

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**KAMU HUKUKU AÇISINDAN VAKIF YÜKSEKÖĞRETİM
KURUMLARI
(YASAL DAYANAKLARI VE TÜZEL KİŞİLİĞİ)**

DOKTORA TEZİ

HÜSEYİN URAL AKÜZÜM

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU

**PROGRAMI: KAMU HUKUKU
TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. TAYFUN AKGÜNER**

İSTANBUL 2016

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU AÇISINDAN VAKIF YÜKSEKÖĞRETİM

KURUMLARI

(YASAL DAYANAKLARI VE TÜZEL KİŞİLİĞİ)

DOKTORA TEZİ

HÜSEYİN URAL AKÜZÜM

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU

PROGRAMI: KAMU HUKUKU

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. TAYFUN AKGÜNER

TEZ JÜRİ ÜYELERİ

Prof. Dr. Tayfun Akgüner

Prof. Dr. Durmuş Tezcan

Prof. Dr. Emin Memiş

Doç.Dr.Kahraman Berk

Doç.Dr.Serkan Çınarlı

İSTANBUL 2016

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	v
TÜRKÇE ÖZET	vi
İNGİLİZCE ÖZET	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL VE KURAMSAL ÇERÇEVE

1. Temel Kavramlar	6
1.1. Yüksek Öğretim, Üniversite ve Vakıf Üniversitesi	6
1.2. Üniversite Özerkliği	8
2. Kamu Hizmeti Kuramı Yönünden Yükseköğretim Hizmetlerinin Değerlendirilmesi	11

İKİNCİ BÖLÜM

TARİHSEL SÜREÇTE YÜKSEKÖĞRETİM FAALİYETLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Osmanlı Dönemi Yükseköğretim Faaliyetleri	33
2. Cumhuriyet Dönemi Yükseköğretim Faaliyetleri Ve Hukuki Niteliği	35
2.1. Cumhuriyet Dönemi Üniversite Reformu.....	35
2.2. 1960-1980 Dönemi.....	44
2.3. 1980 ve Sonrası.....	51

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİR YÜKSEKÖĞRETİM KURUMU OLARAK VAKIF ÜNİVERSİTESİNİN HUKUKİ STATÜSÜ

1. Anayasal ve Yasal Dayanaklarıyla Vakıf Üniversitesinin Tüzelkişiliği ve Türk İdari Yapısındaki Yeri	54
2. Vakıf Üniversitesinin Kuruluş Süreci	69

3. Vakıf Üniversitesinin İstihdam Ettiği Akademik ve İdari Personelinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim	80
3.1. Akademik Personelin Tabi Olduğu Hukuki Rejim.....	80
3.2. İdari Personeli Bağlı Olduğu Hukuki Düzeni	107
4. Kamu Malları Kavramı Çerçevesinde Vakıf Üniversitesinin Mallarının Bağlı Olduğu Hukuki Rejim	112
5. Kamulaştırma Yetkisi Ve İdareler Arasında Taşınmaz Devri Yönünden Vakıf Üniversitelerinin Durumu.....	126

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

VAKIF ÜNİVERSİTELERİNİN ORGANİK VE MALİ YAPISI VE BUNLARIN DENETİM YOLLARI İLE YÜKSEKÖĞRETİMİN PLANLAMASI

1. Vakıf Üniversitelerinin Organik Yapısı.....	142
1.1. Genel Olarak	142
2. Vakıf Üniversitesini Temsil Eden Bir Organ Olarak Mütevelli Heyeti.....	144
2.1. Oluşumu ve Hukuki Statüsü	144
2.2. Mütevelli Heyetin Görev, Yetki ve Sorumluluğu	148
3. Vakıf Üniversitelerinin Akademik ve İdari Örgütlenmesi.....	150
3.1. Mevzuat Yönünden Genel Bir Değerlendirme ve Devlet Üniversiteleriyle Karşılaştırma:.....	150
3.2. Devlet ve Vakıf Üniversitelerinde Rektör Seçimi ve Bunun Yargısal Denetiminin Karşılaştırmalı Bir Değerlendirmesi	153
3.3. Vakıf Üniversitelerinin Bilimsel Denetim Düzeni	161
3.4. Vakıf Üniversitelerinin İdari Denetim Düzeni	163
3.4.1. İç Denetim Sistemi	164
3.4.2. Dış Denetim (YÖK Denetim Düzeni):.....	167
3.4.2.1. Gözetim-Denetim ve Değerlendirme Esasları.....	170
3.4.2.2. Vakıf Yükseköğretim Kurumlarının Mevzuata Aykırı İşlem ve Eylemleri Hakkında Uygulanacak Önlemler	172
3.4.2.3. Uyarma ve Düzeltme İsteme	174
3.4.2.4. Yeni Akademik Birim Kurma ve Program Açma Taleplerinin Askıya Alınması	175

3.4.2.5.Öğrenci Kontenjanının Kısıtlanması veya Öğrenci Alımının Durdurulması	177
3.4.2.6.“Faaliyet” (Etkinlik) İzninin Geçici Olarak Durdurulması	179
3.4.2.7.“Faaliyet” (Etkinlik) İzninin Kaldırması	180
3.4.2.8.“Faaliyet” (Etkinlik) İzninin Geçici Olarak Durdurulmasının Hüküm ve Sonuçları	183
3.4.2.9.“Faaliyet” (Etkinlik) İzninin Kaldırılmasının Hüküm ve Sonuçları	184
3.4.2.10.Mali Hükümler	186
3.4.2.11.Kazanç Amacı Gütmeme ve Kaynak Aktarımı	187
3.4.2.12.Genel Değerlendirme	190
4. Vakıf Üniversitelerinin Parasal Yapısı	191
4.1. Vakıf Üniversitelerinin Finansmanı ve Bütçe Düzeni:	191
4.2. Vakıf Üniversitelere Devlet Yardımı: Koşulları ve Kapsamı	202
4.3. Vakıf Üniversitelere Yönelik Parasal Kolaylıklar ve Vakıf Üniversitelerinin Aldığı Ücretler İçin KDV Yükümlülüğü Sorunu.....	205
4.4. Vakıf Üniversitelerinin İhale Mevzuatı Yönünden Durumları:	219
5. Yükseköğretimin Planlaması Ve Bu Bağlamda Bir “Yükseköğretim Kurumu Yasa Tasarısı” Üzerine Düşünceler	223
5.1. Hükümetin Etkinlikleri ile Siyasi Partilerin Seçim Beyannamelerinde Üniversite Reformu	224
5.2. Sivil Toplum Örgütleri, İş Çevreleri ve Kamu Kurumlarında Yüksek Öğretimde Reform Tartışmaları.....	228
5.2.1. Tüsiad Taslağı	228
5.2.2.Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB).....	230
5.2.3.Türkiye Barolar Birliği (TBB) Tarafından Hazırlanan Anayasa Taslağı.....	231
5.2.4. Devlet Planlama Teşkilatı (DPT).....	233
5.2.5.YÖK Tarafından 2012 Yılında Kamuoyuna Açıklanan Öneriler	234
SONUÇ.....	239
KAYNAKÇA	243

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AR-GE	: Araştırma ve Geliştirme
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
Çev.	: Çeviren
ÇÜ	: Çukurova Üniversitesi
DDK	: Dava Daireleri Kurulu
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
E.	: Esas
Ed.	: Editör
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜ	: Galatasaray Üniversitesi
GÜ	: Gazi Üniversitesi
HD	: Hukuk Dairesi
İİK	: İcra İflas Kanunu
İKÜ	: İstanbul Kültür Üniversitesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
KDV	: Katma Değer Vergisi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Md.	: Madde
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
MYO	: Meslek Yüksek Okulu
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayfa
SETA	: Siyasi Akademik ve Toplumsal Araştırmalar
Sy.	: Sayı
T.	: Tarih
TAÜ	: Türk Alman Üniversitesi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TÜBİTAK	: Türkiye Teknik ve Bilimsel Araştırma Kurumu Vakfı
Vd.	: Ve diğerleri
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

TÜRKÇE ÖZET

Enstitüsü	:	Sosyal Bilimler Anabilim
Dalı	:	Hukuk
Program	:	Kamu Hukuku
Tez Danışmanı	:	Prof. Dr. Tayfun AKGÜNER
Tez Türü ve Tarihi	:	Doktora – Aralık 2015

ÖZET

KAMU HUKUKU AÇISINDAN VAKIF YÜKSEK ÖĞRETİM KURUMLARI (YASAL DAYANAKLARI VE TÜZEL KİŞİLİĞİ)

Hüseyin Ural Aküzüm

Bu doktora tezinin özünü vakıf yükseköğretim kurumlarının kamu hukuku disiplini çerçevesinde bir incelenmesi oluşturmaktadır. Tez dört bölüme ayrılmıştır. İlk bölümde tezin bütününde başvurulacak kavramsal ve kuramsal çerçeve oluşturulmuştur. Bu bölümde Yüksek Öğretim, Üniversite ve “Vakıf Üniversitesi kavramları açıklanmıştır. Kuramsal çerçeve başlığı altında yüksek öğretim hizmetinin bir tür kamu hizmeti olduğu vurgulanmıştır. İkinci bölüm, “Tarihsel Süreçte Yükseköğretim Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği” konusuna ayrılmıştır. Bu başlık altında, Türkiye’de yüksek öğretimin gelişimi ve kurumsallaşması tarihsel bir perspektifle incelenmiş ve Osmanlı döneminden bugüne kadar geçen süreçte yüksek öğretim etkinliklerine değinilmiştir. Üçüncü bölümde vakıf üniversitesinin hukuki statüsü anayasa ve idare hukuku çerçevesinde incelenmiş, bu doğrultuda yürürlükteki yasal mevzuat ve yargı kararları irdelenmiştir. Dördüncü bölümün ilk kısmında Vakıf Üniversitelerinin Organik ve Mali Yapısı ve Bunların Denetim Yolları ile Yükseköğretimin Planlaması konusu ele alınmıştır. Son kısımda ise Türkiye’de yüksek öğretim idaresinin yeniden yapılandırılmasına yönelik çağdaş tartışmalar aktarılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İdare Hukuku, Anayasa Hukuku, Vakıf Üniversiteleri, Kamu Tüzel Kişiliği, Kamu Hizmet, Yükseköğretim Kurulu.

İNGİLİZCE ÖZET

Institute : **Social Sciences**
Discipline : **Law**
Program : **Public Law**
Supervisor : **Prof. Dr. Tayfun AKGÜNER**
Degree Awarded and Date : **Doctorate – December 2015**

ABSTRACT

FOUNDATION HIGHER EDUCATION INSTITUTIONS ACCORDING TO PUBLIC LAW (LEGAL BASE AND LEGAL PERSONALITY)

In a nutshell, this PhD dissertation is about the higher education institutions that belong to the private foundations. The dissertation is divided into four chapters. The first chapter is devoted to the conceptual and theoretical framework on which the further chapters are built. The first chapter includes the explanations about the concepts; “Higher Education” “University” and “Foundation University”. In the theoretical framework section the concept of higher education is subsumed under the public service. The second chapter is devoted to the “Legal Nature of the Higher Education In a Historical Context” Under this title, the developments in Turkish higher education is gauged from a historical viewpoint. The subject of higher education activities since the Ottoman era forms the central theme of this chapter. The third chapter studies the legal status of foundation universities in Turkey within the framework of constitutional and administrative law. Finally fourth chapter first includes the “Organic and Financial Structure” of the foundation universities. Then it goes on to convey the contemporary debate on the reconstruction of higher education in Turkey.

Key Words: Administrative Law, Constitutional Law, Foundation Universities, Public Personality, Public Services, Higher Education Council.

GİRİŞ

Bu çalışmanın amacı 1982 Anayasası'nın 130 ve 131. maddeleri ile anayasal çerçevesi çizilmiş Türk yükseköğretim sisteminin, 1984'ten beri bünyesinde barındırdığı vakıf yükseköğretim kurumlarının kamu hukuku disiplini çerçevesinde bir değerlendirmesinin yapılmasıdır. Bu çalışmada; idare hukuku ve anayasa hukukunun temel ilkeleri doğrultusunda ilgili kurumların incelenmesi, hukuki uyumsuzluk alanlarının ve uyumsuzlukların neden olduğu hukuki sorunların saptanması, ve bu sorunlara yönelik somut çözüm önerilerinin ortaya konması hedeflenmektedir.

Bu tezde konu olarak vakıf üniversitesinin seçilmesinin nedenine ilişkin başlıca etkenleri özetlemek gerekir. Öncelikle Türkiye'de özellikle son yıllarda vakıf yükseköğretim kurumlarının işlem ve kararları ya da uygulamaları yönünde teori ve yargı kararlarında çeşitli hukuki sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu duruma karşıt görüşler ve konuya ilişkin pozitif hukuk kaynaklarının yetersizliğini de eklemek gerekir. Bu bağlamda, vakıf üniversitelerinin yasal dayanakları ve kurumsal yapısının hukuki niteliği başta olmak üzere, kamu hukuku açısından çeşitli boyutlarıyla irdelenmesinin gerekliliği kaçınılmazdır.

Vakıf üniversiteleri Anayasa ve yasalar çerçevesinde kamu kurumu olarak örgütlenmekle birlikte, bu kurumların bağlı olması gereken hukuk dalı ile uyumsuzluklara uygulanacak hukuk kurallarının niteliği sorunu; hukuki, siyasi ve ekonomik bakış açılarından yoğun tartışmalara neden olmaktadır. Bu nedenle vakıf üniversitelerini kendilerine özgü (*sui generis*) kamu tüzel kişilikleri olarak tanımlamak mümkündür. Literatürde vakıf üniversitelerine ilişkin birçok yüksek lisans ve doktora tezi bulunmakla birlikte, bunlar daha çok kamu yönetimi ve eğitim bilimleri gibi hukuk disiplini dışındaki alanlarda yazılmıştır. Buna karşın vakıf üniversitelerini, kamu hukuku çerçevesinde güncel mevzuat ve yargı kararları

doğrultusunda inceleyen bir doktora tezi bulunmamaktadır. İşte bu çalışma, bu boşluğu doldurmayı amaçlamaktadır.

Bu satırların yazılma anındaki verilere göre, Türkiye’de bulunan toplam 193 yükseköğretim kurumunun 84’ü¹ vakıf üniversitesi ve yükseköğretim kurumudur. 2014-2015 Akademik yılı itibarıyla, meslek yüksek okulları da dahil olmak üzere, Vakıf Yükseköğretim Kurumlarında kayıtlı öğrenci sayısı 447.593, istihdam edilen akademik personel toplamı ise 21.157 olarak gösterilmektedir.² Bu sayılar dikkate alındığında, yüksek yargı organları ve doktrin tarafından idare hukuku ilkeleri açısından “kamu hizmeti” olarak görülen yükseköğretimin özel hukuk ilkelerinin de geçerli olduğu bir rekabet alanında yer almasının hukuki alanda yarattığı belirsizliğin akademik anlamda incelenmesi önem arz etmektedir.

Türkiye’nin sosyo-kültürel ve ekonomik alanda en önemli kurumları arasında yer alan yükseköğretim kurumları ve bunların yürüttüğü hizmetlerin vakıf üniversiteleri açısından ortaya çıkan hukuki sorunların çerçevesini saptayıp çözüm yollarını aramak bu çalışmayı yönlendiren ana güdüdür. Konunun tabii olduğu hukuki rejim, çerçeve yasalar, yönetmelikler ve yargı kararlarından oluşmaktadır. Önceden planlanmaksızın, fiili durumun zorunlu kıldığı oranda geriye yönelik çıkarılan yasalar ve düzenleyici işlemlerle gerçekleştirilen yamalı bohça görünümündeki mevzuat -konu esasen Anayasa ve İdare Hukuku alanına girmesine rağmen- diğer hukuk dalları ve hatta sosyal bilimlerin diğer alanlarından yararlanmayı zorunlu kılmıştır.

Vakıf Üniversiteleri konusunun bu çok boyutlu ve disiplinler arası niteliği, çalışmanın içerik ve yöntemi ile çalışmanın kapsamının öngörülebilmesi açısından bazı tercihlerde bulunma zorunluluğunu doğurmuştur. Buradan yola çıkarak derinlemesine incelemenin yapıldığı başlıkları şu şekilde listeleyebiliriz: Genel olarak üniversitelerinin tarihi gelişimi, vakıf üniversitelerinin, kuruluşları ve kurucu vakıfla olan ilişkileri, YÖK ve diğer ilgili kuruluşların idare hukuku bakımından yapısı, vakıf üniversitesinin kamu tüzel kişisi olarak yapabileceği ve yapamayacağı

¹ <http://www.yok.gov.tr/web/guest/universitelerimiz> Erişim tarihi 15.11.2015. Bu sayı her geçen gün artmaktadır.

² <https://istatistik.yok.gov.tr/> Erişim tarihi 15.10.2015.

tasarruflar, günlük yaşamda uygulamacıların yaşadığı temel sorunlar. Bu sayılan başlıklar çerçevesinde daha önce incelenmemiş ya da çok az incelenmiş olan konuları incelemeye çalıştığımız bu tez ile konuyla ilgili literatüre özgün bir katkının sağlanmasını amaçlamaktayız.

Ulaşmak istediğimiz sonuç; 1982 Anayasası, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kurumları Kanunu, ve yargı kararlarıyla şekillenen bu hukuki alanı değerlendirmek yanında Türkiye’de yükseköğretimin 1984’te Bilkent Üniversitesi’nin kuruluşuyla başlayan ve on binlerce mezun veren ve önümüzdeki yıllarda değişmesi beklenen anayasa ile başka bir hüviyete bürüneceği belli olan bir alanını da ortaya koymaktır. Vakıf Üniversiteleri’nin varlık nedeni, sorunları ve işleyişini gerçekçi ve tarafsız ortaya koymayı düşündük. Kamu hukuku alanında çalışan bir araştırmacının “*de lege feranda*” (olması gereken hukuk) bağlamında Vakıf Üniversiteleri gibi belli bir alanda yapacağı değerlendirmeler ile siyasal ve sosyo-ekonomik gerçekleri dikkate alarak varacağı sonuçlar, mevcut hukuki çerçevenin ileriye götürülmesine bir katkı sağlayabilir. Bu doktora tezini kaleme alırken bu hususları da göz önünde tutmaya gayret ettik.

Bu nedenle tezimizin başlığına ilişkin akademik ve kuramsal çalışma ve yayın sayısının azlığı nedeniyle, genel anlamda vakıf Üniversiteleriyle ilgili olduğunu düşündüğümüz kimi çalışmalara yer verdik. Bunun dışında yukarıda belirttiğimiz nedenlerle konunun siyaset ve ekonomi bilimi boyutunu aklımızda tutmaya çalıştık.

Bu tez dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm kavramsal ve kuramsal çerçevenin açıklanmasına ayrılmıştır. Bu bölüm kendi içinde, “Temel Kavramlar” ve “Kamu Hizmeti Kuramı Yönünden Yüksek Öğretim” olmak üzere iki alt başlığa ayrılmaktadır. Temel kavramlar başlığı altında tezin bütününde başvurulacak olan kavramsal çerçeve oluşturulmuş ve temel kavramların tanımı yapılmıştır. Kuramsal çerçeve ise yüksek öğretim hizmetinin kamu hizmeti başlığı altında ele alınması suretiyle incelenmiştir.

İkinci bölümde “Tarihsel Süreçte Yükseköğretim Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği” konusu ele alınmıştır. Devamında, Türkiye’de yüksek öğretimin gelişimi ve kurumsallaşması tarihsel bir perspektifle ele alınmıştır. İlk olarak Osmanlı dönemi yüksek öğretim etkinliklerine değinilmiş, sonra da Cumhuriyet dönemi üniversite

reformu ve 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu 1960-1980 dönemi anlatılmıştır. Tarihi gelişimin son durağı olarak, 12 Eylül askeri müdahalesinin gerçekleştiği 1980'den bugüne değin geçen sürecin bir resmi çizilmiştir. Bu başlık altında bugünkü yükseköğretim sisteminin hukuki kaynağı olan, ve çeşitli çevrelerden yoğun eleştirilerin hedefi olan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun getirdiği sistem incelenmiştir.

Tezin üçüncü bölümünde ise “Bir Yükseköğretim Kurumu Olarak Vakıf Üniversitesinin Hukuki Statüsü” ne değinilmiştir. “Anayasal ve Yasal Dayanaklarıyla vakıf üniversitesinin Tüzelkişiliği ve Türk İdari Yapısındaki Yeri” başlığı altında, 1982 Anayasası, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasası, Vakıf Üniversiteleri Yönetmeliği, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'ın kararlarından, yola çıkarak hukuki çerçeve ile ilgili saptamalarda bulunulmuştur. Bu bölümde 2547 sayılı kanuna sonradan eklenen maddelerin yarattığı hukuki karmaşa-anayasa ve idare hukuku alanları başta olmak üzere- ele alınmıştır.

Vakıf Üniversiteleri 1984'ten beri bir kamu hukuku tüzel kişisi olarak etkinlik göstermektedir. Bu süreçte 1984-1999 yılları arasında kapsamlı mevzuat değişiklikleri gerçekleşmiş, ancak bugün itibarıyla, aradan geçen yaklaşık otuz yıla rağmen, vakıf üniversitelerinin devlet üniversiteleri ile ortak ve değişik yönlerine ilişkin Anayasa ve İdare hukuku açısından ayrıntılı bir değerlendirme yapılamamıştır. Bu eksikliği doldurmak için bu tezde, “Vakıf Üniversitesinin, Kuruluş Süreci” ve “Vakıf Üniversitesinin Etkinliklerinin Durdurulması ve Kapatılması” başlıklarında mevzuat ve uygulamadaki hukuki süreçler anlatılmıştır. İkinci bölümün geriye kalan kısmında, “Vakıf Üniversitesinde Çalışan Akademik ve İdari Personelinin Bağlı Olduğu Hukuki Rejim” başlığı altında, Vakıf Üniversiteleri personelinin hukuki statüsünün kendine özgü yapısını ele aldık. Yargı organını da sıklıkla meşgul eden “Vakıf Üniversitesinin Mallarının Bağlı Olduğu Hukuki Rejim” sorun ile Vakıf Üniversitelerinin kamu tüzel kişiliği sıfatıyla sahip olduğu malların hukuki durumunu inceledik. 2547 sayılı Kanunda 2013 yılında yapılan değişiklikten önceki ve sonraki düzenlemelere ilişkin tartışmaları da “Vakıf Üniversitelerinin Kamulaştırma Yapma Yetkisi ve İdareler Arasında Taşınmaz Devri Yönünden Vakıf Üniversitelerinin Durumu” başlığı altında irdeledik.

Tezimizin dördüncü bölümünde ise Vakıf Üniversitelerinin Organik ve Mali Yapısı ve Bunların Denetim Yolları ile Yükseköğretimin Planlaması konusu ele alınmıştır. Vakıf Üniversitesinin organik yapısından kaynaklanan ve bir kamu tüzel kişisinde bulunması gereken ödeme amirliği makamı, akademik ve idari örgütlenmeye ilişkin açıklamalar, bilimsel ve idari denetim sistemi ve öğeleri, bu başlık altında incelenen konular arasındadır. Son olarak . “Vakıf Üniversitelerinin Parasal Yapısı” başlığı altında finansman, bütçe sistemi, devlet yardımı, KDV ve vergi konularının ardından yükseköğretimin planlanması başlığıyla kamuoyunda tartışılmakta olan kimi mevzuat önerileri belirtilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM KAVRAMSAL VE KURAMSAL ÇERÇEVE

1. Temel Kavramlar

1.1. Yüksek Öğretim, Üniversite ve Vakıf Üniversitesi

Türk Dil Kurumu'nun Güncel Türkçe Sözlüğü'nde "yükseköğretim", "ortaöğretimi bitirenlere, üniversite, akademi vb. eğitim kurumları tarafından planlanıp uygulanan öğretim; üniversiteleri yönetmek görevini ve sorumluluğunu taşıyan birimlerden oluşan kuruluş" anlamlarında kullanılmıştır.³ Bir başka sözlükte yükseköğretim "ortaöğretim görmüş olanlara üniversite, akademi, teknik ve meslek yüksekokulları gibi türlü eğitim, öğretim kurumlarınca planlanıp uygulanan, bilim dallarından birinde yüksek düzeyde bilgi kazandıran öğretim" olarak tanımlanmıştır.⁴ 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na göre ise yükseköğretim: "Milli eğitim sistemi içinde, ortaöğretime dayalı, en az dört yarıyılı kapsayan her kademedeki eğitim - öğretimin tümüdür" (bkz. md.3/a).

Bir yükseköğretim kurumu olarak üniversite ise yine Türk Dil Kurumu'nun anılan sözlüğünde "bilimsel özerkliğe ve kamu tüzel kişiliğine sahip, yüksek düzeyde eğitim, öğretim, bilimsel araştırma ve yayın yapan fakülte, enstitü, yüksekokul vb. kuruluş ve birimlerden oluşan öğretim kurumu, darülfünun" olarak belirtilmiştir.⁵ Geniş kelime anlamı olarak üniversite (*üniversitas*) "bir çok bireyden oluşan bir bütün" şeklinde; konumuzla bağlantılı dar anlamı ise, "yüksek öğrenimin yürütüldüğü okullardan oluşan tek bir örgütlenme ve yönetim altında birleşmiş sanat, bilim ve meslek eğitimi veren kuruluş şeklinde tanımlanabilir".⁶ Aynı çerçevede bir

³ www.tdk.gov Erişim tarihi 15.11.2015.

⁴ Ali Püsküllüoğlu, *Türkçe Sözlük*. (İstanbul: Doğan Kitap, 2002) 1670.

⁵ www.tdk.gov Erişim tarihi 15.11.2015.

⁶ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*. 6. Ed. Joseph R.Nolan vd. (St Paul, Minnesota: West Publishing, 1990) 1335. Ayrıca bkz.: Ramazan Kılıç, "Türkiye'de Yükseköğretimin Kapsamı ve Tarihsel Gelişimi," *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* no. 3 (1999): 291.

üniversitenin belirleyici unsuru, öğrencilerine belirli bir alanda yeterliliğe sahip olduklarını belirten “dereceler” (*degrees*) ve “ünvanlar” (*titles*) vermesidir.⁷ Terimi Fransa özelinde tanımlayan başka bir kaynakta ise üniversitelerin “mali özerkliğe” sahip olduğu vurgusu yapılmaktadır.⁸

1982 Anayasası'nın “Yükseköğretim kurumları” kenar başlıklı 130.maddesinde de, üniversiteler; “[d]evlet tarafından kanunla kurulan, çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip kurum” olarak nitelendirilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3/d maddesine göre üniversite, “[b]ilimsel özerkliğe ve kamu tüzelkişiliğine sahip yüksek düzeyde eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur.”

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 1.maddesi uyarınca “vakıf üniversitesi, gelirlerini sadece kendi üniversitelerini ve mülkiyeti üniversitelere ait kurum ve kuruluşları geliştirmek amacıyla harcamak kaydıyla, vakıflar tarafından kanunla kurulmuş bulunan kamu tüzel kişiliğine sahip, yüksek düzeyde araştırma, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan, fakülte, enstitü, yüksekokul, meslek yüksekokul, destek, hazırlık okulu veya birimleri, benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur”.

Verilen tanımlardan görüleceği gibi her yükseköğretim kurumu bir üniversite değildir. Üniversite dışında yükseköğretim kurumları arasında “meslek yüksekokulları” ya da “yüksek teknoloji enstitüleri” de bulunmaktadır. Bunlardan meslek yüksekokulu, belli iş alanlarında çalışmak üzere gerekli vasıflara sahip olan personelin yetiştirilmesinin amaçlandığı eğitim kurumlarıdır. Bu tür kurumlarda eğitim süresi iki yıldır ve buradan mezun olanlar ön lisans derecesi alırlar. (2547

⁷ Earl Jowitt ve Clifford Walsh, *Jowitt's Dictionary of English Law*. Ed. John Burke. Cilt 2. 3 cilt. (Londra: Sweet and Maxwell 1977) 1833.

⁸ Gérard Cornu. *Vocabulaire Juridique*. 8. (Paris: PUF, 2000) 887.

sayılı Yasa, md.3/1). Yüksek teknoloji enstitüleri ise, teknolojiyle ilgili konularda yüksek seviyede araştırmaların ve yayımların yapıldığı, eğitimin verildiği ve danışmanlık hizmetleri yürüten yükseköğretim kurumudur (2547 sy. Yasa, md.3/c).

2547 sayılı Yasaya göre yükseköğretim kurumları, üniversiteler ve ileri teknoloji enstitüleri ile bu kurumların içinde kurulmuş olan enstitü, fakülte, konservatuar, yüksekokul gibi eğitim kurumlarından oluşmaktadır. Yine meslek yüksek okulları ile kazanç amacına sahip olmayan vakıfların kurmuş olduğu meslek yüksek okulları da yüksek öğretim kurumları arasında sayılmaktadır.

Türk hukuk sisteminde anayasal ve yasal düzenlemeler çerçevesinde yükseköğretim kurumları devlet ve vakıf yükseköğretim kurumu olarak ikili bir görünümde dir. Biz bu çalışmada vakıf yükseköğretim kurumları üzerinde inceleme yapacağız ve bu bağlamda yükseköğretim kurumunu, üniversite ve yüksekokulu kapsayacak şekilde kullanacağız.

1.2. Üniversite Özerkliği

Özerklik kelimesinin sözlük tanımı, “bir topluluğun, bir kuruluşun ayrı bir yasaya bağlı olarak kendi kendini yönetme hakkı” şeklinde yapılabilir.⁹ Merriam Webster sözlüğünde özerklik tanımı, “kendi kendini yönetebilme yeterliliği veya hali”¹⁰ şeklinde tanımlanırken, Larousse sözlüğünde ise “merkezi iktidarın müdahalesi olmaksızın, bir topluluk veya kamu kuruluşunun kendi işlerini yönetebilmesi” sözleriyle ifade edilmektedir.¹¹

Terimin batı dillerindeki karşılığının (*autonomy*-[ing] *autonomie* [fr.]) etimolojisi de; bir öznenin, kendisine uygulanacak olan yasaların (kuralların- [*nomos*]) yine kendisinin koyabilmesi(*auto*) yeterliliğine işaret etmektedir.¹² Gerçi kelimenin Türkçesi “öz-erk” de erkin bizzat özden kaynaklandığına işaret etmesi açısından fazladan bir açıklamaya da ihtiyaç duymamaktadır.¹³

⁹ www.tdk.gov.tr Erişim tarihi 15.11.2015.

¹⁰ <http://www.merriam-webster.com/dictionary/autonomy> Erişim tarihi 15.11.2015.

¹¹ <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/autonomie/6779?q=autonomie#6751> Erişim tarihi 15.11.2015.

¹² http://www.etymonline.com/index.php?allowed_in_frame=0&search=autonomy&searchmode=none Erişim tarihi 15.11.2015.

¹³ <http://www.nisanyansozluk.com/?k=%C3%B6zerk&x=0&y=0> 15.11.2015.

İdare hukuku bağlamında özerklik, bir kamu kurumunun yürütmekle sorumlu olduğu hizmetleri kendisinin düzenleyebilmesi ve etkinliğin gerektirdiği kararları kendisinin alabilmesi ve kuralları yapabilmesidir. Başka bir ifade ile özerklik, idari teşkilat bünyesinde belirli bir kurum veya kuruluşun kendi kendine yönetme hakkına sahip olmasının kanunla tanınmasıdır.

Karayalçın'a göre üniversite özerkliğinin gerekliliği, biri "akademik", diğeri "pratik" olmak üzere iki farklı nedenden kaynaklanmaktadır. Bunlardan ilki üniversitelerin öz yönetim yetkisine sahip olması sayesinde akademik özgürlüğün (siyasi iktidar başta olmak üzere) dışarıya karşı daha iyi korunabileceği düşüncesidir. İkinci olarak pratik öge ise üniversitelerin yapı ve işleyişi hakkında en iyi ve yeterli bilgiye üniversite organlarının sahip olması varsayımına dayanmaktadır. Bu nedenle idari teşkilat içinde görece karmaşık bir yapıya sahip olan üniversitelerin üniversite dışı kurumlar tarafından yönetilmesi akılcı yönetim ilkelerine de uymamaktadır.¹⁴

Üniversitelerin üstlendikleri görevleri en iyi bir biçimde yerine getirebilmeleri için mali, akademik ve yönetsel açıdan özerk bir yapıya sahip olmaları gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki üniversite özerkliğine dair ideal bir modelden bahsetmek zordur. Buna ek olarak üniversiteler ile merkezi yönetim arasındaki ilişki modelinin ne şekilde gerçekleşmesi gerektiği konusunda da literatürde görüş birliği yoktur. Bu belirsizlik karşısında başvurabileceğimiz bir ölçüt listesi OECD'ye bağlı Yüksek Öğretimde Kurumsal İdare (*Institutional Management in Higher Education* [IMHE]) tarafından sağlanmaktadır. Anılan kurum 12 OECD ülkesinde bulunan 52 yüksek öğretim kurumunda 20 farklı idari konuda karar alan aktörlere bağlı olarak bir gösterge geliştirmiştir. "Bağıl Özerklik Endeksi" olarak adlandırılan bu göstergeye göre üniversite özerkliği 8 ölçütü tanımlanmaktadır¹⁵:

- 1) Gayrimenkul ve diğer donanımların mülkiyetine sahip olabilmek.
- 2) Borçlanarak fon yaratabilmek.
- 3)Yaratılan kaynakları, kendi amaçları doğrultusunda bağımsız harcaıyabilmek.
- 4) Akademik program ve ders içeriklerini belirleyebilmek.
- 5) Akademik personelin işe alınmasına ve işten çıkarılmasına karar verebilmek.

¹⁴ "Karayalçın, Y.(1964).Üniversitelerin İdare ve Murakabesi: Mukayeseli Bir İnceleme. Ankara: Ajans Türk Matbaası" ndan aktaran: Sevim Öztürk. "Üniversitelerin Yapısal ve İşlevsel Değişiminde Üniversite Özerkliğinin Yeniden Tanımlanması veya Özerklik Kavramı ve Üniversite Özerkliği." 2006. (<http://www.universite-toplum.org/text.php3?id=287> Erişim tarihi 15.11.2015).

¹⁵ Ali Rıza Erdem, "Üniversite Özerkliği: Mali, Akademik ve Yönetsel Açından Yaklaşım," *Yükseköğretim ve Bilim Dergisi* 3 (2013): 98.

- 6) Çalışanların ücretlerini belirleyebilmek.
- 7) Öğrenci kontenjanlarını belirleyebilmek.
- 8) Öğrenci harçlarını belirleyebilmek.

Görüldüğü gibi bu sekiz ölçütten beşi parasal, ikisi akademik ve biri ise idari özerklikle bağlantılıdır. Buradan parasal özerkliğin üniversite özerkliğinin merkezinde yer aldığı söylenebilir. Benzer bir bakış açısıyla Ordorika, üniversite özerkliğinin politik, personel ve parasal öğelerden oluştuğunu saptamaktadır.¹⁶ Bu çerçevede, politik öge; “Rektörlerin ve diğer üniversite yöneticilerinin atanması ve görevden alınması, iç çatışmalar ve müdahale ve ifade özgürlüğü” gibi konuları kapsar. Personel ve akademik konular ise; “öğrencilerin seçimi ve yerleştirilmesi, öğretim elemanlarının alımı öğretim programları ve diğer akademik konular akademik özgürlük (ve yine) İfade özgürlüğü” bileşenlerinden oluşmaktadır. Son olarak parasal konular; “parasal kaynak sağlama kaynak dağıtımı hesap verebilirlik öğrenim harçları” dan ibarettir.¹⁷

“Bilimsel Özerklik” in çok anlamlı bir kavram olduğun saptayan Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti başta olmak üzere Devletin temel özelliklerine (1982 Anayasası md.2) göndermede bulunarak Üniversitelerin öğretim, araştırma ve yayın konularını belirleme ve uygulama serbestliğine sahip olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre-Anayasanın 130. Maddesi Anayasanın 2. Maddesi ile birlikte okunduğunda-Türk üniversitelerinin “bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde, uygar ve evrensel karakterde öğretim-eğitim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerliğe” sahip olması gerekmektedir. Aynı doğrultuda üniversitelerde çalışacak olan öğretim üyeleri de “kendine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı” ifadeleriyle tanımlanmıştır. Mahkemeye göre, Anayasanın 130. Maddesinde yer alan üniversitelerin devletin denetim ve gözetimi altında yasayla kurulması kuralının amacı, “siyasal çevrelerin, özellikle iktidarların ve ayrıca çeşitli baskı gruplarının” üniversiteler üzerinde haksız bir etkiye sahip olmalarının engellenmesidir. “Anayasa'nın 130. maddesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi, üniversite kavramı ve kurumunun tüm özellikleriyle gözetilmesi "üniversite" adını taşıyacak kuruluşun yasa ile oluşturulması zorunluluğunu açık biçimde

¹⁶ “Ordorika 2003'den aktaran:Nejla Kurul Tural, (2004) Küreselleşme ve Üniversiteler, 1. Baskı, Ankara: Kök Yayıncılık, s:92” den aktaran: (Erdem, [2013] 98).

¹⁷ Erdem, (2013) 98.

göstermektedir.” Görüldüğü gibi Mahkeme üniversitelerin yasayla kurulması kuralını üniversite özerkliğinin temel koşulu olarak görmektedir. Öte yandan yasa yapma yetkisine sahip olan TBMM’ye hakim olan basit parlamento çoğunluğunun da her zaman kamu iyiliğine yönelmeyebilen ve belirli bir siyasi görüşün ve çıkar çevrelerinin savunucusu olabileceği hususunu gözden kaçırdığı görülmektedir. Gerçi, Anayasanın 130. Maddesinin emredici düzenlemesi karşısında üniversitelerin yasayla kurulması bir zorunluluktur, ancak Mahkemenin yasayla kurulma kuralının üniversite özerkliğinin kaçınılmaz bir koşulu olduğunun saptaması sorunludur ve bugüne ışık tutmamaktadır. Şöyle ki, siyasi kutuplaşmanın ve derin ideolojik fay hatlarının en üst seviyeye çıktığı günümüz siyasi koşullarında yasa koyucuya böylesine bir güven duyulması, basit parlamento çoğunluklarının mutlaka genel iyiye yöneleceğine inanan ve artık modası geçmiş çoğunlukçu demokrasi anlayışının izlerini taşımaktadır. Bu açıdan bakıldığında bu kararın, Anayasanın 130. Maddesinde yer alan yasayla kurulma kuralının, daha katılımcı ve çoğulcu bir anlayış çerçevesinde yeniden düzenlenmesi gerekliliğini hatırlattığını rahatlıkla söyleyebiliriz.

2. Kamu Hizmeti Kuramı Yönünden Yükseköğretim Hizmetlerinin Değerlendirilmesi

Yükseköğretim hizmetlerinin hukuki niteliğinin saptanması, söz konusu etkinliklerin bağlı olacağı hukuk kurallarının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Bir etkinliğin devlet ya da öteki kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimi altından bir özel hukuk kişisi tarafından kamu hizmeti niteliğinde görülmesi, doğrudan doğruya bu kapsamda uygulanacak hukuk dalını da belirleyecektir.

Bir başka açıdan bakıldığında da, bir etkinliğin yürütülmesi kapsamında-kamu-özel hukuk ayrımı başta olmak üzere -hangi hukuk kuralının uygulanacağı, hangi ilke ve kuralların geçerli olacağı gibi konuların belirlenmesi, ilk başta konunun hukuki niteliğine dair bir akıl yürütmeyi gerekli kılmaktadır. Bu bağlamda bu başlık altında yükseköğretim hizmetleri kapsamında yürütülen etkinliklerin bağlı olacağı hukuk

kurallarının saptanması açısından konu, kamu hizmeti kuramı yönünden ele alınacaktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki kamu hizmeti kavramı Fransız kamu hukuku geleneğinin Türk idare hukukuna katkılarında birisidir. Bu nedenle öncelikle kavramla ilgili Fransız hukukçulara kulak vermek gerekebilir. Brisson ve Rouyere, kamu hizmetinin çeşitli anlamları bünyesinde içeren anlaşılması zor bir kavram olduğu saptamasını yapmaktadırlar. “Kamu hizmeti bir yandan etkinlikleri, diğer yandan da kurum ve organları kapsar. Hatta gündelik dilde kamu hizmeti idare ile eş anlamlı olarak kullanılır.”¹⁸ Bu çerçevede kamu hizmetinin şekli (organik) ve maddi(işlevsel) olmak üzere iki boyutu vardır.¹⁹ Bunlardan maddi olanı, kamu hizmeti etkinliklerinin kamu yararının sağlanmasına yönelik olmasıdır. Şekli boyut ise bir etkinliği gerçekleştiren öznenin kimliği ile bağlantılıdır. Eğer inceleme konusu etkinlik bir kamu tüzel kişisi tarafından yürütülüyorsa o etkinlik “% 99 ihtimalle”²⁰ bir kamu hizmetidir, ya da başka bir deyişle, nihayetinde kamu hizmetlerinin tümü bir şekilde bir kamu makamından kaynaklanır.²¹

İdare hukuku alanında kamu hizmetinin tanımlanması, nitelendirilmesi ya da özelliklerinin belirlenmesi konularında ya da ne tür hizmetlerin ya da faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğinde olduğu, bu konuda herhangi bir ölçütün (pozitif hukukta veya öğretide) bulunup bulunmadığı; bir hizmetin niteliği gereği kamu hizmeti olup olmayacağı ya da anayasal kamu hizmeti kavramının var olup olmadığı gibi konularda sürekli olarak tartışılmış, kimileyin birbiriyle örtüşen kimileyin de farklılaşan fikirlerin ortaya çıktığı görülmüştür. Gerçekten de kamu hizmeti kavramını “yalnız idare hukukunun değil; bütün kamu hukukunun en önemli olmakla beraber en belirsiz ve bulanık kalmış konularından birisi” olarak nitelemek mümkündür.²² Yıldırım’ın da belirttiği gibi, “kamu hizmetinin mevzuatımızda bir

¹⁸ Jean François Brisson ve Aude Rouyere. *Droit Administratif*. (Paris: Monthchrestien, 2004) 348.

¹⁹ Charles Debbasch ve Frédéric Colin, *Droit administratif*. 7. (Paris: Economica, 2004) 348. Benzer tanım için bkz.: Didier Linotte ve Raphaël Romi, *Droit du service public*. (Paris : Litec, 2007) 7.

²⁰ Jean Claude Ricci, *Droit Administratif*. (Paris: Hachette Superieur, 2004) 86-87.

²¹ Jean Rivero, *Droit Administratif*. (Paris: Dalloz, 2011[1960]) 406.

²² Abdullah Uz, *Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi Bakımından Anayasal Sınırlar*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011) 7; Aynı doğrultuda Hasan Nuri Yaşar, *İdare Hukuku : Genel Esaslar*. (İstanbul: Der Yayınları, 2013)179: “Kamu hizmeti çok karmaşık ve belirsiz bir kavram olmasına karşın tüm idare hukukunun temelini oluşturur.”

tanımı yoktur. Nitelikçe kamu hizmeti olan bir faaliyet zaten yoktur ve düşünülemez. Her faaliyet kamu hizmeti olmaya elverişlidir. Fakat bu niteliği kazanması veya yitirmesi siyasi makamların iradesine bağlıdır.”²³

Öncelikle “kamu hizmeti kuramı kapsamında yapılan bu değerlendirmeler neden önemlidir?” sorusunun yanıtı aranmalıdır. Çünkü bir hizmetin, ve etkinliğin hukuki nitelendirilmesinde kabul ettiğimiz görüş eğer kamu hizmeti kuramına dayandırılacaksa, buradan hareketle, ortaya çıkabilecek hukuki uyumsuzlukların görüm ve çözüm yerinin idari yargı kolu ve ayrıca uyumsuzluğa uygulanacak kuralların da idare hukuku ilke ve kuralları olacağını söylemek-aksine bir yasal düzenleme olmadığı sürece-olanaklıdır. Ancak, birazdan ele alınacağı üzere bu konuda karar verme yetkisine sahip olan “yasa koyucunun iradesi” nin biçimlenişi de önemlidir. Bu husus yükseköğretim hizmetlerinin hukuki nitelendirilmesinde de ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir yükseköğretim kurumu olan devlet ya da vakıf üniversitesinin taraf olduğu bir sözleşmenin hangi hukuki esaslara bağlı olacağı konusu gibi... Bu bağlamda idare hukuku öğretisinde Bilgen, “İdari Sözleşmelerin Kriterleri” adlı yapıtında, idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin hukuki yönden nitelendirilmesinde kullanılan bir ölçütü, sözleşmenin konusu itibarıyla kamu hizmetiyle ilişkili olmasına bağlamaktadır. Bu bağlamda idarenin taraf olduğu herhangi bir sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilebilmesinde kamu hizmetiyle ilişkili olması ölçütü-varılacak sonuç bakımından yeterli görülmesi bile- hukuki irdeleme yönünden esaslı niteliktedir. Bu görüşten yola çıkan Bilgen, akdedilen sözleşmenin karşı tarafı olan özel hukuk kişinin (gerçek ya da tüzelkişi), kamu hizmetinin yerine getirilmesini bizzat, aracısız üstlenmesi ya da kimi kamusal nitelikte hizmetlerin yürütülmesine katılmasını içermesi durumunda, idari sözleşme niteliğinde olacağını belirtmektedir²⁴. Aynı yönde Danıştay da yerleşik kararlarında, akdedilen sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için sürekli olarak bir kamu hizmetinin görülmesi amacının güdülmesi ya da konusunun kamu hizmeti olması, sözleşmeciler tarafından birinin idare olması ve aynı zamanda, kamu hukukundan

²³ Ramazan Yıldırım, *İdare Hukuku Dersleri*. 3 cilt. (Konya: Mimoza Yayınları, 2012) 186.

²⁴ Pertev Bilgen, *İdari Sözleşmelerin Kriterleri*. (Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1970) 125-126.

doğan koşul veya düzenlemelerin-ya da ilke ve kuralların-sözleşmede yer almasının zorunlu olduğunu belirtmektedir²⁵.

Bununla birlikte bir önceki paragrafta belirtildiği gibi, idarenin taraf olduğu kamu hizmetinin yürütülmesine yönelik bir sözleşme, yasa koyucunun tercihine bağlı olarak, özel hukuk hükümlerine bağlı kılınabilir. Türk mevzuatında bu tür örneklere sıklıkla karşılaşılmaktadır. Örneğin 3996 sayılı “Bazı Yatırım Ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun²⁶” kapsamında idare ile sermaye şirketi ya da yabancı şirket arasında yapılacak sözleşmenin, özel hukuk hükümlerine bağlı olmasına ilişkin yasal düzenleme, örnek olarak gösterilebilir.

Bir etkinliğin hukuki niteliğinin belirlenmesi yönünden ele alacağımız “kamu hizmeti” kavramının öğretide ve yargı kararlarında nasıl tanımlandığı, özelliklerinin veya ayırt edici unsurlarının ya da ölçütlerinin neler olduğu konularına bakıldığında şü tespitlerin yapıldığını görmekteyiz: İdare hukuku öğretisinde kamu hizmeti kavramının; “giderilmesinde kamu yararı²⁷ bulunan bir toplumsal gereksinmeyi karşılamak amacıyla, kamu tüzelkişileri ya da onların gözetim ve denetimi altında özel girişim tarafından, özel bir hukuksal düzen içinde yürütülen etkinlikler” olarak

²⁵ Örnek karar için bkz. Danıştay Onuncu Daire, T. 11.4.2005, E.2004/12712, K.2005/1612. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

²⁶ RG, T.13.6.1994, Sy.21959.

²⁷ Bu noktada “kamu yararı” kavramının kendisi de açıklığa kavuşturulamaya muhtaçtır. Gerçekten de bu kavram günlük dilde ve hukuk dilinde sıklıkla kullanılmakla birlikte kavramın tanımına ilişkin bir görüş birliği yoktur. Bu doğrultuda Kaya, “kamu yararını tanımlamak ve formülize etmek çok da kolay değildir. Hatta Kamu yararı kavramını tanımlamak, ona belli bir anlam yüklemek ve sadece idare hukuku kapsamında sınırlarını çizmek doğru olmadığı gibi tehlike de arz edebilir” saptamasını yapmaktadır. Cemil Kaya, *Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı*. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011) 11. Öte yandan üniversite hizmetlerinde kamu yararı olduğu karinesi ikna edicidir. Çünkü tarihin eski zamanlarından beri “bilginin eğitim yoluyla toplumun tümüne özgürce yayılması” kamu yararına yönelik olarak düşünölmüştür. (Jaak Aaviksoo, “Public responsibility for research and access to research results,” *The Public Responsibility For Higher Education And Research* Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, [Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005] 163). Bundan başka yüksek öğretimin bilgi toplumun geliştirilmesi noktasında temel öneme sahip olduğunun da altını çizmek gerekir. (Paolo Blasi, “The contribution of higher education and research to the Knowledge Society.” *The public responsibility for higher education and research* Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, (Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005] 120). Ayrıca bkz. Sjur Bergan, “Higher education as a ‘public good and public responsibility’: what does it mean?” *The public responsibility for higher education and research* Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, (Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.) 15; Alain M Schoenenberger, “Are higher education and academic research a public good or a public responsibility? A review of the economic literature.” *The public responsibility for higher education and research*. Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, (Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005) 51.

tanımlanışı esas alındığında²⁸, yükseköğretim hizmetlerinin kamu hizmeti niteliğinde olup olmadığının irdelenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır.

1982 Anayasa'nın "Yükseköğretim Kurumları" kenar başlıklı 130. maddesinde

Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip...

olarak nitelendirilen üniversitelerin, devlet ya da vakıf statüleri fark etmeden, biraz önce yer verilen tanıma uygun olarak, giderilmesinde toplumsal yarar bulunan bir gereksinimi karşılamaya dönük etkinlikler yürüttüğünü söylemek olanaklıdır.

Bununla birlikte daha genel bir bakış açısıyla konuyu biraz daha açacak olursak şu soruyu sormamız gerekecektir: İdare hukukunda hangi hizmetlerin kamu hizmeti niteliğinde olup olmadığının saptanması açısından genel kabul edilen ortak ölçütler var mıdır? Bu soruya yanıt arayan idare hukuku öğretisinde, "toplumda genel ve ortak bir gereksinimin belirlenmesi", "gereksinimin devamlı surette giderilmesi gerekliliğinin bulunması", "belirlenen bu alanda özel girişimcinin bulunmaması ya da bulunmakla birlikte yeterli görülmemesi" durumlarından bir etkinlik kamu hizmeti olarak devlet ya da öteki kamu tüzelkişilerince bizzat yürütülecektir, görüşü ileri sürülmüştür.²⁹ Bununla birlikte yürütülen bir etkinliğin kamu hizmeti niteliğinde kabul edilebilmesi bağlamında "kamu yararı", "özel girişimce gereği gibi sunulmama" ve "özel hukuksal düzene tabi olma" koşullarının ya da öğelerinin de birlikte gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmektedir.³⁰

İdare hukuku öğretisinde yukarıda yer verilen ve kamu hizmeti kavramını tanımlanmasında yardımcı rol oynayan alt öğeler dikkate alınarak çeşitli tanımların yapıldığı ve bunların esas olarak kimi farklılıklar³¹ dışında birbirleriyle benzer nitelikte oldukları görülmektedir. Atay'a göre kamu hizmeti, soyut anlama sahip

²⁸ İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner ve Kahraman Berk. *İdare Hukuku*. 6.(İstanbul: Der Yayınları, 2013) 1017.

²⁹ İl Han Özay, *Günışığında Yönetim* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004) 225.

³⁰ Ali Ulusoy, *Kamu Hizmeti İncelemeleri*. (İstanbul: Ülke Kitapları, 2004b)13-14.

³¹ Ali Ulusoy, "Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri", *Gün Işığında Yönetim*, ed. İl Han Özay, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004a) 267.

kamu yararı kavramının yasama organı tarafından somut bir içeriğe kavuşturulması ve “kamu kudreti kullanılarak yürütülecek hizmetlerin, planlanıp kararlaştırılması ve düzenlemeye tabi kılınması sonucunda” ortaya çıkan hizmetlerin genel adıdır.³²

Gözler ve Gürsel kamu hizmetini “bir kamu tüzelkişisi tarafından üstlenilen ve doğrudan doğruya onun tarafından ya da onun görevlendirmesi ve denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetler” şeklinde tanımlamaktadır.³³ Benzer bir şekilde Günday’a göre kamu hizmeti, “[s]iyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler³⁴”dır. Giritli vd , “giderilmesinde kamu yararı bulunan bir toplumsal gereksinmeyi karşılamak amacıyla, kamu tüzelkişileri ya da onların gözetim ve denetimi altında özel girişim tarafından, özel bir hukuksal düzen içinde yürütülen etkinlikler” tanımını yapmışlardır.³⁵ Onar ise kavramı “Cemiyetin umumi ve kolektif ihtiyaçlarını karşılamak için ve amme menfaatini sağlamak maksadı ile icra edilen faaliyetler³⁶” şeklinde tanımlamaktadır. Derbil’e göre ise kamu hizmeti “Kamuya hizmet maksadıyla hükümet edenlerin idareleri veya denetleri altında görülen bir iştir, işletmedir³⁷”. Duran ise kamu hizmetlerini devlet ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından “toplumun, halkın, umumun ya da toplulukların genel ortak ihtiyaçlarını gereği gibi karşılamak amacıyla ele alıp doğrudan doğruya ifa ettiği, ya da buyruğu ve sorumluluğu altında başkalarına yaptırdığı türlü faaliyetler” şeklinde tanımlamaktadır.³⁸ Özay, kamu hizmetinin konusunun “toplumda süreklilik taşıyan ortak ve genel bir ihtiyaç” olarak saptamakta ve kavramı, “tatmin edilmemesi halinde bireyler arasında bir huzursuzluğun baş göstereceği varsayılan etkinliklerin idare ya

³² Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*. 3. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012) 567. Yine aynı yazara göre kamu hizmeti “ özel bir hukuki rejime uygun olarak idare örgütü tarafından bizzat ve /veya bunların yakın denetim ve gözetimi altında yürütülen, yürütülmesinde kamu yararı bulunan ve bu hususun da siyasal karar almaya yetkili devlet organınca öngörüldüğü faaliyetlerdir” (Atay, [2012] 574).

³³ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*. 12. (Bursa: Ekin, 2012) 528.

³⁴ Metin Günday, *İdare Hukuku* 10. (Ankara: İmaj Yayınları, 2011) 332.

³⁵ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 1017.

³⁶ S.Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. 3. (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966) 26.

³⁷ Süheyp Derbil, “Kamu Hizmeti Nedir?”, *AÜHFD*, Cilt VII, Sayı 3-4 (1950):35-36.

³⁸ Lütfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*. (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982) 307. Aynı tanım için bkz., Cem Ayaydın, *İdare Hukuku'na Giriş (II): Ders Notları*. (İstanbul: Yenilik Basımevi, 2008) 156.

da özel girişimci tarafından yürütülmesi” sözleriyle tanımlamaktadır.³⁹ Nihayet Gözübüyük ve Tan’a göre kamu hizmeti, “[i]darenin toplumun ortak bazı gereksinmelerini karşılamak amacıyla doğrudan veya yakın gözetimi ve sorumluluğu altında, kamusal yetki ve usuller kullanarak yürüttüğü faaliyet”⁴⁰ dir.

Anayasa Mahkemesi de kamu hizmetini, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinmeleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlamaktadır.⁴¹

Kanımızca, kamu hizmeti kavramı devlet ya da öteki kamu tüzel kişileri veya bunların gözetim ve denetimi altında bir idari tasarrufla yetkilendirilen özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri tarafından belli bir hukuksal statü altında yürütülen kamu yararına dönük etkinlikler olarak da tanımlanabilir.

Az önce yukarıda yer verilen tanımlara bakıldığında, kamu hizmeti kavramının tanımlanmasında idare hukuk öğretisinde farklı yaklaşımların, bakış açılarının olduğu söylenebilir. Ancak söz konusu tanımlar farklılık gösterse de kamu hizmeti kavramının tanımlanmasında kullanılan kimi ölçütlerin ortak olduğu da görülmektedir. Kullanılan ölçütlere bakıldığında bunları; “organik öge”, “maddi öge” ve “biçimsel öge” olarak sınıflandırmak olanaklıdır.

Sırasıyla bu ögelere bakalım: İdare hukuku öğretisinde organik öge ya da kamu tüzel kişiliği ölçütü olarak adlandırılan bu öge, kamu hizmetini kamu tüzel kişiliği ya da onun gözetim ve denetiminde bir özel hukuk kişisi tarafından görülmesi olarak ifade edilmektedir. Bilindiği üzere kamu hizmeti kuramında ilk olarak, bir etkinliğin kamu hizmeti olarak kabul edilebilmesi için öncelikli koşulun, etkinliğin bir kamu tüzel kişisi (devlet ya da öteki kamu tüzel kişileri) tarafından yerine getiriliyor olması koşulu aranmaktaydı. Bu açıdan bakıldığında bir özel hukuk kişisi tarafından yerine getirilen bir etkinlik ya da hizmet niteliği itibarıyla, başka bir deyişle bünyesinde,

³⁹ Özay, (2004) 231.

⁴⁰ A. Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*. 5. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007) 652.

⁴¹ Anayasa Mahkemesi, T. 28.6.1995 E.1994/71, K.1995/23. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e17f7052-45cc-4b4b-9c34-a46e795e5724?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

kamu yararını giderme amacı taşısa bile, kamu hizmeti olarak kabul edilmemektedir. İlk olarak kabul edilen görüş bu olmakla birlikte, günümüzde, bu görüşün geçerliliğini yitirdiğini söylemek gerekmektedir. Buna göre kamu hizmetinin, asıl yüklenicisi ya da sahibi olan idarenin yetkilendirme ya da görevlendirmesi ya da ruhsat (lisans) vermesi biçiminde özel hukuk kişilerince de yürütüleceği oy birliği ile kabul edilmiştir.⁴² Örnek vermek gerekirse, idare hukukunda kamu hizmeti imtiyaz sözleşmesi olarak adlandırılan bu tür sözleşmeyle idarenin denetimi ve gözetimi altında bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi özel hukuk kişisine devredilmektedir.⁴³

Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili olarak verdiği bir kararı aydınlatıcı niteliktedir.⁴⁴ Kamu hizmetinin genel kural itibarıyla Devlet tarafından sağlanması gerektiğini düşünen AYM bu hizmetlerin bütünsel yapısına dikkat çekmiştir. Öte yandan toplumsal yaşamda meydana gelen sürekli değişim ve gelişim ile bu durum sonucu söz konusu ihtiyaçların artması karşısında bu tür hizmetleri sunan geleneksel kurumsal yapılanmalar yetersiz kalacaktır. Bu nedenle bu hizmetler-kavramın özünde yer alan temel ilkelere uygun olmak koşuluyla-özel ve kamu hukuku tarafından ortaklaşa oluşturulan ve yönetilen melez bir yapı içinde yürütülebilir. AYM'ye göre bir hizmetin kamusal özelliklerini koruyabilmesi için belirleyici olan, ilgili hizmetin yürütülüş usulünden çok, gözetim ve denetim yetkisinin kamu kuruluşları ve kurumları elinde olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, idare hukuku öğretisine hakim olan baskın görüşle de örtüşmektedir. Yukarıda sayılan ve kamu hizmeti kavramının tanımlanmasında kullanılan öğelerden bir başkası da "maddi öge" dir. Kamu yararı ölçütü olarak da adlandırılan bu öğeye göre, kamu hizmeti ancak kamu yararı amacına yönelik bir faaliyet bir etkinlik olmalıdır. Bu bağlamda bir etkinliğin ya da hizmetin kamu hizmeti olarak nitelendirilebilmesi için, etkinliğin idare ya da onun denetimi ve gözetimi altında özel hukuk kişisi tarafından yürütülüyor olması tek

⁴² Örneğin bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013)1015; Gözler ve Kaplan, (2012) 527; Gözübüyük ve Tan, (2007) 649; Ulusoy, (2004b) 84.

⁴³ Bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013)1117.

⁴⁴ Anayasa Mahkemesi, T. 12.4.1990, E.1990/4, K.1990/6.
(<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e013977d-df2e-4301-bb55-b975c16733af?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015)

başına yeterli görülmemekte, aynı zamanda bu etkinliğin yürütülmesi konusunda yasama organı tarafından önemli derecede kamu çıkarının görülmesi gerekmektedir.⁴⁵ Konunun yüksek yargı organlarının kararlarına nasıl yansıdığına bakıldığında, Anayasa Mahkemesi kararlarının, kamu hizmeti kavramının tanımlaması, ne tür hizmetlerin kamu hizmeti olarak kabul gördüğü ya da kamu yararı kavramının ne olduğu gibi konularda farklılık gösterdiğini söylemek olanaklıdır. Mahkeme, örneğin, elektrik üretimi ve dağıtımını ile ilgili etkinliklerin niteliği gereği kamu hizmeti olduğuna ilişkin kararlarında, bu tür hizmetlerin kamu yararını amaç edinen, toplumun ortak gereksinmelerinin karşılanmasına dönük, düzenli ve sürekli etkinlikler olduğunu belirtmektedir.⁴⁶ Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da, kişilerin su, elektrik, havagazı gibi gereksinimlerinin karşılanmasının önemli kamu hizmetlerinden olduğunu belirtmektedir.⁴⁷ AYM'nin

⁴⁵ Ulusoy, (2004b)14. Kamu yararı kavramının tanımlanması veya bu kavramın tanımlanmasında kullanılabilecek herkesçe kabul edilebilecek unsurların tespiti güç gibi gözükmektedir. Genel bir bakış açısıyla konuya bakıldığında öncelikli olarak idare hukuku öğretisinde veya yargısal kararlarda bu kavramın belirgin bir tanımının yapılmasından ziyade, kamu yararı kavramının nitelendirilmesinin o günün sosyo-ekonomik şartlarının etkili olduğu vurgulandıktan sonra bu kavramın tanımlanması yetkisinin yasa koyucuya ve yargı organlarına ait olduğu belirtilmektedir (Örneğin bkz. Gözler ve Kaplan, (2012) 529; Gözübüyük ve Tan, (2007) 654; Duran, (1982) 304-305). Kamu yararı kavramının devlet veya öteki kamu tüzelkişilerinin işlem ve eylemlerinin nihai amacı olduğu bilinen bir durumdur. Bu açıdan bakıldığında idare hukukunda idari işlemlerin beş unsurundan bir olarak kabul edilen “amaç” unsurunu doğrudan kamu yararıyla ilintili olması karşısında az önce ifade edilen “kamu yararı kavramının nitelendirilmesinde yaşanan dönemsel değişkenlik” dikkate alındığında, bu soyut kavramın içeriğinin doldurulmasında veya çerçevesinin çizilmesinde yargı organlarının kararları büyük önem arz etmektedir. Ayrıca bkz, Ahmet Emrah Akyazan, “Maddi Açıdan İdari İşlemler,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 85 (2009): 228-230.

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, T. 9.12.1994, E.1994/43, K.1994/42-2. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/12f819fc-ba4c-4afe-b4ba-58dc3b0f8c87?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015)

⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, T. 26.3.1974, E.1973/32, K.1974/11. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e37b8c5a-10e8-49b0-b528-80f4d80db2f6?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015) Benzer bir karar için bkz.: Anayasa Mahkemesi, T. 26.3.1997, E.1996/63,K.1997/40 (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/206ed189-2343-49ee-9d5c-5e88d72bfba9?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015) Anayasa Mahkemesi kamu yararı amacına yönelik olması nedeniyle örneğin, sağlık hizmetini, eğitim ve öğretim hizmetlerini ya da radyo ve televizyon yayını etkinliğini kamu hizmeti olarak nitelendirmiştir. Bkz.: Anayasa Mahkemesi, T.19.4.1988, E.1987/16, K.1988/8. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e1ab641e-5d79-48a1-80f6-68c5e15a206e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015); Anayasa Mahkemesi, T.12.4.1990, E.1990/4, K.1990/6 (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e013977d-df2e-4301-bb55-b975c16733af?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015); Anayasa Mahkemesi, T.18.5.1990 E.1989/9, K.1990/8. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/58b662b9-53d1-42f5-b1ab-1ff2c70500c8?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

her iki kararından anlaşıldığı kadarıyla, kimi hizmet ya da etkinliklerin yürütülmesinde işin niteliği gereği kamu yararı ya da çıkarı bulunmaktadır ve sadece bu nedenden dolayı, bu tür etkinlikler birer kamu hizmetidir. AYM'nin yukarıda gönderme yapılan kararlarında aynı zamanda kamu hizmeti kavramının da tanımlandığı görülmektedir. Buna göre kamu hizmeti; “kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinlikler” dir.⁴⁸ Danıştay'ın konuya bakışına gelince... Danıştay, kamu hizmeti ve buna bağlı olarak kamu yararı kavramlarını, idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun denetiminde kullanılan birer araç olarak kabul ettiği gibi, aynı zamanda idarenin sahip olduğu takdir yetkisinin sınırlarının çizilmesinde⁴⁹ ya da yukarıda da belirtildiği gibi idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin nitelendirilmesinde⁵⁰ her iki kavramdan hareketle kararlar verdiği bilinmektedir. Bununla birlikte, Danıştay kararlarında, bir etkinliğin hangi hukuki esaslara bağlı olacağı hususu da söz konusu kavramların nitelendirilmesinde ön plana çıkmaktadır.

Danıştay'ın kimi kararlarında ise kamu hizmeti kavramıyla ilgili olarak kuramsal açıklamalarda da bulunduğu görülmektedir. Bu kararlarda Danıştay'ın kamu hizmeti kavramının çerçevesini nasıl çizdiği de görülmektedir. Örneğin

⁴⁸ İdare hukuku öğretisinde AYM'nin bu yaklaşımının eleştirildiği görülmektedir: Bu eleştiri özetle, toplumun müşterek ihtiyaçlarının karşılanmasına yönelik ne tür faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğinde olduğuna kimin ya da hangi organın karar vereceğinin belirtilmediği yönündendir. (Ulusoy 2004b,59-63) AYM'nin 7.7.1994 tarihli, E.1994/49, K.1994/45-2 sayılı kararında “kamu yararı ve kamu hizmeti kavramları temelde siyasal kavramlar olmasına rağmen Anayasalarda yer alan ve değişik alanlarda çıkarılan kanunlarda düzenlenen ve tanımlanan hukuksal kavramlardır. Kanunlarla düzenlenen ve yaşamsal anlam kazanan kamu yararı ve kamu hizmeti kavramları, bir anlamda siyasal tercihlerin hukuk alanına girmesi ve hukuksal şekil alması demektir. Kamu yararı, toplum yararının kişilerin veya dar grupların yararlarına tercih edilmesi veya yasalarda ve yönetimde önde tutulmasıdır. Kamu hizmeti ise, toplumun ihtiyaçlarının yasalarla belirlenecek esaslara göre karşılanarak kamu yararının sağlanmasıdır (...) Kamu hizmeti ve onun dayanağını oluşturan kamu yararı bir yasa hükmü ile veya yasanın çizdiği sınırlar içinde yasanın yer verdiği açık yetkiye dayanılarak kurulur” görüşüne de yer verildiği görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında toplumun müşterek ihtiyaçlarının giderilmesine dönük olarak ne tür hizmetlerin kamu hizmeti olduğuna hangi organın karar vereceği açıklığa kavuşturulmuştur. Bu bağlamda yetkili organ “yasa koyucu”dur. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/55d9b012-8828-49d2-84d9-c924bd98dba7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

⁴⁹ Danıştay Beşinci Daire, T. 14.5.1998 E.1995/3956, K.1998/1460. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

⁵⁰ Danıştay Onuncu Daire, T. 6.2.2002, E.1999/2407, K.2002/347. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

Danıştay Birinci Dairesi'nin verdiği danışma niteliğindeki bir kararında⁵¹ şu ifadelere yer verilmiştir:

Gerek öğretilerde, gerekse uygulamalarda vurgulandığı üzere, kamu hizmetleri, devletçe veya diğer kamu tüzel kişilerince genel idare hukuku esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının giderek dışına taşınarak, kapsamı genişlemektedir. Günümüzde kamu hizmeti kavramının belirlenmesinde, faaliyetin kamuya yararlı nitelik taşımasına koşut olarak, kamusal ayrıcalık ve yükümlülüklerin varlığı durumları da göz önünde bulundurularak geniş bir kamu hizmeti kavramının benimsendiği gözlenmektedir. Çağdaş anlamıyla kamu hizmeti, bir kamu kurumunun ya kendisi tarafından ya da bu kamu kurumunun yakın gözetimi altında özel girişimci eliyle kamuya sağlanan hizmettir. Ayrıca bir hizmetin kamu hizmeti sayılabilmesi için, onun tekel altında yürütülmesi de gerekmez. Kamu hizmeti kurmak ya da özel bir faaliyeti kamu hizmeti haline getirmek ise yasa koyucuya ait bir yetkidir. Bir kamu hizmeti doğrudan doğruya kanunla kurulabileceği gibi kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürütme organınca da kurulabilir.

Danıştay bu kararında idare hukuku öğretisinde dile getirilen baskın görüşle örtüşen bir yorum getirmiştir.

Şu ana kadar aktarılan gerek idare hukuku öğretisindeki görüşler gerek yargı kararlarında kamu hizmeti kuramında “subjektivist görüş” olarak adlandırılan yaklaşımın egemen olduğu, başka bir deyişle, kamu hizmetinin devlet ya da öteki kamu tüzelkişileri ya da bunların gözetim ve denetimi altında görev sözleşmesi, yetkilendirme, ruhsat ya da lisans olarak adlandırılan iki ya da tek yanlı işlemlerle özel hukuk kişilerince yürütülen kamu yararı amacına dönük etkinlikler olarak tanımlandığı görülmektedir.

Yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararında da⁵² değinildiği gibi, idare hukuku yönünden tartışılan konu bir hizmetin “niteliği gereği kamu hizmeti” olarak kabulünün olanaklı olup olmadığıdır. Bu açıdan bakıldığında, idare hukuku öğretisinde, Gözler ve Kaplan'ın dile getirdiği şekliyle, “bir etkinlikte kamu yararı olup olmadığını takdir etme ve onu kamu hizmeti haline getirme yetkisinin yasama organına ve idari makamlara ait olduğunu, yasama organının bir etkinliğin kamu hizmeti niteliğinde olup olmadığı yönünden mutlak takdir yetkisinin olduğu⁵³” düşüncesi temel alınır, hiçbir hizmetin niteliği gereği kamu hizmeti olmadığı

⁵¹ Danıştay Birinci Daire, T.24.9.1992, E.1992/232, K.1992/294. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

⁵² Anayasa Mahkemesi, T. 12.4.1990 E.1990/4, K.1990/6. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e013977d-df2e-4301-bb55-b975c16733af?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015)

⁵³ Gözler ve Kaplan, (2012) 530.

sonucunu çıkarılabilir. Buna ek olarak yine öğretilerde yer alan bir başka görüşe⁵⁴ göre de, her etkinlik kamu hizmeti olmaya adaydır; ancak bu tür bir niteliğin kazanılması ya da ortadan kaldırılması günün sosyo-ekonomik koşulları dikkate alındığında yasama organının salt iradesine kalmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin biraz önce yukarıda anılan kararında⁵⁵, bir hizmetin kamu hizmeti niteliğine bürünmesinde yasa koyucunun iradesinin rol oynadığı vurgulandıktan sonra, Anayasaya uygun olmak koşuluyla, kamusal gereksinimlerin zorunlu kıldığı durumlarda yasama organının herhangi bir alanı yasal statü içine alarak, bu alanda kamu hizmeti kurabileceği belirtilmektedir.

Öte yandan yine idare hukuku öğretisinde yer alan bir görüşe göre de özel teşebbüs tarafından yerine getirilse bile kimi faaliyetlerin (örneğin, haberleşme ve eğitim-öğretim faaliyetleri gibi) bireyler yönünden genel ve ortak bir şekilde giderilmesinde gereklilik olması halinde bu tür faaliyetlerin “virtüel” anlamda kamu hizmeti sayılacağı kabul edilmiştir.⁵⁶ Virtüel kamu hizmeti görüşü bir anlamda, yasama organının bir faaliyet ya da hizmet ile ilgili bir nitelendirmede bulunmamış olsa bile, yargı organlarınca yapılan yargısal denetim sonucunda o faaliyetin niteliği gereği kamu hizmeti olduğunun kabulünün bir sonucudur.⁵⁷

Virtüel kamu hizmeti kuramının temelinde, bir faaliyetin “kamu yararını gerçekleştirme özelliği taşıması” ve ayrıca “kamu malları üzerinde gerçekleşiyor” olgusundan hareketle, genel anlamda, idare tarafından bu faaliyetleri üstlenecek özel hukuk kişilerine kimi kamusal yükümlülükler getirmesi olarak ifade edilmiştir.⁵⁸ Bununla birlikte konuyla ilgili olarak şunu da belirtelim ki, idare hukuku öğretisinde, virtüel kamu hizmeti görüşü, “niteliği gereği kişilerin ortak gereksinimlerini gidermeye yönelik olan birçok özel girişim etkinliğinin bu teori sayesinde kamu hizmeti olarak nitelendirileceği ve böylece idarenin denetimi altına gireceğini bu

⁵⁴ Duran, (1982) 304.

⁵⁵ Anayasa Mahkemesi, T. 12.4.1990, E.1990/4, K.1990/6. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e013977d-df2e-4301-bb55-b975c16733af?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

⁵⁶ Özay, (2004) 102.

⁵⁷ Onur Karahanoğulları, *Kamu Hizmeti, Kavramsal ve Hukuksal Rejim*. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002) 267.

⁵⁸ Karahanoğulları, (2002) 268.

anlayışın ise liberal hukuk anlayışına ters olduğunu” gerekçesine dayanılarak eleştirildiği görülmektedir.⁵⁹

Anayasa Mahkemesi de virtüel kamu hizmeti yaklaşımının etkisiyle verdiği kimi kararlarında, kimi etkinlikleri niteliği gereği kamu hizmeti saymıştır. Gerçekten söz konusu kararlarda, az önce değinilen türdeki etkinliklerin ya da hizmetlerin kamu hukuku ya da özel hukuk kişilerince yerine getirilmesinden bağımsız olarak, bağlı olacağı hukuk düzenin kamu hizmeti rejimi olduğu belirtilmiştir. Örneğin AYM bir kararında⁶⁰, “toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerini karşılayan hizmetler, nitelikleri gereği kamu hizmeti olarak görülmüştür” gerekçesine yer verdikten sonra, aynı kararında, kamu hizmetinin kuruluşunda, yasa koyucunun iradesine vurgu yapmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında vakıf üniversitelerinin gördüğü hizmetlerin virtüel kamu hizmeti anlayışı çerçevesinde bir kamu hizmeti olduğuna şüphe yoktur. Bu bakış açısı bizi vakıf üniversitelerinin tüzel kişiliklerinin hukuki niteliklerinden bağımsız olarak kamu hizmeti gördükleri sonucuna ulaştırır. Başka bir deyişle, vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişisi mi, yoksak bir özel hukuk tüzel kişisi mi olduğuna bakılmaksızın, gördükleri işlev dikkate alındığında, kamu hizmeti özneli olduğunu kabul etmek gerekir.

Yukarıdan bu yana yer verilen bilgilerin ışığında ayrıca belirtilmesi gereken bir başka konu da, bir etkinliğin doğrudan anayasada yer verilmek yoluyla devletin zorunlu olarak üstleneceği hizmetler olarak belirtilmiş olması durumunda anayasal düzenleme değiştirilmediği sürece yasa koyucunun bu anayasal iradeye aykırı karar alamayacağıdır. İdare hukuku öğretisinde “anayasal kamu hizmeti” olarak isimlendirilen bu anlayışa göre, bu türden etkinlikler, temelinde anayasayı yapan irade tarafından kamu yararı hedefini gerçekleştirmeye dönük hizmetler olarak belirtilmiş ve belirtilen etkinliklerin yürütülmesi kamu hizmeti olarak kabul edilmiştir. Bilgen, 1982 Anayasası’nın “Sosyal Haklar ve Ödevler” başlıklı üçüncü bölümünde yer alan düzenlemelerden hareketle ailenin korunması, çalışma hakkı ve

⁵⁹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*. (Bursa: Ekin Yayınları,2007) 528.

⁶⁰Anayasa Mahkemesi, T.28.6.1995, E.1994/71, K.1995/23. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e17f7052-45cc-4b4b-9c34-a46e795e5724?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

ödevi, ücrette adalet sağlanması, sağlık, çevre, konut ve sosyal güvenlik hakları gibi alanlarda, anayasa koyucu tarafından bu türden sosyal kamu hizmetlerinin kurulması ve işletilmesinde devlet ya da öteki kamu tüzelkişileri yönünden bir yükümlülük getirildiğini savunmuş ve sayılan bu alanlarda anayasal zorunluluk olarak yürütülen etkinliklerin niteliği gereği kamu hizmeti rejimine bağlı olduklarını belirtmiştir.⁶¹

1961 Anayasasının öngördüğü düzende de sosyal devlet ilkesinden hareketle, ailenin korunması, sağlık, konut ve eğitim konularının tüm toplumu kapsamına alan sosyal haklar grubunda yer almalarından ötürü Devletin bu alanlardaki ödevinin kamu hizmetinin kurulması ya da var olan hizmetleri bu düzenin gereklerine uygun hale getirilmesi olduğu söylenmiştir⁶². Anayasa koyucu tarafından genel anlamda devletin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin olduğunu kabul eden diğer bir görüşe göre de, Anayasa'nın 126/3⁶³, ve 128/1⁶⁴ maddelerinde açıkça kamu hizmeti kavramına yer verildiği ve bu gerekçeyle söz konusu hizmetlerin birer anayasal kamu hizmeti olduklarını savunulmuştur.⁶⁵

Karahanoğulları, anayasal kamu hizmeti kavramına AYM'nin kararlarından hareketle bir çerçeve çizmiş⁶⁶; bu kapsamda, anayasal kamu hizmetleri kavramının kabul edilebilir olması yanında, bu hizmetlerin Devletçe yerine getirilmesi zorunluluğunun 1982 Anayasasının 65.maddesiyle⁶⁷ de ilgili olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen niteliği gereği kamu hizmeti Yaklaşımı'na eleştirel bir bakış açısıyla bakan bir görüşe göre de, bu anlayışın

⁶¹ Pertev Bilgen, "Sosyal Haklar, Sosyal Kamu Hizmetleri, Özelleştirme," *AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi* 3 (1995):13.

⁶² Esin Örucü, "Sosyal Kamu Hizmeti," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 36 (1970):212-232.

⁶³ Anayasa, md.126/3: "Kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamak amacıyla, birden çok ili içine alan merkezî idare teşkilatı kurulabilir. Bu teşkilatın görev ve yetkileri kanunla düzenlenir".

⁶⁴ Anayasa, md.128/1: "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür".

⁶⁵ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 1016.

⁶⁶ Karahanoğulları, (2002) 265-266.

⁶⁷ Anayasa, md.65: "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir".

demokratik bir hukuk devletinde kabul görmesinin olanaklı olmadığı, işin esaslı olarak doğrudan somut düzenlemeler yapılması yoluyla anayasal kamu hizmeti kategorisinin oluşturulması ve bu grup dışında kalan etkinliklerin ya da hizmetlerin kamu hizmeti niteliğinde kabul edilip edilmeyeceğinin yasama organının takdirine bırakılması gerekliliği savunulmuştur.⁶⁸ 1982 Anayasası, doğrudan doğruya geniş anlamda devlet tüzelkişiliğince yerine getirilmesi gerekli etkinlikleri belirtmiş ve bunun yanında kamu hizmetlerin yürütülmesinde zorunlu bir öge olan idari teşkilatın kurulmasına ve işletilmesini de açıkça emretmiştir.

Son olarak, kamu hizmeti olarak kabul edilen bir etkinliğin özel bir hukuksal rejime tabi olduğunu da belirtelim. Bu bağlamda öğretilde, kamu hizmetlerinin biçimsel (şekli) ögesi olarak adlandırılan “kamu hizmetlerinin özel hukuksal rejime” bağlı olduğu görüşü savunulmuşsa da karşıt görüş olarak, farklı hukuk rejimine bağlı olmanın kamu hizmeti kavramının bir unsuru olamayacağı, “bir etkinliğin kamu hizmeti olup olmadığını belirleyebilmek için bu etkinliğe uygulanacak hukuksal rejime bakmak gerek(tiği)” ileri sürülmüştür.⁶⁹

Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından da belirtildiği gibi, kamu hizmetinin özel hukuk rejiminden ayrı bir biçimde, kamu hukuku yöntemleriyle görülmesi zorunluluğu, artık olmazsa olmaz koşul olmaktan çıkmıştır. Etkinlik konularının gereklerine göre, değişik oranlarda kamu ve özel hukuktan oluşan karma bir yöntem ile yürütülen sanayi ve ekonomik ağırlıklı birçok kamu hizmeti alanı bulunmaktadır.⁷⁰

Kamu hizmeti kavramı ile yaptığımız bu açıklamalar, öğretilde yer verilen görüş ve yargı kararlarının ardından, yükseköğretim kurumlarından biri olarak vakıf üniversitelerinin yürüttüğü etkinliklerin hukuki niteliği hakkındaki değerlendirmelere geçebiliriz. Öncelikle pozitif hukuktaki düzenlemelere ve ardından yargı kararlarında konunun nasıl değerlendirildiğine bakmak istiyoruz.

⁶⁸ Ulusoy, (2004b) 8.

⁶⁹ Bkz. Onar, (1966) 30-31; Duran, (1982) 305; Gözübüyük ve Tan, (2007) 656.

⁷⁰ Uyuşmazlık Mahkemesi, T. 26.10.1992 E.1992/33, K.1992/36. (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/6c4f5ed9-168f-4208-acce-f9c3fa2c090e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

Bilindiği üzere, yükseköğretim konusu doğrudan anayasa ile düzenlenmiş ve sonuçta, devlet ya da vakıf yükseköğretim kurumlarının hukuki statüleri anayasal temele sahip olmuştur. Anayasa'nın 130.maddesine göre, kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak koşulu ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine bağlı yükseköğretim kurumları kurulabilir ve bunlar aynen devlet üniversiteleri gibi, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip kamu hizmeti gören kuruluşlardır. Bu çerçeveden bakıldığında, daha önce de belirtildiği üzere, yükseköğretim kurumlarının kamu hizmeti etkinliği üstlendikleri düşünüldüğünde, yürütülen etkinliğin bu anlayıştan hareketle düzenlenmesi ve sürdürülmesi esastır. Ayrıca, aynı maddede vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, malî ve idarî konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere bağlı oldukları da belirtilmiştir.

Vakıf yükseköğretim kurumları Türk pozitif hukuk sistemine bilindiği gibi 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na⁷¹ 17.08.1983 tarih ve 2880 sayılı Kanunla⁷² eklenen Ek 2. maddeyle girmiştir. Ardından aynı maddede yapılan 2008 yılı değişikliğiyle⁷³ vakıf yükseköğretim kurumları hakkında şu düzenlemelere yer verilmiştir:

Vakıflar; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanunda gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, Yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını ya da bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın, ekonominin ihtiyaç duyduğu alanlarda yüksek nitelikli işgücü yetiştirmek amacıyla, bu Kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini haiz olup, Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur. Kurulacak meslek yüksekokullarına, meslek ve teknik eğitim bölgesinde gereksinim duyulması esastır.

⁷¹ RG, T.6.11.1981, Sy.17506.

⁷² RG, T.19.08.1983, Sy.18140.

⁷³ 18.06.2008 tarih ve 5772 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle yapılan düzenleme. Maddenin ilk durumu şöyleydi: "Vakıflar, kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve malî ve idarî hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanunda gösterilen usul ve esaslara uymak kaydıyla, yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını kurabilirler". Bkz. (http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc066/kanunmgkc066/kanunmgkc06602880.pdf Erişim tarihi 9.11.2015).

Vakıf üniversiteleri ile ilgili hukuki çerçevenin 2547 sayılı Yasa'ya eklenen "ek madde"ler ile gerçekleştirildiği görülmektedir. Getirilen bu ek maddeler farklı tarihlerde Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Bu kararlarda Mahkemenin vakıf yükseköğretim kurumlarının yürüttükleri faaliyetlerle ilgili tespitlere de yer verilmiştir. Bu açıdan burada yer vereceğimiz kararların konuyla ilgili olan kısımlarına göndermelerde bulunacağız. Ayrıca çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yine bu kararlara konularla ilgili AYM'nin yaklaşımını göstermek için yeniden yer vereceğiz. Bu bağlamda öncelikle AYM'nin Anayasanın 130.maddesini nasıl yorumladığına bakmakta kanımızca yarar bulunmaktadır. Gerçekten, Anayasanın 130.maddesinde de belirtildiği gibi devlet ve vakıf üniversitelerinin hukuki statüleri eşittirler.

AYM'nin 23.11.1989 günlü, 3589 sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun"un 3. maddesinin, Anayasa'nın 6, 123 ve 130. maddelerine aykırılığı iddiasıyla gerçekleştirilen iptal başvurusu üzerine verdiği kararda⁷⁴ Anayasa'nın 130.maddesiyle ilgili şu saptamalara yer vermiştir:

Kurucu iktidarın üniversiteleri anayasal kuruluşlar özelliğine sahip bilimsel özerklik esasına bağı olarak kurulan, kamu tüzel kişiliği sıfatıyla idari yapı içinde konumlandırmış olduğunu hatırlatmış ve yasa ile kurulma şartına dikkat çekmiştir. Bu esaslar dikkate alındığında Anayasa, gerçek kişiler eliyle üniversite kurulmasına onay vermemektedir. Devlet dışında kalan tüzelkişilerden ise sadece vakıfların üniversite kurabilmelerine istisnai olarak izin verilmiş, bunun için kanun ile kurulma ve kazanç elde etme amacının güdülmemesi şartı konulmuştur. Bundan başka AYM vakıf üniversitelerinin devletin gözetim ve denetimine bağı olarak işlev görmesi gerektiğini hatırlatmıştır. Bu durumun doğal sonucu da vakıflar tarafından kurulmuş olan yükseköğretim kurumlarının parasal ve yönetime ilişkin konular dışına kalan akademik çalışma, öğretim üyelerin atanma ve yükseltilmesi ve güvenliğin sağlanması gibi konularda Devlet tarafından bizzat kurulmuş olan üniversitelerle

⁷⁴ Anayasa Mahkemesi, T. 30.5.1990 E.1990/2, K.1990/10.
(<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ea17cf20-e4c4-4755-ae5b-160614a41969?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

aynı Anayasal hükümlere tabi olmasıdır. Öte yandan bu durum kurucu vakıf ile onun kurmuş olduğu yükseköğretim kurumunun sahip olduğu malvarlığı üzerindeki sahiplik veya bunlar üzerinde sahip olduğu tasarrufta bulunma hakkını da ortadan kaldırmaz. Çünkü 130. Maddenin son fıkrası, Devletin gözetim ve denetim yetkisinin “mali ve idari konular” dışındaki hususlarda bulunduğunu düzenlemektedir.

AYM'nin söz konusu kararında Anayasa'nın 130. maddesindeki düzenlemeden hareketle, maddenin birinci fıkrasında sayılan amaçlar doğrultusunda kurulacak olan üniversitelerin; “yasayla kurulma”, “kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olma” biçiminde sıralanacak niteliklere sahip oldukları belirtildikten sonra, bunların ister Devlet, ister vakıflar tarafından kurulsun, tüm yükseköğretim kurumlarına yönelik özellikler olduğu vurgulanmıştır.

AYM ayrıca, Anayasa'nın 130. maddesiyle üniversite çalışmalarının, eğitim ve öğretim faaliyetlerinin her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve baskısız bir ortam içinde yapılmasını sağlayacak biçimde düzenleme yapıldığını; Anayasa'da, üniversiteler konusunda yasama organını bağlayan ilkeler ve hükümlerin 130. maddede özel olarak belirtildiği ve belirlenen ilkeler esas alınarak kurulan üniversiteye, Devletin herhangi bir yönetim kademesince, bu kurullarla bağdaşmayacak müdahalelerde bulunulmasının ya da böyle bir müdahaleye olanak verecek yasal düzenlemeler yapılmasının önüne geçilmiş olduğunu söylemektedir.

Ancak AYM, Anayasa'nın 130. maddesinde belirtilen ilkelere aykırı düşmemek koşuluyla belli bir üniversitenin kuruluş ve işleyişinde o üniversitenin kurulmasını gerektiren neden ve koşulların özelliklerine göre kimi yönlerden ayırık hükümler getirilebileceğini de belirtmektedir.

AYM, anılan kararda Anayasa'nın 123.maddesinden hareketle yaptığı saptamada, üniversitelerin, Anayasa'nın 130. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak yasayla kurulan, bilimsel özerkliğe sahip birer kamu tüzelkişileri olduklarını tekrarladıktan sonra, kamusal bir kuruluşun ve bu kuruluşla ilişkin bir kamu hizmetinin yürütülmesinin söz konusu olduğu durumlarda, kural olarak, kamu hukuku gereklerinin gözetileceğinin de altını çizmiştir. Bu bağlamda AYM, üniversitelerin, Anayasa'nın 123. maddesinde de öngörülmüş bulunan ve bir bütün olduğu belirtilen “İdare” içinde ayrı bir konuma sahip olduğunu da belirtmektedir.

Aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alacağımızdan vakıf üniversitelerinin hukuki statüsü konusunda da AYM'nin şu değerlendirmesini de belirtmekle yetinelim: AYM doğrudan idarenin genel yapısı içinde olan, yasa ile ya da yasanın açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulacağı belirtilen "kamu tüzelkişilerinden nitelik taşıyan üniversitelerin kurulması gerektiği zaman ona varlık verecek olan yasada ne gibi yöntem ve ilkelere uyulacağına Anayasa'nın açıkça belirlenmiş olduğunu" söylemektedir. Ayrıca belirtmemiz gerekir ki kamusal bir gereksinmenin karşılanmasına dönük olarak yükseköğretim etkinliklerini kamu hizmeti anlayışıyla yürüten devlet ya da vakıf üniversitelerinin kamu hizmeti yürüten kuruluş olarak bir yasayla kurulması zorunluluğu karşısında bu husus "kamu hizmetinin kurulması, işletilmesi ve sona erdirilmesi" konusuyla doğrudan ilgilidir.

İdare hukukunda, bir kamu hizmetinin kurulması öğretideki bir ifadeyle, "toplumsal bir gereksinmeyi karşılamak ve kamu yararını sağlamak amacıyla bir örgüt kurmak ve bu örgüte belirtilen amaçlarla görev vermek"⁷⁵ olarak kabul edildiğine göre, yükseköğretim hizmetlerinin kamu hizmeti yönünü ortaya koymak için az önce yer verilen AYM'nin gerekçesinden hareketle Anayasanın 123.maddesi temel hukuki dayanak olarak ele alınabilir.

Uyuşmazlık Mahkemesi ise verdiği bir kararda⁷⁶, vakıf üniversitelerinin, kamu tüzelkişiliğine sahip oldukları ve kamu hizmeti yürüttükleri konusunda kuşkuya yer olmadığını belirttikten sonra, hemen ardından, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 46. maddesine göre, Yükseköğretim Kurulunca saptanan öğrenci başına cari hizmet ödeneğinden her yıl Bakanlar Kurulu tarafından belirlenmiş Devletçe karşılanacak bölümü dışında kalan ve "öğrenci katkısı" olarak adlandırılan ödemenin, bu hizmet nedeniyle kanunla getirilen mali bir yükümlülük olmasına karşılık, mütevellî heyetlerince hizmet karşılığı olarak belirlenen ve uyuşmazlığa konu edilen öğrenci ücretlerinin iadesi konusunda, öğrenci ile üniversite arasındaki uyuşmazlığın çözüm yerinin "adli yargı yeri" olduğunu belirtmiştir.

⁷⁵ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 1064.

⁷⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi (Hukuk Bölümü), T.4.10.2004, E.2004/34, K.2004/55. (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/4d88810e-33fd-42d7-88d5-7e6fd5d595c8?excludeGereke=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

Bu konu çerçevesinde “Yükseköğretim hizmetlerini üstlenen vakıf üniversitelerinin eğitim-öğretim etkinliklerine özgülenmiş olan taşınır ya da taşınmaz malları kamu malı statüsünde midir?”, sorusu sorulabilir. Bu konu ayrıca vakıf üniversitelerinin hukuki statüsü ve sonuçları hakkında yapacağımız değerlendirmelerde ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Ancak burada kısaca belirtmek gerekir ki, idare hukuku ilke ve esaslarına göre, bir kamu hizmetine özgülenmiş, kamu hizmetinin bir parçası durumuna gelen ve aksine bir kararla idarenin özel malı statüsüne sokulmamış olan vakıf yükseköğretim kurumlarının bu nitelikteki taşınmazları kamu malı niteliğindedirler ve kamu malı rejimi içinde düşünülmelidirler.⁷⁷ Danıştay Altıncı Dairesi, vakıf üniversitelerinin kamu hizmetine özgülenen bir taşınmazının imar planlarında resmi bina olarak kabul edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.⁷⁸

Buna karşın Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, Danıştay Altıncı Dairesinden farklı görüştedir. Az önce yer verilen Danıştay kararında açıkça vakıf üniversitelerinin kamu hizmeti yerine getirdiğinin altı çizilirken, Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu (DVDDK), vakıf üniversitelerinin yürüttükleri etkinlikleri kamu hizmeti niteliğinde kabul etmemiş; bir anlamda kamu hizmeti yürüten kuruluşları kazanç amacı güden bir ticari işletme gibi algılamıştır. Söz konusu kararda Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, KDV Kanunu’nda yer alan “Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıfların ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetlerin katma değer vergisinden istisna edildiği”(md.17/a) düzenlemesine göndermede bulunmuştur. Bu bağlamda (DVDDK), KDV istisnasından yararlanabilmek için ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaygınlaştırmak, iyileştirmek ve özendirmek amacıyla gerçekleştirilen iş ve hizmetlerin yapılması gerektiğinin altını çizmiş ve okul ve üniversitelerin bu tür işlev ve rolünün bulunmadığını belirtmiştir. Mahkeme, bu

⁷⁷Ancak Yargıtay aksi görüştedir. Konu hakkında ayrıntılı değerlendirme çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ele alınacaktır.

⁷⁸ Örnek karar için bkz. Danıştay Altıncı Daire, T.22.09.2003, E.2002/946, K.2003/4410. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

görüşlere dayanarak davacı vakıf üniversitesinin iddia ettiği şekliyle eğitim ve öğretim işletmeciliğinin KDV istisnasına tabi olmayacağı kararına varmıştır.⁷⁹

Bu karar eleştiriye açıktır. Öncelikle vakıf üniversitelerinin ticari nitelikte olmayan öğrenci katkı paylarına KDV tahakkuk ettirilmesi bu çalışma boyunca tekrarladığımız vakıf üniversitelerinin kamu hizmeti faaliyeti yürüttüğüne dair anlayışa uymayan bir durum ortaya koymaktadır. İkinci olarak kararda yer alan karşı oy, konunun başka sorunlu bir boyutuna ışık tutmaktadır. Buna göre KDV bir tür “yansıtılmalı” vergisel yükümlülüktür. Bunun anlamı, adı geçen verginin yasal olarak asıl vergi yükümlüsü olarak belirlenen kişi tarafından başka yükümlülere devredilebilmesidir. Somut olaya bakıldığında ilgili üniversitenin sunduğu hizmetin bedeline, üniversitenin bildirmemiş olmasına rağmen re’sen KDV tahakkuk edilmiş olması “yansıtılabilirlik” ilkesiyle çelişmektedir. Çünkü öğrenim harçları KDV beyanı ve tahsili olmaksızın öğrenciler tarafından zaten ödenmiştir ve artık bu doğrultuda öğrencilerden KDV tahsil edilmesi talebi fiilen imkansızdır.

Son olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun verdiği bir karara değinelim: Bir vakıf üniversitesi tarafından işletilen bir termal otel ile hastanenin döner sermaye gelirlerinin İcra ve İflas Kanunu kapsamında haczedilip haczedilemeyeceği konusunda yaşanan tartışmada Genel Kurul, vakıf üniversitesi hastanesinin döner sermaye gelirleri ile işlettiği bir otelin gelirlerinin haczedilebileceğine karar vermiştir.⁸⁰

Bir kamu hizmeti etkinliği yürüttüğünde duraksama bulunmadığı gerçeğinden hareketle, şu saptamayı da yapalım: Bir yükseköğretim kurumu olarak vakıf üniversitelerinin yürüttüğü etkinliğin denetimini hangi organ sağlayacaktır? Vakıf üniversiteleri kamu hizmetinin gereği gibi işlemesi, yürütülmesi konularında anayasal düzenleme gereği devletin gözetim ve denetimi altındadırlar. Bu bağlamda vakıf üniversiteleri yine bir kamu hizmeti yürüten kuruluş olan Yükseköğretim

⁷⁹ Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu, T.29.9.2006, E.2006/150, K.2006/230. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015). Benzer karar için ayrıca bkz. Danıştay 7. Daire, T. 9.12.2003, E.2003/688, K.2003/4982; (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

⁸⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T:26.02.2003, E:2003/12-116 K:2003/111 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.9.2015).

Kurumu'nun idari ve mali açıdan denetimi altındadırlar. Örneğin vakıf üniversitelerinin rektör atamaları kararları bu Kurumun onayına bağlıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

TARİHSEL SÜREÇTE YÜKSEKÖĞRETİM FAALİYETLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Osmanlı Dönemi Yükseköğretim Faaliyetleri

Osmanlı Devleti yükseköğretim sisteminin temelini Selçuklu Devleti döneminde atıldığı, Selçuklu Devleti'nin en önemli vezirlerinden biri olan Nizamülmülk döneminde (1018–1092) yükseköğretim etkinlikleri olarak kabul edilecek kimi girişimlerde bulunduğu söylenebilir. Bu dönemde Selçuklu Devleti'nin yükseköğretim kurumu olarak “Nizamiye Medreseleri” kurulmuştur. Bu medreselerin dışında kalan öteki medreseler ise genel olarak, müderrislerin⁸¹ düzeyine göre orta ya da yükseköğretim kurumu sayılmışlardır. Nizamiye medreselerinde esas olarak din, hukuk ve dil öğretimi yapılmıştır.

Osmanlı dönemine geçildiğinde de eğitim ve öğretim kurumları tek bir isim altında toplanmış ve bunlara “medrese” denilmiştir. Arapça okul anlamına gelen medrese, genel olarak Müslüman toplumlarda bulunan bir tür “yüksek öğretim” kurumu olarak tanımlanmaktadır.⁸² Osmanlı döneminde Medreseler vakıf kurumu içinde örgütlenmiş olmakla birlikte, öğretim görevlilerinin, merkezi yönetim tarafından yani Padişahın nihai onayıyla atandıkları bilinmektedir.⁸³

⁸¹ Müderris, “ders veren profesör” veya “medresede veya camide öğretmen” anlamında kullanılır. (<http://www.tdk.gov.tr> Erişim tarihi 15 Eylül 2015). Ayrıca bkz.: Siddiği, Jawad. “Nizamiye Medreseleri ve Eğitim Felsefesi Açısından Değerlendirilmesi” *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe ve Din Bilimleri Anabilim Dalı Yayınlanmamış Doktora Tezi*.(Ankara, 2012) 5.

⁸² <http://www.britannica.com/topic/madrasah> Erişim tarihi 25 Ekim 2015.

⁸³ Talip Küçükcan ve Bekir S. Gür. *Türkiye'de Yükseköğretim: Karşılaştırmalı Bir Analiz*. (Ankara: SETA Yayınları, 2009) 125.

Osmanlı Devleti'nde üniversitenin ilk ne zaman kurulduğu konusunda farklı görüşler hatırlatılabilir. Bu açıdan üniversitelerin ilk örnekleri Fatih Sultan Mehmet dönemine kadar götürülebileceği gibi, 19.yüzyılda kurulan Darülfünun'un gerçek anlamda bir üniversite olduğu da ileri sürülebilir. Bazı yazarlar ise Türk tarihinde ilk üniversitenin kuruluş tarihini İstanbul Üniversitesi'nin kuruluş tarihiyle sınırlarlar. Bu görüş farklılıkları konuyla ilgili söz söyleyen kişilerin üniversite olgusuna farklı değer ve tanım atfetmelerinin doğal bir sonucudur. Gerçekten de üniversite kavramına Selçuklu döneminde kurulan medreseler de girebileceği gibi, daha seçici ve sınırlayıcı bir tanımlama kaygısı güden yazarlar bu tür örnekler daha temkinli yaklaşmakta ve üniversiteleri 19.yüzyıl Osmanlı modernleşme dönemi ile Cumhuriyet dönemi kurumları ile sınırlamaktadırlar.⁸⁴

Konuyla ilgili farklı görüş ve tezlerin ayrıntılı bir irdelemesi bu çalışmanın kapsamı dışındadır ancak kısaca şu husus vurgulanabilir: Osmanlı Devleti döneminde Fatih Sultan Mehmet tarafından kurulan ve sonradan Kanuni Sultan Süleyman döneminde olumlu yönde gelişim gösteren medreselerde verilen fen, matematik, doğa bilimleri ya da tıp eğitimleri dikkate alındığında, bu kurumların da çağlarına göre bir yükseköğretim faaliyeti yürüten bir hizmet kurumu oldukları rahatlıkla ileri sürülebilir.

Osmanlı tarihinde batılılaşma hareketlerinin başladığı 19. Yüzyıl, Devletin sosyal ve siyasi yaşamında olduğu kadar, eğitim alanında da önemli bir takım değişikliklere sahne olmuştur. Tanzimat Dönemi ve sonrasında başlayan bu yeni akım, aynı zamanda, Batı tipi kurumların Osmanlı Devletinin siyasi ve idari yapısını dönüştürmeye başladığı süreçle eş zamanlıdır. Bu kapsamda yeni akımın getirdiği batılılaşma anlayışı çerçevesinde kurulan mühendishane, tıbbiye ve harbiye, 19. yüzyıl Osmanlı modernleşme dönemi içerisinde ilk kurulan yükseköğretim okulları

⁸⁴ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi ve tartışma için için bkz. Küçükcan ve Gür (2009), 126-129; Osmanlı tarihinde 1330 tarihinde kurulan “İznik Orhangazi Medresesi”, “Bursa Manastır Medresesi (1335)”, “I. Murat Çekirge Medresesi (1336)”, “Yıldırım Medresesi (1389)”, “Mehmet Çelebi'nin Yeşil Medresesi (1419)” ve “II. Murat'ın Muradiye Medresesi (1430)” kurulmuş ilk medreseler arasında gösterilmektedir. (Önder Öztunalı, *Üniversiteler Tarihi ve Vakıf Üniversiteleri*. [İstanbul: İKÜ Yayınları, 2009] 8) Ayrıca bkz.: Niyazi Berkes, *Türkiye'de Çağdaşlaşma* (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2008) 184-190.

arasında sayılabilir.⁸⁵ Bu okulların çoğu, verdikleri eğitim itibarıyla mesleki nitelik taşıyan eğitim kurumları olarak nitelendirilmektedir.

Osmanlı tarihinde Batılı tarzda kabul edilebilecek bir “darülfünun” adıyla bir yükseköğretim kurumu kurma düşüncesinin temeli, 1846 yılında Sultan Abdülmecit’e sunulan Meclis-i Valâ mazbatasıyla atılmıştır.⁸⁶ 1869 Yılında Maarif-i Umumiye Nizamnamesi ile İstanbul’da bir “Darülfünun-i Osmanî” kurulması kararlaştırılmış, ancak adı geçen kurumun ömrü iki yıl gibi kısa bir süreyle sınırlı kalmıştır. Kurum 1900’da Darülfünun-i Şahane adıyla yeniden açılmış, ve 1912’de İstanbul Darülfünunu’nun kurulmasıyla, Osmanlı yüksek öğrenim sistemi en olgun seviyesine ulaşmıştır. Darülfünun’la ilgili en önemli düzenleme 11 Ekim 1919 tarihli “Darülfünun-i Osmanî Nizamnamesi” adıyla yürürlüğe konulmuştur. Bu nizamname ile Darülfünun, bilimsel ve idari özerkliğe kavuşmuştur.⁸⁷

2. Cumhuriyet Dönemi Yükseköğretim Faaliyetleri Ve Hukuki Niteliği

2.1. Cumhuriyet Dönemi Üniversite Reformu

Ulusal kurtuluş savaşının ardından, Atatürk öncülüğünde gerçekleştirilen erken Cumhuriyet dönemi eğitim reformları, kurulmakta olan yeni rejimin temellerinin bilim ve akla dayandırılması hedefiyle örtüşmektedir. Kamusal alanın her alanında “devrimler” in gerçekleştiği bu dönemde eğitim meselesi merkezi bir yer işgal

⁸⁵ Küçükcan ve Gür, (2009) 129-134.

⁸⁶ Bu metinde darülfünun, “kendini geliştirmek isteyen ve bütün ilim ve fenleri öğrenmeye istekli veya devlet dairelerinde çalışan insanları yetiştirmek için gerekli bilgileri sağlayan bir kurum” şeklinde tanımlanmıştır. Mevzuat düzeyinde darülfünun sözcüğü ilk kez 1869’da çıkarılan Maarif-i Umumiye Nizamnamesinde geçmiştir. Burada esasında bu sözcüğün anlamına geniş bir yer verilmiş olmasına karşın açık bir tanımlanmamıştır. Bununla birlikte Nizamnameye bakıldığında, darülfünunun sadece öğretim yapan bir yüksekokul olarak görüldüğü söylenebilir. 1900 yılında çıkarılan Darülfünun-I Şahane’nin nizamnamesinde de aynı yaklaşımın izlediği belirtilmektedir. Son olarak 11.10.1919 tarihli bir başka nizamnamede ise darülfünunun tanımının şu şekilde yapıldığı görülmektedir: Darülfünun maarif-i aliyenin inkişaf ve terakkisine hadim bir müessese-i ilmiyedir ve ilmi muhtariyeti haizdir. Bkz. Emre Dölen, *Özerk Üniversite Dönemi*. (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2010) 110.

⁸⁷ Küçükcan ve Gür, (2009)125-129.

etmiştir.⁸⁸ Tanilli'nin ifadesiyle “devrim, emperyalizm saldırısından kurtarılmış bir ülkeyi, iktisadi ve sosyal bakımdan ayağa kaldırıp kalkındırmak için gerekti; onun yanı sıra, yeni toplum-yeni insan modelini yaratmada yani eğitimde devrimci bir yol tutulmalıydı”⁸⁹.

Bu kapsamda yeni cumhuriyetin eğitim alanındaki en önemli reformu, bilindiği gibi, “Tevhid-i Tedrisat Kanunu”⁹⁰’nun kabul edilmesiydi. Öğretim birliği olarak Türkçeleştirilebilecek bu yasal düzenlemenin temel hedefleri arasında, Türkiye'deki her düzeydeki eğitim-öğretim kurumlarının Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlanması yer almaktaydı. Bununla birlikte kanunun temel amaçları arasında, yeni kuşaklara ortak ve ulusal bir kültür verilmesi de bulunmaktadır. Dönemin sosyo-politik koşulları düşünüldüğünde eğitim kurumlarının tek bir elde toplanması amacıyla Milli Eğitim Bakanlığı'nın sevk ve idaresi altına alınmış olması gerekli bir önlemdi.⁹¹ Bu çerçevede, ilk, orta ve lise düzeyindeki tüm okullar Milli Eğitim Bakanlığı'na bağlanırken, sadece askeri okullar Milli Savunma Bakanlığı'na bırakılmıştı. Ancak Darülfünun ve yüksekokullar bu yasal düzenlemenin dışında bırakılmıştı.⁹²

Eğitim alanında “*Tevhid-i Tedrisat Kanunu*” ile ilk, orta ve lise düzeyinde yapılan kapsamlı dönüşüm, belirtildiği gibi, yükseköğretim yapılanmasını dışarıda tutmak suretiyle gerçekleştirilmiştir. Ancak eğitim alanında yapılan devrimler bunlarla sınırlı değildir. Yükseköğretimin, yeni cumhuriyetin temelinin atılmasında ne kadar önemli bir yer tuttuğu gerçeği belki de en çok Atatürk tarafından bilinmekteydi. Gerçekten, Ulusal Kurtuluş Savaşının kazanılmasının ardından, askeri alanda gösterilen başarının bir ulusun geleceğinin inşası için yeterli olmadığı,

⁸⁸ Esasında eğitim alanında yapılan devrimler ve buna bağlı olarak gerçekleştirilen tüm uygulamaların ulaşmak istediği hedef o dönemin eğitim bakanı olan İsmail Safa Özler ‘in 8.3.1923 tarihli bir genelgesinde sıralanmıştır. Bunlardan kimileri şöyledir: “Nesillerin, milli varlıkları ile çatışmayan her fikre saygılı olarak yetiştirilmesi; eğitimin milli esaslara ve Batı medeniyetinin yöntemlerine dayandırılması; okulların vicdan ve fikir hürriyeti ve bilinçli bir sorumluluk telkin etmesi; okulların ilim ve okuma zevkini vermesi; okulların beden ve fikrin dengeli gelişmesini sağlaması...” Bkz. Yahya Akyüz, *Türk Eğitim Tarihi, M.Ö.1000-M.S.2012* 22. (Ankara: Pegem Akademi, 2012) 331.

⁸⁹ Server Tanilli, *Nasıl Bir Eğitim İstiyoruz?* 6. (İstanbul: Cumhuriyet Kitapları, 2009) 52-53.

⁹⁰ RG T.6.03.1340(hicri), Sy. 63.

⁹¹ Tanilli, (2009) 55; Akyüz, (2012) 329. Yasa tasarisının görüşülmesinde, bunun Tanzimat'tan beri süregelen, iki eğitim, değişik fikir ve duyguda iki insan problemini çözeceğini, eğitim sisteminin artık bir millet yetiştireceği dile getirilmişti. Bkz. Asım Arı, “Tevhid-i Tedrisat ve Laik Eğitim,” *Gazi Üniversitesi Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi* 22 (2002):187.

⁹² Tanilli, (2009) 55.

bununla birlikte sosyo-ekonomik ve sosyo-politik alanlarda da mücadelenin yapılmasının ve bunun başarıyla sonuçlanmasının da önemini bilen Atatürk, askeri mücadelenin zaferle sonuçlanmasının hemen ardından eğitim alanında da mücadelenin başladığını belirtmiştir.⁹³

Cumhuriyet'in 1923 yılında ilanı ile 1933 yılındaki Üniversite Reformu'na kadar geçen on yıllık süre içinde ülke genelinde bütün eğitim kurumları ile ilgili önemli çalışmalar yapılmış ve özellikle bu dönemde Darülfünun'la ilgili birçok yenilik gerçekleştirilmiştir. Bunlardan en önemlisi 1924 yılında Darülfünun'a katma bütçe ile idare edilme hakkının ve tüzel kişiliğin verilmesi olarak gösterilmektedir.⁹⁴

Cumhuriyet sonrası yükseköğretim hizmetlerinin kurumsal yapısında önemli aşamalar kaydedilmiştir. 1924'te Cumhurbaşkanının imzasıyla yayınlanan bir talimatnamede "Maarif Vekili (eğitim bakanlığı), darülfünun reisidir (başkanıdır) ve vekil, Darülfünun Emni (rektör) vasıtasıyla darülfünuna nezaret eder. Emin, umum müderris ve muallimler tarafından üç yıllığına seçilir ve yeniden seçilme hakkına sahiptir" denilmiştir. (Md.18.) Bu düzenlemede rektörün seçimi öğretim üyelerine bırakılmakla beraber, Vekâlete (Bakanlığa), en çok oy alan iki kişi arasında tercih yapma olanağı tanınmıştır.⁹⁵ Bu açıdan 1924 yılı düzenlemesi aynı zamanda Cumhuriyet tarihinde özerk üniversitenin temellerini atmıştır. Bu bağlamda İstanbul Üniversitesinin kurulduğu 1933 yılı da Cumhuriyet dönemi üniversite kurumsallaşmasının başlangıcı olarak düşünülebilir.⁹⁶

1923 ile 1932 yılları arası geçen dönem Darülfünun'un yeni kurulan Cumhuriyet içindeki geleceği açısından belirleyici olmuştur. Bu dönemde bu kurumda çalışan öğretim üyelerinin bir kısmı Cumhuriyet'in yeni kazanımları ile Kurtuluş Savaşı karşısında en iyi niyetle gözlendiğinde kararsız bir tavır almışlardı. Bu durumun en yoğun gözlendiği olayın 30 Nisan–25 Ağustos 1922 tarihleri

⁹³ "Afet İnan (1984), Atatürk Hakkında Hatıralar ve Belgeler, 4. Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları." Aktaran: Namal ve Karakök, (2011) 30. Sakarya Zaferi kazanıldığında Mustafa Kemal Paşa'ya; "İşte zaferi kazandınız, şimdi ne yapmak isterdiniz?" diye soranlara Mustafa Kemal "Milli Eğitim Bakanı olarak memleketimin irfanına hizmet etmek isterdim" cevabını vermiştir. (Namal ve Karakök, 2011, 30).

⁹⁴ Bkz. <http://www.istanbul.edu.tr/> Erişim tarihi 10.9.2015.

⁹⁵ Küçükcan ve Gür,(2009)130.

⁹⁶ <http://www.istanbul.edu.tr/> Erişim tarihi 10.9.2015.; Namal ve Karakök, (2011) 32.

arasında gerçekleşmiş olan Darülfünun grevi olduğunu not etmemiz gerekir. Bu süreçler sonucunda Atatürk başta olmak üzere siyasi kadrolar nezdinde Darülfünun saygınlık ve güvenilirliğinin zedelenmiş olduğunu belirtmek gerekir. Bu gerginliği gidermek için Edebiyat Medresesi Müderrisler Meclisi tarafından Atatürk'e "fahri müderrislik" ünvanı verilmesi kararlaştırılmışsa da kurum yeni rejim içinde varlığını sürdürememiştir.⁹⁷

Atatürk'ün çağdaş cumhuriyetinin temelini her düzeyde modern eğitim kurumlarının kurulmasına ve ulus aydınlanmasına dayandırması karşısında özellikle yükseköğretim alanında reformların yapılması da kaçınılmaz olmuştur. Gerçekten Atatürk'ün özdeyişiyle "Fikri hür, irfanı hür, vicdanı hür" kuşaklar yetiştirmek hedefleniyordu.⁹⁸ Bu bağlamda Demokrasi temeline dayalı Türkiye Cumhuriyeti'nin mayasını oluşturan "Yaşamda en doğru yol gösterici bilimdir!" ilkesinin gerçek manada irdelenmesi ve uygulamaya geçirilmesi gerekiyordu.⁹⁹

Cumhuriyet rejiminin Osmanlı Devletinden miras olarak aldığı tek eğitim kurumu olan Darülfünun'un az önce belirtilen nitelikte ve gösterilen hedefte çağdaş anlamda bir yükseköğretim kurumu olarak devam etmesinin gerekliliği bu dönemde kimi arayışları ya da yeni politikaların üretilmesini zorunlu kılmıştır. Bu kapsamda Atatürk'ün isteği üzerine Türkiye'ye çağrılan İsviçreli Profesör Albert Malche'nin verdiği rapor doğrultusunda yükseköğretim sistemimizdeki ilk üniversite reformu yapıldı.¹⁰⁰ Malche'nin raporu üç kısımdan oluşmaktaydı. Birinci bölümde araştırmalarının amaç ve yöntemleri bildirilmiş, ikinci bölümde Darülfünun'un o günkü durumunun eleştirel bir incelemesi yapılmış, üçüncü ve en önemli bölümde ise, ayrıntılı reform teklifleri ortaya koyulmuştur.¹⁰¹ Bu reform önerileri üç ana başlık

⁹⁷ Namal ve Karakök, (2011) 30.

⁹⁸ Mehmet Arslan, "Cumhuriyet Dönemi Üniversite Reformları Bağlamında Üniversitemizde Demokratiklik Tartışmaları," *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1 (2005): 29

⁹⁹ Arslan, (2005) 30.

¹⁰⁰ Arslan, (2005) 30. Rapor metninin tamamı için bkz. Ernst E.Hirsch, *Dünya Üniversiteleri ve Türkiye'deki Üniversitelerin Gelişimi* Cilt I, 2. (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları) 229.

¹⁰¹ Horst Widmann, *Atatürk ve Üniversite Reformu*. (İstanbul: Kabalcı Yayınları, 2000) 77-78.

altında toplanmıştır: 1) çalışma araç ve gereçleri, 2) çalışma organizasyonu ve 3) üniversitenin kendi dışına açılması.¹⁰²

İsviçreli bilim adamının hazırladığı bu raporda özellikle Türkiye açısından saptanan aksaklıklar şöyle sıralanmıştır:

Türkçe bilimsel yayınlar yeterli değildir. Müderrislere ve muallimlere ödenen ücretler azdır; bu nedenle onlar yan görevler almaya yönelmekte, bu da öğretimin düzeyini düşürmektedir. Dersler eskimiş kuramsal yöntemlerle verilmektedir. Bu bilgiler pratiğe dönüştürülmemekte, uygulama yapılmamaktadır. Öğretim kadrosunun yabancı dil bilgileri yetersizdir. Bu ortamda geleceğin öğretim üyelerine yetiştirmeye olanak yoktur.¹⁰³

Bu rapor doğrultusunda yükseköğretim alanında yeni adımların atıldığı görülmektedir. Bunlardan en önemlisi önceleri “Darülfünun-u Osmani” adıyla eğitim veren, 1924 yılında çıkarılan 493 sayılı Yasa ile “İstanbul Darülfünun”u adını alan ve bünyesinde Tıp, Hukuk, Edebiyat ve Fen Fakülteleri açılmış olan kurumun istenilen sonucu vermediği görülmüştür. Albert Malche’nin önerisi doğrultusunda Darülfünun 1933 yılında kapatılmıştır.¹⁰⁴

Cumhuriyet devrinin ilk on yılı, darülfünunun bir üniversitede bulunması gerekli özelliklere tümüyle sahip olmadığını, görevini her bakımdan yapamadığını ve bu kurumun yeni baştan düzenlenmesi gerektiğini göstermiştir. Bu nedenle 1933 tarihinde İstanbul Darülfünunu kapatılmış ve yerine 31 Mayıs 1933 tarihli 2252 sayılı kanunla “İstanbul Üniversitesi” kurulmuştur.¹⁰⁵ 1933’de gerçekleştirilen reform¹⁰⁶ ile birlikte darülfünuna tanınan özerklik kaldırılmış ve Eğitim Bakanlığı İstanbul Üniversitesi’ni kurmakla görevlendirilmiştir. 1933 ve 1946 yılları arasında rektör atama yetkisi Cumhurbaşkanına aitti ancak atayacağı kişinin Milli Eğitim

¹⁰² Widmann, (2000) 78.

¹⁰³ Namal ve Karakök, (2011) 31-32.

¹⁰⁴ Mehmet Arslan, “Cumhuriyet Dönemi Üniversite Reformları Bağlamında Üniversitemizde Demokratiklik Tartışmaları.” *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1 (2005): 30.

¹⁰⁵ Bkz. <http://www.istanbul.edu.tr/> Erişim tarihi 9.11.2015. Ayrıca bkz. http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d07/c024/tbmm_07024061ss0156.pdf Erişim tarihi 9.11.2015; Günday, (2011) 553.

¹⁰⁶ 1933 Üniversite Reformu’nun üniversite tarihinde ayrı bir yeri ve önemi vardır. Üniversite alanında ilk ve köklü bir çalışma olan Üniversite Reformu bu yönüyle üniversite ile ilgili Cumhuriyetin ilerleyen yıllarındaki değişimlere öncülük etmesi bakımından ve belki de diğer kanunların oluşumunu etkilemesi açısından daha büyük bir önem arz etmiştir. Bir diğer noktada diğer yenilik hareketlerinden farklı olarak içinde reform ifadesi geçen ilk düzenleme olmasıdır. Ayrıca yabancı bir öğretim üyesinden istifade edilerek gözlemlerinin hayata geçirilmesi ile oluşması diğer önemli bir noktadır. Bkz. Namal ve Karakök, (2011) 35.

Bakanı tarafından önerilmesi gerekiyordu. Dekanlar ise rektörün önerisi üzerine Milli Eğitim Bakanınca atanmaktaydı.¹⁰⁷

Aynı yıllarda Ankara’da 1935 yılında Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi, 1941 yılında Hukuk Fakültesi, 1943 yılında Fen Fakültesi, 1945 yılında Tıp Fakültesi açılmış ve 1946 yılında bu fakülteler birleştirilerek Ankara Üniversitesi kurulmuştur. 1944 yılında Yüksek Mühendis Mektebi, İstanbul Teknik Üniversitesi’ne dönüştürülmüştür. Ardından 1950 yılında iktidara gelen Demokrat Parti iktidarı Amerika Birleşik Devletleri’ndeki tematik çalışan bölge üniversitelerinden esinlenerek İzmir Ege, Trabzon Karadeniz Teknik ve Erzurum Atatürk Üniversitelerini, 1956’da ABD’nin teknik desteğiyle Orta Doğu Yüksek Teknoloji Enstitüsü’nü (1959’da Orta Doğu Teknik Üniversitesi-ODTÜ adını almıştır) kurmuştur.¹⁰⁸ Türk siyasi tarihi açısından bir dönüm noktası sayılabilecek çok partili demokrasi dönemine geçildiği 1946 yılında, üniversitelere özerklik getirilmesi gündeme gelmişti. Bu dönemde rektörler ve dekanların öğretim üyeleri tarafından seçilmesinin üniversite özerkliğini sağlayacağı düşünülmüş ve 1946 yılında bu doğrultuda hükümler taşıyan 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu yürürlüğe girmiştir.¹⁰⁹

¹⁰⁷ İhsan Doğramacı, *Türkiye’de ve Dünyada Yükseköğretim Yönetimi* (Ankara: Meteksan A.Ş. 2007) adı Geçen kitabın elektronik kopyası şu adrestedir: http://www.bilkent.edu.tr/hocabay/turkiyede_ve_dunyada_yuksekokretim_yonetimi.pdf Erişim tarihi 9.11.2015. Darülfünun’un lağvedilerek, İstanbul Üniversitesi’nin kurulmasında şu hususlar önemli etken olmuştur: Türk Devriminin yerleşmesinde yeterince rol oynamaması, reformlara karşı çıkması ya da direnmesi, denetleme organının olmaması, bilimsel çalışmanın yapılmaması ve toplumdaki kopuk çalışıyor olması. (Gülsün Atanur Baskan, “Türkiye’de Yükseköğretimin Gelişimi,” *Gazi Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi* 21 (2001):25.

¹⁰⁸ Küçükcan ve Gür, (2009) 131. Ayrıca bkz Durmuş Günay ve Aslı Günay, “1933’den Günümüze Türk Yükseköğretiminde Niceliksel Gelişmeler,” *Yükseköğretim ve Bilim Dergisi* 1 (2011):3.

¹⁰⁹ Doğramacı, (2007) 17. Kanunun genel gerekçesinde özerklikle ilgili şu ifadeler yer verilmiştir: “Üniversitelerin yönetim şekilleri için umumi bir sistem olmamak ve değişik memleketler üniversitelerinin yönetimleri tarihî, millî, ekonomik hatta dinî ve mezhebi sebeplerden dolayı farklı şekiller göstermekle beraber, aralarında esaslı benzerlikler ve müşterek temeller vardır. Bu müşterek temellerden başlıcası üniversitelerin bilimsel, yönetsel özellikleri olması, öğretim üyelerini, organlarını seçme yetkisine malik bulunmalarıdır. Üniversiteler gibi çeşitli bilgi ve uzmanlığa ayrılmış kurumların, merkezden ve bir elden, yönetilmesine imkân yoktur. Böyle bir yönetim şekli kuruluş devirlerinde fayda verse bile fakülte ve üniversitelerin gelişmesini sağlayamaz: üniversiteler ancak kendilerini oluşturan birçok üniteler halinde ve her ünite kendi içinde kurulacak kurullar ve bunların seçtikleri başkanlar tarafından yönetilmek, diğer bir deyimle üniversite kurumları bütün üniversite elemanları tarafından yürütülmek lazım gelir. Üniversite üyeleri için araştırma, öğretim nasıl bir görev ise, kendi kurumunun kendisinin yönetmesi de aynı suretle bir ödevdir ve üniversiteler ancak böyle bir yönetim şekliyle gelişmişlerdir. Bu yeni şekle göre görev ve sorumluluk, bütün üniversite öğretim üyeleri arasında yayılmış olacak ve türlü bilgi ve uzmanlığa dayanan bu işin ağır sorumluluğu rektörlüğün ve bakanlığın üzerinden kalkarak daha geniş ve kuvvetli bir temele dayatılmış ve işlerde çabukluk ve uzmanlık sağlanmış bulunacaktır.”.

1933 Üniversite Reformuna esin kaynağı teşkil eden anlayış doğrultusunda kurulan İstanbul, İstanbul Teknik ve Ankara Üniversitesi, İkinci Dünya Savaşından sonra çok partili döneme giren toplumun değişen gereksinim ve koşulları karşısında yetersiz kalmaya başlamışlardır.

Toplumsal gelişmelerin doğurduğu ihtiyaçlar gözetilerek hazırlanan ve 1946 yılında yürürlüğe giren 4936 sayılı Üniversiteler Kanunu, üniversiteleri yapısal bir bütünlük içinde toplayıp, bu bütünlüğün yönetsel boyutuna “Üniversitelerarası Kurul” adı vererek yeni bir kuruluşu gerçekleştirmeyi amaçlamıştır.¹¹⁰ Bu dönemde kurulan Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı üniversitelerin rektör ve dekanlarıyla, her üniversite senatosunun kendi üyeleri içinden iki yıllık bir süre için seçeceği temsilciden oluşan bir kurul olarak meydana getirilmiştir. İlerleyen yıllarda Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı, 07.07.1973 tarih ve 14587 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 1750 Sayılı Üniversiteler Kanununun 9. Maddesine göre “yükseköğretim planlaması içinde, üniversiteler arasında akademik yönden koordinasyonu sağlamak, üniversitelerin öğretim üyesi ihtiyacını karşılayacak tedbirler almak, üniversitelerin tümünü ilgilendiren kanun tasarılarını, tüzük tasarılarını ve aynı nitelikteki yönetmelikleri hazırlamakla görevli biri kuruluş haline dönüşmüş(tü)”. 4.11.1981 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 2547 Sayılı Kanun ile adı geçen kurum “üniversiteler üstü bir akademik organ” şeklini almıştır. Bu gün itibarıyla Üniversitelerarası Kurulun görevleri şu şekilde sayılabilir¹¹¹:

Yükseköğretim planlaması çerçevesinde, üniversitelerin eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetlerini koordine etmek, uygulamaları değerlendirmek, Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere önerilerde bulunmak,

Teşkilat ve kadro yönünden ve Yükseköğretim Kurulu kararları doğrultusunda üniversitelerin öğretim üyesi ihtiyacını karşılayacak önlemleri teklif etmek,

Üniversitelerin tümünü ilgilendiren eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayım faaliyetleri ile ilgili yönetmelikleri hazırlamak veya görüş bildirmek,

Aynı veya benzer nitelikteki fakültelerin ya da üniversitelere veya fakülterele bağlı diğer yükseköğretim kurumlarının eğitim-öğretimine ilişkin ilkeler ve süreler arasında uyum sağlamak,

Doktora ile ilgili esasları tespit etmek ve yurt dışında yapılan doktoraları, doçentlik ve profesörlük unvanlarını değerlendirmek,

¹¹⁰ Baskan, (2001) 26.

¹¹¹ <http://www.uak.gov.tr/?q=node/7> Erişim tarihi 15.10.2015.

Doçentlik sınavlarını düzenlemek ve ilgili yönetmelik gereğince doçent adaylarının yayın ve araştırmalarının değerlendirilmesi ve doçentlik sınavı ile ilgili esasları tespit etmek ve jürileri seçmek

Dönemin Başbakanı Şükrü Saraçoğlu tarafından imzalanarak TBMM'ye sunulan kapsamlı yasa tasarısının gerekçesine bakıldığında özetle şu ifadelerle yer verildiği görülmektedir:

(...) Cumhuriyet devrinin ilk on yılı, darülfünunun bir üniversitede bulunması gerekli karakterlere tamam sahip olmadığını, görevini her bakımdan yapamadığını ve bu kurumun yeni baştan düzenlenmesi gerektiğini göstermiştir. Bu sebeple de 1933 tarihinde İstanbul Darülfünunu kaldırılmış ve yerine 31 Mayıs 1933 tarihli 2252 sayılı kanunla «İstanbul Üniversitesi» kurulmuştur... Bugün 2467 sayılı ve 29. V. 1934 tarihli kanun hükümleri ve buna dayanılarak Bakanlar Kurulunca hazırlanan 11. X. 1934 tarihli yönetmelik esasları dairesinde yönetilen İstanbul Üniversitesi, on üç yıllık bir çalışma dönemini tamamlamak üzere bulunmaktadır. Bu kurumun bu on üç yıllık hayatı gözden geçirilecek olursa, darülfünunun başaramadığı birçok işleri görmüş ve onun ulaşamadığı bir olgunlaşmaya yaklaşmış olduğu ortaya çıkar. Bununla beraber, Üniversitemizin daha birçok eksikleri olduğu, başarılacak daha pek çok önemli ödevleri bulunduğu da bir gerçektir. Kurumun hayatı ve geçirilen deneyler, Üniversite için kuruluşunda konulmuş olan esasların doğruluğunu ve bunların bir gün önce bütünlmesi gereğini göstermektedir... Kuruluş ve yürüyüşleriyle bugünkü halleri böylece anlatılmış bulunan üç yüksek bilim kurağımızın ve bundan sonra açacağımız benzerlerinin, demokrat bir cemiyetin gerektirdiği demokrat prensiplerle işleyebilmesi ve kendi varlığı içerisinde doğrudan doğruya cemiyete karşı sorumlu olarak gelişebilmesi için şu iki bakımdan bünyesinde bazı yeni ilerleme imkânlarını kazandırıcı tedbirlerin alınması gerekli görülmüştür. a) Her türlü görevlerinde özerkli olmak, b) Öğretim elemanlarını, belli kurullarla ve haklarla yetiştirip çalışmalarını sağlayarak görevlendirmek... İstanbul üniversitesine verilen ve yeni kurulan üniversitelerimizde de bugün uygulanmakta bulunan yönetsel şekil, dünya üniversitelerinin yönetim şekillerine benzememekle beraber, o günkü ihtiyaçlardan doğmuştu. Yeni kurulan bir üniversitenin organları henüz tam olmadığı için, yönetiminin onu kuran Bakanlığın elinde bulunması gerekli idi. Ancak 2252 sayılı ve 31 Mayıs 1933 tarihli kanunun göz önünde tuttuğu¹¹² geçici deneme devresinin yeterliği kanaatine varılarak İstanbul üniversitesiyle diğer üniversitelerimize kesin bir yönetim şeklini vermek zamanı gelmiştir... Üniversitelerin yönetim şekilleri için umumi bir sistem olmamak ve değişik memleketler üniversitelerinin yönetimleri tarihî, millî, ekonomik hatta dinî ve mezhebi sebeplerden dolayı farklı şekiller göstermekle beraber, aralarında esaslı benzerlikler ve müşterek temeller vardır. Bu müşterek temellerden başlıcası üniversitelerin bilimsel, yönetsel özellikleri olması, öğretim üyelerini, organlarını seçme yetkisine malik bulunmalarıdır. Fakülte ve üniversitelerin diğer Devlet kurumlarına benzemeyen bir yapıda olmaları ve bu sebeple yönetimlerinin ayrı bir görgü ve uzmanlığa ihtiyaç göstermesi; bu fakülte ve üniversitelerin; diğer yönetim teşkilâtının dışında, özerklikleri ve tüzel kişilikleri olan ve Millî Eğitim Bakanına doğrudan doğruya bağlı bulunan ayrı bir yönetime ve ayrı bir bütçeye sahip bulunmalarını gerektirmektedir... Üniversiteler gibi çeşitli bilgi ve uzmanlığa ayrılmış kurumların, merkezden ve bir elden, yönetilmesine imkân yoktur. Böyle bir yönetim şekli kuruluş devirlerinde fayda verse bile fakülte ve üniversitelerin gelişmesini

¹¹² Hatırlanacağı üzere 1933'de gerçekleştirilen reform ile birlikte Darülfünuna tanınan özerklik kaldırılmış ve Millî Eğitim Bakanlığı İstanbul Üniversitesi'ni kurmakla görevlendirilmiştir. 1933'ten 1946'ya kadarki dönemde üniversite rektörü, Millî Eğitim Bakanının önerisi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından, dekanlar ise rektörün önerisi üzerine Millî Eğitim Bakanınca atanmaktaydı.

sağlayamaz: üniversiteler ancak kendilerini oluşturan birçok üniteler halinde ve her ünite kendi içinde kurulacak kurullar ve bunların seçtikleri başkanlar tarafından yönetilmek, diğer bir deyimle üniversite kurumları bütün üniversite elemanları tarafından yürütülmek lazım gelir. Üniversite üyeleri için araştırma, öğretim nasıl bir görev ise, kendi kurumunun kendisinin yönetmesi de aynı suretle bir ödevdir ve üniversiteler ancak böyle bir yönetim şekliyle gelişmişlerdir. Bu yeni şekle göre görev ve sorumluluk, bütün üniversite öğretim üyeleri arasında yayılmış olacak ve türlü bilgi ve uzmanlığa dayanan bu işin ağır sorumluluğu rektörlüğün ve bakanlığın üzerinden kalkarak daha geniş ve kuvvetli bir temele dayatılmış ve işlerde çabukluk ve uzmanlık sağlanmış bulunacaktır.¹¹³

Üniversite reformu kapsamında önemli yeri bulunan 4936 sayılı Kanunun getirdiği düzenlemelere biraz daha yakından bakmak gerekirse, Kanunun öngördüğü sistem şöyle özetlenebilir: Öncelikle fakülteler öğretim üyelerinden oluşan bir kamu tüzelkişileri olarak düzenlenmiştir. Fakülteler bilim ve yönetim özerkliğine sahip olduğu gibi, üniversite yönetimine karşı mali özerkliğe de sahiptir. Okullar ve enstitüler de tıpkı fakülteler gibi kamu tüzelkişiliğine sahip ve fakülterele bağlı eğitim, öğretim ve bilimsel araştırma ve yayın kurumlarıdır. Üniversiteler ise fakültelerden oluşan bir kamu tüzelkişisidir. Üniversiteler bir anlamda konfederasyon niteliğinde örgütlenmişlerdir. Üniversite organları, fakültelerdeki öğretim üyeleri tarafından seçilmektedir. Fakülteler üzerinde üniversitenin, fakülte ve üniversiteler üzerinde ise Milli Eğitim Bakanlığının idari vesayeti bulunmaktadır.¹¹⁴

4936 sayılı Kanun ile öngörülen merkezi idarenin vesayet yetkisi şu biçimde ifade edilmiştir(md.14):

Millî Eğitim Bakanı, üniversitelerin başıdır. Bu sıfatla üniversiteleri, fakülteleri ve bunlara bağlı kurumları Hükümet adına denetler. Bakan bu denetlemesini üniversitelerarası kurula başkanlık etmek, üniversite ve fakültelerden gerekli hususları sormak, onanımına bağlı kararları onamak ve üniversite ya da fakülte kurullarının kararlarından gerekli gördüklerinin yeniden bu kurullarda incelenmesini istemek suretiyle yapar. Bakan, onamadığı senato kararlarıyla üniversite ve fakülte kurullarının kabul edip uygulamakta buldukları kararlardan uygun görmediklerini üniversitelerarası kurula gönderir. Millî Eğitim Bakanının onayına sunulan kararlar, en çok üç ay içinde onanır. Bu süre içinde onanmayan veyahut üniversitelerarası kurula gönderilmeyen kararlar onanmış sayılır.

¹¹³Kanunun genel gerekçesinin tam metni için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d07/c024/tbmm07024061ss0156.pdf> Erişim tarihi 12.11.2015.

¹¹⁴ Pertev Bilgen, “Üniversite Reformu Hakkında veya Üniversite Devrimi Hakkında veya Yükseköğretim Kurulu ve Üniversiteler,” *Yıldızhan Yayla’ya Armağan* (İstanbul GSÜ Yayınları no. 4, 2003)173; Namal ve Karakök, (2011) 2.

2.2. 1960-1980 Dönemi

1961 Anayasa'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte yükseköğretim konusu ilk kez anayasal bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. 1961 Anayasası'nın 120. maddesinde¹¹⁵, “Üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir” denildikten sonra, hemen ardından ikinci fıkrada, “Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler içinde uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kovuşturulmasına engel olmaz” biçiminde bir düzenleme yapılarak, özerkliğin sınırları da çizmiştir. Ardından yönetime ilişkin olarak, “Üniversiteler, devletin gözetimi ve denetim altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel kanuna göre kurulan Devlet üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır” hükmüyle üniversitelerin kendi kendini yönetme ayrıcalığına sahip olduğunu ancak hizmetin gereklerine uygun olarak devletin gözetiminin ve denetiminin de bulunacağı ayrıca vurgulamıştır. Anılan maddede ayrıca üniversitelerin bütçe yapısı itibarıyla, genel ve katma bütçelerin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulup ve denetleneceği de belirtilmiştir.

Bu yeni anayasal düzende yükseköğretim etkinliklerinin düzenlenmesi kapsamında yeni yasa çalışmaları yapılmıştır. Bunlardan biri Devlet yükseköğretim kurumlarının istemleri karşılayamaması ve kontenjan artırma konusunda üniversitelerin yetersiz kalması nedenlerine dayanılarak, 1965 yılında çıkarılan 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunudur. Bu Kanun “özel yükseköğretiler” kurulmasına olanak vermektedir.¹¹⁶ Ne var ki, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın

¹¹⁵ 120. Maddenin ilk hali şöyleydi: “Üniversiteler, ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, bilimsel ve idari özerkliğe sahip kamu tüzel kişileridir. Üniversiteler, kendileri tarafından seçilen yetkili öğretim üyelerinden kurulu organları eliyle yönetilir ve denetlenir; özel kanuna göre kurulmuş Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır. Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, Üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılmazlar. Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler. Üniversitelerin kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri, görev ve yetkileri, öğretim ve araştırma görevlerinin Üniversite organlarıncı denetlenmesi, bu esaslara göre kanunla düzenlenir. Siyasi partilere üye olma yasağı, Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları hakkında uygulanmaz. Ancak, bunlar partilerin genel merkezleri dışında yönetim görevi alamazlar”.

¹¹⁶ 8.6.1965 günlü ve 625 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu: “Özel öğretim kurumları; Türkiye Cumhuriyeti uyruklu gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri veya özel hukuk hükümlerine göre idare edilen tüzel kişiler tarafından açılan her derecede okullar...ve benzeri kurumlar ile yabancılar tarafından açılmış bulunan öğretim kurumlarıdır.” (Md.1); “Yüksek dereceli özel okullarda diplomaya esas olan teorik ve pratik derslerin imtihanları Millî Eğitim Bakanlığınca yaptırılır...”(Md.13).

üniversitelerin sadece devlet eliyle kurulabileceğine ilişkin 120. maddesine dayanarak tüm yükseköğretim kurumları üniversite saymış ve adı geçen kanunun özel yüksek öğretim kurumları kurulmasına olanak sağlayan hükümlerini iptal etmiştir.¹¹⁷

Mahkeme iptal kararında şu gerekçelere yer vermiştir:

Anayasa'nın 120. maddesinde üniversiteler için Devlet tekelinin öngörülmesiyle güdülen erek toplum yaşamı bakımından büyük önem taşıyan öğretim alanlarını yalnız özerk kamu tüzel kişilerine bırakmaktadır. Buna göre herhangi bir üniversitenin öğretim alanına girmiş bulunan konularda özel kişilerin yükseköğretim kurumu kurmaları, 120. maddenin konuluş ereklerinin birisiyle çelişir ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırı olur. Ayrıca, ileride üniversite öğretimi alanına girecek olan bir öğretim konusunda özel yükseköğretim kurulması veya daha önce açılmış böyle bir okulun sürdürülmesi dahi o zaman Anayasa'ya aykırı bir duruma girmiş olacaktır.¹¹⁸

Bu dönemde yükseköğretim mevzuatında yapılan yeni düzenlemelerden bir diğeri Türk yükseköğretim tarihinde önemli bir yer tutan 20.6.1973 1750 sayılı Üniversiteler Kanunudur.

1750 sayılı Kanunun genel gerekçesinde yükseköğretim tarihimize de doğrudan ilgili olarak ayrıntılı bir gerekçeye yer verildiği görülmektedir. Gerekçenin giriş bölümünde özetle şu ifadeler yer almaktadır:¹¹⁹

Cumhuriyetten sonra 31 Mayıs 1933 tarih ve 2252 sayılı Kanunla İstanbul Darülfünunu ve ona bağlı bütün kuruluşlar kadro, teşkilât ve mevzuatı ile birlikte kaldırılarak İstanbul Üniversitesine çevrilmiş ve bu köklü hareket Türk yükseköğretim hayatında yeni bir devir açmıştır. Bundan onüç yıl sonra, 1946 yılında 4936 sayılı Kanunla üniversiteler yeni ve ileri bir statüye kavuşturulmuşlardır. Bunu izleyen on dört yıl içinde Üniversiteler Kanununda, yeni birtakım değişikliklere gidilmesi ihtiyacı tekrar belirmiştir. Böylece 27 Ekim 1960 tarih ve 115 sayılı Kanunla 4936 sayılı Kanunun bazı maddeleri değiştirilmiş, 4946 sayılı Kanunla sağlanmış bulunan bilimsel ve idari özerkliğe, 115 sayılı Kanunla düzenlenen “iç denetim” sayesinde yeni bir anlam kazandırılmıştır. Bu tarihten sonra ise, Türk millî hayatını bütünüyle kavrayan, yönlendiren ve bir devrim yarası olan 1960 Anayasası kabul edilmiş; Anayasanın, “iktisadi sosyal ve kültürel kalkınmanın plâna bağlanacağı ve kalkınmanın bu plâna

¹¹⁷ Anayasa Mahkemesi 625 sayılı kanunun “I. maddesinin özel yüksek okullar bakımından... [a]ynı kanunun 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline Aynı kanunun 8. maddesinin özel yüksek okullara ilişkin 2., 3. ve 4. fıkralarının 48. maddenin yüksek öğrenim veren özel okullara ilişkin hükmünün” iptaline karar vermiştir. (Anayasa Mahkemesi, T. 12/1/1971, E.1969/31 K.1971 /3.[<http://www.kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/aae843ce-9248-4d9f-bcee9251f7cf0237?highlightText=%3B%C3%96zele%20%C3%96%C4%9Fretim%20Kurumlar%C4%B1%20Kanunu&excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015]).

¹¹⁸ Bu kararın oybirliği ile alınmamış olduğunu hatırlatmak gerekir. Gerçekten de kararda yer alan karşı oy yazıları meselenin tartışmalı olduğuna dair kuvvetli emareler içermektedir. Örneğin Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak ve Halit ZARBUN, Yüksek okulların yürüttükleri faaliyet ve gördükleri eğitim işlevinin niteliği itibarıyla Anayasanın 120. Maddesi anlamında üniversite sayılmayacağını ileri sürmüşlerdir.

¹¹⁹ https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM_/d03/c037/mm_03037113ss0889.pdf Erişim tarihi 9.11.2015.

göre gerçekleştirileceği” ilke ve direktifine dayalı olarak plânlı bir devreye girilmiştir. Ancak, aradan geçen onbir yıl içinde; yüksek öğretim alanında, özellikle üniversitelerimiz açısından plân dönemlerinin gerektiği gibi değerlendirilememiş olduğu bilinmektedir. Nihayet, 12 Mart Muhtırasından sonra işbaşına gelen I. Reform Hükümeti zamanında, Anayasanın, bazı maddeleri arasında, üniversitelerle ilgili 120. maddenin de temelli bir değişikliğe tabi tutulmuş bulunması, Üniversiteler Kanununun süratle ve yepyeni bir açıdan tekrar ele alınarak düzenlenmesini kaçınılmaz kılmış ve bu tasarı ile işte bu görevin başarılmaya çalışılmıştır....tasarı, aşağıda açıklanan, ilkeler daima göz önünde tutularak, her maddenin formülasyonunda bir mihenk taşı gibi kullanılarak hazırlanmıştır.

1750 sayılı Kanunun amaçları şu şekilde sıralanmıştır:

a. Yükseköğretimin bütünlüğü¹²⁰; b. Yükseköğretimin toplum ihtiyaçlarına yönelmesi¹²¹; c. Yükseköğretimde fırsat ve imkân eşitliği¹²²; ç. Kaynakların etkin bir biçimde kullanılması¹²³; d. Yükseköğretim plânlamasının örgütlenmesi¹²⁴; e. Öğretim ve öğrenim hürriyetlerinin güvenlik altında bulundurulması¹²⁵.

¹²⁰ Yükseköğretimin bütünlüğü ve ortaöğretimle ilgisi başlığı altında ele alınan bu ilkenin amacı şöyle belirtilmiştir: Yükseköğretim, eğitimi sisteminin bütünlüğü çerçevesinde, ortaöğretime dayalı oluşu, yüksek seviyede insan gücü ihtiyacını karşılamakla görevli bulunuşu, öğrencileriyle ilgili dikey ve yatay geçişlerin ancak aynı öğretim kademesi içinde söz konusu olması sebepleriyle bir bütün teşkil etmektedir. Bu bakımdan üniversitelerle diğer yükseköğretim kurumları arasında sıkı, devamlı bir bağ ve koordinasyon zorunlu görülmektedir.

¹²¹ Bu ilkenin anlamı da şöyle ifade edilmiştir: “Yükseköğretimin, bütünü ile kalkınma hedeflerine uygun olarak toplumun ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarına cevap verecek şekilde düzenlenmesi gereği açıktır. Bu bakımdan tasan, tümü ile üniversiteleri toplum yararına yönelmiş kurumlar olarak düzenlemeyi hedef almıştır. Gerek üniversitelerle ilgili üniversiteler dışı kuruluşlar, gerekse üniversitelerin kendi organlar(ını) düzenleme ve denetlenmelerinde bu ilkeyi ön plânda tutmak yükümlülüğü altındadırlar”.

¹²² Bu ilke Anayasamızın ve Devlet kalkınma planlarının üzerinde önemle durdukları bir ilkedir. Fırsat ve imkân eşitliği, tasarıda sosyal adaletin bir gereği ve hukuk devletinin bir görevi olarak değerlendirilmiş ve birçok maddede bu kavrama yer verilmiştir. Öğrencilerin kabul esaslarının düzenlenmesinde yeteneklerinin bir öge olarak dikkate alınması zorunluluğu, aynı meslek ve bilim dallarında öğretim yapan farklı üniversiteler kuruluşlar arasında yatay ve dikey geçişlere olanak tanınması ve unvan ve hakların eşdeğerliği sorununun bir çözüme bağlanması, öğrenim süresinin sınırlandırılması, öğrencilere yapılacak çeşitli yardımlar, öğrencilere yönelmiş sosyal hizmetler, üniversitelerarası zorunlu görevlendirmeler yolu ile yurt düzeyinde düzeyli bir öğretim, sağlama(k), bilim ve dil jürilerinin oluşumunda güven sağlayıcı önlemler getir(mek) bu ilkeden hareketle düzenlenmiştir.

¹²³ Bu ilkenin anlamı da şöyle ifade edilmiştir: “Kaynak yaratma, kaynakların israfını önleme, sınırlı kaynaklardan azami randımanı elde etme ve kaynak kullanmada etkinliği sağlama yönleriyle çeşitli maddelerde işlenmiş olan bu ilke, yük sek öğretim alanında plâna uygun bir gelişmeyi gerçekleştirilememizin ön şartlarındandır. Malî kaynakları sınırlı olan ülkemizde, insan gücü ihtiyacımızın istenen nicelik ve nitelikte sağlanabilmesi için tesislerin, ders araç ve gereçlerinin, beşerî kaynakların ve diğer olanakların iktisadi verimlilik ilkesine uygun şekilde değerlendirilmesi zorunludur”.

¹²⁴ Yükseköğretimin planlanması çerçevesinde tasarıda şu düşüncelere yer verilmiştir: Yükseköğretimin bütünlüğü ilkesi ışığında, yükseköğretim alanının bütün yönleri ile plâna bağlanması, madde ve muhtevası ile düzenlenmesi, yönlendirilmesi, uygulamaların yakından izlenip değerlendirilmesi, plânlamanın gereği olarak Üniversitelerarası Koordinasyonun sağlanması ve korunması devamlı bir örgütün kurulmasını kaçınılmaz haille getirmiş ve tasarı, bu amaçla, Yük sek öğretim Kurulu adıyla yeni bir örgütün kuruluşunu öngörmüştür. Bunun yanı sıra kurulması istenen üniversitelerarası kurul da bu örgütle işbirliği halinde çalışacak üniversiteler üstü bir kuruluş şeklinde düzenlenmiştir. Tasarıda yükseköğretimin plâna bağlanması, yeni kurumların açılışları, mevcutların geliştirilmeleri, öğrenci kabulü, öğretim elemanlarının yetiştirilmeleri, tüm kaynakların en etkin biçimde kullanılması, bu konulardaki mevzuatın yeterli hale getirilmesi, devamlı geliştirilmesi ve

1750 sayılı Kanun'un getirdiği önemli bir yenilik, yükseköğretime yön vermek amacıyla gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri yapmak ve yükseköğretim kurumları arasında koordinasyonu sağlamak üzere üst kuruluş niteliğinde bir Yüksek Öğretim Kurulu'nun kurulmasıdır¹²⁶. Kanunun 4. maddesi ile oluşturulan bu idari yapı,

[y]üksek öğretimin bütünlüğü anlayışı içinde çağdaş bilim ve teknolojinin gereklerine ve Devlet Kalkınma Planının temel ilke ve politikalarına uygun olarak yüksek öğretim alanına yön vermek amacı ile gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeleri yapmak, yüksek öğretim kurumları arasında koordinasyonu sağlamak, uygulamaları izleyerek yetkili makam ve mercilere önerilerde bulunmakla görevli bir kuruldur.

biçiminde tanımlanmıştır.

Yüksek Öğretim Kurulunun amacı “yükseköğretime yön vermek amacıyla gerekli inceleme, araştırma ve değerlendirmeyi yapmak ve yükseköğretim kurumları arasında eşgüdüm sağlamak” şeklinde formüle edilmişti.

Anayasa Mahkemesi 1975 yılında verdiği bir kararla, bu kurulda hükümet kanadından gelen üye sayısının üniversitelerden gelen üye sayısından fazla olmasını Anayasa'da güvence altına alınan “üniversite özerkliğine” aykırı bularak, 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu'nun ilgili maddelerini iptal etmiştir.¹²⁷ Mahkeme öncelikle, kurulun meydana geliş şekliyle hareketle, “üniversiteler üstü değil, üniversiteler

uygulama sonuçlarının izlenmesi yoluyla, alınacak tedbirlerin saptanması şeklinde, geniş, gerçekçi ve sonuca götürücü bir görüşle ele alınmıştır.

¹²⁵ Öğretim ve öğrenim hürriyetlerinin güvenlik altında bulundurulması için Anayasa ve mevzuat çerçevesinde her türlü tedbirin alınması ve bunu sağlayıcı hükümlerin getirilmesi tasarının hazırlanışı sırasında üzerinde hassasiyetle durulan diğer bir husus olmuştur. Tasarı, bu konuda üniversite öğretim üye ve yardımcılarından, öğrencilerinden itibaren üniversite organlarına, üniversitelerle ilgili üniversiteler dışı, üstü kuruluş ve organlara, zabıta kuvvetlerine ve nihayet Hükümete ait görev, sorumluluk ve yetkileri dengeli bir biçimde belirtmiş bulunmaktadır.

¹²⁶ 1750 sayılı Yasa'da Yükseköğretim Kurulu dışında yeni olarak “Denetleme Kurulu” da kurulmuştur. (Doğramacı, [2007] 21).

¹²⁷ Anayasa Mahkemesi, 11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat 1975 tarihli, E.1973/37, K.1975/22 sayılı karar. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a9052651-20b0-4cdd-adf9-10e14869c599?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

İptal edilen hükümler: Madde 5 - Yüksek Öğretim Kurulu, Millî Eğitim Bakanının başkanlığında, her üniversitenin yetkili organınca profesörler arasından 2 yıl içinde seçilecek birer temsilci ile kuruldaki üniversite temsilcileri sayısı kadar aynı süre ile Millî Eğitim Bakanının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca atanacak üyelerden kurulur. Şu 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. Ayrıca bkz. Dölen (2010), 115.

dışı” bir kurum olduğunu ileri sürmüştür. Bu kurulun niteliğinin belirlenmesinde kurul üyelerinin üniversite profesörü olup olmaması değil, üyelerin hepsinin “üniversite yetkili organlarınca seçilmesi bu konudaki kesin ölçüyü belli eder.” Mahkeme, üyelerinin çoğunluğunun yürütme organına mensup olan ya da yürütme organı tarafından seçilen kişilerden oluşan böylesine bir kurulun üniversite yönetiminde etkide bulunacak nitelikte karar alma yetkileri donatılmış olmasını, devletin gözetim yetkisini üniversite özerkliği ile sınırlayan anayasanın 120. Maddesine aykırı bulmuştur.¹²⁸ Belirtmek gerekir ki 12 Eylül üniversite düzeninin habercisi olan bu yasaya karşı, Anayasa Mahkemesinin saptamalarına katılmamak mümkün değildir. Bu karara konu olan kanun hükümlerini, Türk siyasi tarihinde siyasi iktidarın üniversiteleri kontrol etme noktasında ne kadar ısrarcı olduğunun bir göstergesi olarak okumak gerekir.

1750 sayılı Kanunla öngörülen bir diğer yenilik ise “Denetleme Kurulu” idi. Bu kurul, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetimini sağlamak üzere Başbakanlığa bağlı olarak çalışan bir kuruluş olarak öngörülmüştü. Kurul; Başbakanın başkanlığında Millî Eğitim Bakanı, Adalet Bakanı, bu Kanuna tabi üniversitelerin rektörlük yapmış öğretim üyeleri arasından kura ile üç yıllık süre için seçilecek üç üye, Devlet Planlama Teşkilâtı müsteşarı, Millî Güvenlik Kurulunun Dekanlık yapmış öğretim üyeleri arasından üç yıl süre için seçeceği bir üyeden oluşmaktaydı.¹²⁹ Üniversite Denetleme Kurulu, 1750 sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan ve 1961 Anayasasının kabulünden sonra da değişikliklere

¹²⁸ Anayasa Mahkemesinin yönetime etki edecek nitelikte gördüğü yetkiler şu şekilde listelenebilir: üniversite kadrolarını düzenlemek (madde 5/a) özel araştırma fonlarının üniversiteler arasında paylaşılmasını ve uluslararası bilimsel kuruluşlara katılma olanaklarını sağlamak (Madde 5/e, g), Doçentlerin atanması (Madde 22), tam gün çalışma esaslarını saptama (Madde 38) ve üniversitelerde döner sermaye işletmeleri kurulması (Madde 74).

¹²⁹ Anılan Yasa'nın 8.maddesine göre, Üniversite Denetleme Kurulu, Devletin gözetimi ve denetimi görevini yerine getirmek üzere; a) Üniversitelerin veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin organlarından veya bu kurumlarda görevli kişilerden, gerekli gördüğü hallerde, yazılı veya sözlü bilgi istemek; b) Üniversite veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli kişilerin disiplin veya ceza kovuşturması açılmasını gerektiren fiilleri için kovuşturma açılmasını yetkili makamlardan istemek; bu konuda yetkili organlarca alınan disiplin kararlarına karşı üniversitelerarası kurula itirazda bulunmak; onbeş gün içinde gerekli kovuşturmaya başlanmadığı veya aksine bir karar alınmadıkça başlanan kovuşturma en geç üç ay içinde sonuçlandırılmadığı takdirde, doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı tayin ederek sonucu, gereği yapılmak üzere yetkili organa iletmek; c) Üniversitelerin veya üniversiteye bağlı kurum ve kuruluşların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin idaresine el konulmasını gerektiren hallerde Bakanlar Kurulunu haberdar etmek; ç) Üniversitelerin işleyişi konusunda her yıl Başbakanlığa rapor vermek; görev ve yetkilerine sahiptir.

uğrayan 4936 sayılı Kanunda yer almamıştır. Anayasa Mahkemesi Böyle bir kuruluşa yer verilmesinin nedenini “Anayasa'nın 120. maddesinin 1971 yılında 1488 sayılı Kanunla değiştirilmesi sırasında, üniversitelerin Devlet gözetimi ve denetimi altına konulmasının sonucu” şeklinde açıklamıştır.¹³⁰ Mahkemeye göre üniversitelerin Devlet tarafından gözetileceği ve denetleneceğine ilişkin bu hüküm bu kurumların yönetsel ve akademik özerkliği ile burada çalışan kişilerin bilimsel araştırma ve yayım hakları ile akademik, bilimsel ve sanatsal özgürlüğe zarar verecek bir şekilde yorumlanamaz. Bu hüküm mevcut siyasi iktidarın üniversitelere keyfi bir şekilde müdahale edebileceği bir alan yaratmamaktadır. Aksine, akademik özgürlük anlayışı çerçevesinde üniversitelerin verimli bir şekilde işlev görebilmeleri için Devletin yerine getirmesi gereken yükümlülükler işaret eder.¹³¹

1750 sayılı Kanunla, 4936 sayılı Kanun döneminde de bulunan Üniversitelerarası Kurulun varlığı korunmuştur. Önceki yasal düzenlemeye nazaran, 1750 sayılı Kanunla, bu kurulun yetkileri genişletilmiştir. Üniversitelerarası Kurula eski yetkilerinin yanı sıra yükseköğretim planlaması 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 görev ve yetkisi de tanınmıştır.¹³²

¹³⁰ Anayasa Mahkemesi, 11, 12, 13, 14 ve 25 Şubat 1975 tarihli, E.1973/37, K.1975/22 sayılı karar. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/a9052651-20b0-4cdd-adf9-10e14869c599?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

Gerçekten 1750 sayılı Kanunun madde gerekçesinde şu saptamalara yer verilmiştir: " Anayasanın 120. maddesinin yeni metninin öngördüğü Devlet denetim ve gözetimini sağlayacak Üniversite Denetleme Kurulunun tanımını yapmakta ve kuruluşunu düzenlemektedir. Devlet adına denetim görevini yerine getirecek kurula, denetleme konusu üniversite mensuplarından üye alınmaması, buna mukabil, kurulun politik eskiler dışında tarafsız bir şekilde çalışmasını sağlamak üzere Hükümet üyeleri yanında en yüksek iki yargı organından ikişer üyeye yer verilmesi uygun görülmüştür. Böylece üniversite denetleme kurulu, Başbakan veya görevlendireceği bir bakanın başkanlığında Adalet Bakanı, Millî Eğitim Bakanı, Yargıtay Başkan ve Yargıtay Başsavcısı ille, Danıştay Başkanın Sözcüsünden kurulmaktadır.”

¹³¹ AYM Hemen yukarıda anılan kararında, bu görüşten hareketle anılan yasal düzenlemenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir.

¹³² 4936 sayılı Kanunda Üniversitelerarası Kurul, Millî Eğitim Bakanının başkanlığında her üniversitenin rektör ve dekanlarıyla, her üniversite senatosunun kendi üyeleri arasından iki yıl için seçeceği birer temsilciden kurulur. 1750 sayılı Kanunun konuyla ilgili madde gerekçesinde şu hususlara yer verilmiştir. “4936 sayılı Üniversiteler Kanunu, Üniversitelerarası kurula her üniversitenin, rektörü ve dekanları ile senatolarca seçilecek birer temsilcinin katılmasını kabul etmiştir. Mevcut üniversitelerden gelen üyelerle kalabalık bir kurul durumunda olan ve bugünkü

1750 sayılı Kanunun getirilerinden birisi de katılımı genişletmiş olmasıdır. Fakülte kuruluna bütün öğretim üyeleri katılmaktadır ve bu, profesörlerin ve doçentlerin tamamının katıldığı ilk kuruldur. Kurula dair bir diğer yenilik de asistan ve öğrenci temsilcilerinin dinleneceği kuralının oluşturulmasıdır. Söz konusu dinleme faaliyetini 1960'da sadece yönetim kurulu yapmaktaydı. Fakülte kurulundaki geniş katılım, öğretim üyesi sayısı çok olan fakültelerde uygulamada sorunlar yaratmıştır. Fakülte yönetim kuruluna bir asistan temsilcinin katılması 1973 yasasıyla gerçekleşmiştir. Bunda 1971 öncesi 1968 kuşağının öğrenci olaylarında dile getirilen öğrenci ve asistan katılımı talepleri kuşkusuz büyük rol oynamıştır. 1960'da sadece dinlenir konumda olan asistanlar bu kez bir temsilciyle oy hakkına kavuşmuştur. Bu türden bir katılım ilk ve sondur. Öğretim üyelerinin yaş sınırı ilk kez 1750 sayılı yasa da net olarak belirtilmiştir. Kesin üst yaş 70 idi. Öteki yenilikse, tamgün çalışma anlayışıdır. Öğretim üyelerine serbest çalışma, resmi çalışma saatleri dışında tanınmıştır. Çalışanlara kürsü başkanlığı dışında bütün yönetsel görevler yasaklanmıştır. Öğretim üyelerinin bilimsel denetimleri ilk kez ciddi şekilde dile getirilmiştir, ancak iyi niyetle öngörülen denetim beklenen sonucu vermemiştir. Her yıl kürsü kurulu raporları fakülte kurulunda okunması ve tartışılması düşünülmüştü. Ne var ki, hiçbir üniversitede raporların görüşülmesi nesnel ölçütlerle yapılamamıştır. Kanun bir öğretim üyesinin etkinliği iki yıl üst üste onaylanmazsa, o öğretim üyesinin işine son verileceği düzenlenmişti. Bu özdenetim usulü işlememiştir. Hiç şüphesiz bu olumsuz deneyim Türk yüksek öğretim sistemi açısından büyük bir talihsizliktir.

1750 sayılı kanunun çok önemli getirilerinden birisi de, doçentliğe ve profesörlüğe yükseltme işlemlerindeki aleniliği sağlanmaya yönelik alınan önlemlerdir. Buna göre jüri üyesi ve komisyon raporları, isteyen öğretim üyesi tarafından incelenebilmekteydi. 1750 sayılı kanun, fakülte açılmasını da ciddi koşullara bağlamıştır. Bir fakültenin açılabilmesi için en az biri profesör olmak üzere

statüsüne göre fakülteleri çok üniversitelerin daha fazla sayı ile temsil edildikleri Üniversitelerarası kurula yeni üniversitelerden katılacaklar da göz önünde tutulursa, çalışmaların süratle ve sağlam bir şekilde yürütülmesinin güçlüğü kolayca anlaşılır. Bu sebeple tasarıda, Üniversitelerarası Kurulun üniversitelerin rektörleri ile senatolarının üç yıl için seçeceği ikişer temsilciden kurulması esas kabul edilmiştir. Kurula ancak tüm olarak bu kanuna tabi olan üniversiteler temsilcileri katılabilecektir. Kurula, üniversitelerin kuruluş sarasına göre her yıl bir üniversitenin rektörünün başkanlık etmesi, prensip olarak toplantıların başkanın bağlı olduğu üniversitenin bulunduğu şehirde yapılması esas kabul edilmiştir...”

7 öğretim üyesinin o fakültede görevlendirilmiş olması gerekmektedir. Bir fakültenin profesörlüğe yükseltme işlemi yapabilmesi için bünyesinde en az beş profesörün bulunması gerekir. Yeni açılan fakültelelere öğretim üyesi yardımı da ciddi esaslara bağlanmıştır. Her üniversitenin, sorumlu olduğu üniversite ve fakülteye, öğretim üyesi göndermesi kuralı getirilmiştir. Kıdemi 25 yıldan az öğretim üyeleri kur'a ile geçici olarak görevlendirilmektedir. Aynı kişi 7 yıl geçmeden tekrar görevlendirilememektedir. Son olarak isteyenlerin üç yıla kadar kadrosu eski kurumunda kalmak koşuluyla görevlendirilebilecekleri düzenlenmiştir.¹³³

2.3. 1980 ve Sonrası

1982 üniversite reformu ülkemizde ekonomik, siyasal, sosyal ve kültürel kargaşaların yaşandığı olağanüstü bir dönemde yapılmıştır. Bu reformun bir ayağını 1982 Anayasasında yer alan hükümler, diğer ayağın ise aynı dönem yürürlüğe giren 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu oluşturmaktadır. 1982 Anayasa'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte 1750 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ve bugün hala yürürlükte bulunan 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu kabul edilmiştir.¹³⁴

Bu yeni anayasal düzende benimsenen 2547 sayılı Kanunun öngördüğü düzen içinde yükseköğretim kurumları devlet ve vakıf olmak üzere ikili bir yapıya göre oluşturulmuştur.¹³⁵

1961 Anayasasından farklı olarak, 1982 Anayasası "üniversite" kavramını da içine alan daha geniş bir kavram olan "yükseköğretim kurumları" kavramını kullanmıştır. Anayasa, "Yükseköğretim kurumları ve üst kuruluşları" başlığı altında üç ayrı maddeye yer vermiştir. Bunlar, yükseköğretim kurumlarına ilişkin genel esasları içeren 130. madde, Yükseköğretim Kurulunu (YÖK)'ü düzenleyen 131. madde ve özel hükümlere bağlı yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 132. maddedir.

¹³³ Sevil Çataltepe, "Yüksek Öğretimdeki Reformlar" Ankara, 2004, s.10 80.251.40.59/education.ankara.edu.tr/aksoy/ere/scataltepe.doc Erişim tarihi 15.10.2015.

¹³⁴ RG, T. 6.11.1981 Sy.17506. Kabul Tarihi : 4.11.1981.

¹³⁵ Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde 2547 sayılı Kanun düzenine ayrıntılı olarak irdeleneceğinden, bu başlık ile anılan yasal düzenlemeye ait kısa bir değerlendirme amaçlanmaktadır.

1982 Anayasası, yükseköğretim kurumları konusunda çok önemli kimi değişiklikler getirmiştir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir: Devlet üniversiteleri dışında “kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile” ve “Devletin gözetim ve denetimine tabi” olan vakıf üniversitelerinin de kurulabileceği belirtilmiştir.¹³⁶ Üniversitelerdeki akademik özgürlükler, “Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma” gibi muğlak hükümlerle sınırlandırılmıştır. Üniversiteler ve bunlara bağlı birimlerin devletin gözetimi ve denetimi altında olduğu ve güvenlik hizmetlerinin devletçe sağlanacağı hükme bağlanmıştır. Rektörlerin Cumhurbaşkanınca, dekanların ise, Yükseköğretim Kurulunca atanacağı belirtilmiştir. 1982 Anayasasının üniversitelerle ilgili getirdiği en önemli değişiklik Yükseköğretim Kurulu’nun (YÖK) anayasal statüye kavuşturulmasıdır.

1981 tarihinde çıkarılan 2547 sayılı “Yükseköğretim Kanunu’ndan önce, Türkiye’de yükseköğretim sistemi Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı akademiler, bir kısmı diğer bakanlıklara, çoğu Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı iki yıllık MYO ile konservatuarlar, Milli Eğitim Bakanlığı’na bağlı üç yıllık eğitim enstitüleri, mektupla öğretim yapan Yaygın Yüksek Öğretim Kurumu (YAYKUR)’dan oluşmaktaydı. 2547 sayılı Yasa ile bu kurumların hepsini bir çatı altında toplanmıştır.¹³⁷

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ya da bu Kanunun öngördüğü YÖK sistemi yoğun tartışmalara konu olmuştur. Yeni yapılanmayı savunanlar Türkiye yüksek öğretimindeki yapısal sorunlarının özerk olup olmamalarıyla ilgili olmadığını altını çizerken, karşıt görüşte olanlar ise 2547 sayılı kanunun Türk üniversitelerinin siyasi iktidarın sınırsız kontrolü altına sokan ve bu nedenle yüksek öğretime, ve bilime önemli zararlar verebilecek bir gelişme olarak görmekteydiler.¹³⁸ Kabul etmek gerekir ki akademik özerkliğin ve özgürlüğün toplumsal ve siyasal ilerlemedeki

¹³⁶ Önder Öztunalı, kitlesel eğitim ve vakıf üniversitelerine dönüş konusunda bizim de katılmakta olduğumuz şu saptamalara yer vermiştir: Yükseköğretimin kitleselleşmesinin doğal sonucu, yükseköğretimin yarı kamusal bir hizmet olduğu olgusunun ortaya çıkışıdır. Çünkü bu hizmetin, biri bu hizmetten yararlanan kişiye daha fazla gelir olarak dönen kişisel, öteki yükseköğretim görmüş bir kişiden dolayı toplumun geneline dönen toplumsal olmak üzere iki tür getirisi vardır. Birçok ülke vakıf yükseköğretim kurumlarının kamu kaynaklarından desteklenmesini verimi artırma ve olası eşitsizlikleri önleme açısından gerekli görmektedir. (Öztunalı, [2009] 23).

¹³⁷ Sultan Kavili Arap, “Türkiye Yeni Üniversitelerine Kavuşurken: Türkiye’de Yeni Üniversiteler ve Kuruluş Gerekçeleri,” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 65 (2010):9.

¹³⁸ Karşıt görüşlerin kısa bir özeti için bakınız: Arslan, (2005) 33.

tarihsel misyonu ve rolü dikkate alındığında üniversite özerkliğini ortadan kaldırmaya yönelik olan mevcut YÖK sistemi aleyhine olan görüşler ikna edici argümanlar sunmaktadır.¹³⁹ 2547 sayılı kanunun Türk demokrasi tarihi açısından da ciddi meşruluk tartışmaları yaratan bir askeri yönetimin ürünü olduğu hatırlandığında, 2547 sayılı kanunla getirilen yönetsel yapılanmanın ciddi bir reforma ihtiyacı olduğu açıktır.

¹³⁹ Örneğin bkz: Erdem, (2013): 103-105.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİR YÜKSEKÖĞRETİM KURUMU OLARAK VAKIF ÜNİVERSİTESİNİN HUKUKİ STATÜSÜ

1. Anayasal ve Yasal Dayanaklarıyla Vakıf Üniversitesinin Tüzelkişiliği ve Türk İdari Yapısındaki Yeri

Bu başlık altında bir yükseköğretim kurumu olarak vakıf üniversitesinin bağlı olduğu hukuki rejimin belirlenmesi yönünden, ilk olarak, onun tüzelkişiliğinin ne olduğu, türleri ve bunun anayasal ve yasal dayanakları ile yüksek mahkeme kararları ve öğretinin görüşleri ele alınacaktır.

Bir organizmanın hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi tüzelkişiler yönünden farklı hukuki rejime bağlanmıştır. Bu düzenin alt yapısını ve dayanaklarını kuran ya da kuracak olan ise, yasa koyucudur. Özel hukuk düzeninden, farklı olarak kamu hukuku düzeninde yasa koyucunun iradesi, anayasal bir engel olmadığı sürece, bir hukuki yapının tüzelkişilik yönünden hangi düzene (özel hukuk/ kamu hukuku) bağlı olacağı konusunda, esasında, tek söz sahibidir, emredicidir. Pozitif hukuk düzeninde bilindiği üzere kimi zaman, yasayla kurulan bir hukuki yapı ya da kurum, kuruluş amacı ve bu bağlamda yürüttüğü etkinliğin bir sonucu olarak özel hukuk hükümlerine bağlı olabilir. Başka deyişle, bir hukuki yapının tüzelkişiliği türünün ne olduğu konusu ile o yapının bağlı olduğu hukuki düzen kimi durumlarda farklılık gösterebilir. Örneğin, yasa koyucu yasayla kurduğu bir kuruluşun tüzelkişiliğe sahip olduğunu, türünü belirtmeden saptarken, buna karşın bu organizmanın hangi hukuki düzene bağlı olacağını ise açıkça belirtmiş olabilir. Bu türden bir düzenleme pozitif hukuk düzeninde kamu iktisadi teşebbüsleri için öngörülmüştür. Teşebbüsler tüzelkişiliğe sahiptirler ve kural olarak özel hukuk hükümlerine bağlıdırlar. Bir hukuki yapının tüzelkişilik yönünden türünün saptanması konusunda temel dayanak oluşturması açısından öncelikle, pozitif hukukumuzda tüzelkişilik kavramını özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında niteliklerinin belirlenmesinde yarar bulunduğu kanısındayız.

İlk olarak özel hukuk ve kamu hukuku tüzelkişilikleri kavramlarına dair genel bir açıklama yapmak gerekir. Her şeyden önce “kişi” ve “kişilik” hukuki kavramlardır ve genel bir tanımlanmayla, kendilerine hukukun hak ve borç sahibi olma yetkisi tanıdığı varlıklara “kişi” denilmektedir.¹⁴⁰

Türk Medeni Kanunu (TMK) düzenlendiği şekliyle Türk pozitif hukuk düzeninde, hak sahibi olarak; insan ve bir amaç etrafında birleşmiş insanların yarattığı ya da bir amaca özgülüenmiş mal toplulukları tanınmaktadır. Bu yönden hukuksal yönden kişiler, gerçek kişi ve tüzelkişi olarak ikiye ayrılırlar. Gerçek kişi, insandır. Bununla birlikte, kendisini oluşturan kişilerden bağımsız, ortak bir amacın gerçekleşmesini sağlayacak biçimde örgütlenmiş kişi ve mal toplulukları ise, “tüzelkişiler (hükmi şahıslar)” diye adlandırılmaktadır.¹⁴¹

Bilindiği gibi tüzelkişiler “Kamu Hukuku Tüzelkişileri” ve “Özel Hukuk Tüzelkişileri” olarak ikiye ayrılırlar. Anayasa kamu tüzelkişiliklerinin kurulmasının kanunla gerçekleştirilmesi yanında, kanun tarafından tanınan açık bir yetkilendirmeye kurulabileceğini düzenlemektedir (md.123). Özel hukuk tüzelkişiliği ise, TMK’ya göre, “bir kişilik kurmaya yönelik hukuksal bir işlemle” kurulur. Bir başka deyişle, özel hukuk tüzelkişileri, özel hukuk alanında hukuki bir işlemle kurulmuş bulunan tüzelkişilerdir.

Özel hukukta tüzelkişiler; kazanç paylaşma amacı güden “şirketler” ile kazanç paylaşma amacı gütmeyen tüzelkişiler “dernek” ve “vakıf” olarak ikiye ayrılırlar. Kazanç paylaşımı amacı güden tüzelkişiler; anonim ortaklık, limited ortaklık, komandit ortaklık, kolektif ortaklık, adi ortaklık, ve kooperatifler olarak bilinir.

Bir önceki paragraftan hatırlanacağı gibi kazanç paylaşımı amacı taşımayan tüzelkişiler, Medeni Kanunu’na göre, dernek ve vakıflardır. Dernek, 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 2.maddesi ile TMK’nın 56.maddelerine göre; “kazanç paylaşımı dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek ya da tüzelkişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek biçimiyle oluşturdukları tüzelkişiliğe sahip kişi topluluğu”

¹⁴⁰ “Şahıs(kişi),” *Türk Hukuk Lügatı* (Ankara: Başbakanlık Basımevi,1991) 307.

¹⁴¹ Mustafa Dural, *Türk Hukukunda Gerçek Kişiler*. (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977) 3.

olarak tanımlanmıştır. Kazanç paylaşımı amacı gütmeyen vakıf ise, TMK'nın 101.maddesi düzenlemesine göre “gerçek ya da tüzelkişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgüllemeleriyle oluşan tüzelkişiliğe sahip mal topluluğu” dur.

Genel olarak belirtmek gerekirse, özel hukuk tüzel kişileriyle ilgili olarak pozitif hukuk düzeninde hakkında TMK 47. ve 55. maddeleri arasında genel düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Buna göre TMK, “başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülennmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzelkişilik kazanırlar. Amacı hukuka veya ahlaka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzelkişilik kazanamaz” diyerek özel hukuk tüzelkişiliğın kazanılması konusunda, özel yasalara göndermede bulunmuştur. Bununla birlikte yasa koyucunun, tüzelkişiliğın hangi yöntemle¹⁴² kazanılacağına ilişkin tüm özel hukuk tüzelkişilerini kapsayacak biçimde bir düzenleme koymamış olduğu görülmektedir. TMK'nın ilgili maddesinde, tüzelkişiliğın nasıl kazanılacağı belirtilirken verilen tanımda tüzelkişiler sayma yoluyla belirtilmemiş, aksine tüzelkişiler için geçerli olacak ortak ölçütler sayılmıştır. Buna göre, bir kişi ya da mal topluluğının bulunması; bu topluluğın belirli bir amaç için ortaya çıkması; b u n u n ayrı bir kişiliği sahip olmak üzere kurulmasının sağlanması, az önce değinilen ölçütler olarak sayılmıştır.¹⁴³

Özel hukuk tüzelkişileri, TMK'nın “Hak Ehliyeti” başlıklı 48. maddesi, cins, yaş, akrabalık gibi insana özgü niteliklere bağılı olanlar dışındaki tüm haklara ve

¹⁴² Tüzelkişilerin kurulması yönünden hukuki düzenlerin farklılık gösterdiği bilinmektedir. Buna göre Medeni Hukuk öğretilinde kuruluş açısından başlıca üç düzenin kabul edildiği söylenmektedir. Bu düzenler, serbest kuruluş düzeni, izin düzeni ve tescil (kayıt) düzenidir. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)* 15. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015) 191-192. Ayrıca Bkz., Ergun Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzelkişiler*. (İstanbul: İÜHF Yayınları, 1982) 57-59. Belirtelim ki, Anayasa'nın “Dernek Kurma Hürriyeti” başlıklı 33.maddesinde, “herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetlerine sahiptir” şeklindeki düzenleme, Türk hukukunda, dernek kurulması açısından, serbest kuruluş düzeninin kabul edildiğini göstermektedir. Aynı şekilde Dernekler Kanunu'nun “Dernek Kurma Hakkı” başlıklı 3. Maddesine ya da TMK'nın 59.maddesine de bakıldığında öngörülen düzenin serbest kuruluş düzeni olduğu görülecektir.

¹⁴³ Ö.Uğur Gençcan, *Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat*. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2004) 47-48.

borçlara ehildirler, başka bir deyişle, gerçek kişiler gibi hak ehliyetine sahiptirler.¹⁴⁴ Özel hukuk düzeninde tüzelkişiler, TMK'nın 49.maddesi düzenlemesine göre, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar. Tüzelkişiliğin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Yetkili organlar, hukuki işlemleriyle tüzelkişiyi borç altına sokarlar (TMK, md.50). Özel hukuk tüzelkişiliğin sona ermesi konusu ise, yine TMK'da düzenlenmiştir. TMK, tüm özel hukuk tüzelkişileri kapsayacak genel bir hüküm içermemektedir. Buna karşın, özetle söylemek gerekirse, sona eren bir tüzelkişiliğin, kişiliği ve malvarlığının tasfiyesi konusunda genel hükümler TMK'da yer almaktadır. Sona eren tüzelkişinin kişiliği, ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam eder (TMK, md.52). Öte yandan, tüzelkişinin malvarlığının tasfiyesi, kanunda ve kuruluş belgesinde aksine hüküm bulunmadıkça, terekenin resmi tasfiyesine ilişkin hükümlere göre yapılır (TMK, md.52, 53).

Özel hukuk tüzelkişileri hakkında yapılan bu genel açıklamalardan sonra bir diğer tüzelkişilik türü olarak Kamu hukuku tüzelkişiliği hakkında açıklamalara geçelim. İdare hukukunda kamu hukuku tüzelkişiliğinin genel geçer tanımını yapmak olanaklı değildir. İdare hukukunda kamu tüzelkişiliğinin tanımı, bunun niteliklerinin belirtilmesinden hareketle yapılmaktadır.

Türk hukuk öğretisinde, kamu tüzelkişisi kavramına ilişkin çeşitli tanımlamalara değinmek gerekir. Bu tanımlarda kamu tüzelkişilerinin aslında nitelikleri yönünden ortak oldukları görülecektir. Örneğin Oğuzman kamu tüzelkişiliğini, “kamu tüzelkişileri, kamu otoritesine sahip, kamu görevi yapan tüzelkişiler¹⁴⁵” olarak tanımlarken; Özsunay ise¹⁴⁶ “kamu hukuku tüzelkişileri, görevleri bakımından kamu otoritesini temsil eden tüzelkişiler” olarak tanımlanmıştır.

¹⁴⁴ Tüzelkişiler hukuki nitelikleri gereği gerçek kişilere hukuk düzeninin tanımadığı kimi haklara sahip olabilmelerine karşın, gerçek kişiler için tanınan kimi haklardan ise yararlanamazlar. TMK ve Dernekler Kanunu'na göre dernekler, üyesi olan kişilerden “dernek aidatı” adı altında bir bedel isteyebilmelerine karşın (TMK, m.70) miras hakkı, seçme ve seçilme hakları gibi haklardan yararlanamazlar. Oğuzhan, Seliçi ve Özdemir, (2015) 96.

¹⁴⁵ Oğuzhan, Seliçi ve Özdemir, (2015) 185.

¹⁴⁶ Özsunay, (1982) 33.

İdare hukuku öğretisinden tanımlar vermek gerekirse örneğin, Balta, “kamu tüzelkişiliğini, idare hukukunun asli ve yoğun öznelere” olarak¹⁴⁷; Eroğlu, “kamu hizmeti ve etkinliklerinin görülmesini, yerine getirilmesini sağlayan kurumlar olarak¹⁴⁸,” Gözler “kamu hukukuna tabi olan tüzelkişiler” olarak¹⁴⁹; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, “varlık sebebi kamu hizmeti olan ve karşımıza merkezi idare teşkilatı olarak çıkan çeşitli hak ve yükümlülüklerle sahip bir organizasyon” olarak¹⁵⁰ tanımlanmıştır. Kısaca kamu tüzelkişiliği, yasama organı tarafından bir yasayla ya da yasanın verdiği açık bir yetkiyle kurulan ve yetki ve usulde paralellik (yöntemde koşutluk) ilkesi gereğince, aynı yöntemle sona erdirilebilen, belli bir kamu hizmetinin görülmesi amacıyla kurulan ve kamu hukuku ayrıcalıklarından ya da gücünden yararlanan tüzelkişi olarak da tanımlanabilir.

İdare hukukunda yönetimin örgütlenmesinde yer alan organların tümünün tüzelkişilikler olduklarını dile getiren Gözübüyük ve Tan'ın ifadesiyle “idarenin hak sükeleri, kamu tüzelkişiliklerinden oluşur¹⁵¹. ”Bilindiği üzere, Anayasa'nın “İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği” kenar başlıklı 123/3. maddesinde, kamu tüzelkişiliğinin kuruluşuna ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre; “kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur”. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı gibi kamu tüzelkişiliğinin kurulmasında iki yöntem öngörmüştür.

Kamu tüzelkişiliğinin kuruluşuna yönelik ilk yöntemde, kanun koyucu tarafından bir yasama işlemi ile yani yasayla kuruluş gerçekleşmektedir. Bu yöntemde yasa koyucu tarafından hazırlanarak yürürlüğe giren yasa metninde kuruluşu gerçekleştirilen organın ya da yönetsel yapının kamu tüzelkişiliğine sahip olduğu açıkça vurgulanmıştır. Bu duruma ilişkin pozitif hukukumuzda birçok örnek bulunmaktadır: Bir örnek vermek gerekirse, 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 3.maddesinde Karayolları

¹⁴⁷ Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukukuna Giriş*. (Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1968-1970) 144.

¹⁴⁸ Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi*. 3.(Ankara: Işın Yayıncılık, 1978) 130.

¹⁴⁹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku Dersleri*. 6. (Bursa: Ekin Yayınları, 2007) 79.

¹⁵⁰ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*. 3. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2012) 226.

¹⁵¹ Gözübüyük ve Tan, (2007) 173.

Genel Müdürlüğü'nün kamu tüzelkişiliğine sahip olduğu ifadesine yer verilmiştir. Aşağıda yeniden ele alınacak olmasına karşın, burada konuyla ilgili olarak verilebilecek ikinci örnek ise, "üniversiteler"dir. Gerek Anayasa'nın 130.maddesinde gerek 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3/d maddesinde üniversitelerin kamu tüzelkişilikleri oldukları açıkça belirtilmiştir.

Anayasa'nın 123/3.maddesinde yer alan “kanunun verdiği açık yetkiye dayanılarak kurulmasından” amaç kamu tüzelkişiliğinin “idari bir işlem” ile ortaya çıkmasını sağlamaktır. Öğretide Sancakdar'ın ifadesiyle, "kanunun verdiği açık yetkiye dayanılarak kurulabilme" herkes tarafından kurulabilme değil, yalnızca devlet tarafından ve kamu gücüne dayanılarak kurulmadır. Bu ise idari işlemle kurulma anlamına gelmektedir.¹⁵² Öte yandan Bülbül'ün de belirttiği gibi, 1982 Anayasası'nın 91.maddesinde yer alan düzenleme gereğince hukuki niteliği yönünden kanunlarla eşit güce sahip olan ve organik açıdan yürütme işlemi olan kanun hükmünde kararname ile de kamu tüzelkişiliğinin kurulacağı kabul edilmelidir.¹⁵³

Yukarıda kamu tüzelkişiliğini tanımlarken de belirtildiği gibi, idare hukukunda geçerli olan “yetki ve yöntemde paralellik” ilkesi gereğince, yasa koyucunun iradesiyle bir yasayla, ya da yetkili idarenin aksine bir işlemi ile bir idari organın ya da yönetimsel yapının kamu tüzelkişiliği sona erdirilebilir.

Kamu tüzelkişiliğinin türlü açılardan sınıflandırıldığı ve buna bağlı olarak alt kümelere ayrıldığı bilinen bir durumdur. Genel olarak yapılan bir sınıflandırmaya göre kamu tüzelkişileri hukuki yapıları bakımından “kişi topluluğu” ve “mal topluluğu” olarak ikiye ayrılırlar.¹⁵⁴ Bu açıdan yapılan ayırmada, kamu tüzelkişileri “kamu kurumları” ve “kamu idareleri” olarak ikili bir görünüm içindedirler.

Kamu idareleri olarak karşımıza ilk olarak “Devlet” tüzelkişiliği çıkmaktadır. Bununla birlikte, Anayasa'nın 127.maddesinde belirtilen Devlet tüzelkişiliği dışında “yerinden yönetim” kuruluşlarının da (belediye, köy ve il özel idaresi) kamu

¹⁵² Oğuz Sancakdar, *İdare Hukuku, Teorik Çalışma Kitabı* 3.Baskı (Ankara: Seçkin Yayınları, 2013) 119.

¹⁵³ Erdoğan Bülbül, *Kamu İştirakleri*. (İstanbul: Beta Yayınları, 2004) 32.

¹⁵⁴ Gözler, (2007) 79.

tüzelkişiliğine sahip olduğu bilinmektedir. Kamu idareleri, kişi topluluğu biçimindeki kamu tüzelkişileridir.¹⁵⁵

Kamu kurumları, “hizmet yerinden yönetim” ilkesinin uygulanması sonucu ortaya çıkmaktadır. Genel olarak “hizmet yerinden yönetim”, belirli bir kamu hizmetinin merkez örgütünden ayrı ve hukuksal varlığa sahip kuruluşlar tarafından yönetilmesi, yerine getirilmesidir. Kamu idareleri ise “mahalli (yerel) yerinden yönetim” ilkesinin ortaya çıkardığı kamu tüzelkişilikleridir. Buna göre “mahalli (yerel) yerinden yönetim” bir bölgede oturanların orada oturmaları nedeniyle oluşan ortak ve idari çıkarlarını korumak ve çıkarların gerektirdiği işleri görmek açısından tanınan özerklidir.¹⁵⁶

Gözübüyük ve Tan'ın ifadesiyle,

Devlet, siyasal ve sosyal bir varlık olması yanında bir tüzelkişinin özelliklerine de sahiptir. Devletin, bir tüzelkişi olarak kamusal ve özel mallardan oluşan bir malvarlığına sahip olmasının yanında, memur ve diğer kamu görevlileri statüsünde personeli-ajanı vardır. Bu bağlamda Devlet tüzelkişiliği, sözleşmelere taraf olmakta, davacı ve davalı olabilmekte, mali sorumluluğu bulunmaktadır.¹⁵⁷

Başka deyişle, kamu tüzelkişiliğine sahip bir idari yapı, bir organizma olarak hak ve fiil ehliyetine sahiptir.

Devlet kamu tüzelkişiliğinin dışında ayrı bir tüzelkişilik olarak kurulan kamu tüzelkişilerine örnek olarak Anayasa'nın 127. maddesinde sayılan “Mahalli İdareler” den başka örneğin, Anayasa'da Yükseköğretim Kurumları, Radyo Televizyon Üst Kurulu, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurulu, Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları, kamu tüzelkişiliğine sahip kuruluşlar olarak gösterilebilir. Bununla birlikte, Anayasa'da sayılan bu kamu tüzelkişileri dışında da, Türk idari örgütünde kamu tüzelkişileri bulunmaktadır.

Anayasa'da kamu tüzelkişiliğine sahip kuruluşlar olarak belirtilen bir başka kategori de “kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır”. Bunlara örnek olarak Türkiye Barolar Birliği, Türk Tabipleri Birliği gibi kuruluşlar verilebilir. Yasa

¹⁵⁵ Gözler, (2007) 79.

¹⁵⁶ İsmet Giritli, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku. Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası.* (İstanbul: Der Yayınları, 2008) 192.

¹⁵⁷ Gözübüyük ve Tan, (2007)173-182.

koyucu tarafından bir yasayla kurulan ancak kuruluş yasasında tüzelkişiliğe sahip olduğu belirtilmesine karşın, bu tüzelkişiliğin türünün ne olduğuna ilişkin bir açıklama bulunmayan kurumların tüzelkişiliğinin türünün ne olduğuna ilişkin duraksama yaşandığı, bu konuda kimi zaman gerek öğretide gerek yüksek mahkeme kararlarında hukuki tartışmaların yapıldığı da bilinen bir durumdur. Bu durumda, bir yasayla kurulan kurumun tüzelkişiliğinin belirlenmesi yönünden idare hukuku öğretisinde kimi ölçütlerin ya da ölçütlerin aranacağı vurgulanmaktadır. Öğretide Gözler'in de belirttiği gibi, bir tüzelkişi, yasama organı tarafından bir kanunla ya da idare tarafından bir idari işlemle kurulmuş ise, kamu gücü ayrıcalıklarıyla donatılmış ise, bu tüzelkişinin kamu tüzelkişi olduğu varsayılır.¹⁵⁸

Özel hukuk ve kamu hukuku tüzelkişileri bağlı oldukları hukuki rejim ve nitelikleri ile etkinlikleri, işlevleri ya da yetkileri açısından birbirinden farklılık göstermektedirler. İdare hukuku öğretisinde temel ayırım noktalarının bu biçimde toplandığı görülmektedir. Bu bağlamda genel bir ayırım yapılacak olursa şunları söylemek olanaklıdır¹⁵⁹:

- Kamu hukuku tüzelkişiliği, anayasal düzenleme gereği ancak bir kanun ya da kanunun verdiği açık yetkiye dayanılarak bir idari işlem ile kurulur. Özel hukuk tüzelkişiliği ise ilgili yasal düzenlemelerde yer alan biçimsel koşullara uygun olarak gerçek ya da tüzelkişilerin kişilerin irade beyanları ile kurulur.
- Özel hukuk tüzelkişiliği örneğin, bir dernek ya da vakıf kendisini kuran kişilerin iradeleriyle hukuken sona erdirilebilir. Buna karşın, yukarıda da söylendiği üzere, kamu tüzelkişiliği ancak bir kanun ya da kanunun verdiği açık yetkiye dayanılarak idari bir işlemle ortadan kaldırılabilir.¹⁶⁰
- İdare hukukunda kamu tüzelkişilerinin icrai (etkili) kararlar alabilecekleri kabul edildiği gibi, bu kararların yerine getirilmesi amacıyla kamu tüzelkişilerinin kendiliğinden hareket edebilme yeteneğine sahip oldukları kabul edilmektedir. İcrailik “karşı tarafın rızasına veya mahkeme kararına gereksinmeden tek yanlı irade açıklaması ile hukuki sonuç doğurmayı

¹⁵⁸ Gözler, (2007) 85-87.

¹⁵⁹ Sancakdar, (2013) 119 ; Gözler, (2007) 87.

¹⁶⁰ Giritli, Bilgen ve Akgüner, (2008) 900.

anlatır.”¹⁶¹Ancak bu türden bir ayrıcalık ve olanak özel hukuk tüzelkişilerine verilmemiştir.

- Kamu tüzelkişileri, kamu gücünden ya da kamu hukuku ayrıcalıklarından yararlanarak tek yanlı irade açıklamasıyla, kişiler üzerine haklar ya da borçlar yükleyen nitelikte icrai, yani etkili işlemler yapabilirler. İdari işlem olarak adlandırılan bu hukuki işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Bunun anlamı şudur: Kamu tüzelkişilerinin yaptıkları idari işlemlerin hukuka uygun oldukları önceden kabul edilir. Bu kararların uygulanması amacıyla kamu tüzelkişilerinin zor kullanma ve re’sen icra yetkisi de bulunmaktadır. Belirtilen bu durum, özel hukuk tüzelkişileri için geçerli değildir. Bilindiği gibi, özel hukuk alanında, kişiler hukuksal olarak eşit haklara sahiptirler. Bu nedenle, kural olarak özel hukuk alanında, bir hukuksal işlemin doğumu için karşılıklı iradelerin uyuşması gerekmektedir.
- Bir yasa ya da yasanın verdiği açık yetkiye dayanılarak yapılan bir idari işlemle kurulan kamu tüzelkişileri kural olarak ancak kamu yararı amacıyla kurulurlar. Buna karşın, özel hukuk tüzelkişileri ise doğrudan kuruluş amaçlarına uygun ve özel çıkar olarak nitelendirilebilecek bir amaç için kurulurlar.
- Özel hukuk tüzelkişisi, kuruluş amacına koşut olarak yerine getireceği etkinlik alanını ya da uğraş konusunu ya da hizmet alanını kendi yetkili organı aracılığıyla serbest biçimde kararlaştırabilir. Özel hukuk kişisi, bir etkinliği kanuna aykırı olmadığı sürece dilediği biçimde görebilir, dilediği zaman da bu etkinliğe son verebilir. Ancak, idare hukuku ilke ve esaslarına göre, kamu tüzelkişisinin, bir kamu hizmetini yerine getirme konusunda görevli kılınması durumunda, aksine bir yasal düzenleme yapılmadığı sürece, o kamu tüzelkişisi, bunu zorunlu bir görev olarak kabul edip, yürütür.¹⁶²

¹⁶¹ Onur Karahanoğulları, *İdarenin hukukla kavranması : yasallık ve idari işlemler (yargı kararlarına dayalı bir inceleme)* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012) 262.

¹⁶² Özel hukuk tüzelkişilerinin varlık nedenlerine, etkinlik alanlarına ve etkinliklerin yürütülüş biçimlerine ilişkin özel hukuk kuramları, bilgileri ve kurallarının, Devlet (ya da İdare) tarafından kurulan bu tür tüzelkişiler söz konusu olduğunda büyük ölçüde geçersiz duruma geldiğini savunan Ayaydın, Devlet tarafından kurulan bu tüzelkişilerin en azından kuruluş biçimleri ve içyapılarının özel hukuk hükümlerine göre kurulan tüzelkişilerinkinden (ticari ortaklıklar gibi) farklı olduğunu belirtmektedir. (Ayaydın, [2008] 97).

— Kamu hukuku tüzelkişilerinin idare hukuku alanını ilgilendiren hukuksal işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi, aksine bir yasal düzenleme olmadığı sürece, idari yargı tarafından yapılmaktadır.¹⁶³ Özel hukuk tüzelkişilerinin hukuksal işlem ve eylemlerinin bağlı olduğu hukuk düzeni ise özel hukuk kurallarından oluşmaktadır ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkta adli yargı yerleri yetkilidir.

Özel hukuk ve kamu hukuku tüzelkişileri hakkında yukarıda yer verilen genel bilgilerden sonra bir yükseköğretim kurumu olarak “vakıf üniversitesinin tüzelkişiliği” konusuna geçelim. Bu kapsamda tüzelkişilik konusunda pozitif hukuk metinlerindeki düzenlemelere yer verdikten sonra, Anayasa Mahkemesi kararlarında bu konunun nasıl değerlendirildiğine bakacağız.

1982 Anayasası'nın 130.maddesinde, çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde ulusun ve ülkenin gereksinmelerine uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip kurum olarak tanımlanan üniversitelerin, Devlet tarafından yasayla kurulacağını, belirtilmiştir. Anayasa koyucuyu, aynı maddenin 2.fıkrasında “Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabilir” biçiminde bir düzenleme yaparak, Türk yükseköğretim örgütlenmesi içinde Devlet üniversitelerinin yanında ikinci bir kategori oluşturmuştur. 130.maddenin son fıkrasında da vakıf üniversitesinin hukuki nitelik yönünden Devlet üniversiteleriyle eşit statüde bulunduğu vurgulanmıştır. Anılan düzenleme şöyledir: “Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, malî ve idarî konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tâbidir.”

¹⁶³ Bilindiği gibi idari yargının temel amaçlarından bir tanesi, “Devlet adına kamu kudreti kullanan görevlilerin hukuk kurallarına saygı göstermesinin” sağlanmasıdır. (Cem Ayaydın, “İdari Yargı'nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler.” *İÜHF MECMUASI* LXIX, 1-2 (2011): 511).

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3/d maddesinde “yüksek düzeyde eğitim - öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan; fakülte, enstitü, yüksekokul ve benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumu” olarak nitelendirilen üniversitelerin “bilimsel özerkliğe” ve “kamu tüzelkişiliğine sahip olduğu” da açıkça vurgulanmıştır.

Türk hukuk sisteminde gerek Devlet üniversiteleri gerek vakıf üniversitelerinin bir yasayla kurulması zorunludur. Hemen belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 123.maddesinde ifade edilen ve kamu tüzelkişiliğinin kurulmasına ilişkin “yasanın verdiği açık yetkiye dayanılarak” kurulma yöntemi, yükseköğretim mevzuatında da ifadesini bulmaktadır. Bilindiği üzere 2547 sayılı Kanunun Ek 2 maddesine göre, vakıflar tarafından kurulan meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini sahip biçimde, Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile kurulabilmektedir.

Üniversitelerin bir yasayla kurulması yönteminin yanında özel hukuki düzenlemelerle de üniversitelerin kurulduğu görülmektedir. Türkiye'de bu bağlamda bir uluslararası sözleşmenin uygulanması sonucu kurulan üniversiteye örnek olarak Galatasaray Üniversitesi gösterilebilir. Bilindiği üzere, 6 Haziran 1994 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 3993 sayılı Kanunla, 14 Nisan 1992 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Fransa Cumhuriyeti Hükümeti arasında imzalanıp Bakanlar Kurulu’nun 4 Mayıs 1992 tarih ve 92/2991 sayılı kararıyla onaylanarak yürürlüğe girmiş olan bir anlaşmaya göre kurulan Galatasaray Eğitim ve Öğretim Kurumu, sonradan Galatasaray Üniversitesi’ne dönüştürülmüştür.¹⁶⁴ Bu türe ikinci örnek yeni kuruluşu gerçekleştiren Türk-Alman Üniversitesi gösterilebilir.¹⁶⁵ Aynı doğrultuda henüz uygulamaya geçmemiş olmakla beraber, bir Türk-İtalyan üniversitesi kurulmasına ilişkin İtalya ve Türkiye arasında gerçekleştirilen uluslararası anlaşma 2010 yılında onaylanmıştır.¹⁶⁶ Bir başka benzer örnek Hoca Ahmet Yesevi Uluslararası Türk-Kazak Üniversitesi’dir. Anılan üniversitenin

¹⁶⁴ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi Galatasaray Üniversitesi resmi sitesinde yer almaktadır: <http://www.gsu.edu.tr/tr/universite/hukuksal-yapi> Erişim tarihi, 26.10.2015.

¹⁶⁵ İstanbul'da bulunan **Türk-Alman Üniversitesi (TAÜ)**, Türk yükseköğretim mevzuatına bağlı, Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti arasında imzalanan anlaşmaya dayanarak kurulan bir **devlet üniversitesidir**.

¹⁶⁶ RG T.6.01.2008, sy. 26748.

Tüzüğüne göre “Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Kazakistan Cumhuriyeti Hükûmeti arasında Türkistan Şehrinde Uluslararası Hoca Ahmet Yesevi Türk-Kazak Üniversitesi Kurulmasına Dair Anlaşma”ya göre; Türkistan Devlet Üniversitesi yerine, 1 Ocak 1993 tarihinden itibaren “Hoca Ahmet Yesevi Uluslararası Türk-Kazak Üniversitesi” kurulmuştur. Tüzüğe göre, “[ü]niversite, iki devletin özerk, tüzel kişiliğe sahip, uluslararası eğitim kurumudur.”¹⁶⁷

Vakıf üniversitelerinin sahip oldukları kamu tüzelkişiliklerinin yüksek mahkemelerce nasıl değerlendirildiğine ve konuyla ilgili olarak kararlarına da neler ifade ettiklerine bakalım. Anayasa Mahkemesinin yukarıda yer verilen kararında¹⁶⁸, vakıf üniversitelerinin kuruluşuna izin veren pozitif hukuk kaynağı olarak 2547 sayılı Kanunun Ek 2. maddesinin iptali istenmiştir.

AYM, anılan kararında Anayasa'nın 130.maddesinde yer alan “yasayla kurulma” ifadesiyle ilgili olarak bu düzenlemenin şüpheye yer bırakmayacak bir şekilde net bir dille kaleme alınmış olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre 130. Maddede yasayla kurulma ilkesine bir istisna getirmemiştir.

AYM, 2547 sayılı Kanunun amaç başlıklı, 1. maddesindeki; “...bütün yükseköğretim kurumlarını ve üst kuruluşlarının teşkilatlanma, işleyiş, görev, yetki ve sorumlulukları ile eğitim-öğretim, araştırma, yayım, öğretim elemanları, öğrenciler ve diğer personel ile ilgili esasları bir bütünlük içinde düzenlemek ...” ifadesinden; anılan Kanunun “Ana ilkeler” başlıklı 5. Maddesinin f fıkrasında yer alan, “Yeni üniversiteler, üniversiteler içinde fakülte, enstitü ve yüksekokullar, Devlet kalkınma planları ilke ve hedefleri doğrultusunda ve yükseköğretim planlaması çerçevesinde Yükseköğretim Kurulu'nun olumlu görüşü veya önerisi üzerine kanunla kurulur” düzenlemesinden yola çıkarak 2547 sayılı Yasa'nın, vakıf üniversiteleri yönünden kanunla kurulma kuralını ihlal etmediği sonucuna varmıştır. AYM'ye göre, kurucusu Devlet ya da vakıf olsun, tüm üniversiteler, birlikte ya da ayrı ayrı, yasayla kurulacaktır. Yasayla kurulma ilkesi hem devlet üniversiteleri, hem de vakıf üniversiteleri için geçerlidir. Çünkü vakıfların yükseköğretim kurumları

¹⁶⁷ <http://www.ayu.edu.tr/index.php/ueniversite-hakk-nda/mevzuat> Erişim tarihi 20.11.2015.

¹⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, T. 30.5.1990 E.1990/2 K.1990/10 (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ea17cf20-e4c4-4755-ae5b-160614a41969?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

kurmasına olanak tanıyan Ek 2. Madde ve sonraki maddelerde, bu Yasa'da gösterilen yöntem ve ilkelere uymak koşuluyla, vakıfların, yükseköğretim kurumları ya da bunlara bağlı birimlerden birini ya da birden çoğunu kurabilecekleri öngörüldüğünden vakıf yükseköğretim kurumlarının da bu Yasa'da gösterilen biçimde kurulması gerekmektedir. Böylece, vakıf yükseköğretim kurumlarının da yasayla kurulması zorunluluğu, kesin bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır.

AYM vakıf üniversitesinin yasayla kurulma zorunluluğuna ilişkin olarak Anayasanın 130. Maddesinin idari bir kararla bir üniversite kurulmasına onay vermediğini belirtmiştir. Bu kesin sınır devlet üniversiteleri olduğu kadar vakıf üniversiteleri için de geçerlidir.

AYM'nin anılan kararında Anayasa'nın 123.maddesinde yer alan idarenin bütünlüğü ve kanunla düzenlenmesi gerektiği yönündeki kuralı hatırlatmış ve Anayasanın 130. Maddesiyle bir arada düşünülmesi gerektiğini saptamıştır. Mahkemeye göre kamu hizmeti yürüten kamusal özelliklere sahip kuruluşların kuruluş ve işleyişinde kamu hukukuna hakim olan ilkelere uyulması ve bu alandaki kuralların uygulanması gerekmektedir. Öte yandan üniversiteler Anayasanın 123. Maddesi kapsamındaki bütün olarak düzenlenen idare içinde ayrı bir konumu işgal etmektedir. Bu nedenle Üniversiteler özel bir hüküm olan 130. Madde ile düzenlenmiştir. “Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan ‘kamu tüzelkişiliği’ niteliği, üniversitelerin yapısına uygun bir özelliktir. Devlet ya da vakıflar tarafından kurulması bu konuda bir ayırım gerektirmemektedir.” Bu saptamalara dayanan Anayasa Mahkemesi, vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olduklarını belirtmekle birlikte, bu özelliklerinin adı geçen kurumların Anayasa'nın 130. maddesinin son fıkrasında öngörülen parasal ve yönetsel konulardaki özgürlüklerini engellemeyeceğini belirtmiştir. Bu nedenlerle Mahkeme'ye göre, 2547 sayılı Yasa'nın 2.ek maddesi ile ilgili olarak, vakıflarca ‘üniversite’ adıyla kurulacak yükseköğretim kurumlarının kamu tüzelkişiliği niteliğini taşımaları Anayasa'nın 130. maddesinin gereğidir. Bu nedenle, bu kuruluşların genel yönetim yapısı içinde yer almadığı ileri sürülerek Anayasa'nın 123. maddesine aykırı olduğu ileri sürülemez.

Kanımızca Mahkemenin bu kararı Anayasanın 130. Maddesinin açık hükmü ve 130. Maddenin 123. Maddeye göre özel hüküm olması dikkate alındığında yerindedir. Öte yandan kararda karşıt görüşler de ileri sürülmüştür. AYM'nin söz konusu kararında karşı oy kullanan üyelere göre vakıf üniversitelerinin hukuki statülerinin kamu tüzel kişiliği değil, özel hukuk tüzel kişiliği olarak tanımlanması gerekir. Gerek kuruluş aşaması gerekse mal varlığı ve parasal konulara ilişkin tüm işleyiş, vakıf üniversitelerinin özel hukuk kişisi olarak sınıflandırılmasını gerektirmektedir. Bu yaklaşıma katılmıyoruz. Her ne kadar vakıf üniversitesinin kuruluş aşamasında ilk adım bir özel hukuk tüzel kişisi olan vakfin iradesiyle başlasa da, vakıf üniversitesinin kuruluşunun son aşaması bir yasama işlemi olan yasayla yapılmaktadır. Bu nedenle ilgili üniversite yasa koyucunun iradesine uygun olarak, kamu tüzel kişiliği kazanmaktadır. Bu yönden mevzuatımızda özel hukuk kişileri tarafından yükseköğretim kurumları dışında bir eğitim-öğretim kurumu kurulabilse bile, anayasal ve yasal engel gereği, bir yükseköğretim kurumu, özel hukuk kişinin iradesi ile kurulamaz. Bu yönüyle vakıf üniversitesi, vakıf kurucu senedine uygun olarak, vakıf yetkili organının kurucu beyanı ve bu yöndeki bir işlemi ile kurulmamaktadır. Bunun dışında, vakıf üniversitesi ile öğretim üyesi arasında akdedilen hizmet sözleşmesi de niteliği gereği -kimi ayrık konular dışında- bir "idari sözleşme" türüdür. Bu konu aşağıda ayrıca inceleneceğinden ayrıntıya girmiyoruz. İdarenin yürüttüğü hizmete uygun olarak yasa ya da alt düzenleyici işlemlere -bakanlar kurulu kararı gibi- dayanarak işe alacağı bir memuru ya da öğretim görevlisi ile hizmet sözleşmesi yapması olanaklıdır ve bu durumun hukuka aykırı bir tarafı da yoktur. Ayrıca vakıf üniversitelerinin sahip olduğu mallar, kuruluş aşamasında kurucu vakıf tarafından karşılanırsa da kuruluşa ilişkin yasanın Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla kamu tüzel kişiliği kazanan vakıf üniversitesinin malları da "kamusal mal" niteliğine dönüşmektedir. Vakıf üniversitesinin sahip olduğu her mal, özel hukuk hükümlerine de bağlı değildir. Yine bu konu da aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağından ayrıntıya girmiyoruz.

Konunun İdare Hukuku öğretisinde ele alınış biçimine bakalım. Burada tartışmaya açılan konu öğretilerde Gözler tarafından ileri sürülen savdır. Yazar, Anayasa'nın 130/2 fıkrasında yer düzenlemeden hareketle, söz konusu yükseköğretim kurumlarının devlet tarafından değil, vakıflar tarafından kurulacağını,

anayasal düzenlemeye göre vakıfların bir kanuna gereksinme duymadan yükseköğretim kurumu kurabileceğini, bu bağlamda bu yolla kurulan yükseköğretim kurumlarının kanunla kurulmadıkları ve kamu tüzelkişiliğine sahip olmadıklarından dolayı, üniversite niteliğinde bulunmadıklarını ve son olarak bir vakıf üniversitesinin yasayla kurularak kamu tüzelkişiliğine sahip olmasının Anayasa'nın 130/2 fıkrasına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür Gözler'e göre, Türkiye'de gerçek anlamıyla bir "vakıf" ve "özel" üniversitesi bulunmamakta ve tüm üniversiteler esasında birer "devlet üniversitesi" statüsünde bulunmaktadır¹⁶⁹. Günday vakıf üniversitelerini "özel üniversite" şeklinde adlandırmış ve Anayasa'nın 130/2 fıkrası düzenlemesine göre herhangi bir özel gerçek ya da tüzelkişi tarafından değil, sadece vakıflar tarafından kurulması ve bunların da bir tacir gibi kar ve kazanç amacı gözetmemesi gerektiğini dile getirmiştir. Yazar anayasal düzenlemeden hareketle devlet üniversiteleriyle eşit hukuki statüye sahip olan vakıf üniversitelerinin kuruluş yasasının yayımlanmasıyla kamu tüzelkişiliğine kavuşacağı ve bu bağlamda artık kendisini kuran vakıf özel hukuk tüzelkişiliğinden ayrı bir tüzelkişiliği haiz olacağını vurgulamıştır.¹⁷⁰ Yayıla, vakıf üniversitelerinin kuruluşunun kanun koyucunun yasama işlemine dayanması durumunu ve ayrıca konu hakkında verilen Anayasa Mahkemesi kararlarına göndermede bulunarak yaptığı değerlendirmede,

vakıflar tarafından kurulan üniversitelere kanunla kamu tüzelkişiliği verildiğine göre artık bu kuruluşların bu niteliği tartışılmamak gerekir. Şüphesiz kanun koyucunun tutumu ve Anayasa Mahkemesi'nin kararı eleştirilebilir. Bu üniversitelerin kamu tüzelkişisi sayılmaması gerektiği de söylenebilir. Ama hukuki gerekçe bugün 'bu değildir'¹⁷¹

saptamasını yapmaktadır.

Giritli vd. göre ise¹⁷² vakıf üniversiteleri "özel üniversite" olarak anılamazlar. Anayasa ve kanunlar özel hukuk kişisi statüsünde üniversite kurulmasına olanak vermektedir. Üniversiteler ancak "Devlet eliyle ve kanunla" kurulabilirler. Vakıf üniversiteleri kendilerini kuran vakıflardan ayrı bir tüzelkişiliğe sahiptir ve bu tüzelkişiliğin türü "kamu tüzelkişiliğidir". Vakıf üniversiteleri kazanç amacıyla

¹⁶⁹ Gözler, (2007) 227-228.

¹⁷⁰ Günday, (2011) 559-560.

¹⁷¹ Yıldızhan Yayla, *İdare hukuku. 2.* (İstanbul: Beta, 2010) 229.

¹⁷² Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 470.

kurulamadığından birer ticari (tecimsel) kuruluş değildirler ve mesleki etkinliklerde bulunamazlar ve bunlar bir “iktisadi işletme değildirler”.

Sonuç olarak şunu söyleyelim: Bir kamu tüzelkişisi olarak yükseköğretim hizmetlerini ve bu bağlamda bir kamu hizmeti yürüten vakıf üniversiteleri esas olarak Devlet üniversiteleriyle kimi yönler dışında –bütçe yapısı, rektör seçimi gibi- eşit statüde olduğuna ilişkin anayasal hükmün doğal bir sonucu olarak bu kurumlar, birer “hizmet yerinden yönetim organı” olarak Türk idari örgütlenmesinde yerlerini almışlardır.¹⁷³

2. Vakıf Üniversitesinin Kuruluş Süreci

Anayasa'nın 130.maddesinin 2.fikrasında yapılan düzenlemede, “Kanunla gösterilen usul ve esaslara göre kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir” hükmüne yer verilmiş ve ardından, yukarıda da belirtildiği gibi, 2547 sayılı YÖK Kanununun Ek. 2'nci maddesiyle vakıf üniversitelerinin kuruluşunun yasal dayanağının temelleri atılmıştır. Ardından konuyla ilgili olarak YÖK tarafından “Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği” adı altında bir idari düzenleme yapılmış ve vakıf üniversitelerinin “kuruluşu”, “organik yapısı” ve “işleyişi “ ile ilgili olarak pozitif hukuk kaynakları yaratılmıştır.

Devlet ve vakıf üniversitelerinin kuruluşu anayasal düzenleme gereğince bir yasa ile olanaklı olduğundan, söz konusu kuruluş kanunu, 2809 sayılı “Yükseköğretim Teşkilat Kanunu” ve bu Kanuna eklenen ek maddelerden oluşmaktadır. Bununla birlikte, bir yasayla kuruluşu gerçekleştirilen vakıf (yada devlet) üniversitelerinde fakülte, yüksekokul yada enstitü kurulabilmesi için yeni bir yasal düzenleme yapılmasına gerek yoktur. Bu konularda yetkili idare Bakanlar

¹⁷³ Serkan Açar, “Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi” *TBB Dergisi*, 65, (2006): 301; İdil Arıkan, “Türk Anayasa Hukukunda Yükseköğretim.” *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. (Ankara, 2011) 165-175.

Kuruludur. Bakanlar Kurulu kararı ile bir vakıf üniversitesinin bünyesinde yeni bir fakülte kurulabilir.¹⁷⁴

Bu çalışmanın ilk bölümünde de vurgulandığı gibi yükseköğretim kurumu denilince akla sadece üniversiteler gelmemektedir. 2547 sayılı Kanunun 3/c maddesinde; “Yükseköğretim Kurumları: Üniversite ile yüksek teknoloji enstitüleri ve bunların bünyesinde yer alan fakülteler, enstitüler, yüksekokullar, konservatuvarlar, araştırma ve uygulama merkezleri ile bir üniversite ya da yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı meslek yüksekokulları ile bir üniversite ya da yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmadan ve kazanç amacına yönelik olmamak koşulu ile vakıflar tarafından kurulan “meslek yüksekokullarıdır” denilmek suretiyle yükseköğretim kurumlarının nelerden oluştuğu açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda aynı Kanunun Ek 2. maddesi düzenlemesine bakıldığında, vakıflar tarafından kazanç amacına yönelik olmamak koşuluyla ve mali ve idari konular dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden YÖK Kanununda gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, “Yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını” ya da “bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın, ekonominin ihtiyaç duyduğu alanlarda yüksek nitelikli işgücü yetiştirmek amacıyla, bu Kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla “meslek yüksekokulu” kurabilir. Maddede bir vakıf tarafından kurulabilecek yükseköğretim kurumları sayılmıştır. Anılan maddede ayrıca bir üniversite ya da yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmadan kurulacak meslek yüksekokulunun, kamu tüzel kişiliğini sahip olarak Yükseköğretim Kurulunun görüşü alındıktan sonra Bakanlar Kurulu kararı ile kurulacağı belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere yükseköğretim kurumlarının kurulmasına ilişkin hukuksal prosedür, kurulacak olan yükseköğretim

¹⁷⁴ Buna bir örnek vermek gerekirse, 2809 sayılı Kanununa 9.7.1997 tarihli 4281 sayılı Kanunun 1.maddesiyle eklenen ek 41. madde ile “İstanbul Kültür Üniversitesi” adı altında bir vakıf üniversitesinin kuruluşu gerçekleştirilmiştir. Bu Üniversitenin 1997 yılında kuruluşu gerçekleştirilirken akademik birimler olarak sırasıyla, Bu Üniversite, Rektörlüğe bağlı olarak; a) Mühendislik-Mimarlık Fakültesi, b) İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, c) Fen-Edebiyat Fakültesi, d) Teknik Bilimler Meslek Yüksekokulu, e) İşletmecilik Meslek Yüksekokulu, f) Fen Bilimleri Enstitüsü, g) Sosyal Bilimler Enstitüsü, bulunmaktaydı. Ancak anılan Üniversite bünyesinde 12.8.1998 tarih ve 98/11641 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Hukuk Fakültesi kurulması kararlaştırılmıştır ardından 18.4.2001 tarihli ve 2001/2351 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile de Sanat ve Tasarım Fakültesi kurulmuştur.

kurumuna göre değişmektedir. Kurulması düşünölen yükseköğretim kurumu eğer bir üniversite ise (devlet veya vakıf) bu durumda bir yasal düzenlemenin yapılması gerekliliği bulunmakta iken, herhangi bir üniversite ya da yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmadan kurulacak yüksekokul ise idari bir işleme varlık kazanmaktadır. Her iki yöntemle kuruluşu gerçekleştirilen yükseköğretim kurumlarının ortak noktası, bunların birer kamu tüzelkişiliğinin olmasıdır.

Bir özel hukuk tüzelkişi olarak vakıfların yükseköğretim kurumları kurmaları için anayasal ve yasal zorunluluk gereği, son aşamada bir yasama işlemine ya da idari işleme gerek bulunmaktadır.

Hukuki düzenlemeler genel olarak böyle sıralandıktan sonra bir vakıf üniversitesinin kuruluş sürecinin başlangıcından kamu tüzelkişilik kazanma anına kadarki bölümünü ele alırsak, bu bağlamda yapacağımız açıklamalarda 2547 sayılı YÖK Kanunu ile Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği düzenlemeleri esas alınacak ve ardından konuyla ilgili yargı organlarının değerlendirmelerine yer verilecektir.

Her şeyden önce vakıf üniversitesi kurmayı düşönen vakıf ya da birden fazla vakfın yetkili yönetim organlarının yükseköğretim kurumu kurma yönünden kararlar alması gerekliliği bulunmaktadır. Bu yönde vakfın/vakıfların kurucu iradelerinin açıkça kararlaştırılması gerekmektedir.

İlk akla gelen konu kanımızca şudur: Acaba her türden vakıf, üniversite kurabilir mi? Başka deyişle vakıf üniversitesi kurulabilmesi yönünden vakfın türünün bir önemi var mıdır? 5737 sayılı “Vakıflar Kanunu”¹⁷⁵na göre vakıflar; mazbut, mülhak, cemaat ve esnaf vakıfları ile yeni vakıflar adı altında

¹⁷⁵ RG, T.27.2.2008, Sy.26800.

sınıflandırılmışlardır.¹⁷⁶ Vakfın türüne göre, vakfın idaresi ya da yönetim ve temsili de farklı hükümlere düzenlenmiştir. Bununla birlikte her türden vakıf için ortak düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Örneğin, vakıf mallarının idaresi konusu ortak düzenlemeye bağlıdır.¹⁷⁷

Bilindiği gibi vakıflar vakıf kurucu senetlerinde yer almak üzere amaç ve etkinliklerine uygun olmak koşuluyla her türlü karar alabilirler. Örneğin, iktisadi işletme kurabilir ya da temsilcilikler açabilir veya uluslararası etkinliklerde bulunabilirler. Vakıflar haklar edinip borç altına girerken yetkili organların iradelerine bakılır. Bu yetkili organlar eliyle hukuki tasarruflarda bulunabilirler. Bir vakfın kurucu senedi, o vakfın etkinlik alanını yani kuruluş amacı doğrultusunda ne yapabileceğinin de göstergesi, başka deyişle dayanağıdır.

Bir vakfın her türden eğitim-öğretim kurumu açması yasaldır. Ancak bilindiği gibi bu yönde bir vakıf iradesinin şüpheye yer vermeyecek biçimde ortaya konulması gerekmektedir. Konumuz yönünden ise şu saptamada bulunmamız gerekir: Bir vakfın yükseköğretim kurumu kurulmasına yönelik kurucu senedinde açıklayıcı hükmün bulunması hukuki bir zorunluluktur. Vakfın, yükseköğretim kurumu kurulması yönündeki isteminin dayanağı olmadan Vakıflar Genel Müdürlüğüne yapacağı bir başvuru yasa gereği reddedilmelidir.

Bir diğer konu ise, Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün denetiminde olan mazbut vakıflar tarafından kurulması düşünülen üniversiteler konusudur. Bu konuda ele alınacak örnek, kuruluşu tamamlanan "Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi" dir. Bu Üniversite vakıf üniversitesi statüsündedir ve kurucu vakfi (mazbut vakıf) Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yönetilmektedir. Bu Üniversitenin kuruluş yasası Anayasa'ya aykırı olması gerekçesiyle iptali istemiyle Anayasa

¹⁷⁶ Mazbut vakıf: Bu Kanun uyarınca Genel Müdürlükçe yönetilecek ve temsil edilecek vakıflar ile mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince Vakıflar Genel Müdürlüğünce yönetilen vakıfları, Mülhak vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin yürürlük tarihinden önce kurulmuş ve yönetimi vakfedenlerin soyundan gelenlere şart edilmiş vakıfları, Cemaat vakfı: Vakfiyeleri olup olmadığına bakılmaksızın 2762 sayılı Vakıflar Kanunu gereğince tüzel kişilik kazanmış, mensupları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Türkiye'deki gayrimüslim cemaatlere ait vakıfları, Esnaf vakfı: 2762 sayılı Vakıflar Kanununun yürürlüğünden önce kurulmuş ve esnafın seçtiği yönetim kurulu tarafından yönetilen vakıfları, Yeni vakıf: Mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi ile 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre kurulan vakıfları, ifade etmektedir. (Vakıflar Kanunu, md. 3).

¹⁷⁷ Bkz. Vakıflar Kanunu, md.12.

Mahkemesi'ne başvurulmuştur.¹⁷⁸ Bu başvurunun iptal istemi gerekçesinde vakfın kurucu senedinde yükseköğretim kurumlarının kurulmasına yönelik iradenin bulunmaması, anılan yasal düzenlemenin iptal gerekçeleri arasında sayılmıştır. Ayrıca mazbut vakıfların niteliği gereği yasal düzenlemenin zorunlu sonucu olarak idaresinin vakıflar meclisine ait olması karşısında esasında bir kamu tüzelkişisinin yönetiminde olan taşınmaz mal varlığının özgüleme amacının dışında kullanılmasının mülkiyet hakkını çiğnediği de belirtilmiştir.

Yine aynı iptal başvurusunda Bezm-i Âlem Vakıf Üniversitesi kurulmasına ilişkin yasal düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu belirtilmiş ve iptali istenmiştir. İptal isteminde ayrıca bu üniversite yönünden kuruluş için önceden girişimlerde bulunulduğu ancak 1989 yılındaki girişimin, Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu tarafından "engellenmiş" olduğu, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı'nın yeni bir karar alarak üniversite kuruluşuna ilişkin daha önce aldığı kararı iptal ettiği ve buna gerekçe olarak da 07.03.1989 tarihli ve 89.11.403 Karar No'lu Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı kararında vakfiyede yükseköğretim kurulu kurulması iradesinin bulunmaması nedeniyle üniversite kurulması kararının iptal edildiği açıklamasına yer verilmiştir.¹⁷⁹ Bu iptal gerekçeleri karşısında Anayasa Mahkemesi verdiği kararda söz konusu yasal düzenlemelerin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiş ve iptal istemini oy birliğiyle reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi verdiği kararda mazbut

¹⁷⁸ Anayasa Mahkemesi, T.26.1.2012, E.2010/57, K.2012/14. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/951f3dcc-fa77-431a-87d0-8ff62914daa9?excludeGerekce=True&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

¹⁷⁹ Esasında Bezm-i Âlem Vakıf Üniversitesi adı altında bir üniversite kurulması doğrudan 2547 sayılı YÖK Kanununa 03.04.1991 günlü, 3708 sayılı "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Bu Kanuna Dört Ek Madde Eklenmesi ve Bir Ek Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun" ile eklenen ek 20.maddesine dayanmaktadır. Söz konusu Ek Madde, iki bentten oluşmaktaydı. (a) bendi Hacettepe Çocuk Sağlığı Enstitüsü Vakfı, Hacettepe Tıp Merkezi Vakıf ve Hacettepe Üniversitesi Vakfı tarafından ortaklaşa kurulmuş yükseköğretim kurumuna kamu tüzelkişiliğine sahip olmak üzere "Bilkent Üniversitesi" adının verilmesine; (b) bendi de Vakıflar Genel Müdürlüğü'nün mütevellisi bulunduğu (Bezm-i Alem Valide Sultan Mazbut Vakfı) tarafından kurulan yükseköğretim kurumuna "Bezm-i Alem Üniversitesi" adının verilmesine ilişkin idi. Söz konusu yasal düzenlemelerin Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan iptal başvurusunda Anayasa Mahkemesi, konuyla ilgili olarak, 3708 sayılı Yasa'nın (a) bendine konu olan Bilkent Üniversitesi'nin, daha sonra 05.03.1992 günlü, 3785 sayılı kuruluş yasasıyla düzenlendiğinden konusu kalmayan (a) bendi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verirken; özel bir kuruluş yasası olmadan bir yasayla yalnız ad verilerek üniversite kurulamaz, gerekçesiyle Bezm-i Alem Üniversitesi'yle ilgili düzenlemesini iptal etmiştir.

Bkz. Anayasa Mahkemesi, T.29.6.1992, E.1991/21, 1992/42. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7dc9ad01-fd99-4233-ad53-861f40735ad9?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

vakıfların idaresinin esasında Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ait olmasının, bu tür vakıfların özel hukuk tüzelkişiliğini etkilemeyeceğine karar vermiştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi Bezm-i Âlem ve Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversiteleri'nin kurulmasına ilişkin dava konusu kuralların yasalasmadan önce, kurucu mazbut vakıflar yönünden yerine getirilmesi gereken idari prosedürün tamamlanmış olduğunu vurgulamıştır. Bu çerçevede mazbut vakıfları vasi sıfatıyla yöneten ve temsil eden Vakıflar Genel Müdürlüğü bu vakıfları adına irade açıklamaya yetkili tek makam niteliğindedir. Bu niteliği, Müdürlüğe ilgili üniversitelerin açılabilmesi için ilgili vakıfların vakfiyelerinde gerekli değişiklikleri yapmak için kurumun en üst karar organı sayılan Vakıflar Meclisinden bu doğrultuda bir talepte bulunmasına olanak vermektedir. İlgili süreçte bu şekilde işlediği için söz konusu üniversitelerin kurulması önünde de hukuki bir engel yoktur.

Anayasa Mahkemesi “Anayasa'nın 130. maddesinin ikinci fıkrası, hangi tür vakıfların üniversite kurma ehliyetini haiz olacakları yolunda bir ayırım getirmediğini” belirttikten sonra, “bu durumda Anayasal ve yasal şartları taşıdıkları takdirde diğer vakıflar gibi mazbut vakıfların da yükseköğretim kurumu kurmalarının önünde hukuki bir engel bulunma(dığını)” saptamıştır. Yine Mahkemeye göre, mazbut vakıflarının vakfiyelerinde yer alan hususların çağdaş gelişmeler ışığında güncellenmesi 5737 sayılı Vakıflar Kanununun 14. Maddesine göre mümkündür. Bu durum bir taraftan dava konusu işlemi hukuk devleti ilkesine uygun bir hale getirmiş, diğer taraftan söz konusu vakıfların üniversite eğitimi gibi bir etkinlik yürütebilmesine olanak sağlanmasının sosyal devlet ilkesinin bir gereği olduğu kanısına varılmıştır. Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerine aykırılık iddialarını da bu açıklamalar ışığında yerinde görmemiştir.

Bu karara ilişkin kısa bir yorum yapmak gerekirse; öncelikle kabul etmek gerekir ki salt hukuki pozitivizm çerçevesinden bakıldığında yasa koyucu anayasanın 130'uncu maddesine aykırı bir irade ortaya koymamıştır. Gerçekten de Anayasa'nın 130. Maddesi vakıfların üniversite kurma ehliyetine sahip olabilmeleri için her hangi bir şart belirtmediği gibi vakıflar arasında da bu doğrultuda bir ayırım getirmemiştir. İptal başvurusunun gerekçesinde belirtilen; vakfın kurucu senesinde yükseköğretim kurumlarının kurulmasına yönelik iradenin bulunmaması, başka bir deyişle, dava

konusu yasal düzenlemenin vakfin kurucularının ön görmediği bir sonucu doğurması da yasama yetkisinin genelliği¹⁸⁰ ilkesinin bir sonucu olarak anayasal sınırlar çerçevesinde kabul edilebilir. Gerçekten de yasama yetkisinin genelliği, yasama organının anayasaya aykırı olmamak kaydıyla yasama organının her konuyu istediği ayrıntıda düzenleyebileceğine işaret eder. Bu bağlamda yasama organının önünde bulunan tek sınır, kuvvetler ayrılığının doğal bir sonucu olarak, yargı ve yürütme organlarının yetki alanına giren işlemleri onların yerine geçerek bizzat yapamamasıdır. Maddi anlamda yasama yetkisi genel, kişilik dışı objektif hukuk kuralları koymaktır. Öte yandan 1982 Anayasası maddi anlamda kanun niteliğini taşımayan “özel bir durumu ilgilendiren somut ve kişisel”¹⁸¹ yürütme ve/veya idari işlem niteliğindeki kimi işlemlerin de kanun adı altında yasama organı tarafından gerçekleştirilmesine olanak vermiştir. Anayasanın 130. Maddesinde düzenlenen üniversitelerin kurulması işlemi aslında şekli anlamda kanun olmakla birlikte maddi anlamda subjektif-bireysel işlem niteliğindedir. Bu nedenle bu tür kanunların anayasaya uygunluklarının denetlenmesinde hukuki pozitivizmin izin verdiği bir normlar hiyerarşisi testi yetersiz kalabilmekte, bu tür işlemlerin -her ne kadar “tespit ve takdirini(n) politik bir sorun”¹⁸² olduğunu kabul etsek de-kamu yararı başta olmak üzere idare hukukuna hakim olan ilkeler ışığında daha dikkatli bir incelemeden geçmesi gerekmektedir. Bu nedenle, bize göre, Anayasa Mahkemesinin dava konusu kanunu Anayasanın 2. Maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti, ve sosyal devlet ilkesi açısından daha titiz incelemeden geçirmesi gerekirdi.¹⁸³

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararıyla ortaya konulduğu üzere, mazbut vakıfların vakıf üniversitesi kurulmasına yönelik kurucu iradeleri ilgili

¹⁸⁰ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*. 8. (Ankara:Yetkin Yayınları, 2004) 191.

¹⁸¹ “Akyılmaz, Bahtiyar, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*, s. 29, Yetkin Yayınları, Ankara 2000.” Aktaran Erdem, (2013) 222

¹⁸² Yaşar, (2013), 33.

¹⁸³ Nitekim Anayasa Mahkemesi geçmişte, benzer nitelikte şekli anlamda kanunlar için bu görüşümüzü destekleyecek kararları bulunmaktadır. Örneğin Mahkeme, 1994 yılında vermiş olduğu bir kararında Türkiye Elektrik Kurumunun özelleştirilmesine ilişkin bir kanunu iptal ederken söz konusu özelleştirme kararının Anayasanın başlangıç kısmındaki Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılan “...kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak...” ifadesine dayanmıştır. (Anayasa Mahkemesi, T.9.12.1994 E.1994/43, E.1994/42-2. [<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/12f819fc-ba4c-4afe-b4ba-58dc3b0f8c87?highlightText=%3BElektrik&excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015]). Ancak karşılaştırınız: Vural Savaş, “Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme (İktisadi Yaklaşım),” *Anayasa Yargısı Dergisi*, 15 (1998): 85.

yasal düzenlemelere uyulmak kaydıyla kabul edilmektedir. Bu yönden ilk sorumuza geri dönersek, vakıf üniversitesi kurulması yönünden kurucu vakfın türü önem taşımamaktadır. Asıl olan yasal düzenlemeler ve ilgili yönetmelik hükümleri gereğince, kuruluş aşaması koşullarının yerine getirilmesidir.

Vakıf üniversitesinin kuruluş aşamasında bu başlık altında kurucu vakıf tarafından yapılması gereken hukuki işlemleri inceleyeceğiz. Bununla birlikte bir vakıf üniversitesinin kurulması ve eğitim-öğretim etkinliklerine başlayabilmesi için, YÖK ve TBMM tarafından yapılması gereken işlemler vardır.

Kurucu vakıf tarafından yapılması gereken hukuki işlemlerin neler oldukları ayrıntılı olarak YÖK Kanununun Ek 3'üncü maddesi ile Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Buna göre vakıf üniversitesi kurma iradesini gösterecek kurucu vakfın, ilk önce YÖK'e başvurması gerekmektedir. Kurucu vakıf tarafından yerine getirilmesi gereken usuli (yönteme ilişkin) koşulları sırasıyla şöyle sayabiliriz:

- Vakfın ya da ortak hareket eden vakıfların yetkili yönetim organlarının yükseköğretim kurumu kurma konusundaki kararı.
- Vakıflar Genel Müdürlüğünden alınan, anılan vakfın yükseköğretim kurumu kurabileceğine ve kurulmasından sonra yeterli mal varlığının mülkiyetini bu yükseköğretim kurumuna bedelsiz devredeceğine ilişkin belge ve amaçları arasında yükseköğretim kurumları kurma yönünde hüküm bulunan vakıf senedinin Genel Müdürlük tarafından onaylanacak bir örneği.
- Kurulacak yükseköğretim kurumunun üniversite ya da yüksek teknoloji enstitüsü ise hangisi olduğunu ve bunların bünyesinde fakülte, enstitü, yüksekokul, konservatuar ya da meslek yüksekokulu olarak hangi yükseköğretim kurumlarının bulunduğunu, kurumun adını, yerini, eğitim-öğretim, mali ve idari konularda uygulayacağı esasları belirten vakfın ya da ortak hareket eden vakıfların yetkili yönetim organlarının kararı.

- Bina, araç-gereç ve öteki eğitim-öğretim tesis ve malzemelerinin hazır bulunduğunu; hazır olmayanların sağlanması için yeterli kaynağın özgülendiğini; bu mal varlığının kurulacak yükseköğretim kurumuna kurulmasından sonra ortak eğitim-öğretim etkinliğine başlamadan önce en geç üç yıl içerisinde özgüleneceklerin özgüleneceğine; mülkiyeti devredileceklerin devredileceğine ilişkin yetkili organların noter onaylı kararı ve bununla ilgili belgeler.
- Taahhütleri arasında, bir üniversite kurulması için mülkiyeti devredilecek asgari düzeyde yeterli mal varlığı dışında emlak ve mallar varsa, bunlara ilişkin kira, aidat ve benzeri her türlü ödemelerin kurucu vakıf tarafından karşılanıp ödeneceğinin taahhüt edilmiş olması ve bu ödemelerin kurucu vakfın uhdesinde kalan taşınır ve taşınmaz mal varlığı ile karşılanabilecek durumda olması.
- Kurulacak yükseköğretim kurumlarına bağlı birimlerden her birinin, ilk defa hizmete gireceği yıla ait her çeşit cari masrafların, on iki aylık tutarının beyanı ile bunların her yıl en az % 20'sini karşılayacak taşınır ve taşınmaz malların, ekonomik değerleri olan bir hakkın ya da gelirin mevcut olduğunu ve bunların yükseköğretim kurumuna özgülendiği ya da yükseköğretim kurumunun mal varlığına gireceğini gösterir belge ile vakfın ya da ortak hareket eden vakıfların son iki yıllık bilançoları.
- Kurulacak yükseköğretim kurumunun tüzelkişilik kazanmasından sonra, en geç üç yıl içinde, eğitim-öğretime başlayacağına ilişkin taahhüt belgesi.
- Vakfın, Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilebilecek zorunlu nedenler dışında yükseköğretim kurumunu, tüzelkişilik kazandığı tarihten başlayarak üç yıl geçmesine karşın açmaması ya da açamaması ya da açılan birimlerde Yükseköğretim Kurulunca belirlenen yetersizliği bir yıl içinde gidermemesi ya da giderememesi; Kanun ve Yönetmelik hükümlerine ve saptanan esaslara aykırı hareket edilmesi; eğitim-öğretime başladıktan sonra en çok üç yıl içinde eğitim-öğretim düzeyinin bulunduğu ildeki, o ilde yoksa Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek en

yakın ildeki, Devlet üniversitesinin eğitim-öğretim düzeyine ulaşmaması ve bunun düzeltilmesi için yapılan uyarıya karşın bir yıl sonunda istenilen düzeye ulaştırılmaması; Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde etkinlikte bulunulması, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları ile özellikle laiklikle bağdaşmayan bir durumun uyarıya karşın sürmesi durumlarında, 2547 sayılı Kanun'un Ek 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi hükmüne göre, yükseköğretim kurumuna özgülenen taşınır ve taşınmaz malların ve hakların vakıfça belirlenen bir yükseköğretim kurumuna devrini peşinen kabul ettiğine ilişkin taahhüt belgesi ve bu taahhüdün, belirlenen yükseköğretim kurumunun yetkili organınca kabul edildiğine dair karar örneği.

- Vakıf yönetim organı dışında yükseköğretim kurumunun mütevelli heyetinin yediden az olmamak üzere kaç kişiden oluşacağını; mali ve idari konularda mütevelli heyet ve dışındaki organlardan hangisinin karar almaya yetkili olduğunu belirten vakfın ya da ortak hareket eden vakıfların yetkili yönetim organlarının kararı ve mütevelli heyet üyelerinin özgeçmişlerini belirten belgeler.
- Üniversite ya da yüksek teknoloji enstitüsü olması durumunda, ölçütleri Yükseköğretim Kurulunca belirlenen, 5 yıllık hedefini, gelir ve giderlerini, mevcut ve 5 yıl içerisinde tamamlanacak olanaklarını, kurulacak üniversiteye alınacak öğrenci sayısının yıllara ve bölümlere göre dağılımını, fakülte ve enstitülerin hangi tarihte etkinliğe geçirileceğini, araştırma ve geliştirme konularında izleyeceği esasları gösterir bir fizibilite raporu

Kurucu vakfın yukarıda yer alan koşulları yasa ve yönetmelik hükümlerine uygun şekilde yerine getirmesi ve söz konusu başvuru üzerine YÖK tarafından oluşturulan “Vakıf Yükseköğretim Kurumları Koordinasyon Komisyonu” incelemesini yapar ve kuruluş başvurusuna ilişkin görüşünü bir rapor aracılığıyla YÖK'e bildirir. Komisyonun hazırladığı rapor, YÖK Genel Kurulun gündemine alınır. Genel Kurul raporu müzakere ederek başvuruyu karara bağlar ve ardından

YÖK Genel Kurul kararına dayanarak yasal prosedürün tamamlanması için kanun tasarısı TBMM’de hazırlanır ve ardından vakıf üniversitesinin kuruluş yasası Meclis Genel Kurulunda kabul edilerek, yasalâşır. Kuruluş yasasının Resmi Gazete’de yayımlanmasıyla birlikte, kamu tüzelkişiliğine sahip bir vakıf üniversitesi kurulmuş olur.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği’nin 15.maddesi vakıf yükseköğretim kurumlarının kamu tüzelkişiliğine sahip olduğunu düzenlemektedir. Bu kurumların kendilerine ait malları vardır ve bunlar üzerinde her türlü tasarruf hakkına sahiptirler. Bu kurumlar, rektörleri ile bağımsız vakıf meslek yüksekokulları müdürleri dışında her düzeydeki yöneticileri ve öteki personelini, kendi organlarının kararı ile görevlendirme yetkisine sahiptir.

Vakıf özel hukuk tüzelkişiliğinin ilgili yasal düzenlemelere göre (TMK ve Vakıflar Kanunu) herhangi bir biçimde sona ermesi durumunda vakıf yükseköğretim kurumunun tüzel kişiliği devam eder. Bu bağlamda kuruluşu bir yasayla gerçekleştirilmiş olan vakıf üniversitesi ile onu kuran kurucu vakfın tüzelkişiliği birbirinden bağımsızdır.

Kamu tüzelkişiliği kazanan vakıf yükseköğretim kurumunun ilk kez eğitim-öğretime başlamak üzere başvurabilmesi için YÖK tarafından bu konuda izin verilmesi gerekmektedir.¹⁸⁴ Bu bağlamda bir vakıf üniversitesinin kuruluşuna ilişkin yasanın yayımlanmasıyla doğrudan eğitim-öğretim etkinliklerine başlaması olanaklı değildir.

¹⁸⁴ Bkz. Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği, md.:17

3. Vakıf Üniversitesinin İstihdam Ettiği Akademik ve İdari Personelinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim

3.1. Akademik Personelin Tabi Olduğu Hukuki Rejim

Vakıf üniversitelerinin yürüttüğü etkinliklerin niteliği ile tüzelkişiliğinin türü hakkında yaptığımız açıklamalarda yüksek mahkeme kararları ile öğretimin görüşlerine yer vermiş ve vakıf üniversitelerinin yürüttüğü etkinliklerin bir kamu hizmeti olduğunu, bu nedenle kamu hizmetine egemen olan temel ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ve ayrıca anayasal ve yasal hükümler gereğince kamu tüzelkişiliğine sahip olan bir kuruluş olduğunu belirtmiştik.

Türk idare örgütü içinde idarenin bütünlüğü kavramı bağlamında bir kamu kurumu olan ve bilimsel özerkliğe sahip bir kamu kurumu olarak vakıf üniversitelerinin Anayasa'nın 130.maddesi düzenlemesine göre, mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Devlet üniversiteleri ile eşit konumdadırlar.

Bu bağlamda vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personelin hukuki statüsü ve bu statüye bağlı olarak bağlı olacağı hukuki rejimin belirlenmesi konusunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Öncelikle bir üniversitede çalışan akademik personelin kimlerden oluştuğuna bakalım. Konuyla ilgili olarak 2547 sayılı YÖK kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununda¹⁸⁵ yer alan düzenlemeler ışığında akademik personel, ilk olarak, üç ana başlık altında sınıflandırılmıştır. Buna göre, “profesörler”, “doçentler” ve “yardımcı doçentler” olarak adlandırılan “öğretim üyeleri”; öğretim görevlileri ve okutmanlar ve öğretim yardımcıları, akademik personel olarak anılan Kanununda “öğretim elemanları” olarak adlandırılmıştır¹⁸⁶.

Gerek 2547 sayılı YÖK Kanunu gerek 2914 sayılı Kanunda genel olarak akademik personellerin göreve başlaması, yükseltilmeleri, sicilleri, özlük hakları, ders ücretleri vb. konuların düzenlendiği görülmektedir. 2547 sayılı YÖK Kanununda konuyla ilgili olarak “Özlük hakları” kenar başlıklı 62.maddede

¹⁸⁵ RG, T.13.10.1983, Sy.18190.

¹⁸⁶ 2914 sayılı Kanun, md.3.

“Üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler uygulanır.” denilmek suretiyle, akademik personel için sadece özlük hakları yönünden bir düzenlemeye gidilmiştir. Hemen ardından aynı Kanunun “Siciller” kenar başlıklı 63.maddesinde, “Yükseköğretim kurum ve kuruluşları ile üst kuruluşlarda görev alan öğretim elemanlarının, memur ve diğer personel ile öğrencilerin sicilleri genel hükümlere ve Yüksek Öğretim Kurulu tarafından hazırlanacak yönetmelik esaslarına göre tutulur. Her türlü atama, yükselme, akademik unvanların kazanılması ve diğer özlük işlemlerinde bu siciller esas alınır” denilmiş ve akademik personeller ile ilgili olarak madde metninde sayılan konularda verilecek kararlarda ya da tesis edilecek işlemlerde sicillerin esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Anılan konuların daha ayrıntılı olarak düzenlendiği yasa ise bilindiği üzere 2914 sayılı kanundur. Ne var ki anılan 63.maddenin sicillere ilişkin göndermede bulunduğu genel hükümlerden 657 sayılı devlet memurları kanunun sicillere ilişkin hükümleri(md.110-121) yürürlükten kaldırılmıştır. Bu hükümleri kaldıran 6111 sayılı kanunun 116 ve 117/g maddelerinin gerekçelerinde, “(g)erek değerlendirme makamları, gerekse değerlendirilenler açısından inandırıcılığını ve güvenilirliğini yitirmiş olan sicil sisteminin kaldırılmasının kamu yararı açısından daha uygun olacağı değerlendirilmiştir.”¹⁸⁷ Merkezi idareye bağlı olan tüm devlet memurlarını da kapsayacak böyle bir düşüncenin üniversite personeli için evleviyetle doğru olduğunu kabul etmek gerekir. Bu nedenle 657 sayılı kanunda yapılan bu değişiklikle sicil uygulaması kaldırıldığından 2547 ve 2914 sayılı kanunların sicile ilişkin hükümlerinin de konusuz kaldığı söylenebilir.

Yukarıda yer verilen ve hala yürürlükte olan YÖK Kanununun 62 ve 63. maddelerinin akademik personel hakkında yapılan düzenlemelerde devlet ya da vakıf üniversitesi ayırımına gidilmediği ya da en azından anılan maddelerde vakıf üniversitelerinin kuruluşuna olanak veren Ek 2’nci maddenin 1983 yılında yürürlüğe girmesinden sonra bir değişikliğe gidilmediği görülmektedir.

¹⁸⁷ <http://www.tekirdagdefterdarligi.gov.tr/defterdarlik/files/6111%201.pdf> Erişim tarihi 9.11.2015.

Durum böyle iken, 2547 sayılı YÖK Kanununa 28.12.1999 tarihinde 4498 sayılı Kanunla eklenen Ek madde 5’te, vakıf üniversitesinde görev yapan akademik ya da idari personellerle ilgili olarak bir düzenleme yapılmıştır. Anılan düzenlemeyle, Yükseköğretim Kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile öteki personelin sözleşmelerini yapmak, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylamak yetkisi vakıf üniversitesi tüzelkişiliğini temsil eden “mütevelli heyetine” verilmiştir. Bu düzenlemeden anlaşılan, vakıf üniversitelerinde görev alacak akademik veya idari personeller birer “hizmet sözleşmesi” ne göre çalıştırılacaklardır. Bu sözleşmelerin bağlı olduğu hukuk kuralları hakkında aşağıda ayrıntılı değerlendirmelere yer verilecektir.

Bununla birlikte vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personelle ilgili olarak

Öğretim elemanlarının seçimi, değerlendirilmesi, seçilenlerin uygun görülen akademik unvanlarla görevlendirilmeleri ve yükseltilmeleri yürürlükteki kanun ve yönetmelik hükümlerine uyularak vakıf yükseköğretim kurumunun yetkili akademik organlarınca yapılır. Öğretim elemanlarının atamalarında, devlet yükseköğretim kurumlarındaki atamalarda aranan şartlara ilaveten vakıf yükseköğretim kurumunun akademik yönden gerekli gördüğü şartlar da aranabilir. Vakıf meslek yüksekokullarında özellikle uygulamalı derslerde görevlendirilecek öğretim elemanlarının atanmasında çalışma deneyimine sahip olması gözetilir.

Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabidir. Bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır.

Bu düzenlemelerden akademik personel istihdamında yapılan sözleşmelerin “aylık ve diğer özlük haklar” yönlerinden İş Kanunu hükümlerine bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak hemen belirtelim ki Danıştay “özlük hakları” deyiminin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafında verilen bu karar aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Yukarıda yer verilen düzenlemeler çerçevesinde gerek yargı kararlarında gerek öğretilerde vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personelin hangi hukuki düzene bağlı olacağı konusu tartışmalı olduğunu söylemek gerekir. 2547 sayılı YÖK Kanununun 62. maddesine bakıldığında, bu düzenlemenin sadece devlet üniversitelerinde istihdam edilen akademik ve idari personeller yönünden geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Madde metninde özlük hakları yönünden devlet üniversitesinde görev yapan akademik ve idari personelden söz ederken “Üniversite

öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevliler...” ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadeye göre, Devlet üniversiteleri yönünden akademik ve idari personelin “memur” ve “diğer görevlilerden” oluştuğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, Devlet üniversitelerinde çalışan akademik ve idari personel yönünden 2547 ve 2914 sayılı kanunlar özel kanun niteliğindedir. Eğer bu kanunlarda konuyla ilgili herhangi bir hüküm bulunmuyorsa, genel hükümlere (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu) göre hareket edilmelidir.

Akademik personelin bağlı olduğu hukuki düzenin ne olduğunun belirlenmesi amacıyla öncelikle şu sorunun yanıtının bulunması gerektiği düşüncesindeyiz: “Bir vakıf üniversitesinde görev yapan akademik personel statüsü gereği bir kamu görevlisi midir?” Bu soruyu yanıtlarken de, öncelikle kamu personeline ilişkin hukuki rejime ilişkin genel bir açıklama yapmak gerekir.

1982 Anayasası'nın “Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” konusunda “Genel ilkeler”in belirlendiği 128.maddesine göre;

Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir(...)

Madde metninde yer alan “kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin” ifadesinin hukuki analizinin yapılması da gerekir. Çünkü yukarıda da belirtildiği üzere bir kamu hizmeti gören ve kamu tüzelkişiliğine sahip ve bu nedenle kamu gücü ya da ayrıcalıklarında yararlanan bir vakıf üniversitesinde görevlendirilecek kişilerin memur ya da kamu görevlisi statüsünde mi olacaklardır?

Anılan maddede yer alan memur ve öteki kamu görevlisi kavramları ile “genel idare esasları”ndan ne anlaşılması gerektiğini inceleyelim.

Türk pozitif hukukunda çeşitli “memur” nitelendirilmelerinin yapıldığı görülmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinde doğrudan bir memur tanımına rastlanmamaktadır. Öğretide bu durum, memurla ilgili evrensel ve standart bir tanımlamanın bulunmaması nedenine dayandırılmış ve ardından her ülkenin hukuk

düzeninde memur tanımlarının farklılık oluşturduğu, üstelik aynı hukuk düzeninde bile birbirinden farklı yasal düzenlemelerin olduğu belirtilmiştir.¹⁸⁸

Anayasa’da yer alan düzenleme dışında yasalarımızda memur ya da kamu görevlisinden ne anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir. Öncelikle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (DMK) “İstihdam şekilleri” kenar başlıklı 4.maddesinde “memur” ile ilgili nitelendirmeye bakalım. Buna göre anılan maddenin (A) bendinde, “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır” denildikten sonra ikinci fıkrasında da az önce sayılanlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların da memur sayılacağı belirtilmiştir.

DMK’nın 47/A maddesindeki düzenleme temel alındığında ise, bir devlet memurunun taşınması gereken nitelikler şöyle sıralanmıştır¹⁸⁹: Kamu iktisadî teşebbüsleri ve kamu tüzelkişiliğine sahip öteki kamu kuruluşlarında çalışmak; genel idare esaslarına göre bir kamu hizmeti yürütmek üzere; görülen hizmetin asli ve süreklilik arz etmesi.

Ancak DMK’da kamu hizmetlerinde görevlendirilen personel sadece memurlardan oluşmamaktadır. DMK’nın göreve yerleştirme biçimlerini belirleyen 4.maddesinde; memur dışında, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi de kamu hizmetlerinin görülmesinde çalıştırılabilirler. Bunlardan işçi statüsünde olanlar DMK gereği İş Kanunu hükümlerine bağlı iken, sözleşmeli personel ve geçici personel hakkında da çeşitli tarihlere yürürlüğe giren Bakanlar Kurulu kararları ve buna ek olarak DMK’nın ilgili hükümleri uygulanmaktadır.¹⁹⁰

Bu durumda Devlet ve öteki kamu tüzelkişiliklerinde bir kamu hizmetinin yürütülmesi için çalışan görevliler için “kamu görevlisi” teriminin kullanılması kabul edilmelidir. Kamu görevlisi teriminin içinin doldurulması ya da niteliğinin

¹⁸⁸ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 585; Gözler, (2007) 597.

¹⁸⁹ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 588.

¹⁹⁰ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2012) 593; Yayla,(2010) 275.

belirlenmesi yasa koyucu tarafından yapılacağı gibi, yargı kararları ile öğretinin bu konudaki karar ve görüşleri de önem taşımaktadır. Örneğin TCK'nın "Tanımlar" kenar başlıklı 6.maddesinin (c) bendinde kamu görevlisi teriminden "kamusal faaliyetlerin yürütülmesine atama ve seçilme yoluyla ya da her hangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak atanan kişi"nin anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁹¹

İdare Hukuku öğretisinde kamu görevlisi ile ilgili tanımlama ve nitelendirme yapılırken "geniş anlamda" ve "dar anlamda" kamu görevlisinden söz edilir. Genel anlamda kamu görevlisi öğretide, bütün kamu tüzelkişiliklerinde gerek kamu hukuku gerek özel hukuk hukuka bağlı olarak çalışan memur, sözleşmeli personel ya da işçi statüsünde olsun herkes olarak nitelendirilmiştir.¹⁹² Dar anlamda kamu görevlisi deyiminden ise, Anayasa'nın 128.maddesinde öngörülen biçimde kamu iktisadi teşebbüsleri ile öteki kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yürüten kişilerin anlaşılması gerekmektedir.¹⁹³ Bu bağlamda memur dar anlamda bir kamu görevlisidir.

Anayasa'nın 128.maddesinde ifade edilen ve kamu hizmeti etkinliklerini genel idare esaslarına göre yürüten "diğer kamu görevlileri" kavramından ne anlaşılması gerektiğini de açıklamak gerekir. Memurlar dışında kalan ve 657 sayılı DMK'nın 1.maddesinde belirtilen yargıçlar ve savcılar ile askerler gibi ayrı personel kanunu hükümlerine bağlı görevliler öteki kamu görevlisi kapsamındadırlar.¹⁹⁴ Anayasa Mahkemesi'ne göre DMK'da sayılan işçiler "diğer kamu görevlisi" sayılamazlar.¹⁹⁵

¹⁹¹ Eski TCK döneminde 279.maddeyle yapılan düzenlemede memur ve kamu görevlisi deyiminin çok geniş anlamıyla kullanılmış yasama, yürütme ve yargı organlarında kamu görevi gören herkes ceza yargılamasında memur olarak kabul edilmiştir. Konunu ayrıntılı değerlendirilmesi için bkz. (Dönmez, 2011) Burcu Demren Dönmez, "Türk Ceza Kanununda 'Kamu Görevlisi' Kavramı," *TBB Dergisi* 94 (2011): 96-129.

¹⁹² Gözler, (2007) 595. Ayrıca bkz. Gözübüyük ve Tan, (2007) 891; Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 568; Sancakdar, (2013) 405.

¹⁹³ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 568.

¹⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 572; Sancakdar, (2013) 407; Yayla, (2010),273.

¹⁹⁵ Anayasa Mahkemesi, T. 9.2.1993 E.1992/44, K.1993/7. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b8821f23-2623-43b7-8c6f-709667d4a0ed?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

Öğretide diğerk kamu görevlisi içine sözleşmeli personelin girmeyeceğini söyleyen olduğu gibi, öteki kamu görevlisi kavramını “sözleşmeli personel” ve “geçici personel” olarak ikiye ayırarak açıklayan görüşler de vardır.¹⁹⁶

Bir kişinin kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi için aranan koşulları sıralamadan önce konunun yüksek yargı kararlarına nasıl yansıdığına göz atalım.

Anayasa Mahkemesinin 128. maddeyle ilgili olarak yaptığı değerlendirmelerde kamu hizmetlerinin Anayasanın 5. Maddesinde ifadesini bulan devletin temel görevlerine uygun bir şekilde yürütülebilmesi için idarenin bütünlüğü ilkesine uyulması bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir. AYM’ye göre, kamu hizmetlerinin bu gerekler uyarınca yürütülmesinde hizmeti yürütecek kişilerin kadroya bağlı olarak etkinlik göstermeleri esastır. Bu görevde bulunan kişilerin yasal güvence altında çalışmalarını yürütmeleri Anayasal bir zorunluluktur.¹⁹⁷

Danıştay Birinci Dairesinin 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 4131 sayılı Kanunla eklenen Ek 1’inci maddesinde yer alan kamu görevlileri deyiminin kapsamı konusunda düşünülen duraksamanın giderilmesi amacıyla danışma istemine ilişkin verdiği kararda “kamu görevlisi” kavramının mevzuatta net bir şekilde tanımlanmadığını belirtmiştir. Bu belirsizlik karşısında öğreti ve yargısal kararlara atıfta bulunan Danıştay, “(idare) örgüt(ü) içinde ve aralarında hiyerarşi bağı ve kendilerine özgü statüleri bulunan, görevleri dışında da bu statüleri ile resmi sıfat ve yetkilerini koruyan, kamu hizmetinin gerektirdiği alanlarda uzmanlaşmış olanlar ‘memur ya da kamu görevlisi’ sayılmakta” olduğu saptamasını yapmıştır.¹⁹⁸

Yer verilen yüksek yargı kararları ile öğreti görüşleri esas alınarak kamu görevlisi sayılma ölçütleri aşağıdaki biçimde sıralanabilir:¹⁹⁹

¹⁹⁶ Her iki görüş için bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 573; Gözler, (2007) 603; Gözübüyük ve Tan, (2007) 897-898.

¹⁹⁷ Anayasa Mahkemesinin benzer kararları için bkz. T. 11.12.1986 E.1985/11, K.1986/29 (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/941f6b80-8424-4592-b86a-e1bac04c75aa?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015); T. 22.6.1988 tarihli, E.1987/18, K.1988/23 (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/11d188ca-5b5a-49a0-9f3d-30cc16613fa4?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

¹⁹⁸ Danıştay Birinci Daire, T.19.12.1996, E.1996/131, K.1996/242, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

¹⁹⁹ Sancakdar, (2013) 410; Gözler, (2007) 590.

- Bir kamu tüzelkişiliğine bağlı olmak: Anayasa'nın 128.maddesine göre bunlar, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri, öteki kamu tüzelkişileridir (örneğin, il özel idaresi, belediyeler ya da kamu kurumları).
- Bir kamu hizmetine idarece göreve yerleştirilmek: Bundan anlaşılması gereken atama, sözleşme ve kadro ile belli bir süreliğine idarece çalıştırılmaktır.
- Kamu hukuku hükümlerine bağlı olmak: Kamu görevlisinin kamu tüzelkişiliğine bağlı olarak genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken bir hizmeti bu yönden yerine getirmesi gerekir.

1982 Anayasası'nın 128.maddesinde yer alan “genel idare esasları” ise, öğretideki bir ifadeyle²⁰⁰, “bütçe kuralları, denetim kuralları, finansman, kamulaştırma, ceza kesme, kamu alacaklarının tahsili yöntemine başvurma, idari işlem ve sözleşmeler yapma, genel muhasebe, arttırma eksiltme ve ihale yöntemine başvurma, yönetimin malının kamu malı sayılması, amacı, personelin bağlı olduğu farklı hukuki statü gibi kamusal yetkileri” içine alan bir hukuki düzendir.

Kamu personel düzenine ilişkin genel açıklamalar ışığında, vakıf üniversitesinde görev yapan akademik personelin kamu görevlisi olduğunu rahatlıkla ileri sürebiliriz. Bu önermeyi destekleyecek savları aktarmadan önce Devlet üniversiteleri de dahil olacak biçimde, üniversitelerde görev alan akademik personelin tümümü aynı statüde olup olmadığına bakmak gerekir. Konuyla ilgili yasal düzenlemelere bakıldığında öncelikle YÖK Kanununda öğretim elemanları yönünden olmasa da, idari personel yönünden ayrı bir düzenlemenin yapıldığı görülmektedir. Başka deyişle, YÖK Kanununun Sekizinci Bölümünde “memurlar ve diğer görevliler” bölüm başlığı altında 51 ve devamındaki maddelerinde özel hükümler getirilmiştir.

Daha önceden de belirtildiği gibi, üniversitelerde görev yapan personel, profesör, doçent, , öğretim görevlileri, yardımcı doçent, araştırma görevlisi, okutman, uzman, öğretim görevlisi, çevirici, eğitim-öğretim planlayıcı olarak

²⁰⁰ Sancakdar, (2013) 411.

sınıflara ayrılmıştır. Devlet üniversitesi yönünden öğretim üyesi olan profesör, doçent ve yardımcı doçentlerin atandıkları kadro derecesi doğrudan 2914 sayılı Kanunda belirlenmiştir. Örneğin, profesörlerle ilgili olarak, profesör kadrosuna atandıkları tarihi izleyen aybaşından başlayarak birinci derecenin ilk kademe aylığını alırlar, düzenlemesi yer almaktadır. Bununla birlikte Devlet üniversitesinde görev yapan öğretim görevlileri, okutmanlar ve öğretim yardımcılarının giriş dereceleri (657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 36'ncı maddesinin "Ortak Hükümler" i ile getirilen kademe ilerlemesi ve derece yükselmesine ilişkin hükümleri dışında) Devlet Memurları Kanunu hükümleri uyarınca, öğrenim niteliğine ve süresine göre saptanacak kazanılmış hak aylık derece ve kademelerine iki derece eklenmek suretiyle belirlenir.²⁰¹ Ayrıca YÖK Kanununun 36.maddesi uyarınca öğretim elemanları tam zamanlı olarak çalışmaktadırlar.

Devlet üniversitelerinde görev yapan akademik personel yönünden yasal düzenlemeler, yargı kararları ve öğretimin görüşleri ışığında Devlet üniversitelerinde görev yapan akademik personelin niteliği gereği, kamu görevlisi olarak kabul edilmenin koşullarını taşıdıklarını kolaylıkla söyleyebiliriz. Bu kişiler kamu görevlisi olmalarına karşın, bir "memur" değildir. Öyle ise, bu akademik personel Anayasa'nın 128.maddesinde anılan "diğer kamu görevlileri" grubunda mıdır? Öncelikle Anayasa Mahkemesinin konuya nasıl yaklaştığına bakalım. Mahkeme, öğretim elemanlarının bir kamu görevlisi olduğunu; ancak, diğer kamu görevlileri olarak kabul edilmeyeceklerini belirtmektedir.²⁰² Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda²⁰³ konuyla ilgili şu görüşlere yer vermiştir:

(...) Anayasa'da üniversite, bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin öğretildiği kurum olarak nitelendirilip bilimsel ve idari özerkliğe sahip kılınarak diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmiş, öğretim üyelerine de kamu görevlisi olmakla birlikte genel sınıflandırma içinde ayrı bir yer verilerek kendilerine özgü önem ve değerinde bir meslek sınıfı olduğu belirtilmiştir. Öğretim üyelerinin bu konuları dikkate alındığında bunları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirmek mümkün değildir."

Öğretilde Sancakdar, 2547 sayılı Kanunundaki düzenlemelerden hareketle, okutman, araştırma görevlisi, öğretim görevlisi kategorisinde yer alan kamu

²⁰¹ 2914 sayılı Kanun, md.3.

²⁰² Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 569.

²⁰³ Anayasa Mahkemesi, T. 16.7.2010 tarihli, E.210/29, K.2010/90. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/24a817ed-d01b-4939-af75-66505ec58a46?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

personelinin mesleki yönden memur ve yargıçlardan farklı olarak belirli süreli olarak çalıştırıldıklarını öngören düzende olduklarının kabul edilmesi gerektiği ve dolayısıyla bunların sürekli görev yaptığının kanun koyucu tarafından peşinen kabul edilmediğini; sonuç olarak Anayasa’da belirtilen “diğer kamu görevlisi”nin, üniversitede sürekli olarak görevlendirilenlerin oluşturduğu, az önce sayılan gruba dahil olanların ise, diğer kamu görevlisi statüsünde kabulünün bulunmadığı görüşünü dile getirmiştir.²⁰⁴

Devlet üniversitelerinde görev yapan akademik personelin birer kamu görevlisi olduğu kabulünden hareketle şimdi de vakıf üniversitelerinde görev alan akademik personelin hukuki durumuna bakalım.

Anayasal ve yasal düzenlemeler bağlamında kamu tüzelkişiliğine sahip olan ve bir kamu hizmeti olduğunda duraksama bulunmayan yükseköğretim etkinliklerini, Devletin gözetim ve denetimi altında yürüten vakıf üniversitelerinde sözleşmeli statüde belli bir süreliğine ya da süresiz görevlendirilen akademik personeli kamu görevlisi olarak nitelemek gerekir. Gözler, vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personelin (öğretim üyesi) kamu görevlisi statüsünde olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, vakıf üniversitesi bir kamu tüzelkişisidir; öğretim üyesi geçici olarak değil, az ya da çok bir süre çalıştırılmaktadır; öğretim üyesi vakıf üniversitesine bir kamu hukuku bağı ile bağlıdır ve taraflar arasında akdedilen sözleşme idari niteliktedir.²⁰⁵ Günday da, vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personelin Devlet üniversitesinde görev yapanların statüsüyle aynı olduğu ve bu bağlamda üniversitelerinde görev yapan akademik personelin de kamu görevlisi olduğu görüşündedir.²⁰⁶

Danıştay, vakıf üniversitesi ile öğretim üyeleri arasında imzalanan sözleşmelerin “idari hizmet sözleşmesi” niteliğinde olduklarına ilişkin kararlarında anılan kişilerin, kamu görevlisi olduklarını belirtmektedir. Danıştay’ın bu kararlarının ayrıntılı değerlendirilmesini hemen aşağıda ele alacağız.

²⁰⁴ Sancakdar, (2013) 411.

²⁰⁵ Gözler, (2007) 600.

²⁰⁶ Günday, (2011) 561.

Gerek yargı kararlarında gerek idare hukuku öğretisinde vakıf üniversitelerinde akademik personel olarak görev yapan kişilerin bir kamu görevlisi olduğu saptamasından hareketle, kamu tüzelkişiliğini sahip bir kuruluş olarak tipik bir idare ile bir kamu hizmetinin yürütülmesi için kamu görevlisi olan akademik personelle akdedilen hizmet sözleşmesinin bağlı olacağı hukuki düzenin ayrıca belirlenmesi gerekir. Özellikle tarafların hakları ve yükümlülükleri ile sözleşmenin kurulması ya da feshedilmesi durumlarında özel hukuk hükümlerinin mi yoksa idare hukuku ilke ve kurallarının uygulanacağı sorunun çözümü önem arz etmektedir. Bu hususun saptanması aynı zamanda taraflar arasında doğacak hukuki uyuşmazlıkların hangi yargı düzeninde çözüleceği konusunu da belirleyecektir. Şimdi, vakıf üniversitesi ile akademik personel arasında yapılan hizmet sözleşmesinin hukuki nitelendirilmesi konusunda yüksek yargı kararlarının ne yönde oluştuklarına bakalım.

Bir vakıf üniversitesinde yardımcı doçent kadrosunda görev yapan bir öğretim üyesinin, Üniversite yetkili organınca görevine son verilmesine ilişkin işlem ile Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesinin son tümcesindeki "özlük hakları" ifadesinin iptallerini ve ayrıca yoksun kalınan özlük ve öteki haklarının ödenmesi ve yürütmenin durdurulması istemleriyle açılan bir davada, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay Sekizinci Daire, iptali istenen işlemlerden hizmet sözleşmesinin sona erdirilerek öğretim üyesinin görevine son verilmesi işlemi hakkında yürütmeyi durdurma kararı verirken, Yönetmelik hakkında yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir. Danıştay Sekizinci Dairesinin birel işlem yönünden verdiği yürütmenin durdurulması kararına gerekçe olarak, esasında bir anlamda vakıf ya da devlet üniversitelerinde sözleşmeli statüde görev yapan akademik personelin sözleşmesinin sona erdirilerek görevine son vermek konusunda idarenin (üniversitenin) mutlak takdir yetkisinin olmadığına da vurgu yaptığını görmekteyiz. Bu bağlamda anılan Daire, davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemin ise akademik personelin sözleşmesinin yenilenip yenilenmemesi konusunda idarenin takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, davacının görevinde başarılı olmadığı ya da hizmetine gereksinim duyulmadığına ilişkin somut bilgi ve belge bulunmadan sözleşmesinin yenilenmediğinin anlaşıldığı, bu nedenle işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varmıştır. Daire, yönetmelik yönünden yapığı incelemede,

vakıf yükseköğretim kurumlarında sözleşme ile görev yapan öğretim üyelerinin, Anayasa'nın 130. maddesi uyarınca akademik personel niteliğinde bulunan ve 2547 Sayılı Yasa ile belirtilen öğretim elemanlarının seçimi, değerlendirilmesi, akademik unvan verilmesi ve akademik yükselme dışındaki çalışma süresi, çalışma saatleri, tatil günleri, fazla mesai ücretleri, izin, ücret, prim, sosyal haklar, sosyal güvenlik gibi ve benzeri tüm çalışma koşullarının İş Kanunu hükümleri uyarınca düzenleneceğinin bağlı olduğu gerekçesiyle yönetmelik kuralında üst hukuk normlarına aykırılık bulunmadığı sonucuna varmıştır.²⁰⁷

Yürütmenin durdurulması istemi hakkında kısmen kabul kısmen ret kararı verilmesi üzerine, bu karara karşı taraflar itiraz yoluyla Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na (DİDDK) başvuruda bulunmuşlardır.

DİDDK, itiraz üzerine yaptığı incelemede vakıf yükseköğretim kurumları yönünden önemli olan bir karar vermiştir. Söz konusu kararda²⁰⁸ DİDDK itiraz başvurusu hakkında karar vermeden önce üniversitelerinin hukuki niteliği ile bu üniversitelerde görev alan akademik personelin hukuki durumlarının saptanması ve sonrasında akademik personel ile davalı üniversite arasında yapılan sözleşmenin hukuki niteliği konularındaki görüşlerine yer vermiştir. Bu kapsamda yapılan değerlendirmede Kurul, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarının statülerinin belirlenmesi için, devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarının incelenmesi gerektiğini, bunun nedenin de Anayasa'nın 130.maddesinde yer alan "mali ve idari konular" dışındaki akademik çalışmalar ve öğretim elemanlarının sağlanması yönlerinden, devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarını bağlayan hükümlerin vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarını da bağlayacağını düşünmektedir.

DİDDK, söz konusu kararında 1961 Anayasası'nda yer alan düzenlemeler ile bu anayasal düzende AYM'nin verdiği kararlara da gönderme yapmış ve çalışmamızın yukarıda yer verilen kimi AYM kararlarını irdelemiştir. Bu kapsamda

²⁰⁷Danıştay 8.Daire, E. 2008/8235, K. 2011/2451, T. 29.4.2011 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015) Ayrıca bkz.: Ahmet Kalafat, «Bir Danıştay Kararı Üzerine Vakıf Üniversitesi Akademik Personelinin Hukuki Statüsüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler.» *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* (2013)154.

²⁰⁸ DİDDK E:2010/5, T.12.3.2010 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

Kurul, 1961 Anayasası döneminde verilmiş olan bir karara göndermede bulunarak üniversite ile öğretim üyeleri arasındaki iş ilişkisinin özel hukuk rejimine tabi kılınması-yasalarca öngörülse bile- öğretim üyelerinin bilimsel özgürlüğüne, özlük haklarına ilişkin güvencelerine, özgürce araştırma ve yayında bulunma haklarına, özgürlük ve güven içinde eğitim ve öğretim etkinliklerini sürdürmelerine ilişkin yetkilerine aykırı olacağını belirtmiştir.²⁰⁹ Bundan başka 1982 Anayasası'nın 130. maddesinde, 1961 Anayasasında yer almayan bir düzenleme getirilerek vakıf üniversitelerinin mali ve idari konular dışındaki akademik çalışmalarının, öğretim elemanlarının sağlanmasının devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olduğunun açıkça düzenlenmesi karşısında AYM'nin anılan kararında yer alan ilkelerin halen geçerli olduğunun altını çizilmiştir. Bu görüşler ışığında DİDDK vakıf üniversitesi ile bir akademik personel arasında yapılan sözleşmenin “idari hizmet sözleşmesi” olduğu kararına varmıştır.

DİDDK'nun söz konusu kararında ayrıca dava konusu işlemin dayanağını oluşturan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23.maddesinde yer alan düzenlemenin de iptali istenmiştir. Mahkeme bu çerçevedeki değerlendirmesinde vakıf yükseköğretim kurumları yönünden önemli sonuçlara varmıştır. Bilindiği gibi, Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin “öğretim elemanları” başlıklı 23. Maddesinin 1.fikrasında, öğretim elemanlarının seçimi, değerlendirilmesi, seçilenlerin uygun görülen akademik unvanlarla görevlendirilmeleri ve yükseltmelerinin yürürlükteki kanun ve yönetmelik hükümlerine uyularak, vakıf yükseköğretim kurumunun yetkili akademik organlarınca yapılacağı belirtilmişken; anılan maddenin 2. fıkrasında ise “vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 Sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabidir. Bu personelin aylık ve diğer

²⁰⁹ Anılan Anayasa Mahkemesi Kararı şu şekildedir: T.25.5.1976, E.1976/1, K.1976/28 (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b230ab9d-6ace-43ee-b694-e139f3500987?highlightText=%3BOrta%3BDo%C4%9Fu%3BTeknik%3B%C3%9Cniversitesi%3BKAnunu%27nun%3B6.maddesinin%3B%28%3BF%3B%29%3Bbendindeki%3B&excludeGerekce=False&wordsOnly=True> Erişim tarihi: 9.11.2015). Bu karara konu olan yasal düzenleme, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanunu'nun 6.maddesinin (F) bendindeki ODTÜ Mütevelli Heyeti'nin öğretim üyelerinin ücretlerini, hizmet süre ve koşullarını ve sözleşme esaslarını, yürürlükteki mevzuat hükümlerine bağlı olmadan saptayabileceğine; 17. maddesindeki, öğretim üyeleri ile üniversite arasındaki işlem ve ilişkilerde özel hukuk hükümlerinin uygulanacağına ilişkindir.

özlük hakları bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır” kuralına yer verilmiştir.

Yönetmeliğin 23/2. Fıkrasında (birinci tümce) DİDDK'nun da belirttiği üzere, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alan akademik ve idari personelin çalışma esaslarının, 2547 Sayılı YÖK Yasasında devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere bağlı olduğu belirtilerek Anayasa'nın 130. maddesine ve 2547 Sayılı Yasa ile ilgili hükümlerine uygun bir düzenleme yapılmış olduğu görülmektedir. DİDDK'na göre vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alan akademik personelin mesleki güvenceleri ile devlet yükseköğretim kurumlarında görev alan akademik personelin mesleki güvenceleri arasında ayırım yapılmamış, bu yönden bilimsel özerklik ilkesine uygun bir düzenleme öngörülmüştür.

DİDDK önüne gelen hukuki uyuşmazlıkta davacı öğretim üyesinin, vakıf üniversitesi tarafından sözleşmesinin feshedilmesi kararından “özlük hakları” kavramına dayanarak, davacıyı iş sözleşmesine bağlı olarak görevlendirdiği ve göreve son verme işlemini İş Kanunu hükümleri uyarınca gerçekleştirdiği anlaşıldığından, Yönetmelik kuralındaki “özlük hakları” ifadesinin, vakıf yükseköğretim kurumlarında çalıştırılan akademik personelin mesleki güvencelerine ilişkin Anayasa'nın 130. maddesi ve 2547 Sayılı Yasa hükümlerine aykırı bir düzenleme oluşturduğu görüşündedir.

Sonuç olarak, DİDDK vakıf üniversitesinde istihdam edilen akademik personel yönünden, vakıf yükseköğretim kurumlarının, mali konular yönünden, Devlet yükseköğretim kurumlarının bağlı olduğu hükümlere bağlı olmadıklarından, akademik personelin aylık ve öteki parasal hakları bakımından İş Kanunu hükümlerinin uygulanabileceğinin ve dolayısıyla, vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilecek akademik personelin mesleki güvencelerine ilişkin çalışma esaslarının (akademik personelin atanması, görevleri, unvanları, emeklilikleri, terfileri ve görevlerine son verilmesi gibi) idari sözleşmeyle belirlenmesi; akademik personelin yukarıda belirtilenler dışında kalan özlük haklarının ise (ücret, prim, çalışma saatleri, tatil günleri ve sosyal güvenlik gibi) İş Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bu görüşten hareketle DİDDK, anılan

Yönetmeliğin 23.maddesinde yer alan “özlük hakları” ifadesinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

Yukarıda yer verilen gerek Danıştay Sekizinci Dairesi gerek DİDDK'nun verdiği kararlarda ortak yön, vakıf üniversitesiyle bir akademik personel olan öğretim üyesi arasında yapılan sözleşmenin niteliği gereği idari hizmet sözleşmesi olduğunun kabulüdür.

Konunun idare hukuku öğretisinde de ele alındığını görmekteyiz. Örneğin Gözler, vakıf üniversitelerinde çalışan akademik personelin (örneğin öğretim üyelerinin) kamu personel statüsünde olduğu, üniversite ile akademik personel arasında imzalanan sözleşmenin niteliği gereği idari hizmet sözleşmesi olması nedeniyle bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların yargısal denetiminin adli yargı yerinde değil, idari yargı yerlerinde yapılacağı görüşündedir.²¹⁰Günday da vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim görevlilerin statü gereği Devlet üniversitelerinde görev yapanlarla aynı olduğu görüşündedir.²¹¹

İdare hukuku öğretisi ile yukarıda gönderme yapılan yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere, kamu tüzelkişiliğine sahip bir idari örgüt olan ve kamu hizmeti etkinliği olarak yükseköğretim hizmeti sunan vakıf üniversitesi ile burada görevlendirilen akademik personel arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin niteliği gereği “idari hizmet sözleşmesi” olduğu ortaya çıkmıştır. Kısaca Danıştay bu hukuki işlemi idari işlem olarak kabul etmiştir. Öte yandan Yargıtay farklı düşünmektedir.

Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin incelediği bir temyiz talebinde, bir vakıf üniversitesinde Eğitim Fakültesi İngilizce Öğretmenliği Bölümünde açık bulunan profesörlük kadrosuna öğretim üyesi olarak 01.10.2005 tarihinde “öğretim ve eğitim yılı ile sınırlı ve yenilenen iş sözleşmesi” ile görevlendirilen davacının, iş sözleşmesinin 29.05.2008 tarihli bildirim ile 2007-2008 yılı öğretim elemanları performans değerlendirmesi sonuç raporunda, performansının yeterli bulunmadığı gerekçesiyle, 2008-2009 eğitim ve öğretim yılı için sözleşmesinin

²¹⁰ Gözler, (2007) 600.

²¹¹ Günday, (2011) 560.

yenilenmeyeceğinin uygun görülmesi üzerine, üniversite mütevelli heyeti tarafından söz konusu hizmet sözleşmesi yenilenmemiştir.

Bunun üzerine ilgili öğretim üyesi, yetkili iş mahkemesinde işe iade talebiyle dava açmıştır. Davayı gören ilk derece iş mahkemesi, davacının davalı vakıf üniversitesinde profesör kadrosunda çalıştığı ve bu nedenle işe alınması ve işe son verilmesi konularının 2547 sayılı YÖK Kanunu'na göre değerlendirilmesi gerektiği, göreve son verme sonucunu doğuran sözleşmenin yenilenmemesi kararının yargısal denetiminde görevli mahkemenin idare mahkemesi olduğu gerekçeleri ile dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermiştir. Görevsizlik kararının temyiz edilmesi üzerine dava dosyası önüne gelen Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi yukarıda DİDDK'nun kararına konu Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 23.maddesindeki düzenlemesinden hareketle şu görüşlere yer vermiştir.²¹²

(...)Davalı vakıf üniversitesi, kamu hizmeti gören ve kanunla kurulmuş bir üniversitedir. Davacı ise; kanunla kurulmuş bu vakıfta çalışan ve niteliği itibari ile 2547 sayılı Yasa kapsamında kamu hizmetini yürüten bir görevlidir. Burada önemli olan husus, davacının bu görevi neye istinaden yürüttüğü, yani bu görevinde ne şekilde istihdam edildiğidir. İncelenen dosya içeriğine göre davacı; davalı üniversitede üstlendiği görevi, davalı vakıf ile yaptığı bir sözleşme gereği yürütmüştür. Anılan sözleşme, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesine istinaden ve bu maddenin verdiği yetkiye göre yapılmıştır. Anılan maddeye ve yapılan sözleşmeye göre, davalı ile davacı arasındaki ilişki; özel hukuk kurallarına göre belirlenen özel hukuk ilişkisidir.

Bu görüşten hareketle Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi yerel mahkemenin görevsizlik kararını bozmuştur.

Kararda anılan yönetmeliğin salt lafzi yorumu Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin kararının yerinde olduğu düşüncesini uyandırabilmektedir. Öte yandan Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin bize göre eksik bıraktığı nokta, taraflar arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin nitelendirilmesinde “idari sözleşme” ölçütlerinin uygulanmamasıdır. Karar metninde vakıf üniversitesinin nitelendirilmesinde, bu idari yapının kamu tüzelkişiliğine sahip olduğu, bir kamu hizmeti yürüttüğü kabul edilmiştir. Somut olayda öğretim üyesinin hizmet sözleşmesinin feshinden doğan mali haklarını (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı vb.)

²¹² Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, T.13.4.2009, E. 2009/2153, K.2009/10426, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

değil, yukarıda da yer verdiğimiz üzere, sözleşmenin feshi sonucunu doğuran ve niteliği gereği idari işlemin hukuka aykırılığının saptanmasını istediğinden uyuşmazlık “idari” dir ve iptal davası yoluyla yargısal denetim olabilir. Görevli yargı düzeni idari yargıdır. Bu gerekçeyle Yargıtayın bu kararına katılmamaktayız.

Nitekim ilerleyen yıllardaki benzer davalarda, konu Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne de çeşitli defalar gelmiş ve Uyuşmazlık Mahkemesi de vakıf üniversiteleri ile öğretim üyeleri arasında yapılan sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğuna karar vererek, idari yargıyı yetkili ve görevli görmüştür. Örneğin 2012 yılında Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelen bir davanın konusunu, bir vakıf üniversitesinde Yardımcı Doçent olarak görev yapan davacının davalı üniversite tarafından iş akdinin feshine ilişkin işlemin iptali oluşturmuştur. İstanbul 2. İdare Mahkemesinde açılan davada, davalı vakıf üniversitesinin davanın adli yargı yerine görülmesi gerektiğini ileri sürmesi üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi, vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim üyelerinin “idare hukuku kapsamında bir kamu görevlisi” olduğu saptamasında bulunmuştur. Bundan başka vakıf üniversiteleri “sürekli ve düzenli nitelikte kamu hizmeti gören” kurumlar olarak tanımlanmış ve bu nedenle de personelinin kamu hukukuna bağlı olduğu belirtilmiştir. Mahkeme, vakıf üniversitesinde çalışan öğretim üyesinin göreve alınması, hak ve yetkileri dikkate alındığında, vakıf üniversitesi tarafından gerçekleştirilen iş akdinin iptali işleminin bir “idari işlem niteliği taşıdığı; bu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin de(...)idari yargının görev alanında bulunduğu sonucuna var(mıştır)”.²¹³

²¹³ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E.2012/273, K.2012/289 (<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/64093146-977d-45e4-9973-0ec91457c7f6?highlightText=%2Cidari%20hizmet%20s%C3%B6zle%C5%9Fmesi&excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

Uyuşmazlık Mahkemesinin aynı doğrultudaki kararları için bkz.: T. 24.12.2012, E.2012/223, K.2012/282 .

(<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/479de2d4-9093-4311-adff-8d92b652b7de?highlightText=%2Cidari%20hizmet%20s%C3%B6zle%C5%9Fmesi&excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015);

T. 5.11.2012, E. 2012/190, K. 2012/235.

(<http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/b298881e-0923-4926-8779-c415ae6d5282?highlightText=idari%20hizmet%20s%C3%B6zle%C5%9Fmesi&excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi .11.2015).

Öte yandan ele alınması gereken bir başka nokta, DİDDK'nun yukarıda anılan kararında²¹⁴ tercih etmiş olduğu ikili ayırmadır. Bu ayrıma göre vakıf üniversitelerinde çalışan akademik personelin atanması, görev ve unvanları, emeklilik gibi konular idari sözleşme ile belirlenmesi gerekirken aylık, ücret, prim, çalışma saatleri, sosyal güvenlik gibi konular İş Kanununa tabi olmalıdır.

Bu karar esas alındığında örneğin vakıf üniversitesinde görev yapan bir öğretim üyesinin sözleşmesinin üniversite tarafından feshedilmesi üzerine, sözleşmenin feshedilmesi kararının iptalini değil de, kıdem tazminatı ücreti ya da ihbar tazminatı ücretinin ödenmemesi nedeniyle dava açılmak istenilirse; başka deyişle, davacı feshi kabul edip sadece ücret ödenmesi noktasında hakkının çiğnendiği düşüncesinde ise, bu nedenle kıdem tazminatı alacağının ödenmesi için idare mahkemesinde bir dava açması durumunda, bu mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekecektir. DİDDK, taraflar arasındaki idari hizmet sözleşmesinden doğan ücret, prim, çalışma saatleri, tatil günleri ve sosyal güvenlik gibi konularla ilgili uyuşmazlıkta İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı görüşündedir.

Konunun idari yargı cephesi böyle iken Yargıtay, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin feshedilmesi üzerine akademik personelin “yıllık izin ve kıdem tazminatı ücretleri” konusunda görevli yargı düzeninin belirlenmesinde DİDDK'dan farklı görüş benimsemiştir.

Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesinin bir kararına²¹⁵ konu olan hukuki uyuşmazlık da şudur: Bir vakıf üniversitesi olan Çankaya Üniversitesi'ne bağlı Fen Edebiyat Fakültesi, Matematik Mimarlık bölümünde 21.09.2000 tarihinde, saat başı ücretli olarak haftada toplam sekiz saat uzmanlık alanı olan dersleri vermek üzere, ek görevli öğretim elamanı olarak göreve başlayan davacı, 19.02.2001 tarihli hizmet sözleşmesi ile 20.01.2001 tarihinde öğretim elemanı olarak tam zamanlı göreve başlatılmış ve bu sözleşmeden sonra belirli süreli hizmet sözleşmeleri biçiminde devam eden sözleşmelerle, azami süre olan 20.02.2009 tarihine kadar gelmiştir. Olayda, Üniversite'nin Akademik Yükseltme ve Atama Kriterleri Yönergesinin 8.

²¹⁴ DİDDK E:2010/5, T.12.3.2010 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

²¹⁵ Yargıtay Yirmi ikinci Hukuk Dairesi, T.1.3.2013, E.2012/15013, K.2013/4250.(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

maddesinde öngörülen süreler dikkate alınarak hizmet sözleşmesi belirli sürelerle yenilenmiştir. Davalı Üniversite, Yönergede belirtilen sürelerin zincirleme sözleşmeleri belirli süreli kılan nesnel esaslı nedenler olduğunu, davacının Yüksek Lisans ve Doktora eğitimi yapmakta olduğunu, 7+1=8 yıl şeklindeki en çok süre formülüne bağlı olduğunu, bu nedenle, davacının iş sözleşmesinin sekiz yılın sonu olan 20.02.2009 tarihinde kendiliğinden sona erdiği görüşünden hareketle, söz konusu sözleşmeyi feshetmiştir.

Bu gelişme üzerine sözleşmesi feshedilen öğretim elemanı, “yıllık izin ve kıdem tazminatı ücretleri” nin ödenmesi istemiyle adli yargıda dava açmıştır. İlk derece mahkemesi gördüğü davada davanın istemlerinin kısmen kabulüne kısmen de reddine karar vermiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine dava dosyası önüne gelen Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesi, davalı vakıf üniversitesinin 2809 sayılı “Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu” na 4281 sayılı Kanun ile eklenen Ek 40. madde ile vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlere bağlı olmak üzere kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kurulduğu ön saptamasının ardından, idari rejime dayalı olarak düzenlenmiş bulunan Türkiye'nin idari yapısında, kamu tüzel kişiliği unsurunun idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden birisi olduğunun altını çizmiş ve ardından, kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacının kamu yararı, etkinlik konularının ise, kamu hizmeti olduğu, bu bağlamda, kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip oldukları ve tek taraflı işlemlerle yeni hukuki durumlar yaratabileceği ve bu sebeple de vakıf üniversitesi akademik personelin kamu hukuku rejimine tabi olduğuna karar vermiştir. Sonuç olarak Yargıtay Yirmi İkinci Hukuk Dairesine göre, öğretim görevlisinin açmış olduğu kıdem ve yıllık izin ücreti alacaklarına ilişkin dava içeriği gereği idare hukuku kapsamında kabul edilmeli ve bu bağlamda taraflar arasında doğan alacak davasında yani “tam yargı davasında” görevli yargı düzeni idari yargıdır.²¹⁶

Uyuşmazlık Mahkemesi de vermiş olduğu bir dizi kararla tercihini-Yargıtay gibi- idari yargı yerleri yönünde belirlemiştir. Örneğin 2014 yılında verilen bir kararda, vakıf üniversitesinde çalışan bir araştırma görevlisinin hizmet sözleşmesi

²¹⁶ Benzer karar için bkz. Yargıtay Yirmi ikinci Hukuk Dairesi, T.11.7.2012, E.2012/25824, K.2013/17259, , (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

feshedildikten sonra talep ettiği kıdem tazminatına ilişkin davanın idari yargı yerinde çözülmesi gerektiği saptanmıştır.²¹⁷ Bir diğer kararda ise vakıf üniversitesinde çalışan akademik personelin sözleşmesinin feshini takiben talep ettiği ihbar ve kötü niyet tazminatlarına dair uyuşmazlıkların da idare mahkemelerinde tam yargı davası şeklinde görülmesi gerektiğine hükmedilmiştir.²¹⁸

Öncelikle belirtmek gerekir ki Uyuşmazlık Mahkemesinin bu kararı yerindedir. Mahkeme, bizim de katıldığımız şekliyle yukarıdaki kararlarını şu şekilde gerekçelendirmektedir: Öncelikle, vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları hatırlandığında, “özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı bir kamu gücüne sahip olduklarını” akıldan çıkarmamak gerekir. Gerçekten de vakıf üniversiteleri de devlet üniversiteleri gibi “tek taraflı işlemlerle yeni hukuki durum yaratabilirler”. Bu nedenle sadece iş ilişkisinin kurulması ve sonlandırılması aşamasında değil, izin, kıdem ve tazminat hususlarında da akademik personel “kamu hukukuna tabidir”. İkinci olarak bu saptama, Anayasa tarafından tanınmış olan bilimsel özerkliğin doğal bir sonucudur: “bilimsel faaliyetin asli unsurları olan yükseköğretim elemanlarının, görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri gibi özlük haklarının kanunla düzenleneceği konusu, anayasal teminat altına alınmıştır.” 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. Maddesinin b fıkrasında belirtilen; ‘İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları’ kapsamında idari yargı yerinde görülmesi gerekmektedir.”²¹⁹ Sonuç olarak özlük haklarına ilişkin davaların görüm yerinin idari yargı olması, gerek idare hukukunun temelini teşkil eden hukuk devleti, gerekse üniversitelerin bilimsel özerkliği ilkeleri düşünüldüğünde yerinde bir tercihtir. Yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen yüksek mahkeme kararları ve özellikle tüm yargı organlarını kesin olarak bağlayan Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ışığında elde edilen sonuçları aşağıdaki gibi, maddeler halinde sıralayabiliriz:

²¹⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, E. 2014/972, K.2014/1016 (<http://www.uysmazlik.gov.tr/kararlar/kararlar.html> Erişim tarihi: 1.10.2015).

²¹⁸ E. 2014 / 1053 K. 2014 / 1105 K.T. : 29.12.2014 (<http://www.uysmazlik.gov.tr/kararlar/kararlar.html> Erişim tarihi 12.10.2015.).

²¹⁹ Tırnak içindeki alıntılar bir önceki paragrafta anılan kararlarda ortaklaşa kullanılan ifadelerden alınmıştır.

- Kamu tüzelkişiliğine sahip ve bir kamu hizmeti gören vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personel, yürütülen hizmetin birincil ve devamlı bir ögesidir ve kamu görevlisi durumundadırlar. Bu nedenle akademik personel gerek işe alım ve bunun sonlandırılması, gerekse bu ilişkiden kaynaklanan her türlü tazminat ilişkisinin idari yargı yerlerinde çözülmesi gerektiğine dair herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.
- Vakıf üniversitesi ile göreve alınan akademik personel arasında imzalanan hizmet sözleşmesi, taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması (organik ölçüt), konusunun bir kamu hizmetinin görülmesi bulunduğu(maddi ölçüt) ve sözleşmede özel hukuk hükümlerini aşan nitelikte kurallar öngörülmesi nedenleriyle “idari hizmet sözleşmesidir”.
- İdari hizmet sözleşmesinin vakıf üniversitesi tarafından tek yanlı irade açıklamasıyla feshedilmesi kararı “idari bir işlem” olarak Anayasanın 125.maddesi gereğince idari yargının denetimine girer. Bu yargısal denetimde idari yargı yerleri anayasal ve yasa düzenleme gereğince “yerindelik denetimi” yapamazlar; idarenin yasayla öngörülen düzenleme yapma konusundaki takdir yetkisini ortadan kaldıracak nitelikte kararlar veremezler. Ayrıca vakıf üniversitesinin yerine geçerek idari işlem ya da karar niteliğinde hüküm de veremezler.²²⁰
- Bu bağlamda vakıf üniversitesinde yürütülen kamu hizmetinin asli (birinci) ögesi olan akademik personelin sözleşmesinin (salt) feshinde üniversitenin mutlak bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Vakıf ya da devlet üniversitesinde sözleşme ile görev yapan akademik personelin sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin kararlar, kamu hizmetinin

²²⁰ Anayasa, md.125/4.fık: “Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, md.2/2.bend: İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.”

gereklerine uygunluk ve kamu yararı yönlerinden idari yargı denetimi altındadırlar.²²¹

Konunun İş Hukuku yönünden ele alınmasında vakıf üniversiteleri ile sözleşme imzalayan akademik personele göre bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Bu kapsamda yapılan ilk değerlendirmede öğretim görevlileri ele alınmıştır. Bu bağlamda 2547 sayılı Kanunun 31.maddesi hükümlerine göre istihdam edilen öğretim görevlilerin ilk akdettikleri sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu dikkate alındığında, bu kişiler yönünden ilk sözleşmenin iki yıl ile sınırlı olduğu ve anılan Kanun hükmüyle sözleşmeye azami bir süre öngörüldüğünden gerek azami süreli iş sözleşmesi yapılması gerekse belirli süreli iş sözleşmesi yapılması halinde iş hukuku literatüründe “objektif koşullar”²²² olarak adlandırılan bir nedenin söz konusu olduğu kabul edileceğinden, öğretim görevlisi ile yapılan sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu belirtilmiştir.²²³

Buna karşın yine iş hukuku öğretisinde vakıf üniversiteleri ile öğretim üyeleri arasında belirli süreli iş sözleşmesinin yapılmasını gerektirecek bir objektif

²²¹Örneğin 2547 sayılı YÖK Kanunu 33.maddesinde sözleşme ile istihdam edilen araştırma görevlilerinin anabilim ya da anasanat dalı başkanlarının önerisi, bölüm başkanı, dekan, enstitü, yüksekokul veya konservatuvar müdürünün olumlu görüşü üzerine rektörün onayı ile araştırma görevlisi kadrolarına en çok üç yıl süre ile atanacakları, atanma süresi sonunda görevlerinin kendiliğinden sona ereceği ve buna ek olarak, aynı yöntemle yeniden atanabilecekleri düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı Yasanın 50/d bendinde ise “Lisans üstü öğretim yapan öğrenciler, kendilerine tahsis edilebilecek burslardan yararlanabilecekleri gibi, her defasında bir yıl için olmak üzere öğretim yardımcılığı kadrolarından birine de atanabilirler” düzenlemesine yer verilmiştir. Danıştay 8.Dairesi, bu her iki yasal düzenlemeye atamasının yapıldığı bir araştırma görevlisinin süre sonunda sözleşmesinin feshedilmesi işlemlerinin nitelik itibarıyla birbirinden farklılık arz ettiği görüşündedir. Danıştay 8.Dairesine göre atanma işlemi, anılan Yasanın 33. maddesine göre yapılmış ise, kamu hizmetinin sürekliliği nedeniyle görev süresinin uzatılmaması, ciddi, inandırıcı ve hizmetle ilgili nedenlere dayanmaması gerektiği; 50. maddeye göre yapılan atamalarda ise doktora eğitimi için öngörülen sürenin bitimi ile atama amacının gerçekleşmiş olduğu ve sözleşmenin feshinin bu nedene dayandırılmasının hukuka aykırı bir yönü yoktur. Bkz. Danıştay 8. Daire, E. 1994/2879, K.1995/697, T.9.3.1995; E.1994/2851, K.1995/365, T.7.2.1995 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

²²² 4857 sayılı İş Kanununun 11.maddesinde iş sözleşmesinin belirli süreli olarak yapılabilmesinin mümkün olduğu haller şöyle sıralanmıştır: İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir. Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.

²²³ Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012)223 ve 317.

koşulunun söz konusu olmadığı kabul edilmektedir.²²⁴ Yargıtay da bir kararında davalı üniversitenin eğitim-öğretim işi süreklilik arz ettiğinden yardımcı doçent olan davacı ile belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif koşullar bulunmadığı görüşüne yer vermiştir. Bu bağlamda vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim üyelerinin sözleşmesinin feshi halinde bu kişiler bu tespite göre işe iade davası açma hakkına sahiptirler.²²⁵

Aynı şekilde vakıf üniversitelerinde görev yapan okutman ve araştırma görevlileri için de, bu kişilerin üniversite ile yapmış oldukları iş sözleşmelerinin de birden fazla kez yenilenmesi karşısında belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmemesi gerektiği görüşü ileri sürülmüştür.²²⁶

Konuyla ilgili akla gelebilecek bir diğer soru ise ise vakıf üniversitelerinin tüzelkişiliğinin sona ermesi halinde bu üniversitelerde görev yapan öğretim görevlilerin durumunun ne olacağıdır. Çınarlı ve Kiraz, 2809 sayılı Yükseköğretim Teşkilatı Hakkındaki Kanunda vakıf üniversiteleri için “yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlere tabi olmak üzere kamu tüzel kişiliğine sahip” bir kuruluş olarak kurulduğunun düzenlendiği; aynı zamanda Anayasal ve yasal düzenlemeler ile yargı

²²⁴ Gümrükçüoğlu, (2012).224; Sarper Süzek, *İş Hukuku*. (İstanbul: Beta Yayınları, 2012) 258.; Ayrıca bkz. Kübra Doğan Yenisey, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi” s.43 http://tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/yargitayin_is_hukukuna_iliskin_kararlarinin_degerlendirilmesi_2006/pdf_yargitayin_is_hukukuna_iliskin_kararlarinin_degerlendirilmesi_2006.pdf Erişim tarihi 11.10.2015.

²²⁵ Örnek kararlar için bkz. Yargıtay Dokuzuncu HD., E.2010/1009, K.2013/8916, T.14.3.2013; E.2009/20382, K.2010/20662, T.28.6.2010; E.2005/12625, K.2005/38754, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).Yargıtay anılan kararlarda özetle ve sonuç olarak şu tespiti yer vermiş ve ilgili Daire için bu görüş istikrar kazanmıştır: 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun 23. maddesinin 1. fıkrasında; "bir üniversite biriminde açık bulunan yardımcı doçentlik, isteklilerin başvurması için rektörlükçe ilan edilir. Fakültelerde ve fakültelelere bağlı kuruluşlarda dekan, rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokullarda müdürler; biri o birimin yöneticisi, biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör veya doçent tespit ederek bunlardan adayların her biri hakkında yazılı mütalaa isterler. Dekan veya ilgili müdür kendi yönetim kurullarının görüşünü de aldıktan sonra önerilerini rektöre sunar. Atama, rektör tarafından yapılır" kuralı öngörülmüş; aynı maddenin 2. fıkrasında yardımcı doçentlerin bir üniversitede her seferinde ikişer veya üçer yıllık süreler için en çok 12 yıla kadar atanabilecekleri, her atama süresi sonunda görevin kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiştir. Kanunun daha sonra yürürlüğe giren geçici 47. maddesinin 2. fıkrasında ise yardımcı doçentlik kadrosunda görev yapan öğretim elemanlarının çalışma sürelerindeki sınırlamanın kaldırıldığı belirtilmiştir. Buna göre 2547 Sayılı Kanunda yardımcı doçentlerle belirli süreli sözleşme yapılması yolunda bağlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki, Kanunun 23. maddesinde belirtilen ikişer veya üçer yıllık süreler atama tasarrufu ile ilgili olup, vakıf üniversitelerinde çalışacak yardımcı doçentlerle iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapılmasına engel bir durum oluşturmamaktadır.

²²⁶ Gümrükçüoğlu, (2012) 224.

kararları çerçevesinde “öğretim elemanları” ile yaptıkları sözleşmelerinin İş ve Borçlar Kanunu anlamında birer “hizmet akdi” olarak değil, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu anlamında birer “idari hizmet sözleşmesi” olduğunun anlaşıldığı, bir başka deyişle, vakıf üniversitelerinde akademik personelin “işçi” statüsünde değil, “kamu görevlisi” statüsünde görev yaptıklarını ve bu kabulden hareketle işyerinde istihdam edilen “işçi sayısına” akademik personelin dâhil edilmemesi gerektiğini dile getirmişlerdir.²²⁷

Vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personelin bağlı olduğu hukuki düzen idare hukuku ilke ve esaslarına göre belirleneceği ve bu kişilerin kamu görevlisi olması nedenleriyle, bu bağlamda ele alınması gereken bir başka nokta disiplin soruşturmalarının hangi kurallara tabi olacaktır.

2547 sayılı YÖK Kanununun konuyu düzenleyen 53.maddesinin (b) bendinde “Öğretim elemanları, memur ve diğer personelin disiplin işlemleri, disiplin amirlerinin yetkileri, devlet memurlarına uygulanan usul ve esaslara göre Yükseköğretim Kurulunca düzenlenir” düzenlemesine yer verildiği görülmektedir. Bu kapsamda gerek Devlet gerek vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanları hakkında disiplin soruşturması YÖK tarafından hazırlanarak yürürlüğe giren ve niteliği gereği bir çerçeve yönetmelik olan “Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı Ve Memurları Disiplin Yönetmeliği²²⁸” hükümlerine bağlıdır. Anılan Yönetmelik hükümlerine göre, yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumları yönetici ve öğretim elemanları ile memur ve diğer personel, disiplin işleri yönünden bu Yönetmelik kapsamına alınmıştır.

Anılan Yönetmelik hükümlerine göre disiplin cezaları ise sırasıyla şöyledir: Uyarma, kınama, yönetim görevinden ayırma, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, görevinden çekilmiş sayma üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma.

²²⁷ Serkan Çınarlı ve Refik Kiraz, “Vakıf Üniversiteleri ve Personelinin Hukuki Statü- sü ile Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personele Yönelik Düzenleme Önerisi”, (http://www.uyk2011.org/kitap/pages/uyk2011_s_1783_1789.pdf) 26.11.2013.

²²⁸ RG, T.21.8.1982, Sy.17789.

Üniversitelerde görevlendirilen akademik personelin disiplin işleri yönünden vakıf ve Devlet üniversitesi arasında bağlı bulunan hukuki düzenleme yönünden bir farklılık bulunmasa da, akademik personelin disiplin ve ceza soruşturmasında geçerli olan kurallar yönünden bir farklılık yaratılmıştır.

Öncelikle konunun 2547 sayılı Kanununda özel olarak düzenlenmiş olduğunun altını çizelim. Bilindiği gibi anılan Kanunun 53/c maddesinde “ceza soruşturması”nın usul ve esasları ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Anılan maddede, Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluş ve kurumların 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa bağlı memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar yönünden, madde metninde sayılan kamu görevlileri için ayrı bir cezai soruşturma yöntemi belirlenmiştir. Başka bir deyişle 2547 sayılı kanunun 53/c maddesinde sayılan kişiler yönünden 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri yerine 2547 sayılı Kanununla öngörülen cezai soruşturma yöntemi uygulanacaktır.²²⁹

Devlet üniversitelerinde görev yapan ve yukarıda yer verilen maddede sayılanlar yönünden getirilen cezai soruşturma usulü ya da yönteminde sırasıyla öncelikle “ilk soruşturma”nın açılması, ardından bu kişiler hakkında “son soruşturma” açılmasına karar verilmesi için de soruşturmanın kim hakkında yürütüldüğüne göre, karar verecek yetkili makamlar sayma yoluyla belirlenmiştir.²³⁰

²²⁹ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 883. Bu konu Danıştay Birinci Dairesince verilen bir kararda da açıkça belirtilmiştir. Danıştay 1. Dairesine göre, üniversite personeli olan ve 2547 sayılı Yasa'nın 53. maddesine göre, dekanlarla iştirak halinde suç işledikleri anlaşılanlar hakkında, üniversitenin bulunduğu ilin valisi tarafından 4483 sayılı Yasa hükümlerine göre ön inceleme yaptırılarak karar verilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır. (T.31.5.2007, E.2007/493, K.2007/662). Karar metni için bkz. Bahattin Duman, *Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması*. (Ankara: Seçkin Yayınları 2013) 136.

²³⁰ Örneğin, Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay'ın İkinci Dairesi; üniversite rektörleri, rektör yardımcıları ile üst kuruluş genel sekreterleri hakkında, Yükseköğretim Kurulu üyelerinden oluşacak üç kişilik bir kurul, son soruşturma açılıp açılmamasına karar vermektedirler. Bununla birlikte 53/c-(4) maddesinde ayrıca cezai soruşturmada alınan kararlara karşı yapılacak itiraz başvuruları için bir yöntem de öngörülmüştür. Buna göre, Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri hakkında Danıştay'ın İkinci Dairesinde verilen lüzum-u muhakeme kararına itiraz ile men-i muhakeme kararlarının kendiliğinden incelenmesi Danıştay'ın İdari İşler Kuruluna aittir. Başka kurullarca verilen lüzum-u muhakeme kararına ilgililerce yapılacak itiraz ile men-i muhakeme kararları kendiliğinden Danıştay İkinci Dairesince incelenerek karara bağlanır. Lüzum-u muhakemesi kesinleşen Yükseköğretim Kurulu ve Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyelerinin

Konunun vakıf üniversiteleri boyutu açısından ise şu soru sorulmalıdır: 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde ayrıntılı olarak belirlenen cezai soruşturma usulü, acaba vakıf üniversitelerinde görevli olan ve niteliği gereği bir kamu görevlisi durumunda olan akademik personel için uygulanacak mıdır? Ardından şu soru da eklenebilir: Vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personel –örneğin bir öğretim üyesi- 4483 sayılı Kanun hükümlerine tabi midir?

Öncelikle ikinci sorudan başlayalım. Buna göre, eğer Devlet ve vakıf üniversitelerinde görev yapan bir öğretim üyesi hukuki statü olarak eşit ve aynı düzenlemelere bağlı ise bu durumda zaten 2547 sayılı YÖK Kanununun 53/c maddesindeki düzenleme her iki kurumda görevli akademik personel için de geçerli olacağından 4483 sayılı Kanun hükümleri vakıf üniversitelerindeki akademik personel hakkında da uygulanamaz.

Ancak 2547 sayılı Kanunun 53/c maddesinde cezai soruşturma usulü öngörülürken (veya daha sonradan yapılan herhangi bir yasal düzenleme ile) Devlet ve vakıf üniversitesi ayrımı yapılmamıştır. Başka bir ifadeyle anılan yasal düzenlemenin kapsamına vakıf üniversitelerindeki akademik personelinin de girdiğine ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Kanun maddesinin lafzına bakıldığında 53/c maddesinde yer alan özel cezai soruşturma usulünün vakıf üniversiteleri için geçerli olmadığı sonucuna varılmaktadır.

yargılanması Yargıtay ilgili ceza dairesine, temyiz incelemesi Ceza Genel Kuruluna, öteki görevlilerin yargılanmaları suçun işlendiği yer adliye mahkemelerine aittir. Öte yandan örneğin YÖK nezdinde bir Devlet üniversitesi Rektörü hakkında yapılan ve konusu “yargı kararlarının gereğini yerine getirmeme” nedenine dayandırılan bir yakınma üzerine YÖK tarafından başlatılan ilk soruşturmada “soruşturma açılmamasına” karar verilmiş ise, bu durumda ilgili (şikayet eden kişi) Danıştay İkinci Dairesi’ne değil, Ankara İdare Mahkemesi’ne iptal davası yoluyla başvurulmalıdır. Gerçekten Danıştay İkinci Dairesi tarafından verilen bir karara konu olayda, “şikayetçi tarafından YÖK Başkanlığına başvurularak, hakkında İstanbul 5. İdare Mahkemesince verilen 28.2.2002 gün ve E:2001/162, K:2002/202 sayılı kararı uygulamadıkları gerekçesiyle, bir Devlet Üniversitesi’nin rektörü ve diğer görevliler hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53/c maddesi uyarınca cezai yönden soruşturma açılması istenmiş, bu başvuru üzerine yapılan ön soruşturma sonucunda ‘rektör ve diğer görevliler hakkında soruşturma açılmamasına’ karar verilmiştir. Bu kararının şikayetçi tarafından “yürütülmesinin durdurulması” ve “bozulması (iptali)” istemiyle Danıştay İkinci Dairesine başvurulmuş ve bu başvuru üzerine anılan Daire, Yükseköğretim Kurulu Başkanı tarafından nihai nitelikte verilen ve davacının çıkarımı ilgilendiren 10.12.2002 gün ve 5255 sayılı işlemin yürütülmesinin durdurulması ve bozulması(iptali) istemiyle Ankara İdare Mahkemesine başvurulacağı, konunun görev ve çözümünün Danıştay İkinci Dairesine ait olmadığı anlaşıldığından, dosyanın Ankara Nöbetçi İdare Mahkemesi’ne gönderilmesine karar vermiştir. Bkz. Danıştay İkinci Daire, T.28.3.2003 E.2003/168, K.2003/631, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

Gerçekten Danıştay İkinci Dairesi, 2547 sayılı Kanununun 53/c maddesi gereğince YÖK yetkili kurullarınca bir vakıf üniversitesi Rektörü ve öteki öğretim üyeleri hakkında verilen “lüzumu muhakeme kararı”yla ilgili yaptığı değerlendirmede,

(y)asalarda vakıf üniversiteleri mensuplarının 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinde öngörülen soruşturma usulüne veya Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'a tabi olacaklarına ilişkin bir hüküm yer almamıştır. Buna göre vakıf üniversitesi personeli hakkında memurin muhakematı kanunundaki özel soruşturma usulünün uygulanabilmesi, buna olanak veren bir yasa hükmünün mevcudiyetine bağlı bulunduğundan sanıklar hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması gerekmektedir(...)

görüştünden hareketle vakıf üniversitesi rektörü ile diğer kişiler hakkında ilgili yasal düzenlemeler çerçevesinde soruşturma yapılması ve karar verilmesi hukuki açıdan mümkün olmadığı için men-i muhakemelerine ilişkin YÖK Başkanlığı Yetkili Kurulun vermiş olduğu kararın bozulmasına karar vermiştir. Danıştay'ın bu kararı bir çok açıdan eleştiriye açıktır. Bir kere Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 32. Maddesine göre “vakıf yükseköğretim kurumları 2547 sayılı Kanunun vakıf yükseköğretim kurumları ile ilgili ek Maddelerinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece 2547 sayılı Kanunun bütün hükümlerine uymakla yükümlüdürler.” Bu düzenleme, 2547 sayılı kanunun 53/c maddesinin “vakıf yükseköğretim kurumları personeli açısından da 2547 sayılı Kanun'un ceza soruşturmalarında uygulamasının önünü açabilecek niteliktedir.”²³¹ Bundan başka söz konusu karar 1982 Anayasasının eşitlik ilkesi ile de uyumsuzluk halindedir.(md.10) Özlük hakları ya da akademik yükselme ölçütleri açısından devlet üniversitelerinde çalışan öğretim elemanları ile aynı muameleye tabi tutulan vakıf üniversite personelinin sadece ceza soruşturması söz konusu olunca farklı bir usule tabi tutulmasını haklı gösterecek bir gerekçe yoktur. Bu durum Anayasa Mahkemesi'nin de yerleşik içtihadında ifadesini bulan “benzer hukuki durumda olanlara benzer hukuki mu-amele yapılmasının eşitlik ilkesinin gereği olması” anlayışıyla da uyumsuzluk halindedir.²³² Danıştay İkinci Dairesinin bu kararı sadece vakıf üniversitesinde istihdam edilen akademik personel için değil aynı zamanda idari personel için de geçerlidir.

²³¹ Yılmaz, (2013) 122.

²³² Yılmaz, (2013) 122.

3.2. İdari Personeli Bağlı Olduğu Hukuki Düzeni

Vakıf üniversitelerinde istihdam edilen akademik personel dışında kalan idari personellerle ilgili olarak “Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinde” bir düzenleme yapılmıştır. Bu Yönetmeliğin 23.maddesine göre (23/2), vakıf üniversitelerinde görev yapan idari personel idari çalışma esasları 2547 sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere bağlı iken aylık ve diğer özlük hakları yönünden İş Kanunu hükümlerine bağlıdırlar. Yukarıda bir üst başlıkta anılan Yönetmeliğin bu maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler yinelenmeden bu başlık altında kimi noktalara açıklık getirmeye çalışalım.

Anayasanın 128.maddesinin 1.fikrasında, “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” denilirken hemen ardından İkinci fıkrasında da, “Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir” denilmek suretiyle, kamu hizmetlerine de göreve alınacak kişiler yönünden anayasal ilke ve kurallar öngörülmüştür.

Bu anayasal düzenlemeye paralel olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun göreve alma biçimlerini düzenleyen dördüncü maddesinde ise kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görüleceği kuralı yer almıştır. Bu kapsamda istihdam edilen kamu görevlisi statüsüne göre eğer memur ise, öncelikle özel bir yasal düzenlemeye bağlı değilse genel yasa olan 657 sayılı Kanun hükümlerine bağlıdırlar. Memur statüsünde olup, özel yasalarında öngörülmeyen noktalarda ise yine 657 sayılı Kanun ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren yönetmelik hükümlerine bağlı olacaklardır.

Bir başka görevlendirme türü ise kamu personelinin bir hizmet sözleşmesiyle çalıştırılmasıdır. Bu durumda 657 sayılı Kanunun öngördüğü işlerde çalıştırılmak üzere kamu kurumları kendi bünyelerinde sözleşmeli personel de çalıştırılabilirler. Gerek yüksek yargı kararları gerek idare hukuku öğretisi bu tür sözleşmeleri “idari hizmet sözleşmesi” olarak kabul etmektedirler. Bu bağlamda sözleşmeli personel ile yapılan idari hizmet sözleşmesinin idare hukuku ilke ve kurallarına bağlı olduğu

kabul edilmektedir. Bu sözleşme farklı tarihlerde çıkarılan sonradan güncellenen Bakanlar Kurulu kararları ve başka idari tasarruflara göre düzenlenmektedir. Tarafların hak ve yükümlülükleri bu sözleşmeden doğmaktadır²³³

Bilindiği üzere Devlet üniversitelerinde çalışan idari personel, çalıştırılma türüne göre devlet memuru ya da sözleşmeli personel statüsündedir ve bu statüden doğan hukuki düzene bağlıdırlar. Örneğin, sözleşmeli personel ile Devlet üniversitesi arasında imzalanan sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına girmektedir.²³⁴

Ancak biraz önce belirtilen Yönetmelik hükmü gereğince, bir vakıf üniversitesinde idari kadroda çalışan personel ile vakıf üniversitesi arasında yapılan sözleşme, idari hizmet sözleşmesi niteliğinde değil, tipik bir iş sözleşmesidir ve İş Kanununun ilke ve kurallarına tabidir.

İdari personelin yaptığı sözleşmenin hangi hukuki düzene bağlı olduğunun saptanması doğrudan bu sözleşmeden doğan hukuki uyuşmazlıkların hangi yargı düzenince çözümleneceği sorusuna da ışık tutmaktadır. Bu bağlamda bu türden sözleşmelerden doğan her türlü uyuşmazlıkta adli yargı yerleri (iş mahkemeleri) görevli olacaktır.

²³³ Bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 668; Sancakdar, (2012) 405; Yayla, (2010) 295; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2012) 599.

²³⁴ Danıştay Onbirinci Dairesi tarafından verilen bir kararda, bir kamu tüzelkişisinde çalışan personelin o kamu tüzelkişisinin kuruluş ve örgütlenmesine ilişkin yasasında özel hukuk hükümlerine bağlı çalışacağı hükmüne yer verilse bile, bu kurumla idari personeli arasında yapılan sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğu belirtilmiştir. Karara konu olan olayda, TÜBİTAK Savunma Sanayii Araştırma ve Geliştirme Enstitüsünde koruma ve güvenlik grup şefi olarak görev yapmakta iken sözleşmesi feshedilen kişiye "iş sonu tazminatı" ödenmemesi üzerine anılan kamu kurumuna karşı, idari yargı yerinde bir dava açılmıştır. Davaya bakan idare mahkemesi, uyuşmazlığın görülmesinin ve çözümünün adli yargı yerine ait bulunduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Bu gerekçesini ise, 278 sayılı "Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu Kurulması Hakkında Kanun"un, TÜBİTAK personelinin özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu yolundaki 17/1. maddesi hükmüne dayandırmıştır. Görevsizlik kararının temyiz edilmesi üzerine, temyiz incelemesini yapan Danıştay Onbirinci Dairesi, bir kamu tüzelkişisi olan TÜBİTAK ile davacı arasında imzalanan sözleşmenin, koruma ve güvenlik gibi bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bulunması, sözleşmenin düzenleme ve yürütme biçiminin özel hukuk esaslarından çok, kamu hukuku esaslarına uygun olması karşısında, hizmet sözleşmesinin idari bir sözleşme olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu görüşten hareketle, sözleşmenin feshine bağlı olarak istenilen iş sonu tazminatının ödenmemesine ilişkin olarak ortaya çıkan uyuşmazlığın görülmesi ve çözümünün idari yargıya (idare mahkemelerine) ait olduğuna karar vermiştir. (T.15.6.2007, E.2006/9345, K.2007/6043, [<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015]).

Gerçekten Danıştay Sekizinci Dairenin önüne gelen bir davada, vakıf üniversitesinde görev yapan idari personelin sözleşmesinin İş Kanunu hükümlerine bağlı olması nedeniyle sözleşmenin feshine ilişkin hukuki uyuşmazlığın adli yargıda çözülmesi gerektiğine karar verildiği görülmektedir. Uyuşmazlığa konu olan olayda, bir vakıf üniversitesinde İdari ve Mali İşler Daire Başkanı olarak görev yapan personelin iş sözleşmesi Üniversite Üst Disiplin Kurulunun kararı ile feshedilmiş ve ardından bu karar Mütevelli Heyeti tarafından onaylanmıştır. Bu gelişme üzerine sözleşmesi feshedilen kişi Mütevelli Heyetinin verdiği kararın iptali için yetkili idare mahkemesinde bir iptal davası açmıştır. İlk derece mahkemesi (olayda Ankara İdare Mahkemesi) önüne gelen davada özetle; “(...) 4857 sayılı İş Kanununa dayanılarak yürürlüğe konulan (...) Üniversitesi Personel Yönetmeliğinin 2. maddesinde, (...) Üniversitesi ve ona bağlı sağlık kuruluşlarında akademik personel dışında kalan, görev ve unvanları ne olursa olsun, tüm çalışanların fiillerine ilişkin disiplin suçları, cezaları ve bunları vermeye yetkili disiplin kurulları, disiplin soruşturması, görevden uzaklaştırma ve itiraz usulleri ile uygulama şekillerinin gösterildiği, bu durumda bu Yönetmeliğe tabi ve işçi statüsünde olan davacının, hakkında yapılan soruşturma sonucunda iş akdinin feshine yönelik Disiplin Kurulu kararına karşı açılan iş bu davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli bulunmadığı gerekçesiyle” davayı görev yönünden reddetmiştir. Bu kararın davacı tarafça temyiz edilmesi üzerine Danıştay Sekizinci Dairesi ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Anılan kararda da belirtildiği gibi, vakıf üniversitelerinde görev yapan idari personelin içinde bulunduğu hukuki statü, işçi statüsüdür. Bu statü gereği yukarıda bir üst başlık altında yer verdiğimiz Danıştay İkinci Dairesi kararı emsal alındığında bu tür personel, cezai soruşturma yönünde de genel kurallara bağlıdır ve özel soruşturma yöntemlerinin öngörüldüğü 2547 sayılı Kanununun 53/c maddesi kapsamı dışındadır.

Ancak özlük hakları yönünden işçi statüsünde olan idari personel, disiplin işleri yönünden, 2547 sayılı Kanun ve bu Kanununa dayanılarak çıkarılan “Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı Ve Memurları Disiplin Yönetmeliği” hükümlerine bağlı olup olmadıkları konusunda kanımca bir duraksama yaşanabilir. Çünkü anılan Yönetmeliğin amaç ve kapsamını düzenleyen 1’inci ve 2’inci maddelerinde Yönetmeliğin, “yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim

kurumları yönetici ve öğretim elemanları ile memur ve diğer personelinden, kanun, tüzük ve yönetmeliklerin kendilerine yüklediği ödevleri yurt içinde ve yurt dışında yerine getirmeyenlere, uyulmasını zorunlu kıldığı hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara veya meslek vakar ve haysiyetine uymayan davranışta bulunanlara verilecek disiplin cezalarını göstermek amacıyla” çıkarıldığı görülmektedir. Acaba anılan bu düzenlemede yer alan “memur ve diğer personel” ifadesinden ne anlaşılması gerekmektedir?

Yönetmeliğin "Tanımlar ve Kısaltmalar" kenar başlıklı 3.maddesinde, memur, Yükseköğretim üst kuruluşlarında ve yükseköğretim kurumlarında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa bağlı olarak çalıştırılan personel; öteki personel ise, Yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarında sözleşmeli ya da geçici olarak çalıştırılan görevliler, olarak tanımlanmıştır.

Az önce yukarıda “Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği” nin 23.maddesine göndermede bulunarak şu saptamayı yapmıştık: Vakıf üniversitelerinde görev yapan idari personel idari çalışma esasları 2547 sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere bağlı iken aylık ve öteki özlük hakları yönünden, İş Kanunu hükümlerine bağlıdırlar. Bu saptama dayanak noktası olmak üzere, kanımca vakıf üniversitesinde görev yapan idari personel kanımca, her ne kadar idare hukuku yönünden memur ya da sözleşmeli personel olmasa da, “Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği”nin 23. maddesinde ifade edilen “Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabidir” hükmü karşısında, Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı Ve Memurları Disiplin Yönetmeliği hükümlerine bağlıdır.

Öte yandan vakıf üniversitelerinde çalışan idari personelle ilgili olarak Devlet Personel Başkanlığı tarafından 11/11/2008 tarih ve 17993 sayılı görüşte, (bu tür personelin kamu görevlisi statüsünde olmadıkları belirtilmiştir.²³⁵ Söz konusu hukuki görüşe konu olan olayda, bir vakıf üniversitesinde (somut olayda Beykent Üniversitesi) “Uzman” olarak görevlendirilen kişinin, 657 sayılı Devlet Memurları

²³⁵ Anılan görüş için: <http://www.dpb.gov.tr/tr-tr/gorus/devlet-personel-baskanligi-diger-gorusleri> Erişim tarihi 13.10.2015.

Kanununun 68. maddesinin (b) bendi²³⁶ uyarınca, Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanı kadrosuna atamasının yapılabilmesi için; 01.11.1997-09.06.2003 tarihleri arasında Beykent Üniversitesi Rektörlüğünde sigortalı olarak çalıştığı sürelerin değerlendirilmesinde duraksama olmuş ve konu hakkında Devlet Personel Başkanlığının görüşü istenilmiştir.

Devlet Personel Başkanlığı tarafından verilen hukuki görüşte; 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde²³⁷ yer alan kamu kurum ve kuruluşları sayıldıktan sonra, vakıf üniversitelerinin anayasal ve yasal düzenlemeler ile yüksek mahkeme kararlarına göre bir kamu tüzelkişi olduğu, buna bağlı olarak bu üniversitelerin bir kamu hizmeti gördüğü, Devlet üniversiteleri ile aynı hukuki statüde oldukları kabul edildikten sonra, devamla, “kamu tüzel kişiliğini haiz olmakla birlikte, Adem Çelik- Beykent Eğitim Vakfı tarafından kurulan özel bir vakıf üniversitesi olması hasebiyle;-217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin “Kapsam” başlıklı 2nci maddesinde yer verilen kurum ve kuruluşları kapsamında olmadığı, - Bu üniversitede de çalışanlarında kamu personeli statüsünde sayılamayacağı, değerlendirilmektedir” sonucuna varmıştır.

Söz konusu hukuki görüş, buraya kadar anlatmakta olduğumuz vakıf üniversitelerinin hukuki statüsü, bağlantılı hukuki irdeleme ve saptamalarla uyumsuzluk halindedir. Bu karar öncelikle vakıf üniversitelerini Devlet üniversitesiyle aynı hukuki statü içinde değerlendiren genel kabulle taban tabana zıttır. Ayrıca vakıf üniversitelerinin “özel üniversite” şeklinde nitelendirilmesi ve buralarda çalışan tüm (akademik ve idari) personeli aynı kefedede nitelendirerek bunların kamu görevlisi olmadığının söylenmesi de bir başka sorundur. Kısaca aktarılan bu karar, gerek Yargıtay ve Danıtay’ın yerleşik içtihatları gerekse öğretiyeye

²³⁶ 657 sayılı Kanununun 68.maddesi memurların derece yükselmesiyle ilgilidir.

²³⁷ 217 sayılı KHK'nin 2.maddesi: “Bu Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren kamu kurum ve kuruluşları şunlardır: a) Genel bütçeye dahil dairelerle, katma bütçeli idareler ve bunlara bağlı kuruluşlar, b) İl Özel İdareleri ve belediyeler, bunların birlikleri ve bunlara bağlı iktisadi müesseseler, işletmeler, c) İktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri, d) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları dışında kalan ve kamu fonu kullanan, özel kanunlarla veya bunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kuruluşları ve bu nitelikteki bankalar ve bunların en az sermayesinin yarısından fazlasına iştirak suretiyle kurdukları müessese, ortaklık ve iştirakler, e) Döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla kurulan fonlar ve kefalet sandıkları. Askeri kurum ve kuruluşların 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile ek ve değişikliklerine tabi personeli bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamı dışındadır” demektir.

hakim olan anlayışa göre vakıf üniversitesi çalışanlarının statüsü açısından hukuki yönden çelişkili ve hatalı yargılar içermektedir.

4. Kamu Malları Kavramı Çerçevesinde Vakıf Üniversitesinin Mallarının Bağlı Olduğu Hukuki Rejim

Vakıf üniversiteleri yürüttükleri kamu hizmeti için doğal olarak taşınır ve taşınmaz mallara gereksinim duymaktadır. Bu yönden bir kamu hizmeti gördüğü şüphe götürmeyen vakıf üniversitelerinin mülkiyetinde bulunan ya da bir özel hukuk kişisinden kiralama ve kamu tüzelkişisinin özgülleme kararı yollarıyla kullanım hakkını kazandığı taşınır ya da taşınmaz mallarının hukuki statüsünün açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu başlık altında vakıf üniversitelerinin az önce belirtilen türden sahip oldukları mallarının hukuki statüsü belirlenirken kamu malları kuramına yer vereceğiz. Bununla birlikte kamu mallarının bağlı olduğu hukuki rejim hakkında bilgi verirken, konuyla ilgili ve bu sınırdan kalarak idare hukuku öğretisi ile yüksek yargı kararlarına değinilecektir. Ardından özel olarak vakıf üniversitelerinin mallarının bağlı olduğu hukuki rejimi malların statüsüne göre, yapacağımız ayırım esas alarak saptamaya çalışacağız.

Hangi malların kamu malı statüsünde olduğunu da kurucu iktidar veya yasama organı belirleyecektir. Ancak anayasada veya kanunlarımızda bazı malların kamu malları olduğu ifade edilmişse de kamu malının genel bir tanımı yapılmamıştır. “Kamu malları somut ve zorunlu bir tasnifi değil bir seçimi ifade eder”.²³⁸ Herhangi bir malın kamu malı sayılabilmesi için öncelikle malın mülkiyet hakkının bir kamu tüzel kişisine ait olması gerekir.²³⁹ Bir malın kamusal mal olarak tanımlanması için adı geçen malın Devletin veya kamu tüzelkişilerin mal varlığına dahil olması gerekir. Virtüel kamu hizmeti şeklinde yürütülen etkinlikler söz konusu olduğu durumlarda özel kişilere ait mallar da kamu malı olarak nitelendirilebilir. Bu özellik idarenin mallarının organik unsurunu teşkil eder. Bir malın idarenin mülkiyetinde olduğunu

²³⁸ Yaşar, (2013) 367.

²³⁹ Turan Yıldırım ve Nur Karan. *İdare Hukuku I*. 2 cilt. (İstanbul: On İki Levha, 2009) 482.

saptayabilmek için özel bir düzenleme kamunun ortak kullanım veya yararlanmasına ayrılmış olması gerekir. Bu ise kamu malı kavramının maddi ögesini ifade etmektedir.²⁴⁰

İdare hukuku öğretisinde ve yargı kararlarında kamu mallarının çeşitli açılardan tanımlandığı görülmekle birlikte, gerek öğretilerde gerek yargı kararlarında ve gerek yasal düzenlemelerde anılan kavram türlü adlar altında kullanılmıştır. Bunlardan bazıları, “kamu malı”, “kamusal mal”, “kamunun malları”, “devlet malı”, “hazine malı”, “idare malı” ya da “devletin hüküm ve tasarrufu altındaki mallar” dır.

Kamu malı kavramı Giritli vd tarafından, “bir kamu tüzelkişisine ait ve kamu hizmetinin görülmesine özgülenmiş mallar²⁴¹” şeklinde tanımlanmaktadır. Gözler ve Kaplan’a göre kamu malları, “kamu tüzelkişilerinin kamu yararına tahsis edilmiş olan mallar²⁴²”dır. Gülan ise kavramı, “ya kamunun doğrudan yararlanmasına, ya da bir kamu hizmetine, o hizmet için yapılan özel bir düzenleme ile tahsis edilmiş mallar²⁴³” şeklinde tanımlamıştır. Onar’a göre ise kamu malları, “kamunun kullanılmasına ve yararlanmasına özgülenmiş veya bir kamu hizmetinin unsuru sayılabilecek yahut da milli servet ve kültür bakımından yerine bir başkasının ikamesi imkansız olan malların tümü²⁴⁴”dür. Bununla birlikte yargı organları da kamu malı kavramına çeşitli tanımlar getirmişlerdir.²⁴⁵ Örneğin AYM’ye göre,²⁴⁶ kamu malı, “doğal nitelikleri gereği herkesin ortak yararlanmasına açık olan sahihsiz mallar ile kamu tüzelkişileri tarafından herkesin ya da halkın bir kısmının yararlanmasına ayrılan orta malları ve kamu hizmeti niteliğindeki etkinliklerin konusu ve aracı olan mallar”dır. Danıştay ise kamu malını, “kamu tüzelkişilerinin

²⁴⁰ Atay, Ender Ethem. *İdare hukuku*. 3. (Ankara: Turhan Kitabevi, 2012) 343.

²⁴¹ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 840.

²⁴² Gözler ve Kaplan, (2012) 679.

²⁴³ Aydın Gülan, “Kamu Malları,” *Günüşiğında Yönetim*. Ed. İl Han Özay, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004) 667.

²⁴⁴ Onar, (1966) 1312.

²⁴⁵ Yargı kararlarında kamu malı kavramının farklı kullanımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aydın Gülan, *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabii Olduğu Hukuki Rejim*. (İstanbul: Alfa Yayınları, 1999) 9-12.

²⁴⁶ Anayasa Mahkemesi, 31.1.1997 tarihli, E.1996/66, K.1997/7 sayılı karar. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/218a27b2-38e4-4263-a16f-9507693f15c1?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015

ellerinde bulunan taşınır ve taşınmaz mallardan kamunun yararlandığı bir kamu hizmetinin yürütülmesi için zorunlu olan mallar ile mülkiyet konusu olmayan mallar” olarak görmektedir.²⁴⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi ise kamu malını, “kamu hukukuna tabi, kamu idaresinin hüküm ve tasarrufu altında bulunan kamu emlaki” olarak tanımlamaktadır.²⁴⁸ Yargıtay kamu malı deyiminden “Devletin veya kamu tüzel kişiliğine sahip idarelerin, kamu hizmetlerini ifa ederken kullandıkları ve yararlandıkları mallar(ı)” anlamaktadır.²⁴⁹ Öğretide Yayla'nın da altını çizdiği gibi, idare hukukunda kamu malları deyiminden Devlet ve öteki kamu tüzel kişililerinin elinde bulunan malların sadece bir bölümü anlaşılır²⁵⁰. Literatürde “kamu malları” ile “kamunun malları” biçiminde yapılan ayırımın nedeni budur. Bir başka deyişle, Devlet ve öteki kamu tüzelkişilerin sahip oldukları ancak kamu malı statüsünde bulunmayan malları da bulunmaktadır. Bunlar idarenin özel mallarıdır ve bunlar üzerinde idarenin özel hukuka bağlı yetkisi bulunmaktadır. Bunların özel hukuk hükümlerine bağlı olması özel hukuk anlamında “özel mülkiyet hakkı” anlamı taşımaz. Yine Yayla'nın ifade ettiği gibi, bu mallar üzerinde kısmen özel hukuk hükümlerinin uygulandığının kabulü gerekir. Bu bağlamda, idare bu türden malların satışında, trampasında, kiraya verilmesinde, bu mallar üzerinde mülkiyetten gayri ayni hak tesisinde, ecrimisil ve tahliye işlemlerinde yasa ve yönetmelik hükümlerine bağlıdır.²⁵¹

İdare hukuku öğretisinde ve yüksek yargı kararlarında, bir malın kamu malı olarak kabul edilebilmesi için kimi öğelerin ya da hukuki ölçütlerin varlığı aranmaktadır. İdare hukuku öğretisinde yaygın görüş maddi ve organik ölçütün birarada bulunması gerektiğidir.²⁵² Bu bağlamda organik ölçüt; malın kamu tüzelkişisine, devlete, yerel yönetimlere ya da kamu kurumlarına ait olması anlamı

²⁴⁷ Danıştay 6. Daire, T.5.4.1991, E.1991/879, K.1991/601, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015)

²⁴⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi, E.1989/16, K.1989/17, Aktaran Gözübüyük ve Tan (2007), s.1046.

²⁴⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı, T.11.6.2003, E.2003/13-414, K.2003/410, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

²⁵⁰ Yayla, (2010) 316.

²⁵¹ Yayla, (2010) 316.

²⁵² Gözübüyük ve Tan (2007) 1047.

taşır.²⁵³ Maddi ölçüt ise, malın, kamunun doğrudan kullanımına ya da bir kamu hizmetine özgülenmesini ifade etmektedir²⁵⁴. Öğretideki bir ifadeyle, bunlardan birinci ölçüt, “iktisap-edinim”; ikinci ölçüt ise “tahsis-özüleme” işlemiyle gerçekleşmektedir.²⁵⁵

Tahsis ya da başka deyişle özüleme, Devletin özel mülkiyetindeki bir malın, orta malı ya da hizmet malı durumuna getirilmesi ya da bir kamusal malın, bir kamusal mal kümesinden ötekine geçirilmesi işlemidir.²⁵⁶ Özüleme işlemi idare hukuku literatüründe idari işlem teorisi içinde ele alınır ve bir idari işlemin tüm öğelerine sahiptir.

Bilindiği gibi kimi mallar (denizler, göller ya da nehirler), niteliği gereği her hangi yasal ya da idari bir düzenleme olmadan doğal olarak (kendiliğinden) kamu malı sayılmaktadır. Bununla birlikte, az önce değinildiği gibi, idarenin bir kararı yani özüleme işlemiyle bir malın statüsü değişebilir. İdare tek yanlı bir irade açıklamasıyla bir Devlet malını, kamunun yararlanmasına ya da bir kamu hizmetine sunabilir; özel mülkiyete konu bir malı, orta malı ya da hizmet malı kategorisine sokabilir.²⁵⁷

²⁵³ Gözübüyük ve Tan (2007) 1047.

²⁵⁴ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2012) 534.

²⁵⁵ Gözler ve Kaplan, (2012) 679-682.

²⁵⁶ Onar, (1966) 1340.

²⁵⁷ Örnek vermek gerekirse, kamulaştırma işlemi bu amaca hizmet etmektedir.

Kimi durumlarda da kanun yoluyla da bir malın, doğrudan kamu malı olarak nitelendirilmesi olanaklıdır. Bu uygulama biçiminde yasal düzenlemelerde malın kamu malı olduğunu ve kamu hukuku rejimine bağlı olduğu yasa koyucu tarafından açıkça belirtilir. Bu tür bir nitelendirmede kamu malı statüsü doğrudan yasa yoluyla yapıldığından, idarenin az önce yukarıda anılan türden bir özgüleme işlemine gerek kalmamaktadır.²⁵⁸

İdare hukuku öğretisinde kamu malları çeşitli yönlerden sınıflandırılmışlardır. Giritli vd.'ye göre,

kamu malları yararlanma ve özgüleme yönünden, orta mallar ve hizmet malları; nitelikleri açısından, deniz kamu malı, hava kamu malı, akarsular, kara kamu malı, taşınır kamu malı; özgülenme yönünden, doğal kamu malı, yapay kamu malı; ait olduğu idare açısından Devlet tüzelkişiliğine ve yerel idarelere ait kamu malları olarak sınıflandırılabilir.²⁵⁹

Kamu malları üzerinde idarenin yetkisinin niteliği konusunda ise farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öncelikle belirtmek gerekir ki kamu mallarının özel hukuk mallarına göre hukuksal düzeni ve özellikleri farklılık içermektedir. Bu mallardan yararlanma ve bu malların kamu malı niteliği kazanması gibi özellikleri ve bu mallara *sui generis* (kendine özgü) ve değişik kimi kurallar uygulanması bu farklılığın ortaya çıkmasına neden olmaktadır.²⁶⁰

İdarenin (geniş anlamıyla Devletin), kamu malları üzerindeki hakkının niteliğinin belirlenmesi sorusuna yanıt arayan Gözübüyük ve Tan'a göre, "İdarenin kamusal mallar üzerindeki yetkileri koruma, kullanma, gelir ve ürünlerinden yararlanma, genel ve özel olarak başkalarını yararlandırma şeklinde ortaya çıkabilir".²⁶¹ Bir başka görüşe göre ise idare kamu malları üzerinde kamu hukuku mülkiyetine sahiptir ve bu bağlamda idareye kullanma hakkının malike verdiği

²⁵⁸ 3999 sayılı Yasa'nın geçici 1.maddesiyle, PTT Genel Müdürlüğü'ne Hazine tarafından özgülenmiş taşınmazlardan telekomünikasyonla ilgili olanların, Türk Telekom AŞ.'ye özgüleneceği düzenlemesine yer verilmişti.

²⁵⁹ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 973; Ayrıca bkz. Sancakdar, (2013) 659; Yayla, (2010) 320.

²⁶⁰ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 981.

²⁶¹ Gözübüyük ve Tan (2007) 1055.

“kullanma”, “yararlanma” ve “tasarrufta bulunma” yetkisi verilmektedir.²⁶² Öğretideki bir diğer görüşe göre de kamu tüzelkişilerinin kamu malları üzerinde mülkiyet hakkı vardır ancak bu mülkiyet hakkı, özel hukuk mülkiyeti niteliğinde değil, kamu mülkiyeti niteliğindedir.²⁶³ Gözlerin ifade ettiği gibi, anayasal (1982 Anayasası, md.43, md.168) ve yasal (Türk Medeni Kanunu, md.715) düzenlemelerde kamu malları üzerinde açıkça bir kamu mülkiyeti olduğunun belirtilmesi yerine doğrudan “devletin hüküm ve tasarrufu altında” ya da “yararı kamuya ait mallar, devletin hüküm ve tasarrufu altındadır” deyimlerine yer verildiği görülmektedir. Gözler, bu ifadelerin esasında kamu mülkiyeti kavramını anlattığını belirtmektedir.²⁶⁴

Devletin hüküm ve tasarrufu altında olmanın, bir mülkiyet hakkı değil, ancak gelecek kuşaklara bu malların geçişlerini sağlamaya yönelik bir gözetim ve denetim yetkisi olduğu görüşü de dile getirilmiştir.²⁶⁵ Bu görüşe koşut olarak öğretide, bu ifadenin idareye ayrıca bir koruma kollama görevi verdiği ve idarenin bu görevden kaçınmasının ya da ihmal etmesinin olanaklı olmadığı da belirtilmiştir.²⁶⁶

Anayasa Mahkemesi bir kararında²⁶⁷, idarenin kamu malları üzerindeki yetkisini belirlerken “kamu mülkiyeti” kavramından söz etmiştir. Özelleştirme uygulamaları hakkında Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi veren bir yetki yasasının Anayasa aykırılığını incelediği iptal davasında AYM, “kimi özelleştirme türlerinde kamu mülkiyetine sınırlama getirildiği gibi kamu varlığının satışında da kamu mülkiyeti sona ermektedir. Kamu varlığının azalması, elden çıkarılmasıyla özelleştirilen alanda kamu mülkiyeti ortadan kalkmaktadır” sonucuna varmış ve bu bağlamda idarenin kamu malları üzerinde kamu mülkiyetinin olduğunu vurgulamıştır.

²⁶² Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2012) 580.

²⁶³ Gözler, (2007) 668.

²⁶⁴ Gözler, (2007) 668-669.

²⁶⁵ “Erden Kuntalp, Deniz Kıyılarının Hukuksal Düzeni, Ankara, 1981, Maya Matbaacılık, s.93” aktaran: Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 969.

²⁶⁶ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 969.

²⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, 7.7.1994 tarihli, E. 1994/49, K.1994/45-2 sayılı karar. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/55d9b012-8828-49d2-84d9-c924bd98dba7?excludeGercek=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015).

AYM anılan kararında ayrıca, özel mülkiyet için Anayasa'nın getirdiği koruma ve güvencenin kamu mülkiyeti için de geçerli olduğunu belirttikten sonra, özel mülkiyet konusundaki özen yükümlülüğünün kamu mülkiyeti konusunda öncelikle düşünülmesi gerektiğini vurgulamıştır. AYM bu nedenle, kamu mülkiyetinin sona erdirilmesine ilişkin esasların yasayla düzenlenmesini, Anayasa'nın 35. maddesinin getirdiği bir zorunluluk olduğunu kabul etmektedir. AYM devamla,

kişisel mülkiyeti güvenceye bağlayan Anayasa'nın kamu mülkiyetini güvencesiz bıraktığı düşünülemez. Nitekim mülkiyet hakkını kişiler yönünden güvenceye alan 35. maddenin birinci fıkrası yanında, ikinci ve üçüncü fıkralarındaki bu hakkın ancak yasayla sınırlanabileceği ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hususları kamu mülkiyetini de kapsamaktadır. Kamu mülkiyeti için de geçerli olan bu güvence gözardı edilemez. Kamu mülkiyeti de kamu yararı amacıyla sınırlanabilir ve toplum yararına aykırı biçimde kullanılamaz.

görüşlerini ileri sürmüştür. Bu yoruma ilişkin bir kaç söz söylemeden önce hatırlatmak gerekir ki, söz konusu karar 90'lı yıllarda yoğun tartışma yaratan özelleştirme olgusuna ilişkindir ve bu çalışma konuya ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme yapma iddiasını taşımamaktadır. Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin söz konusu yetki yasasını iptal ederken, 35. maddede belirtilen mülkiyet hakkının devletin de sahip olduğunu ileri sürmesi bu maddenin ne lafzıyla ne de amacıyla örtüşmektedir. Anayasa hukuku literatüründe birinci kuşak haklar ya da negatif statü haklardan sayılan mülkiyet hakkı, niteliği gereği sadece bireylerin sahip olduğu ve devlete karşı korunması gereken haklardandır.²⁶⁸ Gerçekten de karara karşı sunulan karşıoy gerekçesinde “35. maddede korunan kişilerin mülkiyet hakkı ile kamu mülkiyeti arasında hiçbir ilgi kurulamaz.” denilerek bu sorunun altı çizilmiştir.

Vakıf üniversitelerinin mallarının hukuki niteliği konusuna geçmeden önce son olarak kamu mallarının korunması ya da başka bir deyişle, kamu mallarının özelliklerine değinmek gerekir. İdare hukuku öğretisinde kamu mallarının özelliklerine ilişkin birbirleriyle benzer görüşler öne sürülmüştür. Bunlar aşağıdaki gibi özetlenebilir.

²⁶⁸ Bilindiği üzere Jellinek'in klasikleşmiş sınıflandırmasına göre temel hak ve hürriyetler üç başlık altında incelenmektedir: “Negatif statü hakları”, “Pozitif statü hakları” ve “Aktif statü hakları”. Negatif statü hakları kişilere devlet “tarafından aşılmayacak ve dokunulmayacak özel alanın sınırlarını çizen hak ve hürriyetlerdir.” (Kemal Gözler Anayasa Hukukunun Genel Esasları. 5. [Bursa: Ekin, 2014], 411). Negatif statü hakkı (status libertatis) söz konusu olduğu zaman devlet ve birey arasında “en az ilişki”nin kurulması esastır. (İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*10. [İstanbul: Legal 2015] 239) Mülkiyet hakkı da devlete karşı korunması gereken negatif statü haklardandır.

Kamu malları devir ve ferağ edilemez, satılamaz: Hizmet malları (üniversite binaları veya hastane ya da müzeler gibi) ile orta malları (halkın yararlanmasına tahsis edilmiş mallar, parklar, pazar yerleri gibi) ya da tabii kaynaklar (Anayasa, md.169) satılamaz ve devredilemez. Ancak bu tür kamu mallarının satış ve devrinin yapılması istenilirse, anayasal düzenlemeye aykırı olmamak koşuluyla, bu malların kamu hizmetine özgülenmesine ilişkin kararın kaldırılması gerekmektedir²⁶⁹. Bu durumda söz konusu mallar idarenin özel malı durumuna gelecektir²⁷⁰. Görüldüğü gibi, bu özellik, idarenin kamu mallarına özgü niteliktedir ve idarenin özel malları için bu ilke ve kural geçerli değildir²⁷¹.

Kamu malları haczedilemez: Bu kuralın nasıl uygulanması gerektiği ya da anlamının ne olduğu konusunda sınırların iyice belirlenmesi gerekmektedir. İdarenin kamu malı ve özel malı statüsünde bulunan tüm malları için “*haczedilemezlik*” kuralı geçerli midir? AYM, bu kuralı Devletin gerek kamu malları ile gerek özel hukuka bağlı malları için geçerli olduğunu belirtmektedir.²⁷² Pozitif hukukunun kaynaklarından olan ve icra hukukunun usul, ilke ve kurallarının belirlendiği 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 82/1.maddesinde, “devlet malları ile mahsus kanunlarda haczi caiz olmadığı gösterilen mallar” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenlemenin, Devlet dışındaki öteki kamu tüzelkişilerin (yerel idareler, bağımsız idari otoriteler gibi) ait kamu malları içinde geçerli olduğu görüşü ileri sürülmüştür.²⁷³ Bununla birlikte bu madde düzenlemesinin esasında 5018 sayılı Kanunda sayılan merkezi yönetim bütçesine bağlı bütün idare ve kamu kurumlarının kamu malı-özel mal ayrımına bağlı tutulmadan tüm malları için geçerli olduğu görüşü de dile getirilmiştir.²⁷⁴ Eğer özel bir yasayla bir kamu tüzelkişisinin mallarının

²⁶⁹ Örneğin, idare bir taşınmazında bulunan özgüleme işlemini kaldırarak taşınmazı özel hukuk hükümleri uygulanabilir statüye sokmakta ve sonrasında bu taşınmaz üzerinde kira sözleşmesi yapabilmektedir. Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 982.

²⁷⁰ Yayıla, (2010) 337.

²⁷¹ Gözler, (2007) 674.

²⁷² Gözübüyük ve Tan,(2007) 1088. AYM kararı için bkz. T.20.10.1992, E. 1992/13, K.1992/50, (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/9cfd98e6-851a-41d7-b90c-07198910e2d1?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 15.11.2015).

²⁷³ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 985.

²⁷⁴ Gözler, (2007) 677. Konunun AİHM kararlarına yansımaları ele alan ayrıntılı inceleme için bkz. Akil, Cenk. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Bir Kararı Vesilesiyle Devlet Mallarının Haczedilemezliği Kuralı Üzerine Düşünceler,” *Ankara Barosu Dergisi* 2 (2012):99-120.

haczinin olanaklı olmadığına ilişkin bir düzenleme yapılmamış ise, bu durumda bu idarenin özel mal statüsünde bulunan mallarının haczinin olanaklı olduğu kabul edilmektedir.²⁷⁵ Örneğin, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun hükmünde “Belediyenin proje karşılığı borçlanma yoluyla elde ettiği gelirleri, şartlı bağışlar ve kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan malları ile belediye tarafından tahsil edilen vergi, resim ve harç gelirleri haczedilemez” düzenlemesi bulunmaktadır (md.15/6). Bu bağlamda belediyenin kamu hizmetlerinde fiilen kullanılan kamu malları haczedilemez.²⁷⁶

Bir başka düzenleme ise 6183 sayılı “Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun”dur. Bu Kanunun 70. Maddesinde haczedilemeyecek mallar, 71.maddesinde ise kısmen haczedilebilecek mallar sayılmıştır.

AYM, anılan yasal düzenleme ile mülga 1580 sayılı Belediye Kanununun 19/7. maddesinin ²⁷⁷ Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, somut norm denetimi yoluyla yapılan iptal başvurusunda anılan maddenin gerekçesine de yer vererek önemli saptamalarda bulunmuştur.²⁷⁸

İcra ve İflas Kanunu'nun 82.maddesinin gerekçesinde şu ifadeler bulunmaktadır:

(...)Devlet mallarının haczedilemeyeceğine dair konulmuş olan hüküm, kamu hizmetlerinin düzenli ve arsız bir tarzda yürütülmesini sağlamak maksadını güder... Devletin kendisine ait olan borcu ödemesi lüzumu Devlet Kamu kişiliğinin itibar ve haysiyeti icabında bulunmakla, Devletten alacaklı bulunan kişilerin kovuşturma yollarına başvurmalarına lüzum ve ihtiyaç bulunmayacağı aşikârdır²⁷⁹.

²⁷⁵ Gözübüyük ve Tan, (2007) 1088.

²⁷⁶ Gözler, (2007) 677. Aynı düzenleme 5302 sayılı İl Özel İdaresi Kanunun da bulunmaktadır. Diğer bir örnek, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, geçici altıncı maddedir.

²⁷⁷ 1580 sayılı Belediye Kanununun 19/7. maddesi:” Belediye daire ve şubeleri, bahçeleri, umuma ait akar olmyan açık ve kapalı mahalleri emlak vergisinden müstesna olmak, belediye vergi ve resimleri ile hidematı âmmeye muhtas ve akar olmayan emval ve eşyası üzerine haciz “konulmamak...

²⁷⁸ Anayasa Mahkemesi, T.20.9.2005, E.1999/46, K.2000/25, (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4a11bf57-a69d-4cb8-b9f6-38ec23018b3d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 15.11.2015).

²⁷⁹ Bu hükmün konuluş nedeni, 15.1.1947 gün ve 1947/14-5 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında “Bu hüküm, kamu hizmetlerinin düzenli ve aralıksız bir tarzda yürütülmesini sağlamak amacını güder. Devletin kendisine ait borcu ödemesi zorunluluğu, devlet kamu kişiliğinin saygınlık ve onuru gereği bulunmakta, devletten alacaklı bulunan kişilerin kovuşturma yollarına başvurmalarına gerek bulunmadan alacaklarını alabilmeleri öngörülmektedir.” şeklinde açıklanmıştır. Yargıtay HGK kararından alınmıştır.: T.23.1.2008 E.2008/12-50, K.2008/8,

AYM'ye göre itiraz konusu kuralla "belediyelere ait hidematı âmmeye muhtas ve akar olmayan emval ve eşya üzerine haciz konulamayacağı belirtilerek mülkiyet hakkına sınırlama getirilmiş ise de, akarı olan emval için haciz işlemi yapılabilmesi imkânının bulunması, kişilerin bu hakkının tamamen ortadan kaldırılmadığını göstermektedir". Bu çerçevede Mahkeme, belediyelerin kamu hizmetine özgülenmemiş mallarının haczinin olanaklı olduğuna vurgu yapmıştır.

AYM bu yorumunu şu ifadelerle gerekçelendirmiştir:

(...)Belediyelerin, devamlılık gösteren hizmetlerinin görülmesine ayrılmış olan emval veya eşyaların hacze konu olabilmesinin, belediyelerin yerine getirmekle yükümlü buldukları kamuya ilişkin hizmetlerin ifa vasıtalarını ortadan kaldırmak gibi arzu edilmeyen bir netice doğuracağı kuşkusuzdur. İtiraz konusu kuralla getirilen sınırlamada amaç toplum yararının üstün tutulmasıdır. Bu sınırlama dışında belediye aleyhine her türlü icra takibinin yapılabilmesi mümkündür. Bu nedenle, engellenmeden söz edilemeyeceği gibi haklı bir neden olmaksızın mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin geciktirilmesi olanağının borçlu idarenin iradesine bırakılmış olduğu iddiası da yerinde değildir(...)

Yargıtay da, belediye encümeni tarafından kamuya özgülenmesine karar verilen belediye mallarının idari nitelikteki bu karar kaldırılmadığı sürece haczinin olanaklı olmadığını, belediyelerin "kendiliğinden kamuya tahsisli" taşınır ve taşınmaz malları, kamuya özgüleme kararına gerek bulunmadan haczedilemeyeceği, görüşündedir.²⁸⁰

Kamu malları kamulaştırılmaz: Bu ilke Kamulaştırma Kanununun 30/1.maddesinde açıkça ifade edilmiştir Anılan maddede, "Kamu tüzelkişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz mal, kaynak veya irtifak hakları diğer bir kamu tüzelkişisi veya kurumu tarafından kamulaştırılmaz" denmektedir. Bu durumda anılan Kanun, idareler arasında devir yolunu öngörmüştür.²⁸¹

Kamu malları vergi ve resimden bağıstır: Bu ayrıcalıklı durum kamu tüzelkişilerinin kamu hukukuna bağı malları için geçerlidir. Bununla birlikte, kamu

(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

²⁸⁰ Yargıtay Onikinci Hukuk Dairesi, T.25.9.2003, E.2003/14662, K.2003/18472. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

²⁸¹ Gülan, (2004) 694.

hukukuna bağı malın kullanılmasından yani işletilmesinden doğan gelirin vergi, resim ve harç yasağı kapsamında olmadığına altı çizilmelidir.²⁸²

Kamu malları özel korumadan yararlanır: Bu ilke ceza hukuku bakımından kamu tüzelkişilerine ait olan tüm mallar için geçerlidir. Bu ilke açısından kamu malı ve özel mal ayrımı söz konusu değildir.

Kamu malları zamanaşımı yoluyla kazanılamaz.

Kamu mallarının tapuya tescili zorunlu değildir: Bu ilke Türk Medeni Kanununun 999.maddesinde somut olarak düzenlenmiştir.²⁸³

Kamu malları üzerinde kanunen öngörülmediği sürece özel kişiler lehine sınırlı aynı hak kurulamaz: Bu ilke kamu mallarının devir ve ferağ edilemeyeceği ilkesinin bir sonucudur.²⁸⁴

Kamu malları kuramıyla buraya kadar yapılan kısa açıklamadan sonra konunun yükseköğretim kurumları yönünden nasıl ele alındığına değinmek gerekmektedir.

Bilindiği gibi Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği hükümlerine göre, bir yükseköğretim kurumu için gerekli derslik, laboratuvar, ofis, kütüphane, spor alanları vb. altyapıyı karşılayacak özkaynağa sahip olan vakıflar, yeni bir üniversite ya da yüksek teknoloji enstitüsü ya da meslek yüksekokulu kurmak için yine anılan Yönetmelikte aranan yönteme ilişkin koşulları yerine getirmek koşuluyla Yüksek Öğretim Kuruluna başvuru yapabileceklerdir. Vakıf üniversitesinin eğitim-öğretime başlama aşamasından önce kurucu vakıf tarafından kuruluş aşamasında devir ve özgülmesi vakıf tarafından taahhüt edilen taşınır ve taşınmaz mal varlığının mülkiyeti ile zilyetliğinin üniversite/yüksek teknoloji enstitüsü/meslek yüksekokulu tüzel kişiliğine devredilmiş, devir kayıtlarının bitirilmiş olması gerekmektedir.²⁸⁵ Kurucu vakıf tarafından söz konusu Yönetmelik hükümlerinin

²⁸² Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013)988.

²⁸³ Gözler, (2007) 678.

²⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülan, (2004) 690-691.

²⁸⁵ Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği, md.16-17 (RG, 31.12.2005 sy. 26040).

zorunlu bir sonucu olarak, vakıf üniversitesine devredilen mallar üzerinde artık kurucu vakfın mülkiyet hakkı sona ermiştir. Bu mallar üzerindeki yeni mülkiyet sahibi yani malik vakıf üniversitesidir.

Bir kamu tüzelkişisi olan vakıf üniversitesine anılan türden bir yöntemle geçen taşınır ve taşınmaz mallar doğrudan bir kamu hizmeti olan yükseköğretim hizmetinde kullanılıyorsa, bu durumda bu mallar kamu mallarının özelliklerini taşımaktadırlar. Bu tür malların haczinin olanaklı olmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü yukarıda da açıklandığı üzere, bu yönden Devlet ve vakıf üniversiteleri aynı statüdedirler. Yargıtay, bir Devlet üniversitesi olan İstanbul Üniversitesinin mallarının haczinin İcra ve İflas Kanunu hükümleri gereğince mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.²⁸⁶

Buna karşın vakıf üniversitesi tarafından işletilen bir işletmenin gelirleri kamu malı statüsünde değildir. Bu durumda vakıf üniversitesinin döner sermaye gelirlerinin haczi olanaklıdır.

Bu konuda Yargıtay'ın bu duruma bakışını ele alalım. Somut olayda Başkent Üniversitesine ait hastane ve otelin gelirlerinin haczi işleminin iptali istemiyle Ankara İcra Hâkimliğine bir dava açılmıştır ve icra mahkemesi ilgili haciz işlemini iptal etmiştir. Dosya temyiz yoluyla Yargıtay On ikinci Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiş ve Daire yerel mahkeme kararını bozmuştur. Daire öncelikle 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununda vakıf üniversitelerinin gelir ve mallarının Devlet malı olduğunu belirten ve bu malların haczedilmesini yasaklayan bir düzenleme olmadığını hatırlatmıştır. Bundan başka ilgili Üniversite tarafından “tüm gelirlerin yapılacak okul, derslik ve laboratuvar inşaatları harcamalarına tahsis edilmesi” yönündeki bir kararın ilgili malın Devlet malı haline gelmesi için yeterli olmadığını altı çizilmiştir.

İlk derece mahkemesinin direnme kararı vermesi üzerine konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne gelmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu şu görüşlere yer vermiştir:

²⁸⁶ Yargıtay On ikinci Hukuk Dairesi, T.28.6.1979 E.1979/5883, K.1979/6063, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

(...) 2547 sayılı "Yüksek Öğretim Yasası'na" göre Devlet üniversitelerinin, tüzel kişiliğe sahip, katma bütçe ile idare edilen, istisnalar dışında 1050 sayılı Umumi Muhasebe Kanunu'na bağlı bir kuruluş olduğu vurgulanmıştır.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Yasası'nın 2.maddesi, Devlet mallarını (Devletçe tarh ve tahsil olunan her türlü tekaful ve rüsum ile Devlete ait nukut ve esham ve her türlü menkul ve gayrimenkul eşya, emvali kıyem ve bunların hasılat ve icarata ile satış bedelinden terekküm eder) şeklinde tanımlamıştır. Bu tariften Devlet mallarının Devlet tüzel kişiliği içindeki genel ve katma bütçeli dairelerin ellerinde bulunan malları kapsadığı açıktır. Bilindiği gibi genel ve katma bütçe biçiminde ortaya çıkan bu kurumların bütçelerinin TBMM'den geçeceği, genel ve katma bütçeli dairelerin isimlerinin Genel Bütçe Kanunu'nda yer alacağı belirtilmiştir. Davacı üniversitenin bu kapsamda Bütçe Kanunu'nda yer almadığı anlaşılmaktadır. Davacı vakıf üniversitesinin mallarının Devlet malı sayılması için kamu tüzel kişisi olması yetmez. Bütçesinin genel ve katma bütçe içinde yer alması ya da yukarıda açıklandığı gibi kuruluş yasında açık bir düzenlemenin bulunması gerekir. Oysa davacı üniversitenin genel ve katma bütçeye dahil olmadığı tartışmasızdır. Ek 7. maddenin aynı yasanın 56. maddesine genel atf yapması, onu genel ve katma bütçeli bir kuruluş durumu getirmediği gibi, bu gönderme davacı üniversitenin mallarının kendiliğinden Devlet malı sayılmasını gerektirmez. Uygulamada İİK'nun 82/1. maddesinde yazılı bir malın, Devlet malı sayılması için bu kuruluşun genel ve katma bütçeli daire olması, malların kamu hizmetlerine doğrudan özgülenmiş olması, temin ettiği ekonomik ve sosyal çıkarlar dolayısıyla yararlanılan ve öz sermayesi Devletçe temin edilmiş ve 1050 Sayılı Yasa'ya bağlı kuruluşa ait mallar olması gerekir. Nitekim özel yasalarında kamu tüzel kişisi olan TRT, Kızılay gibi benzer kuruluşların malları da Devlet malı kavramına girmediğinden bu kuruluşların mallarının haczedilebileceği kabul edilmektedir (YHGK 4.10.1974 gün E: 1971/1-261 K: 1050, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi'nin 17.10.1977 gün E: 7845 K: 8664). Öte yandan öz sermayesi Devletçe temin edilmemiş, genel ve katma bütçeli olmayan ve 1050 Sayılı Yasa'ya bağlı bulunmayan kuruluşların mallarının Devlet malı kapsamına girmediği ve haczedilemezlik istisnasından yararlanamayacağı, yargı kararı ile benimsenmiş bulunmaktadır (Bkz. Danıştay Genel Kurulu'nun 26.12.1946 gün ve 46/213-199 sayılı kararı). Ayrıca Devlet mallarının haczolunmazlığı kuralı kamu hizmeti görevini yerine getirmenin gereğidir. Devletin varlığını sürdürebilmesi, kamu hizmetlerini yürütebilmesi için yapılan bu düzenleme kamu yararınaadır. Devlet malları İİK 82/1. maddesi uyarınca haczolunamaz ise de, Devlet borçlarının ödenmesi için yasal düzenleme yapılmıştır. 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanunu'nun mahkeme ilamlarının yerine getirilmesini düzenleyen 59. maddesinde, "mahkeme kararına dayanan (ilama) olan düyun (borç) tertibinde karşılığı bulunmadığı takdirde ihtiyat faslından naklolunacak tahsisattan (ödenekten) ve bu tertipte de tahsisat mevcut değilse masarifi gayri melhuze (beklenmeyen giderler) faslından ödenir" denilmiştir. Böylece yasa koyucu Devletin ilama dayalı borcunu ödemesini sağlayıcı hükümler koyarken, kamu tüzel kişisi olan davacı-borçlu vakıf üniversitesinin borcunu öderken, bu ifayı onun istencine (iradesine bıraktığı) düşünülemez. Öte yandan, davacı üniversitenin kuruluş yasında, 1580 Sayılı Yasa'nın 19/7. maddesinde açıklanan şekilde mal ve gelirlerini kamuya tahsis edeceğine dair bir düzenleme olmadığı halde, davacı kurumun kamuya özgüleme kararı almasının bağlayıcılığı bulunmadığından belediyelerin aldıkları kamuya tahsis kararlarının borçlu üniversite için emsal olamayacağı da açıktır. Yukarıda açıklanan gerekçelere göre, davacı kurumun mallarının Devlet malı kapsamına girmediği, kuruluş kanununda haciz işlemini engelleyen açık bir hüküm bulunmadığından mallarının haciz edilebileceği sonucuna varılmıştır.²⁸⁷

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına karşı yapılan karar düzeltme isteminde de durum değişmemiştir. Karar düzeltme isteminin reddine ilişkin kararda

²⁸⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2002/12-1101, K.2002/1113, T.25.12.2002, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015). Adı geçen karar kısmen sadeleştirilerek aktarılmıştır.

haczedilmezlik kuralının bir sınıra tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir. Bundan başka bu düzenlemenin sadece istisnai koşullarda uygulanmasının gerektiği kamu tüzelkişilerine ait mal ve gelirlerinin haczedilmemesi için özel yasalarında açık bir düzenlemenin yer alması zorunluluğu vurgulanmıştır. Bu nedenlere dayanılarak davacı borçlu vakıf üniversitesinin, davaya konu gelirlerinin haczedilebileceği sonucuna varılmıştır.²⁸⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu saptamaları, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinde yer alan ve kurucu vakıf tarafından vakıf üniversitesine devredilen mallarla ilgili YÖK tarafından uygun bulunmasına ilişkin kararının hukuken koruyucu bir etkisi ya da sonucu bulunmadığını göstermektedir.²⁸⁹

Ele alınacak konulardan bir başkası da İmar Hukuku açısından vakıf üniversitelerinin etkinliklerini gördüğü binaların imar planlarındaki konumunun ne olduğudur. Bu konuda Danıştay Birinci Dairesi'nin, kamu tüzel kişiliğine sahip vakıf üniversiteleri yapılarının, 3194 sayılı İmar Kanununa göre resmi bina kapsamında sayılıp sayılmayacağı konusu ile bu üniversitelere 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu'na giren alanlarda Bakanlar Kurulunun arazi özgüleme kararının ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 9'uncu maddesine göre, söz konusu alanlarda yapılacak plan değişikliği önerilerinin, 2960 sayılı Boğaziçi Kanunu, Boğaziçi planları ve plan kararlarını ne yönde etkileyeceği konularında düşülen duraksamanın giderilmesine yönelik verdiği istişari (danışma) nitelikteki kararına göre, vakıf üniversitesine ait yapıların 3194 sayılı İmar Kanunu açısından resmi bina olmadığı kabul edilmiştir.²⁹⁰

²⁸⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.2003/12-116, K.2003/111, T.26.2.2003(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015). Adı geçen karar kısmen sadeleştirilerek aktarılmıştır.

²⁸⁹ Ali Çakmakçı, "Kamu Tüzel Kişisi Sıfatı Bulunan Vakıf Üniversitelerinin Malları Ve Gelirleri Devlet Mal Ve Gelirlerinin Aksine Haczedilebilir Mi?," <https://alicakmakci99.wordpress.com/2014/03/20/25/> Erişim tarihi 17.11.2015.

²⁹⁰ 3194 sayılı Kanun'un Tanımlar başlıklı 3 üncü maddesinde resmi bina ve tesislerin tanımı yapılmamış, ancak, maddenin son fıkrasında, bu kanunda geçen diğer deyimlerin bakanlıkça hazırlanacak yönetmelikte tarif edileceği belirtilmiş olup, Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanarak 2.11.1985 günlü, 18916 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Belediye Mücavir Alan Sınırları içinde ve Dışında Planı Bulunmayan Alanlarda Uygulanacak İmar Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin 5 inci bendinde "resmi bina" "Genel, katma ve özel bütçeli idarelerle il özel idaresi ve belediyeye veya bu kurumlarca sermayesinin yarısından fazlası karşılanan kurumlara ait olan ve bir kamu hizmeti için kullanılan binalardır." şeklinde tanımlanmıştır.2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında 41 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanun'un Ek-3, Ek-4, Ek-5 ve Ek-33 üncü maddelerinde yer alan vakıf üniversitelerinin birer eğitim kurumu olmaları ve dolayısıyla bunlara ait yapıların kamu hizmetinde kullanılacakları kuşkusuz bulunmakla birlikte, bu üniversitelerin anılan yönetmeliğin 4 üncü maddesinin 5 inci fıkrasında sayılan idare ve kurumlar arasında yer almaması nedeniyle binalarının

Danıştay Birinci Dairesi'nin bu kararına karşın Danıştay Altıncı Dairesi, 1999 ve 2003 yıllarında verdiği kararlarda²⁹¹, Anayasa'nın 130.maddesinin yorumundan hareketle, anayasal düzenleme ile akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden herhangi bir ayırım gözetilmeksizin vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının devlet tarafından kurulan yükseköğretim kurumları ile eşit statüde olduğunu belirttikten sonra, bu kapsamda yapılan değerlendirmede, kamu hizmeti yaptığı tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin bu hizmeti yerine getirmekte kullandığı yapılarının resmi bina olduğuna karar vermiştir. Danıştay bu kararında vakıf yükseköğretim kurumlarının yürüttükleri hizmetin kamu hizmeti olduğunun altını da açıkça çizmiştir.²⁹²

Kamu mallarının özellikleri ele alırken belirtilen konulardan vergiyle ilgili ayrıcalıklar ile kamu mallarının satış, devir ve ferağının yapılamaması konuları aşağıda ayrı başlıklar altında inceleneceğinden şimdilik bu başlık altında söyleyeceklerimizi sonraya bırakıyoruz.

5. Kamulaştırma Yetkisi Ve İdareler Arasında Taşınmaz Devri Yönünden Vakıf Üniversitelerinin Durumu

Devlet ya da öteki kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen kamu hizmetleri için gereksinim duyulan taşınmaz mallar çeşitli hukuki işlemler yoluyla elde edilmektedir. Geniş anlamıyla idare, gereksinim duyduğu bir taşınmazı satın alma

resmi bina olarak nitelendirilmesine olanak yoktur. (Danıştay Birinci Daire, T. 6.3.1996 E.1996/48, K.1996/51 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>) Erişim tarihi 9.11.2015).

²⁹¹ Danıştay Altıncı Daire, T. 7.12.1999, E. 1998/2072, K. 1999/6209. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>) Erişim tarihi 9.11.2015); T. 22.9.2003, E. 2002/946, K.2003/4410, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>) Erişim tarihi 9.11.2015).

²⁹² Danıştay Altıncı Dairesi 22.9.2003 yılında verdiği bir önceki dipnotta anılan kararda Anayasanın 130. Maddesinin düzenlediği şekliyle üniversitelerin devlet tarafından kurulacağı ve kazanç amacı gütmemek koşuluyla vakıfların da Devlet gözetim ve denetiminde üniversite kurabilecekleri ve vakıf üniversitelerinin mali ve yönetsel konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının işe alımları ve güvenlik açısından Devlet eliyle kurulan yüksek öğretim kurumları için Anayasa'da yer alan düzenlemelere tabi olduğu hatırlatılmıştır. Bu duruma dayanan Danıştay, "kamu hizmeti yaptığı tartışmasız olan vakıf üniversitelerinin bu hizmeti yerine getirmekte kullandığı yapılarının resmi bina olduğu açıktır..." kararına varmıştır. Konunun ayrıntılı değerlendirilmesi için bkz. Bkz. Halil Kalabalık, *İmar Hukuku Dersleri*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011) 469.

yoluyla mülkiyetine geçirebileceği gibi, özel mülkiyet üzerinde irtifak hakkı kurarak da yürüttüğü kamu hizmetinin gerektirdiği taşınmaz gereksinimini karşılayabilir. Bunların dışında idarelerin bir başka mal edinme yöntemi de kamulaştırma²⁹³.

İdarenin, özel mülkiyete konu olan bir taşınmazı, bedelini ödemek şartıyla, kamu yararı amacıyla mülkiyetine geçirmesi biçiminde özetlenecek kamulaştırma işleminin, hukuki çerçevesine değinmek gerekirse; bilindiği gibi Anayasa'nın 46.maddesinin 1.fıkrasına göre, Devlet ve kamu tüzelkişileri; kamu yararının gerektirdiği durumlarda, gerçek karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tümünü ya da bir bölümünü, kanunla gösterilen esas ve yöntemlere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Bu anayasal düzenlemenin bir sonucu olarak yürürlüğe giren, kamulaştırma ve idari irtifak işlemlerinin yöntem ve esaslarının düzenlediği 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu da; kamu yararının gerektirdiği durumlarda gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyuşmazlıkların çözüm yöntem ve yöntemlerini düzenlemiştir (2942 Sayılı Kamulaştırma Kanunu md.1).²⁹⁴

AİHM'e göre adil bir kamulaştırma rejiminden bahsedebilmek için "kamu yararı gerekleri ve mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının korunması arasında muhafaza edilmesi gereken adil denge" nin korunması

²⁹³ Gözübüyük ve Tan, (2007) 1113.

²⁹⁴ Bu bağlamda kamulaştırma usulünün yanında idarenin öteki mal edinme usulleri arasında sayılan istimval ise, idarenin özel hukuk kişisine ait bit taşınır malı olağanüstü ve buhranlı zamanlarda ya da savaş durumunda kullanılan istisnai bir uygulamadır. İdari irtifak ise, kamu ya da kamu malı yararına özel mülkiyete kanunla getirilen bir sınırlamadır, (Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, [2013] 1016. Bunun yanında yine bir anayasal uygulama olan "devletleştirme" de esasında idarenin bir mal edinme yöntemidir. Devletleştirme ile ilgili olarak Anayasanın 47.maddesinde, "Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir. Devletleştirme gerçek karşılığı üzerinden yapılır. Gerçek karşılığın hesaplanma tarzı ve usulleri kanunla düzenlenir" denmektedir. Bu kapsamda devletleştirme ile kamulaştırma arasındaki fark da ortaya konulmuştur. Kamulaştırma bir idari işlem ile gerçekleşirken, devletleştirme bir yasama (3082 sayılı Yasa) işlemiyle mümkün olmaktadır. Öte yandan kamulaştırma işlemi bir taşınmaz üzerinde gerçekleşirken, devletleştirme bir ekonomik girişimin taşınır-taşınmaz tüm malları ile hakları ve borçlarının devletin mülkiyetine geçişidir. (Gözübüyük ve Tan, [2007] 1113-1114).

gerekmektedir. Bu anlayış çerçevesinde AİHM, “yerel mahkemeler tarafından ödenmesine karar verilen ek kamulaştırma tazminatının ödemesindeki gecikmenin, kamulaştırma makamına isnat olunabileceğine ve mal sahibinin kamulaştırılmış arsanın kaybına ek olarak kayba maruz kalmasına sebep olabileceği” saptamalarında bulunmaktadır.²⁹⁵

Kamulaştırma işlemi niteliği gereği, idarenin tek yanlı irade beyanıyla gerçekleştirdiği bir işlemdir ve idari yargının denetimine bağlıdır. Bununla birlikte, kamulaştırma işlemine karşı adli yargıda kamulaştırma bedelinin saptanması ve idare adına tescili hakkında bir yargısal başvuru yapılabileceği gibi, maddi hataların düzeltilmesi istemiyle de dava açılabilir.

İdari işlem kuramı yönünden bir idari işlemin yetki, biçim, neden, konu ve amaç ögeleri yönünden nitelendirilmesinin yapıldığı genel olarak bilinen bir durumdur. Kamulaştırma Kanunu kamulaştırma işleminin bu beş ögesi yönünden düzenleme yapmıştır. Buna göre kamulaştırma işleminde yetkili idareler belirtildiği gibi, neden (gerekçe) unsuru olarak da “kamu yararı kararı” alma yetkisinin hangi idari organa tanındığı da açıkça düzenlenmiştir.²⁹⁶

Buna göre Kamulaştırma Kanununun 5.maddesinde kamu yararı kararı verecek merciler tek tek sayılmıştır. Bunlar arasında (md.5/7.bent), üniversiteler de belirtilmiştir. Buna göre devlet üniversiteleri gibi vakıf üniversitelerinin de kamulaştırma yapma yetkisi bulunmaktaydı. Ancak 2547 sayılı Kanunda 3.4.2013

²⁹⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Mutlu-Türkiye*, Başvuru no. 8006/02, 10 Ekim 2006.

²⁹⁶ Kamulaştırma işleminden önce idare tarafından gerçekleştirilen işlemler kamulaştırma işleminin hazırlayıcı nitelikteki işlemleri olarak öğretide ve yargı kararlarında kabul edilmektedir. Örneğin, kamu yararı kararının alınarak onanması tek başına dava konusu edilemeyeceği yargı kararlarında kabul edilmektedir. Yine uzlaşmaya davet yazısı da tek başına dava konusu edilemeyecektir. (Kadir Kırmacı, “Türk İdari Yargısında Kamulaştırma yasal düzenlemeler ve idari yargı Uygulamalar” [http://www.yargitay.gov.tr/abproje/belge/sunum/conf5/KKirmaci_Kamulastirma.pdf Erişim tarihi 15.11.2015]). Bu kapsamda Danıştay Altıncı Dairesi tarafından verilen bir kararda bu husus açıkça vurgulanmıştır. Kararın özet bölümünde, "Dava, davacıya ait taşınmazın, yörede yapımı planlanan Stadyum ışıklandırması için kısmen kamulaştırılması konusunda 'kamu yararı kararı' alınmasına ilişkin il idare kurulu kararının iptali istemiyle açılmıştır. Tarih ve sayısı belirtilerek kamulaştırma işleminin bir safhası olan 'kamu yararı kararı' alınmasına ilişkin işlemin iptali istendiğinden, davanın yukarıda anılan 2577 sayılı Yasanın 14.maddesinin 3/d bendi hükmüne göre idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolundaki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir..." ifadelerine yer verilmiştir; T.18.09.2001 E.2000/2996, K.2001/3909 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

tarikh ve 6456 sayılı Kanunun 24.maddesiyle yapılan değişiklikle vakıf üniversitelerinin kamulaştırma yapma yetkisi kaldırılmıştır.

Bu yasal düzenleme yapılmadan önceki mevzuata göre gerek vakıf üniversiteleri, gerekse Devlet üniversitelerinde, yetkili organ olan üniversite yönetim kurulu kararlarının, rektör tarafından onaylanmasıyla kamulaştırma işlemi tamamlanmaktaydı. 6456 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme öncesi, yüksek yargı yerlerine konu olan uyuşmazlıklarda, vakıf üniversitelerinin kamulaştırma yetkisinin bulunduğuna işaret edilmiş ve bu bağlamda mevzuata uygun olarak bir vakıf üniversitesi tarafından özel hukuk kişisine ait bir taşınmaz, yükseköğretim hizmeti binası olarak kullanılması amacıyla kamu yararı kararı alındıktan sonra kamulaştırma işlemi gerçekleştirebileceği kabul edilmiştir.²⁹⁷

Ancak 2547 sayılı Kanunda yapılan değişiklik öncesi konunun vakıflar tarafından kurulan ve Bakanlar Kurulu ile hükmü kişilik kazanan vakıf meslek yüksekokulları için ayrıca bir tartışmasının yapılması gerekir. Bu konuda belirtilmesi gereken nokta şudur: Vakıf üniversiteleri yönünden tanınmış olan kamulaştırma yetkisinin yasal dayanağı olan Kamulaştırma Kanununda, kamulaştırma yapma yetkisinin doğrudan “üniversite” tüzelkişiliğine tanınmış olması karşısında idari bir karar olan Bakanlar Kurulu kararıyla kurulan ve sadece meslek yüksekokulu statüsünde bulunan bu tür yükseköğretim kurumlarının kamulaştırma yapma yetkisi bulunmamaktadır.²⁹⁸

²⁹⁷ 3.4.2013 tarih ve 6456 sayılı Kanunun 24.maddesiyle yapılan düzenlemeden hemen önce Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi tarafında verilen bir kararda yukarıda anılan hususlara yer verilmiştir. Yargıtay Altıncı Hukuk Dairesi, İstanbul'da kuruluşu gerçekleşen Sabahattin Zaim Üniversitesi tarafından açılan tahliye davasının yerel mahkeme tarafından reddi üzerine dosyanın temyiz incelemesinde vakıf üniversitesi olarak davacının kamulaştırma yapma yetkisinin altını çizmiştir. (T.6.2.2013E.2012/18026, K.2013/1749 [<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015]).

²⁹⁸ Somut bir olayda, İstanbul'da kurulan Plato Meslek Yüksekokulu tarafından, İstanbul ili, Beyoğlu ilçesinde bulunan bir taşınmazı kamulaştırma yapılabilmesi için, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından hazırlanan bir hukuki görüş alınması yoluna gidilmiştir. Bu hukuki görüşün sonuç bölümünde şu ifadelere yer verilmiştir: "(...)Plato Meslek Yüksekokulu, 27/04/2009 tarihli ve 27212 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2009/14944 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile kurulmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ise, üniversiteler (bu arada vakıf üniversiteleri) kanun ile, vakıflar tarafından kurulan meslek yüksekokulu ise, Bakanlar Kurulu Kararı ile kurulmaktadır. Yukarıda yer verilen Yönetmeliğin 7 nci maddesinde açıkça belirtildiği üzere, vakıflar tarafından kurulan meslek yüksekokulu bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın kurulur. Diğer taraftan, üniversite kurulması ile vakıflar tarafından yüksekokul kurulması birbirinden farklı koşullara bağlanmıştır. Üniversiteler; fakülte, enstitü, yüksekokul, meslek yüksekokul, destek, hazırlık okulu

2547 sayılı Kanunda yapılan düzenlemeyle vakıf üniversitelerinin kamulaştırma yapamayacağına ilişkin düzenleme Anayasa'nın 130.maddesi düzenlemesi bağlamında tartışmaya açıktır. Anayasa koyucu birer kamu tüzelkişisi olarak, "...Devlet ve vakıf üniversitelerinin idari ve mali konular dışında akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tâbidir" demek suretiyle her iki üniversite türü arasındaki temel farkları ve benzerlikleri belirtmiştir. Bu kapsamda yasa koyucu Kamulaştırma Kanununda kamulaştırma yapma yetkisi yönünden bir ayrıma bağlı tutmadan, üniversitelerin kamulaştırma yapma yetkisinin bulunduğunu söylerken, 2547 sayılı Kanununda özel bir düzenleme yaparak, vakıf üniversiteleri yönünden anılan yetkiyi kaldırmıştır.

Vakıf üniversitelerinin kamulaştırma yapma yetkisinin 2547 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle kaldırılmasının ardından, yeni durumda bir vakıf üniversitesinin yürüttüğü kamu hizmetinin gerektirmesi nedeniyle bir taşınmaza gereksinime duyması durumunda hangi hukuki prosedürün (yöntemin) işletilmesi gerekecektir?

Öncelikle belirtelim ki bir vakıf üniversitesi eğitim-öğretim hizmetlerinde kullanmak için bir özel hukuk kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmazı bir kira sözleşmesi ile kiralayabilir ve bu kira sözleşmesi Borçlar Hukukunun genel hükümlerine bağlıdır. Taraflar özel hukuk hükümlerine göre sözleşme serbestliği ilkesi çerçevesinde akdettikleri sözleşmeye kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olmamak üzere özel koşullar öngörebilirler. Bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar ise, adli yargı yerleri tarafından çözülecektir.

Bu noktada ele alınması gereken sorun, vakıf üniversitesine Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir taşınmazın kullanım hakkının verilmesi işleminin hukuki yönden niteliğinin ne olacağı ve bu bağlamda özgüleme ya da kira sözleşmesi

veya birimleri, benzeri kuruluş ve birimlerden oluşmakta iken, yüksekokulların üniversite ile bağlı olmadığı düzenlenmiştir. Vakıflar tarafından kurulan üniversiteler ile meslek yüksekokulları kuruluş, yapı, işleyiş ve yönetim açısından farklılıklar göstermektedir. Netice olarak, vakıf üniversitelerinin, 2942 sayılı Kanun'da kısıtlayıcı bir hüküm bulunmaması sebebiyle kamulaştırma yoluyla taşınmaz mal edinebileceği; ancak, Plato Meslek Yüksekokulu'nun yukarıda açıklanan gerekçeler ile "üniversite" sayılmaması sebebiyle kamulaştırma yolu ile taşınmaz mal edinemeyeceği düşünülmektedir. Ancak, Plato Meslek Yüksekokulu'nun üniversite sayılmayacağı sonucuna varılmakla birlikte, bu konuda bir kez de ihtisas birimi olan Yükseköğretim Kurulu'ndan görüş alınarak bir karar verilebileceği kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından uygun olacaktır."; bkz. web.tkgm.gov.tr/files/Hukuk_Muavirlii/ortak/647-03-01-10-1107.doc Erişim tarihi 10.11.2014.

yapılması durumunda, bunların yöntem ve esaslarının nasıl belirleneceğidir. Türk yükseköğretim hizmetlerinin sunulmasında vakıf üniversitelerine çeşitli hukuki işlemler vasıtasıyla arazi özgülendiği ya da kiralandığı bilinen bir durumdur. Bu yönden, öncelikle Devlet tüzelkişiliğinin, kendi hüküm ve tasarrufu altında bulunan bir taşınmazı yükseköğretim hizmeti sunan bir üniversiteye tahsis edebilecek midir? Öncelikle bu sorunun yanıtını vermek gerekir.

Özgülleme işlemiyle idarenin özel hukuka rejimine tabi olan bir malı, kamu hukuku rejimine tabi olmakta ya da-zaten kamu hukukuna bağlı ise-başka bir kamu hizmeti için kullanılması sonucunu doğuran ve niteliği itibariyle idari işlem kategorisinde kabul edilen bir hukuki işlem türü gerçekleşmektedir.²⁹⁹ Başka bir deyişle özgülleme, genelde devletin özel mülkiyetindeki taşınmazın hizmet malına dönüştürülmesidir.³⁰⁰

Yürürlükteki mevzuatta idarelerin taşınır ve taşınmaz mal edinmeleri ve taşınmaz nakli sonucunu doğuracak türden devir işlemlerinde bulunabileceğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, 5018 Sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun, “Taşınır ve taşınmaz edinme” kenar başlıklı 45.maddesinde şu düzenleme yer almaktadır:

Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri, kamu hizmetlerinin zorunlu kıldığı durumlarda gereken nicelikte ve nitelikte taşınır ve taşınmazları, yurt içinde veya yurt dışında, bedellerini peşin veya taksitle ödeyerek veya finansal kiralama suretiyle edinebilirler. Kamu idareleri, taşınmaz satın alma veya kamulaştırma işlemlerini yetki devri yoluyla bir başka kamu idaresi eliyle yürütebilir. Genel bütçe kapsamındaki kamu idarelerinin edindiği taşınmazlar Hazine adına, diğer kamu idarelerine ait taşınmazlar ise tüzel kişilikleri adına tapu sicilinde tescil olunur. Hazine adına tescil edilen taşınmazlar Maliye Bakanlığı tarafından yönetilir.

Kamu idareleri, ihtiyaç fazlası taşınırları ile görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinde kullanılacağına ve amacına uygun kullanılmaması halinde geri alınacağına dair tapu kütüğüne şerh konulması kaydıyla taşınmazlarını diğer kamu idarelerine bedelsiz olarak devredebilir. Devredilmeyecek taşınır ve taşınmazlar ile devir ve kayıt işlemlerine ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığınca belirlenir

Görüldüğü gibi bu düzenlemeye göre idareler arasında bedelsiz devir olanaklıdır.

Yine 5018 sayılı Kanununun “Taşınmaz tahsisi” kenar başlıklı 47. maddesinde de

²⁹⁹ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 1016.

³⁰⁰ Gözübüyük ve Tan, (2007)1113-1114

taşınmaz tahsisinde izlenecek usul ve esaslar hüküm altına alınmıştır. Söz konusu maddenin 1.fıkrasında “Kamu idareleri, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmek için mülkiyetlerindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri, birbirlerine ve köy tüzel kişiliklerine bedelsiz olarak tahsis edebilirler. Tahsis edilen taşınmaz, amaç dışı kullanılamaz” denilmek suretiyle özgülmenin genel esası belirlenmiş ve 2.fıkra ise “Hazinenin özel mülkiyetindeki taşınmazlarla Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerleri tahsis etmeye, kamu ihtiyaçları için gerekli olmayanların tahsisini kaldırmaya Maliye Bakanlığı; diğer taşınmazları tahsis etmeye ve tahsisini kaldırmaya ise maliki kamu idaresi yetkilidir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir” düzenlemesiyle de hazinenin özel mülkiyetinde bulunan yerlerle ilgili olarak özgülmeyi hangi idarenin yapacağı açıkça belirtilmiştir.

Konuyla ilgili olarak bir diğer yasal düzenleme Kamulaştırma Kanununda yer almaktadır. Anılan Kanunun 30.maddesinde yer alan “Bir İdareye Ait Taşınmazın Diğer İdareye Devri” başlıklı düzenlemeye göre, kamu tüzel kişilerinin ve kurumlarının sahip oldukları taşınmaz, kaynak ya da irtifak haklarının başka bir kamu tüzel kişisi ya da kurumu tarafından kamulaştırılmayacağı kural altına alınmıştır. Ancak taşınmaza, kaynak ya da irtifak hakkına gereksinmesi olan bir idare, bu durumda Kamulaştırma Kanununun 8. maddesi uyarınca bedelini saptar. Bu bedel esas alınarak ödeyeceği bedeli de belirterek, istekli idare, mal sahibi idareye yazılı olarak başvurur. Mal sahibi idare devire muvafakat etmez, yani onaylamaz ise ya da altmış gün içinde başvuruya ilgili cevap vermez ise anlaşmazlık, alıcı idarenin başvurusu üzerine Danıştay ilgili idari dairesince incelenerek iki ay içinde kesin karara bağlanır (Bkz. Danıştay Kanunu, md.42/9). Taraflar bedelde anlaşamadıkları takdirde; alıcı idare, devirde anlaşma tarihinden ya da Danıştay kararının yazılı bildirim tarihinden itibaren otuz gün içinde, 10. maddede yazılı yönetime göre mahkemeye başvurarak, kamulaştırma bedelinin saptanmasını ister. Bu suretle devir alınan taşınmaz, kaynak ya da irtifak hakkı, sahibinden kamulaştırma yolu ile alınmış sayılır ve devir amacı ya da devreden idarenin izni dışında başkaca bir kamusal amaçla kullanılamaz. Aksi takdirde devreden idare, yine Kamulaştırma Kanununun 23. maddesi uyarınca taşınmazı geri alabilme hakkına sahiptir.

Konuyla ilgili bir başka düzenlemenin 6831 sayılı Orman Kanunu'nda da yer aldığı görülmektedir. Anılan Kanununun 17.maddesinin yeniden düzenlenmiş 3.fıkrasında şu düzenlemelere yer verilmiştir:

...Devlete ait sağlık, eğitim ve spor tesislerinin ve bunlarla ilgili her türlü yer ve binanın Devlet ormanları üzerinde bulunması veya yapılmasında kamu yararı ve zaruret olması halinde, gerçek ve tüzel kişilere bedeli mukabilinde Çevre ve Orman Bakanlığınca izin verilebilir... Bu alanlarda Devletçe yapılanların dışındaki her türlü bina ve tesisler iznin sona ermesi halinde eksiksiz ve bedelsiz olarak Orman Genel Müdürlüğünün tasarrufuna geçer... İzin amaç ve şartlarına uygun olarak faaliyet gösteren hak sahiplerinin izin süreleri; yer, bina ve tesislerin rayiç değeri üzerinden belirlenecek yıllık bedelle doksan dokuz yıla kadar uzatılabilir. Bu durumda devir işlemleri uzatma süresi sonunda yapılır. Verilen izinler amaç dışında kullanılamaz.

Orman Kanununa 6292 sayılı Kanunla eklenen Ek 9.madde de şöyle demektedir:

Gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri ya da vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları hariç olmak üzere; yükseköğretim kurumlarına eğitim ve araştırma maksatlı tesisler yapılması için bu Kanununun 17nci maddesinin üçüncü fıkrası esaslarına göre orman sayılan alanlardan bedelli izin verilebilir. Ayrıca, izin verilen bu alan içinde izin sahibi yükseköğretim kurumuna veya Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Genel Müdürlüğüne yurt yapılması maksadıyla bedelli izin verilebilir.

Kamu idarelerinin taşınmazlarının özgülenmesi ve devirleri hakkında yukarıda anılan 5018 sayılı Kanun ve 13.12.1983 tarihli ve 178 sayılı “Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” ye dayanılarak hazırlanan bir yönetmelik de bulunmaktadır. “Kamu İdarelerine Ait Taşınmazların Tahsis Ve Devri Hakkında Yönetmelik³⁰¹” adıyla yayımlanan bu yönetmelikte özgüleme ve devir işlemlerinin tanımlandığı görülmektedir. Bu Yönetmeliğin 3/c maddesine göre “devir”; düzenleyici ve denetleyici kurumlar hariç kamu idarelerinin, görmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinde kullanılacağına ve amacına uygun kullanılmaması durumunda geri alınacağına ilişkin tapu kütüğüne şerh konulması kaydıyla, taşınmazların mülkiyetinin başka kamu idarelerine bedelsiz olarak devredilmesi; “tahsis” ise (md.3/ğ); Mülkiyeti kendilerinde kalması koşuluyla kamu idarelerince, kanunlarında belirtilen kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi amacıyla mülkiyetlerindeki taşınmazların, birbirlerine ya da köy tüzel kişiliklerine; Hazineye ait taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin ise Maliye Bakanlığınca hizmetin devamı süresince kamu idarelerinin ya da köy tüzel kişiliklerinin bedelsiz olarak kullanımına bırakılması olarak tanımlanmıştır.

³⁰¹ RG, T.10.10.2006, Sy.26315.

Devir ve özgüleme ile ilgili olarak yürürlükteki mevzuatta yer alan bu yasal ve idari düzenlemeler ışığında vakıf üniversitelerine arazi tahsisinin mümkün olup olamayacağını inceleyelim.

Bu çalışmanın birinci ve bu bölüm altında açıklanan ve bir kamu hizmeti yürüttüğü konusunda duraksama yaşanmayan anayasal ve yasal düzenlemelere göre bir kamu tüzelkişiliğine sahip olan vakıf üniversiteleri, her ne kadar 2547 sayılı Kanunla kamulaştırma yapma yetkisinden yoksun bırakılmış olsalar da, birer kamu tüzel kişisi olmalarının bir hukuki sonucu olarak, belediye ve il özel idarelerinin, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 30. maddesi gereğince arazi ve tesislerin mülkiyetini ya da kullanım hakkını bir bedel karşılığında vakıf üniversitelerine devredebileceği kabul edilmelidir.³⁰²

Özgüleme yönünden üzerinde durulması gerekli bir konu da özgüleme kararının geri alınması ya da iptalinde idarenin hareket serbestliğinin bir sınırının olup olmadığıdır. Somut bir örnekten hareketle bu konuyu ele alalım: Maliye Bakanlığı tarafından bir devlet üniversitesine (somut olayda İstanbul Teknik Üniversitesi) özgüleme yoluyla bir taşınmazın devri sonrası, Maliye Bakanlığının bu kez üniversiteye yönelik özgüleme kararına karşın aynı taşınmazı bu kez başka bir kamu tüzelkişisi olarak İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığına özgülemek istemesi üzerine, bu son karara karşı Devlet üniversitesi bir iptal davası açmıştır. İlk derece mahkemesi anılan özgüleme kararını iptal etmiş ve ardından kararın temyiz incelemesini yapan Danıştay Onuncu Dairesi de kararı hukuka uygun gördüğünden onamıştır. Bu onama kararında Danıştay Onuncu Dairesi, bu kararında idare hukuku literatüründe “dolaylı özgüleme-zımnî tahsis” olarak adlandırılan³⁰³ uygulamanın ne olduğunu ve bunun sonucunda idarenin yükümlülüğü konularına da açıklık getirmiştir.

Anılan idare mahkemesi kararına konu olan idari işlem, Hazinesin mülkiyetinde olan Beşiktaş, Vişnezade mahallesinde bulunan 703 ada 24 parsel

³⁰² Bu görüş konuyla ilgili olarak bir mülkiye başmüfettişi tarafından hazırlanan 31.12.1998 tarihli bir raporla da desteklenmektedir. Raporda kanunla kurulan ve kamu tüzelkişiliği bulunan vakıf üniversitelerinin hak ve yükümlülükler açısından devlet üniversitelerinden bir farkının olmadığı altı çizilmiştir (http://www.icisleri.gov.tr/ortak_icerik/www.icisleri/vakifuniversite.pdf Erişim tarihi 11.11.2015)

³⁰³ Bkz. Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 1008.

sayılı, Maçka Kışlası Vasıflı taşınmaz üzerinde 49 yıl süreyle İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığı lehine irtifak hakkı kurulmasına ilişkin, 16.8.1990 tarihinde Maliye ve Gümrük Bakanınca onaylanan işlemdir. Dava konusu olayda, 13.2.1952 tarihli Maliye Bakanı onayı ile Jandarma Er Okulu olarak kullanılmak üzere işçileri Bakanlığına tahsisin yapıldığı, sonradan 1954 yılında bir teknik okul açılmak üzere tahliye edilerek İTÜ Rektörlüğüne teslim edildiği, 17.3.1977 onay tarihli 1/500 s ölçekli imar planında İTÜ Maçka Kampusu Sahasında Maden Fakültesi olarak belirlendiği, 14.5.1983 tarihli Gayrimenkul Eski Eserler ve Anıtlar Yüksek Kurulu Kararı ile eski eser olarak tescil olunduğu, Maden Fakültesinin Ayazağa kampüsüne taşındığı tarihe kadar Fakülte binası olarak kullanıldığı, Rektörlükçe Mimarlık Fakültesi olarak kullanılmasına karar verilmesinden sonra binada tadilat yapılmasına ilişkin sözleşmenin Maliye Bakanlığınca 27.12.1988, Sayıştay'ca 12.1.1989 tarihinde vize edilmesinden sonra müteahhit tarafından başlanan inşaatın 24.4.1989 tarihinde 3194 sayılı Kanuna aykırılık nedeniyle Şişli Belediyesince mühürlenerek durdurulduğu, tadilat projesinin 15.6.1989 tarih ve 1217 sayılı İstanbul 3 Nolu Kültür ve Tabiat Varlıkları Koruma Kurulu kararı ile onandığı, Şişli Belediyesinin 22.9.1989 tarihli yazısıyla mühürlenmiş bölüm dışında İmar Yönetmeliğinin 8.05 maddesine göre uygulama yapılacağı bildirildiği, müteahhidin işi bırakması üzerine 28.1.1990 tarihinde yeni müteahhide işin verildiği, 16.8.1990 tarihli Maliye Bakanı onayı ile işçileri Bakanlığında yapılmış özgülmenin kaldırılarak taşınmaz üzerinde İstanbul Menkul Kıymetler Borsası Başkanlığı lehine irtifak hakkı kurulması işlemi belirtilmiştir ve yapılmıştır.

İlk derece mahkemesi tarafından verilen ve Danıştay Onuncu Dairesince de hukuka uygun bulunan iptal gerekçesinde arazi özgülmesi hakkında özetle şu gerekçelere yer verilmiştir:

(...) uyuşmazlık konusu olayda Maçka Kışlası namıyla maruf binanın, üniversite tarafından kullanılmaya başlandığı 1954 yılında katma bütçeli bir kurum olması dolayısıyla 1050 sayılı Kanununun 23. maddesi gereğince tahsis yapılmamış olmasının üniversitenin bina üzerinde o tarihten bu yana devam eden tasarrufunun niteliğinin belirlenmesini gerekli kıldığı, dosyada mevcut 14.8.1954 tarihli Maliye Bakanlığı yazısının, binanın Jandarma Genel Komutanlığına yapılan tahsisin kaldırılarak; İstanbul Teknik Üniversitesine bağlı bir teknik okul açılmak üzere Rektörlüğe Maliye Bakanlığı iradesiyle teslim edildiğini açıkça göstermesi, bu tarihten itibaren Maden Fakültesi olarak kullanılan binanın, düzenleyici işlem niteliğinde olan ve Devlet, belediye ile tüm kişiler yönünden uyulması zorunlu bulunan 1977 onay tarihli imar planı ile İTÜ Maçka kampusu sahası içinde Maden Fakültesi olarak belirlenmesi; 1954 yılından dava konusu işlem tarihine kadar üniversitenin bina üzerindeki tasarrufuna ilişkin Maliye

Bakanlığının herhangi bir müdahalesinin bulunmaması; binanın Mimarlık Fakültesi olarak kullanılmasına ilişkin tadilat sözleşmesinin de 27.12.1988 tarihinde Maliye Bakanlığınca vize edilmesi karşısında durumun bir haksız el atma, füzuli işgal olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu itibarla, İstanbul Teknik Üniversitesinin uhdesinde bulunan yüksek öğretim hizmetinin yürütülmesini sağlamak ve bu eğitim hizmetinin mekan olarak önemli unsurunu teşkil edecek şekilde çok uzun süre kullanıldığı tartışmasız olan binanın, 1050 sayılı Yasanın 23. maddesi gereğince katma bütçeli kurumlara tahsis yapılmasına engel düzenlemenin, 13.12.1989 tarihinde yürürlüğe giren 178 sayılı KHK'nin 13. maddesi hükmüyle bertaraf edildiği de göz önüne alındığında, Maliye Bakanlığınca üniversiteye bağlı bir teknik okul olarak kullanılmak üzere amacı belirlenmiş, kamu düzeni yönünden istikrar kazanmış fiili tahsisle kamu malı niteliğini kazanmış bulunduğu, ancak, taşınmazın kamu malı niteliğini veren sebeplerin ortadan kalkması, tahsis amacı dışında kullanımı halinde tahsisin kaldırılması suretiyle devletin özel mülkiyetinde olan mal niteliğini tekrar kazanması mümkün bulunmakta ise de; 2.11.1990 tarihinde Mahkemece mahallinde yapılan keşifte saptandığı üzere, binanın birinci bodrum katında yer alan (G) anfi ile buna bağlı kısımların dışında kalan diğer yerlerinin kullanılmasının, Maden Fakültesinin Ayazağa Kampüsüne taşınması sonucu Mimarlık Fakültesi olarak kullanılmak üzere başlanan tadilat faaliyetlerinin davacı idarenin iradesi dışında doğan sebeplerden ötürü duraksamasından kaynaklandığı anlaşılmakta olup, bu durumun da üniversiteye bağlı bir teknik okul olarak kullanılmaya münhasır tahsis amacına aykırılık teşkil etmemesi nedeniyle binanın kamu malı niteliğinin ortadan kalkmadığı sonucuna ulaştığı gerekçeleriyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir³⁰⁴.

Söz konusu kararın yorumunda Maliye Bakanlığının daha önceden binada tadilat yapılmasına izin vermesi, taşınmazın uzun süreden beri Üniversite tarafından kamu hizmeti amacıyla kullanılması karşısında hukuken ortada bir zımnî tahsisin (dolaylı özgülmenin) varlığının kabulünün gerekeceği düşüncelerine yer verilmiştir.³⁰⁵

Benzer biçimde Danıştay Onuncu Dairesi tarafından verilen bir kararda da, özgülme amacının varlığının sürmesi ve bu amaca yönelik hizmetlerin gerçekleştirilmesinin olanaklı olduğu durumlarda, özgülme kararının kaldırılmasının ilgili yasal düzenlemelere ve kamu hizmeti gereklerine aykırılık oluşturacağı gerekçesine dayanılarak Maliye Bakanlığının bir Devlet Üniversitesine yönelik özgülme kararının iptaline ilişkin kararın hukuka ve yasaya aykırı olduğu sonucuna varmıştır.³⁰⁶

Ele alınacak bir başka nokta ise, orman alanlarının vakıf üniversitelerine özgülmesinin olanaklı olup olmadığıdır. Günümüzde Türkiye’de etkinlik gösteren

³⁰⁴ Danıştay Onuncu Daire, T.27.02.1992, E.1991/2430, K.1992/728, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

³⁰⁵ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 1008.

³⁰⁶ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 1009. Danıştay Onuncu Dairesi, T.23.05.2012, E.2008/11811, K.2012/2444 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

kimi vakıf üniversiteleri³⁰⁷ lehine orman alanlarında arazi özgülmesinin yapıldığı bilinen bir durumdur. Bu konuda ilk olarak, - 2547 sayılı Kanunda bir değişiklik yapılmış ancak bu yasa değişikliği Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Söz konusu yasal düzenleme, 30.12.1999 günlü, 23922 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 4498 sayılı “Yükseköğretim Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”dur. 4498 sayılı Kanunla 2547 sayılı Kanuna Ek 18.madde eklenmiş ve ayrıca bir de geçici madde getirilmiştir. Yasa koyucu anılan düzenleme ile özel olarak vakıf üniversitelerine dönük bir düzenleme yapmıştı. Buna göre iptal edilen düzenlemede, vakıflar tarafından kurulmuş bulunan yükseköğretim kurumlarının eğitim ve öğretim etkinliklerini sürdürebilmeleri amacıyla Maliye Bakanlığı, ilgili kurum ve kuruluşların olumlu görüşlerini de almak kaydıyla, Hazineye ya da öteki kamu tüzel kişilerine ait taşınmaz malların kullanım hakkını Bakanlar Kurulunca saptanacak bedel karşılığında en çok kırk dokuz yıl süre ile bu kurumlara devredebileceği ve buna ilişkin olarak yöntem ve esaslar düzenlenmiştir. Ayrıca, 4498 sayılı Kanunun geçici 1.maddesinde de

Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kendilerine yetkili mercilerce kullanım hakkı tahsisi yapılmış ve izin verilmiş olan vakıflarca kurulmuş yükseköğretim kurumlarına, bu işlemlerin sonucuna bakılmaksızın, 2547 sayılı Kanunun bu Kanunla değişik ek 18 inci maddesinde yer alan şartları gerçekleştirmiş olmaları kaydıyla Bakanlar Kurulunca belirlenen bedel karşılığında aynı mahaller itibarıyla bu Kanuna göre kullanım hakkı tahsisi yapılır"

düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi yukarıda anılan yasal düzenlemeleri Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkeme iptal kararında³⁰⁸, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı öngörülmüş olması karşısında, yasama organının yapacağı yeni düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurması, bu kararları etkisiz bırakacak biçimde yeni yasa çıkarmaması ve Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları yeniden yasalaştırmamak yükümlülüğü altında olduğunu vurguladıktan sonra, yasama organının, yasa çıkarırken iptal edilen yasaya ilişkin kararların sonuçları ile birlikte

³⁰⁷ Örneğin, Koç Üniversitesi'nin durumu.

³⁰⁸ Anayasa Mahkemesi, T.13.9.2000, E.2000/14, K.2000/21. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/84b5d20a-d336-4fcd-9f24-f201bbfef3ea?excludeGercekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 9.11.2015)

gerekçelerini de göz önünde bulundurmak ve sözcükleri farklı olsa bile, iptal edilen yasalarla, içerik ya da nitelik yönünden aynı ya da benzer olan yasaları çıkarmamak zorunda olduğunu belirtmiştir. Ardından Anayasa Mahkemesi, aynı konuda önceden yapılan 3708 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle eklenen Ek 18. Maddesine ilişkin kararıyla³⁰⁹; "Vakıf üniversitesi devlet üniversitesiyle eş düzey sayılsa da bu özgülmenin gerekleri, koşulları, sınırları bir yasayla belirlenerek yapılması asıldır. Devrin Bakanlar Kuruluna bırakılması, bu bırakışın bir yasayla öngörülmesi, özgülmenin yasadan kaynaklandığı anlamına gelmez. Özgülmeye ilişkin ayrıntıların yasayla düzenlenmesi gerekir" gerekçesine dayanılarak iptal edildiğini hatırlatarak, dava konusu yasal düzenlemenin, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ile doğan boşluğu doldurmak için çıkarıldığı ve bu yönde iptal kararının gereklerinin yerine getirilmesine çalışıldığı gözlemlendiğinin altı çizilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, dava konusu kuralın daha önce iptal edilen kuralla anlam, nitelik, teknik içerik ve kapsam yönlerinden aynı ya da benzer olmadığını ve bu nedenle, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık bulmamıştır.³¹⁰ Mahkeme'ye göre asıl anayasaya aykırılığın Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ile 130. maddenin dokuzuncu fıkrasında yer alan üniversitelere yapılacak devlet yardımının yasayla düzenleneceği kuralı çerçevesinde düşünülmesi gerekir. Mahkeme'ye göre,

İdarenin görevleri, genel olarak yasaların uygulanmasını göstermek ve sağlamaktır. Yasakoyucu, özel bir ihtisas ve teknik bilgi gerektiren konularda düzenleme yapması için hükümete yetki verebilir. Ancak, bu yetkinin amacının, sınırları ve çerçevesinin yasayla belirtilmesi gerekir. Yasa ile yetkilendirme Anayasa'nın öngördüğü biçimde yasa ile düzenleme anlamına gelmez. İdareye keyfi uygulamalara yol açabilecek çok geniş takdir yetkisi verilmesi Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık oluşturur.

³⁰⁹ Anayasa Mahkemesi, T. 29.6.1992 ve E. 1991/21, K. 1992/42. (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7dc9ad01-fd99-4233-ad53-861f40735ad9?excludeGereke=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 12.12.2015).

³¹⁰ Esasında 4498 sayılı Kanunun genel gerekçesinde de bu konuya değinilmiştir. Yasanın gerekçesinde "Tasarı ile; Anayasa Mahkemesinin 29.6.1992 tarihli ve E. 1991/21, K. 1992/42 sayılı Kararı ile iptal edilen, 3.4.1991 tarihli ve 3708 sayılı Kanun ile getirilen ek 18 inci maddede düzenlenen vakıf üniversitelerine yapılacak taşınmaz tahsisleri, anılan karar doğrultusunda yeniden düzenlenmekte, ayrıca bu üniversitelerin mütevelli heyeti üyelerinin sahip olması gereken yaş sınırlaması ve tümünün yükseköğretim görmüş olması şartı kaldırılarak mütevelli heyetinin oluşumu kolaylaştırılmaktadır" denilmektedir. (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss294m.htm> Erişim tarihi 15.11.2015).

Anayasa Mahkemesi Anayasa'da ormanların korunmasıyla ilgili olarak yapılan 169.madde düzenlemesi bağlamında yaptığı değerlendirmede ise şu görüşlere yer vermiştir:

(..)Yasa'nın 2. maddesi ile eklenen birinci fıkranın ilk tümcesiyle Anayasa ile korunan ve yasaklanan alanlar kapsam dışı bırakılmaksızın, bu alanları da içine alacak şekilde kullanım hakkının Bakanlar Kurulu'nca tespit edilecek bedel karşılığında en çok kırk dokuz yıl süre ile vakıflar tarafından kurulmuş bulunan yüksek öğretim kurumlarına devredilmesine olanak sağlanmış, ayrıca devredilecek taşınmazların hangi miktar ve ölçüde olacağı konusunda da bir sınır getirilmemiştir... Anayasa, bu düzenlemeyle ormanların korunmasını ve bütünlüğünün bozulmamasını amaçlamıştır. Ancak, kamu yararının zorunlu kıldığı kimi durumlarda irtifak hakkı tesisine izin vermiştir. Orman alanlarının dava konusu kuralda öngörüldüğü biçimde vakıf üniversitelerine tahsisi, ormanların korunması ve bütünlüğünün bozulmaması ilkesiyle bağdaşmadığı gibi kamu yararının zorunlu kıldığı durumlar arasında da kabul edilemez. Bu nedenle ilk tümce "orman arazileri" yönünden Anayasa'nın 169. maddesine aykırıdır.³¹¹

³¹¹ Türkiye'de vakıf yükseköğretim kurumlarına bu türden orman arazilerinin özgülmesi ilk olarak Koç ve Sabancı Üniversitelerine yönelik yapıldığı görülmektedir. Bu durum 4498 sayılı Kanunun genel gerekçesinde açıklanmıştır. Konunun Koç Üniversitesi yönünden gelişimi kısaca şöyledir: 4498 sayılı Kanun tasarısında da belirtildiği üzere, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından oluşturulan bir Alt Komisyon, doğrudan Koç ve Sabancı Üniversitelerinin yerleşkelerinde bir inceleme yapmıştır. Bu bağlamda Alt Komisyon, 6.12.1999 tarihinde İstanbul'a giderek, münhasıran Koç ve Sabancı Üniversiteleri olmak üzere, iki vakıf üniversitesine daha önce özgülmesi yapılan orman arazileri ile kamu tüzelkişiliğine sahip kurumlardan yapılan arazi özgülmelemlerini yerinde incelemiştir. Komisyon, 7.12.1999 tarihinde Maliye Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı, Orman Bakanlığı ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı temsilcilerinin de katılımlarıyla yaptığı toplantıda, yerinde yaptığı incelemeleri şöyle özetlemiştir:1. Koç Üniversitesine yaklaşık 2000 dönüm orman arazisi özgülmişken, daha sonra Orman Bakanlığı ve ilgili kuruluşlarca varılan anlaşma uyarınca bu tahsis 250 dönüme düşürülmüştür. Özgülenen bu miktar arazi Koç Üniversitesince tel örgü ile çevrilmiştir. 2. Özgülenen 250 dönüm arazide fakülte binaları, yurtlar ve lojmanlar toplam 25 dönüm oturma alanına sahiptir. Bu binaların Batı normlarını aratmayacak biçimde bir bölümü inşa edilmiş, bir bölümünü de inşa edilmeye devam etmektedir. 3. Koç Üniversitesine özgülünen bu arazi, önce bedelli olarak özgülünenmiş olup, bu bedelin 354 milyar lirası ödenmiştir. 4. Koç Üniversitesine tahsis edilen bu arazi üzerinde son derece çağdaş ve bilimin gereklerine uygun yapıların yapılmış olduğu görülmüştür. Koç Üniversitesine ilk olarak Sarıyer İlçesi, Rumeli Feneri Köyü sınırları içinde bulunan Mavramoloz Devlet Ormanı içerisinde kalan 160 hektarlık bir arazi Özel Üniversite Yerleşkesi kurulmak üzere Bakanlar Kurulu'nun 26.04.1992 tarihli kararı ile 49 yıl süre ile Koç Üniversitesi'ne özgülendi. Ardından biraz önce yukarıda anılan AYM kararıyla 4498 sayılı Kanunun iptali üzerine sözkonusu özgülme kararlarının iptali için açılan davada Danıştay Sekizinci Dairesi, Koç Üniversitesi'ne arazi özgülmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararı ile Orman Bakanlığı'nın kesin izin ve özgülme işlemlerinin iptaline ilişkin açılan davada, 4498 sayılı Yasa ile "dava konusu işlemlerin hukuki denetim imkanı kalmadığı" gerekçesiyle, "esasa ilişkin karar verilmesine yer olmadığına" karar vermişti. Ardından kararın temyiz incelemesini yapan Danıştay İdari Davalar Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlıkta Kurul, dava ilk açıldığında imara yönelik bölümünün de iptalinin istendiğine, o aşamada Danıştay Altıncı Daire ile Sekizinci Daire'nin ortak karar verdiğine dikkat çekmiş, bu nedenle davanın öteki işlemlerine yönelik iptal isteminin de her iki dairenin ortak kurulu tarafından karara bağlanması gerektiğine işaret etmişti. Başbakanlık ve Orman Bakanlığı, karara karşı 'karar düzeltme' istemiş, Danıştay Genel Kurulu da 15 Mart 2002'de bu istemi kabul etmiş ve Sekizinci Daire'nin verdiği, 'karar vermeye yer olmadığına' ilişkin kararı, esastan bozmuştu. Genel Kurul bu kararında ise, Sekizinci Daire kararını verdiğinde vakıf üniversitelerine orman arazisi özgülmesine olanak tanıyan yasanın yürürlükte olduğuna, ancak Sekizinci Daire'nin kararından sonra Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu yasal düzenlemeyi Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiğine, bu iptalle yeni bir hukuki durumun ortaya çıktığına işaret etmiştir. Kurulun son kararından sonra dosya yeniden Sekizinci Daire'ye gelmiştir. Daire, Koç Üniversitesi'ne arazi özgülmesine ilişkin söz konusu

AYM'nin iptal kararının ardından 2547 sayılı Kanunun ilgili maddesinde yeniden bir düzenleme yapılmıştır. Yeni düzenlemede bu kez vakıf üniversitelerine Devlet yardımıyla ilgili yöntem ve esaslar düzenlemiştir. Bu konu çalışmamızın üçüncü bölümünde de ele alınacağından burada ayrıntıya girmeyeceğiz.

Son olarak bu başlık altında yükseköğretim kurumlarına yapılan arazi özgüllemeleriyle ilgili genel esasların düzenlendiği 2547 sayılı Kanununun Ek 25.maddesi ve bu kapsamda idari düzenlemeden söz edelim.

2547 sayılı YÖK Kanununda yapılan ek bir düzenleme ile yasa koyucu yükseköğretim kurumlarına yapılan arazi tahsislerinde hangi ilke ve esasların kabul edildiğine açıklık getirmiştir. Bu kapsamda yapılan yasal düzenlemede, hazine adına kayıtlı olan ancak bir yüksek öğretim kurumuna özgülennmiş bulunan bir taşınmazın eğitim, sağlık ve sosyal amaçlarla kiralanarak işletilmesi olanaklı kılınmıştır. Buradaki şart söz konusu taşınmaz üzerinde başkaca bir yapı inşa edilmemesi ve irtifak hakkı oluşturulmamasıdır. Bundan başka bu tür etkinlikler sonucu elde edilecek olan gelirlerin özel ödenek kalemine Maliye Bakanlığının kaydetme yetkisi bulunmaktadır.³¹² Ayrıca söz konusu düzenleme ile Hazine adına kayıtlı olan ve

Bakanlar Kurulu kararı ile bakanlığın kesin izin ve özgülennmesine işlemlerini iptal etti. Son durumda Koç Üniversitesi 2000 yılında alınan Bakanlar Kurulu Kararı ve Maliye Bakanlığı oluruına dayalı olarak Rumelifeneri Kampüsünde etkinliklerini sürdürmektedir. Koç Üniversitesi, Bakanlar Kurulu tarafından saptanan özgülennme bedelini ödemektedir. (http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/Tutanak_B_SD.birlesim_baslangic?P4=418&P5=b&page1=48&page2=48; <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss294m.htm>) Erişim tarihi 12.10.2015). Ülkemizde vakıf üniversitelerine arazi özgülennmesine bir başka örnek de İstanbul Bilgi Üniversitesi'ne Silahtarağa Elektrik Santrali'nin özgülennmesi gösterilebilir. İstanbul Bilgi Üniversitesi'ne özgülennme, 1.5.2004 tarihinde Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile yapılan protokol çerçevesinde gerçekleşmiştir. Söz konusu taşınmaz vakıf üniversitesine bir özgülennme ile koşulları ve bedeli taraflarca anlaşılarak saptanan hükümler çerçevesinde devredilmiştir. <http://www.santralistanbul.org/pages/index/about/tr/>; Ayrıca yakın tarihte kuruluşu gerçekleştirilen ve bir vakıf üniversitesi olan Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi'ne, mülkiyeti Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne ait olan İstanbul ili, Beşiktaş ilçesinde Adalet Bakanlığı tarafından İstanbul Adliyesi olarak kullanılan taşınmaz özgülennmiştir. (<http://gundem.milliyet.com.tr/besiktas-adliyesi-hakimevi-oluyor/gundem/gundemdetay/23.04.2012/1531472/default.htm> Erişim tarihi 12.11.2015.)

³¹² Konuyla ilgili olarak 20.10.2005 tarih ve 25972 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanan 300 sıra nolu Milli Emlak Genel Tebliği hükümlerine göre, Hazinesinin özel mülkiyetindeki taşınmazlar ile Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki yerlerin kiraya verilmesi görev ve yetkisi, 178 sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 13 üncü maddesinin (b) bendine göre Bakanlığımıza ait olup, bu işlemler esas olarak 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve bu Kanunun 74 üncü maddesine istinaden çıkarılan Devlete Ait Taşınmaz Mal Satış, Trampa, Kiraya Verme, Mülkiyetin Gayri Ayni Hak Tesis, Ecrimisil ve Tahliye Yönetmeliği hükümlerine göre yürütüldüğü belirtildikten sonra özel olarak yükseköğretim kurumları için, yükseköğretim kurumlarına tahsisli olan taşınmazların, 1. Üzerinde herhangi bir inşaat yapılmaması ve irtifak hakkına konu edilmemesi, 2. Eğitim, sağlık ve sosyal amaçlı kullanılması, 3.

yükseköğretim kurumlarına özgülenen taşınmaz mallar üzerinde ilgili yükseköğretim kurumlarının teklifi üzerine, öğrenci yurt binası ve eklentileri yaptırılması da hukuken olanaklı duruma gelmiştir.

Elde edilen gelirin tamamının ilgili yükseköğretim kurumunun her çeşit mal ve hizmet alımlarında ve sermaye harcamalarında (yükseköğretim kurumları adına tapuda kayıtlı taşınmazların satılması suretiyle elde edilen gelirlerin tamamı sadece sermaye harcamalarında) kullanılması, şartıyla, bu genel tebliğ hükümleri çerçevesinde Bakanlıkça kiraya verilmesinden elde edilen gelirin ilgili yükseköğretim kurumu bütçesine özel ödenek olarak kaydedilmesi gerekmektedir. Üniversitenin kendi çalışanları ile öğrencileri dışında üçüncü kişilere hizmet veren ünitelerin kiraya verilmesi işlemleri sosyal amaçlı kiralamalar kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu alanların kiraya verilmesinde elde edilen gelirler genel bütçeye kaydedilecektir" hükmüne yer verilmiştir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
VAKIF ÜNİVERSİTELERİNİN ORGANİK VE MALİ YAPISI VE
BUNLARIN DENETİM YOLLARI İLE YÜKSEKÖĞRETİMİN
PLANLAMASI

1. Vakıf Üniversitelerinin Organik Yapısı

1.1. Genel Olarak

Çalışmamızın birinci ve ikinci bölümlerinde vakıf üniversitelerinin yürüttüğü etkinliklerin kamu hizmeti niteliğinde olduğunun anayasal ve yasal dayanaklarını, bu kapsamda yargısal kararlar ile öğretideki görüşlere de yer vererek ele almıştık. Niteliğine bakarak bir kamu hizmeti etkinliği yürüttüğünde bir duraksama bulunmayan vakıf üniversitelerinin bir yasayla kurulmasını, anayasal düzenleme karşısında kamu hukuku tüzelkişiliğine sahip olmalarının hukuki sonuçlarını da ikinci bölümde ele almıştık. Kamu hizmeti yürüten bir kuruluş olarak vakıf üniversiteleri Türk idari örgütünde yerinden yönetim organları arasında sayılmaktadır.³¹³

Hizmet yerinden yönetim organı olarak vakıf üniversitelerinin organik yapısı ve bu yapının ögeleri yani idari örgütlenmesi yine anayasa, yasalar ve yönetmeliklerle düzenlenmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki vakıf üniversiteleri ile Devlet üniversitelerinin idari-organik yapısı temelde aynı hukuki esaslara göre saptanmıştır. Bununla birlikte, Anayasa'nın 130.maddesinin son fıkrasında belirtilen “Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, malî ve idarî konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tâbidir” hükmü karşısında idari-organik ve mali yönlerden vakıf üniversiteleriyle Devlet

³¹³ Bkz. Kemal Gözler, *İdare Hukuku* 2 cilt. (Bursa:Ekin 2009) 580; Gözler ve Kaplan, (2012) 240-243.

üniversiteleri arasında 2547 sayılı Kanunla öngörülen temel farkların da bulunduğu bilinen bir durumdur. Bu kapsamda bu başlık altında anayasanın bu amir hükmü karşısında yasayla anılan iki üniversite yönünden ne gibi farkların yaratıldığını ve bunun sonuçlarının neler olduğunu ortaya koymaya çalışacağız.

Anayasa'nın 130.maddesi aynı zamanda Türk yükseköğretim sisteminde hangi konuların yasayla yapılmasının gerekli olduğunu da belirtmektedir. Buna göre, yükseköğretim sisteminde şu konuların bir yasayla düzenlenmesi bir anayasal bir zorunluluktur.

Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları,

Üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri,

Öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri,

Yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar,

Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler,

Disiplin ve ceza işleri,

Malî işler, özlük hakları,

Öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi,

Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması,

Yukarıda anılan liste idare hukukunun en temel ilkelerinden biri olarak "idarenin kanuniliği"³¹⁴ ilkesi bir arada düşünüldüğünde anılan konularda idarenin herhangi bir etkinlikte bulunabilmesi için öncelikle kanunla düzenleme şartı yerine getirilmelidir. Bu kanunlar çerçevesinde, yükseköğretim üst kuruluşları ile öteki kurumlarının yürüttükleri hizmetin devamını sağlamak, hizmetin etkin ve verimli duruma getirilmesi, hizmet gereklerinin karşılanması ve öteki konularda idari düzenlemeler yapması ve bu bağlamda üniversitelerin yasayla öngörülen organik-idari yapılarına uygun yönetmelik çıkarma yetkileri bulunmaktadır.

Vakıf üniversitelerinin idari örgütlenmesi, örneğin, rektörlük, genel sekreterlik, fakülte ve meslek yüksekokulları ile bölümlerin ya da enstitüler ile araştırma

³¹⁴ İdarenin işlem ya da kararlarının ya da eylemlerinin kaynağının hukuk ve kanundan kaynaklanması, başka deyişle, idarenin herhangi bir tasarrufta bulunmasının ilk koşulunun bunun yasayla düzenlenmesi olarak ifade edebiliriz.

merkezleri gibi, daha önce de söylendiği gibi Devlet üniversitesi örgütlenmesi ile aynıdır. Ancak yasa koyucu vakıf üniversitesi modelini yaratırken bu üniversitenin kuruluş biçimini dikkate alarak Devlet üniversiteleri ile kimi yönlerden (örneğin rektör seçimi gibi...) farklı hukuki esasları da benimsemiştir. Bu bağlamda anayasal düzende eşit hukuki statüde olmaları karşısında yasayla farklı kimi hukuki düzenlemelerin öngörülmesi, uygulamada kimi sorunların yaşamasında en önemli etken olmuştur. Çalışmamızın ikinci bölümde bu konuları ayrıntılı olarak ele almıştık. Bu bölümde de üniversitelerin organik yapılarını her iki üniversite türüne göre karşılaştırmalı biçimde ele alıp incelemeye çalışacağız.

2. Vakıf Üniversitesini Temsil Eden Bir Organ Olarak Mütevelli Heyeti

2.1. Oluşumu ve Hukuki Statüsü

Bir vakıf üniversitesi ile Devlet üniversitesi arasındaki organik yapı yönünden en önemli fark, vakıf üniversitelerinde bir mütevelli heyetin bulunmasıdır. Vakıf üniversitelerini temsil eden bir organ ve aynı zamanda itâ amiri³¹⁵ olarak mütevelli heyetinin oluşumu ve hukuki statüsünün çerçevesi, 2547 sayılı Kanunla belirlenmiş ve ardından bu Kanuna dayanılarak, Yüksek Öğretim Kurulu (YÖK) tarafından hazırlanan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği ile de konuyla ilgili olarak ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.

Öncelikle belirtelim ki, mütevelli heyeti organik olarak bir yükseköğretim kurumu olan vakıf üniversitesinin akademik bir organı değildir. Vakıf yükseköğretim kurumunu temsil yeteneği olan bu organik yapı, kurucu vakıf tarafından oluşturulmaktadır.³¹⁶ 2547 sayılı Kanun'da, kurucu vakfın yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyetinin oluşturulması yasal bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Yasa koyucunun mütevelli heyetin oluşumu için öngördüğü sistemde heyetin, kurucu vakfın yönetim organının dışında kurulması öngörülmüş ve

³¹⁵ “Ödemeye yetkili kimse” (<http://www.tdk.gov.tr> Erişim tarihi 15.11.2015).

³¹⁶ Bkz. 2547 sayılı Kanun, ek md.5.

böylece, üniversitenin kurucu vakfın Vakıflar Kanununda öngörülen yönetim organları dışında farklı bir organik yapı ile idare edilmesinin yolu açılmıştır.

Şimdi bu konuyu biraz daha açalım. Çalışmamızın ikinci bölümünde vakıf üniversitelerinin kuruluş aşamasıyla ilgili olarak yaptığımız değerlendirmelerde de söylediğimiz gibi, vakıflar Türk Medeni Kanunu ve Vakıflar Kanunu hükümlerine göre kurulmaktadır. 2008 yılında yürürlüğe giren yeni Vakıflar Kanunu vakıfları kendi içinde sınıflandırmıştır. Buna göre vakıflar; 1) mazbut, 2) mülhak, 3) cemaat, 4) esnaf vakıfları ve 5) yeni vakıflar olarak adlandırılmıştır. Kanuna göre mazbut vakfın yönetimi Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne aittir. Bu kapsamda Türk yükseköğretim kurumları arasında yer alan örneğin Bezmialem Vakıf Üniversitesi ile Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi'nin mütevelli heyeti ile bu üniversitelerin kurucu vakıflarının idare meclisi ya da organları birbirinden farklıdır³¹⁷. Bu her iki vakıf üniversitesinin mütevelli heyeti, Vakıflar Kanununa göre mülhak vakıfları idare yetki ve görevini üstlenen Vakıflar Meclisi³¹⁸ tarafından belirlenmektedir. Yine örnek vermek gerekirse, Kadir Has Vakfı'nın "yönetmenler meclisi" adıyla oluşturduğu yapı ile bu vakfın kurucusu olduğu Kadir Has Üniversitesi Mütevelli Heyeti farklı organik yapılar arz etmektedir.³¹⁹

2547 sayılı Kanun sisteminde mütevelli heyet üyeleri, vakıf yönetim organı tarafından dört yıl için seçilir; süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Anılan Kanun mütevelli heyete üye olarak seçilebilmek için kimi koşullar öngörmüştür. Buna göre, en az yedi kişiden oluşacak mütevelli heyetinin üyelerinden yaş sınırlaması dışında

³¹⁷ Bkz. <http://www.bezmialem.edu.tr/yonetim/mutevelli-heyeti> Erişim tarihi 15.11.2015; www.fatihisultan.edu.tr Erişim tarihi 15.11.2015.

³¹⁸ 5737 sayılı Vakıflar Kanunu, Meclisin oluşumu, madde 41: Meclis, Genel Müdürlüğün en üst seviyedeki karar organıdır. Meclis; Genel Müdür, üç Genel Müdür yardımcısı ve I. Hukuk Müşaviri olmak üzere beş, vakıf konusunda bilgi ve deneyim sahibi yükseköğrenim mezunları arasından Başbakanın teklifi üzerine ortak kararname ile atanacak beş, yeni vakıflarca seçilecek üç, mülhak ve cemaat vakıflarınca seçilecek birer üye olmak üzere toplam onbeş üyeden oluşur. Ayrıca yeni vakıflar üç, mülhak ve cemaat vakıfları ise birer yedek üye seçer. Seçimler; yeni vakıflarda yönetim organının, mülhak vakıflarda vakıf yöneticilerinin, cemaat vakıflarında yönetim kurullarının seçeceği birer temsilcinin iştiraki ile Genel Müdürlüğün daveti üzerine ayrı ayrı yapılır. Genel Müdür aynı zamanda Meclisin de başkanıdır. Genel Müdür alınan kararları yürütmeye yetkili ve görevlidir. Genel Müdürün çeşitli nedenlerle görevinde bulunmadığı durumlarda Genel Müdüre vekâlet eden Meclis Başkanlığına da vekâlet eder. Meclisin çalışmasına ilişkin usûl ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.

³¹⁹ <http://www.kadirhasvakfi.org/tr/vakif-hakkinda/yonetmenler-meclisi.html> Erişim tarihi 15.11.2015; <http://www.khas.edu.tr/universite-hakkinda/universite-yonetimi/mutevelli-heyeti.html> Erişim tarihi 15.11.2015; http://blcv.org/hakkinda/mutevelli_heyet.aspx; <http://www.halic.edu.tr/halic-hakkinda/mutevelli-heyeti> Erişim tarihi 15.11.2015.

Devlet memuru olma niteliklerine sahip bulunmaları ve en az üçte ikisinin lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olmaları gerekir.³²⁰ Heyet üyeleri de kendi aralarından bir kişiyi başkan olarak belirler ve vakıf üniversitesinin rektörü bu heyetin doğal üyesidir.³²¹

Vakıf üniversitesinde mütevelli heyet üyesi olabilmek için 2547 sayılı Kanunda öngörülmeyen türde koşulların ve kısıtlamaların yapıldığı görülmektedir. 2547 sayılı Kanunda öngörülen "yaş sınırlaması hariç Devlet memuru olma niteliklerine sahip bulunmaları ve en az üçte ikisinin lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olması" koşullarının dışında Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinde ayrıca kanunda sayılmayan kısıtlamalar da öngörülmüştür. Bu kapsamda anılan Yönetmelikte Kanunda öngörülmeyen kısıtlamalar şunlardır³²²:

- Kurucu vakıf yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile bunların birinci derece kan ve sıhri hısımları ile eşlerinden mütevelli heyete görev alacakların sayısı ikiye geçemez.
- Vakıf üniversitesi/yüksek teknoloji enstitüsünde Rektör, vakıf meslek yüksekokulunda Müdür dışındaki üniversite mensupları mütevelli heyette görev alamaz.
- Rektör mütevelli heyet başkanı seçilemez.

Bu durumda 2547 sayılı Kanunda öngörülemeyen türde heyet üyesi olabilme yönünden kısıtlayıcı hükümlerin idarenin kanuniliği ilkesi karşısında tartışmaya açık olduğu söylenebilir. Buna ek olarak, anılan Yönetmeliğe göre, devlet memuru olabilme ve yükseköğretim görmüş olma koşulları yanında, başka niteliklerin aranıp aranmayacağına ilişkin kararlar alma yetkisinin yine mütevelli heyetin takdirine bırakılması -bu konuda YÖK'e ayrıntılı bilgi verilmekle birlikte- da hukuki yönden kanunun amacına aykırıdır başka deyişle, yasayla öngörülmemiş ve bir hakkı sınırlamaya dönük bu idari düzenleme kanımca 2547 sayılı kanunun idareye tanıdığı yetki sınırlarını aşmaktadır.

³²⁰ 2547 sayılı Kanun, ek madde 5/1.

³²¹ Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği, md.20.

³²² Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği, md.20.

Mütevelli heyeti az önce söylendiği gibi, vakıf üniversitesinin bir akademik kurulu ya da organı olmadığından 2547 sayılı Kanun gereğince oluşumu ve üyeleri belli olan üniversite senatosunda ya da yönetim kurulunda bulunamazlar ve akademik konularda üniversitenin yetkili organları adına hareket edemezler.

Mütevelli heyetin toplantı yeter sayısı ve karar alınması ile ilgili olarak 2547 sayılı Kanunun 61.maddesi kıyasen uygulanır. Buna göre, mütevelli heyet üyeleri oyunu kabul ya da ret yoluyla vermelidir, çekimser oy kullanılamaz. Mütevelli heyetin toplantı yeter sayısı heyet üye tamsayısının yarısından fazlasıdır. Yani heyet salt çoğunlukla toplanır ve kararlarını toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alır. Her bir üye için bir huzur hakkı ödenir.

Akademik bir organ olmamakla beraber üniversiteyi temsil yetkisine sahip olan mütevelli heyeti 2547 sayılı Kanun başta olmak üzere, yükseköğretim mevzuatından doğan görev ve yetkilerini kullanarak üniversite tüzelkişiliğinin yöneticilerini belirler. Burada şunu sormak gerekir: Mütevelli heyet üyelerinden bir ya da birkaçının 2547 sayılı Kanunda aranan koşulları yitirmesi ya da ilk kez seçilirken üye olma yeterliliğine sahip olmamasına karşın seçilmesi durumlarında, bu heyetin yapısıyla ilgili kim ya da kimler hukuki süreçte, hangi yetkileri kullanabilirler?

Mütevelli heyet başkanı ya da seçilmiş üyelerinin üye olma yeterliliğini taşıyamaları ya da seçilme koşullarını yitirmeleri durumunda, bu konuda karar alma yetkisinin yine kurucu vakfın yönetim organına ait olması gerekir. Bu bağlamda, YÖK'ün, mütevelli heyet başkanını görevden alma yetkisinin olup olmadığı sorusunu sormak gerekir. Nitekim, bu konuda Türk yükseköğretim sisteminde bir örnek olay yaşanmıştır. Bir vakıf üniversitesinin mütevelli heyet başkanı YÖK tarafından görevden uzaklaştırılmış ve ardından kurucu vakıf yönetim organınca yeni bir mütevelli heyet üyesi seçilmiş ve bu kişi ardından heyet tarafından başkan olarak seçilmiştir. 2547 sayılı Kanunda mütevelli heyetin oluşumu, üyelerin seçimi ve görev ve yetkilerinin neler olduğu konusunda açık bir düzenleme yapılmış iken, bu tartışmalı konuda bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Aynı zamanda Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinde de konuyla ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Anılan Yönetmeliğin 20.maddesinde, mütevelli heyet üyelerinin seçilmesinden sonra heyet üyelerinin YÖK'e sadece bildirilmesinden söz

edilmektedir. Buna göre, mütevelli heyetin başkan ve üyelerinin bu sıfatla görev almalarının yükseköğretim mevzuatına aykırılığının idari denetim sırasında ya da başkaca yolla saptanılması durumlarında idari ve mali açıdan vakıf üniversitelerini denetleme yetkisine sahip bulunan YÖK, yine 2547 sayılı Kanun ve anılan Yönetmelik hükümlerine göre ancak bir yaptırım kararı alabilir ve bu hukuka aykırılığın giderilmesini vakıf üniversitesinden ister. Yetki ve usulde paralellik (koşutluk) ilkesi gereğince, heyet üyesi ya da başkan seçilme hangi yöntemle gerçekleştirilmiş ise, yine aynı yöntemle bu kişilerin görevine son vermek gerekir. Aksi durumda YÖK kararının yetki ögesi yönünden hukuka aykırı olduğu kabul edilmelidir. Bu durum ağır bir yetkisizlik durumudur.³²³

Tabi ki bu konunun doğrudan ve açık şekilde 2547 sayılı Kanunda düzenlenmesi kanuni idare ilkesine uygun olacaktır.

Son olarak bir vakıf üniversitesinin hukuken sona ermesi durumunda mütevelli heyetin geleceğinin ne olacağı konusuna değinelim. 2547 sayılı Kanuna göre³²⁴, vakıf tüzelkişiliğinin herhangi bir biçimde sona ermesi durumunda, vakıf yükseköğretim kurumu tüzelkişiliği devam eder. Bu durumda vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyeti üyeleri ile yükseköğretim kurumu yöneticilerinin seçilmesi yetkisi, Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğünce bir başka vakfa devredilir.

2.2.Mütevelli Heyetin Görev, Yetki ve Sorumluluğu

Vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eden ve aynı zamanda ita amiri olarak bütçenin idaresi hakkında yetkili olan mütevelli heyetin görev-yetki ve sorumluluğunun kaynağı öncelikle 2547 sayılı Kanun ve Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğidir.

³²³ Yetki ögesindeki ağır hukuka aykırılık ve yokluk hali için bkz. Ulu, *İdari İşlemin Yetki Unsuru* (Ankara Seçkin Yayınları, 2012) 339. Ayrıca bkz. Yetki kurallarına aykırılığın yaptırımları hakkında Sancakdar, (2013) 364. Konuyla ilgili somut bir örnek, Haliç Üniversitesi mütevelli heyet başkanının YÖK kararıyla görevden alınması olayında yaşanmıştır. Karar, idare mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/24606011.asp> Erişim tarihi 15.11.2015

³²⁴ Bkz. Ek md. 15.

Mütevelli heyetin, az önce bir üst başlık altında da söylendiği gibi, yasa gereği kurucu vakfın idare ya da yönetim organlarından ayrı bir organ teşkil etmesi gerekir. Bu nedenle kurucu vakfın idare organı ile vakıf üniversitesinin mütevelli heyetinin görev-yetki ve sorumluluğu konuları farklı yasal düzenlemelere bağlıdır. Kurucu vakfın idare biçimi Vakıflar Kanunu hükümlerine göre yürütülür.

Mütevelli heyet her ne kadar bir üniversite örgüt yapısında akademik birim ya da organ olmasa da, 2547 sayılı Kanunun öngördüğü biçimiyle³²⁵, vakıf üniversitelerinin yöneticileri, Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak, mütevelli heyet tarafından atanmaktadır. Bu yönden vakıf üniversitesinin rektör başta olmak üzere öteki akademik birimlerin oluşumunda mütevelli heyetin görüşü ve yönelimi belirleyici etken olmaktadır.

Mütevelli heyetin vakıf üniversitesindeki yöneticileri atarken YÖK'ün olumlu görüşünü alması yasa gereği olduğundan, bu sistem sayesinde YÖK'ün vakıf üniversitesi üzerindeki idari denetimi de sağlanmış bulunmaktadır. Bu denetim idare hukuku literatürüne göre tipik bir hiyerarşik denetim olarak kabul edilemeyeceği gibi, bu durumun niteliği gereği “idari vesayet denetimi” olarak da kabul edilmesi olanaklı değildir. Hiyerarşik ilişkide ve denetimde ast üstün emir, direktif, talimat ya da yönlendirmesiyle bağlı olup, üst, astın yaptığı işlemi ya da aldığı kararı bozabileceği gibi değiştirip onayabilir.³²⁶ İdari vesayet denetiminde ise kural olarak merkezi idare olan vesayet makamının yerinden yönetim organları üzerinde bu organların yaptıkları işlemler ya da kişiler yönünden gerçekleşen ve kural olarak açık ve seçik bir yasayla öngörülmüş olması gereken bir denetim biçimidir.³²⁷ Buna göre YÖK ve vakıf üniversitesinin ayrı kamu tüzelkişiliğine sahip bulunmalarından dolayı her iki idari kuruluş arasında idari vesayet ilişkisinin de olamayacağına göre, YÖK'ün vakıf üniversitesi mütevelli heyetinin belirlenmesindeki yetkisinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Ancak her iki idare arasında yasa gereği bir vesayet ilişkisinin kurulduğu rahatlıkla kurulabilir. Bu konuya denetim başlığında ayrıca girilecektir.

³²⁵ Bkz.2547 sayılı Kanun, Ek md. 5.

³²⁶ Özay, (2004) 254.

³²⁷ Bkz. Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (2012) 213.

Mütevelli heyetinin 2547 sayılı Kanun ve anılan Yönetmelik hükümlerine göre görev ve yetkilerini “idari” ve “mali” olarak sınıflandırabiliriz. Buna göre, mütevelli heyetin vakıf üniversitesinde görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile idari personelin sözleşmelerini yapmak, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylamak gibi idari nitelikte görev ve yetkileri olduğu gibi, vakıf üniversitesini bütçesini onaylamak ve uygulamaları izlemek, öğrencilerin ödeyeceği eğitim ücretlerinin belirlenmesi gibi mali yönden görev ve yetkisi de bulunmaktadır. Ayrıca mütevelli heyeti vakıf üniversitesinin inşaat ve her çeşit alım, satım, kiralama işlerini yürütmekle sorumludur.³²⁸

Mütevelli heyeti 2547 sayılı Kanunun verdiği izinle, vakıf üniversitesi yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. İdare hukukunda yetkinin kanunla idare adına irade açıklamasında bulunmaya yetkili kişi ya da organca kullanılacağına ilişkin kuralın istisnası olarak kabul edebileceğimiz yetki devrinde, açık bir yasa hükmüyle idare yasayla münhasıran kullanmak zorunda olduğu ve niteliği gereği devredemeyeceği yetkileri dışındaki yetkilerinden bazılarını istisnai durumlarda açıkça belirtmek suretiyle en yakın bir başka organa devredebilir. Bu durumda yetki devredilen makam tarafından kullanılır ancak bu durum, yetkisini devreden makamın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.³²⁹

3. Vakıf Üniversitelerinin Akademik ve İdari Örgütlenmesi

3.1.Mevzuat Yönünden Genel Bir Değerlendirme ve Devlet Üniversiteleriyle Karşılaştırma:

Çalışmamızda çeşitli kez Anayasa'nın 130.maddesine yer verdik. Devlet üniversiteleri ile vakıf üniversitelerinin Kamu hizmeti kuruluşları olarak kamu tüzelkişiliklerine sahip olmalarını ve yürütülen kamu hizmeti yönünden aynı hukuki ilke ve esaslara bağlı olduklarını ve ayrıca anayasal düzenleme gereğince idari ve mali konular dışında her iki üniversite türü arasında kimi farkların bulunduğunu da

³²⁸ Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği, md.31.

³²⁹ Sancakdar, (2013) 363.

belirtmiştik. Öncelikle vurgulamak gerekir ki, Danıştay'ın da ifade ettiği gibi³³⁰, vakıflarca kurulan üniversiteler de yasa ile devletin gözetim ve denetimi altında kurulmakta, yine devletin gözetim ve denetimi altında Devlet üniversiteleri gibi akademik etkinliklerini yürütmekte, devletin eğitim ve öğretim yükünün bir bölümünü kazanç amacı gütmeyen üstlenerek kamu hizmeti yerine getirmektedirler. Kamu tüzelkişiliğe sahip olarak Türk yükseköğretim sisteminin de yer alan ister Devlet üniversiteleri, ister vakıf üniversiteleri olsun, üniversitelerin yükseköğretimde eğitim-öğretim ve bilimsel araştırma yapmakla görevli olmasından dolayı, amaç yönünden bir farklılıkları bulunmamaktadırlar.

Anayasa'nın 130.maddesi düzenlemesine koşut olarak kabul edilen 2547 sayılı Kanunun (Ek Madde) 8 hükmüne göre; "Vakıfça kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir". Bu düzenlemeden hareketle ilk olarak belirtelim ki, vakıf üniversiteleri ile Devlet üniversitelerinin akademik örgütlenme biçimi aynı hukuki esasa göre yapılandırılmıştır.

Vakıf üniversitelerinin kamu tüzelkişiliğine sahip olan bir kamu kurumu olduklarına göre, Anayasa'nın 124.maddesi uyarınca, yürüttükleri yükseköğretim etkinliklerinin daha etkin ve verimli nitelikte olabilmesi, kamu hizmetinin gereklerine uygun hareket edebilmek için ya da üniversitenin sevk ve idaresi amacıyla yönetmelikler çıkarabilirler. Bu kapsamda vakıf üniversiteleri tarafından akademik ve idari örgütlenme konularında çeşitli yönetmelikler çıkarılmaktadır. Bu yönetmelikler vakıf üniversitelerinin akademik ve idari örgütlenmeyle ilgili esasları belirten 2547 sayılı Kanununa dayanılarak ve buna uygun olmak koşuluyla çıkarılan genel düzenleyici işlemlerdendir. Burada akla şu soru gelebilir: Vakıf üniversitesi tarafından çıkarılan bir yönetmelikle 2547 sayılı Kanunda öngörülmemeyen bir

³³⁰ Danıştay Sekizinci Daire, E.1998/6329, K.1999/5758, T.3.11.1999; (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).Danıştay Sekizinci Dairesinin bu kararına konu olan uyuşmazlıkta, Vakıf üniversitelerinin rektör ve temsilcilerinin katılımı ile oluşan üniversitelerarası kurul toplantısında, YÖK üyeliğine seçim yapılması yolundaki işlemlerde hukuka aykırılık bulunduğu savı ileri sürülmüştür. Ancak Danıştay Sekizinci Dairesi, Türk yükseköğretim sistemi içinde yer alan vakıf üniversitelerinin rektör ve temsilcilerinin de, Yükseköğretim Kurulunun üst kuruluşlarından ve akademik bir organ olan, üniversitelerin eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayın faaliyetlerini koordine eden, uygulamaları değerlendiren Yükseköğretim Kuruluna ve üniversitelere önerilerde bulunan ve öteki kimi görevleri yürüten Üniversitelerarası Kurula katılmalarında yasa ve hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir.

akademik birim yaratabilir mi ya da kurabilir mi? Yükseköğretim kurumlarında fakülte, bölüm, enstitü kurulması veya bunların kapatılması kararı sonuçta, YÖK'ün bu konudaki görüşü ve kimi durumlarda da Bakanlar Kurulu kararına dayanması gerektirdiği için, bir üniversite yönetmelik çıkartmak suretiyle akademik bir birim kuramaz. Aksi durum idarenin kanuniliği ilkesine aykırı bir sonuç doğurur. Ancak vakıf üniversitesinin bu türden bir akademik birim dışında örneğin “danışma kurulu” ya da başka bir isim altında farklı idari yapılanmalara başvurması hukuken olanaklıdır.

Hem vakıf hem de devlet üniversiteleri için geçerli olmak üzere üniversitelerin akademik ve idari örgütlenişine ilişkin 2547 sayılı Kanun hükümlerine³³¹ göre, üniversite organları: Rektör³³², senato³³³, üniversite yönetim kuruludur.³³⁴ Fakülte organları ise, dekan, fakülte kurulu, fakülte yönetim kuruludur. Üniversitedeki enstitüler de enstitü müdürü, enstitü kurulu ve enstitü yönetim kurulundan oluşmaktadır. Üniversiteye bağlı yüksekokullar ise, yüksekokul müdürü, yüksekokul kurulu ve yüksekokul yönetim kurulundan oluşur. Bunlar dışında ayrıca üniversitelerde bölümler ise, anabilim dalları ile bilim dallarından oluşmaktadır.³³⁵

Devlet ve vakıf üniversitelerinde akademik-idari örgütlenme modeli aynı olmakla birlikte idari ya da yönetsel işleri yürütmekle görevli birimlerin farklı biçimlerde veya adlar altında kurulmasında hukuki bir engel yoktur. 2547 sayılı Kanunun 51.maddesinde yapılan düzenlemeye göre bir Devlet üniversitesinde, rektöre bağlı, merkez yönetim örgütünün başında bir genel sekreter ve hizmetlerin gerekli kıldığı daire başkanları, müdürler, danışmanlar, hukuk müşavirleri, uzmanlar ile büro ve iç hizmet görevlerini yapmak üzere, 657 sayılı Devlet Memurları

³³¹ 2547 sayılı Kanunun 13 ve devamı maddeleri.

³³² Rektör, üniversite ya da yüksek teknoloji enstitüsü tüzel kişiliğini temsil eder. 2547 sayılı Kanun, md.13.

³³³ Senato, rektörün başkanlığında, rektör yardımcıları, dekanlar ve her fakülteden fakülte kurullarınca üç yıl için seçilecek birer öğretim üyesi ile rektörlüğe bağlı enstitü ve yüksekokul müdürlerinden teşekkül eder. 2547 sayılı Kanun, md.14.

³³⁴ Üniversite yönetim kurulu; rektörün başkanlığında dekanlardan, üniversiteye bağlı değişik öğretim birim ve alanlarını temsil edecek şekilde senatoca dört yıl için seçilecek üç profesörden oluşur. 2547 sayılı Kanun, md. 15.

³³⁵ Üniversitelerin örgütlenmesi hakkında bir yönetmelik de bulunmaktadır. Üniversitelerde Akademik Teşkilat Yönetmeliği adı altında yayımlanan bu Yönetmelik Resmi Gazete'nin 18.02.1982 tarih ve 17609 sayılı baskısında yayımlanmıştır.

Kanununa bağılı memurlar ve öteki görevliler bulunmaktadır. Yine aynı yasal düzenleme gereğince Devlet üniversitelerinde her fakültede, dekana bağılı ve fakülte yönetim örgütünün başında bir fakülte sekreteri, enstitü ve yüksekokullarda ise enstitü ya da yüksekokul müdürüne bağılı enstitü ya da yüksekokul sekreteri bulunur.

Devlet üniversiteleriyle ilgili olarak 2547 sayılı Kanunun 51.maddesiyle öngörülen yönetim modelinin vakıf üniversitelerinde de zorunlu olarak uygulanması olanaklı görülmemektedir. Genel sekreterlik dışında, örneğın, fakülte sekreterliğı modelinin yürütülen hizmetin gerekliliğı, maliyet, istihdam sorunları gibi gerekçelerle bir vakıf üniversitesinde az önce yukarıda sayılan türden yönetsel yapıların kurulması doğrudan vakıf üniversitelerinin takdirine bırakılmıştır. Bunun dışında bu yönetsel yapılarda çalıştırılan personel yönünden de her iki üniversitede yasal farklılık oluşmaktadır. Devlet üniversitelerinde çalışan idari personel kural olarak memur ya da sözleşmeli personel statüsündeyken, vakıf üniversitesindeki yönetsel yapılarda ya da birimlerde görev alan kişiler İş Kanunu hükümlerine tabi sözleşmeyle çalıştırılan personel statüsündedirler.³³⁶

3.2. Devlet ve Vakıf Üniversitelerinde Rektör Seçimi ve Bunun Yargısal Denetiminin Karşılaştırmalı Bir Değerlendirmesi

2547 sayılı Kanun vakıf üniversitelerinde rektör seçimi yetkisini müteveli heyete bırakmıştır. Devlet üniversitelerinde rektör seçiminin Cumhurbaşkanının yetkisi dahilinde olduğu hatırlandığında; vakıf üniversiteleri ile Devlet üniversiteleri arasında bu tür bir farklılığın yaratılması vakıf üniversitesinin kurucu vakfının iradesinin esas alınmasıyla bağlantılıdır.

Bu noktada, konuyu Devlet üniversitelerindeki rektör seçiminde kabul edilen sistemi ve bunun yargısal denetimini de açıklayarak ele almak gerekir. Anayasa'nın 130.maddesi, "Kanunun belirlediğı usul ve esaslara göre; rektörler Cumhurbaşkanınca" seçilerek atanacağını düzenlemektedir. Bu düzenlemenin ardından 2547 sayılı Kanunun 13.maddesinde konuyla ilgili ayrıntılı bir düzenleme yer almaktadır. Devlet üniversitelerinde rektör, profesör akademik unvanına sahip

³³⁶ Bu konu hakkında bkz. ikinci bölümde idari personelin bağılı olduğu hukuki rejim.

kişiler arasında, görevdeki rektörün çağrısı ile toplanacak üniversite öğretim üyeleri tarafından seçilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca atanmaktadır.

Üniversite öğretim üyeleri arasında yapılacak seçim sistemine göre, rektörlük seçimleri gizli oyla yapılmakta, yapılacak ilk seçim için toplantıda öğretim üyelerinin³³⁷ en az yarısının hazır bulunması gerekmektedir. Bu çoğunluk sağlanamazsa ilk oylamadan kırk sekiz saat sonra yapılacak ikinci oylamada herhangi bir katılım yeter sayısı aranmaz. Bu toplantıda en çok oy alan altı kişi rektör adayı olarak seçilmiş sayılır. Bu seçimden sonraki aşamada Yükseköğretim Genel Kurulunun bu adaylar arasından seçeceği üç kişi, Cumhurbaşkanlığına sunulur. Cumhurbaşkanı, bunlar arasından belirlediği kişiyi ve rektör olarak atar.

2547 sayılı Kanun kapsamında bir Devlet üniversitesi için “kurucu rektör”ün belirlenmesinde ise şu yöntem benimsenmiştir: Yeni kurulan üniversitelere rektör adayı olarak başvuran profesörler arasından Yükseköğretim Genel Kurulunun seçeceği üç aday Cumhurbaşkanlığına sunulur ve Cumhurbaşkanı, bu kişiler arasından birini seçer ve rektör olarak atar.³³⁸

Devlet üniversitesinde rektör seçiminde YÖK’ün altı aday arasından yapacağı değerlendirme sonucu üç aday belirlemesi ile kurucu rektör belirlerken verdiği kararlarının hukuki niteliği nedir? Bu karar idari işlem kuramı yönünden idarenin tek yanlı icrai (etkili) bir işlemi midir ve iptal davasına konu olabilir mi? Bu soruya Danıştay Sekizinci Dairesinin 1994 yılında verdiği bir kararda³³⁹ yanıt verilmeye çalışılmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesinin ilk derece mahkemesi olarak baktığı hukuki uyuşmazlıkta; bir Devlet üniversitesinde yapılan seçim sonucu altı rektör adayı saptanmış ve ardından YÖK Genel Kurulunda yapılan oylama sonucunda üç rektör adayı belirlenmiş ve sonra bu adaylar Cumhurbaşkanlığına bildirilmiştir. Bu aşamada Genel Kurulda yapılan seçimlerde ilk üç aday arasına girmiş bulunan bir kişi rektör adaylığından çekilmiş ve bunun üzerine, Cumhurbaşkanlığının yeni aday isminin belirlenmesinin istenilmesi üzerine, Yüksek Öğretim Genel Kurulunda en

³³⁷ Profesör, doçent ve yardımcı doçent kadrosunda görev alanlardır.

³³⁸ 2547 sayılı Kanun, md.13.

³³⁹ Danıştay Sekizinci Dairesi, T.14.11.1995, E. 1994/7723, K.1995/3624. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

fazla oy alan dördüncü aday olan kişi Cumhurbaşkanlığına bildirilmiş ve bu listeden bir kişiyi Cumhurbaşkanı rektör olarak seçmiş ve atamasını yapmıştır. İşte bu aşamada dördüncü olarak seçilen ancak adaylıktan çekilme sonrası üç kişilik listeye sonradan giren kişinin rektör seçilmesi üzerine, üç kişilik listede bulunan davacı “... Üniversitesi Rektörlüğüne yapılacak atamaya esas olmak üzere Yükseköğretim Genel Kurulunda en çok oy alan dördüncü adayın, Cumhurbaşkanlığına sunulmasına ilişkin işlemin” iptalini istemiştir.

Danıştay Sekizinci Dairesi, 2547 sayılı Kanunun rektör seçimini, üç aşamalı bir süreç sonunda gerçekleştirildiğini söyledikten sonra, dava konusu edilen işlemler, dördüncü adayın Cumhurbaşkanlığına bildirilmesiyle, nihai karar olan “rektörün atanması işleminin gerçekleştiği ve böylece yeni bir hukuksal durumun ortaya çıktığını, bu nedenle dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir bir idari işlem olarak kabulünün gerektiği sonucuna varmıştır. Danıştay Sekizinci Dairesine göre aslında, rektör seçiminin her aşamasında oluşturulan işlemlerin her biri, tek başlarına yeni hukuki durumlar ve hukuki sonuçlar yarattıklarından kesin, yürütülebilir ve etkili nitelikte işlemlerdir.³⁴⁰

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun önüne temyiz yoluyla gelen uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesi olarak Danıştay Sekizinci Dairesine konu olan işlem, yine bir Devlet üniversitesine rektör adaylarının belirlenmesine ilişkin Yükseköğretim Kurulu işlemi olmuştur.³⁴¹

İdare hukuku literatüründe “ayrılabilir işlem teorisi” adı altında yapılan değerlendirmede “zincirleme işlem” olarak kabul edilen bir idari işlem sürecinde yer alan tüm işlemlerin, hukuki yapısının ya da etkisinin dikkate alınması gerektiği, bu durumda zincirin halkalarını oluşturan bir işlemin iptal davasına konu olabilecek

³⁴⁰ Danıştay Sekizinci Dairesi bir üst dipnotta anılan davada sonuç olarak “...davacı, rektör adaylarının adaylıklarını geri almalarından sonra, üniversitedeki seçimin yenilenmesine karar verilmesi gerektiğini ileri sürmekte ise de, olayda, bazı rektör adaylarının adaylıktan çekilmeleri ile meydana gelen azalma, geriye kalan 4. sırada bulunan kişinin, Cumhurbaşkanlığına bildirilmesi suretiyle tamamlanmış olup, böyle bir durumda, yeniden seçim yapılması gerektiği yolunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum karşısında Prof.Dr. ...'nın Rektör adayı olarak Cumhurbaşkanlığına bildirilmesine ilişkin dava konusu işlemde mevzuata ve hukuka aykırılık görül(mediğinden)...” davanın reddine karar vermiştir.

³⁴¹ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, T.19.2.1999 E.1997/26, K.1999/281, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

türde icrai (etkili) ve tek yanlılık özelliklerini bünyesinde barındırması durumunda bir kişinin çıkarını da etkiliyorsa, nihai işlemle olan bağının çözülerek ayrı bir iptal davasına konu olabileceği kabul edilmektedir.³⁴²

Son olarak Danıştay bir başka kararında konuyla ilgili olarak şu ifadeler yer vermiştir:

(...) Cumhurbaşkanının atama işlemiyle sonuçlanan sürecin ilk iki evresindeki işlemlerin birbiriyle sıkı bir hukuki bağlılık içinde bulunmasına karşın bu işlemlerin aynı zamanda, birbirlerinden ayrılabilir nitelik taşıdıkları ve her birinin bağımsız birer idari işlem oluşturdukları öncelikle belirtilmesi gereken bir husustur. Bu işlemlerden ilk ikisinin gerek birbirlerinden gerek nihai işlemi oluşturan atama işleminden bağımsız olarak da, tek başlarına yeni hukuki durumlar ve hukuki sonuçlar yaratmaları, bir sonraki işlemle belirlenen yetkinin kullanılmasını sınırlamaları ve böylece “kesin” ve “icrai” nitelik taşımaları nedeniyle idari kararların alınmasından önceki evrede yerini alan tavsiye, öneri, mütalaa ve rapor gibi yetkili makamı yönetici ve aydınlatıcı olmaktan öte bir hukuki değeri bulunmayan hazırlık işlemleri olarak kabul edilemeyecekleri açıktır. Dolayısıyla bu işlemlerin nihai işlem beklenilmeksizin tek başlarına veya süresinde olmak koşuluyla nihai işlemden sonra da idari davaya konu edilebilmeleri mümkün bulunmaktadır.³⁴³

Devlet üniversitesine rektör adaylarının belirlenmesine ilişkin YÖK Genel Kurulunun aldığı karar yukarıda da belirtildiği gibi idari, tek yanlı ve icrai işlem olması nedeniyle çıkarları zedelenen kişi tarafından iptal davasına konu edilebileceği kabul edilmesine karşın Cumhurbaşkanının rektör seçme işleminin yargısal denetimi sorusu tartışma yaratacak niteliktedir. 1982 Anayasasının 125.maddesinin 2.fıkrasının birinci tümcesi ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesinin 3.bendi gereğince, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler yargı denetimi dışında dışındadır. Rektör seçimi işlemi bu çerçevede düşünülürse yargı denetimi dışında olacaktır ki bu hem üniversite özerkliği hem de hukuk devleti açısından önemli bir sakıncayı bünyesinde barındırmaktadır. Acaba rektör seçimleri Cumhurbaşkanının tek başına gerçekleştirdiği bir işlem sayılarak yargı denetimi dışında mı sayılmalıdır? Anayasanın 105. Maddesi Cumhurbaşkanı'nın “tek başına yapacağı işlemler” ile karşı-imza kuralına tabi işlemler şeklinde bir ayırım içermekle birlikte hangi işlemlerin karşı-imza kuralına bağlı olduğu da açıkça belirtilmemektedir. Gerçekten de 1982 Anayasası Cumhurbaşkanının tek başına

³⁴² Bkz. Murat Sezginer, *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000) 59; Celal Erkut, *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*. (Ankara: Danıştay Yayınları, 1990) 128.

³⁴³ Dava konusu uyuşmazlık Anadolu Üniversitesi rektör seçimine ilişkin olup, ilgili karar metni ve daha ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. Sezginer, (2000) 60.

yaptığı işlemlerin bir listesini içermemektedir. 1982 Anayasası 104. Maddesi böylesine bir ayrıma gitmeksizin Cumhurbaşkanının yetkilerini devletin temel fonksiyonlarına koşut bir biçimde; yasama, yürütme ve yargı ile ilgili olanlar şeklinde üç başlık altında listelemektedir. Anayasa hukuku literatüründe Cumhurbaşkanının yürütmenin başı sıfatıyla gerçekleştirdiği ve “idari” ve “icrai” işlemler ile, devletin başı sıfatıyla gerçekleştirdiği sembolik nitelikteki işlemler şeklinde ikili bir ayrıma gidilmekte ve Cumhurbaşkanının icrai nitelikteki işlemlerinin karşı-imza kuralına ve dolayısıyla yargı denetimine tabi olması gerektiği ileri sürülmektedir. Cumhurbaşkanının rektör atama yetkisinin icrai nitelikte bir işlem olduğuna şüphe yoktur. Bu çerçevede Gözler, rektör atama işleminin karşı-imza kuralına tabi olması gerektiğini belirtmektedir.³⁴⁴ Buna karşın Danıştay aksi yönde görüşü savunmaktadır. Somut olayda Ankara 2.İdare Mahkemesinin “...yüksek öğretim kurumlarının rektörlerinin atanması konusunda karşıt imza kuralının aranmasının Anayasanın bu kuruluşlar için öngördüğü özerklik yapısına aykırı olacağı” şeklindeki kararını onayan Danıştay kararını inceleyen Ulusoy, “pozitif hukukumuzda göre rektör atama işlemlerinin karşı-imzaya tabi olmadığı” saptamasını yapmaktadır.³⁴⁵ Danıştay’ın bu içtihadı; rektörlük atama kararlarının, başbakan ve/veya bakanın iradesinin katılması halinde, partizan bir nitelik alacağı, siyasi açıdan taraflı olacağı ve bu nedenle üniversite özerkliğine aykırı olacağı düşünüldüğünde yerindedir. Öte yandan Türk siyasi pratiğinde, Cumhurbaşkanlarının siyasi açıdan tarafgir davranabildikleri hatırlatılmalıdır. Bu durum 2007 Anayasa değişikliği ile 1982 Anayasasına giren ve 2014 Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde ilk defa uygulanan Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi kuralıyla, artık bir yarı-başkanlık sistemine dönüşen Türk hükümet sistemi açısından tartışma götürmez bir hal almıştır.³⁴⁶ Öte yandan Danıştay, bu konudaki tartışmalardan bağımsız olarak, rektör atama işlemlerini yargı denetimi kapsamına almanın yollarını aramıştır. Bu

³⁴⁴ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. 15. (Bursa: Ekin, 2015) 323-327.

³⁴⁵ Ulusoy (2008), 17. Danıştay 8. T. 16.02 2007, E.2006/9, K.2007/805, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

³⁴⁶ Bu noktada “Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi bir parlamenter sistemi yarı-başkanlık sistemine döndürmeye yeterli midir?” şeklinde bir soru sorulabilir. Literatürde karşıt görüşler mevcut olmakla birlikte, özellikle 1982 Anayasasının Cumhurbaşkanına verdiği geniş yetkiler de dikkate alındığında, Türkiye’nin yeni hükümet sisteminin yarı-başkanlık sistemi olduğu kanısındayız. Bu konuda bkz. Robert Elgie, “The Politics of Semi-Presidentialism,” *Semi Presidentialism in Europe* Ed. Robert Elgie (Oxford:Oxford University Press,1999) 13.

doğrultuda içtihat oluşturabilecek ilk karar, Danıştay 5. Dairesi tarafından 1993 yılında verilmiştir. Bu davada temel sorun, Cumhurbaşkanının atama işleminden önceki aday belirleme işleminin 3826 sayılı YÖK kanununa aykırılığıydı. Danıştay bu kararında, üniversitedeki seçim süreci ile YÖK aşamasındaki listenin oluşturulması aşamasına göndermede bulunarak “üniversite ve Yükseköğretim Kurulunca alınan belirleyici ve sınırlandırıcı nitelikteki idari işlemlerle bağlantılı olarak Cumhurbaşkanı tarafından tesis edilen üniversite rektörlüğüne atama işlemlerinin” yargı denetimine tabi olması önünde Anayasal bir engel bulunmadığı kararına varmıştı. Danıştay’a göre söz konusu işlem “Cumhurbaşkanınca sonuçlandırıl(mış)” olsa bile onun tarafından “tek başına” veya “resen” yaptığı işlemlerden de değildir. Görüldüğü gibi Danıştay, rektör atamalarını karşı imzaya tabi görmediği gibi Cumhurbaşkanının “tek başına” veya “re’sen” yaptığı işlemler grubuna da sokmamış, Cumhurbaşkanının iradesinin “başkaca organlarca sınırlandırıldığı” işlemler adıyla ara bir kategori oluşturmuştur.³⁴⁷

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun önüne temyiz istemiyle gelen bir uyuşmazlığa konu olan olayda, Genel Kurul, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 13. maddesinin (a) fıkrasının 1. bendini değiştiren 3826 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasındaki “Yeni kurulan Devlet üniversite ve yüksek teknoloji enstitülerinin kurucu rektörleri iki yıl için Milli Eğitim Bakanı ve Başbakanın önereceği 3 isim arasından Cumhurbaşkanınca atanır” hükmü karşısında ve yine aynı Kanuna 2653 sayılı Yasa ile eklenen Ek 1.maddesin de ise, “Üniversite rektörleri, fakülte dekanları enstitü ve yüksekokul müdürleri ile bunların yardımcıları ve bölüm başkanları, gerektiğinde bu konuda belirtilen süreleri dolmadan tayinlerindeki usule uygun olarak görevlerinden alınabilirler” düzenlemesinden dolayı, davacının kurucu rektörlük görevinden alınmasına ilişkin 7.06.1994 günlü, 94/23 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararının esasının incelenmesi gerekirken, Danıştay Sekizinci Dairesince, dava konusu edilmesine olanak bulunmadığından söz ederek 2577 sayılı Yasanın 14. maddesinin (3/a) ve (d) bentleri uyarınca davanın incelenmeden reddedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varmıştır.³⁴⁸

³⁴⁷ Ulusoy, (2008) 19.

³⁴⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, T.4.11.1994, E.1994/482, K.1994/619,(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

Devlet üniversitelerindeki rektör ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir başka konu ise, rektörlerin görev süresi dolmadan görevinden alınmasının hukuken olanaklı olup olmaması ve eğer mümkün ise bunun yönteminin nasıl olacağıdır.³⁴⁹

Öncelikle bir temel ilkeyi belirtelim, idare hukuku ilkelerinden biri olan “yetki ve yöntemde koşutluk” ilkesi gereğince bir idari işlemi ya da kararı hangi yetkili makam hangi idari yöntemle yapılmış ise, aynı idari makam aynı yöntemle işlemini geri alabilir ve kaldırabilir.³⁵⁰ Nitekim 2547 sayılı Kanunun Ek 1.maddesine göre “Üniversite rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksekokul müdürleri ile bunların yardımcıları ve bölüm başkanları, gerektiğinde bu Kanunda belirtilen süreleri dolmadan tayinlerindeki usule uygun olarak görevlerinden alınabilirler”. Buna göre rektörün koşullar gerçekleşirse görevinden alma işleminin yine Cumhurbaşkanlığı kararıyla gerçekleştirilmesi hukuki bir zorunluluktur.

Burada ele alınacak nokta rektörün görevinden alınmasını gerektirecek nedenlerin neler olduğudur. Buna bir örnek verelim: 2547 sayılı Kanunun 13.maddesine göre, rektör, görevi başında olmadığı zaman yardımcılarında birisini yerine vekil bırakır. Rektör görevi başından iki haftadan fazla uzaklaştığında Yükseköğretim Kuruluna bilgi verir. Göreve vekâlet altı aydan fazla sürerse yeni bir rektör atanır. Bu durumda yeni rektörün atanması yine aynı yöntemle olacağından doğrudan Cumhurbaşkanı o üniversitedeki bir profesörü re’sen rektör olarak seçemez.

Rektörün bir disiplin soruşturması sonucunda “yönetim görevinden ayırma” disiplin cezası alması durumunda rektörün görevinin sona ermesi ne zaman ve hangi işlemle gerçekleşecektir. Bilindiği gibi, 2547 sayılı Kanunun 53.maddesi bağlamında üniversite rektörlerinin disiplin amiri olan YÖK Başkanının aldığı bir karar ile hakkında başlatılan disiplin soruşturmasını yürüten Yüksek Denetleme Kurulu

³⁴⁹ 2547 sayılı Kanuna göre bir kişi iki kez rektör olabilir ve görev süresi dolan rektör Kanunda öngörülen aynı yöntemle yeniden atabilir.

³⁵⁰ Bahtiyar Akyılmaz, *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000) 103.

üyelerinden oluşan Yüksek Disiplin Kurulu'nun³⁵¹ rektör hakkında "yönetim görevinden ayırma" cezasının verilmesi kararlaştırılması üzerine "Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği"nin 33/c maddesi gereğince, rektör hakkında bu tür ceza YÖK Başkanı tarafından verilir. Bunun üzerine Cumhurbaşkanı tarafından bir kararname ile rektör görevinden alınabilir. Bu durumda yeni rektör seçiminin 2547 sayılı Kanunda öngörülen biçimde yeniden yapılması gerekecektir.

Danıştay Sekizinci Dairesinin bir kararına konu olan uyuşmazlıkta doğrudan bu konuyla ilgili şu saptamalara yer verilmiştir:

(...)Diğer taraftan, 2547 sayılı Kanuna 2653 sayılı Kanunla eklenen Ek 1. maddede üniversite rektörlerinin, gerektiğinde bu kanunda belirtilen süreleri dolmadan tayinlerindeki usule uygun olarak görevlerinden alınabilecekleri kurala bağlanmıştır. Aynı yasanın 53 ve 65/a-9 maddeleri uyarınca çıkarılan Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliğinin 4. maddesinde, disiplin cezaları sırasıyla; a-Uyarma, b-Kınama, c- Yönetim görevinden ayırma, d- Aylıktan kesme, e-Kademe ilerlemesinin durdurulması, f-Görevinden çekilmiş sayma, g-Üniversite öğretim mesleğinden veya kamu görevinden çıkarma cezası olarak belirlenmiştir. Söz konusu yönetmeliğin. "Rektörler Hakkında Soruşturma" başlıklı 18. maddesinde ise, rektörler hakkında uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının Yükseköğretim Kurulu Başkanı tarafından verileceği, diğer cezalar için Yükseköğretim Yürütme Kurulu kararının şart olduğu belirtilmiş ve yönetmeliğin "Disiplin Cezası Vermeye Yetkili Amir ve Kurullar" başlıklı 33. maddesinin (a) bendinde, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından, (c) bendinde ise görevinden çekilmiş sayma ve yönetim görevinden ayırma cezalarının Disiplin Kurulu kararı alındıktan sonra atamaya yetkili amirler tarafından verileceği kuralına yer verilmiştir... sözü edilen düzenlemelerin birlikte incelemesinden, rektörlerin gerektiğinde görevden alınabileceklerine ilişkin ek 1. maddede gereklilik halinin idari veya disiplin cezasına dayalı olduğu hususunda bir ayırım yapılmadığı, gerek idari yönden gerekse disiplin hukuku yönünden YÖK Genel Kurulunun bir rektörün görevden alınmasına karar verebileceği, ancak bu kararın rektörlerin T.C. Anayasanın 130 ve 2547 sayılı YÖK Yasasının 13. maddesi uyarınca kademeli seçimlerden sonra cumhurbaşkanınca seçilerek atandığı göz önüne alındığında idare hukukunun usulde paralellik ilkesi gereği Cumhurbaşkanına sunulması ve rektörün görevden alınmasının cumhurbaşkanınca (kararname düzenlemesi suretiyle) yapılabileceği sonucuna ulaşıldığından; bu usule uyulmaksızın tesis edilen dava konusu işlem bu nedenle de mevzuata aykırıdır.³⁵²

³⁵¹ Bkz. Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği (RG, 21.08.1982, SY.17789), md. 18.

³⁵² Danıştay 8.Daire, T.13.10.1997, E.1996/5256, K.1997/2729, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015). Bu konuda verilecek bir diğer örnek İstanbul Üniversitesi'nin eski rektörlerinden Prof. Dr. Kemal Alemdaroğlu'nun görevinden alınmasıdır. Hakkında başlatılan bir disiplin soruşturması üzerine yönetim görevinden ayırma cezası alması üzerine bu karar Cumhurbaşkanı tarafından da uygun bulunmuş ve bir kararname ile rektör görevinden alınmıştır. (<http://hurarsiv.hurriyet.com.tr/goster/haber.aspx?id=259492> Erişim tarihi 15.11.2015).

Rektörün görevden alınması bir disiplin işlemiyle gerçekleştiğinden çıkarları zedelenen kişi olarak rektör bu disiplin cezası kararına karşı iptal davası açabileceği gibi, hak çiğnenmesinin varlığı durumunda tam yargı davası da açabilir.

Vakıf üniversiteleri rektörlerinin seçimi daha önceden söylendiği üzere mütevelli heyet tarafından gerçekleştirilmekte ve bu seçim ve atama işlemi YÖK'e bildirilmektedir. Eğer rektör olarak seçilen kişinin bu göreve atanmasına engel bir durum varsa YÖK bunu vakıf üniversitesine bildirmekle görevlidir. Bu durumda, vakıf üniversitesinin rektör seçimine ilişkin kararının geçerliliği bulunmamaktadır.

Bir diğer nokta vakıf üniversitesindeki rektörün, Devlet üniversitesindeki rektörler gibi yukarıda anılan disiplin yönetmeliği gereğince hakkında başlatılan bir disiplin soruşturması üzerine yönetim görevinden alınma disiplin cezasıyla cezalandırılması olanaklıdır. Bu durumda rektörün görevi sona erecek ve mütevelli heyet yeni bir rektör seçmek durumunda kalacaktır.

Vakıf üniversitesinde bir rektörün görevi hizmet sözleşmesinin mütevelli heyet tarafından feshedilmesi üzerine de sona erdirilebilir. Bu durumda mütevelli heyetin sözleşmenin feshine dair karar üzerine rektör YÖK Genel Kurul kararıyla görevinden alınmaktadır.³⁵³ Ancak görevden alınan rektörün YÖK Genel Kurulunun bu işlemine veya üniversitenin sözleşmenin feshedilmesine ilişkin karara karşı idari yargıya başvuru hakkı vardır.

3.3. Vakıf Üniversitelerinin Bilimsel Denetim Düzeni

Vakıf üniversiteleri ile Devlet üniversitelerinin akademik çalışma ve öğretim elemanlarının yetiştirilmesi, yükselmesi ve atanması konularında 2547 sayılı Kanunda ve bu Kanuna dayanılarak hazırlanan YÖK Yönetmeliklerinde öngörülen sistemde yükseköğretim kurumları herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan, bilimsel çalışmalar ve yeterlilikleri yönünden yükseköğretim üst kuruluşlarının gözetimi altında olmak üzere bir iç denetim yolu kurulmuştur.

³⁵³ Bu türden bir uygulama yaşanmıştır. Bir vakıf üniversitesi olan Maltepe Üniversitesi Rektörü önce mütevelli heyetin tesis ettiği "sözleşmenin feshi işlemiyle" yükseköğretim kurumundan ilişkisi kesilmiş ve ardından YÖK Genel Kurul kararıyla rektörlüğü sona erdirilmiştir. (<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=233236> Erişim tarihi 15.11.2015).

Gerçekten bu konuyla ilgili yöntem ve esasların neler olduğu konusunda düzenlemenin yapıldığı 2547 sayılı Kanununun 42.maddesi, bu bilimsel denetimin esasında bir “kurum içi denetim” düzeni olduğunu belirtmektedir.³⁵⁴ Bu maddede, bilimsel denetimin kapsamının “Öğretim elemanlarının bilimsel yönden denetlenmeleri, onların eğitim – öğretim, bilimsel araştırma, yayım, seminer, klinik ve uygulama faaliyetleri üzerinde” gerçekleşeceği belirtilmiştir.³⁵⁵ Bu bilimsel denetim düzeninde yöntem olarak her öğretim yılı sonunda, bölüm başkanı³⁵⁶ bölümün geçmiş yıldaki eğitim – öğretim ve araştırma etkinlikleriyle, gelecek yıldaki çalışma planını belirten bir raporu bağlı bulunduğu dekana sunmaktadır. Ardından dekan bu rapora kendi görüş ve düşüncelerini de ekleyerek, rektöre göndermekte ve rektör de kendisine sunulan rapor ve görüşleri değerlendirerek, gerekli önlemleri almak ve bilimsel yönden üniversitenin durumu (olumlu ya da olumsuz açıdan) Yükseköğretim Kuruluna bildirmektedir.

Bilimsel denetim düzeninde YÖK’ün işlevi anılan Kanuna göre, öğretim elemanlarının bilimsel yayınları için üniversitelerde ve Yükseköğretim Kurulu nezdinde özel bir arşiv tutulmasından oluşmaktadır.

Bu denetim düzeninde her öğretim elemanı, bilimsel araştırmalarının, yayınlarının ve verdiği dersleriyle yönettiği seminerlerin ve uygulamaların listesini, yurt içinde ve dışında yapılan bilimsel kongrelerdeki bildirilenin birer örneğini, bağlı bulunduğu birim yöneticisinin aracılığıyla rektörlüğe sunmak zorundadır. Burada şu noktayı da belirtelim, Öğretim elemanının kendi bilimsel yapıtı üzerinde 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun yapıt sahibine tanıdığı hakları korunmaktadır.

Bilimsel denetim düzeni vakıf ve Devlet üniversitelerinin sahip olduğu bilimsel özerkliğini çiğneyecek türde bir denetim düzeni ya da idari vesayet yolu değildir. Aksi bir yorumun kabul edilmesi durumunda, yukarıda anılan DİDDK’nun verdiği kararda³⁵⁷ da belirtildiği gibi, bilimsel özerklik ilkesinin gereği hiçbir ayırım yapılmadan bütün yükseköğretim kurumlarında bilimsel özgürlük, serbestçe

³⁵⁴ Sancakdar, (2013) 283.

³⁵⁵ 2547 sayılı Kanun, md.42/a bendi.

³⁵⁶ Enstitü ve yüksekokul müdürü raporunu bağlı olduğu rektör ya da dekana gönderir.

³⁵⁷ DİDDK E:2010/5, T.12.3.2010 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

araştırma ve yayın yapabilme, eğitim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkilerine bozukluk (halel) getirecektir.³⁵⁸

Bilimsel denetim düzeninin yöntem ve esaslarının belirlenmesi amacıyla YÖK tarafından hazırlanan bir yönetmelik de bulunmaktadır. “Yükseköğretim Kurumlarında Akademik Kurulların Oluşturulması ve Bilimsel Denetim Yönetmeliği³⁵⁹” adı altında yayımlanan bu hukuki düzenleme ile yükseköğretim kurumlarında bölümleri oluşturan anabilim, ana sanat, bilim ve sanat dallarında eğitim-öğretim, uygulama ve araştırma etkinliklerinin değerlendirilmesi yoluyla kurum içi bilimsel denetimin etkinliğinin sağlanması istemektedir. Bu konularda görüş bildirmek üzere akademik kurulların oluşturulması öngörülmüş ve çalışma düzeni belirlenmiştir.³⁶⁰

3.4.Vakıf Üniversitelerinin İdari Denetim Düzeni

1982 Anayasası'nın 130.maddesinin 5.fıkrasında “Üniversiteler ve bunlara bağlı birimler, Devletin gözetimi ve denetimi altında olup, güvenlik hizmetleri Devletçe sağlanır” denilmektedir. Bu düzenleme ile vakıf ve Devlet üniversiteleri ile diğer yükseköğretim kurumları üzerinde bir denetim sisteminin kurulması öngörülmüş ve bu denetim Yükseköğretim Kurumu aracılığıyla sağlanmıştır. Bilimsel özerliğe sahip olduğu anayasal seviyede belirtilmiş üniversiteler üzerindeki YÖK'ün denetimi dışında yükseköğretim kurumların kendi iç denetim sistemlerini de kurmalarından hukuken bir engel bulunmamaktadır. Buna göre öncelikle iç denetim sistemi hakkında bilgi verildikten sonra, YÖK denetimi ve bunun usul ve

³⁵⁸Türkiye’de eğitim ve öğretim etkinlikleri üzerinde bilimsel denetim sadece yükseköğretim hizmetleri için geçerli değildir. Aynı zamanda ilk ve orta ve lise ve dengi okullarında da bilimsel denetim sisteminin kabul edildiği bilinen bir durumdur. Bu bilimsel denetim anlayışında, denetlenecek davranışlar önceden belirlenir. Öğretmenin öğretim içinde yapacağı davranışlar zaten belirlidir. Bu davranışların ölçülebilir olması önemlidir. Bilimsel denetime göre okulu geliştirmenin en etkili yolu öğretmenin rolünü geliştirmektir. Öğretmenin rolünü geliştirmek, onun yaptığı etkinliklerin gruplandırılması ile başarılabilir. Bu gruplandırma, öğretmenlerden beklenen davranışların önceden sınırlarıyla birlikte belirlenmesi anlamına da gelmektedir Bkz. Asiye Toker Gökçe, “Bilimsel Yönetim Anlayışında Denetim,” (<http://efd.mehmetakif.edu.tr/sonsayi/pdf/091205.pdf> Erişim tarihi 15.11.2015).

³⁵⁹ RG, T.18.4.1986, Sy.19082.

³⁶⁰ Yükseköğretim Kurumlarında Akademik Kurulların Oluşturulması ve Bilimsel Denetim Yönetmeliği, md.1.

esasları ile denetimin hukuki niteliği ve sonuçları hakkında açıklamalarda bulunacağız.

3.4.1.İç Denetim Sistemi

Türk kamu yönetiminde 5018 sayılı “Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanunu” ile kamu kurum ve kuruluşlarında iç kontrol ve iç denetim adı altında denetim düzenleri getirilmiştir. Adı geçen kanunun 55. Maddesine göre “İç kontrol”;

idarenin amaçlarına, belirlenmiş politikalara ve mevzuata uygun olarak faaliyetlerin etkili, ekonomik ve verimli bir şekilde yürütülmesini, varlık ve kaynakların korunmasını, muhasebe kayıtlarının doğru ve tam olarak tutulmasını, malî bilgi ve yönetim bilgisinin zamanında ve güvenilir olarak üretilmesini sağlamak üzere idare tarafından oluşturulan organizasyon, yöntem ve süreçle iç denetimi kapsayan malî ve diğer kontroller bütünüdür.

“İç kontrol” kavramına daha yakından bakıldığında, kavramın yöneldiği amaçlar arasında; kamu gelir, gider, varlık ve yükümlülüklerinin etkili, ekonomik ve verimli bir biçimde yönetilmesi, kamu idarelerinin kanunlara ve öteki idari düzenlemelere uygun olarak etkinlik göstermesi, her türlü malî karar ve işlemlerde usulsüzlük ve yolsuzluğun önlenmesi, karar oluşturmak ve izlemek için düzenli, zamanında ve güvenilir rapor ve bilgi edinilmesi ve kamu varlıklarının kötüye kullanılması ve israfın önlenmesi ile kayıplara karşı korunması sayılmaktadır.³⁶¹

Yasa koyucu 5018 sayılı Kanun ile getirdiği iç kontrol düzeninin işleyişinde “harcama birimleri, muhasebe ve malî hizmetler ile ön malî kontrol ve iç denetim” adı altında bileşenlerin olduğunu belirtmektedir.³⁶² İşte iç denetim düzeni, esasında iç kontrolün bir bileşene olarak ortaya çıkmış ve anılan Kanunda özel olarak düzenlenmiştir. Kavram, 5018 sayılı Kanunun 63.maddesine göre “... kamu idaresinin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla yapılan bağımsız, nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyeti...” olarak nitelendirilmiştir.³⁶³ Bu iç denetim kapsamındaki

³⁶¹Bkz. 5018 sayılı Kanun, md.55-56.

³⁶² Bkz. 5018 sayılı Kanun, md.57.

³⁶³ Kamu idaresinin çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek ve rehberlik yapmak amacıyla yapılan bağımsız, nesnel güvence sağlama ve danışmanlık faaliyetidir. Bu faaliyetler, idarelerin yönetim ve kontrol yapıları ile malî işlemlerinin risk yönetimi, yönetim ve kontrol süreçlerinin etkinliğini değerlendirmek ve geliştirmek yönünde sistematik, sürekli ve disiplinli bir yaklaşımla ve genel kabul görmüş standartlara uygun olarak gerçekleştirilir.

etkinliklerin yasa gereğince idarelerin yönetim ve kontrol yapıları ile mali işlemlerinin risk yönetimi, yönetim ve kontrol süreçlerinin etkinliğini değerlendirmek ve geliştirmek yönünde sistematik, sürekli ve disiplinli bir yaklaşımla ve genel kabul görmüş standartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi zorunludur.³⁶⁴ Bu iç denetim “iç denetçi” adı altında çalıştırılan kamu görevlileri tarafından sağlanmaktadır.³⁶⁵

Anılan yasal düzenleme ve ilgili diğer düzenleyici kararlar çerçevesinde Türk yükseköğretim yapısı içinde Devlet üniversitelerinde de bu iç denetim sistemi kabul edilmiş ve uygulamaya geçilmiştir. Üniversitelerde iç denetimin başarısı bir yönüyle iç kontrol sisteminin etkinliğine bağlı olduğu ve üniversitelerin, fonksiyonel olarak bağımsız bir iç denetim sistemini tesis etmelerinin gerektiği, etkin bir iç kontrol sistemine sahip üniversitelerde kuruma zarar verebilecek nitelikteki davranışların en aza indirilmiş olacağı ve böylece yükseköğretim kurumu olarak üniversitelerin her anlamda başarısının artacağı görüşü dile getirilmiştir.³⁶⁶ Bu kapsamda Devlet üniversiteleri kendi bünyelerinde uygulanması amacıyla iç denetim yönergeleri çıkarmakta ve merkezi idarenin düzenlemeleri ile kendi yönergeleri doğrultusunda iç denetim faaliyetlerini sağlamaktadırlar.³⁶⁷

³⁶⁴ Kamu kurumlarının iç denetimi konusunda 2013 yılında Maliye Bakanlığı tarafından bir genelge yayımlanmıştır. 19.4.2013 tarih ve 28623 sayılı Resmi Gazete 'de “Kamu İç Denetim Genel Tebliği” adı altında yayımlanan bu tebliğ hükümlerine göre, iç denetim faaliyetlerinin etkin ve verimli biçimde işlemesi için gerekli olan önlemlerin neler olduğu ve bunların uygulanmasının usul ve yöntemleri belirlenmiştir.

³⁶⁵ Bu personel hakkında uygulanmak üzere Bakanlar Kurulu tarafından 2006/10654 sayılı ve 12.7.2006 tarih ve 26226 sayılı Resmi Gazete 'de “İç Denetçilerin Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” adı altında bir hukuki düzenleme de yapılmıştır.

³⁶⁶ Hüseyin Akay, “İç Kontrol Sisteminin 5 Bileşeni: İzleme”. (<http://kontrol.bumko.gov.tr/Eklenti/3838,izlemeuzunpdf.pdf?0> Erişim tarihi 15.11.2015).

³⁶⁷ Örnek vermek gerekirse, Galatasaray Üniversitesi kendi bünyesinde uygulanmak üzere bir iç denetim yönergesi çıkarmıştır. Bu Yönergede İç denetimin amacı, kurumun etkinlik ve çalışmalarına değer katmak ve geliştirmek için kaynakların ekonomiklik, etkililik ve verimlilik esaslarına göre yönetilip yönetilmediğini değerlendirmek amacıyla yapılan bağımsız ve tarafsız bir güvence sağlama ve danışmanlık etkinliğidir. İç denetim birimi, risk yönetimi, iç kontrol ve yönetim süreçlerinin etkinliği ve yeterliliğinin değerlendirilmesi ve geliştirilmesi yoluyla kurumun amaçlarının gerçekleştirilmesine yardımcı olmak üzere belirlenmiş ve bu amacı gerçekleştirmek üzere bir iç denetim biriminin oluşturulması kararlaştırılmıştır. Bu kapsamda oluşturulan iç denetim biriminde çalışan iç denetçilerin mesleki güvenceye sahip oldukları ancak bir soruşturmacı sıfatı taşımadıklarının altı çizilmiştir. (<http://gsu.edu.tr/tr/universite/idari-birimler/galatasaray-universitesi-ic-denetim-birim-yonergesi> Erişim tarihi 15.11.2015).

İç denetimde niteliği itibariyle YÖK'ün denetleme kurulu vasıtasıyla gerçekleştirdiği denetim (dış denetim) sisteminden farklıdır. Bundan başka iç denetim üniversite bünyesinde disiplin sağlamanın amaçlandığı bir yaptırım kurumu da değildir. Gerçekten de bir iç denetçinin yükseköğretim kurumunda bir disiplin soruşturmasında soruşturmacı sıfatıyla görev alması, iç denetimin niteliğine aykırıdır ve eğer iç denetçi denetim sonucunda disiplin soruşturması açılmasını gerektirecek bir durumu tespit etmiş ise ancak bu konuda yetkili disiplin kurullarını harekete geçirmek için bir ihbarda bulunabilir.

Üniversitelerde iç denetim sisteminin etkin ve verimli olması ya da istenilen amacı gerçekleştirebilmesi için iç denetçilerin üniversitenin gündelik ve sıradan iş ve programlarından ayrı bir çerçevede etkinlik yürütmesi ve üniversite yönetimine ve bunlara bağlı birimlere karşı bağımsızlığının sağlanması gerekeceği açıktır. Ayrıca iç denetçilerin görevlerini yerine getirirken kişi ve kurumlara karşı yansız olmaları onların nesnelliğin sağlanması yönünden önem taşımaktadır.

Bu kapsamda acaba iç denetim düzeninin vakıf üniversitelerinde uygulanması zorunluluğu var mıdır? Her ne kadar statüleri gereği vakıf üniversiteleri Devlet üniversiteleri gibi bir kam kurumu olsalar da, iç denetim düzeninin 5018 sayılı Kanunun öngördüğü bir düzen olması karşısında, vakıf üniversitelerinin bu Kanunun uygulama alanını belirleyen 2.maddesinde belirtilen “merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri” arasında sayılmaması nedeniyle, Devlet üniversitelerinde getirilen iç denetim düzeni modelinin vakıf üniversiteleri için bir yasal zorunluluk olmadığı rahatlıkla ileri sürülebilir.

Bu durumda akla şu soru gelebilir: Acaba vakıf üniversitelerinin ve buna ek olarak Devlet üniversitelerinin iç denetim ya da YÖK denetimi dışında bağımsız bir denetim kuruluşu tarafından denetlenmesi olanaklı mıdır?

Konuya ilişkin olarak ilk önce Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğindeki düzenlemelerin ele alınması gerekebilir. Anılan Yönetmeliğin “Gözetim-Denetim ve Değerlendirme Esasları” kenar başlıklı 24.maddesinde, “Vakıf yükseköğretim kurumlarının, denetim ve değerlendirilmeleri Yükseköğretim Kurulunca tespit edilen usul ve esaslara göre yürütülür” denilerek, aslında vakıf

üniversitesinde Yükseköğretim Kurumu tarafından gerçekleştirilen dış denetimle ilgili bir düzenleme yapılmış olduğu görülmektedir. Buna göre, ne 2547 sayılı Kanunda ne de anılan Yönetmelikte vakıf üniversitelerinde bağımsız denetim düzenine izin veren bir düzenleme yapılmıştır. Kanun ve yönetmelik hükümlerine bakıldığında vakıf üniversitelerinin ulusal ya da uluslararası bağımsız denetim kurumlarınca denetiminin önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

3.4.2. Dış Denetim (YÖK Denetim Düzeni):

Bilindiği gibi yükseköğretim mevzuatı hükümlerine göre, her türden yükseköğretim kurumu, yürüttüğü eğitim-öğretim hizmetinin gereği gibi yürütülmesi konusunda Yükseköğretim Kurumu'nun denetimine bağlıdır. Bu denetimin "idari" ve "mali" açıdan iki yönü bulunmaktadır.

Vakıf üniversitelerinin Yükseköğretim Kurumu tarafından yönetsel ve parasal açıdan denetlenmesinin pozitif hukuktaki temel dayanağı, 2547 sayılı Kanun ve Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğidir. Bu kapsamda YÖK'ün yönetsel ve parasal açılardan denetimi konusunda anayasal düzenleme gereğince, Devlet ve vakıf üniversiteleri arasında bir ayırım bulunmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, 1982 Anayasası'nın 130.maddesinde üniversitelerin her ne kadar "bilimsel özerkliği" bulunsa da, bu özerklik üniversitelerin yükseköğretim etkinliklerini özgür biçimde hiçbir baskı, zorlama ya da siyasal kaygılardan bağışık olarak yürütülmesini amaç edinmiştir.

Türk yükseköğretim sisteminin kurgulanışında Anayasa Koyucu irade, 1961 Anayasası'nın 120.maddesiyle üniversitelerin bilimsel ve yönetsel özerkliğe sahip kuruluşlar olarak kabul etmiştir. Gerçekten bu dönemde üniversitelerin kendi organik yapıları dışında bir başka kurum tarafından denetlenmesinin yönetsel özerklikle bağdaşmayacağı yüksek mahkeme kararlarına konu olmuştur.³⁶⁸ Ancak aynı

³⁶⁸ Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulu'nun "Yükseköğretimde Gözetim ve Denetim -Yasal Çerçeve ve Uygulamalar-" başlıklı raporunda da bu durum belirtilmiştir. Bu bağlamda raporda yükseköğretimin tarihsel süreçte geçirdiği hukuki değişimler değerlendirilerek özetle şu tümcelere yer verilmiştir: Denetimin üniversite dışı organlar tarafından yapılması, özerkliğe aykırı olarak değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da; "Denetim, yönetimin ayrılmaz bir parçasıdır; dolayısıyla bir üniversitenin kendi organları dışında kalan merciler tarafından yapılacak bir dış denetim, üniversitelerin sahip olduğu 'idari özerklik' ile çatışır ve onu ortadan kaldırır." görüşü egemen olmuştur. (Rapor metni için: <http://www.tccb.gov.tr/assets/dosya/ddk43.pdf> Erişim tarihi 15.11.2015).

maddede 1971 yılında yapılan değişiklikle Üniversitelerin yönetsel özerklikleri önemli ölçüde sınırlanmıştır. Anılan değişikliklerden ilki üniversite öğretim üyelerinin üniversite dışındaki makamlar tarafından da görevlerinden uzaklaştırma imkanını getirmişti. İkinci olarak, üniversite bütçeleri genel ve katma bütçeler gibi denetlenmesi düzenlenmiştir. Son olarak da Üniversite yönetiminin Bakanlar kurulu tarafından el konulabileceği düzenlenmiştir.³⁶⁹ Görüldüğü gibi bu değişiklik üniversitelerin yönetsel özerkliğinin içini boşaltarak “özerkliği” sadece madde başlığında bırakmıştır.

1961 Anayasası döneminde anılan maddede üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim yetkisinin olduğu belirtilmiş ve bunun yöntem ve esaslarının kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu dönemde yürürlükte bulunan 1750 sayılı Üniversiteler Kanunu ile de üniversitelerin idari ve mali açıdan denetimleri gerçekleştirilmiştir. Buna göre, Devletin gözetimi ve denetimi görevini yerine getirmek üzere “Üniversite Denetleme Kurulu” adı altında bir denetleme kurulu oluşturulmuş ve bu kurul doğrudan Başbakanlığa bağlanmıştır.³⁷⁰

1982 Anayasası ile birlikte Türk yükseköğretim yeni bir yasayla düzenlenmeye başlanmıştır. 1750 sayılı Kanun yerine bu kez 2547 sayılı Kanun kabul edilmiş; ancak üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim yetkisi konusunda esas itibarıyla farklı bir düzen getirilmemiştir.

2547 sayılı Kanunun konuyu düzenleyen 19.maddesiyle yasa koyucu aynen 1750 sayılı Kanunda olduğu³⁷¹ gibi yükseköğretim kurumlarının denetim ve gözetimi

³⁶⁹ Anılan değişikliklerin kapsamlı bir irdelemesi için bkz.: Tikveş, Özkan. “Anayasada Onbeş Yıllık Dönemde (1961 — 1976) Yapılan Değişiklikler ve Ekler,” *AÜHFD* 34 (1977):39.

³⁷⁰ 1750 sayılı Kanun, md. 17: “Üniversite Denetleme Kurulu, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetimini sağlamak üzere Başbakanlığa bağlı olarak çalışan bir kuruluştur. Kurul; Başbakanın başkanlığında, Millî Eğitim Bakanı, Adalet Bakanı, bu kanuna tabi üniversitelerin rektörlük yapmış öğretilin üyeleri arasından kur’a ile üç yıl süre için seçilmiş üç üye, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarı, (Millî Güvenlik Kurulunun dekanlık yapmış öğretimi üyeleri arasından üç yıl süre için seçeceği bir üyeden kurulur. Başbakanın katılmadığı hallerde kurula Millî Eğitim Bakanı Başkanlık eder. Kurulun sekreterlik işleri Başbakanlık tarafından düzenlenir ve yürütülür.”

³⁷¹ 1750 sayılı Kanun, md.8: Üniversite Denetleme Kurulu Devletin gözetimi ve denetimi görevini yerine getirmek üzere: a) Üniversitelerin veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin organlarından veya bu kurumlarda görevli kişilerden, gerekli gördüğü hallerde, yazılı veya sözlü bilgi istemek; b) Üniversite veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerde görevli kişilerin disiplin veya ceza kovuşturması açılmasını gerektiren fiilleri için kovuşturma açılmasını yetkili makamlardan istemek; bu (konuda yetkili organlarca alınan disiplin kararlarına karşı üniversitelerarası kurula itirazda bulunmak; onbeş gün içinde gerekli kovuşturmaya başlanmadığı veya aksine bir karar

için YÖK'ün organik yapısı içinde bir denetleme kurulu oluşturmuştur. Yükseköğretim Denetleme Kurulu olarak adlandırılan bu Kurul'un temel işlevi yine aynı maddede şöyle sıralanmıştır:

Yükseköğretim kurumlarında, eğitim - öğretim ve diğer faaliyetlerin bu Kanunda belirtilen amaca ve ana ilkelere uygunluğunu Yükseköğretim Kurulunca hazırlanacak esaslara göre ve onun adına denetlemek,

Yükseköğretim Kurulu Başkanı tarafından 2547 sayılı Kanunun 53. maddesine göre istenen soruşturmaları yapmak,

Yükseköğretim Kurulu tarafından bu Kanuna göre verilecek diğer görevleri yapmak.

Bu kapsamda olmak üzere bu kez YÖK tarafından denetim kurulunun oluşumu, işleyişi ve denetleme usul ve esaslarına belirtmek üzere bir yönetmelik hazırlamıştır. Yükseköğretim Denetleme Kurulu Teşkilât, Görev Ve Çalışma Usulleri Yönetmeliği³⁷² adı altında yayımlanan bu Yönetmelik, Yükseköğretim Denetleme Kurulunun Yükseköğretim Kurulu ile ilişkilerini; Yükseköğretim Kurulu adına yükseköğretim kurumlarının ve öğretim elemanları ile öteki görevlilerin her türlü etkinlik ve işlemlerinin gözetim ve denetim altında bulundurulmasıyla ilgili konuları düzenlemektedir.

Bu kapsamda anılan Yönetmelik doğrudan "Gözetim ve Denetim Alanı" kenar başlıklı 15.maddesinin 2.fıkrasında incelenecek konuları ayrıntılı biçimde tek tek saymıştır. Buna göre gözetim ve denetim, yükseköğretim kurumlarının çalışmaları ve özlük işleri, her türlü gelir ve harcamalar, bina, dersane, araç, gereç ve öteki fiziksel kaynaklar, kantin, basımevi, yayım etkinlikleri, döner sermaye ve benzeri kuruluşları, disiplin işleri, öğrenci ile ilgili her türlü işlemler, sosyal etkinlikler, eğitim-öğretim programları dışındaki öğrenci etkinlikleri, yükseköğretim kurumlarının üniversite dışındaki kurum ve kuruluşlarla ilişkileri ile diğer her türlü etkinlik ve işlemleri ve Yükseköğretim Kuruluna bağlı birimlerin tüm çalışmalarını kapsamaktadır.

alınmadıkça başlanan 'kovuşturma en geç üç ay içinde sonuçlandırılmadığı takdirde, doğrudan doğruya üniversite öğretim üyelerinden soruşturmacı tayin ederek sonucu, gereği yapılmak üzere yetkili organa iletmek; c) Üniversitelerin veya üniversiteye bağlı kurum ve kuruluşların veya bir üniversiteye bağlı olmayan fakültelerin idaresine el konulmasını gerektiren hallerde Bakanlar Kurulunu haberdar etmek; ç) Üniversitelerin işleyişi konusunda her yıl Başbakanlığa rapor vermek; Görev ve yetkilerine sahiptir.

³⁷² RG, T.3.8.1982, Sy.17771.

Yasal ve idari düzenlemelere birlikte bakıldığında üniversiteler üzerinde YÖK'ün yönetsel ve parasal anlamda denetim yetkisinin çok geniş olduğu görülmektedir. Belirtilmesi gerekir ki, bu denetimin üniversitelere anayasal düzenleme gereğince tanınmış olan “bilimsel özerlik”le çatışmaması gerekir. Başka deyişle, bu denetim düzeni ya da vesayet düzeninin bilimsel özerkliği ortadan kaldıracaksa, bu biçimde kullanılmaması gerekir.

Vakıf üniversiteleri için öngörülen denetim, 2547 sayılı Kanun ve az önce anılan Yönetmelik dışında bir de “Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği” ile hukuki temele oturtulmuştur..

Vakıf yükseköğretim kurumlarının YÖK tarafından denetlenmesine ilişkin esaslar “Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği” ile düzenlenmektedir.³⁷³ Adı geçen yönetmelikteki denetim sistemi ile uygulanacak yaptırımlara ilişkin 19.11.2015 tarihinde kapsamlı bir değişiklik gerçekleşmiştir.³⁷⁴ Bu değişiklikle ilgili düzenlemelerin bulunduğu altıncı bölümün” Gözetim-Denetim, Değerlendirme ve Faaliyetten Alıkoyma” şeklindeki başlığı, “Gözetim-Denetim Değerlendirme ve Uygulanacak Önlemler” şeklinde değiştirilmiştir. Adı geçen değişiklikler yönetmeliğin 24-30 maddeleri arasında işlenmiştir. Bu başlık altında geri kalan kısımlarda Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin geçirmiş olduğu bu değişiklik çerçevesinde YÖK denetim düzeni ve uygulanacak önlemler anlatılacaktır.

3.4.2.1. Gözetim-Denetim ve Değerlendirme Esasları

Vakıf yükseköğretim kurumlarının denetleme ve değerlendirilmesini düzenleyen 24.maddenin ilk hali oldukça kısaydı: “Vakıf yükseköğretim kurumlarının, denetim ve değerlendirilmeleri Yükseköğretim Kurulunca tespit edilen usul ve esaslara göre yürütülür.”

Bu maddedeki değişiklikleri özetleyelim: İlk olarak, eski metindeki “Yükseköğretim Kurulunca tespit edilen usul ve esaslara göre yürütülür” ifadesi, “Yükseköğretim mevzuatı ve diğer ilgili mevzuat uyarınca yürütülür” şeklinde değiştirilmiştir. Bu düzenlemeden denetleme ve değerlendirme aşamasında idari

³⁷³ RG T. 31.12.2005, sy. 26040

³⁷⁴ RG T.19.11.2015, sy. 296537

kararlardan çok yasal düzenlemelere daha fazla öncelik verileceği izlenimini edinmek mümkündür ki bunun keyfiliği önleyici, olumlu bir gelişme olduğunu söyleyebiliriz. Aynı maddeye eklenmiş olan yeni bir düzenleme ise vakıf üniversitelerinin “akademik, idari, mali ve ekonomik konularda” Yükseköğretim Kurulu tarafından gözetime ve denetime tabi tutulacağıdır. Bu düzenleme bir yenilik değildir. Daha önceden 2547 sayılı kanunun Ek Madde 10 (Ek: 17/8/1983 - 2880/32 md.) no’lu maddesinde de aynı düzenleme bulunmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki bu düzenlemelerin yönetmelikte de bu şekilde tekrarlanması, devlet üniversitelerine göre akademik, yönetsel, parasal ve ekonomik açıdan değişiklik gösteren vakıf üniversitelerinin aynı denetleme yapısına tabi tutulmasının sakıncalarını hatırlatmaktadır. Bu çerçevede şu meselenin altını çizmemiz gerekmektedir. Devlet üniversiteleri ile bütün vakıf üniversitelerinin aynı mevzuat çerçevesinde düzenlenmesi bu alandaki çeşitlilik karşısında yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle bu vesileyle temel dinamikleri farklılık gösteren bu kurumların farklı denetim mekanizmalarına tabi tutulması gerektiğini belirtelim.³⁷⁵

Yine bu maddeye getirilen değişiklikle Yükseköğretim Kurulu’na “vakıf yükseköğretim kurumlarının hesap, işlem ve faaliyetleri ile mallarını hesap veya faaliyet dönemine bağlı olmaksızın, yıl içinde veya yıllar itibarıyla” denetleme ve “akademik birim, program, proje ve konu bazında da denetleme” yetkisi verilmiştir.

Öncelikle bu düzenleme üniversitelerin idari özerkliği açısından sakıncalıdır. Çünkü bu şekilde önceden belirli bir takvim ve programa bağlı kalmaksızın verilecek bir denetleme yetkisi, idarenin Demokles’in kılıcı gibi vakıf üniversitelerinin üstünde sallanmasına yol açacaktır. Bu düzenlemenin mevcut siyasi çoğunlukla çatışan ve ona biat etmeyen çevrelere ait diğer kuruluşlarda görüldüğü gibi yürütme organının elinde sürekli bir baskı ve korkutma aracı olarak kullanılması kuvvetle muhtemeldir. Gerçekten de 24. Maddeye yukarıdaki düzenleme yanında eklenen şu hüküm bu şüphelerimizi doğrular niteliktedir: “Bu kurumlar ayrıca Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından gerekli görülmesi halinde Yükseköğretim Denetleme Kurulu’na verilecek görev kapsamında belirli bir döneme bağlı olmaksızın yıl içinde de denetlenebilir.” Bundan başka getirilen bir diğer yeni düzenleme yükseköğretim

³⁷⁵ <http://www.tedmem.org/mem-notlari/vakif-yuksekogretim-kurumlari-yonetmeliginde-degisiklik-yapilmasina-dair-yonetmelik-taslagina-iliskin-goruslerimiz> Erişim tarihi 20.12.2015.

kurulunun önceden haber verilmeksizin sürekli denetim ve kontrolünü kolaylaştırıcı niteliktedir. Yeni düzenleme vakıf yükseköğretim kuruluşları veya bağlı oldukları vakfın idari yapısındaki her türlü değişim ve bu süreçte malî tabloların değişiklik göstermesi halinde, değişikliğin gerçekleşmesini takiben en geç bir ay içinde Yükseköğretim Kurulu'na bildirileceği şartı getirmiştir. Bu düzenleme sadece bildirim şartı getirmiş olmakla birlikte, hemen yukarıda anılan diğer hükümlerle birlikte ele alındığında uygulamada bir izin prosedürüne dönüşebilecek niteliktedir.

İkinci olarak Yüksek Öğretim Kurulu'na verilen proje ve konu bazlı denetleme yetkisi, vakıf üniversitelerinin akademik özerkliğini yok edecek niteliktedir. Yüksek Öğretim Kurulu bu düzenlemeye dayanarak, üniversitelerde yapılacak araştırma projeleri, hazırlanacak doktora ve yüksek lisans tezlerine bile karışabilecek ve hatta derslerde tavsiye edilecek kitaplar ve belki de müfredat bile denetim konusu olabilecektir. Bu olasılıkların yükseköğretim kurumlarını akademik işleyiş açısından liselere benzeteceği kaygımızı da dile getirmemiz gerekir.

Bundan başka bu düzenleme, bildirim açısından sorumluluğun kime ait olduğunu açık bir şekilde saptamamaktadır. İlk olarak vakıfla ilgili mali tablolarda değişiklik olması halinde bunu bildirme yükümlülüğü ilgili vakfa ait olmalı, üniversitenin bu yönde bir yükümlülüğü de olmamalıdır. İlgili vakfa ait mali değişiklikler bağlantılı yükseköğretim kurumu açısından bir değişiklik yaratmıyorsa, sorumluluk bu kurumda olmamalıdır. Bu nedenle bu maddede yükseköğretim kurumlarının bildirim yükümlülükleri ayrıntılı olarak belirtilmelidir. Bundan başka bu düzenlemede bahsi geçen mali tablolara ilişkin YÖK ve vakıf yükseköğretim kurumlarının ortak bir çalışmasıyla tek tip bir şekil ve yazışma yönteminin geliştirilmesi, uygulamada kafa karışıklıklarını önleyecek, hem vakıf yükseköğretim kurumlarının hem de denetleyici makamların işini kolaylaştıracaktır.³⁷⁶

3.4.2.2. Vakıf Yükseköğretim Kurumlarının Mevzuata Aykırı İşlem ve Eylemleri Hakkında Uygulanacak Önlemler

Değişiklikten önce başlığı “Gözetim ve Denetim” olan 25. Maddede, “Vakıf yükseköğretim kurumlarının mevzuata aykırı işlem ve eylemleri hakkında

³⁷⁶ <http://www.tedmem.org/mem-notlari/vakif-yuksekogretim-kurumlari-yonetmeliginde-degisiklik-yapilmasina-dair-yonetmelik-taslagina-iliskin-goruslerimiz> Erişim tarihi 20.12.2015.

uygulanacak önlemler” başlığı altında kapsamlı değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu düzenleme ile hizmetlerini gereği gibi yürütmeyen vakıf yükseköğretim kurumlarına “eylemlerinin ağırlık ve derecesine” göre “yol gösterici, düzeltici, kısıtlayıcı veya faaliyet iznini kaldırıcı nitelikte” yaptırımlar öngörülmüştür. Bu çerçevede 25. maddede yer alan yaptırımlar beş alt başlık altında düzenlenmektedir:

- a) Uyarma ve düzeltme isteme
- b) Yeni akademik birim kurma ve program açma taleplerinin askıya alınması
- c) Öğrenci kontenjanı taleplerinin sınırlandırılması veya durdurulması
- d) Faaliyet izninin geçici olarak durdurulması
- e) Faaliyet izninin kaldırması

Bu maddeye getirilecek ilk eleştiri yukarıda anılan beş ayrı yaptırımın aşamalı bir şekilde yapılandırılmamış olmasıdır. Asıl yapılması gereken aşağıda ayrıntısıyla incelenecek olan farklı eylem ve ihmallerin, ilk aşamada tabi oldukları yaptırımdan daha hafif yaptırım veya yaptırımlara tabi tutulması, belirli bir sürede bu eylem veya ihmallerin sonuçlarının giderilmemesi halinde yaptırımların aşama aşama uygulanarak asıl yaptırıma geçilmesidir. Örneğin en ağır yaptırım olan etkinlik izninin kaldırmasına konu olan bir eylemin gerçekleşmesi halinde ilk olarak yazılı bir uyarıda bulunarak düzeltme istenmeli, eksikliğin giderilmemesi halinde, yeni akademik birim kurma ve program açma taleplerinin askıya alınması önlemine başvurulmalıdır. Aykırılık hala devam ederse, öğrenci kontenjanı taleplerinin sınırlandırılması veya durdurulması ile faaliyet izninin geçici olarak durdurulması önlemlerine başvurulduktan sonra son çare olarak ilgili yükseköğretim kurumunun faaliyet izni kaldırılmalıdır.³⁷⁷ Ancak belirtildiği gibi bu önlemlerin aşamalı bir şekilde yapılandırılmamış olması yönetmeliğin yeni halinin yarattığı en önemli sakıncadır.

³⁷⁷<http://www.tedmem.org/mem-notlari/vakif-yuksekogretim-kurumlari-yonetmeliginde-degisiklik-yapilmasina-dair-yonetmelik-taslagina-iliskin-goruslerimiz> Erişim tarihi 20.12.2015.

3.4.2.3.Uyarma ve Düzeltme İsteme

25.maddede bahsi geçen yaptırımlardan ilki a bendinde yer alan “uyarma ve düzeltme isteme”dir. Bu düzenleme ile kimi durumlarda vakıf yükseköğretim kurumuna gerçekleştirdiği uygulamalar ve etkinliklerine ilişkin saptanacak eksiklik ile mevzuata aykırılıkların verilen süre içinde düzeltilmesi yazılı olarak bildirilecektir. Uyarı ve düzeltme istemeyi gerekli kılan haller şu şekilde sayılmıştır:

1) Yükseköğretim Kurulu tarafından istenilen bilgi ve belgelerin haklı bir sebep olmaksızın belirlenen süre içerisinde verilmemesi,

2) Denetleme raporlarında yer alan ve düzeltilmesi için vakıf yükseköğretim kurumuna bildirilen hususların belirlenen süre içerisinde yerine getirilmemesi,

3) Vakıf yükseköğretim kurumlarının mütevelli heyetinin mevzuata uygun olarak oluşturulmaması ve/veya değişikliklerin zamanında bildirilmemesi,

4) Vakıf yükseköğretim kurumları bünyesindeki kurulların usulüne uygun olarak oluşturulmaması veya çalıştırılmaması,

5) Vakıf yükseköğretim kurumunun işlem ve faaliyetine ilişkin kayıtlarının usulüne uygun tutulmaması,

6) Öğretim elemanı atama ve yükseltme işlemlerinin mevzuata uygun olarak yapılmaması,

7) Vergi, sosyal güvenlik ve işsizlik primi gibi zorunlu ödemelerin yapılmaması veya aksatılması nedeniyle vakıf yükseköğretim kurumunun ek mali yük altına sokulması,

8) Öğrenciler için gerekli açık ve kapalı alanların Üniversitelerarası Kurulun görüşü alınarak Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen asgari miktardan az olması veya akademik, sosyal, sportif ve kültürel alanların yetersiz olması,

9) Başka bir vakıf yükseköğretim kurumunun mütevelli heyeti veya kurucu vakfında üye olarak bulunan kişilerin vakıf yükseköğretim kurumunun mütevelli heyetinde veya kurucu vakfında üye olması.

Bu düzenlemede öngörülen hususlar nesnel ve ölçülebilir olmaktan uzaktır. Örneğin, düzenlemede bahsi geçen sürelerle (1, 2 ve 3 numaralı alt bentler) ilişkin belirsizlik, idareye keyfi uygulamalarda bulunabileceği bir hareket alanı yaratmaktadır. Bundan başka son fıkrada (9. alt bent) yer alan düzenleme ise kısıtlayıcı nitelikte olup yasal açıdan bir dayanağa sahip değildir.

8 numaralı alt bentte bahsi geçen unsurlar, ilgili yükseköğretim kurumlarının kurulma aşamasındaki ölçütler çerçevesinde düşünülmeliydi. Bir üniversitenin alt yapı eksikliklerinin denetlenmesi meselesi bir çeşit cezai yaptırım olmaktan çok kurulma aşamasının ön koşulları çerçevesinde düzenlenmelidir. Bu nedenle bu düzenleme yerine üniversite açma ile ilgili parasal ve teknik şartların daha işin başında açık seçik tanımlanması gerekmektedir. Bu çerçevede kurulacak üniversitenin alt yapı ve teknik koşullarının denetlenmesi, oluşturulacak temel standartlar çerçevesinde YÖK'e bir akreditasyon yetkisi verilmek suretiyle çözülmesi üniversite özerkliğinin korunması açısından daha yerinde bir önlem olarak düşünülmelidir.³⁷⁸

3.4.2.4.Yeni Akademik Birim Kurma ve Program Açma Taleplerinin Askıya Alınması

Bu düzenleme ile de Yüksek Öğretim Kuruluna “vakıf yükseköğretim kurumunun Yükseköğretim Kuruluna ilettiği akademik birim ve program açma ile daha önce açılmasına izin verilmiş ve ilk defa öğrenci alınacak programlara ilişkin talepleri(ni) bir yıl süre ile askıya” alma olanağı verilmiştir. Söz konusu yaptırıma konu olabilecek meseleler şu şekilde sıralanmıştır:

1) Uyarma ve düzeltme istemine konu olan hususların belirlenen süre içerisinde düzeltilmemesi,

2) Vakıf yükseköğretim kurumuna ait her türlü mal ve hakkın amacı dışında ya da özel işlerde kullanılması,

³⁷⁸<http://www.tedmem.org/mem-notlari/vakif-yuksekogretim-kurumlari-yonetmeliginde-degisiklik-yapilmasina-dair-yonetmelik-taslagina-iliskin-goruslerimiz> Erişim tarihi 20.12.2015.

3) Vakıf yükseköğretim kurumunun mali tablolarında gelir-gider ve mallarının eksik gösterilmesi,

4) Vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerinin 2547 sayılı Kanunun Ek Madde 5 hükmüne aykırı olarak atanması,

5) Öğrenci kayıt kabulü, sınavlar, yurt içi ve yurt dışı yatay geçiş, mezuniyet işlemleri veya bunlarla ilgili belgelerde usulsüzlük yapılması,

6) Eğitim-öğretime başlanması ve sürdürülmesi için Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenen öğretim elemanı ve üyesi sayılarının sağlanmadığının tespit edilmesi veya bu sayıların sağlanmış gösterilmesine yönelik yanıltıcı beyanda bulunulması,

7) Vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyet üyelerinin toplantılara katılımlarının engellenmesi.

İlk önce 1 numaralı alt bentteki süreye ilişkin bir önceki başlık altındaki eleştirilerimizi hatırlatalım. Bundan başka 2 numaralı alt bentte yer alan mal ve hakkın “amacı dışında veya özel işlerde” kullanılması ifadesinden de ne anlaşılması gerektiği belirsizlik taşımaktadır. Örneğin üniversitede görev yapan öğretim elemanı ve idari personele görevleri için verilen ya da idarecilere, makamları gereği tahsis edilen telefon, bilgisayar ve araba gibi malların aynı zamanda bu kişilerin özel işlerinde kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi ve denetlenmesi çok zordur. Özellikle akademik personel açısından durum daha da karmaşıktır. Akademisyenlik mesleğinin özünde yer alan, tez-makale-kitap yazma, proje yürütüme ve ders hazırlama gibi birçok iş fakülteodaki odaların dört duvarı arasında kalmamakta, bu mesleği sürdürenler bu tür işlerini çoğunlukla iş yeri dışında özel yaşam alanlarında da devam ettirmektedirler. Bu maddeye dayanarak öğretim elemanlarına kendilerine verilen-örneğin-taşınabilir bilgisayarları iş yerinde bırakmalarını istemek abesle iştiğal olacaktır. Bu tür bir uygulamanın tek tek tespiti de hem zaten çok zordur, hem de hayatın olağan akışı açısından akademik çalışma barışını da bozacaktır. Bu nedenle düşüncemiz, uygulamada bu tür sınırlamalara dikkat edilmeyeceğidir. Belki de bu durumun farkında olarak yazılan bu düzenlemenin varlığı, idareye bu düzenlemeyi keyfi ve seçmeci bir yaklaşımla uygulayarak hedef aldığı bir

üniversiteye yaptırırında bulunması için ölçüsüz bir silah sağlamaktadır. Yine bu düzenleme vakıf üniversitelerine ait gelir getiren faaliyetlerin de hukuki statüsünü belirsizleştirmektedir. Bu nedenlerle bu maddede düzenlenen ihlal durumlarının daha net bir dille ifade edilmesi gerekmektedir.

Öngörülen yaptırım dikkate alındığında bu başlık altındaki diğer düzenlemeler vakıf üniversitelerini zor duruma sokacak niteliktedir. Öncelikle 5 numaralı alt-bentte bahsi geçen, öğrencilerin kabul edilmesi kayıtlarının yapılması, mezun edilmeleri yurt içi ve yurt dışından gelecek yatay geçiş başvurularının kabulü gibi meselelerde hangi durumların “usulsüzlük” olarak nitelendirilmesi gerektiği daha açık bir dille belirtilmelidir. Yine tüm fıkra için geçerli olarak söylemek gerekir ki üniversitelere hatalarını düzeltebilmeleri ve hataların giderebilmeleri için hareket alanı sağlayan bir değişiklik yerinde olacaktır.

3.4.2.5.Öğrenci Kontenjanının Kısıtlanması veya Öğrenci Alımının Durdurulması

Yönetmelik değişikliğinin getirdiği bir diğer yaptırım ilgili vakıf yükseköğretim kurumunun kabul edebileceği öğrenci sayısının sınırlandırılması veya öğrenci alımının durdurulmasıdır. Bu düzenleme altında Yüksek Öğretim Kurulu bir veya iki yıllık süreyle öğrenci kontenjanlarını %40 oranına kadar azaltabileceği gibi öğrenci alımını tamamen durdurabilir. Bu yaptırımı gerektirebilecek durumlar şu şekilde sıralanmıştır:

1) Vakıf yükseköğretim kurumunca (b) bendinde yer alan yeni akademik birim kurma ve program açma taleplerinin askıya alınması önlemine konu olan hususlarda belirlenen süre içerisinde gerekli düzeltmelerin yapılmaması,

2) Öğrenci kayıt kabulü, sınavlar, yurt içi ve yurt dışı yatay geçiş, mezuniyet işlemleri veya bunlarla ilgili belgelerde yaygın şekilde usulsüzlük yapıldığının tespit edilmesi,

3) Yükseköğretim Kurulunun izin verdiği program, yer ve alanlar dışında eğitim öğretim faaliyetinde bulunulması,

4) Yükseköğretim Kurulundan gerekli izinler alınmadan önlisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim programlarının açılması veya çift diploma programları düzenlenmesi ve bu programlara öğrenci kabul edilmesi,

5) Yükseköğretim Kurulu tarafından kabul edilen kontenjanların üzerinde öğrenci kaydedilmesi,

6) Denetim, inceleme ve soruşturma faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında istenilen bilgi ve belgelerin tam ve zamanında verilmemesi veya gerçeğe aykırı beyanda bulunulması,

7) Vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerinin vakıf yükseköğretim kurumundan doğrudan veya dolaylı olarak mevzuata aykırı menfaat sağlaması.

İlk olarak 2 numaralı alt bentte bahsi geçen “usulsüzlük” haliyle ilgili, bir önceki başlık altındaki belirsizlik eleştirilerimiz burada da geçerlidir. Buna ek olarak bir usulsüzlüğün ne şekilde “yaygın” hale geleceği de bu maddede belirsiz bırakılmış bir husustur. Yine bentte sayılan durumlar dikkate alındığında getirilen yaptırımın (%40’a kadar kontenjan sınırlaması veya öğrenci alımının durdurulması) ölçsüz bir önlem olduğunun altını çizmek gerekir. Bunun yerine, önce bir uyarının yapılması durumun düzeltilmemesi halinde sonra da kontenjan azaltılmasının aşamalı olarak gerçekleştirilmesi yönünde bir yöntemin benimsenmesi yerinde olurdu. Bundan başka kontenjan azaltılması ile öğrenci alımının durdurulması gibi iki ayrı ciddi yaptırımın hangisinin uygulanacağı tamamen idarenin takdirine bırakılmıştır ki somut olaylarda farklı üniversiteler açısından farklı sonuçlar doğurabilecek bu yetki de adaletsizlikler yaratmaya açıktır.

3 numaralı alt-bentte ifade edilen “konu, yer ve alanlar dışında faaliyette bulunulması” ifadesi belirsizdir. Örneğin; bir vakıf yüksek öğretim kurumu, bünyesinde olmayan bir fakülteyi ilgilendiren akademik bir alanda kongre-sempozyum düzenleyemeyecek midir? Benzer bir şekilde bu madde, vakıf yükseköğretim kurumlarının sosyal veya siyasi ülke meselelerinde farkındalık yaratmaya yönelik eylemler ile bu çerçevede diğer üniversiteler, sivil toplum örgütleri ve siyasi partiler ile iş birliği yapmasını da engellemeye olanak verir içeriktedir. Yine düzenlemede yer sınırlaması da ayrı bir sakınca teşkil etmektedir.

Bir üniversitenin yurtdışı tanıtım fuarına katılması ve hatta kampüs dışında gerçekleştireceği her türlü faaliyetin bu madde kapsamında nasıl değerlendirileceğinin açık olarak ifade edilmesi gerekirdi.

3.4.2.6.“Faaliyet” (Etkinlik) İzninin Geçici Olarak Durdurulması

Yeni 25. maddenin d bendinde vakıf üniversitelerinin faaliyetlerinin bir yıl süre ile Yüksek Öğretim Kurulu tarafından geçici olarak durdurulması düzenlenmektedir. Bu düzenleme ile etkinlik izni geçici olarak durdurulan vakıf üniversitesinin yönetimi garantör devlet üniversitesi veya Yükseköğretim Genel Kurulu tarafından aynı ilde bulunan bir devlet üniversitesine-bu üniversitenin de kapasitesi dikkate alınmak suretiyle-verilir. Bu türden bir yaptırım gerektirecek haller şu şekilde sıralanmaktadır:

1) Vakıf yükseköğretim kurumu tarafından (c) bendinde yer alan öğrenci kontenjanı kısıtlanması veya öğrenci alımının durdurulması önlemine konu olan hususların belirlenen süre içerisinde düzeltilmemesi,

2) Vakıf yükseköğretim kurumlarının eğitim öğretim ile idari, mali ve ekonomik faaliyetlerinin gözetim ve denetimi ile inceleme ve soruşturma faaliyetlerine kasten engel olunması,

3) Vakıf yükseköğretim kurumunun mali durumunun eğitim-öğretim faaliyetini sürdüremeyecek ölçüde mali ve ekonomik rasyolar açısından zayıf olduğunun Yükseköğretim Denetleme Kurulu raporları ile tespit edilmesi,

4) Vakıf yükseköğretim kurumunun kuruluş taahhütlerinde yer alan mal varlığının Yükseköğretim Kurulundan izin alınmaksızın değiştirilmesi veya elden çıkarılması,

5) Tutulması gerekli defter ve kayıtların tahrif edilmesi, yok edilmesi veya gizlenmesi,

6) Vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyet üyelerinin üniversite ile ilgili işlemlerde mali yönetim ve kontrol sistemini kasıtlı olarak zaafa uğratması.

Bu düzenlemeye ilişkin olarak öncelikle “belirlenen süre” (1.bent) kavramının belirsizliği ve keyfiliğe yol açıcı olduğunu, yukarıdaki bentlerle ilgili olarak ifade edildiği şekliyle bir daha hatırlatalım. Bundan başka üçüncü bentte bahsi geçen “mali ve ekonomik rasyolar” açısından “zayıf” olma haline ilişkin ölçütlerin daha net belirlenmesi gerekir. Son olarak dördüncü bentteki ifadeyle “[k]uruluş taahhütlerinde yer alan mal varlığına” ilişkin sorumluluğun üniversiteye mi yoksa vakfa mı ait olduğu da açıklığa kavuşturulmalıdır. Üniversitenin kullanımında olmakla birlikte kuruluş taahhütlerinde yer alan bir mal, vakfa iade edildiğinde de bu bentteki düzenlenmenin uygulanıp uygulanmayacağı belirsizdir.

3.4.2.7.“Faaliyet” (Etkinlik) İzninin Kaldırması

25. maddenin e bendinde vakıf üniversitelerinin etkinliklerini engelleyen ve kapatılmasıyla sonuçlanacak haller ve ilgili usuller düzenlenmiştir. Bu husus değişiklikten önce 26.maddede düzenlenmekteydi.³⁷⁹

³⁷⁹ Yönetmeliğin değişiklikten önceki hali şu şekildeydi:

Faaliyetten alıkoyma ve kapatma Madde 26

Vakıf yükseköğretim kurumlarında;

- a) Kanun ve Yönetmeliğin amir hükümlerine ve tespit edilen esaslara aykırı hareket edilmesi,
- b) Bu Yönetmeliğin 18 inci maddesi uyarınca, eğitim-öğretime başlanmasına izin verildiği halde, özellikle Yönetmeliğin 10 uncu maddesinde belirtilen zorunlu eğitim programlarında ve öğrenci alınacağı ilan edilen diğer programlarda eğitim-öğretime başlamaması,
- c) Vakıf yükseköğretim kurumunun eğitim-öğretim, yayın, danışmanlık ve ticari faaliyetlerinden elde ettiği gelirini yükseköğretim kurumunun akademik faaliyetlerini, yatırım ve cari giderlerini finanse etmekte kullanmadığının, bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca kurucu vakıf tarafından tedarik ve üniversiteye tahsisi taahhüt edilen bina araç-gereç ve diğer eğitim-öğretim tesis ve malzemelerinin temin ve tedariki için kullanıldığının alım satım ve ihalelerde kalite, dayanıklılık, tecrübe ve fiyat kriterleri açısından serbest rekabet kurallarına uyulmadığının, kurucu vakfa veya üçüncü şahıslara doğrudan veya dolaylı kaynak aktarıldığının tespit edilmesi,
- d) Eğitim-öğretime başlandıktan sonra üç yıl geçtiği halde eğitim-öğretim düzeyinin bulunduğu ildeki, o ilde yoksa Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek en yakın ildeki, eşdeğer Devlet yükseköğretim kurumunun eğitim-öğretim ve araştırma düzeyine ulaşmadığı ve bunun düzeltilmesi için yapılan uyarıya rağmen bir yıl sonunda istenilen seviyeye ulaştırılamaması,
- e) Eğitim-öğretimde Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunulması Atatürk ilkeleri ve inkılapları ile özellikle laiklikle bağdaşmayan bir tutumun tespit edilmesi ve/veya ırk, dil, din ayrımcılığı yapılmasının tespiti, halinde ilgili vakıf üniversitesi/yüksek teknoloji enstitüsü veya birimi veya vakıf meslek yüksekokulu Yükseköğretim Genel Kurulu kararı ile faaliyetten alıkonulur ve kapatılır. Faaliyetten alıkonularak kapatılan vakıf üniversitesi/yüksek teknoloji enstitüsünün kuruluş kanununun yürürlükten kaldırılması için durum Milli Eğitim Bakanlığına bildirilir.

Faaliyetten alıkonan yükseköğretim kurumunun öğrencileri bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi uyarınca belirtilen yükseköğretim kurumunda öğrenimlerine devam ettirililer. Kapatılan yükseköğretim kurumunun taşınır ve taşınmaz mallarından derslikler, her türden laboratuvarlar, kitaplar, bunları içeren yapılar, spor tesisleri, öğrenci yurtları ile öğretim elemanları

Yeni düzenlemeye göre ise etkinlik izninin kaldırılması ve yükseköğretim kurumunun kapatılması aşağıda sayılan hallerde mümkün kılınmıştır:

1) Vakıf yükseköğretim kurumunun, kuruluş tarihinden itibaren üç yıl içinde eğitim öğretime başlamaması,

2) Vakıf yükseköğretim kurumunun eğitim-öğretim, yayın, danışmanlık, ticari ve diğer faaliyetleri ile bağışlardan elde ettiği gelirini, yükseköğretim kurumunun akademik faaliyetlerini, yatırım ve cari giderlerini finanse etmekte kullanmadığının tespit edilmesi,

3) Vakıf yükseköğretim kurumu kurucu vakfı veya vakıfları tarafından kuruluşta taahhüt edilen harcamaların yükseköğretim kurumu gelirlerinden karşılanması,

4) Alım, satım ve ihalelerde vakıf yükseköğretim kurumunu zarara uğraticı nitelikte usulsüzlük yapılması,

5) Vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerinin ülkenin bölünmez bütünlüğüne karşı eylemleri doğrudan işlemesi veya bu tür eylemleri desteklemesi,

6) Kurucu vakıf tarafından vakıf yükseköğretim kurumunun kuruluş aşamasında kuruluş taahhüdü olarak devir, temlik ve taahhüt edilen mal varlığı unsurlarının vakıf yükseköğretim kurumunun faaliyetini sürdürmeye imkân vermeyecek ölçüde kaybedildiğinin tespit edilmesi,

7) 28 inci maddede sayılan yöntemlerden herhangi biri ile vakıf yükseköğretim kurumundan kaynak aktarımı yapıldığının tespiti üzerine verilen süre içerisinde aktarılan kaynağın iade edilmemesi,

8) Vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyeti seçilmesi, yenilenmesi ve üyeliklerinin sona erdirilmesinde hileli ve usulsüz işlemlerin yapılması.

lojmanları gibi eğitim-öğretimle ilgili her türlü taşınmaz mal, araç-gereç ve malzeme ile tüm aynı ve nakdi haklar devralan yükseköğretim kurumunun mülkiyetine geçer.

Bu düzenlemenin 1 numaralı alt-bendindeki üç yıllık süre, herhangi bir sürenin belirlenmediği eski düzenlemeye göre (madde 26/b) daha somut bir ölçüt sağlamaktadır.³⁸⁰

İkinci alt-bentte yer alan gelirlerin kullanılmasına ilişkin düzenleme ise sorunludur. Öncelikle, “ticari faaliyet” ten ne anlaşılması gerektiği daha açık bir şekilde betimlenmelidir yani hangi etkinliğin ticari sayılacağı net bir şekilde açıklanmalıdır. Örneğin kampüs içinde öğrencilerin ve öğretim elemanlarının hizmetine sunulan barınma, kafeterya, restoran, eğlence, spor salonları, alış merkezleri gibi hizmetler ticari faaliyet kapsamına mı girecektir? Bundan başka ilgili üniversitenin akademik faaliyetlerinin finansmanı hususu da belirsizdir. Örneğin üniversitelerin sanayi ve iş çevreleriyle ortaklaşa oluşturdukları araştırma projelerinin bir piyasaya hizmet ve mal sağlama, bir de araştırma boyutu vardır. Bu tür projelere yapılacak olan mali kaynak aktarımı akademik faaliyet finansmanı olarak mı düşünülecek, yoksa ticari faaliyet olarak mı ele alınacaktır? Kısaca bu düzenlemenin daha net ve ayrıntılı ölçütlerle yeniden kaleme alınması gerekmektedir.

Dördüncü bentte bahsi geçen “üniversiteyi zarara uğratan bir usulsüzlük” ifadesi belirsizdir. Bu doğrultuda bir saptama yapılırken uygulanacak ölçütler belirtilmemiştir. Bu düzenleme mevcut haliyle eski düzenlemeye göre daha belirsizdir. Eski düzenlemede yer alan “... alım satım ve ihalelerde kalite, dayanıklılık, tecrübe ve fiyat kriterleri açısından serbest rekabet kurallarına uyulmadığının...tespit edilmesi” [md.26 (1) (c)] ifadesi ile karşılaştırıldığında yeni düzenlemedeki üniversiteyi “zarara uğratma” ifadesi keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu noktada bahsi geçen işlemlerde ilgili üniversitede geçerli olan satın alma yönetmeliğindeki şart ve usullere uyulup uyulmadığı ile mi yetinilecektir, yoksa bir mal veya hizmeti en uygun şartlarda nasıl alınacağına ilişkin şartları Yüksek Öğretim Kurulu kendisi mi belirleyecektir, yoksa bu konunun mahkeme önüne gelmesi halinde bilirkişi raporlarına göre mi karar verilecektir? Çalıştığı alandaki ünü ve

³⁸⁰ Öte yandan yönetmeliğin değişiklikle kaldırılan 26/d maddesi şu düzenlemeyi içeriyordu: “Eğitim-öğretime başlandıktan sonra üç yıl geçtiği halde eğitim-öğretim düzeyinin bulunduğu ildeki, o ilde yoksa Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek en yakın ildeki, eşdeğer Devlet yükseköğretim kurumunun eğitim-öğretim ve araştırma düzeyine ulaşmadığı ve bunun düzeltilmesi için yapılan uyarıya rağmen bir yıl sonunda istenilen seviyeye ulaştırılmaması”.

başarısı ile markalaşmış bir şarkıcı, yazar, çevirmen, mimar ve bunun gibi birçok alanda çalışan kişiden hizmet alabilmek için ihaleye mi çıkılması gerekecektir? Bu hususlar da belirsizdir.

Beş numaralı bentte yer alan “vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerinin ülkenin bölünmez bütünlüğüne karşı eylemleri doğrudan işlemesi veya bu tür eylemleri desteklemesi”³⁸¹ düzenlemesine gelince... Eski düzenlemeyle (md. 26(1)) kıyaslandığında daha sadeleştirilmiş bir içerik olsa da “ülkenin bölünmez bütünlüğü” ölçütü, ülke siyasetine ilişkin alternatif, eleştirel ve muhalif tutumların sergilendiği etkinliklere karşı keyfi uygulamalara yol açabilir. Yine eski düzenlemede bahsi geçen fillerin sadece “tespiti” ile yetinilmekteyken, yeni düzenlemenin yaptırımı konu olabilmesi için bahsi geçen eylemlerin yöneticiler tarafından işlenmesi veya bu tür eylemleri desteklemesi şartı konulmuştur. Daha belirli bir ölçüt getirme iddiasında da olsa bu ifade değişikliğinin uygulamadaki keyfiliği kaldırmaya yeterli olmayacağını kabul etmek gerekir. Bir üniversitenin yöneticisinin ülkenin bölünmez bütünlüğüne aykırı hareket ettiği veya bu tür hareketleri desteklediğini saptamaya yetkili makam YÖK mü olacaktır? Yoksa bir ön şart olarak bu eylemin işlediği ileri sürenlerin Türk Ceza Kanunu’ndaki karşılığı olan 302. madde uyarınca yargılanıp hüküm giymeleri mi gerekecektir? Bu hususlar açıklığa kavuşturulmazsa bu madde hukuka devleti ilkesine aykırı uygulamalara yol açabilecek niteliktedir.

Son olarak laikliğin korunması ve ırk, dil ve din ayrımcılığının yasaklanması gibi evrensel açıdan korunması gereken değerlerin yeni düzenlemeden kaldırılmış olması da düşündürücüdür.

3.4.2.8.“Faaliyet” (Etkinlik) İzninin Geçici Olarak Durdurulmasının Hüküm ve Sonuçları

Yükseköğretim Kurulunun ilgili vakıf yükseköğretim kurumunun etkinlik izninin geçici olarak durdurulmasına ilişkin kararını vermesiyle, üniversitenin yönetimini teşkil eden mütevelli heyeti, rektör ya da müdür görevden alınmış sayılmaktadır. Kararın alındığı tarihi takiben etkinlik izninin geçici olarak durdurulduğu süre içinde yönetimden sorumlu olan devlet üniversitesinin rektörü,

³⁸¹ Bu düzenleme taslak metinde şu şekilde ifade edilmişti. “Vakıf yükseköğretim kurumunun ülkenin bölünmez bütünlüğüne karşı eylemlerin odağı haline gelmesi.”

etkinliği durdurulan üniversitenin geçici mütevelli heyeti başkanı, üniversite yönetim kurulu ise geçici mütevelli heyeti yerine geçer. Etkinliğin durdurulması süresince geçici nitelikte çalışan mütevelli heyeti başkan ve üyeleri, yasalar ve diğer düzenleyici işlemler tarafından kendilerine tanınan yetkileri kullanırlar ve belirlenen görevleri yerine getirirler. Yine bu dönemde Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek Yükseköğretim Genel Kurulu'nun bir üyesi de gözlemci sıfatıyla mütevelli heyeti toplantılarına katılmakla yetkili ve görevlidir.

Etkinlik izninin geçici olarak durdurulması önlemine neden olan koşullarda değişiklik olup olmadığı, akademik yılın sonunda Yükseköğretim Kurulu tarafından yeniden gözden geçirilecektir. Eğer Kurul tarafından önleme neden olan durumların ortadan kalkmadığı saptanırsa, durdurma işlemleri bir yıl daha uzatılır. Kesintisiz üç yıl boyunca bu şekilde etkinlik izni durdurulan yükseköğretim kurumlarının etkinlik izni kaldırılır ve “faaliyet izninin kaldırılmasına ilişkin hükümler” uygulanır.

Eğer Yükseköğretim Kurulu etkinlik izninin geçici olarak durdurulmasını gerektiren durumların ortadan kalktığını tespit ederse, kurucu vakfın yönetim organı tarafından belirlenen vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyeti göreve başlayacaktır. Yeni oluşturulacak olan bu mütevelli heyette etkinlik izninin geçici olarak durdurulmasına neden olan kişiler yer alamaz.

3.4.2.9.“Faaliyet” (Etkinlik) İzninin Kaldırılmasınının Hüküm ve Sonuçları

Bu husus değişiklik sonrası yönetmeliğin 27. Maddesinde düzenlenmiştir. Bir vakıf üniversitesinin etkinlikte bulunma izninin tamamen kaldırılması ile tüzel kişiliğinin biteceği güne kadar geçecek sürede geçici bir yönetimin bulunması gerekmektedir. Yeni düzenlemeye göre, bu süreçteki geçici yönetim işlevini etkinlik izni kaldırılan vakıf yükseköğretim kurumunun garantörü olan devlet üniversitesi ya da Yükseköğretim Genel Kurulu tarafından kapasitesi dikkate alınarak belirlenecek aynı ilde bulunan diğer bir devlet üniversitesi gerçekleştirir.

Yükseköğretim Kurulu'nun bir vakıf yükseköğretim kurumunun etkinlik iznini kaldırması durumunda ilgili kurumun mütevelli heyeti başkanı, üyeleri ile rektörü veya müdürünün görevleri de sona erecektir. Bu tarihten itibaren ilgili vakıf üniversitesinin devredildiği devlet üniversitesinin rektörü, geçici mütevelli heyeti başkanı, üniversite yönetim kurulu da geçici mütevelli heyeti sıfatını kazanacaktır.

Geçici mütevelli heyeti başkanı ve üyeleri sıfatıyla görev yapacak olan bu kişiler yasalar ve diğer düzenleyici işlemler tarafından kendilerine tanınan yetkileri kullanırlar ve belirlenen görevleri yerine getirirler. Yine bu dönemde Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenecek Yükseköğretim Genel Kurulu'nun bir üyesi de gözlemci sıfatıyla mütevelli heyeti toplantılarına katılmakla yetkili ve görevlidir.

Eğitim-öğretime devam eden öğrencilerin durumu da geçiş süreciyle bağlantılı olarak düzenlenmiştir. Etkinlik izni kaldırılan vakıf üniversitesinin öğrencilerinden tüzel kişiliğin sona ereceği tarihe kadar eğitimini bitiren öğrencilerin bu üniversitenin diplomasını alacağı düzenlenmiştir. Eğitim ve öğretimlerini tamamlamaları ilgili vakıf üniversitesinin tüzel kişiliğin bittiği tarihten sonraya sarkan öğrenciler ise eğitimlerini devralan üniversitede devam ederek diplomalarını devralan üniversiteden alacaklardır.

Etkinlik izni kaldırılan vakıf yükseköğretim kurumuna fiilen devam eden öğrenci sayısının iznin kaldırıldığı tarihte belirlenen mevcut öğrenci sayısının %10'unun altına düşmesi durumunda, ilgili vakıf yükseköğretim kurumunun kuruluş kanununun veya Bakanlar Kurulu Kararı'nın yürürlükten kaldırılmasına yönelik Milli Eğitim Bakanlığı bilgilendirilir. Öğrenciler, tüzel kişiliğin sona ereceği tarihe kadar kayıtlı oldukları yükseköğretim kurumuna, ilgili kurumun belirlemiş olduğu kurallara göre ücret ödemeye devam ederler. Devrolunan öğrenciler ise devralan yükseköğretim kurumunda geçerli olan kurallara göre ücret ödeyeceklerdir.

Vakıf yükseköğretim kurumunun etkinlik izninin kaldırılmasıyla tüzel kişiliğinin sona ereceği tarih arasında geçen süreçteki taşınır ve taşınmaz malları ile tüm ayni ve parasal haklarının kullanım hakkı, devralan yükseköğretim kurumuna ait olacaktır. Bu mal ve hakların idaresi ile parasal konulara ilişkin işlemler vakıf yükseköğretim kurumları için geçerli olan yasal çerçeveye uygun bir şekilde gerçekleştirilmeye devam edilecektir. Devralan üniversite devralmış olduğu kurumun gelir, gider, borç, alacak ve yükümlülüklerini kendi kurumuyla ilişkilendirilmeksizin bağımsız olarak yürütecektir.

Yeni 27. maddenin son fıkrası da etkinlik izni kaldırılan kurumunda çalışmakta olan akademik ve idari personele ilişkin bir düzenleme içermektedir. Buna göre bu personelin hizmet sözleşmeleri vakıf yükseköğretim kurumunun tüzel kişiliğinin ortadan kalktığı tarih itibarıyla sona erecektir.

Yukarıda yer alan gerekçelere dayanılarak etkinlikten men edilerek kapatılan vakıf üniversitesi ile ilgili olarak kuruluş yasasının yürürlükten kaldırılması için konu Milli Eğitim Bakanlığı'na bildirilir. Bakanlığa yapılan bildirim amacı vakıf üniversitesinin bir yasayla kurulması nedeniyle tersine işlem yapılmasının yani kuruluş yasasının yürürlükten kaldırılması için gereken yasal prosedürün başlatılmasıdır. Bu bağlamda ne YÖK'ün Bakanlığa yaptığı başvuru, ne de Bakanlığın bu başvuruyu benimseyerek konuyu TBMM önüne getirmesi TBMM'yi bağlayıcı nitelikte kabul edilebilir. Aksi bir yorum anayasanın 7. maddesinde ifadesini bulan, “[y]asama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez.” kuralına aykırılık teşkil eder. Gerçekten de yasa yoluyla kurulan bir kurumun yasa yoluyla kapatılması bu maddenin (yetki ve yöntemde paralellik ilkesi ışığında) doğal bir sonucudur. Bu doğrultuda nihai kararın TBMM'de ait olduğuna da şüphe yoktur.

3.4.2.10.Mali Hükümler

Yönetmeliğin yedinci bölümü mali hükümler başlığı altında düzenlenmiştir. Yapılan değişiklikle, önceden 28. maddede bulunan “Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumları 2547 sayılı Kanun'un 56. maddesinde yer alan mali kolaylıklardan, muafiyetlerden ve istisnalardan aynen istifade ederler. Bu kurumlar emlak vergisinden muaftırlar” düzenlemesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu durumun üniversiteler açısından bir hak kaybına yol açmayacağını düşünmek gerekir çünkü zaten anılan muafiyetlere ilişkin bir yasal dayanak 2547 sayılı Kanun'un 56. maddesinde ayrıca yer almaktadır.³⁸² Öte yandan uygulamada, yönetmelikteki açık ifade kalktığı için, emlak muafiyetlerinin 2547 sayılı Kanun'un 56. maddesi kapsamında düşünülüp düşünülmeyeceği hususunda tereddütler yaşanabilir.

³⁸² 2547 Sayılı Kanun md 56(b): “Üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri genel bütçeye dahil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali muafiyetler, istisnalar ve diğer mali kolaylıklardan aynen yararlanırlar.”

3.4.2.11.Kazanç Amacı Gütmeme ve Kaynak Aktarımı

Bu maddenin değişiklikten önceki başlığı “Kazanç amacı gütmeme ve gelirlerin vakıflara devredilmemesi” şeklinde iken yeni düzenlemenin başlığı “Kazanç amacı gütmeme ve kaynak aktarımı” şeklinde değiştirilmiştir. Bu maddedeki değişiklikle ilk fıkradaki ifade aynen korunmuştur. Bu fıkroda vakıf üniversitelerinin kazanç amacı gütmeyeceği, kuruma ait her çeşit gelirin yükseköğretim kurumunda kalacağı ve geçici ya da dolaylı olarak da olsa hiç bir şekilde vakıf mal varlığına veya üçüncü kişilere aktarılmayacağı düzenlenmektedir. Bu maddeye yeni eklenen düzenlemelerden ilki, “vakıf yükseköğretim kurumları diğer gerçek ve tüzel kişilere faaliyetleri ile ilgisi olmayan konularda kefalet veremez ve yükümlülük altına sokulamaz” şeklindedir.

İkinci olarak vakıf yükseköğretim kurumlarının kaynak aktarımı yapmaları yasaklanmıştır. Kaynak aktarımının yaptırımı ise yukarıda belirtildiği üzere etkinlik izninin kaldırılmasıdır. (Md. 25/e-7)

Kaynak aktarımı sayılan durumlar aşağıdaki gibi listelenmiştir:

a) Mütevelli heyeti ve üyeleri ile bunlar dışındaki üçüncü gerçek ya da tüzel kişilerden yapılan borçlanmanın Merkez Bankasının Bankalarca Açılan Kredilere Uygulanan Ağırlıklı Ortalama Faiz oranlarından, kiralamanın Gelir Vergisi Kanununda tanımlanan emsal kira bedelinden, mal ve hizmet alımlarının piyasa rayiçlerinden sebepleri izah edilemeyecek derecede yüksek bedeller ile yapılması,

b) Vakıf yükseköğretim kurumunun maddi ve maddi olmayan varlıklarının bedel ödenmeksizin ya da piyasa rayiçlerine göre makul sayılamayacak derecede düşük bedelle kullandırılması, satılması, kiralanması, trampa edilmesi, mülkiyetin gayri ayni hak tesis edilmesi ve benzeri tasarruflarda bulunulması,

c) Vakıf yükseköğretim kurumunun parasal kaynaklarının, Merkez Bankasının Bankalarca Açılan Kredilere Uygulanan Ağırlıklı Ortalama Faiz oranlarından, mal varlığı kiralamasının Gelir Vergisi Kanununda tanımlanan emsal kira bedelinden, mal ve hizmet alımlarının piyasa rayiçlerinden sebepleri izah edilemeyecek derecede düşük bedeller ile yapılması ya da bedelsiz olarak kullandırılması,

d) Vakıf yükseköğretim kurumunun her türlü mal ve hizmet alımının, rekabet kuralları ve şeffaflık ihlal edilerek piyasa rayiçlerine göre yüksek bedelle yapılması,

e) Vakıf yükseköğretim kurumunun faaliyetlerinden elde edilen tüm gelirlerin kabul edilebilir sebepleri olmaksızın hesaplara zamanında ve tam olarak yansıtılmaması, tahsil edilmemesi veya zamanaşımına uğratılması,

f) Vakıf yükseköğretim kurumunun faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında yapılan giderlerin gerçeğe aykırı olarak yüksek gösterilmesi, avans niteliğindeki ödemeler dışında mal alınmadan, iş veya hizmet yaptırılmadan ödeme yapılması,

g) Vakıf yükseköğretim kurumunun kasada muhafaza edilen para ya da diğer menkul değerlerinin ya da geçici dahi olsa banka hesaplarında bulunan paraların, vakıf yükseköğretim kurumu dışında üçüncü gerçek ya da tüzel kişilere kullandırılması,

h) Her düzeyde görev yapmakta olan personele mevzuat çerçevesinde görev tanımı içerisinde yer alan işler için sözleşme ücreti dışında çeşitli adlarla ödeme yapılması, her düzeyde görev yapmakta olan personele mevzuat çerçevesinde ödenmesi mümkün ücret-maaş, telif ücreti, yolluk ve yevmiye, ders ve tez danışmanlık ücreti, huzur hakkı gibi ödemelerin emsallerine göre sebepleri izah edilemeyecek derecede yüksek olması,

i) Yapılan iş, alınan mal veya hizmet karşılığı olarak ilgili mevzuatta belirtilen karar, onay, sözleşme ve benzeri belgelerde belirlenen tutardan fazla ödeme yapılması,

j) Yukarıdaki haller dışında kalan, yükseköğretim kurumu kaynağında artışa engel veya azalışa neden olan, nesnel ve ölçülebilir kriterler çerçevesinde tespit edilen kaynak aktarımı halleri.

Bu maddeye ilişkin ilk değerlendirmeyi yapmadan önce kaynak aktarımının yaptırımının 25. madde uyarınca etkinlik izninin kaldırılması olduğunu bir daha hatırlatmak gerekir. 25.maddenin e bendinin 7 numaralı alt bendinde, 28. maddede

tanımlandığı şekliyle usulsüz kaynak aktarımı yapan vakıf üniversitelerine bu kaynağı iade edebilmesi için bir süre tanınacağı düzenlenmiştir. Belirli bir sürenin tanınması her ne kadar yerinde olsa da bu sürenin somut bir şekilde yönetmelikte belirtilmesi daha uygun olurdu.

Bu başlık altında diğer gözlemlerimizi de belirtelim. 28. maddedeki kaynak aktarımı sayılan durumlardan b bendinde getirilen sınırlamanın, üniversitelerin sosyal sorumluluk projelerine sponsor olmasını ya da ücret almadan ev sahipliği yapmasını engelleyecek kadar kısıtlayıcı olduğunu kabul etmek gerekir. Bu madde ayrıca üniversitenin kendi mali kaynaklarını kullanarak ulusal ve uluslararası kuruluşlar, sivil toplum örgütleri, diğer üniversiteler ve iş ve sanayi çevreleriyle kuracağı ilişkileri de engeller ölçüdedir. Örneğin bir üniversite Türkiye Barolar Birliği'nin gerçekleştireceği bir uluslararası sempozyuma ücretsiz ev sahipliği yapamayacak mıdır? Bu düzenleme ile örneğin bir üniversite hastanesinde tamamen ücretsiz sağlık hizmeti verilmesi, muadil kuruluşları tarafından çok yüksek meblağlarla gerçekleştirilen ameliyatların ücretsiz yapılması da yasaklanabilir. Yine aynı çerçevede üniversitelerin sanayi ve iş çevreleriyle ortaklaşa oluşturacakları Ar-Ge projelerinde üniversiteler tarafından yapılacak olan yer ve kaynak sağlama etkinlikleri de bu hüküm karşısında sorunlu hale gelecektir.

Bu maddedeki d bendinde yer alan mal ve hizmet alımına ilişkin hüküm, yönetmeliğin 25 (e) (4) maddesi ile karıştırılmaya açıktır. Bu iki düzenleme birlikte okunduğunda tek bir eylem için hem alım satımlarda usulsüzlük yapıldığına, hem de kaynak aktarıldığına hükmedilebilir. Tek bir eylemin birden fazla tanıma uyması bu iki hükmün keyfi ve seçmeci bir şekilde kullanılmasına neden olabilir.

Son olarak h bendinde yer alan “emsal” in ne şekilde saptanacağı hususu belirsizdir. Bu açıdan dikkate alınacak örneklerin kurum dışı mı yoksa kurum içi örnekler mi olacağı belirsiz bırakılmıştır. Bundan başka ulusal ve uluslararası alanda ün yapmış kendine has sanatsal, edebi ve bilimsel değeri olan başka bir deyişle emsali olmayan kişilere yapılacak ödemelerin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği de belirsizdir.

3.4.2.12.Genel Değerlendirme

Yeni yönetmelik oldukça müdahaleci ve yasaklayıcı bir rejim geliştirmekte, denetim odaklı ve cezalandırıcı bir nitelik taşımaktadır. Bu durum Yükseköğretim Kurulu'nun benimsemiş olduğu hesap verebilir, kaliteli ve şeffaf üniversite anlayışıyla çelişmektedir. Gerçi kabul etmek gerekir ki YÖK'ün bu yönetmelik çerçevesinde alacağı önlem kararlarının idari yargının denetimine tabi olacaktır. Anayasa'nın 125.maddesinin "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" düzenlemesi bu konuda şüpheye yer vermemektedir. Yine aynı maddede söz konusu men ve kapatma kararına bir istisna getirmediğine göre icrai ve kesin nitelikteki YÖK'ün ilgili kararlarının idari yargıda iptal davalarına konu olabileceğine şüphe yoktur. Genel hükümler uyarınca bu tür iptal davalarında görevli ve yetkili yargı yeri YÖK genel merkezinin bulunduğu Ankara idare mahkemeleridir.³⁸³

Bir açıdan bakıldığında bu tür bir yaklaşımın temelinde vakıf üniversitelerinde yaşanan güncel sorunlar ve olumsuzlukların rolünü de göz ardı etmemek gerekmektedir. Özellikle değişik dönemlerde kurulmuş olan çeşitli vakıf üniversitelerinin parasal kaynaklar akademik kadro, alt yapı gibi sahip oldukları nitelikler arasındaki uçurum dikkate alındığında YÖK'ün gerçekleştirdiği bu düzenlemede haklılık payı bulmak mümkündür.³⁸⁴

Asıl sorun akademik alandaki başarısını ulusal ve uluslararası düzeyde kanıtlamış kurumlarla, sadece ticari kaygılarla, alelacele kurulan ve oldukça düşük standartlara sahip üniversitelerin aynı terazide değerlendirilmesidir. Aslında belki de bu noktada yapılması gereken, özel üniversitelerin kurulmasının önündeki anayasal-yasal engellerin kaldırılması, ekonomik ve toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda makul görülebilecek bu tür üniversiteler ile vakıf ruhuna uygun davranan idealist kurumları

³⁸³ Bu konuda bkz.:Ahmet Gül, "İdari Yargıda Yargı Yolu Görev ve Yetki Sorunları" *Ankara Barosu Dergisi* 2 (3003):38

³⁸⁴ <http://www.tedmem.org/mem-notlari/vakif-yuksekogretim-kurumlari-yonetmeliginde-degisiklik-yapilmasina-dair-yonetmelik-taslagina-iliskin-goruslerimiz> Erişim tarihi 20.12.2015.

ayrı hukuki statülere kavuşturacaktır. Bu şekilde kazanç kaygısı güden, dersane mantığıyla çalışan kurumların bir taraftan vakıf görünümü altında mevcut hukuki düzene karşı hileye başvurmaları engellenecek, diğer taraftan da konuya akademik idealler çerçevesinde yaklaşan vakıflar da gereksiz töhmet altında bırakılmamış olacaktır. Yönetmelik bu şekliyle araştırma ve eğitim açısından dünya çapında rekabet edebilecek üniversite anlayışından uzaktır.³⁸⁵ Özellikle yönetmelikteki cezalandırıcı nitelikteki yaptırımlar olası bir uygulamada ilgili yükseköğretim kurumunun saygınlığıyla birlikte tüm mezunların saygınlığını ve mesleki ve akademik geleceklerini etkileyecek şekildedir.

Bu yönetmelik YÖK'ün eşgüdüm ve akreditasyon kurumu olarak yeniden örgütlenmesi gerekliliğini bir kez daha hatırlatmaktadır. Üniversite özerkliğinden bahsedebilmek için YÖK'ün anayasal ve yasal çerçevesi yeniden düzenlenmeli ve doğrudan müdahale etme ve yaptırım uygulama odaklı yetkileri, akademik kurumların kalitelerinin yükseltilmesine yönelik özendirici ve bu doğrultuda önlem almasına olanak verir şekilde yeniden düzenlenmelidir.

4. Vakıf Üniversitelerinin Parasal Yapısı

4.1. Vakıf Üniversitelerinin Finansmanı ve Bütçe Düzeni:

Anayasal düzenlemeye göre Devlet ve vakıf üniversiteleri arasında yaratılan farklardan biri de parasal yapıya ilişkindir. Hemen belirtelim ki, Devlet üniversiteleri 5018 sayılı Kanun gereğince merkezi yönetim bütçesi kapsamında “özel bütçeli kurumlar” arasında yer almaktadır. Gerçekten bu durum, anılan Kanunun “Bütçe Türleri ve Kapsamı” kenar başlıklı 12.maddesinde açıkça belirtilmiştir. Anılan

³⁸⁵<http://www.tedmem.org/mem-notlari/vakif-yuksekogretim-kurumlari-yonetmeliginde-degisiklik-yapilmasina-dair-yonetmelik-taslagina-iliskin-goruslerimiz> Erişim tarihi 20.12.2015.

maddenin 12/2.fık. göre, “Merkezî yönetim bütçesi, bu Kanuna ekli (I), (II)³⁸⁶ ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerinin bütçelerinden oluşur”.

Vakıf üniversiteleri ise Devlet üniversiteleri gibi merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki özel bütçeli kamu kurumları arasında sayılmamaktadır. Vakıf üniversitelerinin bütçesinin oluşumu ve finansmanı, gider yetkisi, bütçenin denetimi gibi konular, 2547 sayılı Kanun ve Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir.

Gerek Türkiye’de, gerek dünyada yükseköğretimin finansmanı konusunda birbirinden farklı düzenlerin yaratıldığı görülmektedir. Yükseköğretimin finansmanı ya da bütçe yönünden durumları, o ülkedeki yükseköğretim kurumlarının statüleriyle de doğrudan ilgilidir. Genellikle, dünyada yükseköğretimin finansmanında ya da bu kurumların bütçelerinin temel öğelerinde üç türlü kaynak vardır³⁸⁷. Bunlar sırasıyla aşağıdaki gibi listelenebilir:

- Kamu kaynaklarıyla finansman modeli
- Özel kaynaklarla finansman modeli
- Öğrenci harçları ya da katkı paylarıyla finansman modeli

Kamu kaynaklarıyla finansman modelinde, yükseköğretimin kamu kaynakları ile finansmanı ya doğrudan doğruya kamu bütçeleri ile ya da dolaylı olarak burs ve kredi düzeni aracılığıyla finanse edilmektedir.³⁸⁸ Özel kaynaklarla finansman ise özel yükseköğretim kurumlarının (özel hukuk tüzelkişisi olarak örneğin eğitim-öğretim hizmeti veren ticari kuruluşlar) özendirilmesi ya da kamu yükseköğretim kurumlarında da kendi bütçeleri için özel gelir yaratma öğelerinin ya da kaynaklarının geliştirilmesi ile olanaklı olabilmektedir.³⁸⁹ Harçlarla ya da katkı paylarıyla yükseköğretimin finansmanında, öğrenci katkısı, vakıf ve dernekler ile ticari kurum ve kuruluşların yani işverenlerin sağladıkları burslar ya da bağışlar,

³⁸⁶ 5018 sayılı Kanun, II sayılı cetvelde, Yükseköğretim Kurulu, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı ile Devlet üniversiteleri sayılmaktadır. Bu cetvele göre 104 Devlet üniversitesi bulunmaktadır.

³⁸⁷ İlhami Söyler ve Süleyman Karataş, “Türkiye’de Özel Yükseköğretim Kurumlarının Kuruluşu ve Finansmanı,” *Maliye Dergisi* 160 (2011):59.

³⁸⁸ Söyler ve Karataş (2011) 59.

³⁸⁹ Söyler ve Karataş, (2011) 60.

bankaların harçları kredilendirmesi (eğitim kredisi adı altında, devlet kredi ve bursları³⁹⁰), gibi değişik finansman yöntemlerini karşımıza çıkarmaktadır.³⁹¹

Ülkemizde de yükseköğretim hizmetleri az önce sayılan değişik türde finansman yöntemleriyle finanse edilmekte (para sağlanmakta) ve kamu hizmeti olarak kabul ettiğimiz bu tür etkinliklerin daha etkili ve verimli biçimde yürütülmesi sağlanmaktadır. Bu kapsamda, yukarıda söylendiği gibi, ülkemiz açısından Devlet üniversiteleri için Devlet bütçesinden pay ayırma, öğrenci katkı payları için kredi sunulması, öğrencilere doğrudan burslar verilmesi ve buna ek olarak kamu ve özel sektörde yürütülen proje karşılığı alınan ücretler, bağışlar, kamu taşınmazlarının özgülmesi gibi değişik finansman yöntemlerinin bulunduğu bilinen bir durumdur.³⁹²

Vakıf üniversiteleri için ise Türk yükseköğretim sisteminde esas itibariyle kurucu vakıf tarafından kuruluş aşamasında verilen zorunlu finansman desteğiyle karşılanmaktadır. Kuruluş aşamasından da sonra mütevelli heyetçe belirlenen öğrenci katkı payları, kamu ve özel sektöre yönelik projeler karşılığı elde edilen gelirler ya da 2547 sayılı Kanunda sayılan koşulların sağlanması durumunda verilecek Devlet desteği ya da ödeneği vakıf üniversitelerinin diğer finansman yollarıdır.

2547 sayılı Kanunun getirdiği düzene göre³⁹³, Devlet üniversiteleri kendi bütçelerinin hazırladıktan sonra bunu Yükseköğretim Kurumuna yollamaktadır. Bu Kurum da bütçe çalışmalarını Milli Eğitim Bakanlığı'na göndermekte ve sonuçta TBMM'nin plan ve bütçe komisyonunda görüşülüp karara bağlandıktan sonra üniversite bütçeleri kesinleşmek ve merkezi yönetim bütçesinin bir ögesi olarak bütçe düzeninde yerini almaktadır.

³⁹⁰ Ülkemiz bankacılık sektöründe bu türden eğitim kredileriyle öğrencilerin eğitim yaşamları süresinde ödeyecekleri toplam katkı payları, kredi kullandırma sözleşmeleriyle öğrencilere verilmektedir. Bununla birlikte yine Devlet üniversitelerinde de öğrenciler tarafından ödenmesi gereken katkı payları Devlet kredileriyle karşılanabilmektedir. Ayrıca, örneğin Başbakanlık tarafından yükseköğrenim öğrencilerine lisans, yüksek lisans ya da doktora düzeyine göre çeşitli tutarlarda karşılıksız burslar verilmektedir.

³⁹¹ Söyler ve Karataş, (2011) 59.

³⁹² Zuhul Ergen, “Yükseköğretim Karma Malının Niteliği ve Finansmanı Üzerine,” *Sosyoekonomi* 3 (2006):21.

³⁹³ Bkz. 2547 sayılı Kanun, md.7/k.

Vakıf üniversiteleri yönünden bakıldığında, bu yükseköğretim kurumlarının finansmanı ve bütçesinin oluşumunda şu bileşenlerin varlığı karşımıza çıkmaktadır: 2547 sayılı Kanun ile Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nde yapılan düzenlemelere göre, bir vakıf üniversitesinin kuruluş aşamasında ilk olarak, kurucu vakıf tarafından Yükseköğretim Kurumuna, kurulacak yükseköğretim kurumunun bina, araç, gereç ve öteki maddi yapıları ve malzemelerinin hazır bulunduğunu ya da bunların sağlanması için yeteri kadar bir tutarın özgülendiğini gösterir belge ile yükseköğretim kurumunun bir yıllık her çeşit işletme ve diğer cari giderlerinin en az % 20'sini karşılayacak bir paranın, malın, ekonomik değeri olan bir hakkın ya da gelirin mevcut olduğunu ve bunun özgülendiğini gösterir belgenin sunulması gerekmektedir³⁹⁴. Bu ilk aşamada esas itibariyle kurulacak vakıf yükseköğretim kurumunun finansmanın hangi yolla karşılanacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Bu sayılan öğelerinin eksikliği ya da koşullarının sağlanamaması durumunda YÖK tarafından kuruluş izni verilmemektedir.

Bilindiği üzere vakıf üniversitelerinin kuruluş izni alması doğrudan eğitim ve öğretim etkinliklerine başlayacağı anlamına gelmemektedir. Bu kapsamda az önce anılan Yönetmelikte ikinci aşamada yani kamu tüzelkişiliği kazanan vakıf yükseköğretim kurumunun ilk kez eğitim-öğretime başlamak üzere başvurabilmesi için bu kez; kuruluş aşamasında devir ve özgülemeyi vakıf tarafından söz verilen taşınır ve taşınmaz mal varlığının mülkiyeti ile zilyetliğinin üniversite/yüksek teknoloji enstitüsü/meslek yüksekokulu tüzel kişiliğine devredilmiş, devir kayıtlarının tamamlanmış ve nakdi sözlerinin yerine getirilmiş olması ve eğitim-öğretim etkinliklerinin sürdürülebilmesi için gerekli elverişli ve yeterli derslik, sosyal tesis, laboratuvar, kütüphane ve öteki yerlerin hazır olması gerekmektedir.³⁹⁵

Vakıf üniversitelerinin son aşamada eğitim ve öğretim etkinliklerine başlayabilmesi için yükseköğretim hizmetlerinin finansmanı yönünden ayrıca "Vakıf Yükseköğretim Kurumları Komisyonu" adı altında toplanan bir komisyonca inceleme yapılmaktadır. Adı geçen Komisyon, sırasıyla;

³⁹⁴ Bkz. 2547 sayılı Kanun, ek md.5.

³⁹⁵ Bkz. Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği, md.16.

- Yükseköğretim etkinliklerinin yürütülebilmesi için gerekli derslikler, konferans salonu, öğretim elemanları için bürolar, laboratuvar ve sosyal tesislerin hazır olması için alınmış bulunan önlemleri, eşdeğer devlet yükseköğretim kurumundaki ölçülerde kütüphane kurulması için ödenek ayrılıp ayrılmadığını, varsa, kamu ya da özel sektör kuruluşlarıyla yapılmış anlaşmaları³⁹⁶;
- Kuruluş aşamasında devir ve özgülenmesine söz verilen taşınmazların mülkiyet haklarının yükseköğretim kurumuna devredildiğine ilişkin tapu sicil kayıtlarının bulunup bulunmadığını, araçların trafik şubesinde tescil edilip edilmediğini, taşınır demirbaş kayıtlarının yapılıp yapılmadığını, taşınır değerler ile her birimin cari harcamalarının on iki aylık tutarının en az %20 sinin özgülenip özgülenmediğini, bunlara ilişkin belgelerin başvuru dosyasında bulunup bulunmadığını, incelemekte ve bu inceleme sonucunda durumu bir raporla YÖK'e bildirmektedir³⁹⁷. Komisyonun bu konudaki olumlu raporu kuruluşu gerçekleştiren yükseköğretim kurumunun eğitim ve öğretim etkinliklerine başlayabilmesi için temel bir ögedir.

Vakıf üniversitesinin finansmanında öngörülen bu düzende yine daha önceden de söylendiği gibi, kurucu vakfın gelir ve giderleri ile yani bütçesiyle vakıf üniversitesinin bütçesi ve bunun bileşenleri birbirinden ayrıdır. Bu yönden vakıf üniversitesi bütçesini kabul etme ve harcamaları izleme yetkisine sahip bulunan mütevelli heyeti, yükseköğretim kurumunun kendi bütçesinden dilediği biçimde ve kapsamda harcama yapmaz³⁹⁸. Aksi bir durumda vakıf yükseköğretim kurumunun kapanması sonucunu doğuracaktır. Gerçekten, bu durum anılan Yönetmelikte açıkça belirtilmektedir. Buna göre, vakıf yükseköğretim kurumunun eğitim-öğretim, yayın, danışmanlık ve tecimsel etkinliklerinden elde ettiği gelirini yükseköğretim kurumunun akademik etkinliklerini, yatırım ve cari giderlerini finanse etmekte kullanmadığı ya da kurucu vakıf tarafından sağlanan ve üniversiteye özgülenmesine söz verilen bina araç-gereç ve öteki eğitim-öğretim tesis ve malzemelerinin elde edilmesi için kullanıldığının, alım satım ve ihalelerde kalite, dayanıklılık, deneyim ve

³⁹⁶ Örneğin kamuya ait bir taşınmazın kurulacak vakıf üniversitesine tahsisi yapılmış ise bu tahsis belgesi gibi...

³⁹⁷ Bkz. Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği, md.17.

³⁹⁸ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013).

fiyat ölçütleri açısından serbest rekabet kurallarına uyulmadığının, kurucu vakfa ya da üçüncü şahıslara doğrudan ya da dolaylı kaynak aktarıldığının saptanması durumlarında ilgili yükseköğretim kurumunun etkinlikten alıkonulması ve ardından kapatılması süreci başlayacaktır.³⁹⁹

Vakıf üniversitelerinin bütçelerinin önemli bir bileşeni tartışmasız öğrencilerden alınan katkı payı ücretleridir. Ülkemizde kaynak bakımından ekonomik anlamda güçlü bir kurucu vakfı bulunmayan vakıf üniversiteleri, büyük oranda öğrencilerinden aldıkları ücretle bütçelerini düzenlemektedirler. YÖK tarafından 2009/2010 akademik yılı için yapılan bir değerlendirmede, kimi vakıf üniversitelerinde %97'ye ulaşan öğrenci katkısının, devlet üniversitelerinde %5 düzeyinde gerçekleşmesi sağlıklı bir yapı değildir.⁴⁰⁰

Vakıf üniversitelerinde öğrencilerin ödeyeceği yıllık katkı payı ücretleri ile yaz öğretiminde ödenecek ücretler, her yılın başında, mütevelli heyet tarafından belirlenmektedir.⁴⁰¹ Bu ücretlerin hangi esaslara göre ödeneceği yine mütevelli heyet tarafından belirlenmektedir. Öğrencilerin ödeyeceği eğitim ücretlerinin kısmen veya tamamen ödenmemesi halinde yükseköğretim kurumları tarafından bu ücretlerin tahsili için özel hukuk hükümlerine göre yargısal yollara başvurulabilir. Başka bir deyişle, vakıf üniversiteleri ile öğrencileri arasındaki bu borç ilişkisi özel hukuk borç ilişkisidir. Vakıf yükseköğretim kurumları ödenmeyen katkı paylarının tahsili için uygulamada öncelikle noter kanalıyla bir ihtarname göndermekte, bu ihtarnamede belirtilen süre içinde borç ödenmemiş ise İcra ve İflas Kanununun hükümlerine göre bir icra takibi başlatılmak ve nihayet alacak icra dairleri aracılığıyla tahsil edilmektedir.⁴⁰²

³⁹⁹ Bkz. Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği, md.26. Buna bir örnek geçmiş yıllarda yaşanmıştır. Ankara'da kurulan bir vakıf üniversitesi hakkında yapılan savcılık incelemesi sonucunda, vakıf üniversitesi bütçesinden usulsüz harcamalar yapıldığı, yapılan ihalelerin saydam olmadığı ya da kurucu vakfa ve onun üyelerine kurallara aykırı para transferi olduğu savlarıyla bir rapor hazırlanmış ve bu rapor YÖK'e gönderilmiş ve savcılık vakıf üniversitesinin Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği gereğince kapatılarak, malvarlığının hâmi (koruyucu) Devlet üniversitesine devredilmesini talep etmişti. (<http://www.radikal.com.tr/turkiye/baskent-universitesi-devlete-1039449> Erişim tarihi 15.11.2015).

⁴⁰⁰ Söyler ve Karataş, (2011) 63.

⁴⁰¹ Bkz. Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği, md.20.

⁴⁰² Bu konuda son günlerde yaşanan bir durumdan söz edelim. Bilindiği üzere yükseköğretim kurumlarında yapılmakta olan yaz öğretiminde öğrencilerden yıllık katkı paylarının dışında bu döneme özgü olarak alınan ders saati karşılığı bir ücret alınmaktadır. Konuyla ilgili olarak 2547 sayılı Kanunun Ek 26.maddesinde, üniversite ya da yüksek teknoloji enstitülerinin açmış oldukları yaz okullarına katılacak öğrencilerden, toplam ikiyüzseksen ders saatine karşılık olmak ve 46. madde

Yükseköğretimin Devlet tarafından finansmanı modelinin vakıf üniversiteleri için açılımı "Devlet yardımı" adı altında yapılan ödeme ile gerçekleşmektedir⁴⁰³. Bu konu aşağıdaki başlık altında geniş olarak ele alınacağından burada ayrıntıya girmeyeceğiz. Bununla birlikte vakıf üniversitelerine yasal düzenleme uyarınca yapılacak Devlet yardımının yanı sıra ayrıca vakıf üniversitelerinde yürütülen bilimsel etkinlikleri desteklemek üzere kamu kaynakları kullanılmaktadır. Bu yöntemde vakıf üniversitelerine bilimsel etkinliklerde kullanılmak üzere yapılacak yardımlar 2011 yılına kadar Devlet Planlama Teşkilatı'nın bütçesine bir ödenek eklenmek yoluyla gerçekleştirilmekteydi⁴⁰⁴. DPT Müsteşarlığı 8.6.2011 tarih ve 27958 Mük.sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 641 sayılı "Kalkınma Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" ile lağvedilmiş ve bu Müsteşarlığın görev ve yetkileri Kalkınma Bakanlığı uhdesine geçmiştir. Bu tarihten itibaren de önceleri DPT tarafından gerçekleştirilen yardımlar, Kalkınma Bakanlığı ödeneğinden karşılanmaktadır.⁴⁰⁵

Bununla birlikte doğrudan 2547 sayılı Kanununa 2009 yılında eklenen bir madde (Ek Madde,28) ile Devlet ya da vakıf yükseköğretim kurumları bütçelerinde bilimsel ve teknolojik araştırma hizmetleri için ayrılan bilimsel araştırma projelerine ilişkin ödeneklerin, proje özel hesaplarına aktarılmak suretiyle kullanılabileceği ve

uyarınca belirlenen yıllık öğrenci katkı payının iki katını aşmamak üzere Yükseköğretim Kurulunca belirlenecek miktarda yaz okulu öğretim ücreti alınabileceği ve aynı zamanda Üniversite ya da yüksek teknoloji enstitüsü yönetim kurulu, Yükseköğretim Kurulunca belirlenen tutardan daha az yaz okulu öğretim ücreti alınmasına, başarılı ya da gelir düzeyi düşük öğrencilerden ise bu ücretin alınmamasına veya belirlenen miktardan daha az öğretim ücreti alınmasına karar verebileceği hükme bağlanmıştır. Yükseköğretim kurumlarının bu yasal düzenlemeye göre belirledikleri yaz öğretimi ücretleri Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarında farklılık göstermektedir. 2012 yılı içinde İstanbul Tüketici Mahkemesi tarafından verilen ve Yargıtay tarafından da onan bir karar, yaz öğretimi için bir örnek oluşturacak niteliktedir. Ancak hemen belirtelim ki, bu karar doğrudan vakıf yükseköğretim kurumlarında yaz öğretimi ücretlerinin alınamayacağına ilişkin değildir. Buna karşın bu kararın yayımlanması üzerine vakıf üniversitelerine aynı konuda başvuruların yapıldığı da bilinen bir durumdur. Söz konusu karar esas itibarıyla vakıf yükseköğretim kurumunun yaz öğretimi ücreti adı altında aldığı ücretin birden çok ödeme oluşturup bunun bir nedensiz zenginleşmeye yol açıp açmadığının saptanmasına ilişkindir. Bu konuda bir analiz için bkz. <http://www.aksam.com.tr/yazarlar/yaz-okulu-ucretleri-geri-alinabilir-mi-c2/haber-268351> Erişim tarihi 15.11.2015.

⁴⁰³ Bkz. 2547 sayılı Kanun, ek madde 18.

⁴⁰⁴ İlhami Söyler, "Eğitim Hizmetleri Bağlamında Vakıf Üniversitelerinin Finansal ve Vergisel Sorunları," *Maliye Dergisi* 154 (2008):68. Bu konuda DPT'nin bağlı bulunduğu Bakanlık tarafından 2005 yılında bir genelge de çıkarılmıştır. Bu genelgede Bu Genelge kapsamında yapılan harcamalar '2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu 18. ek maddeye istinaden Maliye Bakanlığı denetim elemanları tarafından denetlenmektedir.

⁴⁰⁵ Örneğin bkz: Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü, "2015 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu Bütçesi E Cetveli" (<http://www.bumko.gov.tr/TR,5540/2015.html>) Erişim tarihi 15.11.2015)

bu ödenekleri, tahakkuka bağlamak suretiyle proje özel hesaplarına aktarmaya, Maliye Bakanlığınca belirlenen esaslar çerçevesinde yükseköğretim kurumlarının yetkili olacağı belirtilmiştir. Anılan maddede proje özel hesaplarına aktarılan tutarların kullanımı, muhasebeleştirilmesi ve özel hesapların işleyişine ilişkin yöntem ve esasların Maliye Bakanlığı, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı (8.6 2011 Tarihinde yürürlüğe giren 641 sayılı KHK'nın 43. Maddesi düzenlemesi uyarınca adı geçen KHK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren diğer mevzuatta "Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'na yapılan atıflar Kalkınma Bakanlığına...yapılmış sayılır.") Yükseköğretim Kurulu tarafından ortak biçimde belirleneceği ve sonuçta bu kapsamda yapılan tüm giderlerin 5018 sayılı Kanuna göre denetleneceği hüküm altına alınmıştır.

Vakıf üniversitelerinin yürüttükleri yükseköğretim hizmetlerinin finansmanında bir başka yöntem de, vakıf üniversitelerine sağlanan aynı (taşınmaz) nitelikli yardımlardır. Bu kapsamda hazinenin özel mülkiyetinde bulunan arazilerin satışı ya da irtifak hakkı tesisi ile devletin hüküm ve tasarrufunda bulunan arazilerin kullanma izni verilmesi yolu uygulanmaktadır.⁴⁰⁶

Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların yükseköğretim kurumlarına özgülenmesi dışında, ayrıca 4706 "Hazineye Ait Taşınmaz Malların Değerlendirilmesi Ve Katma Değer Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" kapsamında doğrudan vakıf üniversiteleri için özel bir düzenleme yapılarak; bu yolla, vakıf üniversitelerine bir anlamda özendirme girişiminde bulunulmuştur.⁴⁰⁷ Bu kapsamda yapılan düzenlemede anılan Kanunun 4/i bendinde

Üzerinde münhasıran eğitim veya sağlık amaçlı sınırlı aynî hak tesis edilmiş taşınmazlarda (b) bendine göre yapılan satışlarda, hak sahibinin vakıf üniversitesi veya Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıf olması halinde satış bedeli, 492 sayılı Harçlar Kanununun 63 üncü maddesinde yer alan harca esas değer yarısıdır

denilerek vakıf üniversiteleri yönünden bir özendirici uygulama yapılmıştır.

4.maddesinin ikinci fıkrasına göre, üzerinde münhasıran eğitim veya sağlık amaçlı

⁴⁰⁶ Söyler, (2008) 69. Yükseköğretim kurumlarına özgüleme yoluyla Hazinenin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazların devri konusu bu çalışmanın ikinci bölümünde vakıf üniversitelerinin taşınmazları hakkında yapılan değerlendirmede ele alındığı için burada ayrıntıya girilmemiştir.

⁴⁰⁷ Bu konuda bir inceleme için bkz. Hidayet Mat, "Son Düzenlemeler Çerçevesinde Vakıf Üniversitelerine Doğrudan Hazine Arazisi Satışı", (<http://uye.yaklasim.com/MagazinDetail.aspx?magazinid=179> Erişim tarihi 15.11.2015).

sınırlı aynı hak (irtifak hakkı dâhil) tesis edilmiş taşınmazlarda hak sahibinin vakıf üniversitesi veya Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıf olması halinde satış bedeli, harca esas değerinin yarısıdır. Böylece vakıf üniversitelerine %50 indirimli satış imkanı getirilmiştir. Yapılan bu düzenleme ile genel olarak Hazineye ait taşınmazların daha kısa sürede ekonomiye kazandırılması, devletin eğitim veya sağlık alanlarındaki hizmetlerini özel sektöre kaydırmak amacıyla, vakıf üniversiteleri ve Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıflara kolaylık sağlanarak teşvik edilmişlerdir.

Vakıf üniversiteleri bütçelerinin finansmanında bir başka yol ise yükseköğretim kurumlarına yapılan bağış ve yardımlardır. Bu kapsamda vakıf üniversitelerine özel hukuk gerçek ya da tüzelkişilerce yapılacak bağış ve vasiyetler için, 2547 sayılı Kanununda vergisel yükümlülük yönünden kolaylık sağlanmıştır. Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacak olması nedeniyle burada genel bilgiler verilecektir. Buna göre anılan yasal düzenleme uyarınca vakıf yükseköğretim kurumlarına yapılan bu bağışlar ya da vasiyet yoluyla yapılacak kazandırmalarda veraset ve intikal vergisi, damga vergisi, noter ve tapu harçları ile benzeri nitelikteki aynı vergi, resimler ve harçlar alınmamaktadır.⁴⁰⁸ Bu şekilde dolaylı yoldan vakıf yükseköğretim kurumlarına Devlet desteği sağlanmış olmaktadır. Bu türden vergisel bağışıklar sayesinde yapılan bağışların artması ve nihayet vakıf yükseköğretim kurumlarının finansman açığı bir ölçüde kapatılmaya çalışılmaktadır.

Vakıf üniversiteleri lehine özel hukuk gerçek ya da tüzelkişilerince bağış ve vasiyet yoluyla yapılan yardımlar finansman desteği yaratmakla birlikte aynı zamanda gelir ve kurumlar vergisi yükümlülerince yapılan bağış ve yardımlar da vakıf üniversitelerince yürütülen yükseköğretim hizmetlerinde bütçe finansmanı yönünden önemli bir öğeyi oluşturmaktadır.⁴⁰⁹ Bu çerçevede yasa koyucu da, esas itibariyle, 2547 sayılı Kanununun 56. maddesinin (b) bendinde yaptığı bir düzenlemeyle⁴¹⁰ gelir ve kurumlar vergisi yükümlülerince üniversitelere nakden

⁴⁰⁸ Söyler, (2008) 70.

⁴⁰⁹ Söyler ve Karataş, (2011) 69.

⁴¹⁰ Anılan düzenleme şöyledir: “Üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri genel bütçeye dahil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali muafiyetler, istisnalar ve diğer mali kolaylıklardan aynen yararlanırlar.”

yapılan bağışlar, söz konusu yükümlülerin yıllık beyanname ile ya da kurumlar vergisi beyanname ile bildirilen kazançlarından indirilebilmesinin hukuken önünü açmıştır.

Vakıf üniversitelerinin bütçelerinin finansmanın sağlanması yönünde uygulamada ayrıca, üniversiteler ile küçük ve büyük ölçekli ticari kuruluşlarla birlikte gerçekleştirilen projelerden elde edilen gelirlerin de önemli bir payı bulunmaktadır. Gerek ülkemizde gerek başta Amerika Birleşik Devletleri ile Avrupa'da birçok önemli ve büyük yükseköğretim kurumlarının bu yolla bütçelerine ciddi girdiler sağladıkları bilinmektedir. Günümüzde gelişmiş ülkelerdeki üniversiteler artık klasik anlamda eğitim-öğretim hizmetlerini yürüten kurumlar olmaktan çok daha ötesinde, sanayi kuruluşlarıyla bütünleşmiş ve bilgi üreten araştırma üniversiteleri biçimine dönüşmüş ya da bu dönüşümü tamamlamaya çalışan kurumlar durumundadırlar. ABD'deki üniversitelerinde devlet desteğinin büyük oranda AR-GE projelerine ait olduğu bilinen bir durumdur.⁴¹¹

Gerek Devlet gerek vakıf üniversitelerine başka bir kaynak artırma yolu da, yükseköğretim kurumlarının gelirlerini çeşitlendirilmesi yönündeki etkinliklerini artırma ve bu yollarla üniversitelere kaynak sağlayabilme olanağı sağlamaktır. Bu kapsamda olmak üzere, üniversitelerde yaşam boyu eğitim yaptırma ve çeşitli kurslar düzenleyerek değişik alanlardan yükseköğretim kuruluşlarına kaynak sağlanabilmektedir.⁴¹²

Yükseköğretim kurumlarının ve bu bağlamda vakıf üniversitelerinin finansmanı ve bütçe yapıları üzerine çeşitli araştırmalar ve saptamalar yapılmış ve bunların sonucunda değişik öneriler ileri sürülmüştür. Bu kapsamda yapılan geniş bir araştırmada özellikle, yükseköğretim kurumlarının mali açıdan özerkliklerinin sağlanmasının önemi üzerinde durulmuş ve bu çerçevede dünyadaki sistemlerden örnekler verilmiştir. Yapılan bu çalışmada⁴¹³; üniversitenin kendisine ayrılan kaynaklar çerçevesinde istediği gibi bütçeyi yönetebilmesini ve başka kaynaklar

⁴¹¹ Ergen, (2006) 19.

⁴¹² M.Kamil Mutluer, *Türkiye'de Yükseköğretimin Başlıca Sorunları ve Sorunlara Çözüm Önerileri*. (Ankara: TC Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, 2008) 16.

⁴¹³ Küçükcan ve Gür, (2009) 172.

toplayabilmesinin tüm yönüyle gerçekleştirilmesi gerekliliğinden söz edilmiştir. Mali özerkliğin sağlanması yönünden uygulamada yasal düzenlemeler nedeniyle yükseköğretim kurumlarımızda, mali özerkliğin son derece kısıtlı olduğu ve bu bağlamda özellikle Devlet üniversitelerinin kendilerine özgülenen kaynakları kullanma konusunda oldukça katı kurallar altında hareket ettikleri vurgulanmıştır.

Öte yandan, günümüzde Devlet üniversitelerinin bütçelerinin hazırlanmasına yönelik eleştirel saptama ve çözüm önerisi sunan bu çalışmada üniversitelere, üniversitenin yapmayı hedeflediği etkinliklere göre değil, önceki yılın rakamlarına bağlı olarak artırılan bir miktarda ödenek alma uygulamasının, bir üniversitenin bir misyon belirleyip o misyona uygun stratejik hedefler saptanarak ona göre açılımlar yapmasına fırsat vermediği dile getirilmiştir. Bu yönden üniversitelere sağlanacak ödeneklerin belirlenmesinde, önceki yıl yapılan ödemenin biraz artırılması biçimindeki uygulamadan vazgeçilmesi ve üç ya da beş yıllık bir eylem planına dayalı bir sisteme geçilmesinin yükseköğretim hizmetlerinin daha etkin ve verimli yürütülmesine yardımcı olacağı ve bu yolla ayrıca, üniversitelerin orta vadeli stratejik planlama yapmaya özendirileceğinin de altı çizilmektedir.⁴¹⁴

Yükseköğretime Devlet desteği dışında başka finansman yolları arayışları günümüzde de devam etmektedir. Bu arayışların temelinde ise ekonomik gelişmenin temel ögesi olarak kabul edilen kaliteli eğitim talebinin olduğu görülmektedir. Kaliteli eğitime olan istemdeki hızlı artışa koşut olarak yükseköğretim kurumlarının kalitelerinden ödün vermeden ve evrensellik boyutları kaybetmeden var olabilmeleri ve bu isteme karşılık verebilmeleri, ancak finansman yelpazelerinin genişletilmesi ile olanaklı görülmektedir.⁴¹⁵

⁴¹⁴ Bu kapsamda ayrıca yükseköğretimin finansmanında şu saptamalara da yer verilmiştir: "(...) OECD ülkelerinin çoğu (örneğin, Avusturya, Çek Cumhuriyeti, İrlanda, İsveç ve Finlandiya), ayrıntılı kalemler üzerinden bütçeleme yerine, torba bütçe uygulamasına geçmiştir. Bu geçiş, paranın nasıl harcanacağına merkezden belirlenmesi yerine, belli kurallar dâhilinde, kurumun kendi kendine karar vermesine imkân tanımaktadır. Japonya ve Kore gibi halen ayrıntılı kalemler üzerinden bütçelemeye giden ülkeler de torba bütçeye geçiş için reformlar yapmaktadırlar. Türkiye’de de torba bütçe uygulamasına geçilmesi, mali esneklik sağlayacaktır. Bütçenin belirlenmesinde performans göstergeleri de kullanılmalıdır; bu göstergeler, bir yandan girdilere, öte yandan çıktılara ilişkin olabilir. Sözgelimi, ne kadar öğrencinin mezun olduğu ve kaç tane bilimsel yayının yapıldığı önemli çıktılardır;" Küçükcan ve Gür, (2009) 172.

⁴¹⁵ Celal Gülşen-Melek Akpınar, "Yükseköğretimin Finansmanında Alternatif Yaklaşımlar"; http://www.uyk2011.org/kitap/pages/uyk2011_s_1227_1233.pdf Erişim tarihi 12.11.2015.

4.2. Vakıf Üniversitelerine Devlet Yardımı: Koşulları ve Kapsamı

Ülkemizde vakıf üniversitelerine yürüttükleri yükseköğretim etkinliklerinin daha nitelikli ve etkin şekilde yürütülebilmesi amacıyla bütçelerinin Devlet tarafından desteklenmesi esasında yürütülen hizmetin niteliğiyle ilgili olduğu kadarıyla, yükseköğretimin kalitesinin artırılmasıyla elde edilecek olan sosyo-ekonomik kalkınmayla da yakından ilgilidir.⁴¹⁶

Bu temelden hareketle Türk yükseköğretim sisteminde vakıf üniversitelerine Devlet bütçesinden pay ayrılmak suretiyle destek verilmesine mali açıdan olumsuz koşullar altında bulunan bir vakıf üniversitelerine sunulan bir çeşit imtiyaz, sübvansiyon olarak algılanmaması gerekir. Niteliği itibariyle bu destek, bilimsel ya da akademik nitelik yönünden üstün vakıf üniversitelerine bir özendirme uygulamasıdır.

Vakıf üniversitelerine yapılan mali desteğin pozitif hukuktaki kaynağı 2547 sayılı Kanunun Ek 18.maddesidir. Anılan yasal düzenleme yapılacak mali desteği belli koşulların gerçekleşmesine bağlamış; her şeyden önce Devlet desteği kararının verilebilmesi için, en az iki yıl eğitim-öğretim yapmış olan vakıf yükseköğretim kurumunun başvurusu aranmıştır. Bu başvuru hakkında Yükseköğretim Kurulunun görüşünün alınmasının ardından Milli Eğitim Bakanlığının önerisi üzerine Maliye Bakanlığı tarafından karar verileceği de hükme bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenlemede yapılacak yardımın kapsamı ve koşulları belirtilmiştir. Bu bağlamda yapılacak devlet yardımı: Devlet yükseköğretim kurumlarına o yıl öngülenen toplam bütçe ödeneklerinin örgün öğrenci sayısına bölünmesiyle elde edilen tutarın, ilgili vakıf yükseköğretim kurumunda okuyan örgün öğrenci sayısı ile çarpılması sonucu bulunacak tutarın %30'unu geçemez.

Bir vakıf üniversitesine Devlet desteği adı altında mali kaynak aktarımı için anılan yasal düzenlemede öngörülen şartlara bakıldığında bunların esas itibariyle

⁴¹⁶ Ergen, (2006) 13.

bilimsel ya da akademik etkinliklerin nicelik ve niteliğiyle ilgili olduğu görülmektedir.⁴¹⁷

Söz konusu devlet desteğinin nasıl ve nerede kullanıldığı ya da başka bir deyişle, amacına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı idarece denetlenmektedir. Bu kapsamda yapılan düzenlemeye göre, yardım alan vakıf yükseköğretim kurumu her yıl Nisan ayı sonuna kadar bir önceki yılın gelir ve giderlerini Maliye Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı ile Yükseköğretim Kuruluna göndermek zorundadır. Yine devlet desteğiyle ilgili olarak vakıf yükseköğretim kurumlarından her türlü belge ve bilgiyi istemeye ve gerektiğinde merkez denetim elemanları aracılığıyla denetim ve inceleme yaptırmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.

Vakıf üniversitelerine yapılan devlet desteğinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi yasayla vakıf üniversitelerine mali destek verilmesini özetle,

(...) Devletin, vakıf üniversitesine yardım yapması, kendi üniversitelerinin tüm gereksinimlerini karşılaması koşuluna bağlanamaz. Yardım zorunlu olmadığı gibi, yapılabilecekse bunların hukuka uygunluk içinde gerçekleştirilmesi gerekir. Devletin, kendi üniversitelerinin yoksunluklarının giderilmesine koşut olmasa da gerekli düzeyde vakıf üniversitelerine yardımı, devletin kendi üniversitelerine açtığı olanaklara engel değildir. Kaldı ki, devlet üniversitelerini vakıf üniversiteleriyle yarışta güçsüz bırakacak bir ölçüsüzlükte yardım yapılacağı varsayımına dayanılmaz, Yasa koyucunun takdirine

⁴¹⁷ Yasal düzenlemede koşullar şöyle sıralanmıştır: a)En az iki eğitim-öğretim yılını tamamlamış olması, b) Öğrencilerin en az %15'ine eğitim-öğretim masraflarını karşılayacak düzeyde tam burs vermesi,c) Öğrenci alınan her lisans programı için, öğretim üyesi yetiştirmek amacıyla, vakıf üniversitelerince seçilerek Yükseköğretim Kurulu tarafından yurt içinde veya yurt dışında belirlenen üniversitelere yerleştirilen ve izlenen doktora öğrencilerine, kontenjanı 50'ye kadar olan programlar için bir öğrenciye, 50 ile 100 arasında olan programlar için iki öğrenciye ve kontenjanı 100'den fazla olan programlar için üç öğrenciye eğitim-öğretim ve diğer masraflarını karşılayacak düzeyde burs vermesi veya üniversitelerin bu doktora öğrencilerinin sayısı kadar, yurt dışında yerleşik Türk uyruklu öğretim üyesini en az bir eğitim-öğretim yılı sözleşmeli tam gün statüsünde çalıştırdığını Yükseköğretim Kuruluna belgelemesi, d) Üniversitelerin lisans düzeyindeki örgün öğretim programlarında en az bir eğitim-öğretim yılı sözleşmeli tam gün statüsünde çalışan (kısmi statüde görevli, ek ders veya diğer üniversitelerden görevlendirme suretiyle çalışanlar hariç) öğretim üyesi başına düşen öğrenci sayısının, bu esasa göre hesaplanan tüm Devlet üniversitelerinin öğretim üyesi başına düşen öğrenci sayısının ortalamasına eşit veya daha az olması, e)Üniversitelerarası Kurulca görevlendirilen komisyonca yapılacak değerlendirme sonucunda; bir önceki yıl sonu itibarıyla tespit edilen tanınmış bilimsel dergilerde, üniversitede en az bir eğitim-öğretim yılı sözleşmeli tam gün statüsünde çalışan (kısmi statüde görevli, ek ders veya diğer üniversitelerden görevlendirme suretiyle çalışanlar hariç) öğretim üyesi başına düşen yayın sayısı bakımından, bu esasa göre sıralanan tüm Devlet üniversitelerinin ilk yarısına girecek durumda olması, f)Öğrenci seçme ve yerleştirme sisteminde sayısal, sözel ve eşit ağırlığa göre, Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığınca o yıl yerleştirilen örgün öğretim öğrencileri arasında ilk % 5'e giren öğrenci almış olması ve üniversitenin örgün öğretim programlarına o yıl yerleştirilen toplam öğrenci sayısı ile her bir puan türünün ikinci fıkrada belirtilen göreceli önemini yansıtan ağırlıkları dikkate alınarak yapılan değerlendirmede, bu esasa göre sıralanan tüm Devlet üniversitelerinin ilk yarısına girmesi.

bağlı olan yardımın oran ve düzeyini kapsayan temel ölçü, Anayasa'nın 130. maddesi gereğince, bir yasayla açıklığa kavuşturulmalıdır. Vakıf üniversitesi, devlet üniversitesi düzeyinde kabul edilmekle birlikte yine birisi vakfın, öbürü devletin kurumudur. İyelik ve yapı özelliği, ayrı durumu göstermektedir. Ayrı durumda olanlar için ayrı kural, Anayasa'ya aykırı düşmediğinden birinci fıkranın, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı bir yanı yoktur. Vakıf üniversitelerine yapılacak yardımların, Anayasa'nın maddi olanaklardan yoksun başarılı öğrencilere öğrenimlerini sürdürmeleri amacıyla öngördüğü devlet yardımlarını engellemesi söz konusu olamayacağından fıkranın, Anayasa'nın 42. maddesine aykırılığı savı da yerinde görülmemiştir

gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.⁴¹⁸

Yukarıda gönderme yapılan yasal düzenlemede vakıf üniversitelerine mali destek verilmesi konusunda yetkili idarenin Maliye Bakanlığı olduğu ve bu türden bir desteğin koşullarının yasada açıkça belirtildiği görülmektedir. Bu yönden akla bir vakıf üniversitesinin başvurusu üzerine yasal süreçte aranan idari görüş ve önerilerin alınmasının ardından Maliye Bakanlığı'nın devlet desteği verilmesi yönünden bir takdir yetkisinin olup olmadığıdır. Bir başka açıdan sorulduğunda devlet desteği verilmesi yönünden idarenin yetkisi bağlı yetki midir, yoksa takdiri yetki midir?

Bu konu bir Danıştay kararında⁴¹⁹ ele alınmıştır: Bir vakıf üniversitesinin devlet yardımı yapılması yönünde yaptığı başvurusunun reddi üzerine bu işleme karşı bir iptal davası açılmıştır. İptal davasını gören idare mahkemesi kararı, hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Sekizinci Dairesi tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda idare mahkemesi kararı bozulmuştur. Danıştay Sekizinci Dairesi oyçokluğuyla verdiği bozma kararında şu gerekçelere yer vermiştir:

(...) 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun sözü edilen ek 18. maddesinde, vakıf yükseköğretim kurumlarına devlet yardımı yapılabilmesi için gereken koşullar öngörülmüştür. Ancak, bu koşullardan önce, vakıf yükseköğretim kurumlarının kuruluşlarında ve vakıf tüzel kişiliğinin sona ermesi durumlarında gözetilecek hususların aranması Anayasamızın 130. maddesinde öngörülen, vakıf yükseköğretim kurumlarının devletin gözetim ve denetimi altında oldukları yolundaki temel ilkenin bir gereğidir. Gerçekten de, 2547 sayılı Yasanın ek 3. maddesinin (a) bendinde, kurulacak yükseköğretim kurumunun bina, araç, gereç ve diğer maddi yapıları ve malzemelerin hazır bulunduğunu veya bunların sağlanması için yeteri kadar bir meblağın tahsis edildiğini gösteren belgenin, yükseköğretim kurumu kurma sırasında

⁴¹⁸ Anayasa Mahkemesi, T.29.6.1992, E.1991/21, K.1991/42.
(<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7dc9ad01-fd99-4233-ad53-861f40735ad9?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> Erişim tarihi 15.11.2015)

⁴¹⁹ Danıştay Sekizinci Daire, T.28.09.2004, E.2004/1117, K. 2004/3482.
(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

başvuruya ekleneceği belirtilmektedir. Aynı yasanın ek 15. maddesinde ise, vakıf tüzel kişiliğinin herhangi bir şekilde nihayete ermesi halinde, yükseköğretim kurumu tüzelkişiliğine tahsis edilen her türlü taşınır ve taşınmaz malın, araç-gereç, malzeme, para ve ekonomik değeri olan haklarla birlikte yükseköğretim kurumu mülkiyetine geçeceği açıklıkla vurgulanmıştır. Anılan madde bu açıklığı ile vakıf yükseköğretim kurumlarına tahsis edilmiş taşınmaz mal olması gerektiğini öngörmektedir. Bu durumun, yükseköğretimin sürdürüleceği taşınmaz mala duyulan gereksinim yanında, vakıf tüzelkişiliğinin sona ermesi veya vakıf yükseköğretim kurumu faaliyetinin durdurulması veya kapatılması halinde, eğitimin aksamadan yürütülebilmesinin güvenliğini sağlamak düşüncesinin de bir yansıması olduğunda kuşku yoktur. Belirlenen bu yasal konum karşısında, devletin vakıf yükseköğretim kurumlarına yardım yaparken ek 3. madde ışığında ek 15. maddenin öngörüleleriyle amaçlanan taşınmaz mal varlığını da arayacağı anlaşılmaktadır. Zaten, Dairemizin 11.6.2002 gün ve E:2001/2287, K:2002/3468 sayılı ve 25.2.2003 gün ve E:2002/3567, K:2003/856 sayılı kararlarıyla bu konu belirlenmiş ve yargısal yaklaşım olarak yerleşmiştir. Bu durumda, davacı üniversiteye 2002 yılında devlet yardımı yapılırken taşınmaz mal durumu göz önünde tutulmadan verilen İdare Mahkemesi kararında hukuksal yerindelik bulunmamıştır.

4.3. Vakıf Üniversitelerine Yönelik Parasal Kolaylıklar ve Vakıf Üniversitelerinin Aldığı Ücretler İçin KDV Yükümlülüğü Sorunu

1982 Anayasası'nın 130.maddesinin son fıkrasında “Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, malî ve idarî konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tâbidir” denilmiş. Bu kapsamda 2547 sayılı Kanunun ek 7.maddesi de “Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumları, bu Kanunun 56'ncı maddesinde yer alan mali kolaylıklardan, muafiyetlerden ve istisnalardan aynen istifade ederler ve bunlar emlak vergisinden muaf tutulurlar” hükmüyle doğrudan ve açık bir ifadeyle vakıf üniversiteleri yönünden vergisel yükümlülükleri konusunda bir düzenleme yapılmıştır. Belirtelim ki, Ek Yedinci Madde 'ye göre sadece vakıf üniversiteleri için değil, madde metninden de anlaşılacağı üzere, vakıf yükseköğretim kurumlarının tümü 2547 sayılı Kanunun 56.maddesiyle getirilen kolaylıklardan aynen yararlanırlar.⁴²⁰

2547 sayılı Kanunun konuyla ilgili düzenlemesine bakıldığında, yasa koyucu tarafından anılan Kanunun 53.maddesinde farklı tarihlerde düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Anılan madde en genel ifadeyle, üniversitelerin ve yüksek teknoloji enstitülerinin genel bütçeye giren kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali bağışıklıklar, ayrıksı durumlar ve öteki parasal kolaylıklardan aynısıyla

⁴²⁰ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 556.

yararlanacaklarını düzenlemektedir. Bununla birlikte bu maddede sağlanan parasal kolaylıkların hangi işlem ya da işlemler için geçerli olacağı açıklıkla belirtilmiştir. Bunları sırasıyla inceleyelim:

- a. Yükseköğretim üst kuruluşları, yükseköğretim kurumları ve bunlara bağlı kuruluşlara yapılacak her türlü bağış ve vasiyetler, vergi, resim, damga resmi ve harçlardan muaftır. Ancak anılan türde kurumlara yapılan bağış ve vasiyetlerin kullanılmasında, bağış ve vasiyet yapanların koydukları ve kanunlara göre geçerli sayılan özel koşullara da uyulması gerekir.

Vergi ilişkisinden doğan hak ve ödevler ile bu ödevlere uygun hareket edilmemesi durumunda ortaya çıkabilecek olan ceza ve uyuşmazlık konularını inceleyen⁴²¹ vergi hukukunun kaynakları arasında gösterilen 7338 sayılı “Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu”⁴²², Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan kişilere ait mallar ile Türkiye’de bulunan malların veraset⁴²³ yoluyla ya da her hangi bir suretle olursa olsun ivazsız -karşılıksız bir şekilde bir kişiden öteki kişiye intikalinin veraset ve intikal vergisine tabi olacağını belirtmektedir⁴²⁴. Bu bağlamda veraset ve intikal vergisi mükellefi ise, veraset yoluyla ya da ivazsız bir tarzda mal iktisap eden kişi olarak tanımlanmıştır.⁴²⁵

Bununla birlikte yine 7338 sayılı Kanun veraset ve intikal vergisi yükümlüsü yönünden kimi kişilerin bu türden vergisel yükümlülük altında olmadığı “muafiyetler” başlığı altında, 3.madde de belirtmiştir. Buna göre, yasa koyucu kamu idareleri, emekli ve yardım sandıkları, sosyal sigorta kurumları, umumi menfaate hadim cemiyetler (kamu yararına çalışan dernekler), siyasi partiler ve bunlara ait olan ya da bunların kurdukları kuruluşlardan kurumlar vergisine bağlı olmayanların ve ayrıca bu sayılanlar dışında kalan hükmi şahıslara (tüzel kişilere) ait olup kamunun yararlanması için bilim, araştırma, kültür, sanat, sıhhat, eğitim, din, hayır, imar, spor gibi

⁴²¹ Nurettin Bilici, *Vergi Hukuku*. 31 (Ankara: Seçkin Yayınları, 2013) 32.

⁴²² RG, T.15.6.1959, Sy. 10231.

⁴²³ Veraset tabiri; miras vasiyet ve miras mukavelesi gibi ölüme bağlı tasarrufları ifade eder. Bkz. 7338 sayılı Kanun, md.2/c.

⁴²⁴ Bkz. md.1.

⁴²⁵ Bkz.md.5.

amaçlarla kurulan kuruluşların veraset ve intikal vergisinden muaf olduklarını açıkça belirtmiştir.⁴²⁶

Bu bağlamda gerek Devlet gerek vakıf yükseköğretim kurumlarının bir kamu hizmeti olan yükseköğretim hizmetlerinin yürütülmesinde yasal düzenlemelerle bu türden bir parasal kolaylık getirilmiş olması, hem hizmetin gereklerine uygundur hem de yükseköğretimin finansmanın da önemli bir ögedir. Bu yolla özellikle vakıf üniversitelerine yapılacak taşınmaz mal devrinde, kişiler yönünden maddi külfetlere katlanma yükümlülüğü de ortadan kaldırılmış olmaktadır.⁴²⁷

- b. Veraset ve intikal vergisi bağışıklığının yanında, aynı zamanda üniversiteler Gelir ya da kurumlar vergisi yükümlüleri tarafından üniversitelere, yüksek teknoloji enstitüleri ile gelirlerinin en az dörtte üçünü sadece devlet üniversitelerinin etkinliklerinin devam ettirilmesi ve desteklenmesini amaç edinmek üzere kurulan ve fiilen bu çerçevede etkinlikte bulunan vakıflardan Bakanlar Kurulunca vergi bağışıklığı tanınanlara makbuz karşılığında yapılan bağışlar, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları hükümlerine göre yıllık beyanname ile bildirilecek gelirden ve kurum kazancından indirilebilir⁴²⁸.
- c. Yükseköğretim üst kuruluşları, yükseköğretim kurumları ve bunlara bağlı kuruluşlar ve birimler tarafından eğitim – öğretim ve araştırma amacı ile yurt içinde bulunmamak ya da üretimi yapılmamak koşuluyla ithal edilen makine, alet, cihaz, ecza, malzeme ve yayınlar ile bağış yoluyla yurt dışından gelen aynı cins malzemeler, gümrük vergisi ile buna bağlı vergi, resim ve harçlar dahil olmak üzere her türlü vergi, resim ve harçlardan bağışıktırlar⁴²⁹.

⁴²⁶ Kanunun 3.maddesinin (c) bendine göre, yukarıda sayılanlar dışında, aynı zamanda, yabancı devletlerin Türkiye'de bulunan elçi, maslahatgüzar (diplomatik elçi) ve konsolosları (fahri konsoloslar hariç) ile elçilik ve konsolosluklara mensup olan ve o Devletin uyrukluğunda bulunan memurları ve Türkiye'de resmi bir göreve memur edilenler ile bu sayılanların aileleri efradının (karşılıklı koşuluyla) (Türk uyrukluğunda bulunan kişilerden veraset yoluyla ya da başka yolla mal iktisap edenlerle yukarıda sayılanların dışında kalıp da Türkiye'de ikamet eden kişilerin Türkiye'de bulunan mallarını veraset yoluyla ya da başka yolla iktisap edenler hariç) da bu türden vergisel yükümlülüğünün bulunmadığını belirtmektedir.

⁴²⁷ Ali Çakmakçı, *Vakıf Üniversitelerinin Mali Sorunları* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2013) 145.

⁴²⁸ Bkz.2547 sayılı Kanun, md.56/b/2.

⁴²⁹ Bkz.2547 sayılı Kanun, md.56/c.

d. Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul, konservatuvar, meslek yüksekokulları ile bunlara bağlı kuruluşlar ve birimler tarafından yapılan bilimsel, teknik inceleme ve araştırma ile yayımların gerektireceği her türlü giderler hakkında, 2490 sayılı “Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunu” hükümleri uygulanmaz. Ancak 2547 sayılı Kanunda yapılan bu düzenlemede belirtilen 2490 sayılı Kanun, 2886 sayılı “Devlet İhale Kanunu’nun 94.maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır⁴³⁰. Bu konu çalışmamızın bir sonraki başlığında ele alınacağından burada ayrıntıya girilmeyecektir.⁴³¹

2547 sayılı Kanunun biraz önce yukarıda anılan 56.maddesinin (b) bendindeki “Üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri genel bütçeye dahil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan mali muafiyetler, istisnalar ve diğer mali kolaylıklardan aynen yararlanırlar” düzenlemesi kapsamında vergi hukukunun kaynakları arasında sayılan kanunlarda konunun düzenleniş biçimine genel olarak bakalım:

Öncelikle, Kurumlar Vergisi Kanununda yapılan düzenlemeye göz atalım: 5520 sayılı Kanunun⁴³² 1.maddesinde sermaye şirketlerinin, kooperatiflerin, iktisadî kamu kuruluşlarının, dernek ya da vakıflara ait iktisadî işletmelerin, iş ortaklıklarının kazançlarının, kurumlar vergisine bağlı olacağını belirttikten sonra, aynı maddede kurum kazancının; gelir vergisinin konusuna giren gelir ögelerinden oluştuğu açıklığa kavuşturulmuştur. Yasa koyucu anılan Kanununda vergi mükellefinin kim olacağını ve bunun türlerini de belirtmiştir.⁴³³

Bununla birlikte anılan yasal düzenlemede ayrıca 7338 sayılı Kanuna benzer biçimde kurumlar vergisi yükümlülüğü yönünden kimi bağışıklıklar getirmiştir. Eğitim ve öğretim hizmetleriyle ilgili olarak anılan Kanunun 4.maddesinin (a) bendinde, kamu idare ve kuruluşları tarafından tarım ve hayvancılığı, bilimi, fennî ve

⁴³⁰ 2886 sayılı Kanun madde 94: a) 2/6/1934 tarih ve 2490 sayılı Kanun ile bu Kanunda ek ve değişiklikler yapan kanunlar, b)Diğer Kanunların (15/7/1964 tarih ve 500 sayılı Kanun ile 22/10/1981 tarih ve 2542 sayılı Kanun hariç) bu Kanuna uymayan hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴³¹ Bununla birlikte 2547 sayılı Kanunun 56.maddesinin (f) bendindeki “Yükseköğretim üst kuruluşlarının ve üniversitelerin inşaat, makine ve teçhizatı ile ilgili işlerle bunların bakım ve onarımlarında 1050 sayılı Muhasebe Umumiye Kanununun 135 inci maddesi ile 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz” biçimindeki düzenleme de vakıf üniversiteleri ve ihale düzeninde ayrıca ele alınacaktır.

⁴³² RG T.21.6.2006, Sy.26205.

⁴³³ Bkz. 5520 sayılı Kanun, md.2 ve 3.

güzel sanatları öğretmek, yaymak, geliştirmek ve özendirmek amacıyla işletilen okullar, okul atölyeleri, konservatuvarlar, kütüphaneler, tiyatrolar, müzeler, sergiler, numune fidanlıkları, tohum ve hayvan geliştirme ve üretme istasyonları, yarış yerleri, kitap, gazete, dergi yayınevleri ve benzeri kuruluşların kurumlar vergisinden bağışık olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu bentte sayılan kuruluşların aynı amaçlarla da olsa kamu kurum ve kuruluşları dışındaki kurumlar tarafından işletilmesi halinde söz konusu muafiyet hükmünden yararlanılamaz.⁴³⁴ Bu düzenleme bağlamında anılan Kanun gerek Devlet üniversiteleri gerek vakıf üniversiteleri yönünden herhangi bir ayrıma gidilmemiştir. Başka bir deyişle, 2547 sayılı Kanunun 56.maddesi kapsamında vakıf üniversiteleri için de aynısıyla geçerlidir.⁴³⁵

Buna karşın vergi hukuku yönünden vakıf üniversitelerinin Kurumlar Vergisi Kanunu kapsamında olan bir ticari (tecimsel) işletme olduğu görüşü de ileri sürülmüştür. Bu görüş esasında vakıf üniversitelerinin kurucu vakıf tarafından kuruluşu gerçekleştirilen bir iktisadi işletme olduğu temeline dayanmaktadır. Bununla birlikte bu görüşten hareketle yine vakıf üniversitelerinin kurumlar vergisi yükümlüsü olmasına karşın, 2547 sayılı Kanundaki özel düzenleme gereğince bu vergisel yükümlülüğünün olmadığı savunulmaktadır.⁴³⁶ Ancak gerek anayasal düzenleme ve 2547 sayılı Kanun ve gerek Kurumlar Vergisi Kanunun az önce anılan hükümleri karşısında, vakıf üniversiteleri ne bir ticarethanedir ne de ticari biçimde işletilen bir kurum ya da işletmedir.⁴³⁷

Bu kapsamda vakıf üniversitelerinin bünyesinde kurulmuş sağlık kurumlarının kurumlar vergisi yönünden ele alınması gerekir. Bilindiği üzere ülkemizde kimi vakıf üniversitelerinin bu türden sağlık kuruluşlarına sahip olduğu bilinmektedir.⁴³⁸ Vakıf

⁴³⁴ Çakmakçı, (2013)139.

⁴³⁵ Çakmakçı, (2013)139. Ayrıca bkz. Ayşe Yiğit Şakar, *Vergi Hukuku Açısından Vakıf Üniversiteleri*. (İstanbul: Beta Yayınları, 2011) 146.

⁴³⁶ Bkz. Muharrem Uzunoğlu, “Vakıflar Tarafından Kurulan Üniversitelerin Vermiş Olduğu Eğitim-Öğretim Hizmetlerinin Kurumlar Vergisi ve Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumu,” *Vergi Dünyası* 310 (2007):45 ; Hakkı Koçak, “Vakıf Üniversitelerinin Vergi Kanunları Karşısındaki Durumu” *Vergi Dünyası* 354, (2011): 32; Doğan Alantar, “Vakıf Üniversitelerinin Kurumlar Vergisi ve KDV Açısından Durumu,” *Yaklaşım* 19 (2011):25

⁴³⁷ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 554; Şakar (2011) 148.

⁴³⁸ Örnek olarak şu kurumlar sayılabilir: Yeditepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi, Maltepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi.

üniversiteleri yönünden 2547 sayılı Kanunun Ek 7.maddesinde, vakıf üniversitelerinin Devlet üniversitelerine sağlanan parasal kolaylıklardan aynısıyla yararlanacağı hükmüne yer verildiğine yukarıda değinmiştik. Bu bağlamda, konuyla ilgili olarak yürürlükteki 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 17.maddesine bakılması gerekir. Anılan Kanunun “Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnalar” başlıklı 17.maddesinin 1.bendinde; Genel ve katma bütçeli daireler, il özel idareleri, belediyeler, köyler, bunların oluşturdukları birlikler, üniversiteler, döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, siyasi partiler ve sendikalar, kanunla kurulan ya da tüzelkişiliği sahip emekli ve yardım sandıkları, kamu çıkarına yararlı dernekler, tarımsal amaçlı kooperatifler ve Bakanlar Kurulunca vergi bağışıklığı tanınan vakıfların; hastane, nekahathane, klinik, dispanser, prevantoryum, sanatoryum, kan bankası ve organ nakline özgü bankalar, anıtlar, botanik ve zooloji bahçeleri, parklar ile veteriner, bakteriyoloji, seroloji ve distofajin laboratuvarları gibi kuruluşlar, öğrenci ya da yetiştirme yurtları, yaşlı ve engelli bakım ve huzurevleri, parasız fukara aşevleri, düşkünevleri ve yetimhaneleri işletmek ya da yönetmek suretiyle yerine getirdikleri kuruluş amaçlarına uygun teslim ve hizmetleri ile bunlardan sağlık hizmeti sunanların tanı ve tedaviye yönelik olarak birbirlerine yapacakları teslim ve hizmetler KDV’den istisnadır. Bu düzenlemeden hareketle üniversite hastanelerinin kuruluş amacına uygun teslim ve hizmetleri karşılığında alınan ücretler katma değer vergisinden ayırık olarak işlem görecektir.⁴³⁹

Konuyla ilgili olarak Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan (1) sıra no’lu “Kurumlar Vergisi Genel Tebliği”nin⁴⁴⁰ (4.2.1.) maddesinde açık bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 56. maddesinin (b) bendinde, üniversitelerin ve yüksek teknoloji enstitülerinin genel bütçeye dahil kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan parasal ayrılıklar, ayrık durumlar ve öteki parasal kolaylıklardan aynısıyla yararlanacağı; Ek 7. maddesinde de vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının 56. maddede yer alan parasal kolaylıklardan, bağışıklık ve istisnalardan aynısıyla yararlanacakları hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede, vakıf üniversitelerinin bünyelerinde yer alan ve ücret karşılığında sağlık hizmeti

⁴³⁹ Çakmakçı, (2013) 140.

⁴⁴⁰ RG T.3.4.2004, Sy.26482.

veren sağlık kurumları, iktisadi işletme niteliğinde olmakla birlikte, vakıflara ait üniversiteler, Yükseköğretim Kanununun 56. maddesi uyarınca, genel bütçeye giren kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan bağışıklık, istisna ve öteki parasal kolaylıklardan aynıyla yararlandığından, vakıf üniversiteleri bünyesinde etkinlik gösteren sağlık kurumları da kurumlar vergisinden muaf olacaktır.

Parasal kolaylıklar konusunda ele alınacak başka bir yasal düzenleme de, 1319 sayılı Emlak Vergisi Kanunu'dur⁴⁴¹. Anılan Kanunun (4)'üncü ve (14)'üncü maddelerine bakıldığında, Özel bütçeli idarelere (Mazbut vakıflar dahil), il özel idarelerine, belediyelere, köy tüzel kişiliğine, kanunla kurulan üniversitelere ve Devlete ait binalar (md.4/a), özel bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyelere ve köy tüzel kişiliğine, kanunla kurulan üniversitelere ve Devlete ait araziler emlak vergisinden sürekli bağışıklıkları bulunmaktadır. Buna ek olarak, 2547 sayılı Kanunun 7. Ek maddesi ile Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğin açık hükümleri karşısında vakıf üniversiteleri emlak vergisinden bağışıktır.

Vergiyle ilgili bu sayılan düzenlemeler dışında yürürlükte bulunan 197 sayılı Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu kapsamında taşıtlar vergisinden, 2664 sayılı "Belediye Gelirleri Kanunu" kapsamında çevre temizlik vergisinden; 488 sayılı

⁴⁴¹ RG, T.11.8.1970, Sy.13576.

“Damga Vergisi Kanunu” kapsamında her türlü damga vergisinden⁴⁴², 492 sayılı Harçlar Kanunu kapsamında yargı⁴⁴³ ve vergi yargısı konusuna giren (noter harçları dahil) tüm işlemlere ilişkin harçlar ile tapu ve kadastro harçlarından vakıf üniversiteleri de aynen Devlet üniversiteleri gibi bağıştırlar.⁴⁴⁴

4760 sayılı Özel Tüketim Vergisi Kanunu yönünden anılan Kanuna ekli (II) sayılı liste kapsamında yer alan malların üniversiteler tarafından ilk kazanımının özel tüketim vergisinden ayırık olduğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığından söz konusu malların üniversiteler tarafından ilk kazanımı özel tüketim vergisine tabi olacaktır.⁴⁴⁵

Danıştay da vakıf yükseköğretim kurumlarının Devlet üniversitelerine tanınan parasal kolaylıklardan aynısıyla yararlanması gerektiği ve bunun aksine yapılan işlemlerin hukuka aykırılık oluşturacağı görüşündedir. Danıştay Yedinci Dairesinin vakıf üniversitesinin de devlet üniversiteleri gibi genel bütçeye giren kurumların yararlandığı vergi bağışıklığından aynısıyla yararlanma hakkı bulunup bulunmadığına ilişkin verdiği karara konu olan olayda, davacı vakıf üniversite

⁴⁴² 2914 sayılı Yüksek Öğretim Personel Kanunu md.12 kapsamında üniversite ödeneği adı altında öğretim görevlilerine ödenen ücretler damga vergisi dışında herhangi bir vergiye bağlı tutulmaz. Danıştay Dördüncü Dairesi vakıf üniversitelerinin "Üniversite Ödeneği" "Eğitim Öğretim Ödeneği" adı altında ödenen tazminatların damga vergisi dışında vergiye tabi olmadığı görüşündedir. Temyiz incelemesine konu olan davanın özeti şöyledir: Vakıf üniversitesi olarak eğitim ve öğretim hizmeti veren davacı kurumun öğretim elemanlarına yaptığı kimi ödemelerin vergiye bağlı olamayacağı kaydıyla verilen 2003/Ocak ayı muhtasar beyannamesi üzerinden tahakkuk ettirilen vergi ve fon payının kaldırılması ve ödenen kısmın iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesi, 17.10.2003 günlü ve E:2003/504, K:2003/2675 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 2'nci maddesi ve devamı maddelerinde vakıflar tarafından kurulacak yükseköğretim kurumlarının 2547 sayılı Kanuna bağlı olduğunun belirtildiği, 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 12 nci maddesinde ise, öğretim elemanlarına yapılacak üniversite ödeneklerinin düzenlendiği, bu ödeneğin damga vergisi dışında herhangi bir vergiye bağlı tutulmayacağı belirtilen, aynı Kanunun Ek 1 inci maddesinde de 2547 sayılı Kanunun 33 üncü maddesi ve 39 uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yurt dışına gönderilenler ile 38 inci maddeye göre başka kurum ve kuruluşlarda görevlendirilenlerden yükseköğretim kurumlarındaki kadro görevini yapmayanlar dışında Yükseköğretim Kurumlarında görevli öğretim elemanlarına en yüksek Devlet Memuru aylığı brüt tutarının on ikide birinin "Eğitim Öğretim Ödeneği" olarak ödeneceği ve damga vergisi dışında herhangi bir vergiye bağlı tutulmayacağı öngörüldüğü, bu düzenlemelerden kanunda öngörülen miktarla sınırlı olmak koşulu ile "Üniversite ödeneği", "eğitim öğretim ödeneği" adı altında ödenen tazminatların damga vergisi dışında vergiye bağlı olmadığı anlaşıldığından, aksi görüşle 2003/Ocak ayına ait muhtasar beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen gelir (stopaj vergisinin) yasal olmadığı gerekçesiyle tahakkuk eden vergi ve fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Bu karar Danıştay Dördüncü Dairesince de onanmıştır. Danıştay 4.Daire, T.13.10.2004, E.2004/593, K.2004/1982.(<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

⁴⁴³ Örnek karar için bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, T.17.4.2007, E.2006/2261, K.2007/2504. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

⁴⁴⁴ Çakmakçı, (2013) 142; Şakar (2011) 199.

⁴⁴⁵ Çakmakçı, (2013)146; Şakar (2011) 199-201.

tarafından satın alınan binek otomobillerine ilişkin olarak yapılan taşıt alım vergisi ve ek taşıt alım vergisi tahakkukuna yönelik işlemin iptali ile yasal faize hükmedilmesi istemiyle açılan davada; 1318 sayılı “Finansman Kanunu’nun 3. maddesinin (a) bendinde, genel bütçeye giren daireler adına kayıt ve tescil edilen araçların taşıt alım vergisinden bağışık olduğunun belirtildiği, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 56. maddesinin (b) fıkrasında, üniversitelerin, genel bütçeye giren kamu kurum ve kuruluşlarına tanınan parasal bağışıklardan, ayrıksı durumlardan ve öteki kolaylıklardan aynen yararlanacağı; Ek 7. maddesinde de vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, bu kanunun 56. maddesinde yer alan parasal kolaylıklardan, bağışıklıklardan ve istisnalardan aynen yararlanacaklarını hükme bağlandığı; olayda, davacı kurumun bir vakıf üniversitesi olduğu tartışmasız bulunduğu, Ek 7. maddesinin gönderme yaptığı 56’ncı maddenin (b) fıkrasında düzenlenen bağışıklık hükmünden aynen yararlanması gerektiği; ayrıca bağışıklık hükmünün düzenleniş biçiminin, Yükseköğretim Kanununun özel bir kanun olma niteliğinin; 1318 sayılı Kanunun 3.maddesinde yer alan “bu kanunda yer almayan istisna ve muafıklar hükümsüzdür” Ek 7’nci madde ile getirilen bağışıklık hükmünü etkileyeceği biçimindeki bir yoruma uygun bulunmadığı, mevcut düzenleme kanun koyucunun vakıflarca kurulacak üniversitelere bağışıklık tanıma iradesi taşıdığını ortaya koyduğundan, dava konusu işlemde isabet görülmediğine karar vermiştir. Kararın temyiz incelemesini yapan Danıştay Yedinci Dairesi anılan kararı her ne kadar bozmuş ise de, bozma gerekçesi doğrudan konumuz dışında bir gerekçeye dayanmış olması karşısında, Danıştay’ın görüşünün vakıf üniversitelere sağlanan mali kolaylıklar hususundaki görüşünü ortaya koymaktadır.⁴⁴⁶

Bununla birlikte aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız vakıf üniversitelerinin öğrencilerden aldığı ücretlerden KDV alınıp alınmayacağına ilişkin kararda, her ne kadar Danıştay KDV alınması gerekliliğinden söz etmiş olsa da, kararda yer verilen şu ifade karşısında Danıştay’ın eğitim ücreti gibi konu dışında vakıf üniversitelerinin

⁴⁴⁶ Danıştay Yedinci Dairesi, T.13.11.2000, E.2000/1091, K.2000/3177 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

Devlet üniversitelerine tanınan parasal kolaylıklardan ayırık olmak koşuluyla yararlanabileceği görüşünde olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁴⁷

Her ne kadar, davacı kurum tarafından, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek 7.maddesi delaletiyle, aynı Kanunun 56.maddesinde yer alan mali kolaylık, muafiyet ve istisnalardan vakıf üniversitelerinin de aynen yararlanmaları gerektiği ileri sürülmekte ise de; yukarıda anılan 3065 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtilen, ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetleri katma değer vergisine tabi bulunan kurumlar arasında Devlet üniversitelerinin de sayılmış bulunması karşısında, 2547 sayılı Kanunun anılan maddesinde sözü edilen mali kolaylık, muafiyet ve istisnaların katma değer vergisiyle ilgilerinin olmadığı açıktır.

Şimdi de vakıf üniversitelerinde öğrencilerden alınan eğitim ücretlerinden katma değer vergisinin alınıp alınmayacağı konusunu ele alalım: Öncelikle vakıf üniversitelerinin aldığı eğitim ücretlerinin 3065 sayılı “Katma Değer Vergisi Kanun’u kapsamında durumunun ne olduğuna bakalım;

3065 sayılı Kanunun (1)'inci maddesinde KDV'nin kapsamına giren işler açıkça sayılmıştır; Buna göre, Türkiye'de yapılan ticari, sınai, zirai etkinlik ve serbest meslek etkinliği çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler ile her türlü mal ve hizmet dış-alım işlemleri katma değer vergisine bağlıdır. Öte yandan, aynı Kanunun (1)'inci maddesinin (3/g) bendinde, ayrıca öteki etkinliklerden oluşan mal teslimleri ile hizmet ifaları kapsamında kabul edilen genel ve katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine, belediyeler ve köyler ile bunların oluşturdukları birliklere, üniversitelere, dernek ve vakıflara, her türlü mesleki kuruluşlara ait ya da bağlı olan veyahut bunlar tarafından kurulan ya da işletilen kurumlar ile döner sermayeli kuruluşların veya bunlara ait ya da bağlı diğer öteki kurumların ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetleri de KDV'nin konusunu oluşturmaktadır. 3065 sayılı Kanununa getirilen bu düzenlemenin amacının uygulamada karşılaşılabilecek olan rekabet eşitsizliklerini önleme olduğu ifade edilmiştir.⁴⁴⁸ Bu bağlamda yer verilen yasal düzenlemeler çerçevesinde üniversitelere ait ya da bağlı olan ya da bunlar tarafından kurulmuş bulunan ya da işletilen kurumların (müesseselerin) ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki mal teslimleri ya da hizmet ifaları verginin konusunu oluşturmaktadır.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ Danıştay Yedinci Dairesi, T.9.12.2003, E.2003/688, K.2003/4982. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

⁴⁴⁸ Çakmakçı, (2013) 85.

⁴⁴⁹ Çakmakçı, (2013) 85.

Yukarıda yer verilen 3065 sayılı Kanununun 17.maddesi, KDV yönünden hangi durumlarda aykırı durumlar ya da bağışıklıklar öngörüldüğünü açıklığa kavuşturmuştur. Bu maddeye göre, genel ve katma bütçeli daireler, il özel idareleri, belediyeler, köyler, bunların oluşturdukları birlikler, üniversiteler, döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, siyasi partiler ve sendikalar, kanunla kurulan ya da tüzelkişiliği sahip emekli ve yardım sandıkları, kamu menfaatine yararlı dernekler, tarımsal amaçlı kooperatifler ve Bakanlar Kurulunca vergi bağışıklığı tanınan vakıfların; ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak, ıslah ve özendirmek amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetleri KDV yönünden bir aykırık durum oluşturmaktadır.

Konuyla ilgili olan yasal düzenlemeler bu biçimde iken, şimdi de vakıf üniversitelerinde öğrencilerden alınan eğitim ücretlerinin hukuki niteliğinin ne olduğunu inceleyelim:

Vakıf üniversitelerinde öğrencilerden yürütülen hizmet karşılığında bir ücret alınmakta ve bu ücreti vakıf mütevelli heyeti belirlemektedir. Devlet üniversitelerinde ise bilindiği gibi, bu ücret “harç” adı altında alınmaktadır. Esasında devlet ve vakıf üniversitelerinin yaptıkları kamu hizmetinin karşılığında aldıkları bedel (harç ve ücret) niteliği yönünden aynı temelde değerlendirilmelidir⁴⁵⁰. Alınan bir bedelin harç olarak nitelendirilebilmesi için; Devletin yaptığı bir hizmetin (yapılan hizmet, ticari ve sınai nitelikte olmaması gerekir) kişiye özel bir yarar sağlaması karşılığında alınması olgusunun gerçekleşmesi gerekir ve buna ek olarak harç ise, zorlayarak alınan bir bedeldir.⁴⁵¹ Devlet üniversitelerinde öğrencilerden alınan harç karşılığı bu üniversiteler yönünden bir KDV yükümlülüğü doğmamaktadır. Buna karşılık vakıf üniversiteleri için bu durum tam tersine kabul edilmektedir.⁴⁵²

3065 sayılı Kanun KDV mükellefiyeti konusunda ikili bir ayrıma gitmektedir. Kanun KDV mükellefini; “kanuni mükellef” ve “iktisadi mükellef” olarak ikiye ayırmaktadır. Buna göre, kanuni mükellef (yasal yükümlü); mal teslimi yapan ya da

⁴⁵⁰ Şakar, (2011) 177.

⁴⁵¹ Bkz. Abdurrahman Akdoğan, *Kamu Maliyesi*. 13. (Ankara: Gazi Kitabevi, 2009) 104.

⁴⁵² Şakar, (2011) 177.

hizmeti yerine getiren gerçek ya da tüzelkişidir ve bu kişiler vergi ile ilgili biçimsel ödevleri yerine getirirler ve verginin asıl borçlusu olmadıklarından vergi yükünü son tüketiciye yansıtmaktadırlar.⁴⁵³ İktisadi mükellef (ekonomik yükümlü) ise, yasal yükümlülerin sundukları mal ya da hizmetin son tüketicisi konumunda olan ve mal ya da hizmet bedeli ile birlikte KDV'yi ödemekle yükümlü verginin asıl borçlusu olan gerçek ya da tüzelkişidir.⁴⁵⁴

KDV açısından yükümlüğünün ne olduğu da belirtildikten sonra, şu noktayı da açıklığa kavuşturalım; Vakıf üniversiteleri her ne kadar kurumlar vergisinden bağışık olmalarına karşın bu durum kendiliğinden ya da doğrudan KDV'den de bağışık olunacağı anlamına gelmemektedir.⁴⁵⁵

Bu genel saptama ve değerlendirmeler ışığında Vakıf üniversitelerinde öğrencilerden alınan ücretler için KDV alınabilmesi için;

- a. Alınan ücretin, ticari, sınai, zirai etkinlik ve serbest meslek etkinliği çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler ya da,
- b. Her türlü mal ve hizmet dış alımdan doğan bir iş kapsamında alınması gerekir.
- c. Bununla birlikte, (a) ve (b) bentlerinden belirtilen durumlardan biri içine girmemekle birlikte, eğitim ücretinin; üniversitelere ait ya da tabi olan ya da bunlar tarafından kurulan ya da işletilen kuruluşların ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetleri karşılığında alınması gereklidir.⁴⁵⁶

Bu durumda vakıf üniversitelerinin anılan Kanun ya da Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre, bir ticari işletme olup olmadığının sorulması gerekir. Türk Ticaret Kanunu (TTK) hükümlerine bakıldığında ticari (tecimsel) işletme şöyle tanımlanmıştır: Ticari işletme; esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde

⁴⁵³ Doğan Şenyüz, Mehmet Yüce ve Adnan Gerçek, *Türk Vergi Sistemi Dersleri 5*. (Bursa: Ekin Yayınları, 2011) 185-229.

⁴⁵⁴ Şakar, (2011) 180-181.

⁴⁵⁵ Şakar, (2011) 181.

⁴⁵⁶ Tamer Budak, "Katma Değer Vergisi Kanunu: Kültür Ve Eğitim İstisnası: Vakıf Üniversiteleri." *AUHFD*, - 59, (2010): 457.

gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir⁴⁵⁷. Bu kapsamda Anayasa'nın (130)'uncu maddesinde belirtilen, vakıf üniversitelerinin kanunla kurulması, kazanç amacı gütmemesi ve buna ek olarak bir kamu hizmeti yürütmesi olguları karşısında, vakıf üniversitelerini, Türk Ticaret Kanununa göre bir tecimsel işletme kabul etmek hukuken olanaklı değildir.⁴⁵⁸ Bununla birlikte az önce de belirtilen vakıf üniversitelerinin kazanç amacı güden bir tecimsel işletme olarak kabul etmek, konuyla ilgili anayasal düzenlemenin amacına da aykırıdır. Son olarak anayasal düzenleme karşısında aslında kazanç amacı gütmemesi olanaklı bulunmayan vakıf üniversitesinin bir kamu hizmeti yürütmesi karşısında yürütülen etkinliğin tecimsel olması da düşünülemez⁴⁵⁹. Başka bir deyişle, anayasal düzenleme karşısında vakıf üniversitelerinin etkinlikleri kazanç getiren etkinlik olarak kabul edilmesine olanak olmadığına göre, eğitim-öğretim hizmetleri karşılığında öğrencilerden alınan ücretlerin KDV'den bağışık tutulması gerekir.⁴⁶⁰

KDV Kanununda az önce yer verilen, “Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan vakıfların; ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yaptıkları teslim ve hizmetleri KDV yönünden bir istisna teşkil etmektedir” düzenlemesini değerlendiren Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu vakıf üniversitelerinin bu ayrık (istisnai) düzenleme kapsamında olmadığına karar vermiştir.⁴⁶¹

İlk derece mahkemesinin direnme kararı vermesi üzerine (DVDDK) konuyu yeniden ele almıştır. Mahkeme, KDV Kanununun 1. maddesinde yer alan aralarında devlet üniversitelerinin de bulunduğu kamu kuruluşlarının ticari, sınai, zirai ve mesleki nitelikteki teslim ve hizmetlerinin de katma değer vergisine tabi olduğunu saptamış ve Vakıf üniversitelerinin de bu bağlamda vergi muafiyetine hak kazanamayacağını belirtmiştir. DVDDK, konuyu KDV kanununun 17. Maddesine göre

⁴⁵⁷ TTK, md. 11.

⁴⁵⁸ Giritli, Bilgen, Akgüner ve Berk, (2013) 553.

⁴⁵⁹ Erdoğan Öner, “Vakıf Üniversitelerinin Katma Değer Vergisi Mükellefiyeti”, *Ekonomik Yaklaşım Dergisi* 13 (2005):33.

⁴⁶⁰ Şakar, (2011) 183; Ahmet Erol, “Vakıf Üniversitelerinin KDV Karşısındaki Durumu II,” *Ekonomik Yaklaşım Dergisi* 15 (2007): 33.

⁴⁶¹ DVDDK, T.23.2.2006, E. 2006/150, K.2006/230 (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

de değerlendirmiş ve vakıf üniversitelerinin bu maddede yer alan Bakanlar Kurulunca vergi muafiyeti tanınan ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik eden vakıflardan sayılmayacağı kararına varmıştır. DVDDK'ya göre,

Anayasanın 42 nci maddesinin 8 inci fıkrasında ise eğitim-öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetlerin yürütüleceği açıklanmış, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 3üncü maddesinde de yükseköğretim, üniversite ve birimlerinin tanımı yapılmış, 4 üncü maddesinde yükseköğretimin amacı, 5inci maddesinde ilkeleri sayılmış bulunmaktadır. Yukarıda anılan kanun hükmüne göre katma değer vergisi istisnası; ilim, fen ve güzel sanatları, tarımı yaymak, ıslah ve teşvik etmek amacıyla yapılan teslim ve hizmetlere ilişkin olup, okul ve üniversitelere ise ilmi yaymak, teşvik etmek ve ıslah etmek gibi bir fonksiyon ve görev verilmediği anlaşılmaktadır.⁴⁶²

Bu karara konu olan olayda ilk derece mahkemesi olan İstanbul Vergi Mahkemesi bozma gerekçesinde belirtilen noktaların tersine bir görüş benimsemiştir. İlk derece mahkemesi vergi işlemini kaldırırken vakıf üniversitelerinin kazanç amacıyla kurulamayacağını düzenleyen anayasal ve yasal hükümleri hatırlattıktan sonra, öğrencilerden alınan harç ücretlerinin kar amacına yönelik olmayıp, eğitim giderlerine katkı niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Yerel mahkemeye göre bu harç ücretlerinin vergilendirilmesi öğrenciler üzerine haksız bir yük getirecektir. Bu nedenle yerel mahkeme, vakıf yükseköğretim kurumlarının etkinliği tecimsel kazanç ve hasılat elde etme amacına yönelik olmadığından 5422 sayılı Kurumlar Vergisi

⁴⁶² Karara karşı oy kullanan bir üyenin karşıoy gerekçesinde yer verdiği hususlar önemlidir. Bu karşı oy gerekçesinde "065 sayılı Yasa'nın birinci maddesinin birinci fıkrasının 3-g bendi ile ikinci fıkrası ve Türk Ticaret Kanununun 11 ve 12 nci maddelerinde yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin katma değer vergisi mükellefi oldukları, faaliyetlerinin 3065 sayılı Yasa'nın 17/1-a maddesinde düzenlenen istisna kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Katma değer vergisinin temel özelliği, yansıtılabilir bir vergi olması, başka bir deyişle yükümlülere üstlenilen verginin ileriye veya geriye doğru yansıtılarak verginin kanuni mükellef tarafından başkasına veya başka mükelleflere kısmen veya tamamen devredilebilmesidir. Olayda ise, bu temel özellikler nedeniyle üniversitenin gerçekleştirdiği eğitim hizmetinin bedeli olarak belirlenen okul ücretlerine katma değer vergisini de ekleyerek hizmetten yararlanma durumunda olan öğrencilere vergiyi devretme olanağına sahip olduğu açıktır. Yukarıda açıklandığı üzere üniversitenin gerçekleştirmiş olduğu eğitim hizmetinin katma değer vergisi konusuna giren faaliyet olduğu tartışmasız olmakla birlikte, düzenlenen inceleme raporu sonucuna göre tahsil ve beyan etmediği katma değer vergisinin re'sen tahsili yoluna gidildiğinde üniversitenin söz konusu vergiyi aslında gerçek mükellefi olan nihai tüketici konumunda bulunan ve okulla ilişkisi kalmayan öğrencilerden, bu aşamada tahsil etmesinin fiilen imkansız olduğu, dolayısıyla verginin üniversite üzerinde kalacağı ve Katma Değer Vergisi Kanununun temel niteliği olan yansıtılabilirlik özelliğinin ortadan kalkacağı açıktır. Bu durum ise, katma değer vergisinin temel mantığına aykırı bir uygulamaya yol açacağından, dava konusu cezalı tarhiyatta hukuka uyarlılık görülmemiştir."

Kanunu hükümleri uyarınca vergiye bağlı tutulmasının olanaklı bulunmadığı kararına varmıştır.⁴⁶³

Vergi idaresi de Danıştay gibi, vakıf üniversitelerinin sunduğu eğitim-öğretim hizmetinin tecimsel nitelikte olduğu ve bu nedenle vakıf üniversitelerinin KDV'ye bağlı olacağı görüşündedir.⁴⁶⁴

4.4. Vakıf Üniversitelerinin İhale Mevzuatı Yönünden Durumları:

Anayasal ve yasal düzenlemeler ile yargı kararları ışığında kamu tüzelkişisi olarak kamu hizmeti etkinliği yürüttüğü kabul edilen ve Türk idare örgütü içinde hizmet yerinden yönetim organları olarak kabul edilen bir kamu kurumu olarak vakıf üniversitelerinin yükseköğretim hizmetlerinde gereksinime duyulan taşınır ve taşınmaz mallar edinmesi ya da sahip olduğu malların satışında kamu ihale düzenine ve bunun ilke ve esaslarına bağlı olup olmayacağı konusunun ayrıca ele alınması gerektiği kanısındayız. Bu başlık altında kamu ihale düzeniyle ilgili olarak sadece konuyla ilgili ve sınırlı biçimde açıklamalar yapıldıktan sonra doğrudan konuyla ilgili açıklamalara yer vereceğiz.

İdare hukuku öğretisinde kamu ihalesi kavramından söz edebilmek için öncelikle kamusal harcama yapmaya yetkili bir ihale makamının yani idarenin varlığı; ikinci olarak bu idare lehine bir iş, hizmet ya da malzemenin sağlanması; üçüncüsü ise, idarenin sağlanacak bu iş, hizmet ya da malzemenin niteliklerinin ve karşılığının yani ihale süreci sonucunda imzalanacak sözleşmede yer alması gereken yanların hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesi gerekmektedir.⁴⁶⁵

Pozitif hukukumuzda kamu kurum ve kuruluşları ile yerinden yönetim idarelerinin yapacakları ihaleler için, 4734 sayılı “Kamu İhale Kanunu”, 4735 sayılı “Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu” ve 2886 sayılı “Devlet İhale Kanunu” hükümleri uygulanmaktadır. Genel bir deyişle, mal ve hizmet satımları, kiraya verme (idare

⁴⁶³ Danıştay’ın benzer nitelikte kimi kararları bulunmaktadır; Bkz. Danıştay Yedinci Dairesi E.2003/688, K.2003/4982, T.9.12.2003; Danıştay Onbirinci Daire, E.1997/785, K.1998/3508, T.19.10.1998, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi 9.11.2015).

⁴⁶⁴ bkz. Şakar, (2011) 181’deki 83 no’lu dipnot.

⁴⁶⁵ Meltem Kutlu, *İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci*. (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1997) 69-70.

kiraya veren), mülkiyetten gayri ayni hak kurulması ile trampa Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi iken; mal ve hizmet alımları, yapım işleri ve kiralama (idare kiracı) işleri Kamu İhale Kanunu hükümlerine göre yapılır.⁴⁶⁶

Anılan yasal düzenlemeler doğrudan hangi tür işlerin ve hangi idarelerin ilgili kanunlara bağlı olduğu ya da hangi idarelerin kapsam dışında tutulduğunu da belirtmektedir. 4734 sayılı Kanunun “Kapsam” kenar başlıklı 2.maddesinin (c) bendinde sosyal güvenlik kuruluşları, bağımsız bütçeli kuruluşlar, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşların her türlü kaynaktan karşılanan mal ya da hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin, 4734 sayılı Kanun kapsamında olduğunu belirtirken; aynı bentte mesleki kuruluşlar ve vakıf yükseköğretim kurumları bu kapsamın dışına çıkarılmıştır. Anılan bentteki hüküm, 2003 yılının Temmuz ayında değiştirilerek yeniden düzenlenmiş halidir.⁴⁶⁷. Yasa koyucunun 4734 sayılı Kanunun ilk halinde vakıf üniversitelerini kapsam dışında tutmadığı görülmektedir.⁴⁶⁸

2886 sayılı Kanun da ise, (1)'inci maddede Kanunun kapsamı belirtilirken, genel bütçeye dahil daireler, katma bütçeli idareler ile özel idare ve belediyelerin kanun kapsamındaki kuruluşlar olduğu açıkça belirtilmiştir.

Yukarıda yer verilen genel düzenlemeler dışında, yükseköğretim üst kuruluşları ile yükseköğretim kurumlarının yapacakları ihaleler hakkında 2547 sayılı Kanunda özel hükümler getirildiği görülmektedir. 2547 sayılı Kanunun “Mali kolaylıklar” kenar başlıklı 56.maddesinin (e) bendinde “Üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul, konservatuvar, meslek yüksekokulları ile bunlara bağlı kuruluşlar ve birimler tarafından yapılan bilimsel, teknik inceleme ve araştırma ile yayımların gerektireceği her türlü giderler hakkında, 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz” hükmü ile (f) bendinde Yükseköğretim üst kuruluşlarının ve üniversitelerin inşaat, makine ve teçhizatı ile ilgili işlerle bunların bakım ve onarımlarında 1050 sayılı Muhasebeci Umumiye Kanununun 135 inci maddesi ile 2490 sayılı Artırma ve Eksiltme ve İhale Kanunu hükümleri

⁴⁶⁶ Gözler,(2007) 454.

⁴⁶⁷ Anılan değişiklik, 30.7.2003 tarihli ve 4964 sayılı Kanunun (1)'inci maddesiyle yapılmıştır.

⁴⁶⁸ RG T.22.1.2002, Sy.24648.

uygulanmaz” denmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, 2490 sayılı Kanun 2886 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kapsamda 2547 sayılı Kanunda yapılan özel düzenleme dışındaki tüm iş ve işlemler için kamu ihale düzeninin kuralları geçerli olacaktır.

Devlet üniversiteleri yönünden bakıldığında, bunların yapacakları kamu ihaleleri, 2886 sayılı Kanun ve 4734 ve 4735 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılır. Bunun sonucu olarak, Kamu İhale Kurumu’nun gözetim ve denetimi altındadırlar. Bu yönden Devlet üniversitelerinin yürürlükte bulunan ihale kanunları ve 2547 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla kendileriyle ilgili ihale yönetmeliği hazırlamalarında hukuksal bir engel bulunmamaktadır.

Konunun vakıf üniversiteleri yönüne gelince: 4734 sayılı Kanunun ilk durumu yürürlükte iken Nisan 2003 tarihli bir kamu ihale tebliğinde⁴⁶⁹, vakıf üniversitelerinin 4734 sayılı Kanun kapsamında olduğu belirtilmişti. Vakıf üniversiteleri Kanunun ilk durumunda kapsam dışına da çıkarılmamıştı.⁴⁷⁰ Ancak 4734 sayılı Kanunda 2003

⁴⁶⁹ RG T.22.3.2002, Sy.25087.

⁴⁷⁰ Anılan tebliğin ilgili bölümü şöyledir: A. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun “Kapsam” Başlıklı 2 nci Maddesine İlişkin Alınan Kamu İhale Kurulu Kararları: 2. Özel Kanunla Kurulmuş ve Kendilerine Kamu Görevi Verilmiş Tüzel Kişiliğe Sahip Kuruluşlar: 2547 sayılı Kanunun yukarıda açıklanan hükümleri çerçevesinde vakıf üniversiteleri; 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanununa, kuruluş ve yapılanmalarına ilişkin hüküm eklenmek suretiyle kurulmaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinin (c) bendinde “Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (mesleki kuruluşlar hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar” da Kanun kapsamında sayılmıştır. Bu maddeyle sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar ve bağımsız bütçeli kuruluşlar ile diğer kuruluşlardan; “özel kanunla kurulanlar”, “kendilerine kamu görevi verilenler”, “tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar” kanun kapsamına alınmıştır.- Vakıf üniversitelerinin tümü 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Hakkında 41 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulüne Dair Kanunla ve bu Kanuna ek olarak çıkarılan Kanunlarla kurulmuş olduğundan, - Vakıf üniversitelerinin de Anayasanın 130 uncu maddesi gereği Devlet üniversiteleri gibi orta öğretime dayalı olarak eğitim-öğretim, bilimsel araştırma ve yayın yapmak şeklinde tanımlanan kamu görevini yerine getirdiklerden, - 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 3 üncü maddesinin (d) bendi uyarınca üniversitelerin, kamu tüzel kişiliğine sahip bir yükseköğretim kurumu olduğu, ayrıca aynı Kanunun Ek 6 ncı maddesinde vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf tüzelkişiliği dışında ayrı bir tüzelkişiliğe sahip olacağı hükme bağlandığından ve Anayasa Mahkemesinin E.1990/2 K.1990/10 sayılı kararında da “vakıflarca kurulan yükseköğretim kurumlarının kamu tüzel kişiliği taşıdıkları” belirtilmiş olduğundan, vakıf üniversiteleri, Anayasayla çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacıyla Devlet ve vakıf üniversitelerine verilen ve ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek şeklinde tanımlanan kamu görevini yerine getiren özel kanunla kurulmuş tüzel kişilikler olduklarından 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmaktadırlar.

yılında yapılan değişiklik ile vakıf üniversiteleri bu Kanun kapsamından çıkarılmıştır.⁴⁷¹

Bu durum karşısında, idari ve parasal açıdan Devletin gözetim ve denetimi altında olan vakıf üniversiteleri tarafından yapılması düşünölen bir ihalenin hangi hukuki temellere bağlı olacağını düşünmek gerekir. Bundan başka acaba vakıf üniversiteleri ihale yapmadan mal ve hizmet alım işleri gerçekleştirebilir mi? Her iki durumda da kamu kaynaklarının kullanılmasından doğan bir zararın oluşabileceği gibi konuların tartışılması gerekir

Günümüz Türk yükseköğretim sisteminde vakıf üniversitelerinin kendi bünyelerinde uygulanmak üzere ihale yönetmelikleri çıkardıkları ve bu yönetmeliklerin hukuksal dayanaklarının ise kendi kuruluş yasaları olduğu bilinen bir durumdur.⁴⁷² Bu yönetmelikler esas olarak kamu ihale düzeninin temel ilke ve esaslarıyla koşut düzenlemeler içerebilmektedir. Öte yandan vakıf üniversiteleri tarafından yapılan bir ihale için ilgililerin 4734 sayılı Kanunda öngörölen idareye “şikâyet” ve “itirazın şikâyet” yollarına başvurup başvuramayacakları sorunu belirsizliğini korumaktadır. Bu sorun, bir yönüyle, vakıf üniversitelerinin yaptığı ihalelerin yargısal denetiminin ne şekilde gerçekleştirileceği ile de yakından ilişkilidir.

Kanımızca, vakıf üniversiteleri tarafından yapılan ihalelerin idari ver yargısal denetiminde 4734 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması hukuki açıdan mümkün değildir, çünkü bu üniversiteler kamu kaynaklarından faydalanmamaktadırlar.⁴⁷³ Gerçi, yukarıda da söylendiği gibi, vakıf üniversiteleri mevzuat uyarınca belli koşullar altında devlet desteği almaktadırlar. Ancak bu üniversiteler parasal kaynakların, aslen, kurucu vakfın yardım ve desteği, bağışlar ve öğrencilerden alınan eğitim ücretleri gibi devlet dışı kaynaklardan edinmektedirler.

⁴⁷¹ Erkan Karaarslan, “Kamu Mevzuatında Kapsam Sorunsalı”, Mali Hizmetler Deneği, 2004; (<http://www.erkankaraarslan.org/wp-content/uploads/2012/10/12.3-Kamu-Mevzuat%C4%B1nda-Kapsam-Sorunsal%C4%B1.pdf> Erişim tarihi 15.10.2015)

⁴⁷² Örnek: Bezmiâlem Vakıf Üniversitesi Satınalma Ve İhale Yönetmeliği; Başkent Üniversitesi Satınalma ve İhale Yönetmeliği.

⁴⁷³ Benzer görüş için bkz. Cemil Yaşar Atila, “Vakıf Yükseköğretim Kurumlarının Kamu İhale Kanunu Açısından Statüleri ve Bu Kurumlarca Düzenlenen İş Deneyim Belgelerinin Geçerliliği.” *Mali Kılavuz Dergisi* 58 (2013): 108-120.

5. Yükseköğretimin Planlaması Ve Bu Bağlamda Bir “Yükseköğretim Kurumu Yasa Tasarısı” Üzerine Düşünceler

12 Eylül askeri müdahalesi ardından Yükseköğretim Kurulunun 1981 yılındaki kuruluşu, Türkiye’de 30 yılı aşkın süredir üniversite sisteminin, özerkliğinin, yasal altyapısının tartışılmasına neden olmuştur. Bu çerçevede siyaset kurumu, sivil toplum kuruluşları ve demokratik kitle örgütleri, Yükseköğretim Kurumu’nun kendisi ve tüm ilgililer 2547 sayılı kanun ve bağlı mevzuata ilişkin seçenekli öneriler sunmuşlardır. Yükseköğretim sistemi ile ilgili bir reform yapılması gerektiği konusunda bir uzlaşma olsa da reformun içeriği ve nasıl bir yöntem ile yapılması gerektiği noktasında bir uzlaşma olmadığı görülmektedir.

Yükseköğretim sisteminin temelde iki kategoride (grupta) tanımlanması olanaklıdır. Bir bütün olarak yükseköğretim üst yönetimi ve yükseköğretim kurumlarının yönetimi. İlk grupta sistemi bir bütün olarak, tüm öğeleriyle düzenleyen, kurumlara yol gösteren ve birbirleriyle ilişkilerini eşgüdüm içinde şemsiye bir yapı ve yapılar ifade edilmektedir. İkinci gruptaki yükseköğretim kurumlarının yönetimi ise senato, rektörler ve mütevelli heyeti gibi yapılar üzerinden ele alınmaktadır.

Türkiye’de Yükseköğretimin üst yönetimi, Kıta Avrupası’ndaki birçok ülkeden farklı olarak bir üst kurul tarafından gerçekleştirilmektedir.⁴⁷⁴ Bu üst kurulun görev, yetki ve sorumlulukları Türkiye’nin yüksek öğretim sistemine ilişkin tartışmalarda büyük yer işgal etmektedir.⁴⁷⁵

Türkiye’de üniversitelerin sayısının artışıyla yükseköğretim alanı olağanüstü büyümüş, bu denetimsiz büyüme, mevcut yükseköğretim sisteminin gereksinime ve istemleri karşılamayacak bir hale gelmesine neden olmuştur. Kamuoyunda bu

⁴⁷⁴ Öte yandan, yüksek öğretimde kalitenin sağlanması ve kaynakların etkin ve akılcı kullanılması için “düzenleyici bir mekanizma”nın varlığı da kaçınılmazdır. (Egroun-Polak, Eva. “The public responsibility for higher education and research – Conclusions and suggestions.” *The public responsibility for higher education and research*. Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, [Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005] 230); Gerçekten de yüksek öğretimde devletin düzenleyici rolü “global” bir olgudur. (Floud, Roderick. “Government and higher education: the approach to regulation.” *The public responsibility for higher education and research*. Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, 125-163. [Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005] 128).

⁴⁷⁵ Konuyla ilgili tartışmalar için bkz.:Doğramacı, (2007) 29-41; Küçükcan ve Gür, (2009) 85-129.

durumun sonucu olarak YÖK'ün işlevi, yetki ve sorumlulukları, yükseköğretim kurumlarının yönetim biçimi, üniversite ve merkeziden yönetim arasındaki ilişkiler toplumun çeşitli kesimlerinin önerilerinin bulunduğu yasa tasarıları ve politikaların oluşmasına da neden olmuştur. Bütün bu tartışmaların sonucunda YÖK 2011-2013 yılları arasında öğretim üyelerini, rektörlerini ve sivil toplum kuruluşlarını kapsayan çeşitli paydaşların görüşlerinden yararlanarak bir yükseköğretim yasa tasarısı taslağı hazırlamış ve Ocak 2013 tarihinde kamuoyunun tartışmasına sunmuştur.⁴⁷⁶ Çalışmamızın buradan sonraki kısımlarında, bu yasa tasarısının öncesi ve sonrasını da kapsayacak bir biçimde, Türkiye’de yüksek öğretimin reformuna ilişkin çeşitli tartışma ve önerilerin aktarılması amaçlanmaktadır.

5.1. Hükümetin Etkinlikleri ile Siyasi Partilerin Seçim Beyannamelerinde Üniversite Reformu

Kasım 2002’de iktidara gelen Adalet ve Kalkınma Partisi, yükseköğretim reformu yapacağını hem hükümet programında hem de Ocak 2003’de yayımlanan “Acil Eylem Planı”nda belirtmiştir.⁴⁷⁷ YÖK’ün üniversiteler arasında eşgüdüm sağlayan, standartlar belirleyen bir yapıya kavuşturulması ve üniversitelerin idari ve akademik özerkliği olan, öğretim elemanlarının ve öğrencilerin serbestçe bilimsel etkinlikte bulunduğu, araştırma ve öğretim kurumları düzeyine çıkarılması hedeflenmiştir 58. ve 59. Hükümet dönemlerinde YÖK reformu konusunda çalışmalar başlamış; YÖK ve üniversiteler ile hükümet arasındaki sorunlar nedeniyle çalışmalar oldukça tartışmalı sürmüştür. Son olarak, dönemin Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer’in 13 Mayıs 2004 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilen yeni yükseköğretim kanununu bir kez daha görüşülmek üzere TBMM’ne gönderilmesi üzerine sonuçsuz kalmıştır.⁴⁷⁸

2011 seçim beyannamesinde AKP yeni anayasa yapılması ile ilişkilendirdiği YÖK’ü ise yeniden yapılandırmayı söz vermiştir. Yükseköğretimde nicelik sorununun tamamlanma aşamasına geldiği düşüncesinde olan AKP, önceliklerini

⁴⁷⁶ GÜLSÜN ATANUR BASKAN ve SAKİNE SİNCER, “Yeni YÖK Yasa Tasarısı Çalışmaları Bağlamında Türkiye’deki Yükseköğretim Sisteminin Değerlendirilmesi” *Yükseköğretim ve Bilim Dergisi* 4 (2014): 70.

⁴⁷⁷ 58. Hükümet Acil Eylem Planı, 2003; 58. Hükümet Programı, 2002.

⁴⁷⁸ <http://www.dw.de/sezerden-y%C3%B6k-yasas%C4%B1na-veto/a-2526540> Erişim tarihi 15.11.2015.

üniversitelerde kalitenin yükseltilmesi olarak belirlemiştir. Bu amaçla “Yükseköğretim Kalite Ajansı” kurmayı planlamış böylece yükseköğretim kurumlarımızı 17. sıradan 10. sıraya yükseltmeyi hedeflemiştir.

Devlet üniversitelerinde de müteveli heyetlerinin oluşturulacağını belirten AKP 2023 yılında birçok ülkede Türk üniversitelerinin kurulmuş olacağını ileri sürmüştür.⁴⁷⁹

CHP ise 2011 seçim beyannamesinde⁴⁸⁰ YÖK’ü kaldıracağını kesin bir dille belirterek bilimsel araştırmalara sınırsız özgürlük getireceğini vurgulamıştır. CHP en geç iki yıl içinde öğrencilerin yurt sorununu çözmeyi ve düşük faizli “Yüksek Eğitim Yaşam Desteği Kredisi” vereceğini programına eklemiştir. Kapsamlı eğitim raporunda doktora eğitimine özel bir yer ayıran CHP, din adamı yetiştirmek amacıyla kurulacak okulları desteklemeyi ve anadilde eğitimin önündeki engelleri kaldırmayı da hedefleri arasında saymıştır.

MHP 2011 seçim beyannamesinde⁴⁸¹ ise, yükseköğretimi dünya ile yarışabilir duruma getirmek için kalite sistemi geliştirmeyi, özel üniversiteleri özendirmeyi ve öğretim elemanlarını yurt içinde yetiştirilmesini öngörmüştür. YÖK’ü bir düzenleme ve denetleme kurumu olarak yeniden yapılandırmayı savunan MHP, rektör atamalarını ise, küçük değişikliklerle cumhurbaşkanının yetkileri içinde bırakmayı tercih etmiştir. Üniversiteye giriş sınavını kaldırmayı ve yerine “Olgunlaşma Sınavı” getirmeyi hedefleyen MHP, öğretmenlere ve öğretim elemanlarına her ay 310 TL Araştırma Geliştirme Tazminatı ödeneceğini belirtmiştir. MHP, eğitime hazırlık ödeneğini ise, eğitim kurumlarında çalışan tüm personele vermeyi öngörmüştür. Eğitim dilinin Türkçe olduğunu vurgulayan MHP, Türkçe dışında anadilde eğitimin söz konusunu olmadığını da vurgulamaktadır.

Görüldüğü gibi eğitimde özgürlükler sorunu YÖK üzerinden tartışılmaktadır. Siyasal partilerin YÖK konusunda ikiye ayrıldıklarını söylemek olanaklıdır. YÖK’ü tümüyle kaldırarak üniversitelere tam özerklik vadedenler ile (CHP, HAS Parti),

⁴⁷⁹ <http://www.akparti.org.tr/upload/documents/2011-beyanname.pdf> Erişim tarihi 15.11.2015.

⁴⁸⁰ http://chpizmir.org.tr/kurumsal/secim_bildirgesi-web.pdf Erişim tarihi 15.11.2015.

⁴⁸¹ https://www.mhp.org.tr/usr_img/mhp2007/kitaplar/MHP_2011_SecimBeyannamesi.pdf Erişim tarihi 15.11.2015.

YÖK'ü yeni bir formla ya da ad altında sürdüreceklerini önerenler (AK Parti, MHP, SP) bulunmaktadır.

*2007 Anayasa Taslağı ve Yüksek Öğretim: 2007 yılında AKP'nin isteğiyle Ergun Özbudun başkanlığında oluşturulan akademik kurulun hazırladığı anayasa taslağı da yükseköğretim konusunda kimi değişiklik önerileri içermektedir.*⁴⁸²

Diğer taslaklar gibi, bu taslak da öncelikle yükseköğretim konusundaki genel ilkeleri saptamaktadır. Taslağın “Genel ilkeler” başlığını taşıyan 100. maddesi aşağıdaki gibidir:

(1) Üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitüleri kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olmak üzere kanunla; diğer yükseköğretim kurumları ise kanunla belirlenen esaslara göre kurulur. Üniversiteler ve diğer yükseköğretim kurumları, kanunda gösterilen usul ve esaslara göre vakıflar tarafından da kurulabilir.

(2) Üniversiteler ve diğer yükseköğretim kurumları ile öğretim üyeleri ve yardımcıları, serbestçe her türlü bilimsel araştırma, yayın, açıklama ve öğretim faaliyetinde bulunabilirler.

(3) Rektörler, kanunun belirlediği usul ve esaslara göre öğretim üyeleri tarafından beş yıl için ve bir defaya mahsus olmak üzere seçilir. Vakıf üniversiteleri ile diğer yükseköğretim kurumlarına ilişkin düzenlemeler saklıdır.

(4) Üniversite ve diğer yükseköğretim kurumlarının yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları, üniversitelerin ve diğer yükseköğretim kurumlarının yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmazlar.

(5) Üniversitelerin ve yüksek teknoloji enstitülerinin hazırladığı bütçeler; Millî Eğitim Bakanlığına sunulur ve merkezî yönetim bütçesinin bağlı olduğu esaslara uygun olarak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

(6) Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve işleyişleri, organları ve bunların seçimleri ile üniversite organlarınca denetlenmesi, bilimsel özerklik esaslarına göre kanunla düzenlenir.

(7) Vakıflar tarafından kurulan üniversiteler ile diğer yükseköğretim kurumlarının, akademik çalışmaları ile öğretim elemanlarının akademik unvanları kazanmaları Devlet tarafından kurulan yükseköğretim kurumları için öngörülen hükümlere tâbidir.

(8) Türk Silahlı Kuvvetleri ve emniyet teşkilâtına bağlı yükseköğretim kurumları özel kanunlarının hükümlerine tâbidir.

Bu maddenin gerekçesinde, “yükseköğretim kurumlarımızın çağdaş bir yapıya ve işleyişe kavuşturulması”nın amaçlandığı ve yürürlükteki “yasakçı ve sınırlayıcı

⁴⁸² Küçükcan ve Gür (2009) 147 Özbudun başkanlığındaki kurulda yer alan üyeler şunlardır: Zühtü Arslan, Yavuz Atar, Fazıl Hüsnü Erdem, Levent Köker ve Serap Yazıcı.

yaklaşımın yerine, yükseköğretim kurumlarının bilimsel özerkliğini öne çıkaran ve bu amaçla teminatlar öngören bir düzenleme” olduğu ileri sürülmüştür.⁴⁸³

Özbudun taslağındaki göze çarpan özellik, üniversite rektörlerinin öğretim üyeleri tarafından beş yıl için ve bir defaya mahsus olmak üzere seçileceğinin öngörülmesidir.

Diğer taslaklara koşut bir biçimde, Özbudun taslağında da, üniversiteler arasında eşgüdümün sağlanmasına yönelik olarak merkezi bir kurulun oluşturulması düzenlenmektedir. Taslağın “Yükseköğretim Kurulu” başlıklı 101. maddesi şu biçimdedir:

(1) Öğretim elemanı yetiştirilmesini planlamak, üniversitelerce önerilen öğrenci kontenjanlarını onaylamak ve üniversiteler arasında koordinasyonu sağlamak amacıyla Yükseköğretim Kurulu kurulur.

(2) Yükseköğretim Kurulu on bir üyeden oluşur. En az dördü farklı üniversite ve yükseköğretim kurumlarında görevli profesörler arasından olmak üzere, üyelerden altısı Bakanlar Kurulu tarafından seçilir. Üyelerden beşi ise farklı üniversite ve yükseköğretim kurumlarında görevli profesörler arasından kanun tarafından belirlenen usullere göre üniversitelerce seçilir.

(3) Yükseköğretim Kurulu üyelerinin görev süresi üç yıldır. Kurul, kendi üyeleri arasından üç yıl için bir Başkan seçer. Aynı kişi tekrar Başkan seçilemez.

(4) Yükseköğretim Kurulunun teşkilâtı, görev, yetki ve sorumluluğu ile çalışma esasları kanunla düzenlenir.

Yukarıdaki taslak düzenlemelerden anlaşıldığı kadarıyla, Özbudun ve çalışma arkadaşları Yükseköğretim Kuruluna eşgüdüm ve planlama gibi sınırlı bir rol yüklemiştir. Buna ek olarak Cumhurbaşkanının anayasal yetki sınırlarını daraltarak, klasik parlamenter sisteme dönüşü hedefleyen bu taslak, Cumhurbaşkanının YÖK’e ilişkin yetkilerini de Bakanlar Kurulu ile üniversiteler arasında paylaşmıyacağı tercih etmiştir. YÖK Başkanı ve rektörlerin seçimleri ise bir defayla sınırlandırılmıştır. Belirtmek gerekir ki bu taslakta yetkileri eşgüdüm ve planlamayla sınırlı olan merkezi bir kurul, üniversitelerin özerkliği ile yüksek öğretimin akılcı ve etkili yönetimi gibi kamu yararı açısından aynı derecede meşru olan iki amacın uzlaştırılmasına yöneliktir, ve bize göre de yerinde bir tercihtir. Gerçekten de bu başlık altında incelenen diğer taslak ve önerilerde de eşgüdüm yetkisine sahip olacak merkezi bir kurulun ortaklaşa tercih edildiğini gözlemek mümkündür.⁴⁸⁴ Öte yandan

⁴⁸³ <http://arsiv.ntv.com.tr/news/419867.asp> Erişim tarihi, 15.10.2015.

⁴⁸⁴ Küçükcan ve Gür, (2009) 149.

taslakta YÖK başkanı ve Rektör seçimlerinin bir kereyle sınırlanması, ilgili makamlarda faydası olabilecek tecrübeli kişilerin katkısını sınırlandıracak niteliktedir. Bundan başka, adı geçen kurumlara atama süreçlerinde Bakanlar Kurulu'nun, sınırlı da olsa yetkili kılınmasının, yüksek öğretimde siyasi etkileri arttıracığı kesindir.

5.2. Sivil Toplum Örgütleri, İş Çevreleri ve Kamu Kurumlarında Yüksek Öğretimde Reform Tartışmaları

5.2.1. Tüsiad Taslağı

Prof. Dr. Erdoğan Teziçi'in başkanlığını yürüttüğü idare ve anayasa hukuku alanında çalışan akademisyenlerden oluşan bir çalışma grubu, TÜSİAD için 1992 yılında bir rapor hazırlamıştır.⁴⁸⁵ Yükseköğretim kurumları için değişikliklerin önerildiği bu raporda, “Yeni bir anayasanın veya anayasa değişikliğinin yükseköğretim konusunda daha önceki anayasalara kıyasla farklı bir düzenleme getirmesi gerek(tiği)”.ileri sürülmüştür.

Raporda şu husus göre çarpmaktadır: Ülkedeki üniversite sayısının artırılması önerilmiş ancak kurulacak üniversitelerin asgari kalite ölçütlerine uygun olması gerektiği savunulmuştur. Bugün gelinen noktada, Türkiye’de üniversite sayısının oldukça artmasına rağmen gerek eğitim gerekse araştırma etkinlikleri açısından Dünyanın çok çok geride kalmış olduğu gerçeği düşünüldüğünde, raporun yeni kurulacak üniversitelerin niteliği hakkında dile getirdiği kaygıda haklılık payı olduğunu kabul etmek gerekir.⁴⁸⁶ Buna ek olarak yine yerinde bir öneri, üniversite kurmak konusundaki devlet tekelinin kaldırılmasıdır. Son olarak yükseköğretimle ilgili yürürlükteki anayasal düzenlemelerin yasaklayıcı olduğunun saptandığı raporda yüksek öğretimin “eşitlikçi” ve “bilimsel özgürlüğü güvence altına alacak” biçimde anayasal temellerinin yeniden yapılandırılması önerilmiştir. 12 Eylül Askeri müdahalesinden 12 yıl gibi görece kısa bir süre sonra getirilen bu önerileri, 12 Eylül

⁴⁸⁵ Teziç başkanlığındaki kurulda yer alan öteki kişiler şunlardır: Sait Güran, Yıldızhan Yayla, Köksal Bayraktar, Devrim Ulucan, Bülent Tanör, Fazıl Sağlam, Süheyl Batum ve Necmi Yüzbaşıoğlu.

⁴⁸⁶ Örneğin Dünya üniversitelerinin “akademik itibar” açısından sıralandığı Uluslararası yüksek öğretim derecelendirme kuruluşu The Times Higher Education (THE) tarafından hazırlanan listeye göre, 2015 yılı itibarıyla bir Türk üniversitesi girememiştir. (<http://www.hurriyet.com.tr/ilk-100-de-itibarli-turk-universite-yok-28429868> Erişim tarihi 15.10.2015)

yüksek öğretim düzeninin akademik ve iş çevrelerinde daha en baştan beri duyulan haklı memnuniyetsizliğin somut bir göstergesi olarak okumak gerekir.

TÜSİAD taslağının, Anayasanın mevcut 130. maddesine seçenek olarak önerdiği madde şu biçimdedir:

“Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına göre, en az orta öğretime dayalı olarak çeşitli düzeylerde ve alanlarda eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak; ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere Devlet veya vakıflar tarafından üniversiteler ve diğer yükseköğretim kurumları kurulabilir. Devlet tarafından kurulan Yükseköğretim Kurumları kamu tüzel kişiliğine sahiptir.

Yükseköğretim kurumları, özerklik ilkesine uygun olarak kanunda gösterilen usul ve esaslara göre kurulur ve çalışırlar.

Kanun, yükseköğretim kurumlarının çağdaş yükseköğretimi gerçekleştirebilmeleri için gerekli olan düzeyde öğretim elemanlarını, diğer personelini, maddi ve hukuki donanımını sağlayacak tedbirleri alır.

Devlet veya vakıfça kurulan yükseköğretim kurumlarında öğretim elemanlarının görevleri ile akademik unvanları kazanma usul ve esasları aynı hükümlere tabidir.

Yükseköğretim kurumlarının öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Yükseköğretim kurumlarının yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları, yükseköğretim kurumları dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılmazlar.

Devlet tarafından kurulan üniversitelerin ve diğer yükseköğretim kurumlarının bütçeleri, Yükseköğretim Planlama, Koordinasyon ve Denetleme Kurulu'na incelenip onaylandıktan sonra Milli Eğitim

Bakanlığı'na katma bütçe esaslarına uygun olarak yürürlüğe konulur.”

TÜSİAD taslağı, yükseköğretim konusunda planlama, eşgüdüm ve denetleme işlevini görmeye yönelik bir kurumun gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Raporu göre merkezi bir kurul şeklinde, ancak sınırlı yetkilere sahip olarak yapılanması ön görülen kurumun yükseköğretim kurumlarının temsilcilerinden oluşması düşünülmüştür. Bu konuyla ilgili anayasa maddesi önerisi şu şekildedir:

Yükseköğretim alanında gerekli genel planlamayı ve üst denetimi yapmak, yükseköğretim kurumları arasında koordinasyonu sağlamak üzere, yükseköğretim kurumlarının temsilcilerinden ve Bakanlar Kurulu'na görevlendirilen, yükseköğretim alanında bilgi ve tecrübe sahibi kişilerden oluşan bir Yükseköğretim Planlama, Koordinasyon ve Denetleme Kurulu kurulur. Bu kurulda çoğunluk yükseköğretim kurumları temsilcilerinden oluşur. Yükseköğretim Planlama, Koordinasyon ve Denetleme Kurulunun teşkilatı, görev ve yetkileri ile çalışma esasları, Yükseköğretim kurumlarının idari, mali ve bilimsel özerkliği ilkesine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Görüldüğü gibi TÜSİAD komisyonu zamanının çok ilerisinde bir rapora imza atmıştır. Özellikle, üniversite özerkliği ve akademik özgürlük talepleri, 12 Eylül rejimin yasakçı zihniyetine karşı getirilen eleştiriler, ve merkezi örgütlenmenin eşgüdümle sınırlı olması ilkesi daha sonra hazırlanan bir çok belgede tekrarlanmıştır.

Özellikle son meseleye dair görüşlerimizi Özbudun komisyonuna ilişkin başlıkta belirttiğimiz için oraya gönderme yapmakla yetinelim. Genel bir değerlendirme niteliğinde olmak üzere TÜSİAD raporuna ilişkin üzücü olan, bugün gelinen noktada 23 yıl öncesinden çok yerinde olarak belirlenen sorun ve çözüm önerileriyle ilgili büyük bir ilerlemenin kaydedilmemiş olmasıdır.

5.2.2. Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB)

TOBB hazırladığı raporda⁴⁸⁷ yükseköğretime girişin (yetenek sınavları dışında) ÖSYM tarafından yapılan merkezi bir sınavla gerçekleşmesi gerektiğini belirttilere,; devlet üniversiteleri için yükseköğretim yerleştirme sisteminin, fırsat eşitliğini sağlayacak yönde, seçenekli öneriler oluşturularak yeniden yapılandırılmasını istemiştir.

Raporda Vakıf üniversitelerine kendi öğrencisini seçme olanağı tanınması gerektiği vurgulanırken, “Öğrencilerin yeterli öğrenim kredisine ulaşabilmeleri için finansman modelleri geliştirilmeli, üniversitelerde tam kapasite kullanımı için düzenlemeler yapılmalı ve yurtdışından öğrenci talebini artırmaya yönelik düzenlemeler yapılmalı” görüşü savunulmuştur.

Anılan raporda ayrıca “Diğer ülkelerde gözlemlenen yükseköğretimde çeşitliliğin ülkemizde yeterince oluşturulamadığına” işaret edilmiş, üniversitelerin uluslararası düzeyde araştırma üniversiteleri, “kitlesele eğitim yapan üniversiteler”, “iki yıllık meslek yüksekokulları”, “uzaktan öğretim yapan üniversiteler”, “belirli bir alanda uzmanlaşmış üniversiteler” ve “topluma hizmet odaklı üniversiteler” biçiminde çeşitlendirilmesi gerektiği anlatılmıştır.

Yükseköğretimde kalitenin artırılması için “Bologna Eğitim Yapısı”nın benimsenmesi, akademik eğitimin dışında öğrencilere spor, sanat ve kültür alanında

⁴⁸⁷ <http://www.tobb.org.tr/Sayfalar/Detay.php?rid=789&lst=Haberler> Erişim tarihi 15.10.2015.

da kendilerini geliştirecek olanaklar sağlanması ve akademik değerlendirme ve kalite kontrolünün evrensel normlarda uygulanması üzerinde durulmuştur.⁴⁸⁸

Raporda, vakıf üniversitelerinin yaşadığı problemleri çözülememesindeki en temel nedenin, vakıf üniversitelerinin siyasetçiler tarafından algılanış şekli olduğu ileri sürülmüştür. Vakıf üniversitelerinin, devlete büyük katkı sağlamalarına ve çok büyük yatırımlar yapmalarına rağmen, politikacıların gözünde hala “üvey evlat” muamelesi gördüğü dile getirilmiştir. Bu görüşte en azından vakıf üniversitelerinin başarıları düşünüldüğünde haklılık payı bulunmaktadır. Gerçekten de The Times Higher Education (THE) tarafından 2015-2016 akademik yıl için hazırlanan listede ilk 500’e Türkiye’den hiç bir devlet üniversitesi girememişken, Koç Üniversitesi 251’inci, Bilkent ve Sabancı Üniversite’leri 351’inci sırada bulunmaktadırlar.⁴⁸⁹

5.2.3. Türkiye Barolar Birliği (TBB) Tarafından Hazırlanan Anayasa Taslağı

Öğretim üyelerinden oluşan bir grubun TBB adına 2001 yılında hazırlamış olduğu anayasa taslağı, 2007 yılında yeniden gözden geçirilmiştir. Hem 2001 Anayasa önerisi⁴⁹⁰, Hem de 2007⁴⁹¹ tarihli anayasa önerisi Yüksek öğretim yapılanmasına ilişkin önemli değişiklikler öngörmüştür.

⁴⁸⁸ Bu noktada “Bolonya Sürecinin” bir “Avrupa Yüksek Öğrenim” alanı yaratılmasında bir dönüm noktası olduğunun da altını çizmek gerekir. (Adam, Stephen. “New trends and new providers in higher education,” *The public responsibility for higher education and research*. Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, [Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005] 193). Bolonya Süreci, yüksek öğretimde doğru ulaşılabilir ve güvenilir bilgilendirmenin sağlanmasına da yöneliktir. Almqvist, Johan, ve Martina Vukasovic. “The public responsibility for information on higher education.” *The public responsibility for higher education and research*. Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, 211-219. [Strasbourg: Council of Europe, 2005.] 216) Bolonya süreci Avrupa yüksek öğretim sisteminin uyumlu, eşgüdümlü ve rekabetçi bir hale getirmeye yöneliktir. (Guy Haug “The public responsibility of higher education: preparation for labour market,” *The public responsibility for higher education and research*. Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, [Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005] 203) Bolonya sürecinin bir diğer amacı da yaşam boyu öğrenme ile yüksek öğretimde fırsat eşitliğinin önündeki cinsel, etnik ve ekonomik dezavantajların kaldırılmasıdır.

⁴⁸⁹ <https://www.timeshighereducation.com/world-university-rankings/2016/world-ranking#!/page/0/length/25> Erişim tarihi 15.10.2015.

⁴⁹⁰ Türkiye Barolar Birliğinin 2001 Anayasa taslağını hazırlayan komisyonun üyeleri şunlardır: Yılmaz Aliefendioğlu, Rona Aybay, Ali Ülkü Azrak, İbrahim Kaboğlu, İl Han Özay, Yekta Güngör Özden, Yavuz Sabuncu, Fazıl Sağlam, Atilla Sav, Zafer Üskül ve Necmi Yüzbaşıoğlu.

⁴⁹¹ TBB’nin 2007 Anayasa taslağını hazırlayan komisyonda şu üyeler yer almıştır: Rona Aybay, Fazıl Sağlam, Süheyl Batum, Oktay Uygun, Korkut Kanadoğlu, Ece Göztepe, Faruk Bilir ve Teoman Ergül.

TBB 2001 taslağı: 2001 taslağının Yükseköğretim kurumlarına ilişkin maddesinin gerekçesinde, yürürlükteki Anayasal düzenlemenin “yasakçı ve sınırlayıcı” bir niteliğe sahip olduğu ileri sürülmüştür. Bu düzenlemenin yerine “yükseköğrenim kurumlarının özerkliğine, akademik yaşamın özgürlüğünü ve akademik personelin güvencesini ön planda tutan bir anlayış”ın kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

2001 taslağının “Yükseköğrenim Kurumları” başlığını taşıyan 137. Maddesi şu düzenlemeleri içermektedir:

Üniversiteler ve diğer yüksek öğrenim kurumları yastada gösterilen usul ve esaslara göre kurulur, çalışır ve denetlenir. Çağdaş bilim ve eğitim-öğretim ilkelerine aykırı yükseköğrenim kurumları kurulamaz. Yükseköğrenim kurumları kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Yükseköğrenim kurumlarının öğretim elemanları araştırma ve yayın etkinliklerini bilimsel özgürlük ilkesi çerçevesinde serbestçe yürütürler. Devlet üniversiteleri özerklik ilkesine dayalı olarak kurulur ve kendileri tarafından seçilen organlar eliyle yönetilirler. Yasa yeni kurulmuş olan devlet üniversitelerinin yönetiminin, gelişmelerini tamamlayınca kadar bir başka devlet üniversitesince üstlenilmesini öngörebilir.

Üniversitelerin yönetim ve denetim organlarıyla öğretim elemanları, her ne surette olursa olsun üniversite organlarının dışındaki makamlarla görevlerinden uzaklaştırılmazlar.

Vakıflar tarafından kazanç amacına yönelik olmamak koşulu ile kurulacak yükseköğrenim kurumlarının mali ve yönetsel konular dışındaki akademik çalışmaları, akademik personelin sağlanması, yükselme usul ve esasları, meslek güvenceleri ve özlük hakları bakımından devletçe kurulan yükseköğrenim kurumları için Anayasa’da belirtilen hükümlere bağlıdır.

2001 taslağı da yukarıda anlatılan Özbudun ve TÜSİAD önerilerinde olduğu gibi planlama, eşgüdüm ve denetleme yetkisine sahip merkezi örgütlenmenin gerekliliğine işaret etmektedir. Taslağın konuyla ilgili 138. Maddesine göre,

Yükseköğrenim alanında gerekli planlama ve üst denetimi yapmak, yükseköğrenimin kurumları arasında gerekli eşgüdümü sağlamak üzere yükseköğrenim kurumları temsilcilerinden ve Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirilen, yükseköğrenim alanında bilgi ve deneyim sahibi kişilerden oluşan Yükseköğretim Kurulu yasayla kurulur. Bu kurulda çoğunluk devlet üniversitelerince seçilecek temsilcilerden oluşur. Yasa Yükseköğretim Kurulunda görev yapacak devlet üniversitesi temsilcilerinin sayısının belirlenmesinde bu kurumların gelişmişlik düzeyini göz önünde tutar.

Devlet tarafından kurulan 'üniversitelerin bütçeleri' Yükseköğretim Kurulunda incelendikten sonra Milli Eğitim Bakanlığınca katma bütçe esaslarına uygun olarak yürürlüğe konulur. Yükseköğretim Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileriyle çalışma ilkeleri akademik özgürlük ve özerklik ilkesine uygun olarak yasayla düzenlenir.

2007 Taslağı: 2007 taslağının yükseköğretim kurumları hakkındaki genel ilke ve esasları düzenleyen 141. maddesi şu şekildedir (Türkiye Barolar Birliği, 2007):

Üniversiteler ve diğer yükseköğretim kurumları, bilimsel ve yönetsel özerklik ilkesine göre, kanunda gösterilen usul ve esaslara göre kurulur, çalışır ve denetlenir. Devlet üniversitelerinin işlevlerini verimli biçimde yerine getirmelerine yetecek akçalı olanaklar sağlanır. Bu kaynakların amacına uygun biçimde kullanılması denetlenir. Çağdaş bilim ve eğitim öğretim ilkelerine aykırı yükseköğretim kurumları kurulamaz. Yükseköğretim kurumları kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanları araştırma, öğretim ve yayın etkinliklerini bilimsel özgürlük ilkesi çerçevesinde serbestçe yürütürler. Devlet üniversiteleri, kendileri tarafından seçilen organlar eliyle yönetilir. Kanun, yeni kurulmuş olan devlet üniversitelerinin yönetiminin, gelişmelerini tamamlayınca kadar bir başka devlet üniversitesince üstlenilmesini düzenler. Üniversitelerin yönetim organlarında kadınlar ve erkekler, söz konusu kurumlardaki sayılarının en az üçte ikisi oranında temsil edilir. Üniversitelerin yönetim organlarıyla öğretim elemanları, Yükseköğretim Eşgüdüm Kurumunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne surette olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmazlar. Vakıflar tarafından kazanç amacına yönelik olmamak koşuluyla kurulacak yükseköğretim kurumlarının akçalı ve yönetsel konular dışındaki akademik çalışmaları, öğretim esasları, akademik personelin sağlanması, yükselme usul ve esasları, meslek güvenceleri ve özlük hakları bakımından devletçe kurulan yüksek öğrenim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere bağlıdır. Türk Silâhlı Kuvvetleri ve emniyet teşkilatı bünyesinde, mesleki eğitim ve öğretim kurumları kanunla kurulabilir.

2007 taslağı, 2001 taslağından farklı olarak, ayrıca “Yükseköğretim Kurulu” yerine “Yükseköğretim Eşgüdüm Kurumu” önermektedir. Ancak, ikisi arasında isimlendirme dışında bir fark bulunmamaktadır. Öte yandan 2007 taslağında adı geçen kurumun “eşgüdüm” rolünün vurgulanmasında, buraya kadar incelenen diğer önerilerle benzer bir eğilimi, üniversitelerin idaresinin merkezilikten arındırılarak üniversite özerkliğinin korunması kaygısının ağır bastığını gözlemlemek mümkündür. Gerçekten de Türkiye Barolar Birliği'nin her iki taslağında da öne çıkan husus, işlevi eşgüdüm ve planlama ile sınırlı merkezi bir kurulun varlığıdır. Ancak tek olumlu öneri de bu değildir. 2007 taslağında üniversite yönetim organlarında kadın ve erkeklerin dengeli ve eşit bir temsili, toplumsal cinsiyet eşitliği bağlamında da yerindedir.

5.2.4. Devlet Planlama Teşkilatı (DPT)

DPT, 1996 ve 2000 yılları arası dönem için hazırlamış olduğu Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planında⁴⁹² YÖK'ün aşırı merkeziyetçi bir yapıda kurumsallaşmış olmasından şikayet edilmiş ve kurumsal yapısının esnek bir yönetim tarzından yoksun olduğu belirtilmiştir. Tek başına bu durumun bile, etkin ve akılcı bir yüksek öğretim idaresi için karar alabilme noktasında YÖK'ü hızını önemli ölçüde kestiği de

⁴⁹² <http://www.sp.gov.tr/upload/xSPTemelBelge/files/2Ot9M+plan7.pdf> Erişim tarihi 15.11.2015. Bu plan ve DPT'nin görüşlerinin yorumu şu kaynakta anılmıştır: Zafer Çelik ve Bekir S. Gür, “Yükseköğretim Sistemlerinin Yönetimi ve Üniversite Özerkliği: Küresel Eğilimler ve Türkiye Örneği,” *Yükseköğretim ve Bilim Dergisi*, 4 (2014): 18-27

ileri sürülmüştür. Bu duruma bir çare olarak da YÖK'ün yüksek öğretimin idaresindeki rolünün eşgüdümle sınırlandırılması gerektiği ileri sürülmüştür.

Anılan belgede dile getirildiği şekliyle YÖK'ün bir eşgüdüm kurulu olarak yeniden yapılandırılması 53. ve 54. hükümet programlarında da dile getirilmiştir. Ne var ki bu programlarda bahsi geçen YÖK reformunun uygulamaya geçirilmesi ihmal edilmiştir. Devlet Planlama Teşkilatı'nın 2001-2005 yılları için hazırladığı Sekizinci Kalkınma Planında YÖK'ün içinde bulunduğu merkezi kurumsallaşma sorunu bir daha dile getirilmiş, bunun daha etkin ve etkili çağın gereklerine uygun bir yüksek öğretim sistemi önündeki en büyük engel olduğu bir kez daha hatırlatılmış ve bu durumun toplumsal ihtiyaçları karşılamaktan çok uzak olduğu ileri sürülmüştür. Planın bu noktadaki temel hedefi, yüksek öğretim sistemini bürokrasinin hantal etkisinden kurtararak, yerinden yönetim esaslarının gerçek anlamda hayata geçirildiği bir reformun gerçekleşmesidir. Bu reform sayesinde üniversiteler yönetsel, parasal ve akademik açıdan daha özerk bir hale gelecek bu da saydamlık ve hesap verilebilirliğin de artmasıyla üniversitelerin rekabet edebilme becerilerini güçlendirecektir. Bu çerçevede sürekli bir biçimde yapılan vurgu, YÖK'ün rolünün yüksek öğretim kurumları ile sistemin diğer aktörleri arasında eşgüdüm sağlayıcı ve plan yapma rolüyle sınırlandırılmasının gerekli olduğu yönündedir. DPT bu planı takip eden dokuz ve onuncu kalkınma planlarında da benzer sorunları dile getirerek bu doğrultuda yukarıda anılan tavsiyelerini yinelemiştir.⁴⁹³

5.2.5.YÖK Tarafından 2012 Yılında Kamuoyuna Açıklanan Öneriler

Yüksek öğretimin merkeziyetçi yapıdan arındırılmasına ilişkin vaatler 61. hükümet programında da kaleme alınmış olduğu gözlenmektedir. Adı geçen programda YÖK'ün eşgüdüm ve denklik (akreditasyon) işleviyle sınırlı olan ve kalite ölçütlerini belirleyecek bir kurumsal reformdan geçirileceği ifade edilmiştir. Bu durum dönemin YÖK başkanı Prof. Dr. Gökhan Çetinsaya tarafından da dillendirilmiş 2012 yılı itibarıyla kamuoyu tartışmalarında önemli bir yer işgal etmiştir. Bu tartışmaya, öğretim üyeleri, yüksek öğretim kurumları ve sivil toplum da çeşitli platformlarda katılmıştır. Bu süreçte ortaya çıkan kanun taslağına anılan

⁴⁹³ Çelik ve Gür, (2014) 24-25.

aktörlerin de katkısıyla son şekli verilerek Milli Eğitim Bakanlığı'nın bilgisine sunulmuştur.⁴⁹⁴

Gökhan Çetinsaya “Yasa çalışmalarının ana dayanağı, çeşitlilik ilkesine dayanmaktadır.” demektedir Tartışmaya açılan yasa çalışması, üniversiteleri farklılaştırmaya eğilimli bir yapıda olacaktır. Özellikle üniversitelerin tek tip ve merkezi politikalar ekseninde yapılandırılması yerine, farklı özelliklerdeki üniversitelerin farklı yönetim modelleri eşliğinde etkinlikte bulunabilmeleri öngörülmektedir. Bunun yanında yükseköğretim kurumlarımızın özellikle bölgesel dinamikleri ve gereksinimleri gözeterak farklı olanakları kullanabilmelerini, gerekli yetkilere sahip üniversite ve yükseköğretim birimlerimizin araştırma işlevlerini öne çıkarabilmelerini olanaklı kılan bir yapı tasarlanmaktadır.⁴⁹⁵

Mevcut tasarıdaki köklü ve problemlili aşağıdaki konularda kamuoyunda daha çok tartışılmıştır. Tartışılan konu ve noktaların kimileri şöyle özetlenebilir: Yürürlükteki 2547 sayılı yasada 24 olan YÖK üye sayısının dağılımı 7 Cumhurbaşkanı, 7 Üniversitelerarası Kurul, 7 Bakanlar Kurulu, 2 Milli Eğitim, 1 Genel Kurmay biçimindedir. Yeni tasarıda ise YÖK üye sayısı 17, dağılım 2 Cumhurbaşkanı, 6 Üniversitelerarası Kurul, 8 Bakanlar Kurulu, 1 Genel Kurmay şeklindedir. Görüldüğü üzere % 37,5 olan siyasi erk kontenjanı % 47'ye çıkarılmaktadır. Tasarıda Milli Eğitim Bakanının gerekli görmesi durumunda YÖK'e Başkanlık yapma yetkisi de dikkate alınırsa bu oran siyasi erk yönünde sayısal olarak % 50'ye (9/18), etkinlik olarak ise % 55,5'e (başkanlık sıfatı nedeniyle) çıkmaktadır. Mevcut yasa ve tasarı metnindeki bu oransal farklılığın siyasal amaç taşımayacağını ileri sürmek herhalde mantıklı bir sav olmasa gerektir.

Tasarıya göre Milli Eğitim Bakanı, Üniversitelerarası Kurul ve YÖK Yürütme Kuruluna da, istediği takdirde başkanlık etmektedir. Kurullara başkanlık etmek aynı zamanda oy kullanmak anlamını da taşımaktadır. Bir kurulun başkanının siyasi kişi olmasının üniversite kavramı ve özerkliği ile ne denli bağdaştığını anlayabilmek doğrusu pek olanaklı görülmemektedir.

⁴⁹⁴ Çelik ve Gür, (2014) 24-25.

⁴⁹⁵ <http://www.trthaber.com/haber/egitim/universiteler-farkli-modellerle-yonetilebilecek-56984.html>
Erişim tarihi 15.11.2015.

Yeni kurulan Üniversitelere Rektör atamasının Başbakanın önereceği kişiler arasından yapılması da siyasal amaçlıdır. Cumhurbaşkanına yapılacak bu önerinin, Üniversitelerde seçilmiş kişiler arasından oluşturulan, örneğin YÖK Yürütme Kurulu tarafından yapılması daha katılımcı bir yönetim anlayışı olur, kanısındayız.

Tasarıda yer alan, Yardımcı Doçentlerin ÖSYM’ce yapılacak merkeziden bir sınavla Üniversitelere yerleştirilmesi Üniversite özerkliği ile bağdaşmamaktadır. Yardımcı Doçent, üniversitede herhangi bir birimde açık bulunan bir alan ve disiplindeki bilimsel boşluğu doldurmak için alınır. Amaç, öngörülen puanı sağlayan birinin puanı karşılığında açık bulunan bir bilim alanına yerleştirilmesi değil, gereksinme duyulan disipline akademik personel kazandırılmasıdır. Yapılacak bir merkezi sınavla ve disiplin adı dahi belirtilmeden sadece bilim alanı adı ile yapılacak ilana dayanak kişinin belirli bir disipline yönelik uzmanlık yeterliliğinin ölçülmesi olanaklı değildir.

Doçentlik ve profesörlük atamalarında da tasarıya göre, ilan aşamasında bilim dalı dışında bir uzmanlık alanı adının belirtilmemesi aynı bilim dalı bünyesinde birçok alt disiplinde çarpık kadrolaşmalara yol açabilir.. Oysa Üniversitelerde bilimsel kadrolaşma bilim alanlarındaki disiplinler temel alınarak gerçekleşebilir. Bu konuda mevcut yasada da Bölüm ve disiplinlere yönelik ideal kadroların olmaması, kadrolaşmanın Rektörlerin inisiyatifinde olması 2547’nin de bu yöndeki boşluğunu oluşturmaktadır.

Tasarıda yer alan meslek lisesi mezunlarına yönelik alan seçimi ve puan katsayısının kaldırılması da tartışmalıdır. Gelişmiş ülkelerde eğitimin planlanabilmesi, öğrencilerin alt yapılarına uygun dallarda Üniversite eğitimi alabilmeleri yönünde liseden başlayan planlamalar mevcuttur. Öğrencinin orta öğretimde okuduğu alanın değil, sadece ÖSS puanının dikkate alındığı bir sistemde, ülkede geleceğin yaratıcı gençlerinin yetiştirildiği Üniversite öğretiminin yapılabileceği bir ortam yaratmak olanaklı değildir. Bu mantıktan hareketle, sadece ÖSS puanının ölçüt olduğu bir sistemde, kişilerin orta öğretim diplomalarının olup olmadığına da bakılmadan, kişilerin kazandığı dalda okuma haklarının olması gerekir.

Tasarıdaki ÖSYM tarafından yapılacak sınavın tarih, sayı ve meslek dallarının Üniversitelerdeki devamının belirlenmesine yönelik Yönetmeliğin Milli Eğitim Bakanlığınca çıkarılması, merkezîyetçi bir yaklaşımdır. Bu görevin YÖK tarafından yapılması daha uygundur.

Yurt dışına lisansüstü eğitim amacıyla gönderilecek kişilerle ilgili alan ve sayı belirlenmesinde, YÖK'ün görüşü alınsa da, karar merciiinin Milli Eğitim Bakanlığı olması bu olaya siyasi bir alan katmaktadır. Oysa Üniversitelerdeki bilimsel boşlukların doldurulmasına yönelik olarak Öğretim Üyesi yetiştirme amacıyla gönderilecek uzmanlık alanlarıyla ilgili bir olayda Milli Eğitim Bakanlığı niçin belirleyici konumda olmaktadır.

Tüm bunlara karşın, Rektörlerin aynı bilim Alanından üst üste olmaması, Rektörlerin ve Dekanların en fazla iki kez seçilebilmeleri, Rektör yetkilerinin Kurul yetkileri lehinde sınırlandırılması, Dekanların, Fakültelerini daha bağımsız ve yetkin yönetebilmeleri bakımından katılımcı yönetime olanak sağlayan seçimle belirlenmesi, Bölüm Başkanlığı görevinin birer dönemle sınırlı olması, yöneticilerin birden çok idari görev üstlenememeleri gibi konular da Üniversitelerdeki yönetici kadroların kendi girişimleri yönünde kadrolaşmalarını önleyen tasarının kamuoyunda takdir gören yönleri olmuştur.⁴⁹⁶

Buraya kadar incelenen önerilere bakıldığı zaman iki temel ortak özelliğin bulunduğunu söylemek mümkündür. Öncelikle bütün öneriler ortaklaşa bir biçimde yetkileri eşgüdümle ve planlama ile sınırlı merkezi bir kurulun varlığını gerekli görmektedirler. İkinci olarak bütün önerilerde, yürürlükte bulunan yüksek öğretim hukuki rejimine ilişkin haklı eleştiriler göze çarpmakta, yüksek öğretimin daha özerk, özgür, çoğulcu ve eşitlikçi bir anlayışla yeniden yapılandırılması ihtiyacı dile getirilmektedir. Bu birikimden yüksek öğretimin niteliğini düzeltme kaygısında olan araştırmacı ve uygulayıcılar için çıkarılacak ders, Türkiye'nin bu ölçütlere uygun bir yüksek öğretim hukuki rejimini acilen oluşturması gerekliliğidir. Bundan başka üniversitelerin özerkleşmesi bağlamında dikkatle ele alınması gereken sorun üniversiteleri, siyasetle olan ilişkisinin dengeli bir şekilde kurulması, hükümet ve geçici parlamento çoğunlukları başta olmak üzere üniversitelerin siyasi çıkar

⁴⁹⁶ www.milliyet.com.tr/dusunenlerindusuncesi Erişim tarihi 11.2.2013.

ilişkilerinden bağımsız tutulması gerekmektedir. Bu nedenle yukarıda çeşitli önerilerde yer, yer dile getirilen başbakan veya bakanlar kurulunun yüksek öğretimin işleyiş sürecindeki olası rolüne ihtiyatla yaklaşmak gerekir. Benzer bir şekilde Cumhurbaşkanı da 2014 seçimlerinden itibaren halk tarafından seçilme usulünün uygulanmasıyla artık siyasi bir tercihin savunucusu haline gelmiş, klasik parlamenter sistemlerde ön görülen tarafsız, partiler üstü ve uzlaştırıcı rolünü yitirmiştir.⁴⁹⁷ Bu nedenle Cumhurbaşkanının da bu bağlamdaki atama yetkileri başta olmak üzere, yetkilerini en az düzeye indirmek gerekir. Son olarak söylemek gerekir ki YÖK veya yerine kurulacak bir merkezi kurulun işlev ve yetkileri eş güdüm ve planlama ile sınırlı olmalı, bütçe idaresi, rektör ve dekanların seçimi ile öğretim üyelerinin atanma usulleri başta olmak üzere yönetime ilişkin meseleler merkeziyetçi usullerden arındırılmalıdır.

⁴⁹⁷ Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi halinde siyasi tarafsızlığını yitireceğini savunan görüşler için: Gözler (2014) 320; Bülent Yücel, *Parlamenter Hükümet Sisteminin Rasyonelleştirilmesi ve Türkiye Örneği*. (Ankara: Adalet Yayınları 2009) 166; Erdal Onar, Türkiye'de Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemine Geçmesi Düşünülmesi midir?" *Başkanlık Sistemi*. Ed.Teoman Ergül (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005) 103.

SONUÇ

Bu çalışmada ulaştığımız ilk sonuç kökleri Selçuklular dönemindeki Nizamiye Medreselerine kadar uzanan Türk yüksek öğretim sisteminin eski bir geçmişe sahip olduğudur. Ancak buna rağmen, çağdaş anlamda bir yüksek öğretim yapısının temellerinin Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında atıldığını söylemek daha doğru olacaktır. Ülkemizde yükseköğretimin yapısının ve niteliğinin, Osmanlı'dan bir anlamda miras olarak geçtiği ancak daha sonra gelişen sosyo-ekonomik ve kültürel dinamiklerin etkisiyle kendisine özgü yeni bir yükseköğretim yapısının oluşturulmaya çalışıldığı görülmüştür. Bu kapsamda, Cumhuriyet döneminin ilk yükseköğretim kurumu olan İstanbul Üniversitesi'nin kuruluşu ilk kilometre taşı oluşturmuş ve bugün gelinen noktada 84'ü vakıf üniversitesi olmak üzere Türkiye genelindeki yükseköğretim kurumu sayısı 200'e ulaşmıştır.

Bu görünüm karşısında yükseköğretim etkinliklerinin hukuksal niteliğinin genel çerçevesini çizerken konu kamu hizmeti başlığı altında kavramsallaştırılmıştır. Gerçekten de devlet veya vakıf üniversitesi ayrımı yapmaksızın yüksek öğretim etkinliklerinin bir tür kamu hizmeti olduğu sonucuna rahatlıkla ulaşabiliriz. 1982 Anayasası'nın 130. maddesi ve Yükseköğretim mevzuatı düzenlemeleri ile yüksek yargı kararlarının aynı biçimde “yükseköğretim hizmetlerinin bir kamu hizmeti olduğu” görüşünü benimsediği görülmüştür. Bu konudaki hukuki meselelerin ve sorunların yanıtlarını da bu kaynaklardan bulmak mümkündür. Ayrıca, bu kabulden hareketle, yükseköğretim etkinliklerinin düzenlenmesinde kamu hizmetine egemen olan temel ilkelerin göz önünde bulundurulması gerekliliği sonucuna varılmıştır.

Bu tespitten hareketle tezin üçüncü bölümünde yer alan “Anayasal ve Yasal Dayanaklarıyla Vakıf Üniversitesinin Tüzelkişiliği ve Türk İdari Yapısındaki Yeri” başlığı altında vakıf üniversitelerinin kuruluş süreci ele alınmış ve bu bağlamda Anayasanın 123. Maddesindeki ifade edilen “kamu tüzel kişiliği”nin vakıf üniversitelerinin kuruluşuna ilişkin temel ilke ve esaslara göre oluşturulduğu ve sonuç olarak bunların kanunla kurulan bir kamu kurumu olduğu ortaya konulmuştur.

Bu durumuyla vakıf üniversiteleri devlet üniversiteleriyle aynı statüde olup, her ikisi de hizmet yerinden yönetim kuruluş olarak kabul edilmiştir. Başka deyişle, vakıf üniversiteleri Türk İdari Teşkilatında “hizmet yerinden yönetim organı” olduğu sonucuna varılmıştır.

Buna ek olarak, “Vakıf Üniversitesinin Faaliyetlerinin Durdurulması ya da Kapatılması” başlığı altında konunun nasıl düzenlendiğine bakılmıştır. Bu bağlamda sonuç olarak vakıf üniversitesinin etkinlikten men ve kapatılmasına gerekçe olarak gösterilen nedenlerin uygulamada keyfilige yol açacak şekilde düzenlendiği ve bu durumuyla yasal ve idari düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin bilimsel özerkliğe aykırı oluşu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda özellikle etkinlikten men edilerek kapatılan vakıf üniversitesi ile ilgili olarak kuruluş yasasının yürürlükten kaldırılması için konunun Milli Eğitim Bakanlığına bildirilmesi sürecinde, Bakanlığa yapılan bildirim amacı, vakıf üniversitesinin bir yasayla kurulması nedeniyle tersine işlem yapılmasının yani kuruluş yasasının yürürlükten kaldırılması için gereken yasal prosedürün başlatılması olduğu, bu bağlamda YÖK’ün Bakanlığa yaptığı başvuru üzerine yasama organı TBMM’nin aksi tutum sergilemesinin hukuken olanaklı bulunduğu sonucuna vardık.

Ele alınan bir başka konu “Vakıf Üniversitesinde Çalışan Akademik ve İdari Personelinin Bağlı Olduğu Hukuki Rejim”dir. Bu başlık altında vakıf üniversitesinde çalışan akademik ve idari personelinin bağlı olduğu hukuki düzen ele alınmıştır. Bu kapsamda konu yüksek yargı kararları ve doktrindeki görüşler ışığında tartışılmış ve sonuç olarak akademik personelin yükseköğretim etkinliklerinin niteliği gereği, başka deyişle, kamu hizmeti kuramı çerçevesinde yaptıkları sözleşmelerin idari sözleşme kapsamında olup, idare hukuku rejimine bağlı olduğu saptanmıştır. İdari personel yönünden ise, iş hukuku hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilmiştir.

Ayrıca “Vakıf Üniversitesinin Mallarının Bağlı Olduğu Hukuki Rejim” başlığı altında vakıf üniversitelerinin sahip olduğu taşınır ve taşınmaz mallarının bağlı olduğu hukuki düzenin ne olduğu konusuna girilmiş ve bu bağlamda konu kamu malları kuramı yönünden ele alınmıştır. Sonuç olarak, vakıf üniversitelerinin yükseköğretim etkinliklerine özgülendiği mallarının “kamu malı rejimi”ne bağlı olması gerektiği kabul edilmiştir. Buna karşın vakıf üniversitelerinin işletmekte

olduğu ve gelir getirici, özel hukuk hükümlerine bağlı olduğu taşınmazlarının ya da işletmelerinin özel hukuk malları kümesinde sayılması gerektiği yüksek yargı kararları ışığında ortaya koyulmuştur.

Üçüncü bölümde, son olarak, “Vakıf Üniversitelerinin Kamulaştırma Yapma Yetkisi ve İdareler Arasında Taşınmaz Devri Yönünden Vakıf Üniversitelerinin Durumu”, güncel hukuksal düzenlemeler çerçevesinde ele alınmıştır. Bu kapsamda vakıf üniversitelerinin kamulaştırma yapma yetkisinin yasal düzenlemede (2547 sayılı Yasa) yapılan değişlikle ortadan kaldırıldığı saptanmıştır. Kanımızca, bu düzenleme anayasal düzeyde eşit hukuki statüde bulunan devlet ve vakıf üniversiteleri arasında ayrımcılığa yol açtığı ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Tezin dördüncü bölümünde vakıf üniversitelerinin idari ve parasal yapısı ele alınmıştır. Bu bağlamda 2547 sayılı Kanun ve Vakıf Üniversiteleri Yönetmeliği çerçevesinde bu üniversitelerin ifade edilen mekanizmaların işleyişine ilişkin temel ilke ve esaslara göre yönetildiği ve sonuç olarak kanunla kurulan bir kamu kurumu olduğu için devletin idari ve mali denetimi altında buldukları, sistemdeki eksikliklerden ötürü ortaya çıkan sorunların varlığı ve seçenekli yasa tasarıları ortaya konulmuştur.

Yasal çerçeve bu durumyla kaldığı sürece Vakıf Üniversitelerinin kurulması, yönetilmesi, buradaki öğrenci ve öğretim görevlilerinin yasal statüleri, verilen hizmetin idare hukuku açısından niteliği ve anayasal çerçeve tartışılmaya devam edecektir. Dolayısıyla yasal değişlik gereksinimi yönünden Vakıf Üniversiteleri son derece kırılgan bir süreçten geçmektedirler.

Buraya kadar yapılan tespitler ışığında Vakıf Üniversitelerinin idari yapı içindeki konumlarını üniversite özerkliği ve akılcı yönetim ilkeleri çerçevesinde düzeltmek için önerilerimizi özetleyebiliriz. Öncelikle gün be gün sayıları artan yüksek öğretim kurumlarının eşgüdümünü gerçekleştirme işlevini görecek düzenleyici nitelikte bir kuruma ihtiyaç olduğu kuşkusuzdur. Bu kurum bir taraftan ülkenin dört bir yanında sayıları her gün artan üniversite ve yüksek öğretimden sorumlu diğer eğitim kurumları arasındaki iletişimi sağlayacak, hem de

yükseköğretim kurumları ile devletin diğer organ ve makamları arasında sağlıklı ilişki kurulmasını kolaylaştıracaktır.

Bahsi geçen kurum ya da kurumların çalışma ve karar alma süreçlerinin belirlenmesi sadece üniversitelerin tekelinde olmamalı üniversite dışından sivil toplum örgütleri, iş çevreleri gibi kesimler de söz konusu düzenleyici kurumun yapılanmasında bir role sahip olmalıdır.

Gelişmiş ülkelerdeki benzer kurumlara göre, yüksek öğretimin özerklik düzeyinin düşük olduğu Türkiye'de yükseköğretim kurumlarının özerklikleri güçlendirilmelidir. Ayrıca, yükseköğretim kurumlarının topluma olan hesap verme ödevini de hatırlatmak gerekir. Bunun da yolu saydam bir yönetimden geçmektedir. Gerçekten de üniversitelerin akademik ve yönetsel özgürlükleri ile parasal ve yönetsel açıdan saydam olmaları ve kamuoyuna karşı sahip oldukları hesap verme yükümlülüğü ayrılmaz bir bütündür.

Rektörlerin göreve gelmesi açısından örnek uygulamalar ve Türkiye'de bu alanda yaşanan güçlük ve sorunlar göz önünde bulundurulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Ağar, Serkan. “Kamu Kurumları (Hizmet Yerinden Yönetim Kuruluşları) Teorisi” TBB Dergisi, Sayı 65, (2006):277-310.
- Gözübüyük A. Şeref. ve Turgut Tan. İdare hukuku. Cilt 1. 2 cilt. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- Aaviksoo, Jaak. “Public responsibility for research and access to research results.”The public responsibility for higher education and research içinde, Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, 163-171. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.
- Adam, Stephen. “New trends and new providers in higher education.” The public responsibility for higher education and research içinde, Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, 193-203. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.
- Akdoğan, Abdurrahman. Kamu Maliyesi. 13. Ankara : Gazi Kitabevi, 2009.
- Akil, Cenk. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Bir Kararı Vesilesiyle Devlet Mallarının Haczedilmezliği Kuralı Üzerine Düşünceler.” Ankara Barosu Dergisi, no. 2 (2012):99-120
- Akyılmaz Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000)
- Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, ve Cemil Kaya. Türk İdare Hukuku. 3. Ankara: Seçkin Yayınları, 2012.
- Akyüz, Yahya. Türk Eğitim Tarihi, M.Ö.1000-M.S.2012 Gözden Geçirilmiş 22. Baskı. Ankara: Pegem Akademi, 2012.
- Akyazan, Ahmet Emrah. “Maddi Açından İdari İşlemler.” Türkiye Barolar Birliği Dergisi 85 (2009): 220-240.
- Alantar, Doğan. “Vakıf Üniversitelerinin Kurumlar Vergisi ve KDV Açısından Durumu.” Yaklaşım 19, no. 225 (Eylül 2011):
- Almqvist, Johan, ve Martina Vukasovic. “The public responsibility for information on higher education.” The public responsibility for higher education and research içinde, Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, 211-219. Strasbourg: Council of Europe, 2005.

- Arıkan, İdil. "Türk Anayasa Hukukunda Yükseköğretim." Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara, 2011.
- Arap, Sultan Kavili. "Türkiye Yeni Üniversitelerine Kavuşurken: Türkiye'de Yeni Üniversiteler ve Kuruluş Gerekçeleri." Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 65, no. 1 (2010): 1-29.
- Arslan, Mehmet. "Cumhuriyet Dönemi Üniversite Reformları Bağlamında Üniversitelerimizde Demokratiklik Tartışmaları." Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 1, no. 18 (2005): 23-49.
- Aslan Onur Ender, Anayasa Mahkemesi Kararı Işığında 1982 Anayasası'na Göre Kamu Personel Rejimi (Ankara: Seçkin Yayınları, 2007)
- Aslan, Onur Ender. Kamu Personel Hukuku. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Yayınları, 2012.
- Atay, Aytekin. Şahıslar Hukuku. 3. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1978.
- Atay, Ender Ethem. İdare hukuku. 3. Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.
- Atıla, Cemil Yaşar. "Vakıf Yükseköğretim Kurumlarının Kamu İhale Kanunu Açısından Statüleri ve Bu Kurumlarca Düzenlenen İş Deneyim Belgelerinin Geçerliliği." Mali Klavuz Dergisi , no. 58 (2013): 108-120.
- Ayaydın, Cem. İdare Hukuku'na Giriş (II): Ders Notları. İstanbul: Yenilik Basımevi, 2008.
- Ayaydın, Cem. "İdari Yargı'nın Sahip Olduğu İşlevler ve Tabi Olduğu Sınırlamalar Hakkında Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler." İÜHFM LXIX, 1-2 (2011): 505-592.
- Bülbül, Erdoğan. Kamu İştirakleri. İstanbul: Beta Yayınları, 2004.
- Balta, Tahsin Bekir. İdare Hukukuna Giriş. Ankara: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları No.117, 1968-1970.
- Baskan Gülsün Atanur ve Sakine Sincer, "Yeni YÖK Yasa Tasarısı Çalışmaları Bağlamında Türkiye'deki Yükseköğretim Sisteminin Değerlendirilmesi." Yükseköğretim ve Bilim Dergisi 4, 2, (2014): 67-72.
- Baskan, Gülsün Atanur. "Türkiye'de Yükseköğretimin Gelişimi." Gazi Eğitim Fakültesi Dergisi 21, no. 1 (2001): 21-32.

- Bergan, Sjur. "Higher education as a 'public good and public responsibility': what does it mean?" The public responsibility for higher education and research içinde, Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, 13-29. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.
- Berkes, Niyazi. Türkiye'de Çağdaşlaşma (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2008).
- Bilgen, Pertev. İdari Sözleşmelerin Kriterleri. İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1970.
- ___ "Üniversite Reformu Hakkında veya Üniversite Devrimi Hakkında veya Yükseköğretim Kurulu ve Üniversiteler." Yıldızhan Yayla'ya Armağan İstanbul: GSÜ Yayınları, 4, 2003.
- ___ "Sosyal Haklar, Sosyal Kamu Hizmetleri, Özelleştirme." AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Dergisi 3, 5 (1995) 12-16.
- Bilici, Nurettin. Vergi Hukuku. 31. Ankara: Seçkin Yayınları, 2013.
- Black, Henry Campbell. Black's Law Dictionary. 6. Ed. Joseph R.Nolan vd. St Paul, Minnesota: West Publishing, 1990.
- Blasi, Paolo. "The contribution of higher education and research to the Knowledge Society." The public responsibility for higher education and research içinde, Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, 117-125. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.
- Brisson, Jean François, ve Aude Rouyere. Droit Administratif. Paris: Monthchrestien, 2004.
- Brunel, Laurence, ve Yves Bomati. Dictionnaire de l'administration : les mots cles du vocabulaire administratif . Levallois-Perret: Groupe Studyrama-Vocatis, 2012.
- Budak, Tamer. "Katma Değer Vergisi Kanunu: Kültür Ve Eğitim İstisnası: Vakıf Üniversiteleri." AUHFD, 59, 3 (2010): 449-465.
- Cornu, Gérard. Vocabulaire Juridique. 8. Paris: PUF, 2000.
- Çakmakçı, Ali. Vakıf Üniversitelerinin Mali Sorunları. Ankara: Seçkin Yayınları, 2013.
- ___ "Kamu Tüzel Kişisi Sıfatı Bulunan Vakıf Üniversitelerinin Malları Ve Gelirleri Devlet Mal Ve Gelirlerinin Aksine Haczedilebilir Mi?", <https://alicakmakci99.wordpress.com/2014/03/20/25/> 17.11.2015.

- Çataltepe, Sevil. “Yüksek Öğretimdeki Reformlar, 2004.”
80.251.40.59/education.ankara.edu.tr/aksoy/ere/scataltepe.doc Erişim tarihi
10.15.2015.
- Çelik, Zafer ve Bekir S. Gür, “Yükseköğretim Sistemlerinin Yönetimi ve Üniversite
Özerkliği: Küresel Eğilimler ve Türkiye Örneği,” *Yükseköğretim ve Bilim
Dergisi*, 4 (2014): 18-27.
- Çınarlı Serkan ve Refik Kiraz, “Vakıf Üniversiteleri ve Personelinin Hukuki Statü-
sü ile Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personele Yönelik Düzenleme
Önerisi,2011”(http://www.uyk2011.org/kitap/pages/uyk2011_s_1783_1789.p
df. Erişim tarihi 26.11.2013.
- Dölen, Emre. *Özerk Üniversite Dönemi*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi
Yayınları, 2010.
- Dönmez, Burcu Demren. «Türk Ceza Kanununda ‘Kamu Görevlisi’ Kavramı .» *TBB
Dergisi* , no. 94 (2011): 96-129.
- Debbasch, Charles, ve Frédéric Colin. *Droit administratif*. 7. Paris: Economica, 2004.
- Derbil, Süheyp. “Kamu Hizmeti Nedir?” *AÜHFD* 7, 3-4 (1950): 28-36.
- Doğramacı, İhsan, *Türkiye’de ve Dünyada Yükseköğretim Yönetimi* Ankara:
Meteksan A.Ş. 2007.
- Duman, Bahattin. *Yükseköğretim Ceza ve Disiplin Soruşturması*. 4. Ankara: Seçkin
Yayınları, 2013.
- Dupuis Georges, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien. *Droit administratif* . 9. Paris:
A. Colin, 2004.
- Dural, Mustafa. *Türk Hukukunda Gerçek Kişiler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası,
1977.
- Duran, Lütfi. *İdare Hukuku Ders Notları* . İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982.
- Egron-Polak, Eva. “The public responsibility for higher education and research –
Conclusions and suggestions.” *The public responsibility for higher education
and research içinde*, Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, 221-235. Strasbourg:
Council of Europe Publishing, 2005.
- Elgie Robert, “The Politics of Semi-Presidentialism,” *Semi Presidentialism in
Europe içinde* Ed. Robert Elgie Oxford:Oxford University Press, 1999.
- Erdem, Ali Rıza. “Üniversite Özerkliği: Mali, Akademik ve Yönetmel Açından
Yaklaşım.” *Yükseköğretim ve Bilim Dergisi* 3, no. 2 (Ağustos 2013): 97-107.

- Ergen, Zuhâl. “Yükseköğretim Karma Malının Niteliği ve Finansmanı Üzerine.” *Sosyoekonomi* 3, 3 (2006): 11-24.
- Erol, Ahmet. “Vakıf Üniversitelerinin KDV Karşısındaki Durumu II.” *Ekonomik Yaklaşım Dergisi* 15, no. 177 (Eylül 2007): 32-37.
- Floud, Roderick. “Government and higher education: the approach to regulation.” *The public responsibility for higher education and research içinde, düzenleyen Luc Weber ve Sjur Bergan, 125-163. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.*
- Gençcan, Ö.Uğur. *Türk Medeni Kanunu, Bilimsel Açıklama, İçtihatlar, İlgili Mevzuat*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
- Giritli, İsmet, Pertev Bilgen ve Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku. Gözden Geçirilmiş Üçüncü Bası*. İstanbul: Der Yayınları, 2008.
- Giritli, İsmet, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, ve Kahraman Berk. *İdare Hukuku. 6.. İstanbul: Der Yayınları, 2013.*
- Gonod, Pascale, Fabrice Melleray, ve Philippe Yolka. *Traité de droit administratif. 2 cilt. Paris: Dalloz, 2011.*
- Gözübüyük A. Şeref ve Turgut Tan, *İdare Hukuku. 2 cilt. 5.Bası (Ankara: Turhan Kitabevi, 2007).*
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Yayınları, 2007.
- .*İdare Hukuku 2 cilt. 2. Bursa:Ekin 2009*
- . *Türk Anayasa Hukuku Dersleri. 15. Bursa: Ekin, 2015.*
- __ . *Anayasa Hukukunun Genel Esasları. 5. Bursa: Ekin, 2014*
- Günay, Durmuş, ve Aslı Günay. “1933’den Günümüze Türk Yükseköğretiminde Niceliksel Gelişmeler.” *Yükseköğretim ve Bilim Dergisi* 11 (Nisan 2011): 1-22.
- Gül, Ahmet. “İdari Yargıda Yargı Yolu Görev ve Yetki Sorunları.” *Ankara Barosu Dergisi* 2 (3003):37-54.
- Gülan Aydın, *Kamu Mallarından Yararlanma Usullerinin Tabi Olduğu Hukuki Rejim*. İstanbul: Alfa Yayınları, 1999.
- Gülan, Aydın. “Kamu Malları.” *Günışığında Yönetim içinde, Ed. İlhan Özay. Filiz Kitabevi, 2004.*
- Gümrükçüoğlu, Yeliz Bozkurt. *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012.

- Günday, Metin. İdare Hukuku. 10. Ankara: İmaj Yayınları, 2011.
- Gürüz, Kemal. Dünyada ve Türkiye'de Yükseköğretim: Tarihçe ve Bugünkü Sevk ve İdare Sistemleri. Ankara: OSYM yayınları, 2001.
- Gözler, Kemal ve Gürsel Kaplan, İdare Hukuku Dersleri. 12. Bursa: Ekin, 2012.
- Hamza Eroğlu. İdare Hukuku, Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi. 3. Ankara: Işın Yayıncılık, 1978.
- Haug, Guy. "The public responsibility of higher education: preparation for labour market." The public responsibility for higher education and research içinde, Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, 203-211. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.
- Hauriou, Maurice. La gestion administrative : étude théorique du droit administratif . Paris: Dalloz, 2012.
- Hirsch, Ernst. Dünya Üniversiteleri ve Türkiye'deki Üniversitelerin Gelişimi. Cilt I. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1998.
- İnan, Afet. Atatürk Hakkında Hatıralar ve Belgeler. 4. Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1984.
- Jesús, Júlio Pedrosa de. "Equal opportunities in open and diversified systems of higher education." The public responsibility for higher education and research içinde, Ed. Sjur Luc Weber ve Sjur Bergan, 171-181. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.
- Jowitt, Earl, ve Clifford Walsh. Jowitt's Dictionary of English Law. Düzenleyen John Burke. Cilt 2. 3 cilt. Londra: Sweet and Maxwell, 1977.
- Kaboğlu, İbrahim Ö. Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)10. İstanbul: Legal 2015
- Kalabalık, Halil. İmar Hukuku Dersleri. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2011.
- Kalafat, Ahmet. "Bir Danıştay Kararı Üzerine Vakıf Üniversitesi Akademik Personelinin Hukuki Statüsüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler." İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 12, 24 (2013): 149-172.
- Karaarslan, Erkan. "Kamu Mevzuatında Kapsam Sorunsalı, 2004"
<http://www.erkankaraarslan.org/wp-content/uploads/2012/10/12.3-Kamu-Mevzuat%C4%B1nda-Kapsam-Sorunsal%C4%B1.pdf> Erişim tarihi 15 10 2015.

- Karahanoğulları, Onur. İdarenin Hukukla Kavranması : Yasallık ve İdari İşlemler (Yargı Kararlarına Dayalı Bir İnceleme) . Ankara: Turhan Kitabevi, 2012.
- . Kamu Hizmeti, (Kavramsal ve Hukuksal Rejim). Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.
- Kaya, Cemil. Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı . İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Kılıç, Ramazan. “Türkiye'de Yükseköğretimin Kapsamı ve Tarihsel Gelişimi.” Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 3 (1999): 289-310.
- Koçak, Hakkı. “Vakıf Üniversitelerinin Vergi Kanunları Karşısındaki Durumu.” Vergi Dünyası, 354 (2011):20-34.
- Korkut, Hüseyin. Üniversiteler, Cumhuriyet Döneminde Eğitim. İstanbul: MEB. Bilim ve Kültür Eserleri Dizisi, 1983.
- Küçükcan, Talip, ve Bekir S. Gür. Türkiye'de Yükseköğretim: Karşılaştırmalı Bir Analiz. Ankara: SETA Yayınları V, 2009.
- Kutlu, Meltem. İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1997.
- Laubadère, André de. Droit administratif. 17. Paris: L.G.D.J, 2002.
- Linotte, Didier, ve Raphaël Romi. Droit du service public. Paris : Litec, 2007.
- Mutluer, M.Kamil. Türkiye'de Yükseköğretimin Başlıca Sorunları ve Sorunlara Çözüm Önerileri. Ankara: TC Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, 2008.
- Namal, Yücel, ve Tunay Karakök. “Atatürk ve Üniversite Reformu (1933).” Yükseköğretim ve Bilim Dergisi 1, 1 (2011): 27-35.
- Onar, S.Sami. İdare Hukukunun Umumi Esasları. 3. Cilt I. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1966.
- Onar, Erdal. “Türkiye'de Başkanlık ve Yarı Başkanlık Sistemine Geçmesi Düşünülmeli midir?” Başkanlık Sistemi içinde, Ed.Teoman Ergül Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005.
- Oğuzman Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler) 15. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2015.
- Öner, Erdoğan. “Vakıf Üniversitelerinin Katma Değer Vergisi Mükellefiyeti.” Ekonomik Yaklaşım Dergisi 13, 154 (2005): 32-38.
- Örücü, Esin. “Sosyal Kamu Hizmeti,” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 36, 1-4 (1970): 226-229.

- Özay, İl Han. Günışığında Yönetim. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2004.
- Özbudun, Ergun. Türk Anayasa Hukuku. 11. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Özsunay, Ergun. Medeni Hukukumuzda Tüzelkişiler. İstanbul: İÜHF Yayınları, 1982.
- Öztunalı, Önder. Üniversiteler Tarihi ve Vakıf Üniversiteleri. İstanbul: İKÜ Yayınları, 2009.
- Püsküllüoğlu, Ali. Türkçe Sözlük. Doğan Kitap, 2002.
- Ricci, Jean Claude. Droit Administratif. Paris: Hachette Superieur, 2004.
- Rivero, Jean. Droit Administratif. Paris: Dalloz, 2011[1960].
- Söyler, İlhami. “Eğitim Hizmetleri Bağlamında Vakıf Üniversitelerinin Finansal ve Vergisel Sorunları.” Maliye Dergisi, 154 (2008): 52-76.
- Sancakdar, Oğuz. İdare Hukuku, Teorik Çalışma Kitabı. 3. Ankara: Seçkin Yayınları, 2013.
- Savaş, Vural. “Anayasa Mahkemesi ve Özelleştirme(İktisadi Yaklaşım).” Anayasa Yargısı Dergisi, 15 (1998): 79-98.
- Schoenenberger, Alain M. “Are higher education and academic research a public good or a public responsibility? A review of the economic literature.” The public responsibility for higher education and research içinde, Ed. Luc Weber ve Sjur Bergan, 45-95. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2005.
- Sezginer Murat, İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.
- Siddiqi, Jawad. “Nizamiye Medreseleri ve Eğitim Felsefesi Açısından Değerlendirilmesi (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe ve Din Bilimleri Anabilim Dalı Yayımlanmamış Doktora Tezi).” Ankara, 2012.
- Söyler, İlhami, ve Süleyman Karataş. “Türkiye’de Özel Yüksek.ğretim Kurumlarının Kuruluşu ve Finansmanı.” Maliye Dergisi,160 (2011): 57-71.
- Şakar, Ayşe Yiğit. Vergi Hukuku Açısından Vakıf Üniversiteleri. İstanbul: Beta Yayınları, 2010.
- Şenyüz, Doğan, Mehmet Yüce, ve Adnan Gerçek. Türk Vergi Sistemi Dersleri. 5. Bursa: Ekin Yayınları, 2011.
- Tan, Turgut ve. A.Şeref Gözübüyük İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar. 3. Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.

- Tanilli, Server . Nasıl Bir Eğitim İstiyoruz? Düzenleyen 6. İstanbul: Cumhuriyet Kitapları, 2009.
- Tikveş, Özkan. “Anayasada Onbeş Yıllık Dönemde (1961 — 1976) Yapılan Değişiklikler ve Ekler.” AÜHFD 34, 4 (1977): 19-59.
- Ulusoy, Ali. “Cumhurbaşkanı'nın Tek Başına Yaptığı İşlemler ve Yargısal Denetimi Sorunu.” Ankara Barosu Dergisi 66, 3 (2008): 13-25.
- . “Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri.” Gün Işığında Yönetim içinde, Ed. İl Han Özay. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2004a.
- . Kamu Hizmeti İncelemeleri. İstanbul: Ülke Kitapları, 2004b.
- Ulu, Güher. İdari İşlemin Yetki Unsuru, Ankara: Seçkin Yayınları, 2012.
- Uz, Abdullah. Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesi Bakımından Anayasal Sınırlar. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Uzunoğlu, Muharrem. “Vakıflar Tarafından Kurulan Üniversitelerin Vermiş Olduğu Eğitim-Öğretim Hizmetlerinin Kurumlar Vergisi ve Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumu.” Vergi Dünyası, 310 (2007):33-48.
- Widmann, Horst. Atatürk ve Üniversite Reformu. İstanbul: Kabalcı Yayınları, 2000.
- Yıldırım, Ramazan. İdare Hukuku Dersleri. 2. Cilt 2. 3 cilt. Konya: Mimoza Yayınları, 2012.
- . Açıklamalı ve kaynakçalı idare hukuku kavramları sözlüğü. Konya: Mimoza Yayınları, 2006.
- Yıldırım, Turan, ve Nur Karan. İdare Hukuku I . Cilt 1. 2 cilt. İstanbul: On İki Levha, 2009.
- Yılmaz, Dilşat. “Yüksek Öğretim Personeli Ceza Soruşturması Yasal Eksiklikler ve Çözüm Önerileri.” EÜHFD 17, no. 1-2 (2013): 101-124.
- Yaşar, Belma. “Türkiye ve Bazı Ülkelerdeki Özel Yükseköğretime Genel Bir Bakış.” ÇÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 16, 1 (2007): 581-590.
- Yaşar, Hasan Nuri. İdare Hukuku : Genel Esaslar. İstanbul: Der Yayınları, 2013.
- Yayla, Yıldızhan. İdare hukuku. 2. İstanbul: Beta, 2010.
- Yücel Bülent, Parlamenter Hükümet Sisteminin Rasyonelleştirilmesi ve Türkiye Örneği. Ankara: Adalet Yayınları 2009.

SIKLIKLA ZİYARET EDİLEN İNTERNET SİTELERİ

<http://arsiv.setav.org/>

<http://gsu.edu.tr>

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/>

<http://tisk.org.tr/>

<http://www.anayasa.gov.tr>

<http://www.bilkent.edu.tr/>

<http://www.danistay.gov.tr>

http://www.icisleri.gov.tr/ortak_icerik/www.icisleri/vakifuniversite.pdf

<http://www.istanbul.edu.tr>

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?>

<http://www.tbmm.gov.tr/>

<http://www.tdk.gov.tr/>

www.kararevi.com

www.kazanci.com.tr

www.yok.gov.tr

