

YİNE YENİ YENİDEN: YÜKSEKÖĞRETİM KANUNU YENİDEN YAZILIRKEN*



*M. Aydın ÇETİNKAYA***

Şubat ortasında gazetede ki “Bakan, YÖK’ün taslağını beğenmedi, Yükseköğretim Kanunu yeniden yazılacak” başlıklı haberden sonra ay sonundaki “Bakanlık hazırladığı taslağı Başbakanlık’a gönderdi” haberini de okuyunca “İşte bu sefer yazı elimde patladı” dedim. Tepkideki “İşte bu sefer” ifadesinden bu yazının daha önce elde patlama tehlikesi atlattığını anlamışsınızdır. Bu durumda sizler “elde patlamış” bir yazıyı niye okuyoruz o zaman! itirazını içinizden geçirme (veya dışınızdan seslendirme) hakkı kazanıyorsunuz. Dolayısıyla sizden öncelikle taslağın hazırlanma serüveninden birkaç paragrafla bahsetmeme ve hemen sonrasında sizi bu yazıyı okumaya ikna etmeme izin vermenizi isteyeceğim.

* Bu yazı, yazarın şahsi görüşlerini içerir ve görev yaptığı yükseköğretim kurumunun resmi görüşünü yansıtmaz.

** Öğretim Görevlisi, Gediz Üniversitesi.

Bir yıl boyunca idari personelden rektörlere kadar tüm camianın fikirleri alındıktan sonra 2012'nin Kasım ayında kamuoyu ile paylaşılan **ön taslak** hakkında ikinci aşamaya geçildi ve görüşlerini belirtmeleri için asistanından yardımcı doçentine; doçentinden profesörlerine akademik camiaya ve halka mikrofon ve internet imkânı verildi. Başkan'ın dediğine göre tüm fikirler tek tek analiz edilip değerlendirilmişti. (Bkz.yeniyasa.yok.gov.tr) Görev yaptığı yükseköğretim kurumunun kuruluş çalışmalarının bir kısmında bulunmuş ve halen de aynı kurumda akademik görevini sürdüren bir hukukçu olarak ben de bu ön taslak ile ilgili görüşlerimi bu yazının ilk şekliyle Aralık ayı içinde kaleme almaya başlamıştım.

İcra edilen bu, paydaşlardan görüş alma safhası sonunda nihai şekli verilen **Yükseköğretim Kanunu Taslağı Önerisi** Ocak ayı ortalarında siyasi iradeye sunulmuştu. Bakanlığa sunulan ve açıklanan nihai taslak önerisine bakıp **ön taslak** üzerinden görüşlerimi kaleme aldığım ama henüz bitiremediğim işbu yazıda eleştirdiğim hususlarla ilgili hiçbir değişiklik yapılmadığını görünce bencilce bir mutluluk duyduğumu itiraf ediyorum. Eleştirilerim kadük olmamış ve dolayısıyla yazım elimde patlamamıştı. Bu sinsi sevinçle yazıma son şeklini verip editöre gönderdim. Fakat baştaki gazete haberlerini okuyunca yukarıdaki tepkiyi vermekten başka yapacak bir şey yoktu. Öncekinde bencilce bir mutluluk duyarken bu defa bencilce bir üzüntü duyuyordum. Öyle ya! Kırk yılın başı (gerçekten de kırkımı Kasımda doldurmuştum) topluma faydam olsun deyip bin bir zahmetle kaleme aldığım yazım boşa gitmişti.

Latife bir yana toplumun bilim hayatını düzenleyen ama kamuoyunu hiç tatmin etmeyen temel bir mevzuat önerisi reddedilerek en azından insanın içine sinecek bir yükseköğretim kanunu yapma fırsatının kaçırılmamış olması ümitlerimizi canlı tutuyor. Gerçekten de Nabi Hoca daha liberal ve daha nitelikli bir taslak hazırlamak istediklerini belirtiyordu haberde. Böylece ön taslağın hazırlık çalışmalarına katılan Rektör Prof. Dr. İbrahim Özdemir gibi hocalarımızın dile getirdiği endişeler sanırım ortadan kalktı. Özdemir Hoca 1.12.2012 tarihli Zaman Gazetesi'nde "Yeni YÖK Yasası Eski Yasa'nın Ruhundan Uzaklaşmalı" başlıklı yazısında "ön taslağa dikkatle bakınca "bu çalışmalardaki birçok noktanın metne yeterince yansıtılmadığı görülmektedir." demişti. Rektör Prof. Dr. Gülay Barbarosoğlu da 10.12.2012 Zaman Gazetesi'nde "Başkan'ın ifade ettiği

yasanın felsefesini destekliyoruz. Ancak ön taslağı okuduğumuz zaman bizi endişeye düşüren kavramlar var.” diyordu.

Bu gibi endişeleri paylaşan ilim erbabımız yükseköğretimimizi çağımızın ufkunun ötesine taşıyacak yüksek felsefi görüşlerini cömertçe dile getirdiler. Bunlar ilgililerin malumudur. Ancak daha iyi bir yükseköğretim hedefine ulaşma adına dile getirilen bu görüşler ve gösterilen iyiniyetli gayretler, amaca hizmet edebilecek biçimde acaba **sağlam bir hukuk metnine** dönüştürülebilmiş miydi? İşte bu yazıyı, yükseköğretim sisteminin ana ilkelerini belirlemek kadar yükseköğretimde uzun yıllar aşınmayacak bir sistem oturtmak için bu soruya da gönül rahatlığıyla olumlu cevap verebilmek önemli diye düşündüğüm için yazma ihtiyacı hissetmişim âcizane. Zira yükseköğretime dair düşüncelerin iyi bir hukuki metin olmadan doğru biçimde uygulamaya yansıtılabilmesi mümkün olmayacaktır. Kanunu siz kaleme almış olsanız da onun uygulayıcıların elinde hangi şekillere bürüneceğini kestiremezsiniz

Hukukçu akademisyenler gerek sözlü gerek yazılı görüşlerinde hep bu konuya vurgu yapmışlardı. “Bu taslakta ‘insicam’ yok”; “Bu taslak bir hukuk kuralının temel unsurlarını içermiyor” “Bir temel yasaya göre çok detay var” gibi birçok eleştiri dillendirmişlerdi. Ben de bu eleştirileri paylaşan bir hukukçu olarak hazırlanan taslak metinlerde hukuk tekniği yönünden gördüğüm eksiklikleri ele almıştım.

Taslak metinler bir anlamda çöpe gittiği ve yetkililer daha iyi (daha liberal) bir metin hazırlayacağız/hazırladık dedikleri halde hala bu yazımı tedavülden kaldırmamaktaki gerekçelerim nelerdir? Onları açıklamaya geldi sıra şimdi.

Öncelikle iyi niyetle hazırlanacak olan (hazırlanmışsa da görmediğimiz) metinde hukuki aksaklıkların yine giderilmemiş olacağından endişeliyim. Temel bazı kanunların hazırlanmasında görev almış hukuk teknokratlarından destek alınmamış olma ihtimalinden(!) kaynaklanıyor bu endişem.

Bunun yanı sıra yepyeni bir felsefi altyapı ile düzenlenecek olan Yükseköğretim mevzuatında elbette yepyeni kavramlar kullanılacağı düşünülürse bu temel mevzuat metninin hukuk tekniği açısından daha bir dikkatle hazırlanması elzem olacaktır.

Bilinir ki; hukuki bir metinde maksadı ifade edemeyen bir kelime ve hatta yerinde kullanılmamış ya da yersiz kullanılmış bir virgül, hukuk

dünyasında ve aynı zamanda uygulamada bazen sayfalar tutan bilimsel ve yargısal içtihatların yazılmasına; bu da yoğun bir mürekkep, kağıt, dijital hafıza, efor ve zaman harcanmasına sebep olabilmektedir. Dolayısıyla bu yazıyla, hazırlanacak metnin neticede herkesi, bu anlamda hâkimleri bağlayıcı, ciddi bir hukuki metin olduğu gerçeğinin göz ardı edilmemesi gerektiğini vurgulamak istedim.

Bu gerekçelerle; düşünülen sistemin hukuki altyapısını oluştururken mevcut hataların tekrarlanmaması amacıyla, kamuoyuna sunulmuş taslak metinlerde gördüğüm hukuki sorunları ele alan bu yazıyı geçmiş zaman kipleriyle revize ederek yayınlamayı faydalı buluyorum.

Açıklamalara başlamadan önce; yazıda nispeten hukuk tekniğine ilişkin bazı konular da ele alındığından yazıdan daha fazla yararlanmak için atıf yapılan maddeleri taslaklardan takip etmeniz önerilir.

NEDEN DEĞİŞTİRİLMELİYDİ? KANUNUN ESKİLİĞİ YAHUT ESKİMİŞLİĞİ

Yürürlükteki bir hukuk kuralının **eski** (kadim) olması problem teşkil etmez. Tam tersine; özellikle temel bir hukuk kuralından çok uzun yıllar yararlanılabilmesi hukuki istikrar bakımından önemlidir. Dolayısıyla bir hukuk kuralının eski olması onun hala faydalı bir kural olduğunu gösterir ve tercih edilir. Romalılardan beri kullanılagelen hukuk kurallarımız vardır mesela. Bir hukuk kuralının **eskimiş** olması ise istenmez elbette. 68 temel maddenin üstüne günümüze kadar 27 ek ve 55 geçici madde ilave edilerek genç denebilecek yaşta (31 yaşını geçtiğimiz Kasım'da doldurdu.) obezite sınırlarını bir hayli aşan hantal bedeniyle bu günlere kadar yükseköğretimimizi idare etmeye çalışan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu, maalesef eskimiş bir kanun niteliğindedir. Temel kanun niteliğindeki bir kanun normal şartlarda 30 yılda yaş haddini doldurmuş sayılmaz. Fakat zaten doğuştan özürlü bir bedene sahip olan ve bugüne kadar birçok kalıcı ve geçici hukuki müdahalelerle fazlaca hırpalanan bu Kanun'un malulen tekaüde ayrılma vakti geldiğinde herkes hemfikirdi.

NE YAPILMALIYDI? YÜKSEKÖĞRETİM ANAYASASI MI?

100. yılına 10 yıl kalmış Cumhuriyet tarihimiz boyunca elde ettiğimiz bilgi birikimimizin ürünlerini beğenmediğimizden Türkiye Cumhuriyeti'nin yükseköğretimini modern bir ruha ve etkinliğe kavuşturacak

yepyeni bir **yükseköğretim anayasası** oluşturma çabasındayız aslında. Hâlihazırda yükseköğretimle doğrudan veya dolaylı ilgisi olan 10 küsur kanun, 4 Kanun Hükmünde Kararname, 7 Bakanlar Kurulu Kararı ve 57 yönetmelikten oluşan yükseköğretim mevzuatımız var. Bunların yanında Yükseköğretim Kurulu'nun her biri kural ve ilkeler içeren sayısız "emirnamelerini" de dikkate alırsak oldukça yoğun bir hukuki trafik var yükseköğretimde. Dolayısıyla 85 maddeden oluşan kısa(!) bir kanun metniyle tüm yönleriyle yükseköğretilimi düzenlemek mümkün değildi zaten.

Ama bu noktada kafalar karıştı. Hem yükseköğretimde temel ilkeleri belirleyelim hem de diğer tüm hususları şimdiden düzenlemiş olalım şeklinde bir iddiayla hazırlanmış bir kanun metni vardı önümüzde.

Taslağın ilk şeklinde temel ilkelerden başlıcaları "akademik ve bilimsel özgürlük, kurumsal özerklik, çeşitlilik, şeffaflık, hesap verebilirlik, katılımcılık, rekabet ve kalite" şeklinde **sadece isimleriyle** sıralanmışken son taslakta 4. ve 5. maddelerde eğitim-öğretim hürriyeti ve bilimsel ve akademik hürriyet ilkeleri biraz daha vurgulu biçimde düzenlenerek taslağa anayasal bir metin havası verilmeye çalışıldığı görülmüyordu. Fakat yine de Anayasa sıfatına, hatta ideal bir kanun metnine yakışmayan gereksiz ve sıklıkla da saçma ayrıntılara girildiği de gözden kaçmıyordu.

Bu taslak aslında temel ilkelerin belirtildiği bir tür **yükseköğretim anayasası** formatında hazırlanmalıydı. Birinci maddede kısaca "Bu kanunun amacı yükseköğretimin temel ilkelerini belirlemek ve bu ilkelerin uygulanmasını sağlayacak asli kurumları düzenlemektir." denilerek detaylar diğer spesifik kanunlarla ve alt hukuk metinlerine (yönetmelik, tüzük vb) bırakılmalıydı.

YÖK İSTEMEM; TYÖK OLSUN

Hemen hemen her Türk kamu tüzel kişinin isminin başında kullanılan TC (Türkiye Cumhuriyeti) tamlaması yeterli görmemiş olacak ki Sayın YÖK'ümüz, öncelikle öz adına "Türkiye" kelimesi ekleme ihtiyacı duymuştu Kurucu iktidarın (bazıları ona darbeci diyor) yükseköğretiliminde bıraktığı önemli bir eksiklikti bu. Belki de tüm sorunlar "Türkiye" kelimesinin unutulmuş olmasından kaynaklanıyordu ve hocalarımız bu eksikliği gidererek bu çok çok mühim açığı da kapatmışlardı.

Fakat hocalarımızdan global (yani "yuvarlak" olan) dünyamızın özellikle globalleşmekte olduğu bu yüzyılda "Uluslararası" kelimesini tercih

etmelerini beklerdim. Böylece en azından adıyla bile olsa uluslararası yükseköğretim arenasında biz de varız denebilirdi. Avrasya veya Asya hatta Ortadoğu bile olabilirdi. İsim bazında da olsa ulusüstü bir statü kazanma fırsatı kaçmıştı yani. Taslaklar çöpe gittiğine göre hayıflanmak gereksiz. Hatta BDDK, EPDK, TAPDK, RTÜK gibi kurumlar ve kurulların “biz de isteriz” diye isyan çıkarma tehlikesinin bertaraf edilmesine sevinelim.

TAM (27) FIKRALIK BİR MADDE

Eğitimi belki de en son ilgilendirmesi gereken döner sermayenin paylaşımı gibi tamamen duygusal (yeni Türkçe’de “parasal” anlamına geliyor.) konular taslaklarda da en çok fıkraya sahip hayli hacimli bir maddeyle yerini almıştı. İlk taslakta (69. madde) 26 fıkradan oluşan bu döner sermaye hükmü için “muhtemelen hukuk âleminde bir rekordur; tam **fıkralık** bir durum.” demiştim. Biraz kısaltırlar diye düşünürken nihai taslakta rekoru egale etmek istercesine 74. maddede bu defa tam 27 fıkra şeklinde düzenlemişlerdi. Toplam 58 sayfalık hacme sahip son taslakta bu döner sermaye hükmü 3,5 sayfa yer kaplıyordu. Diğer bir ifadeyle taslağın yaklaşık %6’sını tek başına bu madde oluşturuyordu. Hükmün 26. fıkrasında bu konunun ayrıca daha detaylı şekilde bir Yönetmelikle düzenleneceği de vurgulandığına göre yükseköğretimin en önemli sorununun döner sermaye olduğu anlamıştık böylece.

YÜKSEKÖĞRETİM SÖZLÜĞÜ

Pozitif hukukun her bir yazılı kaynağı (kanun, yönetmelik vb.) Mevzuat Hazırlama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’teki şablona göre hazırlanır. O şablona göre her bir mevzuat metninde üçüncü sırada o metinde geçen kavramların tanımlarının yapıldığı, metin içinde kısaltılarak kullanılacak bazı kavramların belirtildiği bir “**tanım**” yani bir anlamda **sözlük maddesi** bulunur. Son model mevzuatta bu şablon dikkati çeker. İyi hazırlanmış ve metinde de işbu sözlüğe uyulmuşsa muhataplarına anlama kolaylığı ve yeknesaklığı sağlar. Bu yönüyle aslında tanım maddesi önemlidir. Ama genelde bir hukuki sorun çıktığında bir çözüm umuduyla en son bakılan yerdir. Mesela “özlük hakları” kavramını yıllardır kullanırız. Ama vakıf üniversitelerinde çalışan akademisyenlerin özlük hakları ile ilgili bir sorun çıktığında mahkeme, aşağıda görüldüğü gibi bu kavramı tekrar yorumlamak durumunda kalmıştır.

“...Yönetmelik kuralındaki “diğer özlük hakları” ibaresinin kapsamında akademik personelin hangi haklarının yer aldığı konusundaki belirsizliğin uygulamada hukuki sorunlara yol açtığı, esasen dava konusu uyumsuzluğun da bu belirsizlikten kaynaklandığı anlaşılmaktadır. “Özlük hakları” kavramı tek başına kullanıldığında personelin bütün haklarını içerecek genişlikte bir kavram olduğundan.....” (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 12.3.2010 Tarihli 2010/5 No’lu Yd. İtiraz Kararı)

Peki taslakta tanımlara yeterince önem verilmiş miydi?

Ne yazık ki taslağımızın sözlüğü pek tatmin edici zenginlikte değildi öncelikle. Örneğin ilk taslaktaki 41. maddede **“yetkin bilim insanları”**ndan bahsedilmişti. Ancak sözlükte böyle bir insan tanımı görememiştik. Üstelik ilgili maddede de bir tanım yoktu. Bu “yetkinlik” sertifikasının nereden alınacağı da belirtilmiyordu. YÖK, diğer maddelerdeki gibi “ben sonra düzenleyeceğim” de dememişti maddede. Yeni şekliyle 44. maddede de maalesef bir açıklama bulamamıştık. Yani “yetkinlik” kavramını tanımlama işi yine idari yargı makamlarına kalacaktı. Şimdilik hocalarımız polemige girmekten kurtuldu.

Sözlükten **“lisans”** kelimesinin tanımına göz atmıştım. Ortaöğretime dayalı ve en az sekiz yarıyıllık olduğu vurgulandıktan sonra “asgari kredi miktarı ulusal yeterlilikler çerçevesinde tanımlanan bilgi, beceri ve yetkinlikleri kazandırmayı **amaçlayan**” bir yükseköğretim düzeyi olarak tanımlanmıştı. Tanımdan anlıyorduk ki; bir lisans eğitimi, kısaca “...tanımlanmış bilgi, beceri ve yetkinlikleri kazandırmayı” **amaçlıyormuş**. Amaçlanmış ama kazandırıp kazandırmadığı tanımda meçhul bırakılmıştı. Bu şekliyle çok gerçekçi bir tanımdı. Fakat hukuk, bir kavramın veya kurumun amacıyla pek ilgilenmezdi ne yazık ki. Hukuk o kavram veya kurumun yetki ve sorumluluğu ile ilgilenir ve onu bu yönleriyle tanımlardı. Dolayısıyla bir hukuk metnindeki kavramlar hukuki yönleriyle tanımlanmalıydı.

Bakin sözkonusu amaçla yapılan lisans eğitiminin verildiği **“fakülte”** aynı sözlükte hukuki bir tanımla nasıl ifade edilmişti. “Fakülte, eğitim-öğretim ile bilimsel araştırma ve yayın **yapılan**... yükseköğretim birimidir.” Tanımda bir fakültenin kısaca eğitim, araştırma ve yayın yapmakla sorumlu ve yetkili olduğu açıkça vurgulanmıştı. Güzel. Ama gelin görün ki fakülte tanımında da “efradını cami” kuralına uyulmamıştı. Tanımdan bu yükseköğretim birimde yani fakültede hangi “düzeyde” eğitim yapıldığını tam çıkaramıyorduk. Lisans düzeyinde eğitim yapılan bir birim olduğunu vurgulamayı unutmışlardı.

Aynı şekilde “Bölüm” tanımında da bir bölümde hangi düzeyde eğitim verildiği vurgulanmamıştı. Burada da efradını cami ve hukuki nite-likte bir tanım bulamıyorduk.

Bunlar o kadar önemli miydi? Başta ve yukarıda söylediğim gibi yeri gelince önemli olduğu görülür. Hukuk boşluk kaldırmaz.

YÜKSEKÖĞRETİMİN TÜRKÇESİ

Ön taslakta 36. maddenin dördüncü fıkrasının ilk cümlesini okuduk:

MADDE 36 - (4) Herhangi bir diploma programına Devlet burslusunu öğrenci kontenjanı verilebilmesi için, ilgili diploma programına bir önceki eğitim-öğretim yılında tam burslu öğrenci olarak kayıt yaptıran öğrencilerin yerleşme puanına göre belirlenecek taban puanlar esas alınarak hesaplanacak ilgili diploma programı için başvuran özel yükseköğretim kurumlarının program bazında ortalama taban puanına eşit veya üstünde olması gerekir.

Kaç okuyuşta anlayabilecektiniz ne demek istendiğini? Haydi anlamı boş verin. Bu cümleyi Türkçe gramerine uygun biçimde özne, yüklem, tümleç, dolaylı tümleç vb. öğelerine ayırabilecek miydiniz merak ediyorum. Ama hakkını teslim etmek isterim ki; tek virgülle (o da yanlış yerde kullanılmıştı ya neyse.) 4,5 satırlık cümle kurabilmek, virgül ishaline tutulmuş bir Türkçe metin görmenin nadirattan olduğu şu devirde takdire şayandı.

Aynı hükmün nihai taslakta 39. maddede olduğu gibi değiştirilmeden yer alması da beni pek kaygılandırmamıştı. Üniversitelerin okuyup anlayacak düzeyde YÖK dilini bilen fakülte sekreterleri vardı. Onların fazla sıkıntı çekeceklerini sanmıyordum. Fakat yine de YÖK’ün yüksek yorumlarına başvurma ihtiyacı hissettiklerinde bir sürü yazışma, yazıya cevap bekleme, vakit ve efor kaybı olacaktı ama o kadar da olsundu.

Hocalarımızın akademik faaliyet puanlarıyla ilgili 46. maddenin 2. fıkrasından bir cümleye de bakmıştım: “Akademik faaliyet puanı hesaplaması, her yıl için bir defa yapılır. Yüz puanın üzerinde puan bulunması halinde, bu puan ilgili yıldan sonraki yıl yapılacak değerlendirme puanına ilave edilebilir.” diyordu. (Maddedeki müthiş hesaplama formülüne dair yazım da bayatladı maalesef.)

Cümle gördüğünüz gibi "... ilave edilebilir." şeklinde geniş zamanlı ve edilgen çatılı biçimde yazılmış bir bileşik fiille bitiyordu. Edilgen çatılı cümlelerde biliriz ki özne yoktur; ya da vardır ama belirsizdir. Her neyse! Gramere fazla takılmadan cümleyi iki farklı özneye okumak mümkündür. 1-*Hocalar puanlarını gelecek yıla aktarma hakkına sahiptir. Bu durumda bir sorun yoktu.* 2- *Bu puanlar hocanın kadrosunun bulunduğu Üniversite tarafından (isterse) ...ilave edilebilir.* İşte üniversite bürokratları ve daha kötüsü hukukçular bu hükmü bu şekilde ikinci anlamıyla yorumlarsa hocalarımızın puanlarının gelecek yıla aktarılması üniversitenin inisiyatifine (insafına) kalmış olacaktı. Bu ihtimal ise hocalarımızı üzebilecekti. Edilgen çatı kullanırken biraz dikkatli olmak lazım demiştim. (Abarttığımı düşünerek tebessüm etmekte serbestsiniz. Filmlerde ve bazen gazete haberlerinde karşılaştığınız size komik gelen hukuk yorumlarının arkasında bazen bu tür anlam karmaşaları olduğunu söylemekle yetiniyorum şimdilik.)

Dilin, ifadenin bir hukuk metnini yorumlamadaki yeri konusuna değinmiştim son olarak.

LAFZI MI? RUHU MU?

Hukuk fakültesinde 1.sınıfta hâkim önce lafza bakar ama bir şey anlamazsa hemen o maddenin ruhuna (yeni ifadesiyle özüne yani ne demek istediğine) bakarak hüküm verir şeklinde bazı yorum metotları öğretilirdi. Medeni Kanun'un 1. maddesi 2002 öncesi eski halinde şöyleydi: "Kanun, lafzıyla ve ruhuyla temas ettiği tüm hususlarda mer'idir." Şimdi aynı maddenin yeni şeklini şöyledir: "Kanun, sözüyle ve özülle bulunduğu bütün konularda uygulanır."

Yani bir uyuşmazlıkta hâkim bir hukuk kuralını anlamlandırırken diğer bir ifadeyle yorumlayıp uygularken öncelikle kuralın lafzına yani ne dediğine bakacaktır. Ama lafızdan uygun bir anlam çıkmazsa hâkim o zaman hükmün ruhuna (özüne) bakacak ve maksadını anlamaya çalışacaktır ve ona göre hüküm verecektir. Dolayısıyla sadece lâfzî yorumla yetinilmeyecek amaçsal yoruma da başvurulacaktır. Bu noktada o zaman dil o kadar önemli değilmiş denilebilir. Ama nasıl olsa hâkimler sonuçta hükmü ruhuyla anlamlandırıp uygulayacaklar diye lafza dikkat etmezsek yargı makamlarını sık sık meşgul ederiz. Harcaman para, zaman, enerji bir kenara; sık sık yorumlama konusu edilen bir hukuk kuralı kişilerde hukuka güven duygusunu zedeler ki bu, para ve enerji israfı ya-

nında daha önemli bir kayıptır toplum için. Sonuç olarak herkes, bilinenin aksine okuduğu bir hukuk kuralından ortalama biçimde aynı şeyi anlayabilmelidir ki hukuki istikrar ve hukuka güven sağlanmış olsun.

DETAYLAR DAHA SONRA

Taslağı okurken sıklıkla (38 kere) “Bu hususa ilişkin usul ve esaslar TYÖK tarafından belirlenir.” yahut “TYÖK tarafından çıkarılacak bir Yönetmelikle düzenlenir.” şeklinde ifadelerle karşılaşmıştık. Bu ifadelerin sıklığı başlı başına sıkıcıydı. Fakat bir de bu cümlelerin, 5, 10 hatta 25 fıkra okuduktan sonra konulmuş olması, o fıkraya kadar okuduklarımızın bir girişten ibaret olduğunu asıl hikâyenin daha sonra yazılacağını işaretini verdiği için iyice çıldırtıyordu insanı.

Bu cümleler yazılmasaydı ne olurdu ki? Bu konunun ayrıntılarını ayrıca düzenleyeceğiz dememiş olmak hukuki bir eksiklik oluşturur muydu? Kesinlikle hayır. Üstelik 11 punto ve tek satır aralığına göre hesaplandığında taslak, 2,5 sayfa daha kısa olurdu. Öyleyse bu ifadelerin anlamı neydi? Cevap: İki tür anlamsızlıktı.

1- Daha sonra bunları daha detaylı olarak düzenleyeceğiz; merak etmeyin. *Yapılacak çok şey var daha deniyordu yani.* 2- Bu konuları ancak biz düzenleriz. *Ne gerek vardı ki bunu söylemeye. YÖK'ten başka kimse bu konuları düzenleyemezdi ki zaten. YÖK boşuna evham etmişti anlayacağınız.*

Şimdi şu hususu da açıklığa kavuşturalım. Anayasamızda da “kanunla konulur” “kanunla sınırlanabilir” “kanunla düzenlenir” şeklinde atıflar yapıldığını görüyoruz. Mesela;

“Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” “ Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.” “Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.” “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

Fakat Anayasa'nın kanunları atıf yapmasının sebebinin farklı olduğunu açıklamıştım.

Bu atıflarla Anayasamız demek istiyor ki; “Bu düzenlediğim konular, temel haklarla ilgili konulardır. Bunları ‘sadece kanunla’ TBMM’de düzenleyin; yönetmelikle ya da genelgeyle keyfinize göre bu temel haklarla

ilgili kurallar koymayın.” Dolayısıyla bu atıflar hukuk sistematigi bakımından önemlidir. Buradaki atıflar o konularda anayasal bir güvence oluşturur. Kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun tüzük, yönetmelik, yönerge veya genelge gibi hiyerarşik olarak daha alt bir mevzuat türüyle düzenlenmesi hukuka aykırılık teşkil eder. Ama Yükseköğretim Kanunu’nda ayrıntıların Yönetmelikle düzenleneceğini belirtmenin hukuki bir gereği yoktu.

KAZUIST YÖNTEM-TEKRARLAMA YÖNTEMİ

Hocalarımız, her konuyu detaylı şekilde ayrı ayrı kurallara bağlamak suretiyle yani kazuist yöntemle mevzuat oluşturmanın eski devirlerde kaldığını söylemişlerdi. Ama günümüzde de bazen bu yönteme başvurmak zorunda kaldığımızı görmekteyiz. Örneğin Ticaret Kanunu’ndaki haksız rekabet hükmünde haksız rekabet oluşturacak davranış şekilleri ayrıntılı ve örnekleyici biçimde sıralanmıştır. Haklı gerekçeleri de vardır bunun. Ama taslakta bu yöntemin yanında bir de **tekrarlama yöntemi** kullanılmış olduğunu görüyorduk. Hukuk eğitimimizde böyle bir yöntem öğrenmemiştik. Fakat uygulamanın teoriden farklı olduğu(!) konusunda da bizi uyarılmışlardı. O nedenle böyle yeni bir yöntem görünce fazla şaşırmamıştım. Eskiler tekrar iyidir demişlerdi. Ama hukuk metninde tekrar, elzem olmadıkça hoş değildir.

Vakıf ve özel yükseköğretim kurumlarının düzenlendiği 29. ve 30. maddelerde aynı şeyleri iki defa yazmak gereksizdi mesela. Diğer bir örnek; YÖK’ün görevlerinin sayıldığı 7. maddenin f) bendinde kısaca “denklik işlemlerini yapma” görevi belirtilmişti. 10. maddenin d) bendine baktığımızda ise bunun, YÖK’ün belirtilen ilgili organının yapacağı bir görev olarak tekrar vurgulandığını görüyorduk. Kısaca YÖK’ü “yükseköğretimin temel ilkelerinin uygulanmasına yönelik düzenleme yapma yetkisine sahip tüzel kişiliği haiz bir kurumdur.” şeklinde tanımlayıp sonra da “organları ve aralarındaki görev bölüşümü şöyledir;” tarzında bir düzenleme yapılması yeterli olacaktı.

Elbette YÖK’ün daire başkanlıklarının tek tek görev tanımı yapılarak kanun metnine yazılmasının anlamsızlığı hatta tehlikesi üzerine ayrı bir yazı yazmaktan kurtulduğuma da sevindim. Çünkü ihtiyaç kalmayan bir daire başkanlığı kapatılmak istendiğinde ilgili başkanın “dairem kanunla kuruldu kanunla kaldırabilirsiniz yoksa cesedimi çiğnemek zorundasınız” diye direktme ihtimali vardı.

Biraz da yükseköğretimimizin temel bazı konularına hukuki boyutlarıyla değinmiştim.

TÜZEL KİŞİLİĞİ KİM TEMSİL EDER?

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'ndeki "Üniversite tüzel kişiliğini mütevelli heyetin temsil edeceğine" dair hükmün copy/paste taslak kanun metnine alınması bir tereddüt meydana getirmişti. Şimdi özel hukuk tüzel kişisi bir (özel veya vakıf) yükseköğretim kurumunda bu tüzel kişiliği kim temsil edecekti? Taslağa göre şıklar şöyleydi;

- a) Madde 13 fıkra (1) gereğince rektör
- b) Madde 31 fıkra (3) gereğince mütevelli heyet

Devlet üniversitelerinde rektör, diğerlerinde mütevelli heyet şeklinde her iki hükmü bağdaştırıcı bir yorum yapılabilirdi. Böylece özel ve vakıf üniversitelerinde mütevelli heyet başkanının devrettiği ölçüde yetki kullanmaya çalışan Rektör görünümlü genel müdürler çağı başlayacaktı.

AKADEMİSYEN OLMAK VE ALMAK

Bir hoca çok beğendiği genç akademisyen adayını yanına almak ister. Fakat mevzuat gereği tüm adayların eşit şekilde akademisyen olma hakkı vardır.

Mevzuat hocalara; akademisyen seçerken benim de **onayımı almak kaydıyla münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak** amacına yönelik olarak **objektif** ve **denetlenebilir** nitelikte ek koşullar belirleyebilirsin ama sakın münhasıran bilimsel kaliteyi artırma amacı taşımayan ve objektif ve denetlenebilir olmayan ek koşullar koyma; tüm gençlere eşit davran." demektedir. Fakat hoca, beğendiği genci almak istemektedir. Hoca madenin sonundaki "...ek koşullar belirleyebilirsin." ifadesine odaklanarak genç akademisyen adayını bu kapıdan almak için plan yapmak zorundadır. İlan konulacak ek koşullar hem bilimsel kalitenin artmasına yardımcı olmalı ki YÖK tarafından kabul edilsin hem de diğer adayları başvuru dahi yapamayacak şekilde ümitsizliğe düşürsün. Bu noktada hemen genç akademisyen adayının "doktora/yeterlilik" çalışma konusu yardımı yetişecekti. Ne çalışmıştık seninle çocuğum? Hocam hani **objektifime** takılan "Ezilenlerin Yüzleri"ni derlemiştim yurdun dört bir yanından hatırlarsanız. Hoca içinden "hah tam **objektif**" bir ek koşul olur bu konu" der ve ilan metnini hazırlar. **Objektifli** bir çalışma ol-

duğu için ve tamamen de bilimsel kalitenin artmasına yönelik olduğu için YÖK bu ek koşula izin verir ve ilan çıkar. “Ezilenlerin Yüzleri konusunda sanatta yeterlilik almış olmak.”

Bu senaryo gereği, akademik ilanları borsa endeksi gibi takip eden ilgili diğer akademisyen adayı yine bin pişman olmuştur seçtiği tez konusuna. Tüm şartları fazlasıyla sağlamıştır ama bu son şart, bir rakamla büyük ikramiyeyi kaybeden talihsiz rolüne mecbur bırakmıştır akademisyen adayını.

YÖK’ün, mevcut madde nedeniyle çektiği vicdan azabını ortadan kaldıramasa da en azından hafifletmek istediğini görüyorduk maddenin taslaktaki yeni şeklinde:

MADDE 52 -(1) ...İlanlarda yer alan şartlar münhasıran bir kişiyi tanımlar şekilde olamaz.

(4) Yükseköğretim kurumları, öğretim üyeliğine atama için bu Kanunda aranan asgarî şartlar ile belirli düzeyde akademik faaliyet puanı yanı sıra münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacıyla yönelik olarak, bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif, ölçülebilir ve denetlenebilir nitelikte ek şartlar belirleyebilirler.”

YÖK, hiçbir hoca gönlündeki adayın fotoğrafını(!) ilana koyamaz artık diye düşünmüştü. Fakat teşhisinde yanılmıştı yine. Çünkü **sorun** hocalardaki **odaklanma** sorunuymdu. Eski maddede de bir netlik sorunu yoktu. Ama hocalar hep sondaki “...ek koşullar belirleyebilirsin.” kısmına odaklanıyordu. Hocalarımız, batılı meslektaşları gibi kendi akademik genlerini geleceğe ulaştıracak taşıyıcıları kendileri seçmeye hakkı olduğu tezinde ısrar edecekti doğal olarak. Gerçekten de çözümü zor bir ikilem. Beri taraftan ise YÖK, konulan ek koşulların objektifliğini nasıl ve nereye kadar denetleyebilecekti? YÖK’ün ilan yayınlama (aynı zamanda denetleme) birimindeki memurlar bunu ne kadar başarabilirdi? Mevcut mevzuat bakımından çözüm hocanın bakış açısını **objektif** bir noktada tutmakta gibi görünüyor. Müstakbel mevzuatta ne olacak bakalım.

YÜKSEKÖĞRETİMDEKİ DEVRİMLER

Yazının amacı olmasa da taslağa haksızlık yapmış olmamak için devrim niteliğinde kabul edilen yeniliklerden de bahsetmişim bitirirken.

Kamuoyunda kabaca “özel üniversiteler geliyor”, “yabancılar da Türkiye’de üniversite açabilecek” ve “Türkler de yurtdışında üniversite kurabilecek” şeklinde bilinen bu devrimler(!) gerçekten yeni şeyler miydi?

Baştan belirtelim ki bunlar **de facto** durumlardı zaten. Vakıf üniversitelerinin bir kısmı zaten AŞ formatında faaliyet göstermektedirler. Anayasa ve Yükseköğretim Kanunu değişirse tabelaları aynı kalacak sadece hukuki kişiliği değişecekti. Yabancılar illegal de olsa ülkemizde yükseköğretim hizmeti veriyorlardı. Geçmişte legal hülleyle faaliyette buldukları da oldu kısmen. Türklerin yurt dışında üniversite açmaları da yeni bir şey değildi. KKTC’yi saymazsanız birkaç ülkede daha devletin ve özel sektörün üniversiteleri faaliyetlerini sürdürüyordu hâlihazırda. Yani aslında ortada yeni bir şey yoktu.

Hukuki açıklamalara başlarken kamuoyuna yansıtılan ifadelerden kaynaklanan bir yanlış anlamayı düzeltmek gerekiyordu. Anayasa’nın değişmesine bağlı olarak özel üniversitelerin geleceği doğruduydu. Fakat yabancıların ülkemizde; Türklerin de yurtdışında “üniversite” kurmaları en azından taslak bakımından mümkün değildi. İzin verilen şey, **üniversite** değil fakülte, konservatuar meslek yüksekokulu veya enstitü gibi sadece **üniversite birimlerinin** açılmasıydı. Mesela yabancılar, bu taslağa göre on çeşit fakülte açabilecek ama tam teşekküllü bir üniversite açamayacaktı.

Öncelikle özel teşebbüsün üniversite kurabilmesi neden anonim şirketlere münhasır kılınmıştı? Diğer şirket veya daha geniş kavramıyla gerçek kişilere ve özel hukuk tüzel kişilerine neden tanınmamıştı bu imkân? Anonim şirketler, hukuki anlamda diğerlerine nazaran daha mı fazla güven veriyordu? Hâlbuki yakın geçmişte bu ülkeye en büyük mali zararı veren şirketler anonim şirketler (bankalar) idi.

Bir tercihtir deyip üzerinde fazla durmadım. Ancak özel üniversitelere ilişkin esasları düzenleyen 30.maddeye bakınca; maddenin 17 fıkrasının 9 tanesi yani yarısından fazlası doğrudan doğruya kurucu anonim şirketle ilgiliydi. YÖK adeta şirket denetçiliği misyonu üstlenmişti. Hatta 17. fıkrada YÖK, şirkete yeni bir yönetim kurulu atama yetkisine bile sahip kılınmıştı. İşi baştan sıkı tutmalı anlayışında aşırıya kaçılmıştı sanki. Mevcut meşgalelerinin yanında YÖK’e bir de şirketleri denetleme ve gerektiğinde yönetimine müdahale görevi yüklemek ne kadar isabetliydi?

Ayrıca bir üniversite kurmak için hukuken neden bir şirketin veya bir vakfın aracılığına ihtiyaç duyulurdu ki? Şirket veya vakıf nasıl birer tüzel kişi ise kurulmak istenen üniversite de başlı başına bir tüzel kişidir. Hukuken bir şirket kurmak için önce başka bir şirket kurmak gerekmiyorsa bir üniversite kurarken de başka bir tüzel kişinin önderliğine ihtiyaç duyulmamalıydı. İlgilenenler bir araya gelip kanundaki koşullara uygun miktar ve nitelikte malvarlıklarını müstakbel üniversite tüzel kişiliğine özgüleyip tescil için doğrudan başvurabilmeliydi. Tasfiyedeki kooperatiflerde olduğu gibi üniversite kurulmasına izin verirken sınırlı yetki ile tüzel kişilik tanınır ve üniversite tüzel kişiliği sadece kuruluş işlemleri yapardı.

Aslında amacın mali işlerle eğitim işlerini ayrı çatılarda sürdürmenin daha iyi olacağı düşüncesiyle böyle vakıf/şirket-üniversite şeklinde ikili bir yapı öngörülmektedir. Anlıyorum. Ama bu sistemin etle tırnağı ayırma gibi bir saçmalığı da barındırdığı ortada değil mi? Kanunda üniversite tüzel kişiliğine özgü mali yönetim modeli düzenleyerek hem mevcut iki aşamalı dolambaçlı yol ortadan kaldırmış hem de YÖK'ü bir de bu şirket ve vakıfları denetleme derdinden kurtarmış olmaz mıydık?

Diğer yandan denecektir ki; şirket veya vakıf üniversiteyi mali yönden destekleyici bir fonksiyon görüyor. Bu iddianın cevabı şudur; şirketin veya vakfın üniversiteyi destekleme yükümlülüğü m.30/8'e göre yıllık cari eğitim giderlerinin %20'si kadardır ve bu, üniversite mezun verinceye kadar yani (meslek yüksekokulu varsa) 2 yıllık bir süreyi kapsar. İki yılın sonunda üniversite kendi kendine yeter seviyeye gelir ve hatta para kazanmaya başlar. Bundan sonra vakfın/şirketin varlığı sembolik bir nitelik taşır. Yani bu ikili bürokratik yapı sadece iki yıl için mi?

Türklerin yurtdışında üniversite (birimi) açması konusuna gelelim. Konuyla ilgili 28.maddenin birinci fıkrası kısaca şunu demek istiyordu; eğer bir devlet üniversitesi ise izin alarak, vakıf veya özel üniversite ise bilgi vererek yurtdışında bir üniversite birimi açtığında bunların diplomaları, denklik işleminden muaf olarak doğrudan YÖK tarafından tanınacaktır. Bir anlamda maksat, denklik işlemine ihtiyaç duymamak için denetimi önceden yapmak. Bu gayet makuldü. Fakat yurtdışında açılmış "bu birimlerin eğitim faaliyetlerinin Türkiye mevzuatına tabi olacaklarını" söylemek hukuken komikti. İlgili yabancı devletin açılan bu birime sırf biz kanunumuzda yazdık diye diplomatik dokunulmazlık tanıyacağı ve dolayısıyla orada Türk mevzuatının uygulanmasına izin vereceği mi

düşünülmüştü yoksa? Maddeyi “müteşebbis yükseköğretim kurumu, YÖK’ten izin alarak veya YÖK’e bilgi vererek açtığı yükseköğretim biriminde YÖK’ün belirlediği esaslara göre eğitim yaparsa verdiği diplomalar Türkiye’de doğrudan tanınır.” şeklinde düzenlersek hukuken daha şık olmaz mıydı?

Bu legal komediye gülüp geçilebilirdi. Ama “ülkemizdeki yabancı yükseköğretim birimlerinin kendi ülkelerinin mevzuatına tabi olacaklarını” söylemek hukuki bir gaftı gerçekten (m.27/1). Hüküm, “bu birimler eğitim faaliyetlerini kendi ülkelerindeki mevzuata uygun olarak düzenleyebilirler.” şeklinde yazılmak istenmişti ama hataen böyle bir sonuç doğmuştu sanırım. Yoksa yabancılar hükmün mevcut haliyle YÖK’ü ve mevzuatımızı dikkate almadan kendi mevzuatlarına göre istedikleri gibi birim kurabilirlerdi. Biraz ütöpik bir öngörüydü ama hukuken mümkündü.

Her neyse... Tüm bunlar geçmişte kaldı artık. Umarım Nabi Hocam kanun tasarısına son şekli verilirken hukuk teknokratlarına daha iyi kulak verir. Hukuk teknesinde iyice yoğrulup Meclis fırınında iyice pişmiş, güzel bir pasta kıvamında kanunumuz olursa tadından yiyemezsek de gam çekmeyiz. ▽

