried to elaborate this contradiction between different judgements.

Keywords; High Education, Turkish Higher Education Act’s (Numbered 2547) article 35; temporarily assigned, obligatory work, Turkish Court of Appeal’s 15th Chamber.

GİRİŞ

Hukukun ilk ortaya çıktığı günden bugüne kadar, belki de, en önemli sorunu, bir uyumsuzluğun içinde yer alan, tarafı olan ve uyumsuzluğu çözenlerin, bu uyumsuzluk süreci içerisinde ortaya koydukları davranışların ahlakiliği sorunudur. Bir hukuk kuralını koyarken ve bu kuralı uygularken bunun toplum vicdanında da kabul görebilir olması, sorunun çözümünde, kuralların içerisinde kalınıyor görünse dahi, ahlaka aykırı davranılmaması gerekir². Her ne kadar, Anayasanın 138. maddesinin birinci fıkrasında, “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” kuralı yer alsa da, bu vicdani kanaat oluşturulurken, kanun ve hukuk, kararın temel yapı taşlarını oluşturur. Bu anlamda, hakimlerin karar verirken sahip oldukları vicdani kanaat, yargı organlarını tartışır hale koyan etik sorun haline gelmemeli; karardan doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenenlerin hukuka (yargı organlarına) güvensizliği sonucuna yol açmamalıdır.

² **Özekes, Muhammet:** “Ülkemizde Hukukun Vicdan ve Ahlak Sorunu”, Eskişehir Barosu Dergisi, Ayrı Bası, 2005/6, s.2.

Bu kısa açıklamalar, aşağıda izaha çalışılacak olan, yüzlerce mağdur durumda akademik personel ile; bu personele yönelik Yargıtay'ın kısa aralıklarla vermiş olduğu iki farklı türde (birbirine çelişik) karara ve bu iki karara temel teşkil eden gerekçelere yöneliktir.

I. YASAL PROSEDÜR VE VARLIK NEDENİ/ 35'LİKZEDELERİN SERÜVENİ

Şu anda, yükseköğretim kamu hizmeti sunan üniversitelerimizin çoğu gelişmekte olan üniversitelerdendir. Bu itibarla, üniversite öğrencisi olan gençlerimizin büyük bir bölümü, bu üniversitelerde öğrenim görmektedir. Halbuki, gelişmekte olan üniversitelerimiz, araç-gereç ve akademik personel azlığından dolayı, yeterli bilimsel faaliyetlerini sürdürmekte büyük güçlükler içerisindeyler. Hatta, kimi gelişmekte olan üniversiteler, bazı dersleri verdirecek öğretim elemanı dahi bulamamaktadırlar. Ayrıca, bu olumsuzluklar yetmiyormuş gibi, mevcut akademik personelin askere gitmesi gibi bir takım nedenlerle de, bu üniversitelerin sunmuş olduğu bilimsel kamu hizmetinin verimli yürütülmesine engel olmakta hatta zaman zaman kesintiye uğramasına neden olmaktadır. Dolayısıyla, bu durum, bilgi çağını yakalamada ve bilimsel kamu hizmetinin verimli, kesintisiz ve istikrarlı sunulmasında gelişmiş üniversite öğrencileriyle gelişmekte olan üniversite öğrencileri arasında fırsat eşitsizliğine yol açmaktadır. Halbuki 2547 sayılı Kanunun 5. maddesinin (e) bendi, yükseköğretimde fırsat eşitliğini sağlayacak önlemlerin alınmasını emretmektedir.

Daha önceki yıllarda üniversitelerle ilgili hazırlanan bir bilimsel raporda, yeni kurulan ve gelişmekte olan üniversitelerin öğretim elemanı ihtiyaçlarını karşılamak için şu önlemlerin alınması önerilmekteydi³: 1) Gelişmiş üniversitelerin mastır (yüksek lisans) ve doktora programlarında yeni kurulan veya gelişmiş üniversitelerin araştırma görevlileri için yeterli kontenjan ayırmak, 2) Yeni kurulan veya gelişmekte olan üniversitelere öğretim üyesi akışını sağlamak için bilimsel ve maddi açılarından özendirici önlemler almak, 3) Gelişmiş üniversitelerin öğretim üyelerini yeni kurulan ve gelişmekte olan üniversitelerde geçici olarak görevlendirmek.

Uzun dönemde, yeni kurulan ve gelişmekte olan üniversitelerin, öğretim üyesi açığını, araştırma görevlileri kapatacaktır. Bu üniversiteler, aldıkları ve alacakları araştırma görevlilerini yurt dışında veya yurt içindeki gelişmiş üniversitelerde yetiştirmek suretiyle öğretim üyesi açığını gidermeye çalışmaktadırlar. Üniversitelerin bu yönde çalışmalarının yasal temelini ise, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi oluşturmaktadır.

³ "Yükseköğretim Kanununda Yer Alması Gereken Temel İlkeler Hakkında Rapor", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1993/1-4, 1993 s.13; Yıldırım, Ramazan: "Üniversite Kurumunun Dört Güncel Problemi", KHUKA, Haziran 1998, s. 46-48.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve “35’likzedeler”

1980’li ve 90’lı yıllarda, kendi üniversitesinde ilgili alana yönelik doktora programı bulunmadığı için, başka bir üniversite bünyesinde bir doktora programına kayıt yaptıran araştırma görevlileri, belki de idarenin iyiniyetli davranması (göz yumması) ile, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 39. maddesine göre yurt içinde kısa süreli görevlendirmelerle lisansüstü eğitimlerini yürütmekteydiler. Ancak, Yükseköğretim Kurulu tarafından, 2000’li yıllardan itibaren, çeşitli aralıklarla, üniversitelere gönderilen yazılar sonrasında, o ana kadar üniversitelerde lisansüstü eğitim bakımından 39. maddeye göre görevlendirme de tarih oldu. Bir örnek olması açısından, Yükseköğretim Kurulu’nun Dicle Üniversitesi’ne gönderdiği ve Üniversite tarafından da, tüm akademik birimlere duyurulan belgede şu izahatlar bulunmaktadır⁴:

“Bilindiği üzere, Yükseköğretim Kurumlarımızın öğretim elemanı ihtiyacını karşılamak amacıyla, araştırma görevlileri, 2547 sayılı Kanunun 33. maddesi uyarınca lisansüstü eğitim yapmak üzere yurtdışına gönderilmekte veya lisansüstü eğitimlerinin yurt içinde yapılması sağlanmaktadır.

İlgide kayıtlı yazılarımız ile araştırma görevlilerinin buldukları şehir dışında lisansüstü eğitim yapmaları halinde 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca mecburi hizmet yüklenmek şartıyla kadrolarının tahsis edilmesi, anılan Kanunun 39. maddesi uyarınca yapılan görevlendirmeler ile veya idari izin verilerek eğitimlerini tamamlamalarına göz yumulmaması, göz yumanlar hakkında soruşturma açılması istenmiştir.

Üniversitelerimizden ve kişilerden, Başkanlığımıza yapılan müracaatlarda anılan Kanun maddesinin yeni olduğu, adayların ilgi yazımızdan önce eğitime başladıkları belirtilse de, 2547 sayılı Kanunun yayımlandığı tarihten itibaren uygulanması gereken Kanun maddesi (2547 sayılı K. m.35) yeni olmayıp, yönetmelikte⁵, araştırma görevlileri lehine sınavsız olarak yerleştirme yapılmasına ilişkin değişiklik yapılmıştır.

Eğitimlerine buldukları şehir dışında, anılan Kanun maddesi uygulanmadan devam edenlere ilişkin şikayetlerin yoğunlaşması üzerine Rektörlüklerimiz uyarıldıkları halde, bunlara ilişkin tekliflerin vaktinde Başkanlığımıza gönderilmemesi sebebiyle bazı araştırma görevlilerinin herhangi bir mecburi hizmet yükümlülüğü almadan eğitimlerini tamamladıkları veya anılan Kanun maddesi uygulanarak eğitimlerine devam etmeleri istenilen

⁴ Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından Dicle Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilen ve Rektörlükçe tüm akademik birimlerde ilan edilen 19.04.2001 tarihli ve 3097-8573 sayılı ilgi ekli yazı.

⁵ 2547 sayılı Kanunun 2880 sayılı Kanunla değişik 35. maddesine göre çıkartılan “Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik”.

araştırma görevlilerinin mecburi hizmet yükümlülüğünden kaçmak için değişik mazeretlerle vazgeçtikleri bildirilmektedir. Bu durumların önlenmesi için:

-Rektörlüklerimizce, öğretim görevlisi, okutman, uzman kadrosundaki öğretim elemanlarına buldukları şehir dışındaki üniversitelerde lisansüstü eğitim yaptırılmaması,

-Buldukları şehir dışında lisansüstü eğitim yapan araştırma görevlilerine 2547 sayılı Kanunun 35. maddesinin uygulanması,

-Kadroya atandıkları tarihten önce lisansüstü eğitime başlayan araştırma görevlilerine atandıkları tarih itibarıyla 2547 sayılı Kanunun 35. maddesinin uygulanması,

-Kanundan doğan mecburi hizmet yükümlülüklerini ödemeyenlerin (hizmet ya da parasal karşılığı) mecburi hizmet devirlerinde Başkanlığımızın görüşünün alınması,

-Lisansüstü eğitimlerini anılan Kanun maddesi uygulanmadan yapanlar ve bunlara izin veren idareciler hakkında, soruşturma açılması gerektiği konularında bilgilerinizi ve gereğini saygılarımla rica ederim”.

YÖK’ün anılan bu tür yazılarından sonra, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi dışında, bir başka üniversite bünyesinde lisansüstü eğitim yapma imkanı kalmamış; üniversite bünyesinde, ilgili akademik birimlerde aynı işi yapan araştırma görevlileri arasında, ülkemize has yeni kavramlar türemiştir: “35’likler”, “35. maddelikler” ya da “misafir asistanlar” gibi.

2547 sayılı Kanunun 35. maddesi bu konuda şu düzenlemeyi içermektedir: “Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hükmün dışındadır”.

Yine, 35’lik araştırma görevlileri, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesine dayanılarak çıkartılan “Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik” kurallarına göre bir

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve “35’likzedeler”

diğer üniversitede lisansüstü eğitim yapmaktadırlar. Yönetmeliğin 4. maddesine göre, “Görevlendirme veya atama işleminden önce adaylardan, kendilerine kadrosu tahsis edilen üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünde 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi şartları içinde lisansüstü eğitim-öğretim süresi (tatiller dahil) kadar mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda bulduklarına dair bir taahhüt ve kefalet senedi alınır. Bu senette ilgili araştırma görevlilerinin lisansüstü eğitim-öğretimlerinin tamamlanmasından ne kadar süre sonra kadroyu tahsis eden üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne döneceğini belirten bir hüküm de yer alır”. Anılan kurala istinaden, bir başka üniversite bünyesinde lisansüstü eğitim yapmak isteyen araştırma görevlileri, YÖK’ün yazıları nedeniyle, 2547 sayılı Kanunun 39. maddesine göre görevlendirilmemekte; lisansüstü eğitim yapabilmek amacıyla, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesine göre geçici kadro nakli yoluyla lisansüstü eğitim yapacağı üniversite bünyesine görevlendirilmektedirler. Ancak, yine, bu görevlendirmenin yapılabilmesi için, araştırma görevlisinden, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesine dayanılarak “Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik” hükümlerine göre, bir “taahhüt ve kefaletname senedi”⁶ alınmaktadır.

II. İNCELEME KONUSU YARGITAY KARARLARI

İnceleme konumuz olan Yargıtay kararları, yukarıda kısaca özetlenen duruma ilişkindir. Bir başka deyişle, Yargıtay’ın kefalet senedi imzalatılıp bir başka üniversiteye lisansüstü eğitim yapması için kadrosu aktarılan araştırma görevlileri hakkında verdiği birbirine zıt kararları burada incelenmiştir.

A. BİRİNCİ KARAR

Bir Üniversite’yi temsil eden davacı vekili, “18.9.2000 günlü dilekçesi ile, davalılardan araştırma görevlisi A. S.’nin, kadrosunun, müvekkili üniversitesinde olduğunu; 2547 sayılı Kanunun 35. maddesine göre, geçici olarak Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsüne aktarılan araştırma görevlisi kadrosunda görev yapmakta iken, 28.12.1999 tarihinde istifa ettiğini, davalının 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi gereğince 17.1.1997 tarihli taahhütnameyi imzaladığını; bu taahhüt senedinde, araştırma görevlisi A.S.’nin, lisansüstü eğitim-öğretimi tamamlamadan ayrılması halinde mali yükümlülüğünü yerine getireceğinin belirtildiğini; adı geçen mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmediği için taahhüdünü ihlal ettiğini; diğer davalıların kefil olduğunu belirterek 4.091.985.000 lira maaş tutarının ödeme tarihi olan 15.2.1997 tarihinden itibaren aylık %10 faiziyle, 2.000.000.000

⁶ Alınan taahhüt senedinde de, hem şekil hem de içerik açısından bir uyum gözükmemektedir. Her üniversite, kendine göre düzenlemiştir. İçerdikleri sorumlulukların sınırları ve çerçeveleri üniversiteler tarafından çizilmiştir. Araştırma görevlilerinin, bu sözleşmelerin şartlarını belirlemede hiçbir biçimde etkileri yoktur.

liranın istifa tarihi olan 28.12.1999 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini” talep etmiştir.

Davalı araştırma görevlisi ve kefiller, süresi içerisinde vermiş oldukları 10.10.2000 havale tarihli dilekçeleri ile, “söz konusu kadroya atanabilmek için taahhütname ve kefaletnameyi imzaladığını, 13.2.1997 tarihinde araştırma görevlisi kadrosuna atandığını, ... istifa edene kadar araştırma görevlisi olarak çalıştığını ve kamu görevlisi olarak maaş aldığını, aldığı maaş ve ödemelerin yaptığı hizmetin karşılığı olduğunu, kamu görevlisine yaptığı hizmete karşılık yapılan ödemelerin geri alınamayacağını, taahhütnamenin 2547 sayılı Kanunun 35. maddesine de aykırı olarak alındığını, talep edilen faiz oranının çok yüksek olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini” talep etmiştir.

Davayı gören, Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesi, davalı araştırma görevlisi lehine 27.02.2002 tarihinde şu kararı vermiştir⁷; “2547 sayılı Kanunun 35. maddesinde ‘.. yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere Yükseköğretim Kurumlarında görev verilemeyeceği’ belirtilmiştir. Bu maddelerin amacı, her ne kadar üniversitelerin öğretim elemanı ihtiyacının karşılanması için eleman yetiştirmek ise de, davalı (araştırma görevlisi), davacı üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışmakta iken kadrosu ile birlikte geçici olarak Ankara Üniversitesi’ne atanmış, istifa edene kadar Ankara Üniversitesi’nde araştırma görevlisi olarak çalışmış ve çalışmasının karşılığı maaş ve diğer ödemeleri almıştır. 2547 sayılı Kanunun 35. maddesinde yapılan ödemelerin geri alınabileceğine dair hüküm yoktur. Yükümlülüğünü yerine getirmeyene yüksek öğretim kurumlarında görev verilemeyeceği belirtilmiştir. Davalının Ankara Üniversitesi’nde görev yaptığı süre içinde aldığı maaş ve ücretlerin faizi ile birlikte tahsilinin talep edilmesi doğru değildir. Bu konudaki taahhütname de geçerli değildir. Bu süre içinde yapılan ödemelerin geri istenmesi mümkün olmadığından bu konudaki tek taraflı olarak konulan cezai şart da geçerli değildir; o halde, davalı ve kefiller tarafından imzalanan taahhütname ve kefaletname geçerli olmadığından, bilirkişi raporuna itibar edilmemiş ve kefaletnamede azami miktar da belirtilmediğinden davanın reddine karar vermek gerekmiştir”.

Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesinin, davalı araştırma görevlisi lehine vermiş olduğu karar, süresi içerisinde davacı Üniversite vekili tarafından temyiz edilmiş; temyiz incelemesi, Yargıtay’ın 15. Hukuk Dairesi’nce yapılmış ve davacı Üniversitenin temyiz talepleri davalı araştırma görevlisi lehine

⁷ Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesi; dava tarihi, 18.09.2000; karar tarihi, 27.02.2002, E.2000/583, K. 2002/122 (<http://www.memurlar.net/haber/4131/>).

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve “35’likzedeler”

reddedilmiştir; yani, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu karar 16.01.2003 tarihinde onanmıştır⁸.

B. İKİNCİ GRUP KARARLAR

Yargıtay’ın aynı dairesi (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi), kısa bir zaman sonrasında, yukarıda bahsedilen kararı ile çelişen başka kararlara imza atmıştır. Olayı incelemeye değer kılan husus ise, kısa aralıklarla Yargıtay’ı iki farklı tarzda karar veremeye iten temel nedenin ne olduğu noktasında, hukukçu olarak, hukuk için geçerli bir açıklamanın bulunmasında güçlüklerle sahip olmamızdır.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 15.12.2004 tarihinde, yerel mahkemece, davalı araştırma görevlisi lehine verilen karara yönelik bozma kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir⁹: “Davacı Üniversiteye bağlı, Fen-Edebiyat Fakültesi Batı Dilleri ve Edebiyatı Bölümü İngiliz Dili ve Edebiyatı Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak görev yapan, davalı araştırma görevlisi, doktora öğrenimi yapmak üzere, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 35. maddesi uyarınca H. Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne kadro tahsisi yapılarak atanmış; bu atama sırasında, davalılardan 2547 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılmış olan Yönetmelik gereği noterlikçe düzenlenen 14.6.1999 tarih ve 17291 yevmiye nolu taahhüt ve kefalet senedi alınmıştır.

Davalı Araştırma Görevlisi'nin, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ndeki doktora derslerinden **başarısız olması** sebebiyle, Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliğinin 25/c maddesi uyarınca, doktora öğrenciliği ile ilişkisi kesilmiş ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın yazısı ile **taahhüt ve kefalet senedi uyarınca işlem yapılması şartıyla kadrosu davacı üniversiteye iade edilmiş**, davalının 28.1.2002 tarihinde **görevi ile ilişkisi kesilmiştir**.

Davalı yükümlüden (araştırma görevlisi) ve kefillerden, doktora eğitimi yapmak üzere H. Üniversitesi'ne atanması sırasında alınan 14.6.1999 tarihli **kefalet ve taahhüt senedinde** 2547 Sayılı Kanunun 2880 Sayılı Kanun ile değişik 35. maddesinde yer alan hükümlerin kabul edildiği, hizmet yerine getirilmediği takdirde hiçbir adli yada idari karara gerek kalmadan öğrenim süresi içinde alınan maaş ve diğer gelirlerin toplamına tekabül eden ve 30 milyar TL'den az olmamak kaydı ile kurumca yıllık artışlar sonucu ödenecek ve bu miktarı geçecek meblağın da 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 225. maddesi hükümlerine göre % 50 fazlası ile birlikte tazminat olarak ödeneceği, masrafların her biri için sarf tarihinden itibaren yasal faiz yürütüleceği kabul ve taahhüt edilmiştir.

⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin, 16.01.2003 tarihli, E. 2002/5025 ve K. 2003/203 sayılı kararı (<http://www.memurlar.net/haber/4131/>).

⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin, 15.12.2004 tarihli, E. 2004/2386 ve K. 2004/6529 sayılı kararı (<http://www.memurlar.net/haber/24005/>).

Yerel mahkemece, **2547 sayılı Kanunun 35. maddesinde yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere yükseköğretim kurumlarında görev verilemeyeceği öngörülmüş olup yapılan ödemelerin geri alınacağına dair yasal bir düzenlemeye yer verilmediği, alınan taahhünamenin bu nedenle geçersiz olduğu kabul edilerek dava reddedilmiş ise de, 14.6.1999 tarihli Kefalet ve Taahhüt Senedinde açıkça taahhüdün ihlali halinde alınan maaş ve diğer gelirlerin % 50 fazlası ile ve sarf tarihinden itibaren tahakkuk ettirilecek yasal faizi ile ödeneceği taahhüt edildiğinden alınan bilirkişi raporu doğrultusunda asıl alacak ve işlemler faizin hüküm altına alınması gerekirken, **Dairemizin (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi) yerleşik uygulamasını vansıtmayan bir kararı emsal gösterilerek ve taahhütname geçersiz sayılarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir.****

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı Üniversite yararına bozulmasına, 15.12.2004 gününde **oybirliğiyle karar verilmiştir**".

Yine, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 03.03.2005 tarihinde, aynı yönde, diğer bir karara imza atmıştır¹⁰. 15. Hukuk Dairesi, yerel mahkemece, davalı araştırma görevlisi lehine verilen karara yönelik bozma kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir: "Davacı Üniversiteye bağlı B. Eğitim Fakültesi Eğitim Bilimleri Bölümünde araştırma görevlisi olan davalı araştırma görevlisi, doktora öğrenimi yapmak üzere 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 35. maddesi uyarınca, O. Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsüne kadro tahsisi yapılarak atanmış, bu atama sırasında davalılardan 2547 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılmış olan Yönetmelik gereği noterlikçe düzenlenen 8.10.1999 tarih ve 11108 yevmiye nolu **taahhüt ve kefalet** senedi alınmıştır.

Davalı araştırma görevlisinin O. Teknik Üniversitesi'ndeki **doktora derslerinden başarısız olması sebebiyle** doktora öğrenciliği ile ilişkisi kesilmiş ve YÖK Başkanlığının yazısı ile taahhüt ve kefalet senedi uyarınca işlem yapılması şartıyla kadrosu davacı üniversiteye iade edilmiş, davalının 11.3.2002 tarihinde **görevi ile ilişkisi kesilmiştir**.

Davalı yükümlüden ve kefillerden doktora eğitimi yapmak üzere O. Teknik Üniversitesi'ne atanması sırasında alınan 8.10.1999 tarihli Kefalet ve Taahhüt Senedinde 2547 sayılı Kanunun 2880 sayılı Kanun ile değişik 35. maddesinde yer alan hükümlerin kabul edildiği, hizmet yerine getirilmediği takdirde hiçbir adli ya da idari karara gerek kalmadan öğrenim süresi içinde alınan maaş ve diğer gelirlerin toplamına tekabül eden ve 30 milyar liradan az olmamak kaydı ile kurumca yıllık artışlar sonucu ödenecek ve bu miktarı

¹⁰ Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin, 03.03.2005 tarihli, E.2004/4237, K.2005/1211 sayılı kararı (<http://www.memurlar.net/haber/24005/>).

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve “35’likzedeler”

gececek meblağın da, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 225. maddesi hükümlerine göre % 50 fazlası ile birlikte tazminat olarak ödeneceği, masrafların her biri için sarf tarihinden itibaren yasal faiz yürütüleceği kabul ve taahhüt edilmiştir.

Yerel mahkemece, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesinde yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere yüksek öğretim kurumlarında görev verilemeyeceği öngörülmüş olup yapılan ödemelerin geri alınacağına dair yasal bir düzenlemeye yer verilmediği, alınan taahhütnamenin bu nedenle geçersiz olduğu kabul edilerek dava reddedilmiş ise de, 8.10.1999 tarihli kefalet ve taahhüt senesinde açıkça taahhüdün ihlali halinde alınan maaş ve ücret ödemelerinin % 50 fazlası ile birlikte ödeneceği taahhüt edildiğinden, alınan bu taahhütname geçerli olup davalılar buna göre sorumludurlar. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 9.4.1997 gün, 1996/15-961 E, 1997/309 K. sayılı kararı ile Dairemizin verleşik uygulaması da bu volda olduğu halde tüm bu yönler gözetilmeden ve Dairemizin verleşik uygulamasını vansıtmayan bir kararı emsal gösterilmek ve taahhütname geçersiz sayılmak suretiyle yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün temyiz eden davacı yararına bozulmasına, 3.3.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

III. DEĞERLENDİRME

A. ESAS BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Araştırma görevliliğine giriş, Anayasanın 70. maddesinde düzenlenen kamu hizmetlerine girme hakkının kullanılmasından başka bir şey değildir ve siyasi hak ve ödevlerdendir. **Anayasamıza göre, siyasi haklar ve ödevler ancak ve ancak kanunla düzenlenebilirler.** Yönetmelikle getirilen düzenlemeler, asla ve asla kanunlara aykırı olamazlar¹¹. Bir başka deyişle yönetmelikler, hem siyasi haklar ve ödevlerin bu anayasal güvencesi, hem de idarenin kanuniliği ilkesi gereğince, kanunların öngörmediği bir yükümlülük getiremezler.

Kamu hizmetlerine girmek, kamu görevlisi olmakla eş anlamlıdır. Kamu görevlisi olmak ise, özel hukuk işlemleriyle değil, **statüler hukuku**¹² olan idare hukukuna özgü idari işlemlerle veya sözleşmelerle olur. Nitekim 2547 sayılı Kanun, bu durumu gözetmiş, araştırma görevlilerinin hizmete alınmalarını idari sözleşme olarak öngörmüştür.

¹¹ Gözübüyük, A. Şeref: Yönetim Hukuku, Ankara 2005, s.62.

¹² Özay, İl Han: Günışığında Yönetim, İstanbul 1996, s.301-302.

Anayasanın 70. maddesinin sağladığı “kanunla düzenleme güvencesi”, sadece hizmete giriş anını değil hizmetin yürütülmesi esnasında, kamu görevlisinin statüsündeki değişiklikleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi¹³, 4.7.1934 günlü, 2556 sayılı Hâkimler Kanununun 20.3.1975 günlü, 1871 sayılı Kanunla değişik 3. maddesinin altıncı bendinde yer alan “yabancı ile evli olmamak” ve “görevi esnasında evlenenler istifa etmiş sayılır” hükümlerini 1961 Anayasasının 58. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Bu iptal kararında konumuzu ilgilendiren husus, sadece hakim adaylarına yabancı ile evli olmama yükümlülüğü getiren hükmün değil, görev esnasında evlenen hakimlerin istifa edilmiş sayılacağına ilişkin hükmü de iptal edilmiş olmasıdır. Bu karara göre kişi, kamu görevlisi olduğu sürece, Anayasanın 70. maddesinin sağladığı anayasaya uygun yasa ile düzenleme güvencesinin kapsamındadır.

2547 sayılı Kanunun 35. maddesine göre, özellikle gelişmekte olan üniversitelerde bazı birimler açısından lisansüstü eğitim yapma olanağı olmadığı durumlarda, daha gelişmiş üniversitelerde görevlendirmeler yapılması ve araştırma görevlilerinin kadrolarının geçici olarak tahsis edilmesi Anayasal yetkilerle donatılmış olan Yükseköğretim Kurulunun görevlerindedir. “Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulu’nun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler”. Bu amaca ulaşma anlamında, lisansüstü eğitimini diğer üniversitede tamamlayan araştırma görevlisi, eğitimini takiben asıl kadrosunun bulunduğu üniversite bünyesinde görev ifa etmek durumundadır. Buna aykırı davranılması (yani, lisansüstü eğitimini tamamladıktan sonra, asıl kadrosunun bulunduğu birime dönmemesi) durumunda, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesinin üçüncü fıkrasında bir yaptırım düzenlenmiştir. Buna göre, “yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. **Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez**”. 2547 sayılı Kanunda ve bu Kanunun 35. maddesinde anılan yaptırımın dışında, araştırma görevlilerinin mecburi hizmet yükümlülüklerine yönelik başka bir düzenleme bulunmamaktadır. İnceleme konusu kararlarda, ilk derece mahkemelerinin bu konu üzerinde açıklıkla durdukları görülmektedir. Yani, mecburi hizmet yükümünün yerine getirilmemesinin yaptırımı, yükseköğretim kurumlarında görev yapamama şeklinde belirlenmiştir¹⁴.

¹³ Anayasa Mahkemesi, E. 79/19, K.79/39; **Resmî Gazete**, T. 16.1.1980, S.16871.

¹⁴ Ancak bu yaptırım yeterli değildir. Onun için üniversiteler bu tür sözleşme yoluna gitmektedirler. Kanun koyucunun amacına ulaşabilmesi, 35. maddenin son fıkrasındaki “...Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve “35’likzedeler”

Peki üniversiteler, kefalet senetleri ile araştırma görevlilerine ek yükümlülük getirebilir mi? Danıştay 5. Dairesi¹⁵, bu soruyu, “...yasanın ve yasanın öngördüğü düzenleyici metinlerin dışına çıkarak yeni haklar tanınması ya da yeni yükümlülükler getirmesi mümkün değildir. ...” diye yanıtlamaktadır. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da, bir kararında¹⁶, “...Diğer taraftan, davacı ve kefilleri tarafından imzalanmış olan yüklenme senedinin incelenmesinden, idarenin, yüklenme senedi ile yasaya aykırı olarak yasada yer almayan yükümlülükler ihdas ettiği, davacıya, taahhüdünü ihlal ettiği takdirde, eğitim sebebiyle kendisi için yapılan masrafların tamamını iki katı ve faizi ile birlikte ödeme yükümlülüğü getirdiği görülmektedir. ... Bu durumda, davacı için fiilen döviz olarak yapılan masrafların döviz cinsinden ve tahsil tarihindeki T.C. Merkez Bankasınca belirlenen efektif satış kuru üzerinden hesaplanarak istenmesi gerekirken, gerçekleşen masrafların iki katı tutarın faizi ile birlikte tahsil edileceği yolunda Yasaya aykırı olarak düzenlenmiş olan yüklenme senedine dayanılarak masrafın iki katının faizi ile birlikte tahsil edileceğine ilişkin olarak tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık (yoktur) ...” demektedir. Yani Danıştaya göre, kefalet senediyle diğer kamu görevlisi statüsündeki araştırma görevlisine ek yükümlülük getirilemez.

Ancak, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesine göre çıkarılan, Bir Üniversite Adına Diğer Bir Üniversitede Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin son fıkrasında ise, “görevlendirme veya atama işleminden önce adaylardan, kendilerine kadrosu tahsis edilen üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünde 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi şartları içinde lisansüstü eğitim-öğretim süresi (tatiller dahil) kadar mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda bulduklarına dair bir taahhüt ve kefalet senedi alınır” hükmü bulunmaktadır. Çoğunlukla görüldüğü üzere, taahhüt ve kefalet senedi, noterliklerce hazırlanmakta; içeriğini ise, tek taraflı olarak ilgili üniversiteler belirlemektedir. Söz konusu metnin içeriğine karşı çıkılma durumunda ise, görevlendirmeye yönelik işlemler yapılmamakta; bu husus, bir baskı, zorlama aracı olarak kullanılmaktadır.

Kanaatimize göre, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesine göre çıkarılan, Bir Üniversite Adına Diğer Bir Üniversitede Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin son fıkrası, üniversitelere, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesinde olmayan fazladan yetkiler vermekte; bu yönüyle Kanuna aykırılık taşımaktadır. Öncelikle, Kanun, mecburi hizmet yükümlülüğüne uymamanın yaptırımını, sadece, yükseköğretim kurumlarında

verilmez...” hükmünün, “...Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, hiçbir kamu kurum ve kuruluşunda görev verilmez...” biçiminde değiştirilmesine bağlıdır.

¹⁵ Danıştay 5. Dairesi, E. 97/3704, K.99/262 (www.danistay.gov.tr, 5.4.2006).

¹⁶ DİDDGK, E. 2002/769, K.2004/41 (www.danistay.gov.tr, 5.4.2006).

görev yapamama şeklinde belirlemiştir. Buna karşılık, Yönetmeliğin 4. maddesinin son fıkrası ise, mecburi hizmet yükümlülüğüne ilişkin alınacak taahhüt ve kefalet senedinden bahsetmektedir. Çoğu kez görüldüğü üzere, bir başka üniversitede lisansüstü eğitim yapmak isteyen araştırma görevlileri, altından kalkamayacakları yükümlülüklerle karşı karşıya bırakılmaktadır. Kimi üniversitelerce alınan taahhüt ve kefalet senetlerinde, ilgili araştırma görevlileri, sadece, lisansüstü eğitim sürelerince almış oldukları ücretleri faizi ile birlikte geri ödemekle kalmayıp; ayrıca, bu miktarların on katına varan cezai şartlarla da yükümlendirilmektedir. Ayrıca, bu senetlerde, taahhüt ve kefalet senetlerinin hangi hallerde işleme konulacağı ve mecburi hizmet yükümlülüklerinin yerine getirilmemiş sayılacağına yönelik şartlar da, tek taraflı olarak, üniversitelerce belirlenmektedir. Yine, çoğunlukla görüldüğü üzere, ilgili araştırma görevlisinin, istifası yanında, lisansüstü eğitim programlarından her ne ad altında olursa olsun ilişkisinin kesilmesi de, mecburi hizmet yükümünün yerine getirilmemesi olarak algılanmakta; taahhüt ve kefalet senedi işleme konulmaktadır. İnceleme konumuz olan ilk kararda, lehine karar verilen **araştırma görevlisi istifa ederken**; diğer, aleyhe verilen iki kararda ise, araştırma görevlilerinin, **doktora derslerinden başarısız olması sebebiyle** doktora öğrenciliği ile ilişkisi kesilmiş ve YÖK Başkanlığının yazısı ile taahhüt ve kefalet senedi uyarınca işlem yapılması şartıyla kadrosu davacı üniversiteye iade edilmiş, bunun üzerine, davalı araştırma görevlilerinin görevi ile ilişkisi kesilmiştir. Araştırma görevlisinin başarısız sayılması durumunda dahi, mevcut durumu itibarıyla mecburi hizmet yükümünü tamamlamasına imkan verilmemekte; görevi ile ilişkisi kesilmektedir. Anılan Yönetmelik, bu anlamda, 2547 sayılı Kanunun sınırlarını aşmaktadır. Alınan taahhüt ve kefalet senetleri ise, kanunda olmayan yetkileri, tek taraflı olarak üniversitelere vermektedir. Bu hususu göz önüne alan ilk derece mahkemesi (ve ilk karar bakımından Yargıtay 15. Hukuk Dairesi), inceleme konumuz olan kararlarda, ilk alınan taahhüt ve kefalet senetlerinin ve burada kararlaştırılan cezai şartın geçerli olmadığını haklı olarak belirlemiştir. Çünkü, idarenin kanuniliği ilkesi, idarenin sadece idare hukuku alanındaki işlem ve sözleşmeleri açısından değil, özel hukuka ilişkin işlem ve eylemleri için de geçerlidir.

2547 sayılı Kanunun 35. maddesine göre bir başka üniversite bünyesinde lisansüstü eğitim amacıyla kadro devri yapılan araştırma görevlileri, kanaatimize göre, salt lisansüstü eğitim ve öğretimi alan bir öğrenci olmaktan ziyade, bunun yanında, kamu görevi de ifa etmektedir. Bu sonuç, 2547 sayılı Kanun'un 35. maddesinden ve bu maddeye göre çıkarılan, Bir Üniversite Adına Diğer Bir Üniversitede Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4. ve 5. maddelerinden kaynaklanmaktadır. Anılan Yönetmeliğin 4. maddesinde, araştırma görevlilerinin lisansüstü öğrenim görmek üzere gidecekleri üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünde görevlendirilecekleri;

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve “35’likzedeler”

5. maddesinde ise, atanan veya görevlendirilen araştırma görevlilerinin, kadrosunun tahsis edildiği üniversitenin ilgili enstitüsünün düzenleyeceği eğitim-öğretim programına göre eğitimlerini sürdürecekleri ve ilgili anabilim dalında hizmet görecekları açıkça belirtilmiştir. Çoğu kez görüldüğü üzere, ilgili enstitüler de bu kişileri, fakültelerin ilgili anabilim dallarına görevlendirmektedirler. Bu şekilde geçici kadro tahsisi yoluyla görevlendirilen araştırma görevlileri de, ilgili birimdeki diğer araştırma görevlilerinin sahip olduğu hak ve yetkiler çerçevesinde kamu hizmeti görmekte; ilgili birimin tüm faaliyetlerinde görev almakta, mesai yapmaktadırlar. Lisansüstü eğitimleri süresince, diğer araştırma görevlileri gibi, ilgili enstitü müdürlükleri ve fakülte dekanlıklarınca veya ilgili anabilim dalı başkanlıklarınca verilen görevleri yerine getiren araştırma görevlilerinin, Yükseköğretim Personel Kanununun 4. maddesine göre, görev (kamu hizmeti) karşılığı almış oldukları ücretin (maaşın, aylığın) yüzde elli fazlasıyla ödenmesinin izahı mümkün değildir.

Aksi halde, başka birtakım sorunlarla karşı karşıya kalınır. Örnek olarak, araştırma görevlisine yapılan ücretler, yüzde elli fazlasıyla geri talep edildiğinde, lisansüstü eğitimi süresince ilgili araştırma görevlisinin aylık ücreti karşılığında yapmış olduğu kamu hizmetinin karşılığı ne olacaktır? Bu karşılık neye göre hesaplanacaktır? Devlet, bu halde sebepsiz zenginleşmiş olmayacak mıdır? Ayrıca, aynı birimde, 2547 sayılı Kanun çerçevesinde kamu hizmeti gören araştırma görevlilerinin, bir kısmından 2547 sayılı Kanunun 35. maddesine göre çalışması nedeniyle, görevden herhangi bir nedenle ayrılması durumunda aldığı aylıkların yüzde elli fazlasıyla geri istenmesi; buna karşılık, aynı birimde çalışan diğer araştırma görevlilerinden herhangi bir nedenle ayrılmaları durumunda istenmemesi Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin açıkça ihlalini de oluşturmaktadır. Bu nedenle, kanaatimize göre, 2547 sayılı Kanunun 35. maddesindeki yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere Yükseköğretim kurumlarında görev verilemeyeceği öngörülmüş olup, yapılan ödemelerin geri alınacağına yönelik olarak ilgili maddede yasal bir düzenlemeye yer verilmemesi nedeniyle alınan taahhütname de geçersizdir. Eğer, genel hükümlere göre bir iade söz konusu olabilecekse, araştırma görevlilerinden ancak, görmüş oldukları hizmetin karşılığı olarak aldıkları ek harcamalar (örnek olarak, aylık dışında araştırma görevlisine tahsis edilen bilgisayar vb. araçlar ve kırtasiye masrafları gibi) yüzde elli fazlasıyla geri istenebilmelidir. Nitekim, yerel mahkemeler de, benzer gerekçelerle, araştırma görevlilerinin lehine karar vermişlerdir.

B. VİCDANİ KANAAT / HUKUK ETİĞİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Üniversitelerin hukuk fakültelerinde, hukukçu olarak yetişecek genç nesillere, Anayasa, idare ve medeni usul hukuku; hatta, hukuka giriş ve yargı örgütü gibi derslerde verilmeye çalışılan en temel bilgilerin başında;

Yargıtay'ın, adli yargı alanında yüksek mahkeme olduğu (AY m.154; Yargıtay K. m.1); adliye mahkemelerince verilen nihai kararları ve hükümleri son merci olarak inceleyip karara bağladığı, belli türdeki davalara da, ilk ve son derece mahkemesi olarak bakan (AY m.154,I; Yargıtay K. m.13); **ülkede (adli yargı alanında) içtihat birliğini gerçekleştirmekle görevli yüksek mahkeme** olduğu hususları gelmektedir.

Gerçekten'de, Yargıtay'ın en önemli işlevlerinin başında, yurt düzeyinde hukuk kurallarının adliye mahkemeleri tarafından aynı şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Yani, ülkede adli yargı alanında içtihat birliğini gerçekleştirmektir. Benzer konularda, yurdun her yerindeki mahkemeler aynı şekilde karar vermelidir. Başka bir deyişle, mahkemelerin içtihatları (görüşleri, kararları) arasında ayrılık (çelişki) olmamalıdır.

Bu yazıya temel teşkil eden kararlara baktığımızda, ilk bakışta, ilginç bulunan nokta şudur: Her üç kararda da, ilk derece mahkemelerinde yapılan yargılamalarda, yerel mahkemeler, aynı yönde karar vermişlerdir. Yani, birbirine çelişkili karar verme bakımından, ilk derece mahkemeleri arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ne ilginçtir ki, ülkede adli yargı alanında içtihat birliğini gerçekleştirmekle görevli adli yargı alanında üst derece mahkemesi olan Yargıtay, ilk derece mahkemelerinin aksine, kendi içinde içtihat birliğini, somut olaylarda farklı yönde kararlar verilmesini gerektirecek hiçbir neden olmadığı durumda bile yakalayamamıştır¹⁷. Hatta, "35'lik araştırma görevlileri" bakımından benzer olaylara dayanan kararlar arasında içtihat farklılığını daha da ilginç kılan, bu kararların Yargıtay'ın aynı Hukuk Dairesince verilmiş olmasıdır. Halbuki, mevzuatta şu ana kadar bu konuda farklı karar verilmesini gerektiren bir değişiklik yoktur. O halde, şu sorunun sorulması ve buna bir yanıt aranması, kafalardaki karışıklığın giderilebilmesi ve hukuka (yargıya) güven bakımından zorunludur:

Acaba, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin sayın Başkan ve Üyelerinin, aynı yöndeki somut olaylara dayanarak, herhangi bir mevzuat değişikliği olmaksızın, birbirine yakın zamanlarda, tamamen zıt tarzda karar vermeyi gerektirecek gerekçeleri ne olabilir?

Bu sorunun yanıtını vermek için, kararların gerekçelerinden bir sonuca ulaşmak, itiraf etmek gerekirse, pek de mümkün gözükmemektedir. Ancak, tüm bu zorluklara rağmen, yukarıda kısaca özetlenen son iki kararda geçen bazı ibareler dikkate değerdir: **"Dairemizin yerleşik uygulamasını yansıtmayan bir kararı emsal gösterilerek ve taahhütname geçersiz sayılarak yazılı**

¹⁷ "Gerçekten Yargıtay bir prensip mahkemesidir. Asıl görevi hukuk yaratmak, kanunların yurdun her yerinde aynı biçimde uygulanmasını saptamak ve yarattığı içtihatlar ile hukuka yön vermektir..." (Yargıtay Başkanının 1983-1984 Adalet Yılına Açış Konuşmasından, YD, 1983/4, s.422).

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve “35’likzedeler”

şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir”. Bu gerekçeden anlaşılabilirdiği kadarıyla, farklı şekilde verilen ilk özetlenen karar, “15. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihatlarını yansıtmamaktadır”. O nedenle de, “emsal karar olarak gösterilemez”.

Şimdi ise, yeni bir sorunun çözümlenmesi gerekmektedir. Bu ise, aynı Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin, 16.01.2003 tarihli, E.2002/5025; K. 2003/203 sayılı, araştırma görevlisinin lehine vermiş olduğu onama kararını, eğer, “yerleşik uygulamayı yansıtmıyorsa”, “emsal kararlara aykırılık teşkil etmekteyse” niçin verdiğidir. Yine itiraf etmek gerekirse, gerekçeli kararın dışında dosyanın tamamını inceleme olanağı bulamadığımız için, bunun temeline yönelik bir bilgi bizim elimizde mevcut değildir. Ancak dosya bir bütün olarak incelendiğinde (kefiller bakımından), bu hususu aydınlatmaya yarayacak bilgi veya belgelerin ya da sosyal gerçekliğin ortaya çıkabileceği düşüncesini taşımaktayız¹⁸.

Gelinen bu noktada, aynı Yargıtay Hukuk Dairesi’nin kararları çelişmektedir. Mahkemelerin benzer (veya aynı nitelikteki) olaylar hakkında verdikleri kararlar arasında çelişki bulunması, kanun önünde eşitlik ilkesini (AY. m.10) zedeleyeceği gibi, adalet duygusunu incitici ve yerine göre temelden sarsıcı bir etki de yapabilir¹⁹. Yargıtay ise, bunun önlenmesi için orada

¹⁸ Yargıtay’ın 15. Hukuk Dairesinin sayın Başkan ve Üyelerinin, bir an için, yanıldıklarını düşünmek de somut gerçekliğe uygun düşmemektedir. Çünkü, aynı daire, son kararında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 9.4.1997 gün, E.1996/15961, K.1997/309 sayılı, ikinci grup kararlarla aynı yönde olan kararına atıf yapmaktadır. Söz konusu kararda da, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, özetle, davalı araştırma görevlisinin, bu sıfatla çalışmayı kabul ettiği; mesleği itibarıyla mecburi hizmet yapacağını bildiği ve bu durumu başından beri bilerek sınava girip kazandığı, sonrasında da kendi isteği üzerine atandığı; yüklenme senedini de, kendi iradesi ile imzaladığı; Erciyes Üniversitesinden maaş almak suretiyle, Ankara Ü. Tıp Fakültesinde 2547 sayılı Kanununun 35. maddesine ve buna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre uzmanlığını yaptığını, 35. maddede, mecburi hizmetin genel hükümlere göre yerine getirileceğinden Devlet Memurları Kanununun 225. maddesinin bu olay bakımından da uygulanması gerekeceği; davalıya, maaşın, Erciyes Üniversitesi bütçesinden herhangi bir hizmet karşılığı olmaksızın ödendiği gibi ikinci grup kararlarda belirtildiği üzere hüküm kurulmuş, ilk derece mahkemesinin araştırma görevlisi lehine verilen direnme kararı bozulmuştur (Yayımlanmamıştır).

Şimdi burada sorulması gereken şudur: Somut olay bakımından benzer bir olayda (uyuşmazlıkta), Hukuk Genel Kurulunun açık bir emsal kararı varsa; bu emsal karar “15. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihatlarına da uygun”sa; o halde, aynı konuda ve birbirine yakın zamanlarda çelişik kararlar veren 15. Daire, Başkan ve Üyelerinin yanıldıklarının ya da emsal kararları unuttuklarının ileri sürülmesi, onların buldukları makamın ve Türk Milleti adına kullandıkları yargısal yetkilerinin hafife alınması değil midir?

¹⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, 12.06.1969, 38/34 (RG, 29.01.1970, S.13412, s.11-13); **Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder**: Medenî Usul Hukuku, Ankara, 2005, s.805-805; **Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkes, Muhammet**: Medenî Usul

bulunmakta; Anayasal yetkiler kullanmaktadır²⁰. Mahkemelerin benzer konulardaki kararları arasında çelişki olmaması, öncelikle, Yargıtay dairelerinin (veya kurullarının) somut olaylar bakımından verdikleri kararlarla sağlanır²¹. Bir Yargıtay dairesinin kararları arasında uyum (ahenk) bulunmaması, kanunların bütün yurttta ve Anayasal anlamda eşit haklara sahip olan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları arasında aynı şekilde uygulanmadığı sonucuna bizi götürebilir.

Benzer olaylar bakımından farklı türlerde kararların çıktığı (Yargıtay'ın kararları arasında belirtilen tarzda ahenk olmadığı) durumlarda, kanunların tüm yurttta aynı şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla, Yargıtay kararları arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi gerekir. Bu ise, içtihatların birleştirilmesi yoluyla olur²². Belirtmek gerekir ki, içtihatların birleştirilmesi, bu aşamadan sonraya etkili sonuçlar doğuracaktır. Başka bir ifadeyle, bu aşamadan sonra yapılan bir içtihat birleştirme, etkisini bundan sonra verilecek kararlar bakımından gösterecektir²³. Eğer, içtihadı birleştirme kararı, yukarıda özetlenen

Hukuku, Ankara 2005, s.76-79; **Üstündağ, Saim**: Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, s.54-65; **Kuru, Baki**: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, İstanbul 2001, s.4942.

²⁰ Yargıtay'ın bu görevi Anayasa Mahkemesinin bir kararına şu şekilde yansımıştır: "Anayasanın 134. maddesi (1982/154) gereğince Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen karar ve hükümlerin son inceleme yeridir. Hakimler de her insan gibi yanılabilir, usul ve yasaya aykırı kararlar verebilir veya hakimlerin verdikleri kararlar taraflar için doyurucu olmayabilir. Bu durum, mahkeme kararlarına karşı mahkemenin kendisine veya başka bir mahkemeye başvurarak bu kararların yeniden inceletirilmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Yargıtay, bu zorunluluğu karşılamak gereği ile ve özel yasa ile kurulmuştur. Anayasa da bu niteliğini belirterek Yargıtay'ı, Anayasa kurumları arasına almıştır. Bundan başka Yargıtay, ülkede içtihat birliğini gerçekleştirmekle de görevlidir. Çünkü, hakimlerin belli olaylarda uyguladıkları yasaları ve öbür hukuk kurallarını kendi kanılarına göre başka başka biçimde yorumlama olanağı bulunduğundan, mahkemelerin benzer olayda verdikleri kararlar arasında çelişmeler doğabilmekte ve bu çelişmeler Anayasanın 12. maddesinde (1982/10) tanınan yasa önünde eşitlik ilkesini zedelemekte ve bundan dolayı içtihatlar arasında birlik sağlama zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Anayasanın 139. maddesi hükmü ile 12. maddesi hükmü bir arada düşünülünce, Yargıtay'ın anayasal görevleri arasında içtihat birliğini sağlama görevinin bulunduğu da açıkça görülmektedir". Anayasa Mahkemesi Kararı, 12.06.1969, 38/34 (RG, 29.01.1970, S.13412, s.11-13).

²¹ Geniş bilgi için bkz. **Kuru, Baki**: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt V, İstanbul 2001, s.4942-4980; **Kuru, Baki**: İctihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı Sorunlar, Ankara 1977; **Yılmaz, Ejder**: "İctihadı Birleştirme" veya "Adalettteki Çelişkiye Son Verme" İhtiyacı, (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII 9-10 Haziran 2000, Ankara 2000, s.1-19); **Üstündağ**, s.54-65.

²² **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s.805; **Üstündağ**, s.54-65; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s.78.

²³ "...İctihadı birleştirme kararlarının kesin hükme bağlanmamış ve henüz mahkemelerde bulunan davalara uygulanma zorunluluğu vardır. Böylece, içtihadı birleştirme kararları ile kesin hükmün hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaya olanak yoktur..." Y. 5. HD,

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve “35’likzedeler”

birinci karar lehinde olursa, diğer iki karar aleyhine olan kişilerin hiçbir mantıklı temel olmaksızın ödemek durumunda kaldıkları miktarlar ne olacaktır? Bilinmelidir ki, halk dilinde bir ata sözü bulunmaktadır; “ateş düştüğü yeri yakar”. Buna karşılık, içtihadı birleştirme kararı, yukarıda özetlenen birinci karar aleyhinde olursa, sonraki iki kararda, aleyhine belli bir meblağın ödenmesi kararı verilen kararların haklılığı ortaya çıkacak; bundan sonraki uygulama da, aynı yönde sürecektir. Ancak, bu halde de, aynı durumda olmalarına karşın, belirlenen meblağı ödemek durumunda kalan kişilerin (bundan sonra da ödemek durumunda kalacak onlarca 35’likzedelerin) yerine göre farklı tarzda karar verebilen yüksek yargıya karşı nasıl güven duygusu içinde olacaklarını sağlamak açısından çözümler üretmek gerekir.

SONUÇ YERİNE

Burada son olarak, başta söylediğimiz sözü tekrar etmek gerekirse; her ne kadar, Anayasanın 138. maddesinin birinci fıkrasında, “Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” kuralı yer alsın da, bu vicdani kanaat oluşturulurken, kanun ve hukuk, kararın temel yapı taşlarını oluşturur. Bu anlamda, hakimlerin karar verirken sahip oldukları vicdani kanaat, yargı organlarını tartışır bir duruma sokan etik sorun haline gelmemeli; karardan doğrudan ya da dolaylı olarak etkilenenlerin hukuka (yargı organlarına) güvensizliği sonucuna yol açmamalıdır²⁴.

11.02.1983; (YKD, 1984/7, s.1030). “...İçtihadı birleştirme kararı, yasa koyucu veya yetkisi içinde idare tarafından konulmuş bulunan nesnel hukuk kurallarının uygulanma biçimini gösteren ve bu bakımdan yenilik doğurucu nitelikte bulunmayan, ancak hukukî bir durumu açıklayan nitelikte bir hukuk işlemidir...” Anayasa Mahkemesi Kararı, 12.06.1969, 38/34 (RG, 29.01.1970, S. 13412, s.11-13).

²⁴ Aynı Yargıtay Dairesinin, benzer olaylar hakkında mevzuatta bir değişiklik olmaksızın kısa aralıklarla farklı (birbirine zıt) kararlar vermesi, bu yöndeki kararın yanlışlıkla ya da dikkatsizlik, özensizlik sonucu verildiği noktasında kuvvetli emarelerin de bulunmaması sonucuna bağlı olarak, ister istemez, “şeriatın (yargının) kestiği parmak acımaz” özlü sözü ile, şu meşhur hikayeyi akla getirmektedir: Rivayete göre, Nesimi, sivri dilli biri imiş. Bundan dolayı, yörenin müftüsü tarafından derisinin yüzülerek cezalandırılmasına karar verilmiş. Nesimi’nin yüzülmesine fetva veren müftü, Nesimi yüzülürken sağ elinin şahadet parmağını sallayarak, “bunun kanı da pistir. Bir uzva damlasa, o uzvun kesilmesi gerekir” demiş. Tam bu sırada, Nesimi’nin bir damla kanı müftünün işaret parmağına sıçramış. Meydanda bulunan hal ehli bir can; “müftü efendi! fetvanıza göre, parmağınızın kesilmesi lazım” demiş. Şeriatın (yargının) kestiği parmak kendi parmağı olunca acıyacağının farkına varan müftü; “kesmek gerekmez, biraz suyla temizlenir” demiş. Bunu duyan Nesimi, kanlar içinde, şu beyiti içeren gazelini okumuştur:

“Zahidin bir parmağın kessen dönüp Hak’dan kaçır.

KISALTMALAR

D.	:Danıştay
DİDDGK	:Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
E.	:Esas
HD.	:Hukuk Dairesi
K.	:Karar
KHukA	:Kamu Hukuku Arşivi
RG.	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
Ü	: Üniversite
YD	:Yargıtay Dergisi
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi
YÖK	:Yükseköğretim Kurulu

KAYNAKÇA

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref :Yönetim Hukuku, Ankara, 2005.

KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/

YILMAZ, Ejder :Medenî Usul Hukuku, Ankara, 2005.

KURU, Baki :Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt V, İstanbul
2001.

KURU, Baki :İçtihatların Birleştirilmesi Yolu İle İlgili Bazı
Sorunlar, Ankara 1977.

ÖZAY, İl Han :Günüşiğında Yönetim, İstanbul, 1996.

ÖZEKES, Muhammet :“Ülkemizde Hukukun Vicdan ve Ahlak
Sorunu”, Eskişehir Barosu Dergisi, Ayrı Bası, 2005/6.

PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/

ÖZEKES, Muhammet :Medenî Usul Hukuku, Ankara 2005.

ÜSTÜNDAĞ, Saim :Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2000.

Gör bu miskin âşıkı serpa soyarlar ağlamaz” (Rivayet için bkz. **Yıldırım, Ramazan:**
“İptal Davalarının Objektifliği ve İdarenin Takdir Yetkisine İlişkin Danıştay 8.
Dairesinin Bir Kararının Değerlendirilmesi”, KHukA 2005/2, s.25, 28)

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve “35’likzedeler”

YILDIRIM, Ramazan :“İptal Davalarının Objektifliği ve İdarenin Takdir Yetkisine İlişkin Danıştay 8. Dairesinin Bir Kararının Değerlendirilmesi”, KHukA 2005/2.

YILDIRIM, Ramazan :“Üniversite Kurumunun Dört Güncel Problemi”, KHukA, 1998/1, s. 46-48.

YILMAZ, Ejder :“İçtihadı Birleştirme” veya “”Adaletteki Çelişkiye Son Verme” İhtiyacı, (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XVII 9-10 Haziran 2000, Ankara 2000, s.1-19)

"Yükseköğretim Kanununda Yer Alması Gereken Temel İlkeler Hakkında Rapor", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1993/1-4, 1993.