

"...

II. İTİRAZIN GEREKÇESİ :

1- Danıştay 12. Dairesinin Anayasa Mahkemesine başvurmasına ilişkin gerekçesi aynen şöyledir.

Bakılan dava bir öğretim üyesi olan davacının Orta Doğu Teknik Üniversitesi Mütevelli Heyetince 7307 sayılı Kanununun 6 ncı ve 17 nci maddelerinin ve diğer hükümlerinin verdiği yetkilerin kullanılması sonucu görevinden uzaklaştırılmasından doğmuştur. Sözü geçen 6 ncı ve 17 nci maddeler, Mahkememizin de ihtilâfa bakarken usûl ve esas bakımından uygulanması gereken hükümleri içermektedir.

Salt görev yönünden ve hangi yargı yerinin anlaşmazlığı çözümleneceği konusunda yapılacak bir inceleme söz konusu olsa bile, yine her iki hükmün bir arada incelenmesi zorunlu olacaktır. Çünkü 17 nci madde üniversitenin ajanları ile muamele ve münasebetlerinde özel hukuk hükümlerinin uygulanmasını öngörürken, 7307 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi (F) bendi de davalı idarenin, öğretim üyeleri ile ücret, hizmet müddet ve şartları ve mukavele esasları bakımından mer'i mevzuat hükümlerine tâbi olmadığını belirtmektedir. Bu davada anlaşmazlığa sadece görev yönünden yaklaşılmamakla beraber, bir an için ve salt görev bakımından bir çözüm aranması halinde bile hem 7307 sayılı Yasanın özel hukuka gönderme yapması, hem de aynı Yasanın bir diğer hükümle mer'i mevzuat hükümlerine davalı idareyi bağlı saymaması temel kuralları karşısında her iki hükmü birlikte gözönünde tutmadan görev bakımından da isabetli bir sonuca varılamayacağını uzun boylu açıklamaya gerek bulunmamaktadır.

Bu suretle Anayasa'ya aykırılık nedeniyle Anayasa Mahkemesine sevk için Anayasamızın 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik 151 inci maddesiyle, 22/4/1962 günlü, 44 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluş Kanununun 27 nci maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmiş bulunmaktadır.

Üzerinde hemen durulması zorunlu bir diğer husus da 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Kanunla değişik Anayasa'nın 120 nci maddesi 3 ncü fıkrası son cümlesindeki (Özel kanuna göre kurulan Devlet Üniversiteleri hakkındaki hükümler) in saklı tutulmasından ne anlaşılması gerektiğidir. Orta Doğu Teknik Üniversitesi'nin Anayasa'nın bu tümcesinin kastedtiği üniversiteler arasında bulunduğu kuşku yoktur.

Yutanda geçen fıkra, organları bakımından bir istisna yapmak istemiştir. Gerçekten 120. maddenin 3 ncü fıkrasının ilk cümlesinde (Üniversiteler Devletin gözetimi ve denetimi altında kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir) dendiikten sonra istisnayı getiren ikinci tümceye yer verilmesi başka türlü bir yoruma elverişli değildir. Bir diğer deyişle ayrıcalık yukarıda da işaret edildiği gibi sadece Devlet gözetimi ve üniversiteler organlarının seçimi bakımından getirilmiştir ve bu koşullarla sınırlıdır.

O halde, üniversitelerin özerkliğini ve kamu tüzel kişiliğini belirten 120 nci maddenin birinci fıkrasıyla 3 ncü fıkrada geçen istinai hüküm arasında bir ilişki bulunmamaktadır. Bunun dışında bir yorum, Anayasa koyucunun ayrıcalık getirirken güttüğü amaçla bağdaşamayacağı gibi bir fıkradaki tümcenin tamamen bağımsız diğer fıkraları da içereceğini söylemek kanun tekniği bakımından geçerli sayılamıyacak bir görüş olur. Anılan saklı hükme yer verilirken,

Esas Sayısı:1976/1

Karar Sayısı:1976/28

fıkranın uygulanacağı Devlet üniversitelerinde bilimsel özerkliğin, akademik yayın ve araştırmanın getirilen istisnanın dışında tutulduğunu, maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında Anayasa Komisyonu sözcüsünün yaptığı açıklamadan da kolayca anlamak mümkündür. (Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi cilt : 4, Sayfa : 609.)

Öncelikle bu anayasal hükümlere değindikten sonra, şimdi Mahkememizce uygulanması gereken ve Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varılan maddelere ilişkin görüşlere yer verilmelidir.

27 Mayıs 1959 günlü, 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanununun 17 nci maddesi Üniversitesinin Mütevelli Heyeti ile Öğretim üyeleri, idarecileri, memur ve müstahdemleri arasındaki muamele ve münasebetleri hususi hukuk hükümlerine tabi tutmuştur. Özel hukuk, eşit koşullar içinde taraflar arasındaki münasebetleri düzenleyen hukuk dalıdır. Kamu hizmetleri alanını ise, kamu hukuku ve bu arada idare hukuku kuralları düzenlemektedir. 7307 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yazılı şekilde; gençliğin eğitimini sağlamak, araştırmalar yapmak üzere tüzel kişiliği haiz Orta Doğu Teknik Üniversitesi kurulmuştur. Anayasa'nın 1488 sayılı Yasa ile değişik 120 nci maddesinde de Üniversitelerin Devlet eliyle ve Kanunla kurulmuş özerkliğe sahip kamu tüzel kişilikleri olduğu yazılıdır. Orta Doğu Teknik Üniversitesinin yukarıda değinildiği şekilde bu koşulları taşıyan bir kamu tüzel kişiliği olduğunda kuşku yoktur. Kamusal bir kuruluşun ve kuruluşa ilişkin bir kamu hizmetinin yürütülmesinin söz konusu olduğu hallerde ise, kural olarak, kamu hukuku gerekleri gözetilir ve bu alanda geçerli kurallar uygulanır. Bu hallerde özellikle kamu düzeninden, kamu yararlarından ve kamu gücünün kullanılmasından söz edilecektir.

Şu hususu burada belirtmekte yarar vardır :

Özel yüksek okullar nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nce de kabul edildiği şekilde yüksek öğretim ancak Devlet eliyle yapılan bir kamu hizmetidir. (Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas : 1969/31, Karar : 1971/3)

Kamu hizmetleri için böyle olmakla beraber, ayrıca Üniversitelerin fonksiyonlarını yerine getirebilmeleri için Anayasa Koyucu, bu müesseselere kamu hukuku içinde özel bir yer de tanımıştır. Anayasamıza ve ilgili yazılı hukuka göre Üniversitelerin bilimsel ve yönetsel özerkliklere sahip kılınmaları işlevlerini yapabilmelerinin kaçınılmaz bir gereğidir. Anayasa'da genel nitelikte belirtildiği ve açıkça Üniversiteler Kanununda yazılı olduğu gibi öğretim üyelerinin bilimsel tarafsızlık içinde eğitim ve öğretim işlerini yapabilmeleri, Üniversite öğretim kurumlarında bilimsel araştırma ve yayında bulunabilmeleri, bu özerkliğin varlığını ve buna saygı gösterilmesini zorunlu kılmaktadır.

Öğretim üyeleri ile mütevelli heyeti arasındaki muamele ve münasebetleri özel hukuk hükümlerine tabi tutarak üniversitenin anayasal özerkliğini sağlamak, öte yandan bu koşullar içinde yargısal denetimle Anayasa'ya ve kamu hizmeti gereklerine ters düşen tutum ve davranışları önlemek olanağı yoktur. Bu koşullar içinde Danıştay önünde 17 nci maddede yazılı özel hukuk hükümleri ileri sürülebilirken, adli yargı önünde de öğretim üyelerinin statüer hukuka bağlı kamu aham durumları olduğu söylenebilmekte ve sözü edilen kamu görevlilerine uygulanan idari işlemler bu suretle yargı denetimi dışına itilebilmektedir.

Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim üyelerine bu madde ile uygulanan farklı işlem onları çalışma güvencesinden yoksun bıraktığı gibi aynı zamanda Anayasa'nın 12 nci maddesinde yazılı ve (Kanun önünde eşitlik) kuralını da zedelemektedir.

Esas Sayısı:1976/1

Karar Sayısı:1976/28

7307 sayılı Kanunun 17 nci maddesi bu haliyle yargı denetimini kanun önünde eşitliği ve bilimsel özerkliği ortadan kaldıran bir hüküm niteliğindedir.

7307 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi (F) bendi bakımından aşağıda yapılacak açıklamalar ayrılmaz şekilde birbirine bağlı her iki madde bakımından Anayasaya aykırılığı daha açık bir şekilde ortaya koyacaktır.

Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanunu'nun 43 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre üniversite; siyasi bir organ olan Bakanlar Kurulu tarafından seçilen ve 9 kişiden oluşan Mütevelli Heyet tarafından sevk ve idare olunur. Yasanın 6 ncı maddesi (F) bendi ise bu Kanunla öğretim üyelerini ücret, hizmet, müddet ve şartları ve mukavele esastan bakımından (mer'i mevzuat hükümlerine tabi olmaksızın) atama yetkisi tanımaktadır.

Anayasa'ya aykırılığı düşünülen her iki hüküm, yukarıda da değinildiği gibi birbirinin içindedir ve yekdiğerini tamamlamaktadır. Uygulama sırasında bu hükümlerden birisini tartışırken diğeri konu dışında tutmak hukuken olanaksızdır. Ne var ki maddeler, mütevelli heyetle Öğretim üyelerinin ve diğeri görevlilerin (muamele ve münasebetlerim) bir yandan özel hukuka tabi tutarken, Öte yandan Mütevelli Heyeti tümüyle Türk (mer'i mevzuat hükümlerine) bağlı saymamakta aynı zamanda bağdaştırılması güç bir çelişkiyi de ortaya koymaktadır.

1961 Anayasasının 41 inci maddesi iktisadi sosyal kültürel kalkınmanın demokratik yollarla gerçekleştirilmesini öngörmüştür. 42. nci madde de, çalışanların insanca yaşamaları ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için alacağı tedbirlerle çalışanları korumasını ve desteklemesini Devlete görev olarak vermiştir. 7307 sayılı Kanunun 6/F maddesi hükmü işveren durumunda olan Mütevelli Heyete (Mer'i mevzuat hükümlerine tabi olmaksızın) atamaya, hizmet müddet ve şartlarını ve mukavele esaslarını tespiti yetki tanınması karşısında, öğretim üyesi mütevelli heyetle (muamele ve münasebetlerinde) mütevelli heyetin insafına terk edilmiş bulunmaktadır. Bu muamele ve münasebet, idarenin Anayasaya ve kanunlara bağlı olması gereken bir hukuk devletinde bir hukuk düzeni içinde düşünmek ve çözümlenmek mümkün değildir.

Ortada anayasal güvence altında, demokratik yollarla ve yazılı hukuka uygun şekilde gerçekleştirilmiş bir atama veya sözleşme olmayan hallerde, işlemin gerçekleştirilmesinde ve sürdürülmesinde çalışma ve sözleşme özgürlüğü veya güvencesi bulunduğundan da söz edilemez.

Mütevelli Heyetini, Türk yazılı hukuk hükümleri dışında dilediği gibi harekette özgür tutmak, Anayasamızın 2 nci maddesinde yazılı hukuk devleti kavramıyla bağdaşmaz. Gerçekten, Mütevelli Heyetin Mer'i mevzuat hükümlerine tabi olmaması, kendisine dilediği gibi hareket edebilmesi olanağını sağlamakta; ayrıca davalı idareyi Anayasasının 114 üncü maddesinde yazılı idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olduğu kuralının dışına çıkarmak istemektedir. Güdülen bu amacı, anılan maddenin gerekçesinde geçen görevlileri (kolaylıkla hizmetten çıkarma) sözlerinden de açıkça anlamak mümkündür, (Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanunu Lâyihası ve muvakkat encümen mazbatasası 1/357, Sayfa: 4).

Bu suretle yasa hükümlerine ve diğeri yazılı hukuk kurallarına bağlı tutulamayan bir idarenin, Anayasasının öngördüğü biçimde yargısal denetimi de yapılamayacaktır.

Öte yandan, hukuk dışı yetkileri olan ve siyasi bir organ tarafından seçilen kurulun bu yetkileri geçerli olduğu sürece, atayacağı öğretim üyesinin ve akademik kariyerden olan diğeri

Esas Sayısı:1976/1

Karar Sayısı:1976/28

görevlilerin üniversitede yan tutmadan bilimsel verilere göre akademik çalışmalarını sürdürebileceğini, araştırmalar yapabileceğini, eğitim ve öğretimde bulunabileceğini söylemek olanaksızdır. Bu yönüyle de, Anayasanın 120 nci maddesinde üniversite olmak için temel kural olarak aranan özerklik, hiç değilse bilimsel yönden kullanılamaz hale girmektedir.

Sonuç itibariyle, Anayasanın çalışma hürriyeti ve hukuk devleti kavramlarına, yargı denetimi ve üniversite özerkliği esaslarına ve kanun önünde eşitlik kuralına aykırı olan 7307 sayılı Kanunun 6/F ve 17 nci maddelerinin iptali gerektiği kanısıyla konunun resen Anayasa Mahkemesine intikal ettirilmesine, gerekçeli karara tarafların dilekçe örneklerinin, Danıştay 5 inci Dairesinin, Dairemizin görevli olduğuna ilişkin karar örneğinin de bağlanmasına ve Anayasa Mahkemesi Kararı beklenmek üzere davanın geri bırakılmasına 24/11/1975 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi."

2- Azınlıkta kalan üyeler de karşıoy yazılarında özetle şu hususları öne sürmüşlerdir :

a) Anayasa'nın 151 inci maddesi "Bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulanacak bir kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse..." diye başlamaktadır. 44 sayılı Kanunun 27 nci maddesi de buna paralel hüküm taşımaktadır. Görüldüğü gibi yasa koyucu bir mahkemenin bekletici mesele yaratarak işi Anayasa Mahkemesine gönderebilmesi için, her şeyden evvel, eski deyimle "derdesti rüyet" bir davanın varlığını şart koşmaktadır. Uyuşmazlığı görüp çözmekle görevli olmayan bir yargı yerinin baktığı bir davadan sözedilemez ve böyle bir yargı yeri bekletici mesele yaratmak suretiyle Anayasa Mahkemesine başvuramaz. Konu bu açıdan incelenince uyuşmazlığın Danıştayın görevi içine girip girmediği başka bir deyimle Dairemizin bakabileceği bir davanın var olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Yasa koyucu, üniversitenin öğretim üyeleri ile muamele ve münasebetlerinde hususi hukuk hükümlerinin uygulanacağını belirtmiş; bununla da yetinmiyerek bunlar hakkında memurun kanunun uygulanmayacağını hükme bağlamış ve böylece üniversitenin özelliğini, barem dışı ücretle öğretim görevlisi temin edebilmesini gözönünde tutarak, aradaki sözleşmenin, Borçlar Kanununun 313 ve sonraki maddeleriyle düzenlenen hizmet akdi esaslarına göre yapılmasını öngörmüştür. Bu nedenledir ki, üniversite ile Öğretim görevlileri arasında düzenlenen sözleşmelerin sonunda "Bu sözleşmenin uygulanmasından doğacak bütün anlaşmazlıkların halli için Ankara Mahkemeleri yetkili kılınmıştır." koşulu yer almıştır. Bu açıklık karşısında Dairemizin uyuşmazlığın görüm ve çözümünde kendisini görevli sayarak "derdesti rüyet" bir davanın varlığını kabul etmesi ve bekletici mesele yaratıp işi Anayasa Mahkemesine götürmesi hukukça geçerli sayılmamak gerekir.

b) Bilindiği gibi Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim üyeleri sendika kurabilmekte, üniversite yönetimi ile toplu sözleşme imzalamakta, Anayasanın ve diğer kanunların memurlara tanımadığı hak ve yetkilerden yararlanmaktadırlar. Diğer yandan 7307 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1959 tarihinden bu yana Orta Doğu Teknik Üniversitesi öğretim görevlilerinin benzer uyuşmazlıklar dolayısıyla Danıştayda açtıkları davalar, Dairemizce görev yönünden oybirliğiyle reddedilmektedir. Diğer yandan adli yargı yerleri bu tur uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün kendi görevleri içinde olduğunu sürekli bir şekilde kabullenmiş ve böylece uygulama süreklilik ve kesinlik kazanmıştır. Dosyada bulunan 5. Dairenin 14/11/1973 günlü, 6801 sayılı Tevdi kararı ise, Dairemizin bu davayı görmekle görevli olduğunun değil, aksine Danıştayın görevsizliğinin kanıtı niteliğindedir.

c) Anayasa Mahkemesinin, Danıştayca bakılmakta olan bir davanın varlığını kabul etmesi, başka bir deyimle uyuşmazlığın çözümünün Danıştayın görevi içinde olduğunu hükme

Esas Sayısı:1976/1

Karar Sayısı:1976/28

bağlaması halinde Uyuşmazlık Mahkemesinin var olmasının nedeni izahsız kalır ve Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 4-, 142, ve 147. maddelerine aykırı olarak Uyuşmazlık Mahkemesinin yerine geçmiş olur. Çünkü mevzuatımıza göre görev sorununun tereddütlü olduğu hallerde başka bir deyimle idari ve adli yargı yerleri arasında olumlu veya olumsuz görev uyuşmazlıkları çıktığı ahvalde uyuşmazlığı çözecek, yani görevli yargı yerini çözüme bağlayacak olan merci Uyuşmazlık Mahkemesidir.

d) Anayasanın 120. maddesinin Temsilciler Meclisinde ikinci kez görüşülmesi sırasında Orta Doğu Teknik Üniversitesinin niteliği gözönünde tutularak 120. maddenin ikinci fıkrasına 7 üye tarafından verilen önerge ile bir istisna kuralı getirilmiştir. Bu kuralla Orta Doğu Teknik Üniversitesi, "Üniversiteler, Devletin gözetim ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organlar eliyle yönetilir" hükmünden müstesna tutulmuştur. Görüldüğü gibi Anayasanın Üniversitelerle ilgili maddesi, 7307 sayılı Kanun gözönünde tutularak değişikliğe uğramış ve Anayasa ile adı geçen Kanun arasında paralellik sağlanmıştır. Başka bir deyimle Anayasa Koyucu da, Orta Doğu Teknik Üniversitesinin bu niteliği ile varlığını sürdürmesini yerinde görmüştür.

e) Yasa Koyucu kamu hukuku alanında cereyan eden yani idari nitelikte olan eylem veya işlemlerin yargısal denetimini idari veya adli yargı yerine bırakmakta takdir hakkına sahip bulunmaktadır. Anayasamızda ise bu takdir hakkını ortadan kaldıran bir madde veya hüküm yoktur."