

CUMHURBAŞKANININ YÜKSEKÖĞRETİM KURUMLARINDA AKADEMİK YAPI DEĞİŞİKLİĞİ YAPMA YETKİSİNE İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER

Burak Oder*

I. GİRİŞ

Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu (“*Teşkilat Kanunu*”) Ek madde 30, 1. cümle Cumhurbaşkanına fakülte, enstitü ve yüksekokul kurma ve bunlarla ilgili birleştirme, kapatma, bağlantı ve isim değişikliği yapma yetkisini vermektedir.[¹]

Eğer bazı kararları gözden kaçırmadıysak [²] ve yanlış saymadıysak Cumhurbaşkanı belirtilen yetkisini kullanarak 232 fakülte, enstitü veya yüksekokulu kurmuş, 218’ini kapatmış, 104’ünün adını değiştirmiş, dördünü iki birim olarak birleştirmiş, bir “şube” ile (yurtdışında) bir “akademik birim” kurmuştur.[^{3/4}]

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi (1988), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (1991, MA, Kamu Hukuku), Köln Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2000, Dr. iur.), Dr. Öğr. Üyesi (2001).

¹ Bu yazıda fakülte, enstitü ve yüksekokul kurma, birleştirme, kapatma, bağlantı ve isim değişikliği işlemlerini ifade etmek için “akademik yapı değişikliği” terimini kullanacağız.

² www.mevzuat.gov.tr internet sitesinde 30 karar tespit edebildik.

³ Yükseköğretim Kanunu’na 15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenip 01.02.2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun’la kanunlaşan Ek md. 39 uyarınca “*Türkiye’deki Devlet üniversiteleri, Cumhurbaşkanını kararıyla yurtdışında akademik birimler ve bu kapsamda ihtiyaç duyulan sosyal tesisler kurabilir. Bu maddenin uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar Cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.*”. Ancak yükseköğretime ilişkin kanunlarda “şube” öngörülmemiştir.

⁴ Kapatılan ve açılan birimler bakımından, örneğin sosyal bilimler, fen bilimleri gibi lisansüstü eğitim-öğretim enstitülerin kapatılıp “lisansüstü eğitim enstitüsü” adıyla yeni bir enstitü kurulduğunu, bu nedenle de kurulan ve kapatılan birimlere ilişkin olarak verilen sayıların şekli olup esası yansıtmadığını belirtmekte yarar vardır.

İncelediğimiz Cumhurbaşkanlığı kararlarının tümünde dayanak olarak Teşkilat Kanunu Ek md. 30 gösterilmiştir.[⁵]

Hiçbir kararda örneğin “ilgili üniversitenin başvurusu üzerine” veya “Yükseköğretim Kurulunun başvurusu/görüşü üzerine” gibi bir açıklama ve herhangi bir gerekçe bulunmadığından kararların hangi usul izlenerek alındığının tespiti olanaklı olmamıştır.[⁶] Ancak bazı kararların niteliği karşısında (örneğin sosyal bilimler, fen bilimleri gibi lisansüstü eğitim-öğretim enstitülerin kapatılıp “lisansüstü eğitim enstitüsü” adıyla yeni bir enstitü kurulması, birleştirme veya isim değişikliği gibi) bunların ilgili üniversitenin başvurusu ve/veya Yükseköğretim Kurulunun önerisi/görüşü üzerine alındığı varsayılabilir.

Ek md. 30 Teşkilat Kanunu’na 03.07.1992 tarihli ve 3837 sayılı kanunla “*Bakanlar Kurulu Yükseköğretim Kurulu ve Millî Eğitim Bakanlığının önerisi ile üniversitelere bağlı olarak bir üniversite için sayısı üçü geçmemek şartıyla fakülte ve gerekli sayıda yüksekokul kurmaya yetkilidir.*” şeklinde bir hüküm olarak eklenmiş, 29.03.2001 tarihli ve 4633 sayılı kanunla “*Bakanlar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu ve Millî Eğitim Bakanlığının önerisi ile üniversitelere bağlı olarak fakülte, enstitü ve yüksekokul kurmaya; bu birimlerle ilgili olarak birleştirmeye, kapatmaya, bağlantı ve isim değişikliği yapmaya yetkilidir. Bağlantı değişikliği yapılan birimlere ait kadrolar, taşınmazlar ve demirbaşlar, bir başka işleme gerek kalmadan bağlanılan üniversiteye aktarılmış sayılır.*” şeklinde, Cumhurbaşkanlığı hükümet

⁵ Ek md. 30 yanında; kararlardan ikisinde Yükseköğretim Kanunu Ek md. 39, ikisinde ise Teşkilat Kanunu Ek md. 158, ikisinde ise hem Yükseköğretim Kanunu Ek md. 39 ve hem de Teşkilat Kanunu Ek md. 158 dayanak gösterilmiştir.

Yükseköğretim Kanunu Ek md. 39 “*Türkiye’deki Devlet üniversiteleri, Cumhurbaşkanlığı kararıyla yurtdışında akademik birimler ve bu kapsamda ihtiyaç duyulan sosyal tesisler kurulabilir. Bu maddenin uygulanmasıyla ilgili usul ve esaslar Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.*”, Teşkilat Kanunu’nun Sağlık Bilimleri Üniversitesine ilişkin Ek md. 158. maddesinin 4. fıkrasının ilgili kısmı “*Cumhurbaşkanlığı kararı ile yurt dışında Üniversiteye ait birimler kurulabilir.*” şeklindedir.

⁶ Hukukumuzda gerekçe gösterme yükümüne ilişkin genel bir düzenleme olmadığından bu husus olağan görülebilir. Ancak “gerekçe gösterme yükümü” ile “gerekçelilik” birbirinden ayrıdır, gerekçe gösterme yükümü “şekil”e ilişkin, gerekçelilik ise “sebep”e ilişkindir.

sistemine geçiş sürecinde de 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı kanun hükmünde kararnameyle “*Cumhurbaşkanı üniversitelere bağlı olarak fakülte, enstitü ve yüksekokul kurmaya; bu birimlerle ilgili olarak birleştirmeye, kapatmaya, bağlantı ve isim değişikliği yapmaya yetkilidir. Bağlantı değişikliği yapılan birimlere ait kadrolar, taşınmazlar ve demirbaşlar, bir başka işleme gerek kalmadan bağlanılan üniversiteye aktarılmış sayılır.*” şeklinde değiştirilmiştir.

Bakanlar Kurulunun akademik yapı değişikliği yetkisi dikkatleri pek çekmemiş ve Anayasa’ya uygunluğu sorgulanmamıştır. Cumhurbaşkanının akademik yapı değişikliği yetkisi ve kararları da Boğaziçi Üniversitesinde yeni rektör ataması sonrasında Cumhurbaşkanının 05.02.2021 tarihli ve 3518 sayılı kararıyla hukuk ve iletişim fakültelerinin kurulmasına kadar dikkatleri pek çekmemiştir. Ancak Cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde yasama ve yürütme yetkisinin dağıtımı karşısında, özellikle Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin olarak Anayasa md. 104, 17. fıkra, 3. cümlede getirilen sınırlamalar nedeniyle Cumhurbaşkanının akademik yapı değişikliği yetkisinin değerlendirilmesinde yarar vardır.

Bu yazıda değerlendirme üç temel soru üzerinden yapılacaktır.

II. SORULAR

II.1. Temel (birinci) soru: Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1’in Anayasa’ya uygunluğu

Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1 “*Cumhurbaşkanı üniversitelere bağlı olarak fakülte, enstitü ve yüksekokul kurmaya; bu birimlerle ilgili olarak birleştirmeye, kapatmaya, bağlantı ve isim değişikliği yapmaya yetkilidir.*” şeklindedir. Cumhurbaşkanının akademik yapı değişikliği yetkisi bakımından temel soru bu hükmün Anayasa’ya uygun olup olmadığı, yani (kanunla) “Cumhurbaşkanına” yetki verilip verilemeyeceğidir. Anayasa md. 104, 17. fıkra, 3. cümledeki “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*” hükmü nedeniyle; temel (birinci) sorunun yanıtı aranırken referans olacak Anayasal hükümlerden

biri Anayasa md. 130. fıkra 9'daki “Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları [...] kanunla düzenlenir.” hükmüdür.

II.2. İkinci soru: Akademik yapı değişikliğine ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararlarının Anayasa'ya uygunluğu

Cumhurbaşkanına akademik yapı değişikliği yetkisi verilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı kabul edilirse, mevcut üniversitelerin ilk kuruluştaki akademik yapıları Teşkilat Kanunu'nda düzenlenmiş olduğundan Anayasa md. 104, 17. fıkra, 4. cümledeki “Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.” hükmüne uygunluk bakımından değerlendirme yapılması gerekecektir.^[7/8]

⁷ Bu soru Doç. Dr. Taner Ayanoğlu'na aittir, kendisine teşekkür ederim.

⁸ Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1'in Anayasa md. 104.17.3'aykırı olmadığı kabul edildiğinde Anayasa md. 104.17.4'e uygunluk bakımından şöyle bir soru oluşmaktadır: İlk kuruluştaki akademik yapıları kanunla düzenlenmiş yüksek öğretim kurumlarının bu yapılarında Cumhurbaşkanlığı tarafından değişiklik yapılması Anayasa md. 104.17.4'e aykırılık oluşturuyorsa, kanunla bu yapılar kaldırılarak ve/veya sadece üniversite ve yüksek teknoloji enstitü kurulup akademik yapıları düzenlenmeyerek Cumhurbaşkanına bir yetki tanınabilir mi?

Bu sorunun yanıtlanması bu yazının konusal kapsamını aşmaktadır, ancak Anayasa Mahkemesinin E. 1991/21, K. 1992/42 sayılı ve 29.06.1992 tarihli kararındaki şu açıklamalara işaret etmekte yarar vardır: “Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasında amacı ve işlevi belirtilen üniversitelerin taşınması gereken zorunlu nitelikler yine bu fıkra; a. Değişik birimlerden oluşmak, b. Kamu tüzelkişiliğine, c. Ve bilimsel özerkliğe sahip olmak, d. Devlet tarafından, e. Ve yasayla kurulmak, Biçiminde öngörülmüştür. 130. maddenin üçüncü fıkrasında ilgili yasanın neleri gözeticeği, dokuzuncu fıkrasında da neleri içereceği açıkça sayılmaktadır. Kurulardan işleve, öğretim elemanlarının atanma ve disiplin işlemlerinden unvan ve yükselmeleleriyle tüm özlük haklarına, devlet yardımına ilişkin ilkelere, devlet yardımıyla ilişkilerle, yükseköğretime girişten devama ve harçlara değin ayrıntılara yer vermesi gereken bir kuruluş yasası yerine, yalnız ad vermekle yetinen bir yasayla üniversitenin kurulmuş sayılması olanaksızdır. Anayasa'nın 130. maddesinin son fıkrasına göre, vakıflar tarafından kurulacak yükseköğretim kurumları (üniversiteler) da açıkça ve yönetim konuları dışındaki akademik çalışmalarıyla öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen gereklerle bağlıdır. Maddenin ikinci fıkrasında da, vakıfların Yasada gösterilen yöntem ve ilkelere göre kurulabileceği, üniversitelerin devletin gözetim ve denetimine bağlı olacağı öngörülmüştür. Anayasa'nın bu maddesinde sayılan hususlara yer vermeyen, kurulmuş sayılmayı en az iki fakülteden oluşmaya, fen ve edebiyat alanlarıyla ilgili eğitim programlarına, eğitim ve araştırma düzeyinin o ilde, yoksa en yakın il-

II.3. Üçüncü soru: Yükseköğretim Kurulunun kararı olmaksızın doğrudan Cumhurbaşkanı kararıyla akademik yapı değişikliği yapıp yapılamayacağı

Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1’de Cumhurbaşkanının akademik yapı değişikliği yapması hususunda herhangi bir koşul öngörülmemiştir, ancak Yükseköğretim Kanunu md. 7’de “*Yükseköğretim Kurulunun görevleri; [...] d) [...] (2) Bir üniversite içinde fakülte, enstitü ve yüksekokul açılmasına, birleştirilmesi veya kapatılması ile ilgili olarak doğrudan veya üniversitelerden gelecek önerilere dayalı kararlar almak ve gereği için Milli Eğitim Bakanlığına sunmak,*” hükmü, Anayasa md. 131, 1. fıkrada “*Yükseköğretim kurumlarının [...] kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını [...] sağlamak [...] maksadı ile Yükseköğretim Kurulu kurulur.*” hükmü bulunduğundan Yükseköğretim Kurulunun bir kararı olmaksızın doğrudan Cumhurbaşkanı kararıyla akademik yapı değişikliği yapıp yapılamayacağı sorusu doğmaktadır.

III. DEĞERLENDİRMELER

III.1. Temel (birinci) soru: Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1’in Anayasa’ya uygunluğu

Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1 “*Cumhurbaşkanı üniversitelere bağlı olarak fakülte, enstitü ve yüksekokul kurmaya; bu bi-*

deki devlet üniversitesinin eğitim-öğretim ve araştırma düzeyinde bulunması koşuluna bağlayan, ancak bu durumda üniversite adının verilebileceğini öngören yasa kuralı, Anayasa’yla bağdaşmamaktadır. Fıkra da sayılan koşulları sonradan edinen bir yükseköğretim kurulunun ad verilerek üniversiteye dönüştürülmesi yanında, fıkra da belirtilen biçimde kurularak yasayla ad alma olanağı da açıktır. Program, araç-gereç, eleman ve olanaklarla düzey eşitliği saptana bilirse Anayasa’da öngörülen gerekler olmadan ve aranmadan da üniversite kurulmuş olabilecektir. Bilimsel özerklik temelinden amaç ve işlev özelliğine uzanan ilkeler gözardı edilemez. Çağdaş öğretim ve eğitime uygun çalışmalarla belirgin bilimsel düzeyde insan gücü yetiştirmek görevi, biçimsel uygunluklardan daha önemlidir. Kuruluş yasası bir ad yasası olarak düşünülemez. İncelenen fıkra, Anayasa’nın 130. maddesine uygun içerik ve yeterlikten uzak olduğu gibi öngördüğü ad yasası da kuruluş yasası niteliğinden yoksundur. Anayasa’ya aykırılık açıkça bellidir.” ve “Kararın (C) bölümünde açıklanan nedenlerle, özel bir kuruluş yasası olmadan bir yasayla yalnız ad verilerek üniversite kurulamaz. Yasa’nın ek 2. maddesinin değişik ikinci fıkrasının iptaline ilişkin gerekçeler, ek 20. maddenin iki fıkradan oluşan (b) bendi için de geçerlidir.”.

rimlerle ilgili olarak birleştirmeye, kapatmaya, bağlantı ve isim değişikliği yapmaya yetkilidir.” şeklindedir.

Hüküm “*Bakanlar Kurulu, Yükseköğretim Kurulu ve Millî Eğitim Bakanlığının önerisi ile üniversitelere bağlı olarak fakülte, enstitü ve yüksekokul kurmaya; bu birimlerle ilgili olarak birleştirmeye, kapatmaya, bağlantı ve isim değişikliği yapmaya yetkilidir.*” şeklindeyken 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı kanun hükmünde kararnameyle [⁹] (“**700 s. KHK**”) değiştirilerek yürürlükteki halini almıştır. Anayasa Mahkemesi 700 s. KHK’nin dayandığı yetki kanununu [¹⁰] ve 700 s. KHK’yi, ilgili düzenlemelerin kanun hükmünde kararnameyle yapılması bakımından, Anayasa’ya aykırı görmemiştir.^[11] Belirtmek gerekir ki; dava dilekçesinde “hüküm esasında” iptal talebinde bulunulduğundan, usul kuralları gereğince Anayasa Mahkemesi denetimini yaparken Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1’in değiştirilmesine ilişkin hükmün Anayasa’ya uygunluğunu denetlememiştir.^[12] Dolayısıyla, Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1’in esas bakımından Anayasa’ya uygun olduğu Anayasa Mahkemesinin ilgili kararına dayanılarak ileri sürülemez.

Anayasa md. 130.9’da “*Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları [...] kanunla düzenlenir.*”, md. 104.17.3’te “*Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*” hükmü bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi md. 104.17’ye ilişkin kararlarında “[...] *Anayasa’da hangi konuların münhasıran kanunla dü-*

⁹ Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

¹⁰ 7142 sayılı 6771 Sayılı Kanunla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Çeşitli Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Konusunda Yetki Kanunu.

¹¹ Anayasa Mahkemesi, E. 2018/100, K. 2018/79, T. 05.07.2018; E. 2018/113, K. 2020/48, T. 24.09.2020.

¹² Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun md. 43.3’teki “*Mahkeme, taleple bağlı kalmak şartıyla başka gerekçeyle de Anayasaya aykırılık kararı verebilir.*” hükmü uyarınca Anayasa Mahkemesi iptal talebiyle bağlıdır.

zenleneceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında anayasa koyucunun kanunla düzenlenmesini öngördüğü konuların bu kapsamda görülmesi gerektiği kabul edilmektedir.^[13] Yani, Anayasa Mahkemesine göre ilgili Anayasa hükmünde kanunla düzenlemenin öngörülmesi Anayasa md. 104.17'deki “münhasıran kanunla düzenlenme” gereği için yeterlidir.

Yükseköğretim Kanunu md. 3'te yapılan yükseköğretim kurumları, üniversite, fakülte, enstitü ve yüksekokul tanımları ^[14] nedeniyle fakülte, enstitü ve yüksekokullar Anayasa md. 130.9 anlamında yükseköğretim kurumudur ve kendisi de yükseköğretim kurumu olan üniversitenin veya yüksek teknoloji enstitüsünün “kuruluş”una dahildir.

Anayasa Mahkemesi md. 104.17'ye ilişkin kararlarının devamında “[...] **Anayasa'da kanunla düzenleneceği belirtilen**

¹³ E. 2018/125, K. 2020/4, T. 22.01.2020, Para. 11; E. 2019/31, K. 2020/5, T. 23.01.2020, Para. 11; E. 2019/78, K. 2020/6, T. 23.01.2020, Para. 11; E. 2018/119, K. 2020/25, T. 11.06.2020, Para. 11; E. 2018/155, K. 2020/27, T. 11.6.2020, Para. 11; E. 2018/126, K. 2020/32, T. 25.06.2020, Para. 11; E. 2018/124, K. 2020/56, T. 15.10.2020, Para. 11 (E.: Esas sayısı, K: Karar sayısı, T: Karar tarihi, Para.: Paragraf). Anayasa Mahkemesi kararlarındaki “CBK” kısaltması “Cumhurbaşkanlığı kararnamesi” terimi için kullanılmaktadır.

¹⁴ Yükseköğretim Kanunu md. 3: “c) **Yükseköğretim Kurumları:** Üniversite ile yüksek teknoloji enstitüleri ve bunların bünyesinde yer alan fakülteler, enstitüler, yüksekokullar, konservatuvarlar, araştırma ve uygulama merkezleri ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı meslek yüksekokulları ile bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın ve kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından kurulan meslek yüksekokullarıdır. d) **Üniversite:** Bilimsel 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. e) **Fakülte:** Yüksek düzeyde eğitim - öğretim, bilimsel araştırma ve yayın yapan; kendisine birimler bağlanabilen bir yükseköğretim kurumudur. f) **Enstitü:** Üniversitelerde ve fakültelerde birden fazla benzer ve ilgili bilim dallarında lisans üstü, eğitim - öğretim, bilimsel araştırma ve uygulama yapan bir yükseköğretim kurumudur. g) **Yüksekokul:** Belirli bir mesleğe yönelik eğitim öğretime ağırlık veren bir yükseköğretim kurumudur.”.

alanlarda Cumhurbaşkanının CBK çıkarma yetkisi bulunmamaktadır.” demektedir.^[15]

Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun Cumhurbaşkanına yetki tanımasını da Anayasa bakımından caiz görmemektedir: *“Anayasa’nın kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarma yetkisini tanımadığı dikkate alındığında, kanun koyucunun anılan şekilde bir yetki tanınması söz konusu olamaz. Bu nedenle CBK hükümlerini saklı tutan kanun hükmü yukarıda tespit edilen aykırılığı Anayasa’ya uygun hâlde getirmemektedir.”*^[16]

Anayasa Mahkemesi’nin referans alınan kararları Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkindir, Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1’de Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılması öngörülmemiştir ve akademik yapı değişiklikleri de Cumhurbaşkanı kararıyla yapılmıştır. Bu durum Anayasa md. 104.17.3 uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek bir konuda kanun koyucunun Cumhurbaşkanını başkaca bir işlem yapma hususunda yetkilendirip yetkilendiremeyeceği sorusunu akla getirebilir. Bu soruya ilişkin olarak öncelikle Anayasa md. 11’de *“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”* hükümlerinin bulunduğunu belirtmekte yarar vardır. Anayasa md. 104.17.3 uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek bir konuda kanun koyucunun Cumhurbaşkanını başkaca bir işlem yapma hususunda yetkilendirmesi, Anayasa md. 104.17.3’ün dolanılması veya işlevsizleştirilmesi olacağından Anayasa md. 11 hükümlerine aykırılık oluşturacaktır.^[17]

¹⁵ Bkz. 13. dipnot.

¹⁶ E. 2019/31, K. 2020/5, T. 23.01.2020, Para. 21.

¹⁷ Akademik yapı değişikliklerinin Cumhurbaşkanlığı kararıyla yapılması bakımından, sözel olarak Anayasa’da dört yerde Cumhurbaşkanının karar vermesinden bahsedildiğini ve “Cumhurbaşkanı kararı”nın Anayasal bir işlem tipi olmadığını belirtmekte yarar vardır: Md. 92.2: “[...] Cumhurbaşkanında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verebilir.”). Cumhurbaşkanının md. görev ve yetkilerine ilişkin md. 104.15: *“Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanılmasına karar verir.”*. Md. 116.2: *“Cumhurbaşkanının seçimlerin yenilenmesine karar vermesi halinde [...]”*. Md. 119.1 ve 2: *“Cumhurbaşkanı; [...] olağanüstü hal ilan edebilir. Olağanüstü hal ilanı*

Yukarıdaki gerekçelerle; Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1'in Anayasa'ya aykırı olduğu kanısındayım.

III.2. İkinci soru: Akademik yapı değişikliğine ilişkin Cumhurbaşkanı kararlarının Anayasa'ya uygunluğu

Anayasa md. 104.17.4'te “*Kanunda açıkça düzenlenen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz.*” hükmü bulunmaktadır.

Mevcut üniversitelerin ve yüksek teknoloji enstitülerinin ilk kuruluşlarındaki akademik yapıları, yani fakülteleri, enstitüleri ve yüksekokulları (“**akademik birimler**”) Teşkilat Kanunu'nda düzenlenmiştir.

CHS öncesinde bu akademik birimlerde kanunla, kanun hükmünde kararnameyle ve Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1'le verilen yetkiye dayanılarak alınmış Bakanlar Kurulu kararıyla değişiklikler yapılmış, yeni akademik birimler kurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi kanun hükmünde kararnamelerin CHS sonrasında da “kanun hükmünde” olduğuna karar vermiştir.[¹⁸] Bu karar karşısında kanun hükmünde kararnameyle yapılmış akademik yapı değişikliklerinin kanunla yapılmış (gibi) ve bu akademik birimlerde Cumhurbaşkanı kararıyla değişiklik

kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur.”.

Tabii ki, bu durum “Cumhurbaşkanı kararı” diye bir kategorinin olmadığı veya olamayacağı anlamına gelmez, normatif bir temel aramak gerekirse de örneğin Danıştay Kanunu md. 24.1'in Cumhurbaşkanlığı kararlarının yargısal denetiminde Danıştay'ın yetkili ve görevli kılınmasına ilişkin (2017 Anayasa değişikliklerine uyum kapsamında çıkarılan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle değişik) (a) bendi gösterilebilir.

¹⁸ AYM, E. 2019/78, K. 2020/6, T. 23.01.2020: “38. Uygulamada da - Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasındaki yasak alan ile Anayasa'da KHK ile düzenlenemeyeceği öngörülen alanlar dışında- KHK'lar ile kanun hükümleri değiştirilmiş, yürürlükten kaldırılmış veya bunlara eklemeler yapılmıştır. Aynı şekilde kanunlarla da KHK hükümleri değiştirilmiş, yürürlükten kaldırılmış veya bunlara eklemeler yapılmıştır. 39. KHK'ların Anayasa'nın mülga hükümlerinde belirtilen niteliği, yukarıda ifade edilen getiriliş amacı, Anayasa Mahkemesinin KHK'larla ilgili içtihatı ve uygulama dikkate alındığında KHK'ların kanun hükmünde oldukları görülmektedir. [...]”. Anayasa Mahkemesinin vardığı sonucun doğru olduğu kanısındayız, ancak gerekçesinin yeterli olmadığı kanısındayız.

yapılmasının kanunla düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapılması olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1’le verilen yetkiye dayanılarak alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının hukuksal niteliği bakımından ise iki olasılık söz konusudur: Ya kanun niteliğindedirler ya da kanun seviyesinin altında işlemlerdir. Kanun niteliğinde oldukları kabul edilirse bunlarla kurulan veya değiştirilen akademik birimlerde Cumhurbaşkanı kararıyla değişikliklerin değişikliğin yapılmasının kanunla düzenlenmiş bir konuda düzenleme yapılması olarak kabul edilmesi gerekecektir. Kanun seviyesinin altında işlemler oldukları kabul edilirlerse bunlarla kurulan veya değiştirilen akademik birimlerde Cumhurbaşkanı kararıyla değişikliklerin kanunla düzenlenmiş bir konuda düzenleme olmadığı kabul edilmesi gerekecektir, ancak bu kabul Anayasa md. 104.17.3’e aykırılığı gidermeyecektir.

Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1’le verilen yetkiye dayanılarak alınmış Bakanlar Kurulu kararlarının hukuksal niteliği tartışması saklı olmak üzere; Teşkilat Kanunu’nda öngörölmüş akademik birimler Anayasa md. 104.17 anlamında kanunda açıkça düzenlenen konulardır.

Anayasa md. 104.17.4’e ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi *“Anılan hükme göre Cumhurbaşkanı’nın, yürütme yetkisine ilişkin konularda CBK çıkarabilmesi için CBK’yla düzenlenecek konunun kanunlarda açıkça düzenlenmemiş olması gerekir.”* demektedir.^[19/20]

Anayasa Mahkemesi kanun koyucunun Cumhurbaşkanına yetki tanımasını da Anayasa bakımından caiz görmemektedir: *“Anayasa’nın kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılma yetkisini tanımadığı dikkate alındığında, kanun koyucunun anılan şekilde bir yetki tanınması söz konusu olamaz. Bu ne-*

¹⁹ 13. dipnotta atıf yapılan kararlar, Para. 12.

²⁰ Bu kararlar esas alınırca, Anayasa Mahkemesi Anayasa md. 104.17.1’deki *“Cumhurbaşkanı, yürütme yetkisine ilişkin konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir.”* hükmü dayanak alınarak Anayasa’nın *“Yürütme”* şeklindeki bölüm başlığı altındaki hükümlerdeki kanunla düzenleme kurallarının bertaraf edilmesini Anayasa’ya uygun görmeyecektir.

denle CBK hükümlerini saklı tutan kanun hükmü yukarıda tespit edilen aykırılığı Anayasa'ya uygun hâle getirmemektedir.”.[²¹]

Anayasa md. 104.17.4 uyarınca Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek bir konuda başkaca bir Cumhurbaşkanlığı veya Cumhurbaşkanı işlemiyle düzenleme yapıp yapılamayacağı sorusu yukarıda değerlendirilmiştir.

Yukarıdaki gerekçelerle; akademik yapı değişikliğine ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararlarının Anayasa md. 104.17.4'ye aykırılığı olduğu kanısındayım.

III.3. Üçüncü soru: Yükseköğretim Kurulunun kararı olmaksızın doğrudan Cumhurbaşkanlığı kararıyla akademik yapı değişikliği yapıp yapılamayacağı

Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1'in yürürlükteki metninde Cumhurbaşkanının akademik yapı değişikliği yapmasına ilişkin olarak herhangi bir koşul bulunmamaktadır. Hükümde bulunan “*Yükseköğretim Kurulu ve Millî Eğitim Bakanlığının önerisi ile*” koşulu 2017 Anayasa değişikliklerine 700 s. KHK'yle değişiklik yapılırken kaldırılmıştır. Buna dayanılarak Cumhurbaşkanının herhangi bir makam veya kuruluşun önerisi ve kararı gerekmeksizin Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1'le verilen yetkisini kullanarak akademik yapı değişikliği yapabileceği savlanabilir.

Ekleme gerekir ki; Yükseköğretim Kanunu md. 5.1.f'nin yürürlükteki metninde kanun koyucu için de herhangi bir koşul bulunmamaktadır. Hükümde bulunan “*Yükseköğretim Kurulunun görüşü veya önerisi üzerine*” ibaresi 2017 Anayasa değişikliklerine uyum kapsamında çıkarılan 02.07.2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'yle [²²] (“**703 s. KHK**”) kaldırılmıştır. Koşulların kaldırılması bakımından 700 s. KHK ile 703 s. KHK'nin koşut olmasından hareketle yukarıdaki sav için ek gerekçe oluşturulabilir.

²¹ E. 2019/31, K. 2020/5, T. 23.01.2020, Para. 21.

²² Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.

Ancak Yükseköğretim Kanunu md. 7.d.2 uyarınca “*Bir üniversite içinde fakülte, enstitü ve yüksekokul açılmasına, birleştirilmesi veya kapatılması ile ilgili olarak doğrudan veya üniversitelerden gelecek önerilere dayalı kararlar almak ve gereği için Milli Eğitim Bakanlığına sunmak*” hâlâ Yükseköğretim Kurulunun (“**YÖK**”) görevleri arasındadır.

Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1 ile Yükseköğretim Kanunu md. 5.1.f ve md. 7.d.2 birlikte, aşağıdaki olasılıkların hepsinin olanaklı olduğu şeklinde yorumlanabilir:

(a) Cumhurbaşkanı re’sen akademik yapı değişikliği yapabilir (*Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1*);

(b) Cumhurbaşkanı (*YÖK’ün re’sen veya üniversitelerden gelen önerilere dayalı olarak alacağı kararlar üzerine*) Milli Eğitim Bakanlığının sunacağı önerisi üzerine akademik yapı değişikliği yapabilir (*Yükseköğretim Kanunu md. 7.d.2 ve md. 5.1.f ile Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1*),

(c) Türkiye Büyük Millet Meclisi (“**TBMM**”) re’sen kanunla akademik yapı değişikliği yapabilir.^[23]

Anayasa md. 131.1 uyarınca YÖK’ün kuruluş amaçlarından biri “Yükseköğretim kurumlarının kanunda belirtilen amaç ve ilkeler doğrultusunda kurulmasını sağlamak”tır. YÖK’ün kuruluşuna ilişkin bu Anayasal amaç karşısında akademik yapı değişikliklerinde Yükseköğretim Kanunu md. 7.d.2 hükmünü bir olasılığa indirgeyen bir yorum Anayasa md. 131.1’e aykırı, buna karşılık Yükseköğretim Kanunu md. 7.d.2 hükmünü göze-

²³ 2017 Anayasa değişikliklerinin yürürlüğe girmesinden önce YÖK’ün Yükseköğretim Kanunu md. 7.d.2 hükmü uyarınca aldığı karar üzerine Milli Eğitim Bakanlığı önerisini Bakanlar Kuruluna iletiyor, Bakanlar Kurulu da ya Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1 uyarınca akademik yapı değişikliği yapıyor ya da bu hususta Türkiye Büyük Millet Meclisine kanun tasarısı sunuyordu. 2017 Anayasa değişiklikleriyle yürütmenin kanun tasarısı sunma olanağı kaldırıldığından; YÖK’ün akademik yapı değişikliği hususunda bir kanun çıkarılması için TBMM’ye başvurması olanağına sahip olmadığına, sadece Yükseköğretim Kanunu md. 7.d.2 hükmü uyarınca aldığı kararla Milli Eğitim Bakanlığına başvurma olanağının bulunduğu ve Milli Eğitim Bakanlığına başvurmasının da Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1 kapsamında karar alınmasının Milli Eğitim Bakanlığı tarafından Cumhurbaşkanına önerilmesini önermek dışında bir anlamı olmadığına işaret etmekte yarar vardır.

terek YÖK'ün kararını gerekli gören bir yorum Anayasa md. 131.1'e uygun olacaktır.

Belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesi görece yakın bir zamanda verdiği kararında “*Anayasa'nın 131. maddesinin birinci fıkrasında [...] hükmü yer almaktadır. Bu bakımdan yükseköğretim kurumlarının işleyişine ilişkin olarak yapılacak düzenlemelerde YÖK'ün Anayasa'da tanımlanan görev ve işlevlerinin dikkate alınması gerekir.*” demiştir.^[24/25]

700 s. KHK'yi ve 703 s. KHK'yi hazırlayanlar; Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1 hükmüyle Cumhurbaşkanına verilen yetkinin usuli bakımdan “kısıtsız” olmasını amaçlamış olabilirler ancak bu amaç Yükseköğretim Kanunu md. 7.d.2 hükmü karşısında kanuni düzenlemelere yansımamıştır. 700 s. KHK ile 703 s. KHK'ye ilişkin gerekçeler açıklanmadığından, anılan KHK'lerin gerekçelerine dayalı bir yorum yapılması da olanaklı değildir.^[26/27] Bu nedenle de; 700 s. KHK'yi ve 703 s. KHK'yi çıkaran Bakanlar Kurulunun “neden demiş olabileceği” değil, “ne dediği” esas alınmalı ve değerlendirme Anayasa hükümleri kapsamında, irdelenen konu bakımından Anayasa md. 131.1 esas alınarak yapılmalıdır.

²⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 2017/33, K. 2019/20, T. 10.04.2019, Para. 68. İlgili kısmı daha önce birçok defa alıntılanıldığından Anayasa md. 131.1 hükmü yeniden alıntılanmamıştır.

²⁵ Anayasa Mahkemesinin bu kararı karşısında, Yükseköğretim Kanunu md. 7.d.2 hükmünün bir olasılığa indirgenmesi, Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1'i değiştiren 700 s. KHK md. 72.1.ç'nin ve/veya Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1'in Anayasa md. 131.1'e aykırılığının savlanmasına olanak tanıyacaktır. Ancak Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1'in Yükseköğretim Kanunu md. 7.d.2'yle birlikte Anayasa'ya uygun yorumlanması da olanaklıdır. Anayasa yargısında Anayasa'ya Uygun Yorum hususunda bkz. Oder, Bertil Emrah, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, 2010, İstanbul (ISBN 978-605-377-366-5), sayfa 151 vd.

²⁶ KHK'lar kanunlaşma sürecine girmezse bir gerekçe gösterme yükümlülüğü yoktur. TBMM'nin işleyiş ve yayın kuralları dikkate alındığında, çıkarılan bir kanunun gerekçesini (iyi, kötü, az veya çok) tespit etmek olanaklıdır. Ancak bir KHK kanunlaşma sürecine girmezse gerekçe gösterme yükümlülüğü olmadığından, gerekçesini tespit etmek olanaksızdır.

²⁷ KHK düzenlemesine ilişkin olarak “esas” bakımından gerekçelerin KHK'nın çıkarılmasına dayanak tanıyan yetki kanununun gerekçeleriyle bağdaşması gerektiği bu yazının konusal kapsamını aşan bir konudur.

Yukarıdaki gerekçelerle; Cumhurbaşkanı kararıyla Yükseköğretim Kanunu md. 7.d.2 uyarınca YÖK kararı alınmadan akademik yapı değişikliği yapılmasının Anayasa md. 131.1'e ve Yükseköğretim Kanunu md. 7.d.2'ye aykırı olduğu kanısındayım.

IV. SONUÇ

Yukarıdaki gerekçelerle;

(1) Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1'in, Anayasa md. 130.9 hükmünde kanunla düzenleme öngörüldüğünden Anayasa md. 104.17.3'e aykırı olduğu;

(2) Akademik yapı değişikliğine ilişkin Cumhurbaşkanı kararlarının Anayasa md. 104.17.4'e aykırı olduğu;

(3) Yükseköğretim Kanunu md. 7.d.2 uyarınca YÖK kararı alınmadan Teşkilat Kanunu Ek md. 30.1 kapsamında Cumhurbaşkanlığı kararıyla akademik yapı değişikliği yapılmasının, Anayasa md. 131.1'e ve Yükseköğretim Kanunu md. 7.d.2'ye aykırı olduğu

kanısındayım.

Bu makaleye aşağıdaki şekilde gönderme yapılabilir:

Burak Oder, "Cumhurbaşkanının Yükseköğretim Kurumlarında Akademik Yapı Değişikliği Yapma Yetkisine İlişkin Bazı Değerlendirmeler", www.idare.gen.tr/oder-fakulte-kurma.pdf (Yayın Tarihi: 7 Mart 2021).
