

**2547 SAYILI YÜKSEKÖĞRETİM KANUNU'NUN 35.
MADDESİNİN GETİRDİĞİ DÜZENLEME VE BU DÜZENLEMENİN
UYGULANMASINDAN DOĞAN SORUNLAR**

Dr. M. Savaş BAYINDIR*

ÖZET

Bu çalışmada araştırma görevlilerinin hukuki statüsü ile bunların 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. madde kapsamında bir üniversiteden bir başka üniversiteye gönderilmeleri ele alınmıştır. Bu madde kapsamında görevlendirilen araştırma görevlilerinin mecburi hizmet yükümlükleri ile kendilerine imzalatılan senetler ile bunlardan doğan uyumsuzluklar bu çalışmada irdelenmeye çalışılmıştır.

ANAHTAR KELİMELER: Araştırma Görevlisi, Yükseköğretim Kanunu, Mecburi hizmet, Üniversite, Yükseköğretim Kurulu

**THE ARTICLE 35 OF ACT OF HIGHER EDUCATION (NO.
2547) AND PROBLEMS DERIVED FROM THIS ARTICLE'S
APPLICATION**

ABSTRACT

This study deals with legal status of research assistants and their transfer from a university to another university within the context of article 35 of Act of Higher Education (No. 2547). In addition, any conflict that may arise from compulsory services that have to be carried out by the research assistants that are subject to article 35 and also any conflict that may arise from their contractual liability for these compulsory services are examined.

KEYWORDS: Research Assistant, Act of Higher Education, Compulsory service, University, Council of Higher Education.

1- Giriş

Bu çalışmanın konusu 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesine 1983 yılında 2880 Sayılı Kanun ile eklenen fıkralar kapsamında öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. Maddesinin Getirdiği Düzenleme

kadrolarının, araştırma veya doktora çalışması yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilmeleridir. 35. maddeye göre 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 hüküm dışındadır.

Anayasanın 130/3 hükmü, üniversitelerin ülke sathında dengeli bir biçimde yayılması gerekliliğini, 131/1 hükmü ise yükseköğretim kurumlarının öğretimini planlamak, düzenlemek, yönetmek, denetlemek, yükseköğretim kurumlarındaki eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma faaliyetlerini yönlendirmek; üniversitelerin gelişmesini ve kaynakların etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi için planlama yapmak maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulmasını öngörmektedir.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "ana ilkeler" başlıklı 5/h hükmü, *"üniversitelerin geliştirilmesi, verimlerinin artırılması ve bütün yurda yaygınlaştırılması amacıyla yönelik olarak yenilerinin açılması, öğretim elemanlarının yurt içinde ve dışında yetiştirilmeleri ve görevlendirilmelerini"* 7/a hükmü Yükseköğretim Kurulu'nun görevleri arasında *"yükseköğretim alanlarının ihtiyaç duyduğu öğretim elemanlarının yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilmesini"*; 7/b hükmü ise *"Yükseköğretim kurumları arasında bu Kanunda belirlenen amaç, ilke ve hedefler doğrultusunda birleştirici, bütünleştirici, sürekli, ahenkli ve geliştirici işbirliği ve koordinasyonun sağlanmasını"*; 7/n hükmü ise *"gerektiğinde yeni kurulan veya gelişmekte olan üniversitelere gelişmiş üniversitelerin eğitim - öğretim ve eleman yetiştirme alanlarında yapacağı katkıyı gerçekleştirmek için gelişmiş üniversiteleri görevlendirmek ve bu konudaki uygulama esaslarını tespit etmeyi"* düzenlemektedir.

Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesi üniversitelere *"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 yetiştirme"* görev ve amacını vermektedir.

Anayasa ve kanun hükümlerinden anlaşılacağı üzere kanun koyucunun amacı öğretim elemanlarının ve dolayısıyla üniversitelerin ülke genelinde geliştirilmelerini sağlamak ve sürdürmektir.

Halen, Türkiye'de üniversitelerin birçoğu yeterli öğretim elemanı yokluğundan ve "gelişmekte olan üniversite" sayıldığından, temel görevi

olmasına karşın, kısmen veya tamamen lisansüstü eğitim verememektedir. Bu nedenle öğretim elemanı açığını kapatmak ve gelişmişliği sağlamak adına geliştirmekte olan üniversitelerin araştırma görevlileri lisansüstü eğitim görmek amacıyla “gelişmiş üniversite”lere yani lisansüstü eğitim veren üniversitelere master ve doktora yapmak amacıyla kadrolarıyla birlikte gönderilmektedir. Bu durum Yükseköğretim Kanunu’nun 35/2 hükmünde “*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*” şeklinde düzenlenmektedir.

35. madde uyarınca “gelişmiş üniversite”lere gönderilen araştırma görevlilerinin master ve doktoralarını tamamladıktan sonra eski üniversitelerine dönmeme ihtimaline karşı bir önlem alınmıştır. 35/3 hükmüne 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. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır.*”

Uygulamada, bir başka üniversiteye bu madde kapsamında gönderilen araştırma görevlilerinden bazıları çeşitli sebeplerle master veya doktora eğitimlerini tamamlayamamakta veya tamamlasa bile eski üniversitelerine dönmemektedirler. Bu nedenle üniversiteler ve araştırma görevlileri arasında karşılıklı olarak yargı yerlerine başvurmaya kadar birçok uyuşmazlık doğmaktadır.

2- Araştırma Görevlisi Statüsü ve Hukuki Durumu

Yükseköğretim Kanunu, akademik personeli “öğretim elemanı” üst başlığında öğretim üyeleri (profesör, doçent ve yardımcı doçentler), öğretim görevlileri, okutmanlar ve öğretim yardımcıları olmak üzere dört ayrı statüde düzenlemektedir. Öğretim yardımcıları da yükseköğretim kurumlarında belirli süreler için görevlendirilen, eğitim-öğretim planlamacıları, uzmanlar, çeviriciler ve araştırma görevlileri olmak üzere dört ayrı alt statüde ele alınmaktadır. Bu bakımdan araştırma görevlileri öğretim elemanı ve dar kapsamda öğretim yardımcısıdır.

35. maddenin, bu statüler içinde sadece araştırma görevlilerini düzenlediği ve diğer kadro türlerini kapsamadığı görülmektedir. Danıştay da bir kararında bu statüler arasında ayrımı gözeterek 35. madde uyarınca kadro naklini isteyen okutman için “*okutman görevinde olan davacının, yukarıda anılan Yasa ve Yönetmelik hükümleriyle araştırma görevlilerine tanınan Yükseköğretim Kurumlarının ihtiyacı için, bir üniversitenin gelişmiş eğitim*

programında, diğer üniversitelerin elemanlarının lisansüstü eğitim görme imkânlarından yararlandırma olanağı bulunmadığı” yönünde karar vermiştir.¹

Araştırma görevlileri, Yükseköğretim Kanunu'nun 33. maddesine göre, “yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan öğretim yardımcılardır. Bunlar ilgili anabilim veya anasanat dalı başkanlarının önerisi, Bölüm Başkanı, Dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanırlar; atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunlar aynı usulle yeniden atanabilirler.”

Kamu görevlileri Anayasanın 128. maddesinde dolaylı olarak tanımlanmaktadır. Buna göre “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülür”. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesi ise “Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır” şeklindedir.

Üniversitelerde çalışan “öğretim elemanları” Anayasanın 128. maddesi kapsamında genel idare esaslarına göre² asli ve sürekli olan kamu hizmetlerini³ yürütmekle birlikte Devlet Memurları Kanunu dışında özel bir kanun olan 2547 Sayılı Kanun'a tabidirler. Bu bağlamda araştırma görevlisi, Anayasaya uygun olarak genel ve asli kamu hizmetlerini yürütmekle birlikte Devlet Memurları Kanunu dışında bir istihdam türü ile atanmaktadır.⁴

¹ D.8.D., 27.10.2003 tarih ve E.2003/127, K.2003/4310 sayılı karar, Danıştay Bilgi Bankası.

² Günday'a göre genel idare esaslarından anlaşılması gereken, kamu gücü kullanılarak tek yanlı idari işlemler tesis etmek ve idari kararlar almaktır. GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2003, s.519.,

³ Kamu hizmetine ilişkin bir görevin asli ve sürekli olmasından anlaşılması gereken o görevin bir kadroya bağlanmış olmasıdır. Bu kadronun içeriği ve kapsamı bir sözleşme ile değil, genel, nesnel ve kişilik dışı olarak bir kanunla belirlenir. Kamu görevlisi idare tarafından tesis edilen bir atama işlemi ile bu statü ilişkisine sokulur. GÜNDAY, s.520.

⁴ “Genel idare Esasları” ve “asli ve sürekli görevler” kavramları için bakınız: ASLAN, Onur Ender, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, s.22 vd.

Araştırma görevlileri özel bir personel kanununa olan Yükseköğretim Kanunu'na tabidirler. Araştırma görevlilerinin statülerini belirlerken doğrudan Devlet Memurları Kanunu'nu esas almak yanlıştır. Bununla birlikte araştırma görevlileri bazı yönleri ile Devlet Memurları Kanunu'ndaki "memur" statüsüne bazı yönleri ile de "sözleşmeli personel" statüsüne benzemektedirler. Fakat bunların hiçbiri ile özdeş değildirler. Örneğin araştırma görevlileri genel idare esaslarına göre asli kamu hizmetlerini yürütmeleri bakımından memurlara, buna karşın belirli bir süreliğine atanmalarından dolayı sözleşmeli personel statüsüne benzemektedirler.

Araştırma görevlilerinin her iki statüye benzer özelliklerinin bulunmasından dolayı ortaya bir sorun çıkmaktadır. Çünkü Yükseköğretim Kanunu'nun 62. maddesine göre "*üniversite öğretim elemanlarının özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler uygulanır*". Devlet Memurları Kanunu memurlar ve sözleşmeli personel için farklı hükümler öngördüğünden araştırma görevlileri bakımından hangi hükümlerin uygulanacağı tereddüt oluşturabilir. Araştırma görevlilerinin mecburi hizmet yükümlülüklerine ilişkin olarak Yükseköğretim Kanunu yeterli düzenleme içermemektedir. Bu nedenle mecburi hizmet uygulamalarından dolayı Devlet Memurları Kanunu'na başvurduğumuzda bunlara hangi statü hukukunun uygulanması gerektiği önem arz etmektedir.

Bize göre araştırma görevlilerine memurlara uygulanan hukuk uygulanmalıdır. Bunun birçok nedeni vardır. Öncelikle, araştırma görevlileri bir kadro karşılığında atanmaktadırlar ve atanmalarında memurlara ilişkin koşul ve usuller uygulanmaktadır. Buna paralel olarak, süreli de olsa "atama" şeklinde göreve gelmektedirler ve atanma sürelerinin sona ermesi durumunda yeniden atanmaları olağan sayılmaktadır.⁵ Araştırma görevlilerinin bir yılı aşan görevlendirilmelerinde süre sınırı kaldırılmaktadır. Diğer yandan, araştırma görevlileri tam gün mesaiye tabidiler, başka görev alamazlar. Bunlara Emekli Sandığı Kanunu uygulanır. Araştırma görevlileri, öğretim üyelerine yardımcı olmaları nedeniyle bunlarla aynı nitelikte kamu hizmeti görmektedirler. Nihayet, mecburi hizmet yükü yüklenmeleri dolayısıyla uzun yıllar (yüksek lisans ve doktora süresi kadar) görev yapmaları ve diğer kamu tüzelkişiliklerinde "memur" statüsüne naklen atanabilmeleri nedenleriyle bunlara Devlet

⁵ Araştırma görevlilerinin süre sonunda yeniden atanmaları gerektiğine ilişkin Danıştay kararları: D.5.D., 20.03.1986 tarih ve E. 1985/621, K.1986/345 sayılı karar. D.5.D., 17.03.1992 tarih ve E.1991/4138, K.1992/648 sayılı karar. D.8.D., 07.02.1995 tarih ve E. 1994/2851, K.1995/365 sayılı karar. D.5.D., 28.05.1985 tarih ve E.1981/2532, K.1985/1556 sayılı karar. D.5.D., 17.12.1986 tarih ve E.1986/1417, K.1986/1453 sayılı karar.

Memurları Kanunu'ndaki "memur" statü hukukunun uygulanması gerekmektedir. Tüm bu açıklamalardan, araştırma görevlisinin bir "memur" olmadığı ve fakat bunlara Yükseköğretim Kanunu'nda hüküm bulunmadığı durumlarda Devlet Memurları Kanunu kapsamında "memur" statü hukukunun uygulanması sonucu çıkmaktadır.

3- 35. Madde Kapsamında Bir Başka Üniversiteye Gönderilen Araştırma Görevlisinin Yükümlülükleri

Araştırma görevlileri, 35. maddenin 3. fıkrasına göre bir başka üniversiteye master veya doktora yapmak üzere görevlendirilebilirler. Bu şekilde gönderilen araştırma görevlileri genel hükümlere göre bağlı oldukları yani gelişmekte olan yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Hükme göre bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez ve özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki üçüncü fıkrada belirtilen yükümlülükler sadece doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar için geçerlidir. Gönderildikleri üniversitelerde çeşitli sebeplerden dolayı doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alamayanlar için böyle bir yükümlülük öngörülmemiştir. Zaten eğitimi tamamlayamayanların asıl kadrolarının bulunduğu üniversitelere döndürülerek istihdam edilmeleri ve bu kişilerden akademik görevlerde yararlanması düşünülemez. Bu şekilde eğitimi tamamlayamayan araştırma görevlileri görevlerinden alınabilmektedir. Bu konuda çıkan uyuşmazlıklarda Danıştay, göreve son verme kararlarını hukuka uygun bulmaktadır.⁶

⁶ Uyuşmazlık, Atatürk Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Devreler ve Sistemler Anabilim Dalında araştırma görevlisi olan ve doktora yapmak üzere kadrosu Hacettepe Üniversitesine geçici olarak tahsis edilen davacının, doktora eğitiminde başarısız olması nedeniyle kadrosu ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemden kaynaklanmıştır. 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasının 33/a maddesinde, araştırma görevlilerinin ilgili anabilim veya anasanat dalı başkanlarının önerisi, bölüm başkanı, dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün olumlu görüşü üzerine Rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanacakları, atanma süresi sonunda görevin kendiliğinden sona ereceği, aynı Yasanın 35. maddesinde ise, öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadrolarının, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere, başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebileceği, bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanların, bu eğitim sonunda

Yükseköğretim Kurulu, “*Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik*” adıyla 35. madde kapsamında bir yönetmelik çıkarmıştır. Bu yönetmelik 35. madde dayanak alınarak çıkarılmasına karşın 35. madde kapsamında yer almayan ve bu maddeye aykırı, mecburi hizmete ilişkin hükümler içermektedir.

35. madde, söz konusu araştırma görevlilerinin gelişmekte olan üniversitelere geri dönerek mecburi hizmetlerini yerine getirmeleri zorunluluğunu düzenlemektedir. Mecburi hizmetten kaçılmamasını sağlamak için de bir yaptırım öngörmektedir. Bu yaptırım, gelişmekte olan üniversiteye dönmeyenlere bir başka üniversitede görev verilmemesi yönündedir.

Buna karşın yönetmelik, 35. madde kapsamında görevlendirilen araştırma görevlilerinin geri dönmelerini sağlamak için kanunda öngörülmediği halde bunlardan “*mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda bulduklarına dair bir taahhüt ve kefalet senedi alınır*” hükmünü getirmektedir. Hâlbuki kanunun, geri dönmeyen araştırma görevlileri için öngördüğü yaptırım çok açıktır. Bu

kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönecekleri hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Atatürk Üniversitesi Mühendislik Fakültesi Devreler ve Sistemler Anabilim Dalında araştırma görevlisi olan davacının, doktora yapmak amacıyla kadrosunun Hacettepe Üniversitesine geçici olarak tahsisinin Yükseköğretim Yürütme Kurulunun 23.6.200 günlü kararı ile uygun bulunduğu, doktora öğrenimine başlayan davacının başarısız olması üzerine, Atatürk Üniversitesinin davaya konu işlemi ile ilişkisinin kesildiği, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, 2547 sayılı Yasanın 33. maddesinde araştırma görevlilerine doktora yapma gibi bir zorunluluk getirilmediğinden, davacının doktora eğitiminde başarısız olduğundan bahisle eski görevine başlatılmamasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle temyize konu karar ile ilişik kesme işleminin iptal edildiği anlaşılmıştır.

Araştırma görevlileri, öğretim üyelerinin kaynağını oluşturur. Bu görevde bulunanların yüksek lisans ve doktora eğitimini süresinde başarmaları gerekir. Yüksek lisans ve doktora eğitiminde başarısız elemanların araştırma görevliliği görevine de son verilmemesi halinde, bu kadrolar başarısız kişiler tarafından devamlı şekilde işgal edilmiş ve üniversitenin ihtiyacı olan ve öğretim üyelerinin kaynağını oluşturan yeni ve başarılı araştırma görevlilerinin atanması imkansız hale geleceğinden, doktora öğreniminde başarısız olduğu tartışmasız bulunan davacının araştırma görevlisi kadrosunu işgal etmesinde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir. (D.8.D., 18.10.2004 tarih ve E.2004/2158, K.2004/3865 sayılı karar, Danıştay Bilgi Bankası)

yaptırım bir başka üniversitede görev alma yasağıdır. Bunlara senet imzalatmak değildir.

Yönetmelik'in 4. maddesi kanuna aykırılık iddiasıyla Danıştay önüne getirilmiş, yüksek mahkeme bu hükmü "*bir üniversitede görev yapan öğretim elemanlarının kadrosunun başka bir üniversiteye nakledilmesindeki amacın ilgililerin akademik gelişimini sağlamak olduğu, asıl kurumların bu gelişimin maliyetlerini üstlenirken öğretim elemanlarının gelişim sürecinde elde ettikleri bilgi ve görgülerinin hizmet götürdükleri tüketiciler olan üniversite veya üniversite öğrencilerine yansıtılmasını gözetmek zorunda bulunduğu, idarelerin özelde bu hizmet yansımaları genelde ise kamusal yararı gerçekleştirmek amacıyla başka bir kurumda görevlendirdiği veya kadrosuyla naklettiği öğretim elemanlarının geri dönüşünü sağlamak için önlemler almasının ve bunun için ilgili mevzuatta kişilere gerek mecburi hizmet yükümlülüğü, gerekse de taahhütname ve kefalet senedi imzalatmak şeklinde yaptırımlar öngören düzenlemeler yapabileceklerinin açık olduğu, bu bağlamda; iptali istenilen sözkonusu yönetmelik maddesinin bu amaçları gerçekleştirmek için düzenlendiği sonucuna ulaşıldığından, Yönetmeliğin 4. maddesinin 4. bendinde kamu yararı, hizmet gerekleri ile hukuka aykırılık görülmediği*" gerekçesiyle hukuka uygun bulmuştur.⁷

Bu karara katılmak mümkün değildir. Anayasanın 124. maddesine göre, kamu tüzelkişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların uygulanmasını sağlamak ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarabilirler. Yükseköğretim Kurulu'nun bu konuda düzenleme yetkisini kullanarak yaptığı yönetmelikler 35. maddeye uygun olmak zorundadır.⁸ Yönetmelik her ne kadar kanunun hükmü dışında yeni hükümler içerebilirse de bu hükümler kanunun amacını, kapsamını, konusunu ve sınırlarını aşmamalıdır.⁹ Yönetmelik'in senet imzalatılmasını öngören hükmü kanuna açıkça aykırıdır. Bu Yönetmelik Kanun'un konusunu ve sınırlarını aşmaktadır. Yönetmelik'te, Kanun'da belirtilen bir yaptırım olan eski üniversitesine dönmeyen araştırma görevlilerinin bir başka üniversitede görev alamayacaklarına ilişkin bir hüküm (olması gerektiği halde) yer almamaktadır. Bunun yerine kanunda yer almayan bir başka yaptırım öngörülmüştür. Bu yaptırım senet imzalatılmasıdır.

⁷ D.8.D., 20.02.2002 tarih ve E:2000/3200, K:2002/1177 sayılı kararı. Bu karar DİDDGK'nun 15.11.2002 tarih ve E. 2002/557, K. 2002/809 sayılı kararıyla onaylanmıştır.

⁸ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.I, Ekin Yayınları, Bursa, 2003, s.1028 vd.

⁹ GÜNDAY, s.211.

Bu senedin imzalatılması araştırma görevlisine bir dayatma şeklinde yaptırılmaktadır.¹⁰ Araştırma görevlileri bu senetleri isteyerek imzalamamaktadırlar. Aksine, imzalamadıkları takdirde görevlerine son verilmektedir. Bu sebeple göreve son vermeye ilişkin idari kararlar Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmaktadır.¹¹

¹⁰ YILDIRIM, Ramazan- BAŞÖZEN, Ahmet, “Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve “35’likzedeler”, Selçuk Üniv. Hukuk Fak. Dergisi, C.14, S.1, 2006, s.22.

¹¹ Dava, 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi kapsamında Yıldız Teknik Üniversitesinde doktora yapmak üzere kadro tahsisi yapılması uygun görülen davacının, taahhüname ve kefalet senedi vermemesinden dolayı araştırma görevlisi kadrosunda bulunduğu Gebze Yüksek Teknoloji Enstitüsü ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Kocaeli İdare Mahkemesinde açılan bu davanın; Dairemizin E:2003/3926 esas sayısında kayıtlı olan dava ile bağlantılı olduğu Dairemizin 28.5.2004 gün ve E:2004/1994 sayılı kararı ile hükme bağlandığından işin gereği görüldü.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 35. maddesinde, yüksek öğretim kurumlarının, kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirecekleri, ikinci fıkrasında ise, öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadrolarının, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebileceği, bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanların, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönecekleri, üçüncü fıkrasında da, yurtiçi veya yurtdışında yetiştirilen öğretim elemanlarının, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorunda oldukları, bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere yükseköğretim kurumlarında görev verilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Anılan yasa hükmüne dayanılarak hazırlanan ve 23.5.1997 gün ve 22997 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin, dava konusu işlemin dayanağı olan son fıkrasında " Görevlendirme veya atama işleminden önce adaylardan, kendilerine kadro tahsis edilen üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünde 2547 sayılı Kanunun 35 inci 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

Diğer yandan bu şekilde imzalatılan senetlerde üniversitelerde birörneklik bulunmamaktadır. Kimi üniversiteler araştırma görevlisine öğrenim göreceği süreyi hesaplayarak takribi bir meblağı imzalatmakta; diğer kimi üniversiteler ise aldığı maaşın iki katı, üç katı ve hatta on¹² katını iade edeceği şeklinde bir senet imzalatmaktadır. Kamu hizmeti karşılığı aldığı maaşın karşılığında on katı gibi bir fahiş miktarı geri ödemeyi kabul etmek rıza ile değil ancak göreve son verme tehdidi ile mümkündür. Oysa araştırma görevlilerinin, yürüttükleri kamu hizmeti ve işgal ettikleri kadro karşılığı aldıkları maaş üzerindeki haklarından vazgeçmeleri hukuki bir hüküm ifade etmediği gibi, işlememiş olan bir maaş üzerinde yapılacak bir sözleşmenin de hukuki bir değeri bulunmamaktadır.¹³

4- Yükseköğretim Kurulu'nun Yönetmeliğinin Mecburi Hizmet Yükümlülüğü Bakımından Değerlendirmesi

Mecburi hizmet yükümlülüğü Yükseköğretim Kanunu'ndan doğmakla birlikte bu yükümlülüğün yerine getirilmesi için Yükseköğretim Kurulu'nun öngördüğü ve Kanun'a aykırı olan yaptırım düzenleyici idari işlemdir ve konu yönünden hukuka aykırı bir düzenlemedir.

eden üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne döneceğini belirten bir hüküm de yer alır" düzenlemesine yer verilmiştir.

Yönetmelikle getirilen bu düzenlemenin iptali istemiyle davacı tarafından Dairemizin E:2003/3926 esas sayılı dosyasında açılan dava; "2547 sayılı Yasanın anılan 35. maddesinin yurtiçi veya yurtdışında yetiştirilen öğretim elemanları için mecburi hizmet yükümlülüğü öngördüğü, dava konusu edilen yönetmelik kuralı ile ilgisinden istenen taahhütname ve kefalet senedinin yasanın öngördüğü mecburi hizmet yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olduğu, bu yönüyle dava konusu yönetmelik maddesinde yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, üniversite kaynaklarıyla yetiştirilen öğretim elemanlarının ihtiyaç duyulan kadrolarda değerlendirilmesini sağlamak açısından kamu yararı ve hizmetin gereklerine de uygun bulunduğu" gerekçesiyle 27.1.2005 gün ve K:2004/251 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

Bu durumda, hukuka uygun bulunan anılan yönetmelik maddesi uyarınca istenen tahhütname-kefalet senedini vermeyen davacının, bu sebeple kadrosu ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlemde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır. (D.8.D., 27.01.2005 tarih ve E.2004/1994, K.2005/250 sayılı karar. Danıştay Bilgi Bankası)

¹² Dicle Üniversitesi on katı talep etmektedir.

¹³ GÜNDAY, s.550; YILDIRIM, Ramazan, İdare Hukuk Dersleri, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2006, s.206.

Bu durumu açıklamak için “mecburi hizmet” kavramı ile mevzuatta mecburi hizmete ilişkin düzenlemelere değinmek gerekir.

Mecburi hizmet, öğrenci ve kamu görevlilerine sağlanan eğitim, öğretim, yetiştirme gibi imkânlardan dolayı belli bir süre ve yine belli bir şekilde kamu hizmetinde bulunma zorunluluğu getiren ve birçok kanunda düzenleme alanı bulan bir uygulamadır. Mecburi hizmet yükümlülükleri her statü için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu ayrımlar öğrenci veya kamu görevlisi olmak ya da yurt içi veya yurt dışında eğitim almak bakımından farklılıklar arz etmektedir. Burada her statü için öngörülen mecburi hizmet yükümlülüklerini ayrı ayrı incelemek gerekmektedir. Böylece araştırma görevlileri için öngörülen senet imzalatma yaptırımının hukuka aykırılığını görmek kolaylaşacaktır.

5- Öğrenciler İçin Getirilen Yükümlülükler

Bir kamu görevine atanmak üzere yurt içi ve yurt dışında eğitilen, yetiştirilen ve bu eğitimleri sonunda, tasarlanan kamu görevine atanan öğrenciler bulunmaktadır. Devlet Memurları Kanunu’nun 224/1-b hükmüne göre yurtdışındaki öğretim kurumlarında Devlet hesabına öğrenimlerini bitiren öğrenciler, yurtdışında buldukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlüdürler. Öğrenciler, Devlet Memurları Kanunu’nun 225/2-b hükmüne göre mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden veya tamamlamadan görevinden ayrılması, müstafi sayılması ya da bir ceza ile görevine son verilmesi halinde, kendileri için kurumlarınca ödenen giderleri yüzde elli fazlasıyla ödemek zorundadırlar.

4160 Sayılı Kanun ile Devlet Memurları Kanunu’na Ek-35. madde olarak eklenen düzenlemeye göre “*Kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemez. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrenciler, mezuniyetlerinden veya memuriyete atanmalarından sonra kurumlarından mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasını talep edebilirler. Bu takdirde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın, mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat borçları (1.1.1995 tarihinden önce mecburi hizmet yükümlülüğünü ihlal edenlerin borçları dahil) ortadan kalkar.*”¹⁴ Kanun hükümlerinden anlaşıldığı üzere, yurtdışına gönderilen öğrenciler bakımından halen bir mecburi hizmet yükümlülüğü bulunmasına karşın yurtiçinde okutulan öğrenciler bakımından herhangi bir mecburi hizmet yükümlülüğü bulunmamaktadır.

¹⁴ Bu düzenlemeden önce, Devlet Memurları Kanunu 224/1-a hükmü uyarınca yurtiçinde Devlet hesabına okutulan öğrenciler öğrenim süreleri kadar mecburi hizmetle yükümlüydüler.

6- Kamu Görevlileri İçin Getirilen Yükümlülükler

Devlet Memurları Kanunu'nun 78. maddesi, devlet memurluğuna alınmış ve asli memur olarak atanmış olanların, mesleklerine ait hizmetlerde yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerin artırmak veya staj yapmak üzere yurtdışına gönderilebileceğini düzenlemektedir. 79. maddede ise yurt dışında görevlendirilen memurlardan görevlerine başlamayanların bütün masrafları iki kat olarak ödemeye mecbur olduklarına; göreve başlayanların yükümlü buldukları mecburi hizmetini bitirmeden ayrılanlar veya bir ceza sebebi ile memurluktan çıkarılmış olanlar mecburi hizmetlerinin eksik kalan kısmı ile orantılı miktarı iki kat olarak ödemek zorunda olduklarına hükmedilmiştir. Yurtdışına gönderilen kamu görevlileri bakımından Devlet Memurları Kanunu'ndaki bu genel düzenleme dışında birçok kanunda özel düzenlemeler de yer almaktadır.

5441 Sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanun'un 18. maddesi, bilgi ve görgü maksadıyla yabancı memleketlere gönderilen sanatkar ve diğer görevliler yurda dönüşlerinde yabancı memleketlerde kaldıkları sürenin bir buçuk katı kadar mecburi hizmetle yükümlü olacaklarını düzenlemektedir

Benzer şekilde, 1309 Sayılı Devlet Opera ve Balesi Genel Müdürlüğü Kuruluşu Hakkında Kanun'un 16. maddesinde, bilgi ve görgü maksadıyla yabancı memleketlere gönderilen sanatkar ve diğer görevliler yurda dönüşlerinde yabancı memleketlerde kaldıkları sürenin bir buçuk katı kadar mecburi hizmetle yükümlü oldukları yer almaktadır.

Nihayet 4160 Sayılı Kanun ile Devlet Memurları Kanunu'na eklenen Ek-34. madde, yurt dışına çıkan tüm öğrenciler ve kamu görevlileri için ortak ve kapsamlı bir düzenleme ile kanunlar arasında var olan farklılığa son vermiş ve ortak bir uygulama getirmiştir.

Bu hükme göre *"İlgili kanunlarına göre; öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle geçici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurtdışına gönderilen kamu personeli yurtdışında buldukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlüdürler. Bu şekilde yurt dışına gönderilecek personelden, örneği Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanmış "Yüklenme Senedi ile Muteber İmzalı Mütessesil Kefalet Senedi" alınır."*

Bu hüküm, Yükseköğretim Kanunu uyarınca yurtdışına gönderilen kamu görevlilerini de kapsamaktadır. Fakat yine belirtmek gerekir ki bu düzenleme yalnızca yurtdışına gönderilen kamu görevlileri için geçerlidir.

Devlet Memurları Kanunu'nda yurtdışında görevlendirilen kamu görevlilerine ilişkin olarak mecburi hizmet yükümlülüğü öngörülmesine karşın yurtiçinde görevlendirilen kamu görevlileri için herhangi bir mecburi hizmet ve

dolayısıyla mecburi hizmet yükümlülüğü öngörülmemektedir. Buna karşın bazı özel kanunlarda yurtiçinde görevlendirmeye bağlı olarak mecburi hizmet yükümlülüğü bulunmaktadır.

Bu kanunlardan biri olan, 3017 Sayılı Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekâleti Teşkilat ve Memurin Kanunu'nda uzman yetiştirmek üzere çeşitli tıp fakülte asistanlıklarına tayin edilecek doktorlar için, mecburi hizmet taahhüdü ile uzmanlığa atananlar belirlenmiş sürenin bitmesinden önce görevlerinden ayrılırlarsa kalan süre boyunca Devlet hastanelerinde uzman sıfatı ile görev yapamayacakları belirtilmiştir.

2659 Sayılı Adli Tıp Kurumu Kanunu'nda ise, Adli Tıp Kurumu'nda ihtisas ve uzmanlıklarını tamamlayanların Adalet Bakanlığı'nın göstereceği yerlerde dört yıl görev yapmakla yükümlü olduklarını ve bu yükümlülüklerini tamamlamadan görevden ayrılanların mecburi hizmet süresini tamamlamadıkça meslek ve sanatlarını icra edemeyecekleri düzenlenmiştir.

Benzer bir düzenleme olan 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre, meslekleriyle ilgili master veya doktora öğrenimi yapmak isteyenlerle Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü'ne devam etmek isteyen hakim ve savcılar mecburi öğrenim süresince izinli sayılırlar. Ancak, bu şekilde öğrenime devam edenler izinli sayıldıkları süre kadar Bakanlığa karşı mecburi hizmetle yükümlüdürler. Bu yükümlülüğü yerine getirmeden görevden ayrılanlar kendilerine verilen aylık, ödenek ve diğer tazminatların iki katını ödemek zorundadırlar.

Nihayet çalışma konumuz olan 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesine göre bir başka üniversitede görev yaptıkları süre kadar eski üniversitelerinde mecburi hizmetle yükümlüdürler. Mecburi hizmetlerini yerine getirmeyenler bir daha yükseköğretim kurumlarında görev alamazlar.

Bu kısımda gerek öğrenciler gerekse kamu görevlileri için verdiğimiz örnekler dikkate alındığında birçok kanunda değişik şekillerde mecburi hizmet yükümlülükleri öngörülmektedir. Bunlara ilişkin yaptırım türleri de birbirinden farklıdır. Burada dikkati çeken yaptırım parasal bir ödemeden çok mesleğini icra etmeyi yasaklama şeklindedir. 3017 sayılı Kanun'a göre doktorlara "*uzman sıfatıyla görev yapma yasağı*" ve 2659 sayılı Kanun'a göre adli tıp uzmanlarına "*meslek ve sanatlarını icra etme yasağı*" ve 2547 sayılı Kanun'a göre araştırma görevlilerine "*bir başka yükseköğretim kurumunda görev yapma yasağı*" öngörülmüştür. 2802 sayılı Kanun'la hâkimlere getirilen parasal yaptırımın sebebi ise bu kişilerin görevlendirme suretiyle değil de izinli sayılma suretiyle görevden ayrılmalarıdır. Dolayısıyla izinli sayıldıkları sürede bir kamu hizmeti yürütmediklerinden kendilerine ödenen ücretin geri alınması kabul edilebilir ise de bu durum araştırma görevlilerine getirilen parasal yükümlülükler ile önemli

bir farklılık arz etmektedir. Çünkü 35. maddeye göre görevlendirilen araştırma görevlileri kamu hizmeti yürütmeye devam etmektedirler.

Diğer yandan doktorlar ve adli tıp uzmanları için getirilen yasağın bir süreye bağlı olduğu görülmektedir. Bu kişiler için getirilen yasak, mecburi hizmet yükümlülüğü süresi için geçerlidir. Ömür boyu bir yasak söz konusu değildir. 35. maddede araştırma görevlileri için getirilen bir başka yükseköğretim kurumunda görev alma yasağında ise bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Her ne kadar burada bir süre sınırlaması öngörülmemiş ise de bu yaptırımı süresiz olarak anlamak mümkün değildir. Araştırma görevlilerinin bir başka yükseköğretim kurumunda görev almasını yasaklanması, bir kamu hizmetine girmeyi engellediğinden dolayı Anayasada belirtilen kamu hizmetine girme hakkı bakımından da sorun oluşturmaktadır.¹⁵ Dolayısıyla, 35. maddedeki, bir başka yükseköğretim kurumunda görev alma yasağını, mecburi hizmet süresi boyunca anlamak daha isabetlidir. Bu konuda Danıştay'ın aynı hassasiyeti göstermediğini belirtmek gerekir.

35. maddesi uyarınca doktora yapmak üzere bir başka üniversiteye geçici olarak görevlendirildiği halde doktora programında başarısız olan ve bu nedenle hem araştırma görevliliğine son verilen hem de imzaladığı senedi ödemesi istenen bir araştırma görevlisi tarafından açılan davada Danıştay, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 224/a maddesinde, Devlet hesabına okutulan öğrencilerin öğrenim süreleri kadar mecburi hizmetle yükümlü oldukları kuralını uygulamıştır.¹⁶ Bunun dışında, söz konusu kararda “*yurt dışına gönderilen kamu personelinin yurtdışında buldukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü tutulacakları*” şeklindeki Devlet Memurları Kanunu'nun Ek-34. maddesini dayanak göstermesi anlaşılır değildir. Mahkeme kararında devamlı “*yukarıda metni açıklanan mevzuat kurallarının birlikte değerlendirilmesinden; 657 sayılı Yasanın 224. maddesi ile Ek 34/1. maddesinin yurt içinde bir üniversite adına başka bir üniversitede lisansüstü eğitim gören araştırma görevlilerine de kıyasen uygulanacağının kabulü zorunludur. Bu durumda, mecburi hizmet yükümlülüğünün borç yükümlülüğüne dönüştüğü durumlarda, ilgililer aleyhine oluşan bu borç yükümlülüğünün yerine getirilmesi bir zorunluluktur*” demektedir.

Görüldüğü üzere Danıştay, idare hukukunun en temel ilkelerinden olan “statü hukuku”¹⁷ olmayı bu kararında açıkça ihlal etmiştir. Danıştayın, ne

¹⁵ SEZER, Yasin, Kamu Hizmetine Girme Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006, s.36 vd.

¹⁶ D.8.D., 14.12.2004 tarih ve E.2003/3940, K.2004/4888 sayılı kararı. Danıştay Bilgi Bankası.

¹⁷ AKYILMAZ, Bahtiyar, İdare Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2004, s.17.

öğrenci olan ne de yurtdışına gönderilen araştırma görevlisi hakkında Devlet Memurları Kanunu'nun 224/a ve Ek-34. maddelerini uygulaması kabul edilemez bir durumdur.

“Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmenlik” hükmüne amaç unsuru bakımından da değinmek gerekmektedir. Yükseköğretim Kurulu'na göre, eski üniversitelere dönmeyen araştırma görevlilerinin bir başka üniversitede görev almamalarını öngören yaptırım etkisizdir. Bu yaptırım başlı başına araştırma görevlilerini geri döndürmeye yetmemektedir. Çünkü geri dönüp eski üniversitesinde mecburi hizmet yükümlülüğünü getirmek istemeyen bir araştırma görevlisi görevinden ayrılarak yetişmiş bir eleman sıfatıyla her ne kadar bir başka yükseköğretim kurumunda görev alamasa da hem üniversiteler dışındaki tüm kamu tüzelkişiliklerinde hem de özel sektörde çalışabilmektedir.

Yükseköğretim Kurulu, bir başka üniversitede görev alma yasağı getirilmesini, araştırma görevlilerinin eski üniversitelerinde mecburi hizmetlerini yapmalarını sağlamadığını görerek daha ağır bir yaptırım getirmiştir. Bu şekilde kendini kanun koyucu yerine koymuştur. Bu nedenle söz konusu yönetmelik hükmü amaç bakımından hukuka aykırılık teşkil etmektedir.

7- Araştırma Görevlilerine İmzalatılan Senedin Tahsil Edilmesinin Hukuka Aykırılığı

Araştırma görevlilerinin bir başka üniversiteye kadroları nakledilmektedir. Bu nedenle bunlar gittikleri üniversiteye bir öğrenci statüsü ile değil kamu görevlisi statüsü ile bağlıdırlar. Bu kapsamda kadro nakli yapılan araştırma görevlisi nakledildiği üniversitede yapılan araştırma, inceleme ve deneylere yardımcı olmakta ve gerek idare gerekse öğretim üyeleri tarafından verilen ilgili diğer görevleri yapmaktadırlar. Gönderildikleri üniversitelerde genel idare esaslarına göre asli kamu hizmeti yürütmektedirler. Dolayısıyla, aldıkları maaş ve diğer özlük hakları, 33. madde kapsamında yürüttükleri kamu hizmeti karşılığında kendilerine ödenen ücrettir.

Bir senet ile kamu hizmeti karşılığı olan aylığın kamu görevlisinden geri alınması Anayasa'nın 18. maddesinde öngörülen “angarya yasağı”nı ihlal etmektedir. Çünkü kamu hizmeti yürütmekte olan araştırma görevlisinden herhangi bir nedenle doktorasını tamamlayamaması durumunda aylıklarının geri alınması bu kişilerin ücretsiz çalıştırılması sonucunu doğurmaktadır.

Bu bağlamda, araştırma görevlilerine imzalatılan söz konusu senetler açıkça hukuka aykırı düzenlemelerdir. Açık bir hukuk ihlalden sonra bu senetlerin hukuki niteliğini tespit etmeye çalışmak yani senet imzalatılmasının idari sözleşme olup olmadığını tartışmak yersizdir. Bununla birlikte Danıştay bu

sözleşmeleri hukuka uygun ve aynı zamanda idari bir sözleşme olarak değerlendirmiştir.¹⁸

Lisans üstü eğitiminde başarısız olan veya görevinden ayrılan araştırma görevlilerinin imzaladıkları senet uyarınca ödeme yapmaları veya yaptıkları ödemeleri geri talep etmeleri konusunda çıkan uyuşmazlıklarda Danıştay ve Yargıtay'ın farklı yönde kararları bulunmaktadır.

Senet karşılığı ödediği ücreti idari yargıda tam yargı davası ile geri isteyen araştırma görevlisinin başvurusunu Danıştay "*davacının imzaladığı taahhütname-kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların yerine getirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı*" gerekçesiyle reddetmiştir.¹⁹

¹⁸ Uyuşmazlık, Kırıkkale Üniversitesinde araştırma görevlisi olarak görev yapan ve lisansüstü eğitim için Gazi Üniversitesine gönderilen davacının, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeyerek istifa etmesi nedeniyle taahhüt ve kefalet senedine istinaden 8.174.650.000.-liranın tahsili amacıyla tesis edilen Kırıkkale Üniversitesi Bütçe Dairesi Başkanlığının ... gün ve ... sayılı işlemi ile bu işlemin dayanağı olan ... gün ve ... yevmiye nolu taahhütname ve kefalet senedinin iptali isteminden doğmuştur. Dosyanın incelenmesinden; Kırıkkale Üniversitesinde araştırma görevlisi olan ve 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere kadrosu Gazi Üniversitesine aktarılan davacının, bu eğitimini tamamlaması sonucu eski kadrosuna atanmasına karşın, kendi isteğiyle istifa ettiği ve davalı idarece istifasının kabul edildiği, bunun üzerine yüklenme senedine göre tarafına yapılan ödemelerin tahsili için düzenlenen işlemin ve buna dayalı ... gün ve ... yevmiye nolu taahhütname ve kefalet senedinin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır. Davacının verdiği taahhütname ve kefalet senedinin ilgilinin 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki önemli etkisi gözönüne alındığında, davacının bu taahhütname ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde olarak, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün olmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlığın bulunduğu söz konusu değildir. Bu durumda, davacının imzaladığı taahhütname ve kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların hayata geçirilmesini öngören işleme ve yüklenme senedine yönelik uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu açık olduğundan, uyuşmazlığın adli yargıda çözülmesi yönündeki kararda isabet görülmemiştir. (D.8.D., 18.02.2005 tarih ve E.2004/5603, K.2005/746 sayılı karar. Danıştay Bilgi Bankası). Danıştay İdari Daireleri Kurulunun da aynı yönde kararı bulunmaktadır. DİDDK, 15.11.2002 tarih ve E.2002/557, K.2002/809 sayılı kararı. Danıştay Bilgi Bankası)

¹⁹ Karar metni: "*Uyuşmazlık, Trakya Üniversitesi Eğitim Fakültesi Resim İş Eğitimi Bölümünde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken 2547 sayılı*

Yasanın 35. maddesi hükmü uyarınca Marmara Üniversitesine sanatta yeterlilik eğitimi yapmak üzere gönderilen davacının, doktora eğitiminde başarısız olması üzerine taahhüt ve kefalet senedi uyarınca doktora eğitimi süresince davacıya ödenen toplam 24.894.650.000.-liranın davacıdan tahsil edildiği, bu durumun haksız, hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğu ileri sürülerek, bu meblağın davalı idarece yasal faiziyle birlikte maddi tazminat olarak, bu işlem nedeniyle duyulan üzüntü nedeniyle de 5.105.350.000.-liranın manevi tazminat olarak, (toplam 30.000.000.000.-lira) ödenmesine karar verilmesi isteminden doğmuştur.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Öğretim Elemanı Yetiştirme" başlıklı 35. maddesinde; "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 edilebilirler. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler. Yurtiçi ve yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek sorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hükmün dışındadır." hükmüne yer verilmiş, Bir Üniversite Adına Bir Diğer Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 4. bendinde ise, görevlendirme ve/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 senedinin alınacağı, bu senette ilgili araştırma görevlilerinin lisansüstü eğitim-öğretimlerinin tamamlanmasından ne kadar süre sonra kadroyu tahsis eden üniversiteye veya yüksek teknoloji enstitüsüne döneceğini belirten bir hükmün de yer alacağı kurala bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Trakya Üniversitesinde araştırma görevlisi olarak görev yapmakta iken 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca kadrosu davalı üniversitede kalmak kaydı ile sanatta yeterlilik eğitim için 15.4.1999 tarihinde Hacettepe Üniversitesine geçen davacının, 25.2.2000 tarihinde kefalet senedi imzaladığı, davacının isteği ve Yükseköğretim Kurulu'nun 10.3.2000 tarihli izni ile 2547 sayılı Yasanın 35. maddesi uyarınca sanatta yeterlilik eğitimine Marmara Üniversitesinde araştırma görevlisi olarak devam etmesinde sakınca görülmemeyen davacının, 27.9.1999 tarihli Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı kararı uyarınca girdiği LES sınavından 44,32 puan alarak başarısız olması

Yargıtay'ın aynı konuda açılan davalarda çelişkili yönde kararları bulunmakla birlikte özellikle son yıllarda Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararlarda araştırma görevlisi lehine sonuçlarda bir içtihat olduğu görülmektedir.²⁰

üzerine 24.10.2001 tarihli kefalet senedi uyarınca işlem yapılmak üzere kadrosunun davalı Trakya Üniversitesine iade edilmesi üzerine 24.3.2004 tarihli işlemle 657 sayılı Yasanın Değişik 225. maddesi uyarınca davacıya Mayıs/1999 - Şubat/2002 tarihleri arasında ödenen maaşının %50 fazlasıyla tahsil edildiği, davacı tarafından bu miktarın iadesi ve manevi tazminat istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince, doktora eğitimi için başka üniversiteye gönderilen davacının, doktora eğitimi yaparken araştırma görevlisi olarak da görev yaptığı Anayasaya göre angarya yasak olduğundan alacak davası açılmak suretiyle tahsili gereken miktar belirlenmeksizin tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle davanın maddi tazminata ilişkin kısmının kabul edildiği görülmektedir.

Yukarıda anılan düzenlemeler ile bir üniversitede görev yapan öğretim elemanlarının kadrosunun başka bir üniversiteye nakledilmesindeki amacın ilgililerin akademik gelişimini sağlamak olduğu, asıl kurumların bu gelişimin maliyetlerini üstlenirken öğretim elemanlarının gelişim sürecinde elde ettikleri bilgi ve görgülerinin hizmet götürdükleri tüketiciler olan üniversite veya üniversite öğrencilerine yansıtılmasını gözetmek zorunda bulunduğu, idarelerin özeldir bu hizmet yansımaları genelde ise kamusal yararı gerçekleştirmek amacıyla başka bir kurumda görevlendirdiği veya kadrosuyla naklettiği öğretim elemanlarının geri dönüşünü sağlamak için önlemler almasının ve bunun için ilgili mevzuatta kişilere gerek mecburi hizmet yükümlülüğü, gerekse de taahhütname ve kefalet senedi imzalatmak şeklinde yaptırımlar öngören düzenlemeler yapabileceklerinin açık olduğu tartışmasızdır.

Diğer yandan, dava konusu işlemlerin dayanağı olan doktora ile ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlem ile taahhütname-kefalet senedi uyarınca para istenilmesine ilişkin işlemin de dava konusu edilmediği açıktır.

Bu durumda, davacının imzaladığı taahhütname-kefalet senedinde yer alan mali yaptırımların yerine getirilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, davacıdan söz konusu taahhütname kefalet senedi uyarınca tahsil edilen ücretin yasal faiziyle birlikte iadesi niteliğindeki maddi tazminat isteminin kabulü yönünde verilen mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir."D.8.D., 27.10.2004 tarih ve E.2004/2364, K.20044056 sayılı karar, Danıştay Bilgi Bankası.

²⁰ Yargıtay'ın bu konuda verdiği çelişkili kararlar ve bu kararların eleştirisi için bakınız: YILDIRIM-BAŞÖZEN, s.11-32.

Bu konuda çıkan bir uyuşmazlık üzerine mahkeme şu şekilde karar vermiştir: *“İbraz edilen belgelere, tüm dosya kapsamına göre 2547 Sayılı Kanunun 35. maddesinde yükümlülüğü yerine getirmeyenlere yükseköğretim kurumlarında görev verilmeyeceğinin belirtildiği, yapılan ödemelerin geri alınabileceğine dair hüküm olmadığı, davalının görev yaptığı süre içerisinde aldığı maaş ve ücretlerinin faizi ile birlikte tahsilinin talep edilmesi doğru görülmemektedir.”*²¹

8- Sonuç

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca bir başka üniversitede yüksek lisans, doktora veya sanatta yeterlilik unvanı almak üzere gönderilen araştırma görevlileri, yükseköğretim kamu hizmetlerinin tüm yurtda gereği gibi yürütülmesi için tekrar eski üniversitelerine dönmeleri kamu yararının zorunlu sonucudur. Bu nedenle çeşitli sebeplerden dolayı akademik çalışmasını tamamlamayanların görevlerine son verilmesi ve tamamlayıp da asıl üniversitesine dönmeyen araştırma görevlilerinin kanunda öngörülen yaptırım uyarınca bir başka yükseköğretim kurumunda görev verilmemesi gerekmektedir. Uygulamada, bu yaptırımın gerekli sonucu doğurmadığı ve birçok araştırma görevlisinin asıl üniversitelerine dönmedikleri gerçeği karşısında kanun koyucunun bu yaptırımı genişletmesi yerinde olacaktır. Önceki üniversitelerine dönmeyen araştırma görevlilerine sadece yükseköğretim kurumlarında değil, tüm kamu kurum ve kuruluşlarında görev alma yasağı getirilmelidir.

Buna karşın araştırma görevlilerinin asıl üniversitelerine dönmelerini sağlamak adına Yükseköğretim Kurumu'nun kendisini kanun koyucu yerine koyarak bir hüküm tesis etmesi bir diğer ifadeyle kanuna açıkça aykırı olmasına karşın anılan yönetmelik hükmü gereği araştırma görevlilerine senet imzalatması açıkça hukuka aykırı bir uygulamadır. Bu senetler ne idari sözleşme ne de özel hukuk sözleşmesidir. İmzalatılan bu senetler idarenin tek taraflı iradesiyle, araştırma görevlisini görevinden uzaklaştırma tehdidi ile ve rızası olmaksızın imzalatıldığı bu bakımdan karşılıklı iradelerin oluşmadığı bir uygulamadır. Gerçekte araştırma görevlilerine genel idare esaslarına göre yürüttükleri asli ve sürekli kamu hizmetlerinin en temel karşılığı olarak ödenen aylıklarının bir sözleşmeye konu edilerek tekrar geri alınabilmesinin sağlanması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı gibi idare hukuku ilkeleriyle de çatışmaktadır. Bu bağlamda kanunların farklı statüler için öngördüğü ve özellikle bireyler aleyhine olan hükümlerin kıyas yoluyla başka statüdeki kişilere uygulanması doğru değildir. Bu bakımdan Devlet Memurları Kanunu'nun, 224, 225 ve Ek 34.

²¹ Kocaeli 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin, 07.06.2005 tarih ve E.2004/267, K.2005/167 sayılı kararı. Bu karar, Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin 19.09.2006 tarih ve E.2006/3791, K.2006/6544 sayılı kararı ile onanmıştır.

2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. Maddesinin Getirdiği Düzenleme

maddeleri kapsamında sadece öğrenciler için getirdiği mecburi hizmet yükümlülüklerini; benzer şekilde 78 ve 79. maddeleri kapsamında yurtdışına çıkan kamu görevlileri için öngördüğü mecburi hizmet yükümlülüklerini yurtdışına çıkmayan araştırma görevlilerine, kıyas yoluyla uygulamak yerinde değildir. Araştırma görevlileri için Yükseköğretim Kanunu'nun 35. maddesi gerekli düzenlemeyi yaptığından bir kıyas hükmüne gerek bulunmamaktadır. Böyle bir kıyasa gerek duyuluyorsa kıyas yapılacak hüküm olsa olsa Devlet Memurları Kanunu'nun tüm mecburi hizmet yükümlülükleri ve tazminatları ortadan kaldıran Ek 35. maddesi hükmü olabilir.

Bu konuda idari yargı organlarının, senet imzalatılmasını öngören Yönetmelik hükmümü iptal etmeleri ve bu buna bağlı olarak imzalatılan senetleri hukuka aykırı saymaları ve hatta bu senetler bakımından “yok hükmünde” kararı vermeleri en doğru çözüm şekli olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar, İdare Hukuku, Sayram Yayınları, Konya, 2004.
- ASLAN, Onur Ender, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında 1982 Anayasasına Göre Kamu Personel Rejimi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.I, Ekin Yayınları, Bursa, 2003
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 8. baskı, İmaj Yayınları, Ankara, 2003.
- SEZER, Yasin, Kamu Hizmetine Girme Hakkı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006
- YILDIRIM, Ramazan- BAŞÖZEN, Ahmet Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve “35’likzedeler, Selçuk Üniv. Hukuk Fak. Dergisi, C.14, S.1, 2006.
- YILDIRIM, Ramazan, İdare Hukuk Dersleri, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2006.