

ÜNİVERSİTELERARASI KURUL ÜZERİNE ANAYASA VE İDARE HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN BAZI HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER

*Some Legal Considerations on the Inter-university Council from the
Perspective of Constitutional and Administrative Law*

M. Yaşar DEMİRCİOĞLU*

Abdullah UZ**

ÖZET

Bilindiği üzere ülkemizde, yükseköğretim kurumları ve üst kuruluşları Anayasanın 130 ve 131 inci maddeleri ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile düzenlenmiştir. Anayasanın 131 inci maddesine göre, sadece Yükseköğretim Kurulu yükseköğretim üst kuruluşu olarak belirlenmiştir. Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler ve Bakanlar Kurulunca seçilen ve sayıları, nitelikleri, seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden oluşur. Diğer taraftan, özerkliği haiz kamu tüzel kişileri olan üniversiteler, ayrı organlara sahip olup, yetki ve görevleri kanunla düzenlenir. Anayasanın bu alandaki özel düzenlemelerine rağmen, bir akademik danışma organı olan ÜAK'ın 2547 sayılı Kanunda, yükseköğretim üst kuruluşu olarak düzenlenmiş ve YÖK'e üye seçme yetkisi ile donatılmış olmasının Anayasaya aykırı olduğu düşünülmektedir. Bu çalışmada, ÜAK'ın yükseköğretim üst kuruluşu olarak düzenlenmesi, doçentlik sınavına ilişkin yetkileri ve YÖK'e üye seçme yetkisi Anayasa ve

* Dr. Bilecik Üniversitesi Öğretim Görevlisi

** Doç. Dr. Yükseköğretim Kurulu Strateji Geliştirme Daire Başkanı

İdare Hukuku perspektifinden ele alınıp tartışılacaktır.

Anahtar Sözcükler: Üniversitelerarası Kurul, Yükseköğretim Kurulu, Doçentlik Sınavı, YÖK Üyelerinin Belirlenmesi, Kamu Hukukunda Yetki

ABSTRACT

As it is known that in our country, institutions of higher education and their higher bodies regulated by the provisions of the Constitution (Articles 130 and 131) and the Higher Education Law (Law No. 2547). According to the Constitution (Article 131), the only Superior Body of Higher Education is The Council of Higher Education (CoHE, YÖK). The Council of Higher Education is composed of members appointed by the President of the Republic from among candidates who are nominated by the Council of Ministers and universities, and in accordance with the numbers, qualifications and procedures prescribed by law, and of members directly appointed by the President of the Republic. On the other hand, universities, as public legal entities having autonomy, separate organs and their duties, shall be regulated by law. In spite of the special provisions of the Constitution, there are some provisions in Higher Education Law, regulating the Inter-university Council (IUC, ÜAK) as a higher bodies of higher education and giving the duty to nomination of members for CoHE, which we consider them being in conflict with the Constitution. In this study we will discuss (IUC, ÜAK), academic advisory and a decision-making body in some academic matters, regulated as a supreme body of higher education and having the duty on examination for associate professorship and nomination of member for CoHE, in spite of related Constitutional provisions, from the perspective of Constitutional and Administrative Law.

Keywords: Inter-university Council, Council of Higher Education, Examination for Associate Professorship, Nomination of Mermers of the CoHE, Authority in Public Law

Giriş

Bu çalışmada, kurulduğu 1946 yılından bu yana yaklaşık 67 yıllık bir geçmişe sahip olmakla birlikte, aradan geçen süre zarfında yapılan farklı düzenlemelerle yapısal ve işlevsel olarak yeniden düzenlenen, başta

doçentlik sınavına ilişkin işlemlerin yürütülmesi olmak üzere kendisine önemli görevler verilmiş bulunan Üniversitelerarası Kurula ilişkin organik ve fonksiyonel bakımdan önemli gördüğümüz bazı hususlar, Anayasa ve İdare Hukuku perspektifinden inceleme konusu yapılmıştır.

I. Tarihsel Süreç İçerisinde Üniversitelerarası Kurul

13.06.1946 tarih ve 4936 sayılı Üniversiteler Kanununu ile üniversitelerin bilim ve yönetim işlerinde özerklik elde etmesiyle birlikte, bazı noktalarda aralarında bir koordinasyonun sağlanması ve üniversitelerarası doçentlik imtihan jürilerinin kurulması, bir üniversiteye bağlı olmaksızın kurulacak yeni fakültelerin profesör ve öğretim üyelerinin seçilmesi gibi birlikte halletmeleri gereken işlerin varlığından hareketle bir Üniversitelerarası Kurul'a ihtiyaç duyulmuş ve 4936 sayılı Üniversiteler Kanununu ile Millî Eğitim Bakanının başkanlığında her üniversitenin rektör ve dekanlarıyla, her üniversite senatosunun kendi üyeleri arasından iki yıl için seçeceği birer temsilciden oluşan Üniversitelerarası Kurul oluşturulmuştur.

O dönemde mevcut üniversitelerden gelen üyelerle kalabalık bir kurul durumunda olan ve fakülteleri çok üniversitelerin daha fazla sayı ile temsil edildikleri Üniversitelerarası Kurulun, yeni üniversitelerden katılacaklar da göz önünde bulundurulduğunda, çalışmalarının hızlı ve etkin bir şekilde yürütülmesinin güçlüğüne giderek üzere 1750 sayılı Kanunda Üniversitelerarası Kurulun oluşumuna ilişkin değişikliğe gidilmiştir.

1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde çıkartılan 20.06. 1973 tarih ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu ile; yüksek öğretim plânlaması içinde, üniversiteler arasında akademik yönden koordinasyonu sağlamak, üniversitelerin öğretim üyesi ihtiyacını karşılayacak tedbirleri almak, üniversitelerin tümünü ilgilendiren kanun ve tüzük tasarıları ile aynı nitelikteki yönetmelikleri hazırlamak ve bu kanunda belirtilen diğer işleri yapmakla görevli bir kuruluş olarak düzenlenen Üniversitelerarası Kurulun bütün üniversitelerin rektörleri ile en yetkili organının üç yıl için seçeceği ikişer profesörden kurulması öngörülmüş, böylece üye sayısı azaltılarak çok üyeli kurullarda karşılaşılan çalışma güçlüklerinin bertaraf edilmesi hedeflenmiştir.

4.11.1981 tarih ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda ise, akademik bir organ olarak düzenlenen Üniversitelerarası Kurulun üniversite rektörleri, Genelkurmay Başkanlığının Silahlı Kuvvetlerden dört yıl için seçeceği bir profesör ile her üniversite senatosunun o üniversiteden dört yıl için seçeceği birer profesörden oluşacağı belirtilmiştir. Sadece 27 üniversitenin bulunduğu bir dönemde Kurulun oluşumuna bağlı olarak toplanma ve karar almada her hangi bir güçlük yaşanmazken, zamanla artan üniversite sayısına bağlı olarak Kurulun karar alma ve işleyişinde ciddi sorunların yaşanması kaçınılmaz hale gelmiş, bu da üniversite sayısının 168'e ulaştığı günümüzde Kurulun oluşumu ve işleyişine ilişkin mevzuat değişikliği ihtiyacını gündeme getirmiştir.

Kurulduğu 1946 yılından bu yana farklı tarihlerde gerçekleştirilen mevzuat değişikliğine bağlı olarak görevleri de değişen Üniversitelerarası Kurul, 67 yıldır yükseköğretim alanında önemli görevler yürütmüştür. Bu görevlerinin başında da, akademik kariyerin önemli bir aşaması olarak görülen doçentlik sınavlarının yapılması gelmektedir.

Tarihsel süreç içerisinde doçentlik sınavına ilişkin mevzuat incelendiğinde; 18.06.1946 tarih ve 4936 sayılı Üniversiteler Kanununda üniversite öğretim üyeliğinin başlangıcı olan "Üniversite Doçentliği" sıfatının kazanılması kanunda gösterilen imtihanın başarılmasına bağlı kılındığı ve doçentlik imtihanının, adayın ilgili olduğu bilim kolunun ordinaryüs profesör ve profesörlerinden Üniversitelerarası Kurulca tertiplenecek üniversitelerarası jüriler tarafından yılda bir defa yapılmasının öngörüldüğü; doçentlik imtihanından önce adayların yabancı bilim dillerinin birinden ve sonrasında da girecekleri bilim kolunun doçentlik imtihanından başarı olması gerekmekte, bu imtihanı başaranlara da "Üniversite doçenti" unvanı verildiği görülmektedir.

20.06.1973 tarihli ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu döneminde doçentlik sınavı, adayın sınavına gireceği bilim dalındaki üniversite profesörleri arasından, o dalda yeter sayıda profesör bulunmadığı veya bilim dalının özelliği zorunlu kıldığı takdirde en yakın bilim dalları profesörleri arasından Üniversitelerarası Kurulca ad çekmek suretiyle kurulacak üniversitelerarası jüriler tarafından yılda iki defa yapılmaktaydı. 1750 sayılı Kanuna göre doçentlik sınavı, yabancı dil, doçentlik tezi, kollokyum ve deneme dersi kademelerinden oluşmaktaydı. Aynı Kanunla doçentlik

jürilerinin teşkilinde subjektif davranış ihtimalini bertaraf etmek üzere, jürinin ad çekme suretiyle tesbiti esası kabul edilmişti

2547 sayılı Kanun dönemine gelindiğinde ise, Kanunun 11 inci maddesinde, *“Doçentlik sınavlarını düzenlemek ve ilgili yönetmelik gereğince doçent adaylarının yayın ve araştırmalarının değerlendirilmesi ve doçentlik sınavı ile ilgili esasları tespit etmek ve jürileri seçmek”* Üniversitelerarası Kurul’un görevleri arasında sayılmış ve bu düzenlemeye dayalı olarak Üniversitelerarası Kurul tarafından çıkartılan Doçentlik Sınav Yönetmeliği ve Üniversitelerarası Kurulun farklı tarihlerde almış olduğu kararlar çerçevesinde doçentlik sınavları yapılagelmiştir.

Ancak 2547 sayılı Kanunun *“Doçentlik sınavı”* başlıklı 24 üncü maddesi, 16.6.2008 tarih ve 5772 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile yeniden düzenlenmiş; söz konusu düzenleme ile, daha önce Üniversitelerarası Kurula ait olan doçentlik sınavına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Yükseköğretim Kuruluna verilmiş, böylece Kanunun 11 inci maddesi ile Üniversitelerarası Kurula ait olan doçentlik sınavına ilişkin esasları belirleme yetkisi Yükseköğretim Kuruluna bırakılmıştır.

Bahsi geçen düzenlemeden hareketle, doçentlik sınavına ilişkin usul ve esasları belirlemek üzere Üniversitelerarası Kurulun da görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından hazırlanan Doçentlik Sınav Yönetmeliği, 31.01.2009 tarih ve 27127 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Sonraki tarihli ve özel düzenleme niteliğindeki Kanunun 24 üncü maddesi ile birlikte artık Üniversitelerarası Kurulun, *sadece jürileri seçme ve Yükseköğretim Kurulunun belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde doçentlik sınavını yapma yetkisi* bulunmaktadır.

2547 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ve bu maddeye dayalı olarak çıkartılan Doçentlik Sınav Yönetmeliği hükümleri esas alındığında, doçentlik sınavının usul ve esaslarının Yükseköğretim Kurulu tarafından Yönetmelikle belirlenmesi, Yönetmelik hükümlerinin yürütülmesi yetkisinin de Yükseköğretim Kurulu Başkanına ait olması nedeniyle; doçentlik sınavının uygulanmasına ilişkin kararlar sadece Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca alınabilecek olup; Üniversitelerarası Kurul sadece, Yükseköğretim Kurulunca belirlenen usul ve esaslar ile yürütmeye ilişkin yine Yükseköğretim Kurulunca alınan kararlar çerçevesinde doçentlik

sınavını yapmakla görevlidir. Bu bağlamda, yetki yönünden hukuki tartışmaları ve gereksiz yargı süreçlerini beraberinde getirebileceği hususu da dikkate alınarak, Üniversitelerarası Kurulun gerek Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce, gerekse Yönetmeliğin yürürlükte olduğu dönemde uygulamayı yönlendirmek üzere almış olduğu ancak Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren artık uygulanabilirlik kabiliyeti bulunmayan kararlarının, başvuru aşaması da dahil olmak üzere doçentlik sınav sürecinin hiçbir aşamasında uygulamaya esas alınmaması gerekmektedir.

Öte yandan, doçentlik sınavı başvuru kriterlerine ilişkin olarak da, Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca *Üniversitelerarası Kurulun her bir bilim disiplininin özelliklerini dikkate alarak belirteceği görüş çerçevesinde Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi gerektiği* hususları da dikkate alınarak, Üniversitelerarası Kurulca oluşturulacak görüşün Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilmesi ve doçentlik sınavı başvuru kriterlerinin Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak *yönetmelikle* belirlenmesi gerekmektedir.

II. Üniversitelerarası Kurulun Yükseköğretim Üst Kuruluşu Olarak Düzenlenmesinin Anayasaya Uygunluğu Sorunu

Yukarıda da değinildiği üzere, 1982 Anayasası, 7.11.1982 tarih ve 2709 sayılı Kanunla kabul edilmiş olup, Anayasanın, “*Yükseköğretim kurumları ve üst kuruluşları*” üst başlıklı bölümünde yer alan “*Yükseköğretim üst kuruluşları*” başlıklı 131 inci maddesinde, yükseköğretim üst kuruluşu olarak sadece Yükseköğretim Kuruluna yer verilmiştir. Diğer bir ifade ile, Anayasa koyucu sadece Yükseköğretim Kurulunu yükseköğretim üst kuruluşu olarak düzenlemiş olmakla birlikte, Anayasanın kabul edildiği 7.11.1982 tarihinden bir yıl önce 4.11.1981 tarihinde kabul edilerek kanunlaşan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda yükseköğretim üst kuruluşları, Yükseköğretim Kurulu ve Üniversitelerarası Kurul olarak düzenlenmiştir. Böylece, 1982 Anayasasından önce yürürlüğe giren 2547 sayılı Kanunda yükseköğretim üst kuruluşları “Yükseköğretim Kurulu” ve “Üniversitelerarası Kurul” olarak sayılmışken, daha sonra kabul edilen 1982 Anayasasında, sadece Yükseköğretim Kurulu yükseköğretim üst kuruluşu olarak düzenlenmiş ve böylece 2547 sayılı Kanunun Üniversitelerarası Kurulu yükseköğretim üst kuruluşu olarak tanımlayan hükmünün Anayasaya aykırılığı sorunu gündeme gelmiştir.

Bu bağlamda, Anayasanın ilgili düzenlemesine rağmen, kanun koyucunun Yükseköğretim Kurulu dışında bir yükseköğretim üst kuruluşu ihdas edip edemeyeceği, başka bir ifade ile kanun yoluyla başka yükseköğretim üst kuruluşu kurulup kurulamayacağı hususu üzerinde durulması gerekir.

Öncelikle bilinmelidir ki, 1961 Anayasasında sadece üniversiteler düzenlenmiş (m. 120),² yükseköğretim üst kuruluşları ayrı bir özel düzenleme konusu yapılmamıştır. Bununla birlikte, 1961 Anayasası döneminde çıkartılan, 20.06.1973 tarih ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun ikinci bölümünde, üniversitelerüstü kuruluşlar düzenlenmiş ve bu kapsamda, Yüksek Öğretim Kurulu, Üniversite Denetleme Kurulu ve Üniversitelerarası Kurul, üniversitelerüstü kuruluş olarak sayılmıştır. 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu da büyük ölçüde 1750 sayılı Kanundan esinlenilerek hazırlandığı için, Üniversitelerarası Kurul yükseköğretim üst kuruluşu olarak düzenleme konusu yapılmıştır.

Her ne kadar yasama yetkisinin ilkel olduğu, yani açıkça Anayasada yetkilendirilmemiş olduğu alanları bile düzenleme yetkisini haiz olan yasama organının Anayasada yasaklanmayan her konuda kanunla düzenleme yapabileceği genel olarak kabul edilmekle birlikte, Anayasa koyucunun bir hususu açıkça ve tahdidi olarak düzenlemesi karşısında, yasama yetkisinin Anayasada belirtilen hususlar dışında kullanılmasının mümkün olmaması gerekir.

Aynı şekilde, Anayasanın 123 üncü maddesine göre kamu tüzel kişiliği kanunla kurulabilirse de bu, Anayasada özel olarak düzenlenmiş ve sadece Yükseköğretim Kuruluna özgülenmiş yükseköğretim üst kuruluşu olma

² “Madde 120- (20.9.1971-1488) (27) Üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir.

... Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, üniversite üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri ve üniversite organlarının sorumluluğu, öğrenim ve öğretim hürriyetlerini engelleyici eylemleri önleme tedbirleri, üniversiteler arasında ihtiyaca göre öğretim üyeleri ve yardımcılarının görevlendirilmesinin sağlanması, öğrenim ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine ve kalkınma plânı ilkelerine göre yürütülmesi esasları kanunla düzenlenir.

...”

niteliğinin kanunla kurulacak başka kamu tüzel kişilerine de bahşedilmesi yetkisini içermez. Daha doğru bir ifade ile, Anayasa Koyucunun açıkça ve sadece Yükseköğretim Kurulunu yükseköğretim üst kuruluşu olarak nitelendirmesi karşısında, başka kamu tüzel kişilerine de yükseköğretim üst kuruluşu niteliği kazandıran bir kanun düzenlemesi açıkça Anayasaya aykırıdır.

Nasıl ki, Anayasanın Yüksek Mahkemeleri düzenleyen 146 ve devamındaki maddelerinde tadat edilen yüksek yargı organları dışında bir yüksek mahkemenin kanun koyucu tarafından kurulabilmesi, Anayasa Koyucunun tahdidi düzenleme ile kanun koyucuyu sınırlanmış olması ve bu alanda kanunla yeni yüksek yargı mercii ihdas edilmesi yetkisini tanınamış olması karşısında açıkça Anayasaya aykırı olacaksa, aynı şekilde yükseköğretim üst kuruluşlarını da özel bir düzenlemeye tabi tutarak, Yükseköğretim Kurulu dışında başka yükseköğretim üst kuruluşunun ihdas edilmesinin önünü kapatan Anayasa koyucunun açık iradesine rağmen, kanunla yeni yükseköğretim üst kuruluşu ihdası da açıkça Anayasa aykırı olacaktır.

Zira Anayasanın 6 ncı maddesi uyarınca “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” Dolayısıyla Anayasa koyucunun sadece Yükseköğretim Kurulunu yükseköğretim üst kuruluşu olarak düzenlemesi ve ona yükseköğretim kurumları üzerinde bazı yetkiler tanınması karşısında, kanun koyucunun başka bir yükseköğretim üst kuruluşu ihdas edip ona yükseköğretim üst kuruluşu sıfatıyla, yükseköğretim kurumları üzerinde kullanabileceği bazı yetkiler tanınması Anayasanın 6 ncı, 11 inci ve 131 inci maddelerine açıkça aykırıdır.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, 2547 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “Üst Kuruluşlar: Yükseköğretim Kurulu ve Üniversitelerarası Kuruldur.” hükmündeki “Üniversitelerarası Kurul” ibaresi ile başta 11 inci madde³ olmak üzere,

³ Üniversitelerarası Kurul:

Madde 11 – a. Kuruluş ve işleyişi: Üniversitelerarası Kurul, üniversite rektörleri, Genelkurmay Başkanlığının Silahlı Kuvvetlerden dört yıl için seçeceği bir profesör ile her üniversite senatosunun o üniversiteden dört yıl için seçeceği birer profesörden oluşur.

...

b. Görevleri

Üniversitelerarası Kurul akademik bir organ olup aşağıdaki görevleri yapar:

Üniversitelerarası Kurulu üst kuruluş olarak düzenleyen ve Üniversitelerarası Kurula üst kuruluş sıfatı bağlamında bazı görev ve yetkiler veren maddelerin⁴ Anayasanın 6 ncı ve 131 inci maddelerine aykırı olduğu kanısındayız.

III. Anayasal Bakımdan Üniversitelerarası Kurul Yükseköğretim Genel Kuruluna Üye Seçme Yetkisini Haiz midir?

Bilindiği üzere, 2547 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin mevcut haline göre, Yükseköğretim Kurulu;

(1) Rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek suretiyle *Cumhurbaşkanı tarafından seçilen yedi*,

(2) Temayüz etmiş üst düzeydeki Devlet görevlileri veya emeklileri arasından, (hakim ve savcı sınıfından olanlar için Bakanlığın ve kendilerinin muvafakatı alınmak kaydıyla) *Bakanlar Kurulunca seçilen yedi*,

(3) Kendi üyesi olmayan profesör öğretim üyeleri arasından *Üniversitelerarası Kurulca seçilen yedi*

kişi olmak üzere toplam 21 üyeden oluşmaktadır.

-
- (1) Yükseköğretim planlaması çerçevesinde, üniversitelerin eğitim - öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetlerini koordine etmek, uygulamaları değerlendirmek, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere önerilerde bulunmak,
- (2) Teşkilat ve kadro yönünden ve Yükseköğretim Kurulu kararları doğrultusunda üniversitelerin öğretim üyesi ihtiyacını karşılayacak önlemleri teklif etmek,
- (3) Üniversitelerin tümünü ilgilendiren eğitim - öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetleri ile ilgili yönetmelikleri hazırlamak veya görüş bildirmek,
- (4) Aynı veya benzer nitelikteki fakültelerin ya da üniversitelere veya fakülterlere bağlı diğer yükseköğretim kurumlarının eğitim - öğretimine ilişkin ilkeler ve süreler arasında uyum sağlamak,
- (5) Doktora ile ilgili esasları tespit etmek ve yurt dışında yapılan doktoraları, doçentlik ve profesörlük ünvanlarını değerlendirmek,
- (6) Doçentlik sınavlarını düzenlemek ve ilgili yönetmelik gereğince doçent adaylarının yayım ve araştırmalarının değerlendirilmesi ve doçentlik sınavı ile ilgili esasları tespit etmek ve jürileri seçmek,
- (7) Bu kanunla kendisine verilen diğer görevleri yapmaktır.

⁴ Örneğin 2547 sayılı Kanunun "Yönetmelikler" başlıklı 65 inci maddesi uyarınca, "...b. Aşağıdaki hususlar Üniversitelerarası Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenir:

- (1) Lisansüstü öğretim esasları,
- (2) (65 inci maddenin (a) fıkrasında Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenmesi öngörülen hususlar hariç) bu Kanunun uygulanması ile ilgili diğer akademik hususlar.

İlgili maddede, Bakanlar Kurulu ve Üniversitelerarası Kurul tarafından yapılacak seçime ilişkin özel bir usul düzenlemesine yer verilmemiş; Bakanlar Kurulu ve Üniversitelerarası Kurulca seçilenlerin üyeliklerinin Cumhurbaşkanının onayı ile kesinleşeceği; bu kapsamda üye seçimlerinin bir ay içinde, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmayanların yerine yeni adayların seçimlerinin ise iki hafta içinde yapılmadığı takdirde Cumhurbaşkanınca doğrudan atama yapılacağı belirtilmiştir.

Söz konusu düzenlemenin Anayasaya uygunluğu sorununa ilişkin aşağıda yer verilecek ayrıntılı tespit ve değerlendirmelere geçmeden önce ilgili düzenlemenin tarihsel süreç içerisinde geçirdiği değişim üzerinde durulmasının konunun daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

A. İlgili Düzenlemelerin Tarihsel Gelişimi

4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ilk halinde, konuyu düzenleyen 6 ncı maddenin (b) fıkrasında

“Yükseköğretim Kurulu;

(1) Devlet Başkanı tarafından, tercihan rektörlük yapmış kişiler arasından seçilen sekiz,

(2) Bakanlar Kurulunca, üniversiteler dışından, temayüz etmiş üst düzeydeki devlet hizmetlileri veya emeklileri arasından seçilen altı,

(3) Genelkurmay Başkanlığınca kendi bünyesinden seçilen bir,

(4) Milli Eğitim Bakanlığınca kendi bünyesinden seçilen iki üye ile,

(5) Üniversitelerarası Kurulca, Kurul üyeleri dışından ve en az yirmibeş yıl öğretim üyeliği yapmış kişiler arasından seçilen sekiz öğretim üyesinden oluşur.

Yukarıdaki (2), (3), (4) ve (5) inci bentlere göre seçilenlerin üyelikleri Devlet Başkanının onayı ile kesinleşir.

Bu bentlerde belirtilenlerin ilk seçimleri bir ay, Devlet Başkanı tarafından üyelikleri onaylanmayanların yerine yeni adayların seçimleri ise iki hafta içinde yapılmadığı takdirde, Devlet Başkanınca doğrudan atama yapılır.” hükmüne yer verilmişti.

Ancak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 4.11.1981 tarihinde kabul edilmesinden bir yıl sonra 7.11.1982 tarihinde kabul edilen 1982 Anayasasının 131 inci maddesinin ikinci fıkrasında Yükseköğretim Kuruluna üye seçimi ve ataması ile bu konuda yetkili organ veya kurumlar özel olarak düzenlenmiştir. Böylece Yükseköğretim Kurulu üyelerinin belirlenmesinde anayasal düzeyde özel bir düzenleme getirilmiştir. Anayasanın 131 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca seçilen ve sayıları, nitelikleri ve seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur.*”

Anayasanın getirdiği yeni hükümlerin 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununa yansıtılması zorunluluğu göz önünde tutularak ve o zamana kadar Kanunun uygulamalarından elde edilen tecrübelerden yararlanılarak 2547 sayılı Kanunun hükümlerinde değişiklik yapılması ve bazı maddeler eklenmesi amacıyla bir Kanun tasarısı hazırlanmış olup, söz konusu tasarının 2 nci maddesi ile “2547 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (b), (c) ve (e) fıkralarında değişiklik yapılarak, Yükseköğretim Kuruluna, Genelkurmay Başkanlığı ile Millî Eğitim Bakanlığına kendi bünyeleri dışından da üye seçme imkânı sağlanmış, Üniversitelerarası Kurulca seçilecek üyelerin profesör olmaları şartı getirilmiştir.”

Ancak 21.12.1987 tarihli ve 19671 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 301 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile söz konusu düzenlemede yeniden bazı değişiklikler yapılmıştır. Buna göre,

"Yükseköğretim Kurulu

1) Cumhurbaşkanı tarafından, rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek suretiyle seçilen yedi,

2) Bakanlar Kurulunca temayüz etmiş üst düzeydeki Devlet görevlileri veya emeklileri arasından, (hakim ve savcı sınıfından olanlar için Bakanlığın ve kendilerinin muvafakatı alınmak kaydıyla) seçilen yedi,

3) Genelkurmay Başkanlığınca seçilen bir,

4) Millî Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca seçilen iki,

5) *Üniversitelerarası Kurulca, Kurul üyesi olmayan profesör öğretim üyelerinden seçilen yedi,*

kişiden oluşur” hükmü getirilmiştir.⁵

Görüldüğü üzere, söz konusu değişiklikle aday/üye belirleme yetkisini haiz organ ve kurumların kontenjanları yeniden belirlenmiş; buna göre, Cumhurbaşkanının ve Üniversitelerarası Kurulun daha önce sekiz olan kontenjanı yediye düşürülmüş, Bakanlar Kurulunun altı olan kontenjanı da yediye çıkartılmıştır. Böylece, kontenjanlar arasındaki eşitsizlik kaldırılmak suretiyle; Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Üniversitelerarası Kurulun aynı miktarda üye seçebilmelerine imkan verici bir değişikliğe gidilmiştir..

Yükseköğretim Kurulu üyelerinin belirlenmesine ilişkin olarak yasama sürecinde bu gelişmeler yaşanırken, ilgili düzenlemenin Milli Eğitim Bakanlığına üye seçme yetkisi tanyan kısmının yargıya taşınması ve Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi ile sonuçlanan bir yargısal süreç yaşanmıştır. Çalışmanın bu kısmında, konumuza açıklık getirmesi bakımından oldukça önemli gördüğümüz söz konusu yargı sürecine değinilecektir.

Anayasanın 131. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye aykırı olarak, anılan fıkradaki kurumlar arasında bulunmayan Milli Eğitim Bakanlığınca Yükseköğretim Kuruluna üye seçilmesi işlemine yönelik açılan davada Danıştay tarafından aşağıda yer verilen karar derpiş edilmiştir:

⁵ Yapılan bu değişikliğin gerekçesinde ise “Yükseköğretim Kurulu'nun teşkili hakkındaki hükümleri kapsayan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 6 ncı maddesi yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, Yükseköğretim Kurulu'na halen. sırasıyla sekiz, altı ve sekiz kişilik kontenjanlar üzerinden üye seçmek durumunda olan Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve Üniversitelerarası Kurul'un bu kontenjanları arasındaki eşitsizlik kaldırılmak suretiyle, bunların, aynı miktarda üye seçebilmelerine imkan verici hükümler getirmiştir. Nitekim, Cumhurbaşkanınca seçilecek üye sayısı sekizden yediye indirilmiş ve bu üyelerin üniversitede hizmet vermiş profesörlerden seçilmesi ilke olarak benimsenmiştir. Ayrıca bunların dışında yükseköğretim çalışmalarına katkıda bulunabilecek diğer kişilerin seçilmelerine de imkân sağlanmıştır. Diğer taraftan, Hükümetçe atanacak üyelerin sayısı altıdan yediye çıkarılmak suretiyle Bakanlar Kuruluna herhangi bir kısıtlamaya tâbi olmadan kendi üyelerini seçebilme hususunda kolaylık sağlanmıştır.Üniversitelerarası Kurul'un, Kurul üyesi olmayan profesör öğretim üyelerinden sekiz kişi seçmesine cevaz veren hükümdeki kontenjan rakamı, önceki düzenlemeler doğrultusunda yedi şeklinde değiştirilmiştir. Yükseköğretim Kurulu üyeliği süresi, sekiz yıldan dört yıla indirilmiştir.” ifadelerine yer verilmiştir. Ayrıntı için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0100.pdf>

“...Anayasanın 131. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle Anayasa koyucu aday seçimini yapacak organ ve kurumları tek tek ve sınırlayıcı biçimde bizzat belirlemiş bulunduğu göre yasa hükmüyle seçici organ ve kurumların değiştirilmesi ya da bu organ ve kurumların yanına başkalarının eklenmesi suretiyle Anayasanın öngördüğü sınırlama ve düzenlemenin dışına çıkılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Anayasanın 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına işaret eden hüküm böyle bir yola gidilmesine izin vermemektedir.

Belirtilen hukuksal duruma göre, 2547 sayılı Yasanın 6. maddesinin Yükseköğretim Kurulunun oluşum biçimini düzenleyen (b) bendinin Milli Eğitim Bakanlığına kurul'a iki üye seçme hakkını tanıyan 4. fıkrası Anayasanın 131. maddesinin bu yetkiyi üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığına tanıyan ve Anayasanın 177/e ve 11. maddeleri uyarınca olayda doğrudan uygulanması gereken ikinci fıkrasına aykırı olduğundan 2547 sayılı Yasanın sözü edilen 6/b-4. fıkrası uyarınca Yükseköğretim Kurulu üyeliğine A.Ü. ile U.T.ın Milli Eğitim Bakanlığınca seçilmelerine ilişkin işlemlerin ağır sakatlıkla malul oldukları açık olup, olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinin 3622 sayılı Yasa ile değişik 2. fıkrasında öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmiş olduğu gözönünde tutularak anılan işlemlerin yürütülmesinin durdurulmasına 20.5.1993 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir.”⁶

Söz konusu kararı itiraz yoluyla görüşen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu itirazın reddine karar vermiştir. Bu arada Danıştay Beşinci Dairesi, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından Yüksek Öğretim Kuruluna üye seçimine dayanak oluşturan 2547 sayılı Yasa'nın 2.12.1987 günlü 301 sayılı KHK ile değişik 6. maddesinin (b) bendinin dördüncü fıkrasının Anayasa'nın 11. ve 131. maddelerine aykırılığı savını ciddi bularak ilgili fıkranın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne itirazın başvurmuştur.⁷

⁶ Danıştay Beşinci Dairesinin Esas No: 1993/570 sayılı kararı

⁷ Danıştay Beşinci Dairesinin söz konusu başvuru kararında, "Anayasanın 131. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle Anayasa koyucu aday seçimini yapacak organ ve kurumları tek tek ve sınırlayıcı biçimde bizzat belirlemiş bulunduğu göre yasa hükmüyle seçici organ ve kurumların değiştirilmesi yada bu organ ve kurumların yanına başkalarının eklenmesi suretiyle Anayasanın öngördüğü sınırlama ve düzenlemenin dışına çıkılmasına

Ancak Anayasa Mahkemesince, itiraz yoluna başvuran Danıştay Beşinci Dairesinin Anayasa'ya aykırılık savları değerlendirilmeden önce bakılmakta olan bir davanın bulunup bulunmadığı sorunu üzerinde durulmuş ve "...dava konusu idarî işlem davacının kişisel hakkını ihlâl etmediği için Anayasa'nın 152. Maddesinde öngörülen itiraz yoluna başvuran Mahkemece bakılmakta olan bir dava bulunmadığından, 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince başvuran Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle (yapılan itirazın) reddine, 18.7.1994 gününde karar veril(miştir)."⁸ Böylece 2547 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin ilgili fıkrasının Anayasaya aykırılık sorunu çözülememiştir.

Bu arada, Yükseköğretim Genel Kurulu'nun, Ondokuz Mayıs Üniversitesi rektör adaylarının belirlenmesine, Cumhurbaşkanlığı'nca da bunlardan birinin atanmasına ilişkin işlemlerin iptali ve yürütmelerinin durdurulması için açılan davada, yürütmenin durdurulması istemini reddeden Danıştay Sekizinci Dairesinin kararına karşı itirazı inceleyen Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu, dava dilekçesindeki savları ciddi bulup, Anayasa'nın 131. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenleme ile Anayasa koyucunun Yükseköğretim Kurulu'na aday seçimi yapacak organ ve kurumları ayrı ayrı ve sınırlayıcı biçimde kendisinin belirlediğini, yasa hükmüyle bu organ ve kurumların yanına başkalarının eklenmesinin Anayasa'ya aykırılık oluşturacağını, bu nedenle 2547 sayılı Yasa'nın 2.12.1987 günlü, 301 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 1. maddesiyle değiştirilmiş olan 6. maddesinin (b) fıkrasının (4) numaralı bendinin Anayasa'nın 131., 6. ve 11. maddelerine aykırılığı nedeniyle daha önce değinilen Danıştay Beşinci Dairesinin itiraz başvuru gerekçesini aynen yineleyerek itiraz başvurusu yoluyla iptalini istemiştir.

hukuken olanak bulunmamaktadır. Anayasanın 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına işaret eden hüküm böyle bir yola gidilmesine izin vermediği gibi, yine Anayasanın 11. maddesinde ifadesini bulan Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi de buna engel bulunmaktadır. ...Açıklanan nedenle...2547 sayılı Yasanın 6. maddesinin (b) bendinin 4. fıkrasının iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına, dosyada bulunan ilgili belgelerin onaylı birer örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına 19.1.1994 tarihinde oybirliği ile karar verildi." ifadelerine yer verilmiştir.

⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı : 1994/42, Karar Sayısı : 1994/55, Karar Günü : 18.7.1994.

1994 yılında dava ehliyeti yönünden reddettiği Beşinci Dairenin başvuru gerekçesi ile aynı gerekçeye sahip başvuruyu bu defa esastan inceleyen Anayasa Mahkemesi aradan üç yıl geçtikten sonra ilgili düzenlemenin iptaline karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararında;

"Anayasa'nın "Yükseköğretim Üst Kuruluşları" başlıklı 131. maddesinin ikinci fıkrasında, "Yükseköğretim Kurulu, Üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca seçilen ve sayıları, nitelikleri ve seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan seçilen üyelerden kurulur" denilmektedir. Böylece, Yükseköğretim Kurulu'nda yer alacak üyelerin seçimini yapacak organ ve kurumlar Anayasa'da belirlenmiştir.

Anayasa'nın 131. maddesinin ikinci fıkrasındaki bu kurala karşın, 301 sayılı KHK'nin 1. maddesiyle değiştirilmiş olan 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası'nın 6. maddesinin (b) fıkrasının itiraz konusu (4) numaralı bendinde, Anayasa'daki düzenlemede yer almayan "... Milli Eğitim Gençlik ve Spor Bakanlığınca seçilen iki," hükmü konularak, Anayasa'nın 131. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan seçici organlar arasına Milli Eğitim (Gençlik ve Spor) Bakanlığı da katılmış bulunmaktadır.

Anayasa koyucu aday seçimini yapacak organ ya da kurumları ayrı ayrı ve sınırlayıcı biçimde kendisi belirlediği için yasa ile seçici organ ve kurumların değiştirilmesi ya da bu organ ve kurumlara yenilerinin eklenmesi olanaksızdır. Böyle bir düzenleme Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Dava konusu Yasa kuralıyla, Anayasa'nın 131. maddesinde doğrudan belirlenenler arasında yer almayan Milli Eğitim (Gençlik ve Spor) Bakanlığı'na, Yükseköğretim Kurulu'na üye seçecek kurumlar arasında yer verilmiş olması, Anayasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Hiçbir kişi veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" kuralına aykırılık oluşturur.

Açıklanan nedenlerle, 2547 sayılı Yasa'nın, 301 sayılı KHK ile değiştirilen 6. maddesinin (b) fıkrasının (4) numaralı bendinin Anayasa'nın 6. ve 131. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerek(tiğine) 14.5.1997

gününde oybirliğiyle karar verildi.”⁹ ifadelerine yer verilmiştir. Böylece, Anayasa Mahkemesinin söz konusu iptal kararı ile birlikte Milli Eğitim Bakanlığının Yükseköğretim Kuruluna üye belirleme yetkisi sona ermiştir.

Anayasa Mahkemesinin Milli Eğitim Bakanlığının Yükseköğretim Kuruluna üye seçme yetkisini sona erdiren iptal kararından yaklaşık yedi yıl sonra, Avrupa Birliği 2003 İlerleme Raporunda sivil-asker ilişkilerinin Avrupa Birliği ülkelerindeki standartlara uygun hale getirilmesi için, sivil kurumlarda askeri temsilcilerin yer almaması önerildiğinden, idarenin sivilleştirilmesinin sağlanması amacıyla 131 inci maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle, Yüksek Öğretim Kurulunun oluşturulmasında Genelkurmay Başkanlığının aday göstermesine son verilmesi öngörülmüş,¹⁰ bu kapsamda hazırlanan 7.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 131 inci maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş ve Genel Kurmay Başkanlığı Yükseköğretim Kuruluna üye seçecek kurumlar arasından çıkartılmıştır.

B. Anayasaya Aykırılık Sorunu

İlgili yasama ve yargı süreci sonrasında Anayasanın söz konusu fıkrasının son halinde, “(Değişik: 7/5/2004-5170/8 md.) Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler ve Bakanlar Kurulunca seçilen ve sayıları, nitelikleri, seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik vermek sureti ile Cumhurbaşkanınca atanan üyeler ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur.” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere, Anayasanın 131 inci maddesinin ikinci fıkrasının son haline göre, *Yükseköğretim Kuruluna üye belirlemede yetkili organ ve kurumlar;*

- 1- *Üniversiteler,*
- 2- *Bakanlar Kurulu ve*
- 3- *Cumhurbaşkanı*

⁹ Anayasa Mahkemesi kararı, Esas Sayısı: 1997/21, Karar Sayısı: 1997/48, Karar Günü : 14.5.1997.

¹⁰ Adalet ve Kalkınma Partisi Grup Başkanvekilleri ile 193 Milletvekilinin; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Teklifi ve Anayasa Komisyonu Raporu (2/278)

olarak sıralanmıştır. Aynı konuyu düzenleyen 2547 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (b) fıkrasına göre ise, *Yükseköğretim Kuruluna üye belirlemede yetkili organ ve kurumlar;*

- 1- *Üniversitelerarası Kurul,*
- 2- *Bakanlar Kurulu ve*
- 3- *Cumhurbaşkanı*

olarak tespit edilmiştir.

Yukarıda da görüldüğü üzere, hem Anayasa hem de 2547 sayılı Kanunun ilgi düzenlemesinde Yükseköğretim Kuruluna üye seçme yetkisi bakımından Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu zikredilmiş olmakla birlikte, üye belirlemede yetkili diğer kurumun Anayasa ve yasada farklı düzenlendiği dikkat çekmektedir. Gerçekten, Anayasada açıkça “üniversiteler” ibaresi geçtiği halde, 2547 sayılı Kanunda “Üniversitelerarası Kurul” ibaresine yer verilmiştir. Diğer bir ifade ile, *anayasal düzeyde “üniversiteler” Yükseköğretim Kuruluna üye belirleme yetkisi ile donatılmışken, yasal düzeyde bu yetki “Üniversitelerarası Kurul”a verilmiştir.* Bu düzenleme farklılığının nasıl bir hukuki sonuç doğurduğu ve normlar hiyerarşisinde yasa ve Anayasa arasında bir çelişkinin var olup olmadığı hususu üzerinde durulması gereken önemli bir konu olarak görülmektedir.

Geçirmiş olduğu tarihsel süreç yukarıda incelenen ilgili Anayasal ve yasal düzenlemelere bakıldığında, aynı konunun hem Anayasada (m. 131/2) hem de 2547 sayılı Kanunda (m. 6/(b)) ayrı ayrı düzenlendiği görülmektedir. Bu durumda, hem anayasal hem de yasal düzenleme konusu yapılması, beraberinde ilgili düzenlemeler arasında bir ihtilaf/çatışma olup olmadığı sorusunu gündeme getirmiştir. Çalışmanın bundan sonraki kısmında, 2547 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin (b) fıkrasının Anayasanın 131/2 fıkrası karşısındaki durumu sadece Üniversitelerarası Kurul özelinde ele alınacaktır.

Bilindiği gibi, 20.6.1973 tarihli ve 1750 sayılı Üniversiteler Kanununun 5 inci maddesinde *Yüksek Öğretim Kurulu; Millî Eğitim Bakanının başkanlığında, her üniversitenin yetkili organınca profesörler arasından 2 yıl için seçilecek birer temsilci ile kuruldaki üniversite temsilcileri sayısı kadar aynı süre ile Millî Eğitim Bakanının teklifi üzerine Bakanlar*

Kurulunca atanacak üyelerden kurulur. Bu şekilde atananlar arasında resmî yüksek öğretim kurumları, Maliye, Millî Eğitim, Gençlik ve Spor bakanlıkları ile Devlet Plânlama Teşkilâtından ve Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumundan en az birer üyenin bulunması şarttır." hükmü yer almakta idi. Aynı Kanunun 9 ve 10 uncu maddelerinde Üniversitelerarası Kurul, bütün üniversitelerin rektörleri ile en yetkili organının üç yıl için seçeceği ikişer profesörden oluşacak şekilde ve yüksek öğretim plânlaması içinde, üniversiteler arasında akademik yönden koordinasyonu sağlamak, üniversitelerin öğretim üyesi ihtiyacını karşılayacak tedbirleri almak, üniversitelerin tümünü ilgilendiren kanun tasarılarını, tüzük tasarılarını ve aynı nitelikteki yönetmelikleri hazırlamak ve bu kanunda belirtilen diğer işleri yapmakla görevli bir kuruluş olarak düzenlenmişti. Buna göre, 1750 sayılı Kanun döneminde Üniversitelerarası Kurul mevcut olduğu halde, Yüksek Öğretim Kuruluna üye seçme konusunda yetkili kılınmamış; her bir üniversite yetkili organınca profesörler arasından 2 yıl için Yüksek Öğretim Kurulu üyesi belirleme yetkisi ile donatılmıştır. Açıkça görüldüğü üzere, 1750 sayılı Kanun döneminde de Üniversitelerarası Kurul mevcut olduğu halde, Yüksek Öğretim Kuruluna üye seçiminde Üniversitelerarası Kurul değil her bir üniversitenin yetkili organları yetkili kılınmış, kanun koyucu tercihini bu yönde kullanmıştır.

Benzer şekilde, 2547 sayılı Kanunda Yükseköğretim Kuruluna üye seçimi konusunda Üniversitelerarası Kurul yetkilendirilmiş, kanun koyucunun tercihi bu yönde olmuştur. Ancak 2547 sayılı Kanunun kabulünden bir yıl sonra kabul edilen 1982 Anayasasında Yükseköğretim Kuruluna üye seçecek organ ve kurumlar anayasal düzeyde özel olarak düzenlenmiş ve Yükseköğretim Kuruluna üye seçecek organ ve kurumlar arasında Üniversitelerarası Kurula yer verilmemiş, onun yerine üniversiteler üye seçiminde yetkili kılınmıştır.

Bu durumda, kanun koyucunun bu husustaki tercihi ile anayasa koyucunun tercihinin örtüşmediği görülmektedir. Bu bağlamda, elbette yasama yetkisi asli bir yetki olduğundan ve Türk hukukunda yasayla düzenleme alanı konu itibarıyla sınırlandırılmadığından (yasama yetkisinin genelliği), yasama organı, dilediği alanı, düzenleme yetkisini haizdir.¹¹

¹¹ Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 4. Baskı, Ankara 1995, s.164-165; Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesinin E:1985/2, K:1985/6 sayılı kararı.

Nitekim Özbudun'a göre, "*Bizim hukukumuzda yasama yetkisinin genelliği kanunla düzenleme alanının konu itibariyle sınırlandırılmamış olduğu, Anayasaya aykırı olmamak koşuluyla her konunun kanunla düzenlenebileceğini ifade eder. Yasama organı, dilediği takdirde, bir konuyu en ince ayrıntılarına kadar düzenleyebilir ve yürütme organına sadece 'bağlı yetkiler' vererek idari düzenleme alanına yer bırakmayabilir.*"¹² Yazara göre, uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılması iyi bir yönetimin gereklerine uygun düşse de bu konuda yasama organı hukuksal yükümlülük altında değildir.¹³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu'na göre de, "*...Klasik parlamenter rejimlerde, anayasa çerçevesinde herhangi bir alanı "ilk-el düzenleme" yetkisi, yasama organının parçasıdır. Parlamentonun bu "ilk-el" düzenleme yetkisi "genel ve asli" bir yetkidir. Hukukumuzda yasama yetkisinin genelliği kanunla düzenleme alanının konu bakımından sınırlı olmadığı, Anayasaya aykırı olmamak şartıyla her konunun kanunla düzenlenebileceği anlamına gelir. Bu çerçevede yasama organı anayasa sınırları içinde kalmak koşuluyla tüm sosyal ilişkilerin belirleyicisi ve hukuk düzeninin yaratıcısıdır. Yasama yetkisinin genelliği, aynı zamanda yasama organının, bir konuyu dilediği ölçüde ayrıntılı olarak düzenleyebileceğini de ifade eder. Kuşkusuz, bir konunun genel ilkelerinin çerçevesinin yasama organınca belirlendikten sonra, ayrıntılı düzenlemenin yürütme organına bırakılması, bu iki organın yapıları ve işleyişleri bakımından doğal ve ideal olanıdır. Ancak, yasama organının bir konuyu en ince ayrıntıları ile düzenlemesi, yürütme ve idareye düzenleme alanı bırakmaması hukuken mümkündür*"¹⁴. Bu yaklaşımı benimseyen Gören de, Meclisin her türlü kavramı istenildiği kadar detaylara girecek ölçüde düzenleyebileceğini, Yasama yetkisinin genelliğinin, yürütme organı için saklı tutulmuş bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını gösterdiğini ifade etmiş,¹⁵ Benzer bir yaklaşımı Gözler de çok çarpıcı bir şekilde ortaya koymuştur.¹⁶ Aynı şekilde Başlar'a göre de "*(Y)asama*

¹² Özbudun, s. 164.

¹³ Ibid.

¹⁴ Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu, Necmi, Türk Anayasa Hukuku, 8. Bası, 2006, s. 259-260.

¹⁵ Gören, Zafer, Anayasa Hukuku, Barış Yayınları, 1997, s. 160. Bu konuda daha ayrıntılı ve oldukça güzel bir çalışma için bkz. Başlar, Kemal, "Anayasa Mahkemesinin Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi ile İlgili Bir Kararının Düşündürdükleri", Yasama Dergisi, Sayı: 7, Ekim-Kasım-Aralık 2007, s. 24-27.

¹⁶ Ayrıntı için bkz. Gözler, Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş, Ekin Yayınları, s. 256-257; Ayrıca Bkz. Gözler, Kemal, "TBMM'nin Görev ve Yetkileri",

organının Anayasaya dayanma, Anayasadan yetki alma gibi bir zorunluluğu yoktur. (Zira) Kanun, Anayasa karşısında secundum constitutionem değil, intra constitutionem niteliktedir. Yasama organının tek zorunluluğu, Anayasaya aykırı düzenleme yapmamaktır.”¹⁷

Görüldüğü üzere, yasama yetkisi asli bir yetki olduğundan ve Türk hukukunda yasayla düzenleme alanı konu itibarıyla sınırlandırılmadığından, yasama organı dilediği alanı düzenleme yetkisini haiz olmakla birlikte, bunun, Anayasaya ve Anayasanın ilkelerine uygun olmak koşuluyla mümkün olduğu doktrinde de tartışmasız bir şekilde kabul edilmektedir.

Gerçekten, bir hiyerarşik normlar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığı da kuşkusuzdur. Normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzükler yürürlüğünü kanunlardan, yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden almaktadır. Dolayısıyla; bir normun, kendisinden daha üst konumda bulunan ve dayanağını oluşturan bir norma aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesi mümkün bulunmamaktadır. Belirtilen bu genel hukuk ilkeleri ışığında ve Anayasamız bağlamında şu hususu vurgulamak yerinde olacaktır; hukuksal düzenlemelerin oluşturulması sırasında, üst hukuk normlarına uygunluğu gözetme ve Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan Anayasal kuruluşların iradeleri ile örtüşen amaçsal çaba taşıma, "Hukuk Devleti" ilkesinin eylemsel yansımalarıdır. Dolayısıyla, yasama organı ya da idarenin belli bir hukuksal

<http://www.anayasa.gen.tr/tbmm-gorevyetkiler.htm>. Aksi yönde görüş bildiren Sabuncu'ya göre, Anayasanın 87 nci maddesi, “TBMM'nin Anayasada gerek bu maddede gerek diğer maddelerde düzenlenmiş olan görev ve yetkilerini kapsayacak şekilde düşünülmüş” olup, “tüm görev ve yetkilerini Anayasadan alan TBMM, yasalar yoluyla yeni yetkiler edinemeyecektir” bkz. Sabuncu, Yavuz, Anayasaya Giriş, İmaj Yayınevi, Ankara, 2003, s. 140; Bu yaklaşımı benimseyen Bakırcı'ya göre de, “Anayasada öngörülmemiş bir yetki veya görevin yasayla edinilmesi”nin olanaklı olmadığını düşünmektedir. Bakırcı, Fahri, TBMM'nin Çalışma Yöntemi, İmge Kitabevi, Ankara, 2000, s. 489. Sabuncu ve Bakırcı'nın bu konudaki görüşlerine katılmadığını belirten Başlar'a göre, “(B)u görüşler yasama yetkisinin Anayasadan kaynaklandığı varsayımına dayanmaktadır. Oysa () yasama yetkisi “aslî (ilkel, originaire)” bir yetkidir. Yasama organı, Anayasaya dayanmaksızın bir alanı doğrudan doğruya düzenleyebilir. Yasama organının bir konuda kanun çıkarabilmesi için, bu konuda Anayasa tarafından ayrıca yetkilendirilmesine ihtiyacı yoktur.” Başlar, s. 25-26

¹⁷ Ibid.

düzenlemeyi gerçekleştirmek isterken, üst hukuk normlarına uygunluğu gözetmeleri ve yargısal kararlarla ortaya konan amaçların normatif kurallarda vücut bulmasını sağlamaları, hukuki bir zorunluluktur.¹⁸

Şu halde, Anayasa koyucu isteseydi, tıpkı 2547 sayılı Kanunda olduğu gibi, yetkili kurum olarak “üniversiteleri” değil “Üniversitelerarası Kurulu” öngörebilirdi. Ancak abesle iştigalinden söz edilemeyecek anayasa koyucu bilinçli bir tercihte bulunmuş ve 2547 sayılı Kanunda yetkili kılınan Üniversitelerarası Kurul yerine üniversiteleri Yükseköğretim Kuruluna üye seçmede yetkili kılmıştır. Dolayısıyla, normlar hiyerarşisi bakımından ortada açık bir anayasal düzenleme olması halinde yasaların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin temel hukuk ilkelerinin burada uygulanabilirliği üzerinde durulmasına gerek olmamakla birlikte, hukuken aynı statüdeki hukuk normları arasında aynı olayda farklı düzenlemeler yapılmış olması durumunun varlığı varsayıldığında dahi, aynı zamanda aynı olayı düzenleyen eşit hukuki statüdeki iki normun birbiriyle çelişmesi halinde, genel hüküm ve özel hüküm ilişkisi veya önceki düzenleme ve sonraki düzenleme ilişkilerine bakılmak suretiyle söz konusu olaya uygulanacak hukuk normunun tespit edilmesi esasından hareket edilmesi gerektiği, bu durumda dahi, en üst norm olma niteliğini bir kenara koyulacak olursa, Anayasanın sonraki düzenleme niteliğinde olduğu ve uygulamanın bu düzenlemeye dayalı olarak gerçekleştirilmesi gerektiği hususu kuşkuyla yer bırakmayacak kadar açıktır.

Burada “üniversiteler” ile “Üniversitelerarası Kurul”un anayasa koyucu bakımından aynı olduğu iddia edilebilirse de bunun hukuken kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Gerçekten, Anayasada yukarıda ele alındığı üzere yükseköğretim üst kuruluşu olarak sadece Yükseköğretim Kuruluna yer verilmiş, Üniversitelerarası Kuruldan hiç bahsedilmemiştir. Dolayısıyla Üniversitelerarası Kurul ile üniversitelerin anayasal bakımdan özdeşliğinden söz edilemez.

Kaldı ki, 1982 Anayasası “Yükseköğretim kurumları” başlıklı 130 uncu maddesinde üniversiteleri özel olarak düzenlemiştir. Buna göre, üniversiteler, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olup Devlet tarafından kanunla kurulabilir. Dolayısıyla, ayrı bir kamu tüzelkişiliğine ve

¹⁸ Bu yönde bir karar için bkz. Danıştay İkinci Daire, Esas No: 2007/1114 sayılı karar.

bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Anayasada açıkça yetkilendirilmesi karşısında, anayasaya aykırı bir şekilde bu yetkinin Üniversitelerarası Kurula verilmesi, Anayasaya açıkça aykırıdır. Zira ayrı bir tüzel kişiliği haiz olma, idari ve mali özerkliği beraberinde getirmektedir. Üniversitelerin organları ve üniversiteler adına irade açıklamasında bulunabilecek karar organları 2547 sayılı Kanunda açıkça belirtilmiştir. Üniversiteler adına irade açıklamasına yetkili organlar, senato ve yönetim kurulu olup, üniversiteyi temsile yetkili Rektörün üniversite adına tek başına irade açıklamasında bulunma yetkisi bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, her bir üniversitenin ilgili üniversite rektörü ve bir profesörle temsil edildiği bir kurul olan Üniversitelerarası Kurulun üniversitelere ait bir yetkiyi kullanmasının ve üniversiteler adına hukuki sonuç doğurmak üzere irade açıklamasının hukukten mümkün olamayacağı, aksi bir düşüncenin İdare Hukukunun yetkiye ilişkin temel ilkelerine açıkça aykırılık oluşturduğu kanaatindeyiz. Çalışmanın bu kısmında, konunun daha sağlıklı ele alınabilmesi için kamu hukuku bakımından yetki unsuru üzerinde durulacaktır.

Doktrin ve yargı içtihatlarında genel kabul gördüğü üzere, İdare Hukuku açısından yetki; kişileri, eşitlik kuralını, temel hak ve hürriyetleri kamusal para ve malları doğrudan ilgilendiren ve kamu gücü kullanımının aracı olan idari işlemin, idari teşkilat içerisindeki herkes tarafından değil, yalnızca Anayasa ve kanunlarla idare adına açıklama yetkisine sahip kılınmış kişilerce, yani hukuk kurallarıyla belirlenmiş ve sınırlanmış idari makamlar tarafından yapılabilme yeteneği olup, idare hukukunda yetki kamu düzenine ilişkin bulunmaktadır.

Dolayısıyla özel hukuk işlemlerinden farklı olarak, İdare hukukunda işlem yapmada, kamu görevlilerinin hak ve fiil ehliyetine sahip olmaları yanında, ayrıca mevzuatça yetkilendirilmeleri gerekir. Anayasanın 6. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesi gereğince, kullanılan yetkinin dayanağının Anayasa olması gerekmektedir. Aynı şekilde Anayasanın 123. maddesi uyarınca, “idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” Söz konusu anayasal düzenlemeler idare adına yetki kullanacakların kanunla belirlenmesini zorunlu kılmaktadır.¹⁹ Yani idareler, yasada dayanağı bulunmak ve üst hukuk kurallarına aykırı olmamak

¹⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 2008/3, Karar Sayısı: 2009/44, Karar Günü: 5.3.2009

kaydıyla görev alanlarıyla ilgili her konuda karar alabilir ve işlem yapabilirler. Ancak nasıl ki "münhasır kanun alanı" olarak da ifade edilen tamamen yasa konusu olan (temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması gibi) bazı alanların yönetmelikle düzenlenemeyeceği kuşkusuzdur; aynı şekilde Anayasada açıkça düzenlenmiş bir konuda yasa ile farklı bir düzenleme yapılması söz konusu olamaz. Aksi bir değerlendirme Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkelerine açıkça aykırı olacaktır.²⁰

Görüldüğü üzere idare hukukunda yetki, belirli organ ve makamlara Anayasa ve yasalarla tanınmış karar alma gücünü anlatır ve idari işlemlerin en temel ögesini oluşturur. Bir kamu düzeni sorunu olan yetki, Anayasa/yasa koyucu tarafından hangi makam veya mercie verilmiş ise, ancak o makam veya merci tarafından kullanılabilir. Aynı şekilde, kamu hukukunda hiçbir Devlet organı, Anayasa ve yasalardan aldığı bir yetkiyi, bu metinlerde açık bir izin olmadıkça başka bir Devlet organına devredemez. Bu bakımdan, Anayasa/yasanın açık izni olmadıkça yetkili makam veya mercinin yetkisini devretmesi olanaklı değildir. Ayrıca, yetki hükümlerinin genişletici yoruma tabi tutulamayacağını ve yetkinin kamu otoritesi için bir hak değil yükümlülük olduğunu da vurgulamak gerekir.²¹ İdare Hukukunda "yetkisizlik kural, yetkili olma istisna"dır. Bu istisna ise, yetkinin, yalnızca Anayasa/yasa ile gösterilen hallerde ve yine Anayasa/yasa ile gösterilen idari merciler tarafından kullanılmasıdır.²²

Özetlemek gerekirse, İdare hukukunda yetkinin tabi olduğu "Yetki Kuralları"nın egemenliği söz konusudur. Buna göre;

- *İdare hukukunda yetkiler Anayasa ve kanunlardan kaynaklanır;*
- *İdare hukukunda yetkiler "verilmiş yetki" niteliğindedirler;*
- *İdare hukukunda yetkiler istisnâ niteliktedirler;*
- *İdare hukukunda yetkiler dar yoruma tâbi tutulur;*
- *İdare hukukunda yetkiler kamu düzenine ilişkindir;*
- *İdare hukukunda yetkiler kullanılması zorunlu, vazgeçilmez ve devredilmez yetkilendir;*

²⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun YD. İtiraz No: 2009/1042 sayılı kararı

²¹ Danıştay Onuncu Dairesinin Esas No : 2006/6770 sayılı kararı.

²² Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararı, E. 2010/2072, K. 2010/1467, K.T. 4.11.2010

• *İdare hukukunda yetki sakatlıkları sonradan düzeltilemez.*²³

Öte yandan Anayasanın 8 inci maddesinde, yürütme yetkisi ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasa ve yasalara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği; 113 üncü maddesinde, Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri, yetkileri ve teşkilatının yasayla düzenleneceği; 123 üncü maddesinde, idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve yasayla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Anayasa, yürütme görev ve yetkisinin, yasalar çerçevesinde yerine getirileceğini açıklamakla yetinmeyip; idare kuruluşunun her bir ögesinin de yasayla düzenlenmesini emretmektedir. İdare teşkilatı ile görev ve yetkilerinin yasayla düzenlenmesi öngörüldüğü gibi; ajanlara, vergilere ve mallara ilişkin statülerin de yasal nitelikte olması gerekmektedir.²⁴

Aynı şekilde Anayasanın 130 uncu maddesinin dokuzuncu fıkrasında “Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri,...kanunla düzenlenir.” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemeye dayalı olarak üniversite organlarının yetkileri kanunla düzenlenebilir olmakla birlikte, Anayasada açıkça üniversitelere (üniversite adına irade açıklamasında bulunma ve karar alma yetkisini haiz organlar marifetiyle kullanmak üzere) verilmiş bir yetkinin Anayasaya rağmen ve Anayasanın açık düzenlemesine aykırı olarak Üniversitelerarası Kurula verilmesi, kanunla düzenleme yetkisi kapsamı dışında kalan bir durumdur.

Burada üniversitelerin sayısının günümüz rakamları esas alındığında 170’e ulaştığı, bu tablo karşısında üniversiteler tarafından Yükseköğretim Kuruluna üye seçiminin kendi içinde bazı sorunları barındırdığı ileri sürülebilirse de, bunun kamu hukukunda yetki kuralları bakımından kabul edilebilir olmadığı muhakkaktır. Nitekim Anayasanın kabul edildiği tarih itibarıyla üniversite sayısının 27 olduğu da düşünülecek olursa, o dönem için üniversite sayısının fazlalığına dayalı bir sorunun varlığından da söz edilemeyecektir. Gerçekten, üniversiteleri Yükseköğretim Kuruluna üye

²³ Ayrıntı için bkz. Gözler, Kemal, İdare Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2003, Cilt I, s. 636-639

²⁴ Danıştay Onuncu Dairesinin Esas No : 2008/1207 sayılı Anayasa Mahkemesine itirazın başvuru kararı

seçme konusunda açıkça yetkilendiren Anayasa koyucunun, bu yetkiyi Üniversitelerarası Kurula vermesi ya da söz konusu yetkinin üniversiteler adına başka bir organ ya da kurum tarafından kullanılabilmesine dair açık bir düzenleme getirmesi mümkün görülebilirken bu yola başvurulmamış olması da Anayasa koyucunun bilinçli bir tercihinin sonucudur.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiği üzere²⁵, *“Her Üniversite ayrı tüzel kişiliğe sahip olmakla beraber, yurdun tümünü kavrayan bir kamu hizmetini gördükleri gözönünde tutulduğunda, Üniversitelerin kendi aralarında da görev ve çalışma bütünlüğünün ve bu bakımdan ortak sorunlarının varlığını kabul etmek zorunludur. Bu nedenle herbiri açısından ayrı ayrı geçerli olan özerklik kuralları herhangi bir suretle zedelenmeden, üniversitelerin bütününi temsil eden kendi aralarında bir kuruluşun öngörülmesini ve ortak sorunların çözümü için bu kuruluş eli ile çalışmalar sürdürülmesini doğal karşılamak gerekir(se)”* de Üniversitelerarası Kurulun üniversiteleri temsil ettiği ve bu yönüyle üniversiteler adına irade açıklama yetkisinin Üniversitelerarası Kurula ait olduğu savını doğrulayacak herhangi bir pozitif düzenlemeye hukuk düzenimizde yer verilmediği gibi; Üniversitelerarası Kurulun görevleri sayma yoluyla belirtildikten sonra, kanunla verilen diğer görevleri de yapabileceğinin 2547 sayılı Kanunda hükme bağlanması da, Anayasada açıkça üniversitelere verilmiş bir yetkinin kanunla Üniversitelerarası Kurula verilmesini haklı ve Anayasa karşısında meşru kılmak için yeterli değildir. Nitekim Anayasa Mahkemesine göre, Anayasal kuruluşların hangi yetkilerle donatıldığı ve hangi görevlerle yükümlü oldukları yine Anayasada belirtilmiştir. Yetki ve görev ilkeleri Anayasaca belirlenen kuruluşların, yasal yolla bu yetki ve görev alanlarının kısıtlanması veya bu alanlara başka kamusal kuruluşların el atabilmeleri Anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığın belirleyen 8. madde hükümleriyle bağdaşamaz.²⁶

Anayasa koyucunun açıkça üniversiteleri yetkilendirmesine rağmen kanun koyucunun Üniversitelerarası Kurulu yetkili kılmasının hukuken mümkün olabileceği yönündeki aksi görüşün benimsenmesi halinde;

²⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1973/37, Karar Sayısı: 1975/22, Karar Günü:11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat 1975, Resmi Gazete Tarih/Sayı:3.12.1975/15431

²⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1973/37, Karar Sayısı: 1975/22, Karar Günü:11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat 1975.

Anayasada açıkça düzenlenmemiş ve sadece kanunla düzenleme konusu yapılmış Üniversitelerarası Kurulun (tıpkı 1750 sayılı Kanun dönemindeki Yüksek Öğretim Kurulunda olduğu şekliyle²⁷) üniversite temsilcilerinden daha fazla Bakanlar Kurulu ya da başka organ veya kurumların temsilcisinden oluşan bir Kurul haline getirilmesinin yasama organının takdirinde olduğu da dikkate alınacak olursa; üniversitelerin münhasır yetkili kılındığı bir konuda, üniversitelerden ziyade başka organ ve kurumların temsilcilerinin ağırlıkta olduğu bir kompozisyona sahip Kurulca yetki kullanılabilmesi sonucu ortaya çıkar ki, bunun normlar hiyerarşisi ve Anayasanın üstünlüğü ilkesi ile bağdaştırılması mümkün görünmemektedir.

Sonuç

I. Tarihsel süreç içerisinde kompozisyonu değişmekle birlikte fonksiyonel olarak doçentlik sınavlarının yürütülmesi ve bu alanın düzenlenmesi başta olmak üzere, oldukça önemli sayılabilecek yetkileri haiz bulunan Üniversitelerarası Kurulun ilgili mevzuattan ve organik yapısından kaynaklı sorunlarının olduğu açıkça gözlenmektedir. Bu bağlamda, ayrı bir tüzel kişiliği olmayan²⁸, 5018 sayılı Kanunun eki II sayılı Cetvelde yer almayan, bütçe ile ilgili işlemleri Yükseköğretim Kurulu üzerinden yürütülen, üniversitelerin kuruluş sırasına göre her bir rektörün bir yıl süreyle Başkanlık yapması nedeniyle temsilinde ve kurumsal hafızanın korunmasında sorunlar yaşanan, 2012 yılı itibariyle yaklaşık 350 üyeli yapısıyla karar alma süreçleri oldukça yavaş işleyen, yürüttüğü görevlerle doğru orantılı bir teşkilat ve personel alt yapısına sahip olmayan ve buna bağlı olarak doçentlik sınavlarında aday işlemlerini olağanın ötesinde bir gecikme ile sonuçlandırmak durumunda kalan Üniversitelerarası Kurulun

²⁷ Nitekim Anayasa Mahkemesine göre, “Yüksek Öğretim Kurulu üyelerinin çoğunluğu yürütme organına mensup veya yürütme organınca seçilenlerdir.” Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1973/37, Karar Sayısı: 1975/22, Karar Günü: 11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat 1975.

²⁸ 2547 sayılı Kanunun hazırlık sürecinde, Hükümet tarafından teklif edilen metinde, yükseköğretim planlaması çerçevesinde, üniversitelerin akademik konularda işbirliği ve koordinasyon içinde çalışmalarını sağlamak; üniversitelerin tümünü ilgilendiren akademik içerikli kanun ve tüzük taslaklarını hazırlayarak Yükseköğretim Kuruluna sunmak; üniversitelere, Yükseköğretim Kuruluna, Yükseköğretim Kuruluna ve gerektiğinde ilgili makamlara önerilerde bulunmak amacıyla kurulan Üniversitelerarası Kurulun kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu belirtilmişse de, Milli Güvenlik Konseyi İhtisas Komisyonu tarafından bu teklif değiştirilmiş ve kamu tüzel kişiliği statüsü benimsenmemiştir. Bkz. Yükseköğretim Kanunu Tasarısı ve İhtisas Komisyonu Raporu (1/203)

organik ve işlevsel bakımdan tekrar gözden geçirilmesi, mevcudiyetinin devamı öngörülüyorsa, görev tanımına uygun bir şekilde yeniden yapılandırılması ve karar alma süreçlerinin daha rasyonel hale getirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Öte yandan her ne kadar 2547 sayılı Kanunun 11 inci maddesinde, *“Doçentlik sınavlarını düzenlemek ve ilgili yönetmelik gereğince doçent adaylarının yayın ve araştırmalarının değerlendirilmesi ve doçentlik sınavı ile ilgili esasları tespit etmek ve jürileri seçmek”* Üniversitelerarası Kurul’un görevleri arasında sayılmış ve bu düzenlemeye dayalı olarak Üniversitelerarası Kurul tarafından çıkartılan Doçentlik Sınav Yönetmeliği ve Üniversitelerarası Kurulun farklı tarihlerde almış olduğu kararlar çerçevesinde doçentlik sınavları yapılagelmişse de 2547 sayılı Kanunun *“Doçentlik sınavı”* başlıklı 24 üncü maddesi, 16.6.2008 tarih ve 5772 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi ile yeniden düzenlenmiş; söz konusu düzenleme ile, daha önce Üniversitelerarası Kurula ait olan doçentlik sınavına ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi Yükseköğretim Kuruluna verilmiş, böylece Kanunun 11 inci maddesi ile Üniversitelerarası Kurula ait olan doçentlik sınavına ilişkin esasları belirleme yetkisi Yükseköğretim Kuruluna bırakılmıştır. Bahsi geçen düzenlemeden hareketle, doçentlik sınavına ilişkin usul ve esasları belirlemek üzere Üniversitelerarası Kurulun da görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından hazırlanan Doçentlik Sınav Yönetmeliği, 31.01.2009 tarih ve 27127 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Böylece, sonraki tarihli ve özel düzenleme niteliğindeki Kanunun 24 üncü maddesi ile birlikte artık Üniversitelerarası Kurulun, *sadece jürileri seçme ve Yükseköğretim Kurulunun belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde doçentlik sınavını yapma yetkisi* bulunmaktadır. Dolayısıyla 2547 sayılı Kanunun 24 üncü maddesi ve bu maddeye dayalı olarak çıkartılan Doçentlik Sınav Yönetmeliği hükümleri esas alındığında, doçentlik sınavının usul ve esaslarının Yükseköğretim Kurulu tarafından Yönetmelikle belirlenmesi, Yönetmelik hükümlerinin yürütülmesi yetkisinin de Yükseköğretim Kurulu Başkanına ait olması nedeniyle; doçentlik sınavının uygulanmasına ilişkin kararlar sadece Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca alınabilecek olup; Üniversitelerarası Kurul sadece, Yükseköğretim Kurulunca belirlenen usul ve esaslar ile yürütmeye ilişkin yine Yükseköğretim Kurulunca alınan

kararlar çerçevesinde doçentlik sınavını yapmakla görevlidir. Bu bağlamda, yetki yönünden hukuki tartışmaları ve gereksiz yargı süreçlerini beraberinde getirebileceği hususu da dikkate alınarak, Üniversitelerarası Kurulun gerek Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önce, gerekse Yönetmeliğin yürürlükte olduğu dönemde uygulamayı yönlendirmek üzere almış olduğu ancak Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren artık uygulanabilirlik kabiliyeti bulunmayan kararlarının, başvuru aşaması da dahil olmak üzere doçentlik sınav sürecinin hiçbir aşamasında uygulamaya esas alınmaması gerekmektedir.

Diğer taraftan, doçentlik sınavı başvuru kriterlerine ilişkin olarak da, Kanununun 24 üncü maddesi uyarınca *Üniversitelerarası Kurulun her bir bilim disiplininin özelliklerini dikkate alarak belirteceği görüş çerçevesinde Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi gerektiği* hususları da dikkate alınarak, Üniversitelerarası Kurulca oluşturulacak görüşün Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına bildirilmesi ve doçentlik sınavı başvuru kriterlerinin Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak *yönetmelikle* belirlenmesi gerekmektedir.

II. Üniversitelerarası Kurulun hukuki statüsü ve yetkilerine ilişkin olarak yorum yoluyla sonuca giderken, öncelikle bu alanda özel düzenleme içeren Anayasa hükümlerinin evleviyetle dikkate alınması, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Anayasaya aykırı olmayan ilgili hükümlerinin ise ikinci planda değerlendirilmesi gerektiği hususu, Anayasa Hukuku ve Anayasa yargısının bilinen temel ilkelerindedir. Dolayısıyla, Anayasa hükümlerinin yorumlanmasında yine Anayasa'nın ilgili maddelerinin evleviyetle göz önünde tutulması gerektiği kanısındayız.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin yaklaşımı esas alındığında, Anayasa koyucu yükseköğretim üst kuruluşu olarak sadece Yükseköğretim Kurulunu sınırlayıcı biçimde kendisi belirlediği için yasa ile yükseköğretim üst kuruluşunun değiştirilmesi ya da bu kuruluşlara yenilerinin eklenmesi olanaksızdır. Halbuki, 2547 sayılı Kanunun yükseköğretim üst kuruluşlarını düzenleyen hükümleri, Anayasa'nın 131. maddesinde doğrudan belirlenen yükseköğretim üst kuruluşları arasında yer almayan Üniversitelerarası Kurula yükseköğretim üst kuruluşları arasında yer verilmiş olması, Anayasa'nın 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "Hiçbir kişi veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz" kuralına

aykırılık oluşturur. Dolayısıyla Anayasa'nın 6. ve 131. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği söylenebilir.²⁹

III. Anayasanın 131 inci maddesi uyarınca Yükseköğretim Kurulu üyelerinin belirlenmesi sürecinde, seçilme usulünün kanunla düzenleneceği açık ise de bu düzenlemelerin, üniversitelerin seçme yetkisini ortadan kaldırmayacak, bu yetkinin amacına uygun kullanımını engellemeyecek ve üniversitelerin bilimsel özerkliklerini de zedelemeyecek biçimde yapılması gerektiği kuşkusuzdur.

Burada, sayıları yüz yetmişe ulaşan üniversitelerin Yükseköğretim Kuruluna üye seçiminin kendi içinde zorluklar barındırdığı, kaldı ki üniversitelerce yapılacak seçimlerin tabi olacağı usul ve esasların belirlenmediği, bu bağlamda pratikte önemli sıkıntıların yaşanabileceği gibi eleştirilerin haklılığı kabul edilecek olsa bile, Anayasa koyucunun açıkça üniversiteleri yetkili kılma tercihinin kanun koyucu tarafından yok sayılıp Üniversitelerarası Kurulu yetkilendirme yönünde kanuna hüküm konulmasının Anayasal meşruiyeti bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, Anayasanın 131 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeyle Anayasa koyucu aday seçimini yapacak organ ve kurumları tek tek ve sınırlayıcı biçimde bizzat belirlemiş bulunduğu göre, yasa hükmüyle seçici organ ve kurumların değiştirilmesi ya da bu organ ve kurumların yanına başkalarının eklenmesi suretiyle Anayasanın öngördüğü sınırlama ve düzenlemenin dışına çıkılmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Anayasanın 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayacağına işaret eden hüküm de böyle bir yola gidilmesine izin vermemektedir.

Gerçekten, 1982 Anayasası “Yükseköğretim kurumları” başlıklı 130 uncu maddesinde üniversiteleri özel olarak düzenlemiş olup, buna göre

²⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1997/21, Karar Sayısı: 1997/48, Karar Günü : 14.5.1997. Hatta Danıştay'ın yaklaşımı benimsenecek olursa, 2547 sayılı Yasanın yükseköğretim üst kuruluşları arasında Üniversitelerarası Kurula yer veren ve buna bağlı görev ve yetkilerle donatan düzenlemelerinin, Anayasanın 131. maddesinin bu statüyü sadece Yükseköğretim Kuruluna tanıyan ve Anayasanın 177/e ve 11. maddeleri uyarınca doğrudan uygulanması gereken düzenlemesine aykırı bulunduğundan 2547 sayılı Yasanın söz konusu hükümlerinin açık ve ağır sakatlıkla malul olduğu söylenebilir. Bkz. Danıştay Beşinci Dairesinin Esas No: 1993/570 sayılı kararı

üniversiteler, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahiptir. Dolayısıyla, ayrı bir kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitelerin Anayasada açıkça yetkilendirilmesi karşısında, anayasaya aykırı bir şekilde bu yetkinin Üniversitelerarası Kurula verilmesi, Anayasaya açıkça aykırıdır. Üniversitelerin organları ve üniversiteler adına irade açıklamasında bulunabilecek karar organları 2547 sayılı Kanunda açıkça belirtilmiştir. Üniversiteler adına irade açıklamasına yetkili organlar, senato ve yönetim kurulu olup, üniversiteyi temsile yetkili Rektörün üniversite adına tek başına irade açıklamasında bulunma yetkisi bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, her bir üniversitenin ilgili üniversite rektörü ve bir profesörle temsil edildiği bir kurul olan Üniversitelerarası Kurulun üniversitelere ait bir yetkiyi kullanmasının ve üniversiteler adına hukuki sonuç doğurmak üzere irade açıklamasının hukuken mümkün olamayacağı, aksi bir düşüncenin İdare Hukukunun yetkiye ilişkin temel ilkelerine açıkça aykırılık oluşturduğu kanaatindeyiz. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararındaki “...Anayasal kuruluşların hangi yetkilerle donatıldığı ve hangi görevlerle yükümlü oldukları yine Anayasada belirtilmiştir. Yetki ve görev ilkeleri Anayasaca belirlenen kuruluşların, yasal yolla bu yetki ve görev alanlarının kısıtlanması veya bu alanlara başka kamusal kuruluşların el atabilmeleri Anayasanın üstünlüğünü ve bağlayıcılığını belirleyen 8. madde hükümleriyle bağdaşmaz...”³⁰ tespiti de bu kanaatimizi teyit etmektedir.

Yükseköğretim Kurulu üyeliklerine, belirlenen kontenjan dahilinde üniversitelerce yapılacak seçimlere ilişkin olarak, sürecin karmaşıklığı ve kendi içinde barındırabileceği sorunların varlığı gibi ileri sürülebilecek hiç bir itirazın, Anayasa koyucunun açık iradesi karşısında geçerliliğinin bulunmadığı ve Anayasanın bu konudaki açık hükmünün yasa koyucu tarafından görmezden gelinmesi için meşru bir zemin oluşturamayacağı, bu bağlamda üniversitelerce yapılacak seçimlerin usul ve esaslarını belirleme hususunda yasama organının Anayasa ile bağlandığı ve bağlı yetki ile donatıldığı hususunun tereddüde yer bırakmayacak kadar açık olduğu düşünülmektedir.

³⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1973/37, Karar Sayısı: 1975/22, Karar Günü:11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat 1975.

KAYNAKÇA

- Bakırcı, Fahri. (2000). *TBMM'nin Çalışma Yöntemi*, Ankara. İmge Kitabevi.
- Başlar, Kemal. (2007). “Anayasa Mahkemesinin Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi ile İlgili Bir Kararın Düşündürdükleri”, *Yasama Dergisi*, Sayı. 7, s. 18-40.
- Gören, Zafer. (1997). *Anayasa Hukuku*, İzmir. Barış Yayınları, Fakülteler Kitabevi.
- Gözler, Kemal. (2003). *İdare Hukuku*, Cilt I., Bursa. Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözler, Kemal. “*TBMM'nin Görev ve Yetkileri*”, <http://www.anayasa.gen.tr/tbmm-gorevyetkiler.htm>. (27 Aralık 2012 tarihinde erişim sağlanmıştır.)
- Gözler, Kemal. (2000). *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa. Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözler, Kemal. (2006) *Anayasa Hukukuna Giriş. Genel Esaslar ve Türk Anaya Hukuku*, Bursa. Ekin Kitabevi Yayınları, Yedinci Baskı, (www.anayasa.gen.tr/ahg.htm)
- Özbudun, Ergun. (1995). *Türk Anayasa Hukuku*, 4. Baskı, Ankara. Yetkin Yayınları
- Sabuncu, Yavuz. (2003). *Anayasaya Giriş*, Ankara. İmaj Yayınevi.
- Tanör, Bülent - Yüzbaşıoğlu, Necmi. (2006). *Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul. Beta Yayınları.

MAHKEME KARARLARI

- Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1994/42, Karar Sayısı: 1994/55, Karar Günü: 18.7.1994.
- Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas Sayısı: 1973/37, Karar Sayısı: 1975/22, Karar Günü: 11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat 1975, Resmi Gazete Tarih/Sayı: 3.12.1975/15431
- Anayasa Mahkemesi kararı, Esas Sayısı: 1997/21, Karar Sayısı: 1997/48, Karar Günü: 14.5.1997.

Anayasa Mahkemesi kararı, Esas Sayısı: 2008/3, Karar Sayısı: 2009/44,
Karar Günü: 5.3.2009

Anayasa Mahkemesinin E:1985/2, K:1985/6 sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararı, E. 2010/2072, K.
2010/1467, K.T. 4.11.2010

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun YD. İtiraz No: 2009/1042 sayılı
kararı

Danıştay İkinci Daire, Esas No: 2007/1114 sayılı karar.

Danıştay Beşinci Dairesinin Esas No: 1993/570 sayılı kararı

Danıştay Onuncu Dairesinin Esas No: 2006/6770 sayılı kararı.

Danıştay Onuncu Dairesinin Esas No: 2008/1207 sayılı Anayasa
Mahkemesine itirazın başvuru kararı