

YÜKSEK ÖĞRETİM KANUNU’NUN 35 inci MADDESİ’NİN UYGULANMA BİÇİMİ VE BU MADDE NEDENİYLE AÇILAN DAVALAR

Yrd. Doç. Dr. Cumhur RÜZGARESEN*

ÖZET

Türkiye’de, lisansüstü eğitim imkânları olmayan üniversiteler, araştırma görevlilerini mecburi hizmet karşılığında master ve doktora eğitimini yapmaları için, başka üniversitelere göndermektedirler. Bu mecburi hizmetin dayanağı olarak gösterilen Yüksek Öğretim Kanunu’nun 35 inci maddesi, Devlet Memurları Kanunu’nda mecburi hizmeti düzenleyen Ek 35 inci madde ile çelişki oluşturmaktadır. Bu nedenle çok sayıda dava açılmaktadır. Bu çalışmada, mahkeme kararları, Yüksek Öğretim Kanunu’nun 35 inci maddesinin uygulanma biçimi, bu sebeple yapılan işlemlerin hukuka uygunluğu ve sözkonusu maddenin diğer kanuni düzenlemeler ile ilgisi üzerinde durulmuştur. Ayrıca bu konuda adli ve idari yargıda açılan davalar da inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: *Mecburi hizmet, 35. madde, 2547 sayılı yasa, araştırma görevlisi, lisansüstü öğrenim.*

ABSTRACT

In Turkey, the universities without the opportunity of graduate education send their research assistants to other universities for graduate education in consideration of an obligatory service. The basis for this obligatory service is Higher Education Act. 35th article, which is contradictory to Civil Servants’ Act’s 35th. supplemental article. For this reason many actions are instituted. In this study court decisions, method of application of Higher Education Act. 35th article, justification of administrative decisions and connection of this article with other legal arrangements will be assessed. Also civil proceedings and actions at administrative courts about this subject will be discussed.

Key Words: *Obligatory Service, 35th article, act number 2547, research assistant, graduate education*

* Yrd. Doç. Dr. Turgut Özal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Muhakeme ve İcra-İflas Hukuku ABD. cruzgaresen@yahoo.com

§ 1. Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 İnci Maddesinin Uygulanma Biçimi

I-Genel Olarak

Kamu kurumları personel ihtiyaçlarını karşılamak için, ileriye yönelik olarak birtakım politikalar izlerler. Bu politikalardan bir tanesi, kamu kurumlarının, eğitim masraflarını üstlenerek gerekli personeli kendilerinin yetiştirmesi yöntemidir. Kurumlar, bunu yaparken, sözkonusu personelin yaptıkları masrafların karşılığı olarak kendilerinde çalışması için bir takım önlemler alırlar. Bu önlemler, taahhüt ve kefalet senetleri imzalatılarak, belli bir süre mecburi hizmet yüklemek veya belli bir süre başka bir kuruma geçmeme vb. şekillerde olmaktadır. Ancak, kurumların başvurdukları bu önlemlerin hukuka uygunluğu ve uygulanma biçimleri tartışmalıdır.

Üniversiteler de, özellikle öğretim üyesi ihtiyacını karşılama konusunda yukarıda belirtilen kendi personelinin yetiştirme politikasını sıklıkla izleyen kurumlardır. Az gelişmiş şehirlerde kurulan veya kendi içinde master ve doktora yönelik eğitim imkânları bulunmayan üniversitelerde bu durum daha da yaygındır. Bu üniversiteler, almış oldukları araştırma görevlilerini hemen veya bir süre çalıştırdıktan sonra, master ve doktora eğitimini yapmaları için, bu konuda iyi imkânlarla sahip olan üniversitelere veya yurt dışına göndermekte ve eğitimlerini bitirdikten sonra, kendilerinde çalışmalarını için de yüksek meblağlı taahhüt ve kefalet senetleri imzalatmakta ve mecburi hizmet yüklemektedirler. Ancak sözkonusu üniversitelerdeki araştırma görevlileri, bu mesleğe kendi rızalarıyla başlamakla birlikte, master ve doktora eğitimi için başka bir şehre gönderilmelerinde iradeleri dikkate alınmamakta, tabiri caizse zorla, o üniversitelerin bulunduğu şehirlere göç ettirilmektedirler.

Kamu görevlileri için öngörülen bir çok mecburi hizmet çeşidi olmakla birlikte, bu çalışmada sadece Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesine göre araştırma görevlileri için yurt içi veya yurt dışı master ve doktora eğitiminden kaynaklandığı iddia edilen mecburi hizmet üzerinde durulacaktır. Yurt dışında sağlanan master ve doktora eğitiminin mecburi hizmet sonucunu doğuracağı konusunda bir tereddüt olmamakla birlikte¹, yurt içinde sağlanan master ve doktora eğitiminin mecburi hizmete sebebiyet verip vermeye-

¹ Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay 15. HD' nin T.14.10.2004, E. 2004/827, K. 2004/5113 sayılı kararı şu şekildedir: "... Davalı Gürkan 27.9.1988 tarihinde doktora öğrenimini yapması için İngiltere'ye gönderilmiş, öğrenimini tamamlayarak 12.3.1992 tarihinde üniversitedeki görevine başlamıştır. Davalı Gürkan'ın doktora öğrenimi nedeniyle 6 yıl 10 ay mecburi hizmeti olduğu tartışmasızdır..." (www. kazancı.com, E.T., 11.01.2012).

ceği tartışmalıdır². Bu tartışmalar, mecburi hizmet için yasal dayanak olarak gösterilen, Yüksek Öğretim Kanunu'nun³ 35 inci maddesi⁴ ve ilgili yönetmeliğin⁵ lafzından ve uygulanma biçiminden kaynaklanmaktadır. Bu çalışmada sözkonusu yasal düzenlemeler gerekçe gösterilerek imzalatılan yüklenme ve kefalet senetlerinin hukuki durumu, mecburi hizmet kavramı ve mecburi hizmet sözleşmesi ile bunların hukuki dayanaklarının bulunup bulunmadığı ve uygulamadaki durumun hukuka uygun olup olmadığı ile bu hususa ilişkin olarak adli ve idari yargıda açılan davalar üzerinde durulacaktır. Zira Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinin ve ilgili yönetmeliğin uygulanma biçimine karşı açılan davalarda, yargı kolları arasında da farklı tutumlar sergilenmekte ve bunun neticesinde farklı ve çelişkili kararlar verildiği görülmektedir⁶.

II-Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci Maddesi ve İlgili Yönetmelik

Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesi şu şekildedir:

“Yükseköğretim kurumları; kendilerinin ve yeni kurulmuş ve kurulacak diğer yükseköğretim kurumlarının ihtiyacı için yurt içinde ve dışında, kalkınma planı ilke ve hedeflerine ve Yükseköğretim Kurulunun belirteceği ihtiyaca ve esaslara göre öğretim elemanı yetiştirirler.

(Ek fıkralar: 17/8/1983 - 2880/18 md.) Öğretim elemanı yetiştirilmesi amacıyla üniversitelerin araştırma görevlisi kadroları, araştırma veya doktora çalışmaları yaptırmak üzere başka bir üniversiteye, Yükseköğretim Kurulunca geçici olarak tahsis edilebilir. Bu şekilde doktora veya tıpta uzmanlık veya sanatta yeterlik payesi alanlar, bu eğitimin sonunda kadrolarıyla birlikte kendi üniversitelerine dönerler.

Yurt içi veya yurt dışında yetiştirilen öğretim elemanları, genel hükümlere göre bağlı oldukları yükseköğretim kurumlarında mecburi hizmetlerini yerine getirmek zorundadırlar. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez. Özel kanunlarla getirilen mecburi hizmet çalışmaları bu hüküm dışındadır”.

² Bu tartışmalar için bkz. aşa. B.I,II.

³ 2547 Sayılı Yüksek Öğretim Kanunu (RG, 6.11.1981, sa. 17506).

⁴ **Yıldırım**, Ramazan/**Başözen**, Ahmet: Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve 35'likzedeler (SÜHFD, 2006/1, s. 11-30), s. 13.

⁵ Bir Üniversite Adına Diğer Bir Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik (RG, 23.05.1997, sa.22997).

⁶ **Sezer**, Yasin: Öğretim Elemanlarının Mecburi Hizmet Yükümlülüğü (TAAD, 2011/4, s. 17-44), s. 19.

Kanun koyucunun bu maddeyi koyma amacı, üniversitelerin gelecekte ihtiyaç duyacakları öğretim elemanlarını yetiştirmelerini sağlamaktır⁷. Öğretim elemanlarının yetişmesi ancak master ve doktora eğitiminin yapılmasıyla mümkündür. Yeni kurulmuş veya gelişmekte olan yerlerdeki üniversitelerin bu eğitimi vermeleri çoğu zaman imkân dahilinde değildir. Bu durumda yapılması gereken, araştırma görevlilerine master ve doktora eğitiminin verildiği yerlerde onlara bu imkânı sağlamaktır. Üniversiteler bu imkânı bazen araştırma görevlilerinin kadrolarını başka bir üniversiteye geçici olarak nakletmek, bazen de kadro nakli yapmadan ders döneminde araştırma görevlilerine izin vermek suretiyle bunu gerçekleştirme yoluna gitmektedirler. Master ve doktora eğitimi için geçici kadro naklinin yapılması halinde, üniversiteler araştırma görevlilerine mecburi hizmet yüklemekte ve bu hizmeti ifa etmeyenlere Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesini dayanak göstererek, yüksek öğretim kurumlarında görev verilmeyeceğini belirtmektedirler. Söz konusu madde gerek lafzi, gerek uygulanma biçimi ve gerekse diğer kanun hükümleri karşısındaki durumu ile tartışmaların doğmasına; idari ve adli yargı kolları tarafından farklı hükümler verilmesine sebep olmuştur⁸.

Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinin uygulanma biçimine yönelik olarak "*Bir Üniversite Adına Diğer Bir Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmelik*" adı altında bir de yönetmelik bulunmaktadır. Bu yönetmeliğin 4 üncü maddesi de "*Görevlendirme veya atama işleminden önce adaylardan, kendilerine kadrosu tahsis edilen üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünde 2547 sayılı kanunun 35. maddesi şartları içinde lisansüstü eğitim-öğretim süresi (tatiller dahil) kadar mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda bulduklarına dair bir taahhüt ve kefalet senedi alınır. Bu senetle ilgili araştırma görevlilerinin lisansüstü eğitim-öğretimlerinin tamamlanmasından ne kadar süre sonra kadroyu tahsis eden üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne döneceğini belirten bir hükümde yer alır*" şeklindedir.

Bu yönetmelik içeriği itibariyle, Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesine aykırıdır⁹. Zira, söz konusu 35 inci maddede mecburi hizmetin yerine getirilmesine dair kefalet ve taahhüt senedi alınacağından sözedilmemiştir. Halbuki bu yönetmeliğe dayanılarak alınan senetler, adli ve idari yargıda açılan davaların ve bu hususa ilişkin tartışmaların en büyük sebebidir. Dolayısıyla bu kadar önemli bir hususun, özellikle kanun hükmünde açıkça yer

⁷ Sezer s. 19.

⁸ Sezer s. 19.

⁹ Yıldırım/Başözen s. 22; Bayındır, Savaş: 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. Maddesinin Getirdiği Düzenleme Ve Bu Düzenlemenin Uygulanmasından Doğan Sorunlar (SÜHFD, 2007/2, s.215-234), s. 221; Bu aykırılığa ilişkin olarak bkz. aşağıda. A.V.1.a.

alması gerekirdi. Birer idari kurum olan üniversitelere, yönetmelikle mecburi hizmet yükleyen senetleri imzalatma yetkisi verilirken, araştırma görevlilerinin menfaatlerinin korumasız bırakılmış olması ve bunun da birtakım keyfi uygulamalara sebebiyet vermesi de ayrı bir sorundur.

III- Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci Maddesiyle Oluşturulan Mecburi Hizmet Yükümlülüğü

1-Kamu Hizmeti ve Mecburi Kamu Hizmeti Kavramları

Mecburi olarak yapılması gereken kamu hizmetini izah edebilmek için, ilk önce “*kamu hizmeti*”nin ne olduğunun üzerinde durmak gerekir. Doktrinde kamu hizmetinin çeşitli tanımları yapılmıştır¹⁰. Birinci tanıma göre, “*Kamu hizmeti toplumsal yaşamın sürdürülebilmesi için gerekli olan ihtiyaçların karşılanması faaliyetinin devlet tarafından üretim ilişkileri alanının kurallarından belli oranda bağışık kılınarak üstlenilmesidir*”¹¹. İkinci tanıma göre, kamu hizmeti “*Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından veya bunların gözetim ve denetimleri altında genel ve kollektif gereksinimleri karşılamak ve tatmin etmek, kamu yararını sağlamak için kamuya sunulmuş devamlı ve muntazam faaliyetlerdir*”¹². Üçüncü tanıma göre kamu hizmeti, “*Giderilmesinde kamu yararı bulunan bir toplumsal gereksinmeyi karşılamak amacıyla kamu tüzel kişileri ya da onların gözetim ve denetimi altında özel girişim tarafından özel hukuksal düzen içinde yürütülen etkinliklerdir*”¹³. Dördüncü bir tanıma göre ise “*Kamu yararı içermesi ve özel faaliyet olarak gereği gibi sunulmasının mümkün olamaması nedeniyle, yasama organı tarafından özel faaliyetler için söz konusu olamayacak bir ayrıcalıklar ve yükümlülükler rejimine (spesifik hukuki rejim) tabi tutulan ve sorumluluğu ile denetimi son tahlilde bir kamu otoritesi tarafından üstlenilen faaliyet kamu hizmetidir*”¹⁴. Anayasa Mahkemesi’ne göre ise, kamu hizmeti “*Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve dü-*

¹⁰ Kamu hizmeti ile kamuya hizmet amacı güdülür (**Derbil**, Süheyp: Kamu Hizmeti Nedir? (AÜHFD, 1950/3-4, s. 28-36), s. 35). Vatandaşların kamu hizmetinde çalışabilmeleri onların için tanınmış anayasal bir haktır. Vatandaşların kamu hizmetinde çalışma hakları, Anayasa’nın 70 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile teminat altına alınmıştır. Bu fıkra göre “*Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir*”.

¹¹ **Karahanoğulları**, Onur: Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Ankara 2004, s. 5.

¹² **Onar**, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966, s. 13.

¹³ **Giritli**, İsmet/**Bilgen**, Pertev/**Akgüner**, Tayfun; İdare Hukuku, İstanbul, 2011, s. 1017; benzer bir tanım için bkz. **Yıldırım**, Turan/**Melikşah**, Yasin/**Özdemir**, H. Eyüp/**Üstün**, Gül/**Okay**, Özge: İdare Hukuku II, İstanbul 2010, s. 87-88.

¹⁴ **Ulusoy**, Ali: Kamu Hizmeti İncelemeleri, İstanbul 2004, s. 13.

zenli etkinliklerdir”¹⁵. Kamu hizmeti, kamu görevlileri tarafından belli bir bedel karşılığında icra edildiğinden, onlar bu hizmeti yapma yükümlülüğü altına girip girmemeleri konusunda irade serbestisine sahiptirler¹⁶.

Kural olarak hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Bu durum, anayasa hukukunda “zorla çalıştırılma yasağı” olarak ifade edilir (Any. m. 18,I)¹⁷. Ancak mecburi hizmet, bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Zira Anayasa ve yasalar da öngörülen bazı durumların varlığı halinde, kamu hizmetine hizmetlerine katılmadaki “ihtiyarilik” unsuru devre dışı bırakılabilir. Anayasa’nın 18 inci maddesinin 2 inci fıkrasına göre “Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz”¹⁸. Anayasa’nın 15 inci maddesinin 1 inci fıkrası “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir” şeklindedir¹⁹. Görüldüğü üzere, olağanüstü durumlar veya ülkenin bazı bölgelerinin gelişmişlik düzeyinin düşük olması gibi ekonomik ve sosyal ihtiyaçlar, bireylerin mecburi hizmetle yükümlendirilmesi için sebep teşkil edebilirler. Doktrindeki tanımlardan ve Anayasa’daki düzenlemelerden hareketle, mecburi hizmet “Kamu menfaatlerinin gerekli olduğu olağan üstü veya ülke için önem arzeden olağan durumlarda eşitlik ilkesine riayet edilmek koşuluyla kamuda çalışanların tamamının veya belli bir meslek grubunun, olağan durumlara göre fedakârlık sayılacak seviyede ve geçici bir süreyle kamu hizmetine katılmalarıdır” şeklinde ifade edilebilir.

Olağanüstü ve devlet için önem arzeden durumlarda kamu hizmetlerine mecburi olarak katılma, bütün vatandaşlardan istenebileceği gibi, toplumdaki

¹⁵ AYM, 28.06.1995, E. 1994/71, K. 1995/23 (RG, 20.03.1996, S. 22586, s. 48); Kamu hizmetinin tanımıyla ilgili olarak, Anayasa Mahkemesi’nin başka bir kararı için bkz. AYM, T. 1.12.1994, E. 1994/43, K. 1995/42-2 (AYMKD, 1996/31, s. 301); Benzer bir tanım için bkz. Sezer s. 19-20.

¹⁶ Kamu görevlileri, bu hizmeti bir ücret karşılığında icra ettikleri halde, idarenin kamu hizmetini bireylere sunması olarak bedelsizlik prensibine tabidir.

¹⁷ Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Nemci: 1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2009, s. 157.

¹⁸ Tanör/Yüzbaşıoğlu s. 157; Ayrıca bkz. Yavaş, Murat: Çalışma Yaşamında İnsan Hakları, Kölelik, Kulluk Ve Zorla Çalıştırma Yasağı (TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 2005/3, s. 23-33), s. 27.

¹⁹ Bkz. Sezer s. 22.

belli kişi veya meslek gruplarına da hasredilebilir. Ancak burada konu sadece bir kamu görevlisi olan araştırma görevlileri açısından ele alınacaktır. Olağanüstü ve devlet için önem arzeden durumlarda, kamu hizmetlerine katılmadaki fedakârlığın bütün kamu çalışanlarına yansıtılması halinde eşitlik ilkesi açısından bir sorun oluşmaz. Fakat bu fedakârlığın belli kişi veya meslek gruplarına veya aynı meslek grubundan belli bölgelerdeki kurumlarda çalışan kişilere yüklenmesi halinde eşitlikten sözedilemez. Zira bu durumda bazı kamu görevlilerinin fedakârlık göstermelerinin istenmesi eşitlik ilkesinin ihlali anlamına gelir. Böyle bir uygulama nedeniyle meydana gelen eşitsizliğin giderilmesi için, yüklenilen mecburi hizmetin bir takım özelliklere sahip olması gerekir:

Birinci özellik, mecburi hizmette istenen **fedakârlığın denkleştirilmesi** mecburiyetidir. Bu denkleştirme, mâli veya benzeri yöntemlerle karşılanması veya ödüllendirilmesi şeklinde olabilir²⁰. Bir meslek grubundan sadece bazı kamu görevlilerinin mecburi hizmetle yükümlendirilmesine, Türkiye’de az gelişmiş yörelerde kurulan veya master ve doktora eğitimi veremeyen üniversitelerde araştırma görevlisi olan kişilere master ve doktora eğitimi verilmesinin karşılığında mecburi hizmet yükletilmesi örnek olarak verilebilir. Gelişmekte olan veya yeni kurulan üniversitelerde görev almayı kabul etmek, bölge şartları ve üniversite imkânları dikkate alındığında diğer üniversitelerdeki araştırma görevlilerine göre zaten bir fedakârlıktır²¹. Araştırma görevlileri bu fedakârlığı yapmayı zaten kabul etmektedirler. Bu fedakârlığa ilave olarak araştırma görevlilerinin master ve doktora eğitimi için başka bir üniversiteye gönderilmesi ve bunun karşılığında kendisine mecburi hizmet yükletilmesi, istenmekte olan ikinci bir fedakârlıktır. Yukarıda belirtilen birinci fedakârlığı kısmen de olsa karşılamak üzere verilen geliştirme ödeneği bulunduğu halde²², ikinci ve kat kat daha büyük olan bu fedakârlığın karşılığı bulunmamaktadır. Zira kişinin master ve doktora amaçlı gönderildiği

²⁰ Burada kişiye bir takım mâli imkânlar sağlanacaksa, kişinin katlandığı durumun fedakârlık olmayacağı ileri sürülebilir. Belirtmek gerekir ki, kişinin burada yaptığı fedakârlığın karşılığını, verilecek mâli imkânların tek başına sağlaması mümkün değildir. Örneğin kış şartlarının çetin geçtiği, az gelişmiş bir ilçenin terör saldırılarına açık bir dağ köyünde mecburi hizmetle görev yapmanın karşılığı olarak yapılacak mâli yardımlar, bu fedakârlığın bir karşılığı değil, sadece manevi değeri haiz küçük bir ödülü olabilir.

²¹ Gelişmekte olan üniversitelerde çalışan araştırma görevlilerine geliştirme ödeneği verilerek bu fedakârlığın karşılandığı ileri sürülebilir. Ancak bu araştırma görevlileri, buldukları üniversitelerde yapacakları çalışmalar için yeterli kaynak ve malzeme bulamadıklarından, ya bu kaynak ve malzemeleri kendileri satın almakta veya sıklıkla Ankara, İstanbul gibi şehirlere sıklıkla seyahat ederek oradaki imkânlardan faydalanma yoluna gitmektedirler. Dolayısıyla aldıkları geliştirme ödeneğinden fazlasını bu şekilde harcamış olmaktadır.

²² 95/6509 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG, T.13 Mart 1995, sa. 22226); 2005/8681 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG, T. 19.4.2005, sa. 25791).

üniversitede bir yandan öğrencilik faaliyetlerini yürütmesi, diğer yandan da asistanlık görevlerini yerine getirmesi isteniyorsa, kendisine yükletilen mecburi hizmete karşılık olarak sağlanmış bir avantaj veya karşılık yok demektir. Maalesef üniversiteler burada araştırma görevlisine maaş verilmesini mecburi hizmetin karşılığı veya onun bir ödülü olarak kabul etmektedirler. Halbuki bu durumda araştırma görevlisine ödenen maaş, gittiği üniversitede asistanlık görevini bilfiil ifa etmenin bir karşılığıdır. Anayasa'nın 55 inci maddesinin 1 inci fıkrasında da belirtildiği üzere “*Ücret emeğin karşılığıdır*”. Bu durumda, üniversitelerin araştırma görevlilerini hakları olan maaşları karşılığında mecburi hizmetle yükümlü tutmaları, Anayasa'nın bu hükmüne aykırıdır. Şayet, araştırma görevlileri, asistanlık görevinin gereklerini yerine getirmekten muaf tutularak, sırf master ve doktora yapması ve bunun karşılığında da kendilerine maaş ödenseydi, ancak o zaman kendilerine verilen maaş mecburi hizmetin bir karşılığı olabilirdi.

Mecburi hizmette bulunması gereken ikinci özellik **geçici nitelikte olma** mecburiyetidir. Kaynağını kanunlardan alıyor olsa dahi, mecburi olarak öngörülen bir hizmetin sürekli hale getirilmesi veya uzun sayılabilecek bir zamana yayılması, mecburi hizmetin mantığında yer alan “*fedakârlık*” unsuru ile bağdaşmaz. Ancak Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinin uygulanmasına bakıldığında, istenen mecburi hizmetin miktarı, “*geçici nitelikte olmak*” kriteriyle bağdaşmayacak miktar ve niteliktedir.

Üçüncü özellik **mecburi hizmetin, yeni bir mecburi hizmetin doğum sebebi olarak gösterilememesidir**. Yani mecburi hizmetin, mecburi hizmeti olamaz. Ancak Yüksek Öğretim Kanunu m. 35'e göre görevlendirilen araştırma görevlileri, görevlendirildikleri yere mecburi olarak gitmektedir, bu görevlendirmede onların iradesinin bir işlevi yoktur. Görevlendirilen üniversiteye gidildikten sonra, doktora bitinceye kadar orada kalmak da mecburidir. Kişi doktora ders aşamasını bitirse dahi geri dönmesine izin verilmemektedir. Görüldüğü üzere, araştırma görevlisinin 35 inci maddeye göre görevlendirilmesi ve orada kamu hizmetini ifaya zorlanması aslında mecburi hizmetin kendisidir. Master ve doktora eğitimi için kadrosunun aktarıldığı üniversitede mecburi olarak çalışmak zorunda kalan bir araştırma görevlisinin geri döndükten sonra bu kez de asıl kadrosunun bulunduğu üniversitede mecburi bir çalışmaya zorlanması, mecburi hizmetin mecburi hizmeti anlamına gelir ki, bu durum insan haklarının ve hukukun ağır bir ihlali olmasının yanında, kişinin hizmet, ekonomik ve mesleki olarak sömürülmesidir. Örneğin kişinin master ve doktora eğitimi yaklaşık 8 yıl sürmüş ve bu 8 yılın bir yılını yurt dışında geçirmişse, 35 inci maddenin mevcut uygulamasına göre yaklaşık 9 yıl mecburi hizmeti doğmuş olacağından, asıl kadrosunun bulunduğu üniversitede 9 yıl çalışmak zorunda kalmış olacaktır. Bu durum, kişinin

iradesi göz ardı edilerek, aslında 17 (8+9) yıl mecburi hizmet yapmaya zorlanması ve kişinin meslek hayatının yarısının ipotek altına alınması demektir. Üstelik kişi 9 yılın sonunda dönmediği takdirde, hakkında dava açılarak veya takipi başlatılarak mâli olarak zor durumda bırakılmaktadırlar.

IV-Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci Maddesinin Üniversiteler Tarafından Uygulanma Biçimi

Master ve doktora eğitiminde sadece ders aşaması devamlı bir katılım gerektirmektedir. Doktora yeterlilik ve tez aşamalarında böyle bir devama ihtiyaç yoktur. Aslında kişi kadrosunun bulunduğu üniversitede doktora yeterlilik sınavına hazırlanabilir ve kaynaklarını topladıktan sonra yine aynı yerde doktora tezini yazabilir. Yükseköğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinin mecburi hizmetle ilgili hükümleri 1983 yılından beri yürürlükte olmasına rağmen, üniversiteler istihdam ettikleri araştırma görevlilerinin master ve doktora eğitimi konusunda farklı zamanlarda farklı yöntemler izlemişlerdir. Örneğin, bazı üniversiteler, kadrolarındaki araştırma görevlilerine, master ve doktoranın ders aşamalarını başka şehirlerde idari izin vs. yöntemlerle, geri kalan aşamalarını da kadrolarının bulunduğu fakültelerde tamamlamasına imkân sağlarken; bazıları 35 inci madde hükümlerini uygulamayı yöntem olarak benimsemiş, bazıları da her iki yöntemi birden uygulama yoluna gitmişlerdir.

Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesi halen yürürlükte olmasına rağmen, günümüzde bile üniversiteler arasında, hatta üniversitelerin kendi içinde (farklı kişilere farklı işlemler) uygulama bakımından halen bir yeknesaklık sağlanmış değildir. Üniversiteler halen, bazı araştırma görevlilerini 35 inci maddeye tabi olmaksızın master ve doktora yapmalarını sağlamakta veya 35 inci maddeye göre görevlendirdikleri kişileri ders aşamasından sonra geri çağırmakta, bazıları da 35 inci maddeye tabi kılmaya devam etmektedirler. Bu farklı uygulamalar eşitlik ilkesine aykırı bir durum olması nedeniyle, kişiler bazında birçok mağduriyete sebebiyet vermektedir.

Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesini uygulayan üniversiteler, master ve doktora eğitiminin başka bir üniversitede yapılması için araştırma görevlileriyle bir sözleşme yapmaktadırlar²³. Bu sözleşme bir “*mecburi hiz-*

²³ Üniversite ile araştırma görevlisi arasındaki ilişkinin bir sözleşme olduğu Yargıtay kararlarında da vurgulanmıştır. YHGK'nın T. 7.6.2006, E. 2006/18-371, K. 2006/361 sayılı kararı şu şekildedir: “...Nitekim, olayda, uzmanlık eğitimi için ... Üniversitesi'ne gönderilmiş bulunan davacıdan, ayrıca kefalet senedi istenmiş olup hesabına eğitim gördüğü davalı Üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle davalı ile davacı arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğu açıktır...” (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

met sözleşmesi” olarak ifade edilebilir. Bu sözleşmenin bir yaptırımı olarak da araştırma görevlileri ve onların kefillerinden taahhüt ve kefalet senetleri alınmaktadır. Ancak bu senetlerin düzenlenme biçimi de, üniversiteden üniversiteye farklılık göstermektedir. Bazı üniversiteler, bunları adi senet, bazıları onaylama biçimindeki noter senedi, bazıları da düzenleme biçimindeki noter senetleri şeklinde düzenlemektedirler. Bazı üniversiteler, araştırma görevlisi ile yaptıkları mecburi hizmet sözleşmesine % 100, hatta çok daha fazla oranda, yani fahiş denilecek miktarda cezai şart koyma yoluna gitmektedirler^{24, 25}. Devlet Memurları Kanunu’nun 225, I/b’de cezai şartın miktarı %50 fazlası şeklinde belirlendiği halde, üniversitelerce tek yanlı olarak hazırlanmış ve "genel işlem şartı" niteliğinde konulan bu oranların hukuka uygunluğu yoktur. Ayrıca taahhütnamedeki cezai şartlar Borçlar Kanunu’nun 161/son maddesine ve hakkaniyete uygun olmak zorundadır²⁶.

Devlet Memurları Kanunu’nun Ek 34 üncü maddesinin son fıkrası “*Kendi imkânları ile yurtdışında öğrenim gören öğrenciler bu madde hükmünün dışındadır*” şeklinde olmasına rağmen, bazı üniversiteler, doktora yapmak amacıyla yurt dışına maaşsız olarak görevlendirdikleri araştırma görevlilerine bile iki kat mecburi hizmet yüklemeye yoluna gitmektedirler²⁷. Kendi imkânları ile yurtdışında doktora yapan araştırma görevlilerine mecburi hizmet yüklemek oldukça keyfi bir idari işlem olduğunu belirtmek gerekir.

Araştırma görevlisi master ve doktora eğitiminde başarısız olduğunda veya istifa ettiğinde, üniversiteler araştırma görevlisinin sözleşmenin gereklerinin

²⁴ Yıldırım/Başözen s. 23.

²⁵ Cezai şart, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi durumunda ödemeyi taahhüt ettiği hukuki işlemle tayin edilmiş ekonomik değeri bulunan edime denir (Keller, Max/Schöbi, Christian: Das schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrecht, Basel/Frankfurt 1988, s. 109; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s. 1133; Nomer, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s. 195; Reisoglu, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s. 439; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010, s. 897-898.

²⁶ Yargıtay’ın 15. HD’nin T. 14.2.2000, E. 2000/114, K. 2000/612 sayılı kararı, bu şekildeki cezai şarta ilişkindir: “Buna göre taahhütname tarihinde yabancı para borcundan söz edilmeksizin yasanın getirdiği cezai şart giderlerin %50’sidir. Oysa taahhütnamede yabancı para borcu üzerinden ve %100 cezai şart öngörülmüştür. Kurumca tek yanlı hazırlanmış ve "genel işlem şartı" niteliğinde konulan bu oranda cezai şartın fahiş olduğu ortadadır. Bu noktadan hareketle taahhütnamedeki cezai şartın BK.nun 161/son maddesince ve hakkaniyete uygun biçimde indirilmesi suretiyle hüküm tesisi gerekirken bu yön üzerinde durulmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir” (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011); benzer bir karar için bkz. 15. HD, T. 30.3.2005, E. 2004/3978, K. 2005/1888 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

²⁷ Danıştay 8.D, T. 21.9.2000, E. 2000/1384, K. 2000/5427 (www.kazanci.com, E.T. 11.12.2011).

yerine getirmediğini kabul etmekte ve bu nedenle dava açmakta veya takip başlatmaktadırlar. Ancak bazı üniversiteler, master ve doktora eğitiminde başarısız olma konusunu hakkaniyete uygun olmayan bir şekilde yorumlamakta ve başarısızlığın nedeninin ne olduğunu önemsememektedirler. Örneğin araştırma görevlisi trafik kazası geçirdiği için master veya doktora eğitimini yarıda bırakmak zorunda kalmışsa, bu durum onun başarısızlığı anlamına gelmediğinden, onun hakkında takip yapılmasına imkân vermeyecektir²⁸. Dava açılırken veya icra takibi yapılırken, insan hakları ve adil yargılanma ilkesinin hassasiyetle korunması gerekir.

V-Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci Maddesinin Uygulanma Biçiminin Diğer Yasal Düzenlemeler Karşısındaki Durumu

1-Devlet Memurları Kanunu Bakımından

a-Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 35 inci Maddesi

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 01/08/1996 tarihli “*Yurt İçinde Okutulan Öğrencilerin Mecburi Hizmet Yükümlülüğü*” başlıklı geçici 35 inci ek maddesi aynen şu şekildedir:

“Kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemez.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrenciler, mezuniyetlerinden veya memuriyete atanmalarından sonra kurumlarından mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasını talep edebilirler. Bu takdirde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın, mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat borçları (01/01/1995 tarihinden önce mecburi hizmet yükümlülüğünü ihlal edenlerin borçları dahil) ortadan kalkar.

²⁸ Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın 18 inci HD'nin T. 31.5.2005, E. 2005/4449, K. 2005/5676 sayılı kararı şu şekildedir “Dava, eğitim öğretim giderinin tahsili istemidir. Yükümlü M'nin davacı yanın iddia ettiği gibi başarısızlık nedeniyle değil, geçirdiği kaza sonucu kendi iradesi dışındaki sebeplerden dolayı yurt dışı eğitimini tamamlayamadan Türkiye'ye döndüğü anlaşıldığından hakkında yukarıda sözü edilen yüklenme senetleri uyarınca dava açılması ve tazminatla sorumlu tutulması söz konusu olamaz. Bundan ayrı, yükümlünün henüz yurt dışı eğitimini tamamlayamadan Türkiye'ye dönmüş olması nedeniyle hakkında Devlet Memurları Kanunu'nun 225. maddesinde yer alan mecburi hizmet yükümlülüğünden de söz edilemez” (www.kazanci.com, E.T.,11.12.2011).

Yurtdışında okutulanlar ile Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından okutulanlar hakkında bu madde hükmü uygulanmaz²⁹”.

Görüldüğü üzere, Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 35 inci maddesi yurt içinde mecburi hizmetin olmayacağını açık bir şekilde vurgulamıştır³⁰. Danıştay'ın yurt içi eğitimden kaynaklanan mecburi hizmet davalarına ilişkin kararları da bu yöndedir. Örneğin bir kararı “... 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına 01.08.1996 tarihinde 4160 sayılı Yasa ile eklenen "Yurt İçinde Okutulan Öğrencilerin Mecburi Hizmet Yükümlülüğü" başlıklı Ek-35. maddesiyle de; "Kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemez. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrenciler, mezuniyetlerinden veya memuriyete atanmalarından sonra kurumlarından mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasını talep edebilirler. Bu takdirde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın, mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat borçları (1.1.1995 tarihinden önce mecburi hizmet yükümlülüğünü ihlal edenlerin borçları dahil) ortadan kalkar...” şeklindedir³¹.

Yukarıda metni verilen Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesi³², mecburi hizmet konusunda, daha yeni ve kanaatimizce özel bir düzenleme olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 35 inci ek maddesi ile çelişki içindedir. Bu çelişki şu şekilde izah edilebilir:

1-657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 01/08/1996 tarihli “Yurt İçinde Okutulan Öğrencilerin Mecburi Hizmet Yükümlülüğü” başlıklı 35 inci ek maddesinin birinci fıkrasından da anlaşılacağı üzere, yurt içinde verilen eğitim nedeniyle öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemez³³. Devlet Memurları Kanunundaki bu hüküm Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinden sonra yürürlüğe girmiş ve düzenleniş biçimiyle bir özel kanun durumunda olan Yüksek Öğretim Kanunu'nu da kapsayan bir özelliğe sahiptir. Bu durumda, Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinin, master

²⁹ Yurtdışında okutulanlar ile Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından okutulanlar hakkında bu madde hükmünün uygulanmama nedeni gayet açıktır. Zira, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından okutulanların eğitim giderleri, yurt dışında master ve doktora yaptırılanlar gibi, kendi kurumları tarafından karşılanmakta ve eğitimleri süresince herhangi bir kamu hizmeti ifa etmemektedirler.

³⁰ Bayındır s. 225.

³¹ Danıştay 8. D, T. 10.10.2007, E. 2006/4441, K. 2007/5224 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2012).

³² Bkz. yuk. A,II.

³³ Bayındır s. 225.

ve doktora öğrencisi statüsünde olan araştırma görevlilerine mecburi hizmet yüklemiş olmasını, Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 35 inci maddesi bağlamında değerlendirmek gerekir. Buna göre, Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesi dayanak gösterilerek, araştırma görevlilerine yurt içi master ve doktora eğitimi nedeniyle mecburi hizmet yüklemek, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 35 inci ek maddesine aykırılık oluşturduğundan, daha yeni ve özel kanunlardaki düzenlemeleri de kapsama ve etkileme özelliğine sahip 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 35 inci ek maddesi uygulanmalıdır.

2-Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinde, yurt içinde yetiştirilen öğretim elemanlarına yükletilen mecburi hizmetin yaptırımı "*senet imzalamak ve bu senedi icraya koymak*" olarak değil, "*bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez*" şeklinde düzenlenmiştir³⁴. Bu hükümde senet imzalamaktan hiç bahsedilmediği halde, Bir Üniversite Adına Diğer Bir Üniversitede Lisansüstü Eğitim Gören Araştırma Görevlileri Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesi "*Görevlendirme veya atama işleminden önce adaylardan, kendilerine kadrosu tahsis edilen üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsünde 2547 sayılı kanunun 35. maddesi şartları içinde lisansüstü eğitim-öğretim süresi (tatiller dahil) kadar mecburi hizmeti yerine getirmek zorunda bulduklarına dair bir taahhüt ve kefalet senedi alınır...*" şeklinde bir düzenleme içermektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, yönetmelikteki bu düzenlemenin, Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinde bir dayanağı yoktur³⁵. Yüksek Öğretim Mevzuatındaki bu düzenlemelere karşılık, Devlet Memurları Kanunu, yurt içi eğitim bakımından mecburi hizmeti kabul etmediğinden, taahhüt ve mecburi hizmet senedi imzalatılmasını, sadece yurtdışı eğitim bakımından kabul etmiştir. Bu kanunun Ek 34 üncü maddesi "*İlgili kanunlarına göre; öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle geçici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurtdışına gönderilen kamu personelinden örneği Mâliye Bakanlığı tarafından hazırlanmış Yüklenme Senedi ile Muteber İmzalı Müteselsil Kefalet Senedi alınır*" şeklindedir. Görüldüğü üzere, Yüksek Öğretim Kanunu'ndan farklı olarak, Devlet Memurları Kanunu, kefalet ve taahhüt senedi alınması gereken durumları açıkça düzenlemiştir.

Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinde belirtilen "*bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez*" şeklindeki yaptırımı değerlendirmek gerekirse, araştırma görevlisi master ve doktora eğitimi veya araştırma amaçlı yurtdışına görevlendirilmişse, bu yap-

³⁴ Bayındır s. 221-222.

³⁵ Bayındır s. 22; Bkz. yuk. A.II.

tırımın sözkonusu kişilere uygulanmasının önünde bir engel yoktur. Zira yurtdışına görevlendirilen araştırma görevlileri, sadece master ve doktora eğitimlerini yapar, fiili olarak kamu hizmeti icra etmezler. Buna karşılık, yurt içinde 35 inci maddeye göre görevlendirilen araştırma görevlileri, master ve doktora eğitimi yapmalarının yanı sıra, fiili olarak kamu hizmeti de icra ederler³⁶. Bu nedenle, master ve doktora eğitimini yurtdışında Devlet imkânlarıyla yapanlar, mecburi hizmet ifa etmek zorundadır³⁷. Bu hizmetin ifa edilmemesi halinde, bu kişilere yüksek öğretim kurumlarında görev verilmemesi doğaldır. Buna karşılık, 35 inci maddeye göre görevlendirilen bir araştırma görevlisi örneğin ki yıllığına yurt dışına araştırma amaçlı gitmiş, bu sürenin bitiminde 35 inci maddeye göre görevlendirildiği üniversiteye geri dönmüş ve orada yurt dışında kaldığının iki katı, yani dört yıl çalışmışsa yurt dışından kaynaklanan mecburi hizmetini ifa etmiş olacağından ve böylece asıl kadrosunun bulunduğu üniversiteye karşı herhangi bir mecburi hizmet borcu kalmayacaktır. Bu durumda, Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinde belirtilen *"bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlere, yükseköğretim kurumlarında görev verilmez"* şeklindeki yaptırımın bu araştırma görevlisine uygulanmasına imkân yoktur³⁸. Ancak kişi devlet imkânlarıyla iki yıl yurtdışında kalmış olmasına rağmen, hiçbir yüksek öğretim kurumunda dört yıl çalışmadan istifa ederse, başka bir yüksek öğretim kurumunda çalışamayacaktır.

Üniversiteler kendilerine karşı açılan davalarda, Devlet Memurları Kanunu Ek 35 inci maddesinin genel bir düzenleme, buna karşılık Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinin özel bir düzenleme olduğunu, dolayısıyla özel düzenleme varken, genel düzenlemenin uygulanamayacağını ileri sürmektedirler. Belirtmek gerekir ki, 2547 sayılı Yasa özel olmakla birlikte, 657 sayılı Yasada mecburi hizmeti düzenleyen Ek 35 inci madde, *"Kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemez"* ifadesini içerdiğinden, bu ifade özel bir kanun olan 2547 sayılı Yasayı da kapsamaktadır. Zaten, bu maddenin son fıkrasında, 657 sayılı yasanın Ek 35 inci maddesinin hangi öğrencilere uygulanmayacağı açıkça belirtilmiş ve bu öğrencilerin arasında 2547 sayılı yasanın 35 inci maddesine göre eğitim alan öğren-

³⁶ Yıldırım/Başözen s. 24.

³⁷ Burada yurtdışındaki eğitimden kaynaklanan mecburi hizmet miktarının yurtdışında geçirilen sürenin iki katı olması, yukarıda belirttiğimiz mecburi hizmetin geçici olma şartıyla bağdaşmadığını ifade etmek zorundayız (bkz. yuk. A.III.1).

³⁸ Bu konuyla ilgili ayrıca bkz. aşağıda A.V.1.b.

ciler sayılmamıştır. Dolayısıyla, üniversitelerin davalı sıfatıyla ileri sürdükleri bu husus, hukuki dayanaktan yoksundur³⁹.

Master ve doktora eğitimi olmadan öğretim üyelerinin yetişmesi mümkün olmadığına göre, araştırma görevliliği ile master ve doktora eğitimi arasında çok kuvvetli bir illiyet bağı var demektir. Bu bağı kurulmaması halinde araştırma görevliliğinden bahsedilemez⁴⁰. Zira “*araştırma görevlisi*” ifadesinde geçen “*araştırma*” kavramının gerçekleşmesi ancak master ve doktora yapılması ile mümkündür. Bu durumda üniversitenin yapması gereken o kişiyi master ve doktora yapmaya zorlamasıdır⁴¹. Dolayısıyla, araştırma görevlisine master ve doktora eğitimini yurt içinde yapmasına izin verilmesi, ona sağlanan bir avantaj değil, onun mesleğinin tabiatından kaynaklanan en temel hakkıdır⁴². Bu hakkın sağlanması mecburi hizmet dâhil hiçbir koşula bağlanamaz. Kişi talebi halinde, üniversiteler ona bu hakkını yurt içinde kullanması için izin vermek veya imkân sağlamak zorundadır.

b- Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 34 üncü Maddesi

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 01/08/1996 tarihli “*Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsili*” başlıklı 34 üncü ek maddesi şu şekildedir:

“İlgili kanunlarına göre; öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle geçici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurtdışına gönderilen kamu personeli yurtdışında buldukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlüdürler. Bu şekilde yurt dışına gönderilecek personelden, örneği Mâliye Bakanlığı tarafından hazırlanmış "Yüklenme Senedi ile Muteber İmzalı Mütessesil Kefalet Senedi" alınır.

Anılan personelin mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden veya tamamlamadan görevinden ayrılması, müstafî sayılması ya da bir ceza ile görevine son verilmesi halinde, kendileri için kurumlarınca fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masraflar aynı döviz cins ve miktarı üzerinden borçlandırılır. Döviz borcu toplamından mecburi hizmetin tamamlanan kısmı için hesaplanan miktar indirilir. Hesaplanan borç miktarı, ilgilinin durumu ve ödettirilecek meblağ dikkate alınarak azami beş yıla kadar taksitlendirilebi-

³⁹ Bu konuya ilişkin olarak daha geniş açıklama için bkz. a.ş.a. A.V.2.d.

⁴⁰ Ömür boyu araştırma görevlisi olarak kalmak mümkün olmadığına göre, belli bir süre zarfında master veya doktora eğitimine başlamayan bir araştırma görevlisinin statüsü öğretim görevlisi sıfatına dönüştürülmeli veya sözleşmesi uzatılmamalıdır.

⁴¹ Bazı üniversitelerin, araştırma görevlilerine master ve doktora yapmaları için izin vermedikleri gibi, izinsiz olarak master ve doktora yapanlar hakkında soruşturma açmalarının da ayrı bir sorun olduğunu belirtmek gerekir (**Sezer** s. 19, 27).

⁴² Bkz. **Sezer** s. 42.

lir. Borç miktarı ilgili tarafından Türk Lirası ile ödenir ve yapılan ödeme miktarı tahsil tarihindeki T.C. Merkez Bankasınca tespit ve ilan edilen efektif satış kuru üzerinden dövize çevrilerek yukarıda belirlenen şekilde hesaplanan döviz borcundan mahsup edilir.

(Değişik fıkra: 17/09/2004 - 5234 S.K./1.mad) Yönetmelikle belirlenen başarısızlık ve geri çağırılma hallerinde de ilgililer için fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafların tamamı aynı esaslara göre ödettirilir. Bu yönetmelik Mâliye ve Millî Eğitim bakanlıklarının görüşü üzerine Devlet Personel Başkanlığınca hazırlanır.

30/04/1992 tarih ve 3797 sayılı Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 19 uncu maddesine 492 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile eklenen (1) bendi kapsamında bulunanlar hakkında üçüncü fıkra hükmü, 08/04/1929 tarih ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun ve diğer kanun hükümleri uyarınca yurtdışına gönderilen öğrenciler hakkında da bu madde hükümleri uygulanır.

Kendi imkânları ile yurtdışında öğrenim gören öğrenciler bu madde hükmünün dışındadır”.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 34 ve 35 inci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, bu kanunun yurt içi ve yurt dışı eğitim bakımından ikili bir ayırım yaptığı görülmektedir⁴³. Özellikle, bu kanunun 34 üncü maddesinde, üç ay veya daha fazla süreyle yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini artırmak amacıyla yurt dışına gönderilen kimselerin mecburi hizmet ile yükümlendirilecekleri açıkça belirtilmiştir⁴⁴. Bu düzenlemeden, Devlet Memurları Kanunu'nun mecburi hizmeti sadece yurt dışına gönderilenler için kabul ettiği anlaşılmaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun “*Yurt İçinde Okutulan Öğrencilerin Mecburi Hizmet Yükümlülüğü*” başlıklı geçici 35 inci maddesi, yurt içi eğitim nedeniyle master ve doktora yapan araştırma görevlilerine mecburi hizmet yüklenmesine imkân vermediğinden; kişi bir yandan, yurt içinde master ve doktora eğitimi almış, diğer yandan da bilgisini artırmak için yurt dışına çıkmışsa, sadece yurt dışına çıkma nedeniyle mecburi hizmetle yükümlendirilecektir. Bu durumdaki bir kimsenin yurt dışında bulunmaktan, kaynaklanan mecburi hizmetinin ifası, yurt dışından döndükten sonra, Yüksek Öğretim Kurumlarında fiilen çalışmasıyla başlamış olacaktır. Örneğin 1.4.2004-14.8.2005 tarihleri arasında araştırma amaçlı olarak Almanya'da bulunduktan sonra, kesin dönüş yapan bir araştırma görevlisinin Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesine göre görevlendirildiği üniversitede araştırma görevlisi sıfatıyla yeniden çalışmaya başladığı gün, yurt-

⁴³ Bayındır s. 225.

⁴⁴ Bayındır s. 225.

dışında bulunmaktan kaynaklanan mecburi hizmetinin ifası başlamış olur. Başka örnek vermek gerekirse, bir araştırma görevlisi doktora tez aşamasında 01.01.2008 yılında yurtdışına çıkmış, 1.1.2010 tarihinde dönerek doktora yaptığı üniversitede göreve başlamışsa, burada yurtdışında geçirilen süre iki yıl olduğundan, bunun karşılığı 4 yıl mecburi hizmettir. Bu kimse, doktora-sını bitirerek, 1.1.2012 tarihinde asıl kadrosunun bulunduğu üniversitede göreve başlarsa, bu kimsenin yurt dışında bulunmaktan kaynaklanan mecburi hizmeti 31.12.2014 tarihinde tamamlanmış olur. Burada mecburi hizmetin ifa edilmeye başlanma tarihi, araştırma görevlisinin asıl kadrosunun bulunduğu üniversitede göreve başlama tarihi olan 1.1.2012 değil, yurtdışından döndükten sonra, doktora yapmış olduğu üniversitede göreve başlama tarihi olan 1.1.2010'dur. Yani, mecburi hizmetin ifasının, araştırma görevlisinin doktora yapmak için görevlendirildiği veya asıl kadrosunun bulunduğu üniversitede yapılmış olmasının bir önemi yoktur. Zira kamu hizmetinin görülmesine araştırma görevlisinin görevlendirilmiş olduğu üniversitede yapmaya başlamasının önünde yasal bir engel mevcut değildir. Üniversiteler kendilerine açılan davalarda, araştırma görevlilerinin, yurt dışında bulunmalarından kaynaklanan mecburi hizmetin, görevlendirildikleri üniversitede değil, kendilerine ifa edilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Kanaatimizce yurt içi eğitim ve öğretimden kaynaklanan mecburi hizmet olmadığına göre, kişinin Türkiye'ye dönüş yaptıktan sonra görevinden istifa etmeyerek, Yüksek Öğretim Kurumu'nun gösterdiği herhangi bir üniversitede çalışması yeterlidir. Zira, Anayasa'nın 123'üncü maddesinde "*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür...*" hükmü vardır. Bu hükmün kamu hizmetinin bütünlüğünü de içerdiği açıktır.

Sonuç olarak denilebilir ki, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 01/08/1996 tarihli "*Yurt İçinde Okutulan Öğrencilerin Mecburi Hizmet Yükümlülüğü*" başlıklı 35 inci ek maddesi ve "*Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsili*" başlıklı Ek 34 üncü maddesi dikkate alındığında, yurt içinde yapılan master ve doktora eğitiminden herhangi bir mecburi hizmetin doğması mümkün değildir.

2-İdare Hukuku ve İdari Yargılama Kanunu Bakımından

a-İdarenin Taraf Olduğu Sözleşmeler Yönünden

Türk hukukunda prensip olarak sözleşme serbestisi esastır⁴⁵. Yani kişiler, yaptıkları sözleşmelerde kendi sorumluluklarını istedikleri şekilde belirleme

⁴⁵ Kılıçoğlu s. 153; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı s. 478; bkz. Reisoğlu s. 135.

hak ve yetkisine sahiptirler⁴⁶. Anayasa'nın 48 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre "*Herkes ... sözleşme hürriyetine sahiptir*". Borçlar Kanunu'nun 19 uncu maddesine göre "*Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir*". Bu düzenlemelerden hareketle, özel borç ilişkilerinde her iki tarafın özel hukuk kişisi olması halinde, tarafların eşit olduğu ve bunların hür iradeleri ile yaptıkları sözleşmelerin geçerli bir borç ilişkisi doğuracağı kabul edilir⁴⁷. Buna "*sözleşme serbestisi*" denir. Ancak bir borç ilişkisinde sözleşme serbestisinden bahsedebilmek için, sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, genel ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmaması gerekir⁴⁸. Yargıtay da bu kanuni düzenlemelerden yola çıkarak, Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinde öğretim elemanı yetiştirilmek üzere başka bir üniversiteye kadrosu tahsis edilen öğrencilerin başarısız olmaları veya görevlerinden ayrılmaları halinde, kendilerine yapılan ödemeleri geri ödeyeceklerine ilişkin hiçbir düzenleme öngörülmediğini, ancak taraflar arasında bu konuda sözleşme yapılmasını engelleyen bir hükme de yer verilmediğini belirtmiştir⁴⁹. Kanaatimizce, yapılan sözleşmelerde taraflardan birisinin idare olması halinde, tarafların arasında güç veya statü eşitliğinden söz edilemeyeceğinden⁵⁰, sözleşme serbestisinden de söz edilemez⁵¹. Bu sözleşmelerden bazıları özel hukuk kurallarına göre yapılıyor olsa bile, idare bu sözleşmeleri yaparken kamu gücüne dayanmakta ve özel hukuk kişilerinden farklı bir takım haklara sahip olmakta veya farklı bir takım yetkilerle donatılmış bulunmaktadır. Bu nedenle idarenin yaptığı özel hukuk kurallarına tâbi özel hukuk sözleşmeleri ile özel hukuk kişileri arasında yapılan özel hukuk sözleşmeleri hem yapılaş biçimleri, hem de içerik ve nitelikleri itibarıyla birbirlerinden farklıdır⁵².

Taraflardan birisinin idare olan sözleşmelerde, daha zayıf konumda bulunan özel hukuk kişinin menfaatlerinin korunması lazımdır. Bu da idarenin taraf olduğu sözleşmelerde tam bir serbestiye sahip olmasının engellenmesiyle

⁴⁶ Kılıçoğlu s. 153; Eren s. 267; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı s. 478; bkz. Reisoğlu s. 135.

⁴⁷ Eren s. 267-268; Reisoğlu s. 127.

⁴⁸ Eren s. 267; Reisoğlu s. 128 vd.

⁴⁹ YHGK, T. 24.9.2008, E. 2008/18-553, K. 2008/563 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011); 18. HD, T. 25.1.2011, E. 2010/11924, K. 2011/589 (www.kazanci.com, E. 11.12.2011).

⁵⁰ Gözübüyük, A. Şeref: Yönetim Hukuku, Ankara 2010, s. 325; Yaýla, Yıldızhan: İdare Hukuku, İstanbul 2009, s. 167; Odyakmaz, Zehra: Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri (GÜHFD, 1998/1-2, s. 141-169), s. 151; Danıştay 12.D, T.02.11.1976, E. 1974/1958, K. 1976/2141 (DD, 1977/26-27, s. 509).

⁵¹ Gözübüyük s. 325.

⁵² Odyakmaz s.143.

mümkündür. Bu husus, Türk hukukunda çeşitli şekillerde sağlanmıştır. Bunlardan birincisi idare hukukunda kabul edilmiş birtakım ilkelerdir. Bu ilkeler, idarenin sunduğu hizmet için "*en uygun bedeli bulma ilkesi*", "*hukukî dayanak ilkesi*" "*açıklık ilkesi*"⁵³ gibi ilkelerdir. Örneğin, idare sözleşme yaparken, kendisine tanınan üstünlük veya ayrıcalıklar kanunlarda yer alan bir hükme dayanması gerekir ki, bu durum "*hukukî dayanak ilkesi*" şeklinde ifade edilir⁵⁴. Bir başka ilke olan "*en uygun bedeli bulma ilkesi*" nedeniyle sunduğu bir hizmetin bedelini dilediği gibi belirleyemez. İdarenin bir sözleşmede tam bir serbestiye sahip olmasını engelleyen ikinci husus, bir takım kanuni düzenlemelerdir. Örneğin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 17 nci maddesinin 1 inci cümlesi "*Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler*" şeklindedir. Bu hükme göre, sıradan bir özel hukuk gerçek kişisi ile tacirler arasında veya kamu tüzel kişileri arasında yapılan yetki sözleşmesi geçersizdir⁵⁵. Kanun koyucu bu düzenlemeyle, kamu tüzel kişilerine göre zayıf durumda olan ve tacir sıfatı bulunmayan özel hukuk kişilerini korumak istemiştir⁵⁶.

Üniversiteler kendilerine karşı açılan davalarda, araştırma görevlilerininin 35 inci maddeye göre görevlendirmeyi kendi hür iradeleriyle kabul ettiklerini, bunun için de, bir sözleşme ile taahhüt ve kefalet senetlerini imzaladıklarını ileri sürmektedirler. Belirtmek gerekir ki, araştırma görevlisi ile Üniversite arasında yapılan bu sözleşmede güç dengesi aynı değildir⁵⁷. Zira, üniversite kamu tüzel kişisi olma özelliğini kullanarak mecburi hizmet sözleşmesinin bütün şartlarını belirlemekte ve araştırma görevlisine sadece bu şartları kabul etmek veya istifa etmek kalmaktadır⁵⁸. Her iki seçenek de araştırma görevlisininin aleyhinedir. Mecburi hizmet senetleri imzalatılırken, kişinin, her ikisi de aleyhe olan iki seçenekle karşı karşıya bırakılması, idarenin gücünü kötüye kullanması bakımından hukuka aykırıdır⁵⁹.

⁵³ Odyakmaz s. 143.

⁵⁴ Meriç, Osman: İdarî Sözleşme Müessesesinin Doktrin ve İçtihatla İşlenmiş ve İşlenmemiş Yönleri (DD, 1973/11, s. 66-81), s.80; Odyakmaz s. 151.

⁵⁵ Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 159; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 128; Karşlı, Abdurrahim: Medenî Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011, s. 237-238.

⁵⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz s. 159; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 128; Karşlı s. 237-238.

⁵⁷ Danıştay 8. D, T. 15.2.2006, E. 2005/5900, K. 2006/601 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

⁵⁸ Sezer s. 42.

⁵⁹ Ayrıca, belirtmek gerekir ki, iradesinin dikkate alınmaması, mecburi hizmet sözleşmesinin içeriğinin belirlenmesiyle sınırlı olmayıp, bazen de gideceği üniversiteyi belirlemede de söz

Mecburi hizmet sözleşmesinin yapılmasında irade serbestisinin olup olmadığı konusunda Danıştay'ın görüşü Yargıtay'ın aksi yönündedir. Danıştay'a göre, araştırma görevlilerinin verdiği taahhütname ve kefalet senedinin ilgilinin 2547 Sayılı Yasa'nın 35. maddesi uyarınca başka bir üniversitede lisansüstü eğitim yapmak üzere görevlendirilmesindeki önemli etkisi gözönüne alındığında, davacının bu taahhütname ve kefalet senedini idare ile eşit düzeyde, isteği ve özgür iradesi ile imzaladığının kabulü mümkün değildir⁶⁰.

3-Borçlar Kanunu Bakımından

a- Mecburi Hizmet Sözleşmesinin İkraha Kurulmuş Olması

Bazı üniversiteler, ilk başta master ve doktora eğitimini kapsayan kefalet ve yüklenme senedi olarak araştırma görevlilerini göndermekte, ancak master aşaması bitip doktora başlanılacağı zaman, yeni bir yüklenme ve kefalet senedi imzalanmasını istemekte ve buna yanaşmayanların doktora yazışmalarının yapılmayacağını belirtmekte ve böylece yeni senetlerin imzalanmasını sağlamaktadırlar. Üniversitelerin bu şekildeki tutumları, araştırma görevlileri için en çok korkulması gereken bir husustur. Zira doktora yapılmadan kişinin öğretim üyesi sıfatı almasına imkân yoktur. Hiç kimse de, meslek hayatı boyunca araştırma görevlisi kalmak için bu göreve talip olmaz. Üniversitelerin, bu şekilde araştırma görevlilerini kefalet ve yüklenme senedi imzalamaya zorlaması⁶¹, borçlar hukuku anlamında "ikrah"⁶²tır (BK m.29,I). İkraha, hukuka aykırı bir şekilde yapılan korkutmayla, istenilen irade beya-

sahibi olamamakta, Yüksek Öğretim Kurumu tarafından isteği dışındaki başka bir üniversiteye gönderilmesine karar verilebilmektedir. Kısacası mecbur, araştırma görevlisine mâli olarak ağır yükümlülükler bindirilirken, iradesi devre dışı bırakılmaktadır.

⁶⁰ Danıştay 8.D, T. 18.2.2005, E. 2004/5603, K. 2005/746 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011); Danıştay 8.D, T. 15.2.2006, E. 2005/5900, K. 2006/601 (www.kazanci.com, E.T.,11.12.2011).

⁶¹ Bkz. **Bayındır** s. 223.

⁶² İsaletli bulmadığımız, Yargıtay'ın 15. HD'nin T. 4.1.1996, E. 1995/5462, K. 1996/1 sayılı kararı şu şekildedir: "...davalı Radyasyon Onkoloji Anabilim dalında uzmanlık eğitimini Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesinde araştırma görevlisi olarak yapmayı kabul ettiği zaman bu üniversitede henüz bu bölümün faaliyete geçmediğini ve kendisinin, 2547 sayılı Kanunun değişik 35. maddesine göre, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Radyasyon Onkoloji Anabilim dalına kadrosunun geçici olarak aktarıldığını, orada uzmanlık eğitimi bitip uzman sıfatını kazanınca Erciyes Üniversitesine dönüp eğitim süresi kadar mecburi hizmet yapacağını bildiği ve mesleği itibarıyla bu durumu başından beri bilerek sınava girip kazandığı, ondan sonra kendi isteği ile atandığı, dosyadaki belgelerden açıkça anlaşıldığı için, yüklenme senedini serbest iradesi dışında, tazyik altında imzaladığı yolundaki savunması ve mahkemenin bilirkişi raporuna dayanarak bu şekildeki kabulü yerinde değildir" (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011). Yukarıda da belirtildiği üzere, kişinin içinde bulunduğu durum nedeniyle, böyle bir sözleşmeyi hiçbir zorlama olmadan kendi özgür iradesiyle imzaladığını söylemek mümkün değildir.

nında bulunulmadığı takdirde, o kişinin veya yakının bir kötülüğe maruz kalacağı korkusunun uyandırılması veya var olan mevcut korkudan yararlanması olup⁶³, kişinin iradesini fesada uğratan bir durumdur⁶⁴. Zira kişi, bu korku sonucu, hukuki işlemin yapılmasına iradesi ile karar vermemekte, aleyhine bile olsa seçimini korkutan tarafın istediği işlemi yapma yönünde kullanmak zorunda kalmaktadır⁶⁵. İkrahtan söz edebilmek için, kişi korkutmaya maruz kalmalı, korkutma ağır ve derhal vuku bulacak bir tehlikenin sözkonusu olacağı kanaatini uyandırmalı, tehlike kişinin kendisine veya bir yakınına yöneltilmeli, korkutma hukuka aykırı nitelikte olmalı ve sözleşme bu korku neticesinde yapılmış olmalıdır (BK m. 30)⁶⁶. Üniversitelerin araştırma görevlilerini “*ya kefalet senedini imzala ya da istifa et*” veya “*imzalamazsan doktora yazışmaların başlatılmaz*” şeklindeki tutum ve davranışları, araştırma görevlilerinin mesleki kariyerlerine yönelik bir korkutma olduğundan, ikrahın yukarıda sayılan bütün unsurlarını ihtiva etmektedir⁶⁷.

İkrah kişinin iradesini sakatladığından⁶⁸, kişi sözleşme ile bağlı olmaz⁶⁹ ve yapılan sözleşme iptal edilebilir (BK m. 29,I)⁷⁰. Bütün hukuki işlemler gibi, ikrah nedeniyle mecburi hizmet sözleşmesinin iptal edilmesi için kanunda bir yıllık süre öngörülmüştür. Bu bir yıllık süre, sözleşmenin yapılması ile değil, tehlikenin, yani korkunun sona erdiği tarihte başlar (BK m. 31)⁷¹. Bir araştırma görevlisi için korku veya tehlikenin sona ermesi, ancak doktorasını tamamlamasıyla mümkündür. Doktoranın tamamlanma tarihinden itibaren bir yıllık süre içinde, mecburi hizmet sözleşmesinin iptali için dava açılabilir. Bu sürenin geçirilmesi halinde ikrah gerekçe gösterilerek dava açılması-

⁶³ **Guhl**, Theo/**Merz**, Hans/**Kummer**, Max: Das schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1980, s. 131; **Gauch**, Peter/**Schlupe**, Walter R.: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, B.I, 6.A, Zürich 1995, N. 872; **Keller/Schöbi** s. 172; **Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009, s. 147; **Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdulkadir: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C.I (Necip Kocayusufpaşaoğlu), İstanbul 2010, s. 471; **Nomer** s. 45; **Eren** s. 363; **Oğuzman/Öz** s. 97.

⁶⁴ Borçlar Kanununda “*tehdit*” kavramı yerine “*ikrah*” kavramı uygun bulunmuştur. İkraha daha çok manevi zorlanmayı ifade ederken, tehdit daha üst bir kavram olarak, zor kullanmayı, yani cebir anlamı ihtiva eder (**Kılıçoğlu** s. 143; **Yıldırım**, Fadıl: Borçlar Hukukuna Göre Sözleşmenin Kuruluşunda Hile, Ankara 2002, s. 24).

⁶⁵ **Kılıçoğlu** s. 147; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı** s. 471.

⁶⁶ **Kılıçoğlu** s. 148-149; **Oğuzman/Öz** s. 97-99; **Eren** s. 365-367; **Reisoğlu** s. 122.

⁶⁷ Karş. **Yıldırım/Başözen** s. 22.

⁶⁸ **Bucher**, Eugen: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1988, s. 224;

Kılıçoğlu s. 152; **Nomer** s. 45; **Oğuzman/Öz** s. 97.

⁶⁹ **Oğuzman/Öz** s. 99; **Reisoğlu** s. 121.

⁷⁰ **Nomer** s. 45; **Kılıçoğlu** s. 152; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı** s. 477; **Reisoğlu** s. 125.

⁷¹ **Kılıçoğlu** s. 152; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı** s. 478; **Eren** s. 372-373.

na imkân yoktur⁷². İkraha maruz kalan kişi ayrıca tazminat da isteyebilir (BK m. 29,II)⁷³. Kişinin mecburi hizmet sözleşmesine rıza göstermiş olması, tazminat istemesine engel oluşturmaz⁷⁴.

b-Mecburi Hizmet Sözleşmesinin Gabin İhtiva Etmesi

Bir mesleğin tercih edilmesinde üç temel sebep vardır: Bunlardan birincisi, mesleğin iyi bir gelir sağlıyor olması, ikincisi geliri az olsa bile kişinin idealindeki bir meslek olması, üçüncüsü hem geliri iyi hem de idealde olan bir meslek olmasıdır. Günümüzde araştırma görevliliği çok para kazandıran bir meslek değildir. Dolayısıyla bu mesleği, işsiz olanlar veya idealist olanlar seçmektedirler. Araştırma görevliliğinin meslek olarak seçiminde bu sebeplerden hangisi etkin olursa olsun, her üç sebep de nitelikleri gereği, kişinin bu meslekten vazgeçmesini zorlaştıran birer işleve sahiptir. Üniversitelerin araştırma görevlilerine mecburi hizmet yükleyen senetleri kolayca imzalamaları, onların zor durumundan ve bir idari kurum olan üniversite karşısındaki güçsüzlüklerinden kaynaklanmaktadır⁷⁵. İstifa etmek, onlar için ideallerinden vazgeçmek anlamına geldiğinden, bir araştırma görevlisi için en zor tercihtir. Sırf işsiz kaldığı için bu mesleği tercih edenler, kendi düşüncelerine göre daha iyi olduklarına inandıkları bir iş buldukları takdirde, en kısa zamanda istifa etmekte; idealleri için bu mesleği seçenler ise, hukuki olmayan uygulamaların mağduru olmaya devam etmektedir.

Türk hukukunda, kural olan sözleşme serbestisi⁷⁶, sözleşmenin güçlü tarafına, zayıf tarafı sömürme, onun zor durumundan faydalanma imkânı vermez. Güçlü olan tarafın bu tür davranışı, borçlar hukukunda gabin olarak ifade edilir (BK m. 21). Tarafların yapmış oldukları sözleşmede, edimler arasında açık bir nispetsizlik bulunur ve bu nispetsizlik karşı tarafın zorda bulunmasından, düşüncesizliğinden veya tecrübesizliğinden faydalanılarak sağlanması halinde gabinden sözedilir⁷⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre “*gabin dar ve zor durumda kalmalarından ötürü, sözleşme yapmaya sürüklenmiş olan kişileri korumak ve zayıfı güçlüye ezdirmemek için, daha çok sosyal*

⁷² Eren s. 375; Reisoğlu s. 126.

⁷³ Kılıçoğlu s. 152-153; Nomer s. 45; Oğuzman/Öz s. 99; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı s. 478.

⁷⁴ Oğuzman/Öz s. 99.

⁷⁵ Gabin hükümleri çerçevesinde kişinin zor durumda olması, psikolojik olabileceği gibi, ekonomik kaygılar ve zayıflıklar da olabilir (Bucher s. 232 vd.; Keller/Schöbi s. 199; Eren s. 380; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/ Arpacı s. 487; ayrıca bkz. Reisoğlu s. 137).

⁷⁶ Bkz. yuk. A.V.2.a.

⁷⁷ Eren s. 377; Nomer s. 48.

*amaçlarla kabul edilmiş bir müessesedir*⁷⁸. Gabinden söz edebilmek için edimler arasında açık bir orantısızlığın bulunması, sömürülen tarafın zayıf veya zor durumda olması ve sömürenin zayıf olanın durumundan bilerek yararlanması gerekir. Gabin özel hukuk kişileri arasında olabileceği gibi, özel hukuk kişileri ile kamu hukuku tüzel kişileri arasında da olabilir. Tarafların birisinin kamu hukuku tüzel kişisi olması durumunda, konumu ve gücünün fazlalığı nedeniyle, genelde kendisine sömürme sıfatı yakıştırılan kişi olmaktadır. Üniversitelerin araştırma görevlilerinin zor durumlarından faydalanarak onlara yüklü miktarlar içeren mecburi hizmet senetleri imzalatmaları borçlar hukuku anlamında gabindir⁷⁹. Fakat yapılan mecburi hizmet sözleşmesinin idari bir sözleşme olması, üniversiteye gabin unsurlarını ihtiva edecek şekilde bir tutum içine girme hakkı vermez. Zira yukarıda gabinin sayılan tüm özellikleri, araştırma görevlilerine mecburi hizmet yükleyen sözleşmelerde mevcuttur. Çünkü birçok üniversite, araştırma görevlilerin yukarıda izah edilen zor ve zayıf durumundan faydalanarak, onlara yüksek meblağlar içeren mecburi hizmet sözleşmeleri imzalatarak, mali ve mesleki sömürülmeye sebep olmaktadır.

Üniversite ile araştırma görevlisi arasında imzalanan mecburi hizmet sözleşmesinde tarafların edimleri arasında açık bir nispetlilik bulunmaktadır. Zira, üniversite bu sözleşmeyle araştırma görevlisini zorunlu olarak başka bir üniversiteye master ve doktora eğitimi için gönderme ve gidilen üniversitede kalındığı kadar, kendisinde mecburi olarak çalıştırma hakkı elde etmektedir. Ancak araştırma görevlisi gittiği üniversitede sadece master ve doktora yapmamakta, aynı zamanda araştırma görevlisi olarak kamu hizmetinde bulunmakta ve buna rağmen, kendisine mecburi hizmet yükletilmektedir. Normalde bir araştırma görevlisi serbest bırakıldığı takdirde, üniversitenin kendisine mecburi hizmetin bir karşılığı sınavsız olarak verdiğini beyan ettiği master ve doktorayı, kendisi de sınavını kazanarak yapabilecek kabiliyettedir. Bu duruma 35 inci maddeye tabi tutulmadan verilen idari izinlerle master ve doktora yapmış olan araştırma görevlileri örnek verilebilir.

Gabin de, ikrah gibi sözleşmenin geçerliliğini etkileyen bir özelliğe sahiptir⁸⁰. Bu nedenle gabinle yapılan sözleşmeler, gabine maruz kalan tarafından, sözleşmenin yapılmasından itibaren bir yıl içinde iptal edilebilir. Bu sürenin

⁷⁸ YHGK, T. 24.01.1973, E. 1971/1-376, E. 24 (**Olgaç**, Senai: Emsal İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 1976, s. 289).

⁷⁹ Kamu hukuku tüzel kişilerinin özel hukuk kişilerine veya kendi çalışanlarına karşı gabin ve benzeri tutum içine girmeleri, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

⁸⁰ **Bucher** s. 228; **Kılıçoğlu** s. 157; **Oğuzman/Öz** s. 113.

başlangıcı, sözleşmenin kurulma tarihidir⁸¹. Bu bir yıllık süre hak düşürücü olduğundan, bu sürenin geçirilmesi halinde, yapılmış olan mecburi hizmet sözleşmesinin iptali istenemez. İptal hakkının süresi içinde kullanılması durumunda, mecburi hizmet sözleşmesi yapıldığı andan itibaren geçersiz hale gelir⁸². Ayrıca, kişi gabin nedeniyle zarara uğraması durumunda tazminat da isteyebilir⁸³. Ancak, belirtmek gerekir ki, uygulamada bu bir yıllık süre işlerken, araştırma görevlileri master veya doktora eğitimlerine devam ettiklerinden, bu eğitimlerinin engelleneceği endişe veya korkusuyla gabin nedeniyle kadrolarının bulunduğu üniversiteye karşı dava açmaları oldukça zordur.

c-Mecburi Hizmet Sözleşmesinin Üniversitelere Sebepsiz Zenginleşme Sağlaması

Yükletilmiş bir mecburi hizmetten sözedebilmek için, araştırma görevlisine ödenen maaşın yanı sıra, dil eğitimi, mâli destek gibi çeşitli imkânların sağlanmış olması veya kişinin gönderildiği üniversitede kamu hizmeti yapmadan sırf master ve doktora eğitimiyle meşgul olması gerekir. Ancak Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesine göre görevlendirilen araştırma görevlilerine bu şekilde farklı bir uygulama yapılmadığı gibi, kendisine ödenen maaşın karşılığı olarak kamu hizmeti ifa ettirilmektedir. Durum böyle olduğu halde, üniversitelerin ayrıca onlara mecburi hizmet yüklemesi ve onları zorunlu olarak kadrosunda çalıştırması, üniversite tüzel kişilerine sebepsiz olarak bir imkân sağlamakta, araştırma görevlileri rızaları dışında çalıştırılarak dezavantajlı duruma düşürülmektedirler⁸⁴. Bu durum, borçlar hukukunda sebepsiz zenginleşme olarak ifade edilmektedir (BK m. 61-66). Sebepsiz zenginleşme, haklı bir sebep olmaksızın başkası aleyhine zenginleşmeye denir⁸⁵. Sebepsiz olarak zenginleşme olabilmesi için, sebepsiz olarak zenginleşen kişinin mutlaka doğrudan parasal bir zenginlik elde etmesi gerekmez. Sebepsiz olarak parasal değeri olan bir menfaat veya hizmetin sağlanmış olması da onun sebepsiz olarak zenginleşmesi anlamına gelir⁸⁶. Örneğin, araştırma görevlileri aldıkları maaşın karşılığı olarak çalıştıkları halde, üniversiteler onlara mecburi hizmet ifa etme yükümlülüğü getirerek, sebepsiz ve hukuka aykırı olarak onlardan daha fazla faydalanma yoluna gitmektedir. Böylece araştırma görevlisi ile üniversite arasındaki kamu hizmeti sözleşmesine göre, yerine getirilmesi gereken edimler birbirlerini tam olarak karşıla-

⁸¹ Kılıçoğlu s. 158; Eren s. 381; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı s. 493; Reisoğlu s. 136; Nomer s. 48.

⁸² Karş. Oğuzman/Öz s. 115; Eren s. 381.

⁸³ Reisoğlu s. 139.

⁸⁴ Karş. Kılıçoğlu s. 381.

⁸⁵ Eren s. 803; Reisoğlu s. 260.

⁸⁶ Kılıçoğlu s. 375-376.

mamakta ve bu da üniversitelerin sebepsiz olarak zenginleşmelerine neden olmaktadır. Burada sebepsiz zenginleşmenin sebebi, hizmet yönünden üniversite tüzel kişisi için meydana gelen zenginleşmedir. Üniversiteler lehine gerçekleşen bu zenginleşme, araştırma görevlileri yönünden bir zarardır. Fakat araştırma görevlisinin bu zararı ispatlama yükümlülüğü yoktur. Açaçağı sebepsiz zenginleşme davasını kazanabilmesi için, üniversite tüzel kişisinin sebepsiz olarak ve mecburi hizmet adı altında kendisinden yararlanıldığını kanıtlaması yeterlidir⁸⁷.

Üniversitelerin sebepsiz olarak zenginleşmesinin engellenmesi için, araştırma görevlisinin master ve doktora için gönderildiği üniversitede aldığı maaşlar, yaptığı hizmetin karşılığı sayılarak kendisine mecburi hizmet yükletilmeyecek ya da araştırma görevlisine üniversite öğretim üyesi olarak çalışmasının sağlanması için geçmişe yönelik olarak bir takım ödemeler yapılarak menfaatlerin dengelenmesi gerekecektir. Burada üniversite bu kişiye ekstra bir ödeme yapmak yerine, ilan vermek suretiyle yeni bir eleman alma yoluna gidebileceği söylenebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu şekilde mâli imkânlar sağlandığı takdirde, kişi taahhüt ettiği süre kadar orada hizmet vermek zorunda kalacaktır. Yani doktorasını bitirmiş araştırma görevlisi için asıl mecburi hizmet o zaman başlayacaktır. Buna karşılık, ilan vermek suretiyle alınacak herhangi bir öğretim görevlisinin böyle bir yükümlülüğünün bulunmaması ve bu durumun da istediğinde ona istifa etme hakkı vermesi, üniversitelerin öğretim üyesi kadrolarında zafiyetlere neden olabilecektir. Yeni kurulan üniversitelerin elaman bulma sıkıntısı içinde oldukları düşünüldüğünde, öğretim üyelerinin (35 inci maddeye tabi olarak doktora yapmış olsun, olmasın) sağlanacak bir takım mâli desteklerle taahhüt edecekleri süre zarfında çalışması, bu üniversitelerin öğretim üyesi bulma sorununu da büyük ölçüde çözecektir.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlarda, 1 ve 10 yıllık zamanaşımaları öngörülmüştür. Bir yıllık süre öğrenme anından, 10 yıllık süre olay tarihinden itibaren işlemeye başlar (BK m. 66)⁸⁸. Ancak mecburi hizmet sözleşmesinde borcun doğumu erteleyici şarta bağlandığından, bu şartın doğumu ile borç doğmuş olacağından, kanaatimizce bu durumda on yıllık sürenin taliki şartın gerçekleşmesinden itibaren başlaması gerekir. Zira taliki şartta, hukuksal işlem taraflar arasında geçerli olarak kurulmasına rağmen, hüküm ve sonuçlarını ancak şartın gerçekleşmesinden sonra doğurmaya başlamaktadır. Bu sebeple şartın doğumundan önce taraflar için bir hak veya borç doğmuş olmamaktadır⁸⁹. Dolayısıyla şart gerçekleşmeden vadenin başlaması, borçlu-

⁸⁷ Karş. **Kılıçoğlu** s. 377.

⁸⁸ **Kılıçoğlu** s. 376.

⁸⁹ Karş. **Kılıçoğlu** s. 581.

nun temerrüde düşürülmesi⁹⁰ veya zamanaşımı süresinin işlenmesi mümkün değildir.

d-Mecburi Hizmet Sözleşmesinin Hukuka Aykırılık Oluşturması

Borçlar Kanunu'nun 19 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında, sözleşmelerin kanunun belirlediği sınırlar içinde serbestçe yapılabileceğini, ancak bunun kanunun emredici hükümlerine aykırı olamayacağı açıkça belirtilmiştir⁹¹. Hukuka aykırılık, hukuk düzeninde yer alan objektif kurallara aykırılığı ifade eder. Hukuka aykırılığın ölçütlerinden birisi de, BK m. 19,1'de de ifade edildiği üzere, sözleşmenin kendisinin veya içeriğinin emredici normlara aykırı olması, onlarla çatışmasıdır⁹². Bir işlem emredici veya yasaklayıcı normlara aykırı olarak yapılmışsa, bu işlemin batıl olduğu kabul edilir ve bu aykırılık her zaman ileri sürülebilir, hâkim de bu aykırılığı re'sen gözetir. Yapılan işlemin, bir kanuna uygunluk, başka bir kanuna aykırılık oluşturması halinde, sağlıklı bir sonuç elde etmek için iki temel kriter vardır: Bunlardan birincisi "*normlar hiyerarşisi*" kriteridir. Bu kritere göre bir norm bir üst norma aykırı olamaz. Örneğin Anayasa'ya aykırılık oluşturan bir norm uygulanmaz⁹³. Mecburi hizmete dayanak olarak gösterilen Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinin uygulanma biçimi de Anayasa'nın "*eşitlik ilkesi*"ne (Any. m. 10), "*angarya yasağı*"na (Any. m. 18,1), "*ücret emeğin karşılığıdır ilkesi*"ne (Any. 55, 1) aykırılık oluşturmaktadır. Buna karşılık, Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinin çelişki içinde olduğu Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 35 inci maddesi Anayasa'nın normlarına ve ruhuna daha uygundur.

İkincisi "*genel kanun-özel kanun*" kriteridir⁹⁴. Buna göre, özel kanun varken, genel kanun uygulanmaz⁹⁵. Uygulanması halinde hukuka aykırılık oluşur. Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesi özel, Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 35 inci maddesi genel bir kanun içinde yer almaktadır. Özel bir kanuni düzenlemeden sonra, genel bir kanun düzenlemenin yapılması halinde, hangisinin uygulanacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki birinci görüşe göre, böyle bir durumda hangi kanunun uygulanacağına karar

⁹⁰ Kılıçoğlu s. 581.

⁹¹ Kılıçoğlu s. 68.

⁹² Eren s. 286.

⁹³ Özkes, Muhammet: Temel Hukuk Bilgisi, Ankara 2010, s.85.

⁹⁴ Genel kanun, aralarında genel bir nitelik benzerliği bulunan ilişkilerin tümünde geçerli ve uygulanabilir olarak konulmuş kanuna denir. Özel kanun ise, genel ve ortak nitelikli ilişkiler bütünü içerisinde kendisine özgü nitelikler gösteren bir ilişki çeşidine uygulanmak üzere konulmuş olan kanunlara denir (Önen, Mesut: Hukukun Temel Kavramları, İstanbul 1999, s. 159).

⁹⁵ Özkes s. 86.

verebilmek için, yeni kanunun çıkarılma amacının ve her iki kanunun dayandığı ana ilkelerin neler olduğunun bilinmesi gerekir. Şayet, çıkarılan yeni ve genel kanun, özel kanundan farklı bir sistem getirmiş ve bunu ayrıntılı olarak düzenlemişse, yeni genel kanunun eski özel kanunu ilga ettiği sonucu ortaya çıkar. Bu durumda, artık yeni genel kanun uygulanır⁹⁶. İkinci bir görüşe göre, yeni olan genel kanun, eski olan özel kanunun hükümlerini ortadan kaldırmaz⁹⁷. Eski özel kanununun uygulanmasına devam edilir. Üçüncü görüşe göre, genel-özel kanun kriterinde kanunların eski-yeni tarihli olmasına dikkat edilmelidir. Buna göre, özel kanun eski, genel kanun yeni bir düzenleme içeriyorsa, kanun koyucunun iradesinin araştırılması gerekir. Şayet bu irade, yeni tarihli genel kanun ile daha eski olan özel kanun hükümlerini ortadan kaldırmak ise, o zaman genel kanun hükümleri uygulanır⁹⁸. Kanaatimizce burada özel kanun kavramını geniş yorumlamak gerekir. Kanun genel olmakla birlikte, içinde özel nitelikte bir düzenleme olabilir. Yani bütün özel düzenlemeler, özel kanunlarda yer almak zorunda olmayıp, genel kanunlarda da yer alabilirler⁹⁹. Bu durumda, bir kural genel kanunda yer almakla birlikte, özel ve üstelik daha yeni ise, genel kanundaki özel ve yeni düzenleme uygulanmalıdır. Yüksek Öğretim Kanunu özel, Devlet Memurları Kanunu genel bir kanun olmakla birlikte, Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 35 inci maddesi mecburi hizmetle ilgili olarak, özel kanunları da kapsayan ve daha sonra yürürlüğe giren bir düzenleme içermektedir. Zira, burada özel kanunlara açık bir atıf vardır. Bu durumda, üniversitelerin yaptıkları mecburi hizmet sözleşmelerinin hukuka uygunluğunda, Yüksek Öğretim Kanunu değil, Devlet Memurları Kanunu'nun EK 35 inci maddesindeki özel düzenleme esas alınmalıdır.

⁹⁶ Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut: Türk Medenî Hukuku, C.I, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, İstanbul 2007, s. 103.

⁹⁷ Özekes s. 86.

⁹⁸ Sezer s. 30.

⁹⁹ Örneğin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 85 inci maddesi, teminat yatırılması gerekmeyen durumlardan birisini “*İlâma bağlı alacak için ilamlı icra takibi yapılmış olması*” şeklinde ifade etmiştir. Aynı kanunun 334 üncü maddesi adli yardımdan faydalanacak kişileri sayarken, bunların arasında icra takibinde, haklı oldukları yolunda kanaat uyandıran kimseleri de saymıştır. Yine aynı kanunun 335 inci maddesi, adli yardımdan faydalanacak kişilerin icra takibi sırasında yapılması gereken giderlerinin devlet tarafından avans olarak ödeneceğini belirtmiştir (HMK m. 335/c). Bu düzenlemeler İcra ve İflas Kanunu'na göre genel bir kanun olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almaktadırlar. Bu hükümlerin, genel bir kanun olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer almış olmaları, onların özel kural olma niteliğini ortadan kaldırmaz.

e-Mecburi Hizmet Sözleşmesinde Borcun Doğması Geçerli Olmayan Bir Şarta Bağlanmış Olması

Üniversitelerin senede bağladığı borcun hukuki niteliği, taliki (geciktirici) şarta bağlanmış bir borç olmasıdır. Taliki şart, bir hukuksal işlemin hüküm doğurup doğurmayacağı ileride doğumu belirsiz olan olaya bağlanma şartına denir (BK m. 149,I)¹⁰⁰. Şart koşulan olay gerçekleştiğinde, hukuksal işlem istenilen hüküm ve sonuçları doğuracaktır¹⁰¹. Üniversitelerin imzalattıkları mecburi hizmet sözleşmesinde taahhüt edilen meblağın ödenmesi, araştırma görevlisinin bu sözleşme ile kendisine yükletilen mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya master ve doktora eğitiminde başarısız olması, taliki şartın gerçekleştiği anlamına gelmekte ve üniversiteler bu nedenle master ve doktora eğitimi boyunca verdikleri maaşların tahsil edilmesi için araştırma görevlileri hakkında dava açmakta veya takip başlatmaktadırlar.

Bir hukuki işlemin şarta bağlanması caiz olsa bile, eğer şart olarak belirtilen husus, hukuka aykırı bir nitelik arz ediyorsa, bu şart ve bu şarta bağlanan borç hükümsüzdür (BK m. 155)¹⁰². Belirtmek gerekir ki, yurt içi eğitim bakımından mecburi hizmet bulunmadığından, mecburi hizmet sözleşmesinin bağlanmış olduğu şart geçerli olmayacak ve şarta bağlanan borç da doğmayacaktır.

Üniversitelerin araştırma görevlilerine imzalattıkları senetlere ilişkin hukuki işlemler, Borçlar Kanunu açısından değerlendirildiğinde, bir çok yönden (gabin, sebepsiz zenginleşme vs.) hukuka aykırılık oluşturduğundan, araştırma görevlisi için dava açma konusunda yarışan haklar sözkonusudur. Kişi bu hususlardan birisini gerekçe göstererek dava açabilir.

4-Anayasa Hükümleri Bakımından

a-Eşitlik İlkesi

Kural olarak kamu çalışanlarının yaptıkları kamu hizmeti, askerlik gibi zorunlu olarak yapılan bir “*vatan hizmeti*” olmayıp (Any. m. 72), belli bir bedel karşılığında ve ihtiyari olarak yapılan bir hizmettir. Mecburi olarak çalışmayı gerektiren durumlar Anayasa’nın 18 inci maddesinin 2 inci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra göre “*Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler; ülke ihtiyaçlarının zorunlu*

¹⁰⁰ Bucher s. 507; Kılıçoğlu s. 576-577; Oğuzman/Öz s. 880; Reisoğlu s. 433.

¹⁰¹ Kılıçoğlu s. 577.

¹⁰² Sirmen, Lale: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s. 116 vd.; Oğuzman/Öz s. 884.

kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz". Ancak Anayasa'nın bu hükmünün anlam ifade edebilmesi, herkese eşit olarak uygulanmasına bağlıdır. Örneğin araştırma görevlileri mecburi hizmet yükletilecekse, doktorların mecburi hizmetinde olduğu gibi, rotasyon usulüyle bütün üniversitelerdeki araştırma görevlilerini kapsayan bir mecburi hizmet uygulaması yapılması gerekir. Az gelişmişliğin yükünü bazı araştırma görevlilere yüklemek eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

Eşitlik, bireyler açısından temel bir haktır. Bireyler bu ilkeye dayanarak eşit işlem görmeyi isteme hakkına sahiptirler¹⁰³. Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinin uygulanma biçimi, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacak şekilde uygulanmaktadır. Bu maddenin 5 inci fıkrası "*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar*" şeklindedir. Buna göre, eşitlik ilkesine, her şeyden önce devlet ve idari makamlar uymak zorundadır¹⁰⁴. Üniversitelerin, Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinin uygulamasında sebebiyet verdikleri eşitsizlik iki şekilde ortaya çıkmaktadır: Birinci olarak, 35 inci maddeye göre görevlendirilen araştırma görevlisinin kendi üniversitesinde işgal ettiği kadro ile görevlendirildiği üniversitedeki bir araştırma görevlisinin sahip olduğu kadro arasında nitelik bakımından bir fark yoktur. Tek fark, birisinin gelişmekte olan bir yerde kurulan bir üniversitenin, diğerinin de gelişmiş ve master ve doktora imkânı olan bir yerdeki üniversitenin araştırma görevlisi olmasıdır. Her iki üniversitedeki araştırma görevlisi birer kadro işgal etmesine rağmen, gelişmiş şehirlerdeki köklü üniversitelerin araştırma görevlisi, yurt içi master ve doktora eğitimine karşılık olarak hiçbir surette mecburi hizmetle yükümlendirilmemekte, istediği zaman işgal ettiği kadrodan istifa edebilmekte ve bu istifa neticesinde hiçbir tazminat ödememekte iken¹⁰⁵, 35 inci maddeye göre görevlendirilen araştırma görevlisi, görevlendirildiği üniversitedeki araştırma görevlileriyle aynı hizmeti ve belki de daha fazlasını, hem de taşradan gelen, külfette eşit, nimette eşit tutulmayan, ikinci sınıf bir insan muamelesine maruz bırakılan bir kişi olarak yapmaktadır. Ayrıca bu olumsuzluklara

¹⁰³ Atar, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, Konya 2009, s. 109.

¹⁰⁴ Öden, Merih: Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003, 154-155.

¹⁰⁵ Sağlık Bakanlığı, öngördüğü mecburi hizmetin, istisnalar hariç tüm doktorları kapsamı, mecburi hizmetin süresinin, hizmetin yapıldığı şehrin gelişmişlik düzeyine göre değişmesi gibi kriterlerle eşitlik ilkesi sağlamaya çalışmıştır (bkz. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek Madde 3 vd.). Buna karşılık, üniversitelerin araştırma görevlilerine yüklediği mecburi hizmette hiçbir kriter mevcut değildir. Az gelişmiş olan üniversite ile daha çok gelişmiş üniversite aynı süre zarfında mecburi hizmetin yapılmasını istemektedir. Bu durum adil bir uygulama değildir.

ilave olarak, bir de ağır ve karşılığı yüzbinlerce lira olan bir mecburi hizmet ile yükümlendirilmektedir. Bu durum, sözkonusu araştırma görevlisinin, sırf gelişmekte olan bir yerdeki üniversitenin kadrosunda bulunmasından kaynaklanmaktadır. Master ve doktora imkânı olan bir yerdeki araştırma görevlisi ile 35 inci maddeye göre görevlendirilen bir araştırma görevlisi arasındaki bu küçük farkın, miktarı yüzbinlerce lirayı bulan bir yaptırıma tabi tutulması, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır. Dolayısıyla, bu araştırma görevlilerine, master ve doktora eğitimi karşılığında, mecburi hizmet yükletilmesi anayasa ihlâlidir.

İkinci olarak, Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 maddesine göre, görevlendirme yapan üniversitelerin kendi araştırma görevlileri arasında sebebiyet verdikleri eşitsizliktir. Örneğin bir üniversite, aynı konumda olan iki araştırma görevlisini aynı tarihte görevlendirirken, birisine mecburi hizmet senedi imzalatırken, diğerine imzalatmayı gerek görmeyebilmektedir¹⁰⁶. Aynı şekilde, birisinin doktora ders aşamasından sonra geri dönmesine müsaade ettiği halde, diğerine engel çıkarmakta veya bazılarını 35 inci maddeye tabi olarak görevlendirirken, bazılarını da idari izin vermek suretiyle doktoralarını birtirmelerine imkân tanımaktadır¹⁰⁷. Böylece, üniversiteler bir yandan görevlendirme için dayanak yaptıkları Yüksek Öğretim Kanunu m.35'i; diğer yandan da kişiye göre uygulama yaparak eşitlik ilkesini ihlâl etmektedirler.

Üniversitelerin mecburi hizmet konusundaki sıkı uygulamalarına karşılık, hükümetler mecburi hizmetleri oldukları halde istifa edenleri veya doktora eğitiminde başarısız olanları af etme yoluna gitmekte ve çeşitli zamanlarda bu yönde kanunlar çıkarmaktadır. Bu düzenlemelerin en son örneği 2011 tarihinde çıkarılan 6111 Sayılı Kanundur¹⁰⁸. Bu tür kanunlar, mecburi hizmet konusunda tamamen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Zira, istifa edenler ve başarısız olanlar mecburi hizmetten kurtulmakta, başarılı olanlar ve istifa etmeyenler ise yıllarca ve mecburi olarak hizmet yapmaya zorlanmaktadır. Başarısız olanların veya istifa edenlerin hakkında başlatılacak takipler nedeniyle doğacak mağduriyetlerinin önüne geçilmesine çalışılırken; başarılı olup, göreve devam edenlerin mecburi hizmet ifa etmeye zorlanmaları eşitlik ilkesiyle bağdaşmaz. Çünkü bu durumda “Başarı ödüllendirilir” kuralı “başarı cezalandırılır” kuralına dönüşmüş olmaktadır.

¹⁰⁶ Sezer s. 27.

¹⁰⁷ Sezer s. 19.

¹⁰⁸ Bkz. 6111 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nun Geçici 4. maddesi (Mükerrer RG, 25.02.2011, sa. 27857); bir önceki kanun için bkz. 29.06.2006 tarihli ve 5535 sayılı Bazı Kamu Alacaklarının Tahsil ve Terkinine İlişkin Kanunu'nun Geçici 1. maddesi vd. (RG, 08.07.2006, sa. 26222).

Her ne kadar, Devlet organları ve idari makamlar bütün işlemlerinde, kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundaysalar da, bu ideal durum her zaman gerçekleşmemekte ve eşitlik ilkesi zaman zaman ihlal edilmektedir. Eşitlik ilkesinin ihlali durumunda başvurulacak en etkin yol yargısal denetimdir¹⁰⁹. Bu denetim mahkemeler aracılığıyla sağlanır. Çünkü mahkemeler hukuk düzenini, temel hakları ve böylece eşitlik ilkesini sağlamakla görevlidirler¹¹⁰. Üniversitelerin yetişmiş personel istihdam etme kaygılarıyla Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesini yanlış uygulamaları halinde, bundan zarar görenler dava açma yoluna gitmektedirler. Ancak bu davalar konusunda Danıştay'ın duruşunda bir netlik olduğu halde, Yargıtay için bunu söylemeye imkân yoktur¹¹¹.

b-Angarya Yasağı

Yukarıda da belirtildiği üzere kişi zorla çalıştırılmaz¹¹². Ancak kişinin yasa hükmü gereği zorla çalıştırıldığı durumlarda bile kendisine ücret ödenir. Devletin sunduğu kamu hizmetinin bir özelliği de bedelsiz olmasıdır, ancak bu bedelsizlik hizmeti alan açınsındandır. Buna karşılık, devlet bu hizmetin sunumunda istihdam ettiği kişilere ücret vermek zorundadır (Any. m. 55,I; DMK m. 147)¹¹³. Yapılan kamu hizmetinin karşılığı olarak ödenen ücretler veya maaşlar geri alınamaz. Aksi halde yapılmış olan hizmetler karşılıksız kalmış olur ki, bu da Anayasa'nın ifadesiyle “angarya” anlamına gelir (Any. m. 18,I). Angarya ise, Anayasa hükmü ile yasaklanmıştır¹¹⁴. “Zorla çalıştırma” ile “angarya” farklı kavramlardır. Her ikisinde de kişiler rızaları olmadan çalışmaya mecbur kılındıkları halde, zorla çalıştırmada kişiye mutlaka ücret ödenir, buna karşılık angaryada hiçbir ücret ödenmez¹¹⁵. Ayrıca, zorla çalıştırmanın istisnaları mevcut olduğu halde, angaryanın hiçbir istisnası mevcut olmadığından, yapılan hizmetin karşılığının kişiye mutlaka ödenmesi gerekir¹¹⁶.

Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinin uygulanma biçimi, Anayasa'nın 18 inci maddesinin 1 inci fıkrasında düzenlenen angarya yasağının ihlali anlamına gelmektedir¹¹⁷. Zira, 35 inci maddeye göre görevlendirilen araştırma görevlileri, görevlendirildikleri üniversitede sadece master ve dok-

¹⁰⁹ Öden s. 158.

¹¹⁰ Öden s. 158.

¹¹¹ Bkz. aşa. B.I.

¹¹² Bkz. yuk. A.III.1.

¹¹³ Giritli/Bilgen/Akgüner s. 698.

¹¹⁴ Yavaş s. 26; Tanör/Yüzbaşıoğlu s. 158.

¹¹⁵ Tanör/Yüzbaşıoğlu s. 157.

¹¹⁶ Tanör/Yüzbaşıoğlu s. 158.

¹¹⁷ Bayındır s. 229.

tora yapmamakta, o üniversitenin araştırma görevlileri gibi hatta daha fazlası olacak şekilde fiilen görev icra etmektedirler¹¹⁸. Bu araştırma görevlilerinin daha fazla görev yaptıkları iddiası, aslında onların 35 inci maddeye göre görevlendirilme biçiminden kaynaklanmaktadır. Zira, 35 inci maddeye tabi kılınan araştırma görevlileri, dallarına göre ilk önce gittikleri üniversitenin ilgili enstitüsünde görevlendirilmekte, enstitü de bu araştırma görevlilerini dallarına göre bir alt görevlendirme ile ilgili fakültede görevlendirmektedir¹¹⁹. Dolayısıyla bu araştırma görevlileri, ilgili fakülte ve ilgili enstitü olmak üzere iki yerde görevlendirilmekte, her iki kurum da bunlara ayrı iş veya görev verebilmektedir. Üstelik araştırma görevlileri, bu işlerin hepsini yapmakla yükümlüdür.

c-“Ücret Emeğin Karşılığıdır” İlkesi

Anayasa'nın 55'inci maddesinin birinci fıkrası, açıkça "Ücret emeğin karşılığıdır" dedikten sonra, ikinci fıkrada "Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır." hükmünü getirerek kişinin emeği karşılığı alacağı ücreti güvence altına almıştır. Verilen ücret bir emeğin karşılığı olmasına rağmen, üniversitelerin 35 inci maddeye tabi kılınan araştırma görevlilerine mecburi hizmet yüklemesi ve bu hizmeti senetlere bağlaması, Anayasa'ya aykırıdır.

d-Yerleşme Hürriyeti

Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesi dayanak yapılarak, araştırma görevlileri başka bir üniversitede çalışmaya, orada mesai yapmaya zorlanmaktadır. Hatta, 35 inci maddeye tabi olmadan bir şekilde doktora başlayan bazı araştırma görevlilerinin hangi aşamada olduklarına bakılmaksızın,

¹¹⁸ Yargıtay'ın 15. HD'nin T. 4.1.1996, E. 1995/5462,K. 1996/1 sayılı kararı şu şekildedir: "Davalı, Erciyes Üniversitesi Tıp Fakültesinde araştırma görevlisi olarak çalışmayı kabul ederek uzmanlık sınavına girmiş ve sınavı kazandıktan sonra, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 2880 sayılı Kanunla değişik 35. maddesi gereğince mecburi hizmet yapacağını bilerek yüklenme senedini imza etmiş ve Erciyes Üniversitesine ait kadrodan maaş almak suretiyle, Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinde Radyasyon Onkoloji Anabilim dalında uzmanlık eğitimi yapmıştır. Yüklenme senedi, 2547 sayılı Kanunun değişik 35. maddesine ve bu maddeye göre çıkarılan yönetmelik hükümlerine dayanmaktadır... Öte yandan, davacı Üniversite bütçesinden davalıya maaş ödenmiş ve davalı, davacı Üniversitede herhangi bir hizmet görmemiş olduğundan, yapılan ödemeler uzmanlık eğitimi için yapılmış masraf sayılır ve 657 sayılı Kanunun 225. maddesi gereğince davacı Üniversite bu ödemelerin %50 zamlı olarak tahsilini talep edebilir..." (www.kazanci.com, E.T, 11.12.2011). Yargıtay'ın bu kararındaki "davacı üniversitede herhangi bir hizmet görmemiş olduğundan" şeklindeki ifadesi isabetsizdir. Zira araştırma görevlileri görevlendirildikleri üniversitede bilfiil kamu hizmeti yapmakta ve maaşını da bu hizmetin karşılığı olarak almaktadır.

¹¹⁹ Yıldırım/Başözen s. 24.

örneğin bunlardan doktora tezini bitirmek üzere olanlar bile, 35 inci maddeye tabi tutularak doktora yaptıkları şehirlere gitmeye zorlanmışlardır. Bu durum, kişinin başka bir şehre taşınmaya zorlanması anlamına gelmektedir. Bu zorlamanın sonucunda birçok aile, bölünmek zorunda kalmış ve kalmaya devam etmektedir.

Master ve doktora eğitiminin birlikte tamamlanma süresi 8 yıl olduğu dikkate alınır, 35 inci maddeye göre görevlendirilen araştırma görevlileri, ilk önce göçe, sonra da bu süre boyunca ilgili üniversitenin bulunduğu şehirde zorunlu iskân tabi tutulduklarını söylemek yanlış olmaz. Kanunlarda zorunlu iskânın şartları bellidir¹²⁰. Kalma süresi bu kadar uzun olunca, kişi kendisini gittiği şehrin ve üniversitesinin koşullarına alıştırmaya çalışmakta, ancak buralarda bir düzen kurmaları zaman almaktadır. Kişi yeni düzenine tam alışmışken, doktora bitmiş olmakta ve bu sefer de geri dönmeye ve kadrosunun bulunduğu asıl üniversite de 8 yıl çalışmaya zorlanmaktadır. Kişinin 16 yıllık bir zaman dilimini, kendi rızası dışındaki işlemlerle geçirilmeye zorlanması, Anayasa'nın yerleşme ve seyahat hürriyetini düzenleyen 23 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına aykırıdır.

5-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bakımından

Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinin uygulaması, Anayasa'nın yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne de aykırılık oluşturur. Birinci olarak bu düzenleme insan onurunu rencide eden, kamu gücü kullanılarak onu zorla çalıştırmaya mecbur eden bir niteliğe sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3 üncü maddesine göre hiç kimse insanlık dışı ya da onur kırıcı işlemlere tabi tutulamaz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin başlığı "*Kölelik ve zorla çalışma yasağı*" olan 4 üncü maddesi de Anayasa'mız gibi zorla çalıştırılmayı bazı istisnalar hariç olmak üzere yasaklamıştır. Bu maddenin ilgili fıkraları şu şekildedir:

1. Hiç kimse köle ve kul halinde tutulamaz.

¹²⁰ İskân Kanunu'nda zorunlu iskanla ilgili hükümler şu şekildedir: "İskân Kanunu; yurt dışından gelen göçmenlerin, yerleri kamulaştırılanların, göçebelerin ve millî güvenlik sebebiyle yerlerinin değiştirilmesine karar verilenlerin iskânı ile köylerin toplulaştırılmasına ve fiziksel yerleşimin düzenlenmesine ilişkin uygulamaya esas alınacak tedbirlere dair hükümleri kapsar (m. 2); Yurda kabul edilen iskânlı göçmenler, şartların elverdiği yerlerde Bakanlıkça bu Kanun hükümlerine göre iskân olunurlar. Ancak Türkiye'ye geldikleri tarihten itibaren iki yıl içinde iskânını istemeyen göçmenler, Bakanlıkça iskân edilemezler ve yapılmakta olan karşılıksız yardımlar kesilir (m. 10); Millî güvenlik sebebiyle iskân edilecek yerleşim ünitelerinde yaşayan ailelerin iskânı, Millî Güvenlik Kurulu'nun önerileri doğrultusunda, Bakanlar Kurulu'nca alınacak kararda belirtilecek şekil ve şartlar çerçevesinde, bu kanun hükümlerine göre yapılır (m. 13)".

2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.

3. Aşağıdaki haller bu maddede sözü geçen “zorla çalıştırma veya zorunlu çalışma”dan sayılmazlar:

a) Bu Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen koşullar altında tutuklu bulunan kimseden tutukluluğu veya şartlı salıverilmesi süresince olağan olarak yapılması istenen çalışma;

b) Askeri nitelikte bir hizmet veya inançları gereğince askerlik görevini yapmaktan kaçınan kimselerin durumunu meşru sayan ülkelerde bu inanca sahip kimselere zorunlu askerlik yerine gördürülecek başka bir hizmet;

c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz ve afet hallerinde istenecek her hizmet;

d) Normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.

Görüldüğü üzere, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mecburi kamu hizmetini tutukluluk, şartlı salıverme, askerlik, kriz ve afet dönemlerinde yapılan hizmet ve normal yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren hizmetle sınırlamıştır. Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinde öngörülen mecburi hizmet, 4 üncü maddede sayılan istisnalar arasında olmadığına göre, bu madde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturmaktadır.

§ 2. Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci Maddesi Nedeniyle Açılan Davalar

I-Adli Yargıda Açılan Davalar

Mecburi hizmet nedeniyle adli yargıda açılan davalarda, kural olarak davacı sıfatını haiz olanlar üniversite tüzel kişileridir¹²¹. Zira üniversitelerin idari yargıda araştırma görevlileri aleyhine dava açma imkânları yoktur¹²². Üniversiteler, genelde araştırma görevlisinin master ve doktora eğitiminde başarısız olması veya istifa etmesi halinde adli yargıda dava açma yoluna gitmektedirler. Yargıtay, araştırma görevlileri aleyhine açılan davalarda yapılan

¹²¹ Araştırma görevlileri, kural olarak, üniversitelere karşı idari yargıda dava açmaktadırlar. Ancak istisnai olarak üniversitelere karşı istirdat ve sebepsiz zenginleşme davalarının adli yargıda açılacağı kabul edilmektedir (bkz. B.1).

¹²² “Memurun idareye karşı sorumluluğu, idare tarafından uğranılan zararın tazmini için memur aleyhine adli yargıda açılan dava sonucunda saptanabilir. İdare, kendi aleyhine memurlar tarafından ika edilen zararlarda memura karşı re'sen icra yetkisini kullanarak aylığından kesinti yapabileceğine sahip değildir” (Danıştay 5.D, T. 8.5.1979, E. 1975/9257, K. 1979/1132 (www.kazanci.com, E.T., 15.02.2012).

temyiz başvuruları üzerine verdiği kararlarda; üniversite ile araştırma görevlileri arasındaki mecburi hizmet sözleşmesinin özel hukuk ilişkisinden kaynaklandığını, üniversitelerin araştırma görevlilerinden mecburi hizmetin bir teminatı olarak taahhütname istenmesinin önünde yasal bir engel bulunmadığını, özgür irade ile imzalanan bu taahhünamelerin geçerli olduğunu belirtmiş ve araştırma görevlilerini tazminata mahkum eden kararları onamıştır¹²³. Yargıtay bu şekilde karar verirken, sözleşmenin taraflarından birisinin kamu gücü olan üniversite, diğer tarafında oldukça zayıf durumda bulunan bir araştırma görevlisi olduğunu dikkate almamıştır.

Yargıtay, imzalanan mecburi hizmet sözleşmelerine normal borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak baktığından, üniversitenin araştırma görevlilerine senet veya taahhütname imzalatmasını normal görmektedir. Halbuki bu senetlerin imzalanmasını gerektiren husus, üniversitelerin mecburi hizmet alacaklı olduğu ve bu alacağı teminat altına alma düşüncesidir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, yurt içindeki eğitim nedeniyle mecburi hizmetin doğmasına imkân yoktur¹²⁴. Öncelikle bir borçtan söz edebilmek için, o borcu doğuran bir olayın varlığına ihtiyaç vardır. Ayrıca bir olayın varlığı da tek başına yeterli olmayıp, sözkonusu olay geçerli veya hukukun yasaklamadığı bir olay olmak zorundadır. Genel olarak borcun sebepleri, sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmedir¹²⁵. Üniversiteler mecburi hizmet borcunun, araştırma görevlisi ile yapılan mecburi hizmet sözleşmesinden doğduğunu iddia etmektedirler. Daha önce de belirtildiği üzere, hem mecburi hizmet sözleşmesi, hem de bu sözleşmeye konu yapılan mecburi hizmet borcu geçersizdir¹²⁶. Yargıtay'ın geçerli olmayan bir sebebe dayanılarak mecburi hizmet sözleşmesi yapılmasını ve bu sözleşmeden doğduğu iddia edilen ala-

¹²³ Bu konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın 18. HD'nin, T. 18.10.2005, E. 2005/7298, K. 2005/9165 sayılı kararı "...""mcburi hizmet yapacağım Kocaeli Üniversitesine dönmediğim takdirde Orta Doğu Teknik Üniversitesinde kadroya atandığım veya eğitime başladığım tarihten, fiilen ilişkiğimin kesildiği tarihe kadar geçen sürede kamu personeli olarak tarafıma yapılan tüm ödemeleri yüzde elli fazlası ile nakden ve defaten veya verilen süre içinde eşit taksitlerle, yasal faizi ile birlikte ödeyeceğimi...taahhüt ederim"" şeklinde beyanda bulunduğu, senedi müşterek borçlu ve müteselsil kefil olarak imzalayan diğer davalılar Banu Aslan ve Halim Türктаş'ın da "Mine Türктаş'ın iş bu taahhütname hükümlerinden birini ihlal ettiği takdirde ilgili makamlarca istenen meblağın 70.000.000.000 TL'ye kadar olan kısmının ödenmesini" taahhüt ettikleri anlaşılmaktadır. Davalılar sözü edilen bu taahhüt ve kefalet senedinin hata, hile veya zorla kendilerine imzalatıldığını ileri sürmemişlerdir. Davalıların serbest iradeleri ile davacı Üniversiteye böyle bir yüklenme senedi vermesini yasaklayan bir yasal düzenleme olmadığı gibi, Davacı Mine Türктаş Kocaeli'den Ankara'ya kendi iradesi dışında da gönderilmiş değildir..." şeklindedir (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

¹²⁴ Bkz. Yuk. A.V.1.a.

¹²⁵ **Oğuzman/Öz** s. 31-32; **Reisoğlu** s. 45.

¹²⁶ Bkz. yuk. A.V.1.b; A.V.3.

çağın senetlerle güvence altına alınmasını uygun bulması hukuka aykırıdır. Yargıtay, mecburi hizmet sözleşmesiyle, araştırma görevlilerine imzalatılan senetlerin gabin veya ikrah ile yapıldığına ilişkin iddiaları ise haklı bulmaktadır¹²⁷. Halbuki yukarıda da belirttiğimiz üzere araştırma görevlilerine imzalatılan mecburi hizmet sözleşmesi ve bu sözleşmenin eklentileri olan yüklenme ve kefalet senetlerinin alınmasında ikrah ve gabinin bütün unsurları gerçekleşmektedir¹²⁸.

Yargıtay bazı kararlarında, üniversite ile araştırma görevlisi arasında mecburi hizmetten kaynaklanan borç ilişkisinde kefalet ve yüklenme senetlerinin içeriğinin esas alınacağını, yani araştırma görevlisinin sadece yüklenme ve kefalet senedi hükümlerine göre sorumlu tutulacağını, yüklenme senedinde harcama kalemleri arasında açıkça yer verilmeyen giderlerden sorumlu tutulamayacağını, bu giderler arasında maaş sayılmadığından, maaşların hesaplamaya dahil edilmemesi, varsa vize, yabancı dil ücreti, ders ücreti, yatı ücreti, tez hazırlama giderleri gibi kalemlerin hesaplanması gerektiğini belirtmiştir¹²⁹. Örneğin araştırma görevlisi "*Kendi isteğimle öğrenimimi bıraktığım veya istifa ettiğim takdirde asıl kadromun bulunduğu Üniversitenin benim için yapmış olduğu bütün masrafların %50 fazlasıyla ve her biri için tediye ve sarf tarihinden itibaren tahakkuk ettirilecek kanuni faizi vesair kanuni ödemelerle birlikte üniversite emrine hüküm istihsaline hacet kalmaksızın nakten ve defaten tediye edeceğim*" şeklinde bir taahhütte bulunmuşsa ve bu taahhüdün içinde maaşların da dahil olduğu açık bir şekilde

¹²⁷ Yargıtay'ın 18. HD'nin T. 6.12.2005, E. 2005/8980, K. 2005/10788 sayılı kararı "... Türk Borçlar Kanununun 19. maddesi sözleşme serbestliğini ve bunun sınırlarını belirlemektedir. Sözleşme serbestisinin Borçlar Kanunundaki sınırlamaları; sözleşme konusunun yasanın emredici kurallarına, kamu düzenine, kişilik haklarına, ahlaka ve adaba aykırılık olarak sayılabilir. Yasadaki bu düzenlemeye genel hatlarıyla değinildikten sonra dava konusu edilen yüklenme ve kefalet senedinin 6/b maddesindeki hükme göre; davacının, yurtiçi aylık, ücret, aidat, tazminat, ödenek, sosyal yardımlar ve başka adlar altında (TL) olarak yapılan ödemeleri eksik kalan mecburi hizmet süresi ile orantılı olarak iki kat tutarında ve yasal faiziyle birlikte ödeyeceğini kabul ve taahhüt ettiği anlaşılmaktadır. Kefalet ve taahhüt senedinin sözkonusu madde ve fıkrasının iptalini isteyen davacının sözleşmede irade serbestisini ortadan kaldıran hata, hile ve ikraha da dayanmadığı gibi bu tarzdaki bir düzenlemenin yasanın 19. maddesine de aykırılık teşkil etmediği aşikardır. Dava konusu edilen taahhüt ve kefalet senedinin 6. maddesinin b fıkrası hükmünü geçersiz kılan hiçbir haklı nedende bulunmadığına ve davacının serbest iradesiyle düzenlenip imzalandığına göre davacının, kendisine ödenen yurtiçi aylıkları ile bu ödemeye ilişkin işlemiş faizlerden de sorumlu tutulması gerektiği nazara alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." şeklindedir (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

¹²⁸ Bkz. yuk. A,V.2.a,b.

¹²⁹ YHGK, T. 24.9.2008, E. 2008/18-553, K. 2008/563 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011). Ayrıca bkz. 18. HD, T. 25.1.2011, E. 2010/11924, K. 2011/589 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

belirtilmemişse, Yargıtay araştırma görevlisine verilen maaşı, bu taahhüt içindeki bir masraf kalemi olarak kabul etmemekte, maaşın istenebilmesi için yüklenme veya kefalet senetlerinde ayrıca istenmesi gerektiğini belirtmektedir. Aslında bu durum, üniversitelerin, masraf kavramını geniş olarak düşünmelerinden, yani maaşın da bu kavrama dahil olduğunu sanmalarından kaynaklanmaktadır. Yargıtay, üniversitelerin bu yanlışlarını araştırma görevlilerin lehine yorumlamakla birlikte, gösterdiği gerekçe doğru değildir. Yargıtay'ın bu gerekçesi, üniversitelerin, sözkonusu senetlerde açıkça belirtmeleri halinde, maaşları masraf olarak isteyebilecekleri anlamına gelmektedir. Zira Yargıtay bir defasında da “*Dava dilekçesinde yüklenme senedinin 6/b maddesinin iptali ile davalıya ... TL asıl ve ... TL işlemiş faiz borcunun olmadığına tespiti istenilmiştir. Kefalet ve taahhüt senedinin sözkonusu madde ve fıkrasının iptalini isteyen davacının sözleşmede irade serbestisini ortadan kaldıran hata, hile ve ikraha da dayanmadığı gibi bu tarzdaki bir düzenlemenin yasanın 19. maddesine de aykırılık teşkil etmediği aşıkardır. Dava konusu edilen taahhüt ve kefalet senedinin 6. maddesinin b fıkrası hükmünü geçersiz kılan hiçbir haklı nedende bulunmadığına ve davacının serbest iradesiyle düzenlenip imzalandığına göre davacının, kendisine ödenen yurtiçi aylıkları ile bu ödemeye ilişkin işlemiş faizlerden de sorumlu tutulması gerektiği nazara alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekir*” şeklinde karar vermiştir¹³⁰. Görüldüğü üzere, bu kararda Yargıtay açıkça maaşlarında istenebileceğini belirtmiştir. Kanaatimizce, kefalet ve taahhüt senetlerinde, maaşın araştırma görevlisine yapılan bir masraf olduğu ve geri isteneceği açıkça belirtilmiş olsa bile, talep edilememesi gerekir. Zira, 35 inci maddeyle görevlendirilen araştırma görevlileri maaşları yaptıkları hizmetin karşılığı olarak almaktadırlar. Aksi durum, üniversitelerin sebepsiz zenginleşmesi sonucunu doğuracaktır¹³¹. Bu durumda, Yargıtay'ın, ilk derece mahkeme hükmünü, maaşın yüklenme veya kefalet senetlerinde belirtilmemesi nedeniyle değil, yurtiçindeki maaşların, bir kamu hizmetinin ifa edilmesi sebebiyle ödendiğini gerekçe göstererek araştırma görevlilerinin lehine bozması gerekir.

Yargıtay'ın içtihatları, genelde yukarıda belirtilen şekilde olmakla birlikte, bazen de bu içtihatlarıyla çelişen kararlar da verdiği görülmektedir. Örneğin, Ankara 27 inci Asliye Hukuk Mahkemesi'nin bu nitelikteki bir kararını onamıştır. Bu mahkemenin kararı “... *Tüm dosya kapsamında 2547 S.K.'nun 35. maddesinde "... yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere yüksek öğretim*

¹³⁰ 18. HD, T. 6.12.2005, E. 2005/8980, K. 2005/10788 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

¹³¹ Üniversitelerin senetlere, maaşı ayrıca yazmamış olmaları, maaşı da masrafların bir kalemi olarak veya “*masraf*” kavramının maaşları da kapsadığını düşünmüş olmalarından kaynaklanmaktadır. Açtıkları davalarda maaşları da istemeleri bu düşüncemizi doğrulamaktadır.

kurumlarında görev verilemeyeceği" belirtilmiştir. Bu maddelerin amacı her ne kadar üniversitelerin öğretim elemanı ihtiyacının karşılanması için eleman yetiştirmek ise de, davalı Ahmet davacı üniversitede öğretim görevlisi olarak çalışmakta iken kadrosu ile birlikte geçici olarak Ankara Üniversitesine atanmış, istifa edene kadar Ankara Üniversitesinde öğretim görevlisi olarak çalışmış ve çalışmasının karşılığı maaş ve diğer ödemeleri almıştır. 2547 S.K.'nın 35. maddesinde yapılan ödemelerin geri alınabileceğine dair hüküm yoktur. Yükümlülüğünü yerine getirmeyene yüksek öğretim kurumlarında görev verilemeyeceği belirtilmiştir. Davalının Ankara Üniversitesinde görev yaptığı süre içinde aldığı maaş ve ücretlerin faizi ile birlikte tahsilinin talep edilmesi doğru değildir. Bu konudaki taahhütname de geçerli değildir. Bu süre içinde yapılan ödemelerin geri istenmesi mümkün olmadığından bu konudaki tek taraflı olarak konulan cezai şart da geçerli değildir, o halde davalı ve kefiller tarafından imzalanan taahhütname ve kefaletname geçerli olmadığından bilirkişi raporuna itibar edilmemiş ve kefaletnamede azami miktarda belirtilmediğinden davanın reddine karar vermek gerekmiştir" şeklindedir¹³². Ankara 27 inci Asliye Hukuk Mahkemesinin bu kararını onayan Yargıtay 15 inci Hukuk Dairesi'nin kararı ise "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin taktirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre yerinde olmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve yasaya uygun olan hükmün onanmasına, 2547 sayılı yasanın 56/b maddesi gereğince davacı Akdeniz Üniversitesi Rektörlüğü harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacıya geri verilmesine 16.1.2003 gününde karar verildi" şeklindedir¹³³.

Yargıtay'ın bir başka kararı da "... Buna göre davalının sorumlu olacağı kısım öğretim ve eğitim için yapılan masraflar olup, araştırma görevlisi kadrosunda bulunmanın karşılığı olan maaş ödemeleri bunun dışında kalmaktadır..." şeklindedir¹³⁴. Bir başka kararı ise "Sözü edilen yüklenme senedinin 4. maddesinde "Resmi Sağlık Kurulu raporu ile belgelenen hastalıklar nedeniyle eğitime devam edemeyerek başarısız olmam dışında öğrenimimi bırakmam halinde bana yapılan masrafların tümünü yasal faizi ile birlikte nakden ve defaten yada bana verilen süre içinde eşit taksitlerle ödeyeceğimi..." şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre davalının sorumlu olacağı kısım öğretim ve eğitim için yapılan masraflar olup, araştırma görevlisi kadrosun-

¹³² Ankara 27. Asliye Hukuk Mahkemesi, T. 27.2.2002, E. 2000/583, K. 2002/122 (yayınlanmamıştır).

¹³³ 15. HD, T. (tarihsiz), E. 2002/ 5025, K. 2003/203 (yayınlanmamıştır).

¹³⁴ 18. HD, T. 18.4.2011, E. 2011/3548, K. 2011/5224 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

da bulunmanın karşılığı olan maaş ödemeleri bunun dışında kalmaktadır¹³⁵. Ayrıca, Sayıştay Genel Kurulu'nun 17.9.2001 gün ve 4995/4 sayılı kararında, 657 Sayılı Devlet Memurları Yasasının 79. maddesinin 4. fıkrasındaki geri ödenmesi öngörülen "aylık" kavramından, yurt dışı aylıkların anlaşılması icabettiği yorumlandığından davacı üniversite yurtiçi aylıklarının ödenmesini isteyemeyecektir..." şeklindedir¹³⁶. Yargıtay'ın bu kararı kanaatimize de isabetlidir.

Yargıtay bazı kararlarında isabetli olarak, araştırma görevlilerine ödenen maaş bakımından yurt içi ve yurt dışı maaş ayrımı yapmıştır. Örneğin bir defasında "*Davalının sorumlu olacağı kısım öğretim ve eğitim için yapılan masraflar olup, araştırma görevlisi kadrosunda bulunmanın karşılığı olan maaş ödemeleri bunun dışında kalmaktadır. Geri ödenmesi öngörülen "aylık" kavramından, yurt dışı aylıkların anlaşılması icabettiği yorumlandığından, davacı üniversite yurtiçi aylıklarının ödenmesini isteyemeyecektir*" şeklinde karar vermiştir¹³⁷. Yargıtay, bu kararıyla, yurt içindeki maaşların bir kamu hizmetine karşılık olarak ödendiğini, 35 inci maddeyle görevlendirilen araştırma görevlilerinin de gönderildiği üniversitelerde kamu hizmeti ifa ettiklerini kabul etmiş olmaktadır.

Araştırma görevlileri, istifa etme veya başarısız olma gibi sebeplerle haklarında takibin korkusuyla kendilerinden istenen paraları ödemek zorunda kalmışlarsa, üniversiteye karşı istirdat davası açabilirler. Ancak burada belirtmek gerekir ki, idari yargıda istirdat davası adı altında bir dava mevcut değildir. Dolayısıyla, idareye karşı istirdat davasının idari yargıda mı, yoksa adli yargıda mı açılacağı konusunda Danıştay'ın kararları çelişkilidir. Örneğin Danıştay'ın bir kararı "*...İdari yargıda istirdat davası şeklinde bir dava türü olmamakla birlikte, kişilerden herhangi bir kamu alacağının istenilmesine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle dava açılmamış olsa dahi, söz konusu kamu alacağının idareye ödenmesinden sonra, ödeme tarihinden itibaren altmış gün içinde haksız yere ödendiği ileri sürülen miktarın iadesi istemiyle idareye başvurulabileceği ve istemin reddi üzerine, haksız yere ödendiği ileri sürülen miktarın iadesine karar verilmesi istemiyle dava açılabilceği tar-*

¹³⁵ Burada masraf olarak kabul edilen kalemlerin kaç yıl sonra istifa edildiği takdirde, artık üniversiteye istenemeyeceği hususuna ilişkin olarak, kanunda ve yargı kararlarında bir açıklık yoktur. Kanaatimize, bu giderlerin ödenmesinden kurtulmak, master ve doktora için başka üniversitede kaldığı süre kadar, asıl kadrosunun bulunduğu üniversitede çalışması durumunda, bu giderleri ödeme yükümlülüğü sona erecektir.

¹³⁶ 18. HD, T. 13.12.2005, E. 2005/5785, K. 2005/11084 (www.kazanci.com, E.T.,11.12.2011). Benzer bir diğer karar için bkz. 18. HD, T. 17.4.2007, E. 2007/1825, K. 2007/3483 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

¹³⁷ 18. HD, T. 13.12.2005, E. 2005/5785, K. 2005/11084 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

tışmasıdır. Bu istemle açılan davaların ise tam yargı davası niteliğinde olduğunun kabulü gerekmektedir...¹³⁸ şeklindedir. Benzer bir başka kararı ise "...Bu durumda; davalı üniversitede araştırma görevlisi iken 2547 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca yüksek lisans eğitimi almak amacıyla kadrosu başka bir üniversiteye aktarılan ve yüksek lisans eğitiminde yabancı dil sınavında başarısız olması nedeniyle önceden düzenlenmiş olan taahhütname ve kefalet senedi içeriğinde yer alan parasal yaptırımlarını hayata geçirilmesi amacıyla tarafına yapılan ödemelerin geri istenilmesi üzerine belirlenen meblağı ödeyen davacının, ödenen miktarın haksız istendiği nedeniyle faiziyle birlikte tarafına iade edilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurmasına ilişkin istemin reddedilmesi sonucu doğan uyuşmazlığın da, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, davacının önceden imzaladığı taahhütname ve kefalet senedine bağlı mâli yaptırımların devamı niteliğinde olduğu sonucuna varılmakla, uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yeri görevli olduğundan, uyuşmazlığın adli yargıda çözümlenmesi yönündeki idare mahkemesi kararında isabet görülmemiştir...¹³⁹ şeklindedir. Bu kararlara karşılık, Danıştay'ın tam aksi yönde kararları da mevcuttur. Örneğin bir kararı "...Yükümlü kurumun vekili tarafından açılan dava, istirdat davası olup, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde sayılan idari dava türleri arasında böyle bir dava türüne yer verilmemiştir. Bu nedenle yükümlü vekilinin temyiz dilekçesinde, uyuşmazlığın istirdat davası olarak devam ettirilmesi yolundaki isteğinin kabulü olanağı yoktur...¹⁴⁰ şeklindedir. Bu karara göre, idareye karşı istirdat davası açılmayacaktır. Danıştay'ın bu kararlarına karşılık, Yargıtay ise, adli yargıda idare aleyhine açılan davalarda verilen kararlara ilişkin temyiz taleplerini incelemiş ve bu yönden hukuka bir aykırılık görmemiştir¹⁴¹. Kanaatimizce, her ne kadar, idari yargıda istirdat davası adı

¹³⁸ Danıştay 10. D, T. 11.12.2009, E. 2007/5446, K. 2009/10321 (www.kazanci.com, E.T., 15.01.2012).

¹³⁹ Danıştay 8.D, T. 3.5.2005, E. 2005/1077, K. 2005/2082 (www.kazanci.com, E.T.,15.01.2012).

¹⁴⁰ Danıştay 7.D, T. 31.12.1991, E. 1988/1903, K. 1991/3621 (www.kazanci.com, E.T., 15.01.2012).

¹⁴¹ 18. HD'nin istirdat davasına ilişkin HD, T. 17.4.2007, E. 2007/1825, K. 2007/3483 sayılı kararı şu şekildedir: "Dava dilekçesinde, davacı D.E.'nin üniversitede araştırma görevlisi olarak çalışırken 2547 Sayılı Yasanın 35. maddesi gereğince yüksek lisans eğitimi yapmak üzere Orta Doğu Teknik Üniversitesine gönderildiğini, ancak bir süre sonra istifa ederek ayrıldığını, davalı üniversitenin davacıdan yüklenme senedi uyarınca 6.900.470.000 TL anapara alacağı ile cezai şart tazminatı 3.450.325.569 TL istediğini, yapılan ödeme üzerine bu kez de 4.119.912.000 TL işlemiş faiz talep edildiğini, icra korkusu üzerine dava tarihine kadar 3.201.365.500 TL'nin de ödendiğini, davacının yapmış olduğu görevin karşılığı olan ücreti ve maaşı aldığını, tek taraflı konulan cezai şart ve faizin istenmesinin doğru olmadığını, ödenen paraların ödeme tarihlerinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte istirdadı, ödenmeyen kısımdan ise borçlu olmadıklarının tespitini istemiş, mahkemece davanın reddine karar veril-

altında bir dava yok ise de, araştırma görevlilerinin cebri icra tehdidi altında yaptıkları ödemeleri geri almak için, istirdat davasını idare aleyhine idari yargıda açmaları gerekir. Zira, davalı sıfatını haiz olan idari bir kurum olan üniversitedir. Ayrıca davaya konu edilen alacak, özel hukuk ilişkisinden değil, bir kamu hukuku ilişkisinden doğmuştur. Hatta, davacının istirdat davası için öngörülen süreyi kaçırmaması halinde, yine idari yargıda sebepsiz zenginleşme davası da açabilmesi gerekir. Ancak Danıştay'a göre, idareye karşı sebepsiz zenginleşme davası, adli yargıda açılmalıdır¹⁴².

II-İdari Yargıda Açılan Davalar

Araştırma görevlilerinin, mecburi hizmetten kaynaklanan davaları mutlaka idari yargıda açması gerekir. Bu davalarda araştırma görevlileri, her zaman davacı, üniversite ise davalı konumundadır¹⁴³. Araştırma görevlilerinin idari yargıda üniversiteye dava açmaları şu durumlarda sözkonusu olmaktadır:

Birinci durum, araştırma görevlisinin master ve doktora eğitimine devam ederken veya master ve doktora eğitimi neticesinde asıl kadrosunun bulunduğu üniversiteye döndükten sonra, kefalet ve yüklenme senetlerinin kendisine iadesini istemesi ve üniversitenin de açıkça veya zımni olarak bu talebi reddetmesidir. İkinci durum, araştırma görevlisinin master ve doktora eğitiminde başarısız olması veya master veya doktora eğitimi devam ederken veya bittikten sonra istifa etmesi nedeniyle kendisinden tazminat istenmesi halinde, tazminat için tesis edilen idari işlemin iptali için dava açmasıdır¹⁴⁴.

miş, hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir... davacıya eğitimi süresince maaş ödemeleri dışında yapılan masraflar (vize, yabancı dil ücreti, ders ücreti, yata ücreti, tez hazırlama, harç vs) varsa tespit edilerek bunlardan sorumlu tutulması, bunun dışında kalan ödemeler açısından ise -davalı üniversitenin daha önceden temerrüde düşürülmediği de dikkate alınarak dava dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren faiz işletilerek- davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiştir" (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

¹⁴² Bu konuya ilişkin olarak Danıştay'ın 7.Dairesinin T. 16.6.2005, E. 2002/1072, K. 2005/1270 sayılı kararı "... Eğer, söz konusu meblağ, davacı şirketlerden, kanun hükümlerine aykırı olarak tahsil edilmiş ise, bu durum Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu'nun davacı şirketler aleyhine sebepsiz zenginleştiğini gösterir. Oysa; sebepsiz zenginleşmeden doğan uyuşmazlık, adli yargı yerinde, Borçlar Kanunu hükümlerine göre açılacak davaya konu edilebilir niteliktedir. Sebepsiz zenginleşilen para ile vergi borcunun ödenmiş olmasının, aleyhine sebepsiz zenginleşen tarafı, muhatabı olmadığı söz konusu vergilendirme işleminin iptali istemiyle vergi mahkemesinde dava açma hakkı vermesi de düşünülemez..." şeklindedir (www.kazanci.com, E.T., 15.01.2012); benzer bir karar için bkz. Danıştay 7.D, T. 3.10.2007, E. 2005/2524, K. 2007/3922 (www.kazanci.com, E.T., 15.01.2012).

¹⁴³ Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut: İdare Hukuku, C. II, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2010, s. 892; Yıldırım, Turan: İdari Yargı, İstanbul 2010, s. 397.

¹⁴⁴ Danıştay 5.D, T. 29.2.2000, E. 1999/1862, K. 2000/697 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

Üçüncü durum, araştırma görevlisi, başarısız olması veya istifa etmesi nedeniyle takip tehdidi ile karşı karşıya kaldığından, kendisinden istenen parayı ödemek zorunda kalması durumunda, ödediği parayı geri almak için istirdat veya sebepsiz zenginleşme davası açmasıdır¹⁴⁵.

Kişiler üniversiteye başvururken, idari işlemin kaldırılmasını, geri alınmasını, değiştirilmesini veya yeni bir işlem yapılmasını ister. Kural olarak, üniversitelerin araştırma görevlilerinin bu taleplerini 60 gün içinde olumlu veya olumsuz cevaplandırmak zorundadırlar¹⁴⁶. Ancak üniversiteler çoğu zaman bu 60 günlük süreyi sukut içinde geçirmektedirler. Bu sukut araştırma görevlisinin talebinin zımni olarak reddi anlamına gelir (İYUK m. 10). Bu durumda 60 günlük sürenin dolmasından itibaren araştırma görevlisi, yine 60 gün içinde sözkonusu zımni red işleminin iptali için dava açması gerekir (İYUK m. 7)¹⁴⁷.

Danıştay yerel mahkemelerin mecburi hizmet konusunda verdiği kararları onarken veya bozarken, şu kriterleri esas almaktadır:

Birinci kriter, yurt içi eğitimden dolayı araştırma görevlilerine mecburi hizmetin yükletilemeyeceğidir¹⁴⁸. Danıştay'a göre, yurt içi eğitimden dolayı mecburi hizmetin doğmasına imkân yoktur. Zira, Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 35 inci maddesi bunu açıkça düzenlemiştir. Araştırma görevlisinin master doktora eğitiminde başarısız olması veya araştırma görevliliğinden istifa etmesi, üniversiteye yüklenme senetleri veya kefalet senetlerinde tazminat isteme hakkı vermez¹⁴⁹.

¹⁴⁵ İstirdat ve sebepsiz zenginleşme davası için bkz. yuk. B.I.

¹⁴⁶ **Gözübüyük/Tan** s. 945; **Yıldırım** s. 407; **Kaplan**, Gürsel: İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, Ankara 2009, s. 210.

¹⁴⁷ **Gözübüyük/Tan** s. 945. **Yıldırım** s. 408; **Kaplan** s. 211-212; Danıştay 5.D, T. 20.11.1997, E. 1996/520, K. 1997/2699 (www.kazanci.com, E.T., 15.02.2012).

¹⁴⁸ Bu konuya ilişkin olarak Danıştay 8.D'nin T. 10.10.2007, E. 2006/4441, K. 2007/5224 sayılı kararı "... 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Yasasının 20. maddesinin atıfta bulunduğu 657 sayılı Devlet Memurları Yasasına 01.08.1996 tarihinde 4160 sayılı Yasa ile eklenen "Yurt İçinde Okutulan Öğrencilerin Mecburi Hizmet Yükümlülüğü" başlıklı Ek-35. maddeyle de; "Kamu kurum ve kuruluşları tarafından personel kanunları ve diğer özel kanunlarda yer alan hükümlere göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren okutulacak yeni öğrencilere mecburi hizmet yükümlülüğü getirilemez. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte mecburi hizmet karşılığı okutulmakta olan öğrenciler, mezuniyetlerinden veya memuriyete atanmalarından sonra kurumlarından mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılmasını talep edebilirler. Bu takdirde başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın mecburi hizmet yükümlülüğü ve tazminat borçları (1. 1.1995 tarihinden önce mecburi hizmet yükümlülüğünü ihlal edenlerin borçları dahil) ortadan kalkar..." şeklindedir (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2012).

¹⁴⁹ Danıştay 8.D, T. 10.10.2007, E. 2006/4441, K. 2007/5224 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2012).

İkinci kriter, mecburi hizmet sözleşmesinde taraflardan birisinin idare olması nedeniyle, araştırma görevlisinin bu sözleşmeyi imzalarken, bir irade serbestisi içinde olamayacağıdır¹⁵⁰. Danıştay, yüklenme senedinin hukuki yapısı ve değeri dikkate alındığında, araştırma görevlisi hakkında yapılan işlemin idarece kamu gücüne dayanılarak ve tek taraflı irade ile kurulduğunu, dolayısıyla da bunun dava konusu edilebilecek bir idari işlem niteliği taşıdığını kabul etmektedir¹⁵¹. Kanaatimizce de her ne kadar araştırma görevlisi ile Üniversite arasında bir sözleşme var gözükmemekte ise de, sözleşmenin bütün içeriği üniversite tarafından tek taraflı olarak düzenlenmekte ve araştırma görevlisi sadece imza atmaktadır.

Üçüncü kriter, yurt dışında eğitim ve öğretim nedeniyle yükletilen mecburi hizmetin haklı olduğu, ancak bunun için, sözkonusu giderlerin üniversite veya devlet tarafından karşılanmış olması gerektiğidir. Buna göre, şayet, yurt dışına gönderilen araştırma görevlisinin giderleri, kendi üniversitesi tarafından karşılanmış ve bu araştırma görevlisi başarısız olmuş veya istifa etmişse, Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 34 üncü maddesine göre işlem yapılacaktır¹⁵². Danıştay, üniversitelerin, araştırma görevlilerine şartlarını ve içeriklerini kendilerinin belirlediği yüklenme ve kefalet senetlerini kabul etmemekte

¹⁵⁰ Danıştay 5.D, T. 29.2.2000, E. 1999/1862, K. 2000/697 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

¹⁵¹ Danıştay 5.D, T. 29.2.2000, E. 1999/1862, K. 2000/697 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

¹⁵² Bu konuya ilişkin olarak Danıştay 5.D'nin T. 29.2.2000, E. 1999/1862, K. 2000/697 sayılı kararı "657 sayılı Yasaya 4160 sayılı Yasanın 2. maddesi ile eklenen ve ""Yurtdışı Eğitim Masraflarının Tahsili"" başlığını taşıyan Ek 34. Maddenin 1. ve 2. fıkralarında, ilgili kanunlarına göre öğrenim yapmak, yetiştirilmek, eğitilmek, bilgilerini arttırmak, staj yapmak veya benzeri bir nedenle geçici süreli görevlendirilmek suretiyle, üç ay veya daha fazla süre ile yurtdışına gönderilen kamu personelinin, yurtdışında buldukları sürenin iki katı kadar mecburi hizmetle yükümlü oldukları; bu şekilde yurtdışına gönderilecek personelden, örneği Mâliye Bakanlığı tarafından hazırlanmış yüklenme senedi ile muteber imzalı müteselsil kefalet senedinin alınacağı; anılan personelin, mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmeden veya tamamlamadan görevinden ayrılması, müstafi sayılması ya da bir ceza ile görevine son verilmesi halinde, kendileri için kurumlarınca fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafların aynı döviz cins ve miktarı üzerinden borçlandırılacağı; döviz borcu toplamından mecburi hizmetin tamamlanan kısmı için hesaplanan miktarın indirileceği;... hükmüne bağlanmış; maddenin 3. fıkrasında da, ""İlgilinin eğitimdeki başarısızlığı veya kendi kusuru nedeniyle yurtdışından geri çağırılması ya da verilen süreyi tamamlayıp başarısız olarak dönmesi durumunda da, ilgili için fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafların tamamı aynı esaslara göre ödettilir." hükmüne yer verilmiştir... Böylece yasa koyucu, 657 sayılı Yasanın 78 ve 79'uncü maddelerine göre yurt dışına gönderilenlerden ""eğitimde başarısız"" olanlar için ilk kez yaptırım getirmiş; bu yaptırım da ""ilgili için fiilen döviz olarak yapılmış olan her türlü masrafların tamamının ödettilmesi"" olarak belirlenmiştir. Ödeme ek 34 üncü maddenin 1'inci ve 2'nci fıkralarında öngörülen esaslara göre yaptırılacaktır" şeklindedir (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

ve burada, Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 34 üncü maddesinin hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. Danıştay bir kararında aynen şöyle demektedir: "... 657 sayılı Yasanın anılan ek 34. maddesi 5.8.1996 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, davacının bu tarihten sonra yurt dışına gönderildiği tartışmasızdır. Dolayısıyla davacı hakkında taahhütname-kefalet senedinin değil, 657 sayılı Yasanın Ek-34.maddesinin uygulanması gerektiği açıktır. Bu durumda, yurtdışında yapılan eğitime ilişkin giderlerin geri alınması esas ve usullerini düzenleyen yasal düzenleme bulunmasına karşın, amaçsal yorum yapılarak taahhütname-kefalet senedi kurallarının uygulanması gerektiği yolundaki kararda hukuki isabet görülmemiştir..."¹⁵³.

Dördüncü kriter ise, mecburi hizmetinin başka bir üniversiteye devrine ilişkindir. Araştırma görevlileri, master ve doktora eğitimi bittikten sonra, asıl kadrolarının bulunduğu üniversitede değil de, başka bir üniversitede görev yapmak istemeleri durumunda, kadrolarının bulunduğu üniversiteden veya Yüksek Öğretim Kurumu'ndan muvafakat isteme yoluna gitmektedirler. Ancak, üniversiteler çoğu kez ihtiyaçlarını ve talepte bulunan kişinin mecburi hizmetini gerekçe göstererek bu talepleri reddetmektedir. Bu konularda nihai karar mercii olan Yüksek Öğretim Kurumu, bazen üniversitelerin kararlarına paralel, bazen de tam aksi yönde karar vermektedir. Yüksek Öğretim Kurumu'nun üniversitelerin aksine muvafakat verme işlemini anlamak mümkündür. Zira bir üniversite, ihtiyaç fazlası öğretim üyesine sahip olsa bile, bunları başka bir üniversiteye vermeye rıza göstermemektedir. Bu durumda, üniversiteler arasında personel dengesini sayısal olarak sağlama görevi, Yüksek Öğretim Kurumu'na düşmektedir. Bu konuya ilişkin olarak Yüksek Öğretim Kanunu'nun 7 inci maddesinin (a) ve (b) bentleri

"Yükseköğretim Kurulunun görevleri;

a) Yükseköğretim kurumlarının bu Kanunda belirlenen amaç, hedef ve ilkelere doğrultusunda kurulması, geliştirilmesi, eğitim-öğretim faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi ve yükseköğretim alanlarının ihtiyaç duyduğu öğretim elemanlarının yurt içinde ve yurt dışında yetiştirilmesi için kısa ve uzun vadeli planlar hazırlamak, üniversitelere tahsis edilen kaynakların, bu plan ve programlar çerçevesinde etkili bir biçimde kullanılmasını gözetim ve denetim altında bulundurmak,

b) Yükseköğretim kurumları arasında bu Kanunda belirlenen amaç, ilke ve hedefler doğrultusunda birleştirici, bütünleştirici, sürekli, ahenkli ve geliştirici işbirliği ve koordinasyonu sağlamak," şeklindedir¹⁵⁴. Ancak, ilgili üniver-

¹⁵³ Danıştay 8.D, T. 24.12.2003, E. 2003/3158, K. 2003/5902 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

¹⁵⁴ Ayrıca bkz. Any. m. 130, 131.

site muvafakat vermesine rağmen, Yüksek Öğretim Kurumu'nun buna onay vermemesini anlamak mümkün değildir. Zira, muvafakat verdiği kişiye ihtiyacının bulunup bulunmadığını en iyi bilecek olan, muvafakati veren üniversitenin kendisidir.

Yüksek Öğretim Kurumunun ve üniversitelerin muvafakat taleplerine ilişkin tesis ettikleri idari işlemlere karşı idare mahkemesinde dava açılma yoluna gidilmektedir. Danıştay'ın bu davalardaki tutumu, adayın master veya doktora eğitimini yurt içi veya yurt dışında yapmış olmasına göre değişmektedir: Şayet master ve doktora eğitimi yurt içinde yapılmışsa, Danıştay, Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 35 inci maddesine atıfta bulunmakta ve iddia edilen mecburi hizmetin doğmadığını belirterek, idare mahkemelerinin muvafakat talebinin reddine ilişkin hükümlerini bozmaktadır¹⁵⁵. Buna karşılık, master ve doktora eğitimi yurt dışında yapılmışsa, Danıştay, Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 34 üncü maddesini gerekçe göstererek mecburi hizmetin doğduğunu kabul etmekte ve bu nedenle de haklı olarak üniversitelerin talepleri doğrultusunda verilen kararları onamaktadır¹⁵⁶.

Yüksek Öğretim Kanunu'nun 39 uncu maddesinin 1 inci fıkrasına göre, öğretim elemanlarının kurumlarından yolluk almaksızın yurt içinde ve dışında kongre, konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılarla, bilim ve meslekleri ile ilgili diğer toplantılara katılmalarına, araştırma ve inceleme gezileri yapmalarına, araştırma ve incelemenin gerektirdiği yerde bulunmak için bir haftalığına, onbeş günlüğüne veya daha fazla süre yurt dışına gidebilirler. Bunlara yolluk verilmesini gerektiren veya araştırma ve incelemenin gerektirdiği masrafların üniversite ile buna bağlı birimlerin bütçesinden veya döner sermaye gelirlerinden ödenmesi icabeden durumlarda, ilgili yönetim kurulunun kararı ve rektörün onayı gereklidir. Bu öğretim elemanlarının yurtdışına gitmelerinden dolayı herhangi bir mecburi hizmete tabi olmazlar. Zira bu fıkrada sözkonusu durum için mecburi hizmetin doğacağından bahsedilmemektedir. Çünkü, Yüksek Öğretim Kanunu'nun 39 uncu maddesinin 1 inci fıkrası, Devlet Memurları Kanunu'nun Ek 34 üncü maddesinden (hatta Yüksek Öğretim Kanunu'nun 39 uncu maddesinin 2 inci fıkrasından) farklı olarak eğitim ve yetiştirilme değil, bilginin aktarılması sözkonusudur. Danış-

¹⁵⁵ Danıştay 8.D, E. 2006/5230, K. 2007/2699 (yayınlanmamıştır).

¹⁵⁶ Yurt dışında master ve doktora eğitimi alan bir kişinin üniversitesinden başka bir üniversiteye geçmek için kendisine muvafakat verilmesi konusunda açtığı bir davada Danıştay 8. D'nin T. 29.1.2003, E. 2002/3352, K. 2003/427 sayılı kararı şu şekildedir "2547 sayılı Yasanın yukarıda anılan 35. maddesinin son fıkrası uyarınca yurtdışında yetiştirilen öğretim elemanlarının mecburi hizmetlerini kadrolarının bulunduğu yükseköğretim kurumunda yerine getirmeleri yasal bir zorunluluk olup, bunların bu yükümlülüklerini yerine getirmeden, kadrolarının bulunduğu yükseköğretim kurumunu, muvafakat vermesi konusunda yargı yoluyla zorlama olanağı yoktur..." (Hata! Köprü başvurusu geçerli değil., E.T., 11.12.2011).

tay da bir kararında, m. 39,1'e göre, yukarıdaki şekilde görevlendirilen kişiye mecburi hizmet yükleyen üniversiteyi haksız bulmuştur¹⁵⁷.

SONUÇ

Araştırma görevlilerine imzalatılan mecburi hizmet sözleşmesi, birçok yönden hukuka aykırılık oluşturduğundan, araştırma görevlilerin bu sözleşme nedeniyle dava açarken, dayanacakları hukuki sebepler bakımından bir yarışma sözkonusudur. Araştırma görevlileri durumlarına en uygun sebebi tercih ederek dava açmaları uygun yol olacaktır.

Türk hukuk sisteminde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde hangi hizmetlerin karşılıksız yapılacağı belirtilmiştir. Bu hizmetlerden birisi askerliktir. Ancak askerlik bile günümüzde profesyonel ve ücretli bir hizmet haline gelmeye başlamıştır. Araştırma görevliliği nitelik olarak, ücretsiz yapılan bir hizmet olmayıp, tam aksine karşılığı ödenmesi gereken bir hizmet olma özelliğine sahiptir.

Araştırma görevlilerin mağdur olmaması ve üniversitelerin de mecburi hizmet nedeniyle açılan davalarla karşı karşıya kalmamaları için, Yüksek Öğretim Kanunu'nun 35 inci maddesinin yeniden düzenlenmesi gerekir. Zira bu maddenin uygulanma biçimi, tamamen hukuka aykırı olduğundan üniversitelere karşı açılan davalar genellikle kazanılmakta ve bu durum, üniversitelerin personel politikalarına zarar vermektedir. Kanaatimizce yapılacak düzenlemeye paralel olarak, mecburi hizmet sözleşmesinin master ve doktora eğitiminin başında değil, bu eğitim sona erdikten sonra yapılması gerekir. Araştırma görevlilerin de böyle bir sözleşmeye imza atmaları için, yapacakları mecburi hizmet karşılığında diğer öğretim üyelerinden farklı olarak kendilerine bir takım mâli imkânların sağlanması, mecburi olarak hizmet etmenin tabiatının gereği olacaktır.

Sağlık Bakanlığı, öngördüğü mecburi hizmetin, istisnalar hariç tüm doktorları kapsamı, mecburi hizmetin süresinin, hizmetin yapıldığı şehrin gelişmişlik düzeyine göre değişmesi gibi kriterlerle eşitlik ilkesi sağlamaya çalışmıştır. Buna karşılık üniversitelerin, araştırma görevlilerine yüklediği mecburi hizmette, bunlara benzer hiçbir kriter mevcut değildir. Az gelişmiş olan bir şehirdeki üniversite ile daha çok gelişmiş yerdeki üniversite, araştırma görevlilerinden aynı miktarda mecburi hizmet yapmalarını istemektedir. Belirli ve adil birtakım kriterleri olmayan bu tarzdaki mecburi hizmet uygulaması eşitlik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

¹⁵⁷ Danıştay 8.D, T. 8.6.2000, E. 1999/2506, K. 2000/4503 (www.kazanci.com, E.T., 11.12.2011).

Yüksek Öğretim Kurumlarında, ülke şartları nedeniyle mutlaka mecburi hizmetin sisteminin olması isteniyorsa, bu sistemin, Türkiye’deki bütün araştırma görevlilerini kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerekir. Örneğin doktora bitiren her araştırma görevlisinden, ihtiyaca göre, üniversitenin bulunduğu şehrin gelişmişlik düzeyi dikkate alınarak belirlenecek süre zarfında mecburi hizmet yapmasını istemek makul karşılanabilir. Buna karşılık, mecburi hizmeti, sadece belli üniversitelerdeki araştırma görevlilerinden, çok uzun sayılabilecek bir süre ile yapmalarını talep etmek, adil bir çözüm olmayacaktır.

KISALTMALAR

AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Any.	:Anayasa
Art.	:Artikel
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	:Anayasa Mahkemesi
AYMKD	:Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
B.	:Band
BK	:Borçlar Kanunu
bkz.	:bakınız
C.	:Cilt
D.	:Daire
DD	:Danıştay Dergisi
DMK	:Devlet Memurları Kanunu
E.	:Esas
E.T.	:Erişim Tarihi
GÜHFD	:Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İYUK	:İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	:Karar
Karş.	:Karşılaştırınız
m.	:madde
MK	:Medenî Kanun
RG	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
sa.	:Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

T. :Tarih
TAAD :Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
YHGK :Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
yuk. :yukarı

KAYNAKÇA

- Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut:** Türk Medenî Hukuku, C.I, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, İstanbul 2007.
- Atar, Yavuz:** Türk Anayasa Hukuku, Konya 2009.
- Bayındır, Savaş:** 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 35. Maddesinin Getirdiği Düzenleme Ve Bu Düzenlemenin Uygulanmasından Doğan Sorunlar (SÜHFD, 2007/2, s.215-234).
- Bucher, Eugen:** Schweizerisches Obligationenrecht, Alge-meiner Teil, Zürich 1988.
- Derbil, Süheyp:** Kamu Hizmeti Nedir? (AÜHFD, 1950/3-4, s. 28-36).
- Eren, Fikret:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010.
- Gauch, Peter/Schluop, Walter R.:** Schweizerisches Obligationenrecht, Alge-meiner Teil, B.I, 6.A, Zürich 1995.
- Giritli, İsmet/Bilgen, Pertev/Akgüner, Tayfun:** İdare Hukuku, İstanbul, 2011.
- Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut:** İdare Hukuku, C. II, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2010.
- Gözübüyük, A. Şeref:** Yönetim Hukuku, Ankara 2010.
- Guhl, Theo/Merz, Hans/**
- Kummer, Max:** Das schweizerische Obligationenrecht, Zürich 1980.
- Kaplan, Gürsel:** İdari Yargıda Dava Açma Süreleri, Ankara 2009.
- Karahanoğulları, Onur:** Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Ankara 2004.
- Karşlı, Abdurrahim:** Medenî Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2011.
- Keller, Max/Schöbi, Christian:** Das schweizerische Schuldrecht, Band I, Allgemeine Lehren des Vertragsrecht, Basel/ Frankfurt 1988.

- Kılıçoğlu**, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2009.
- Kocayusufpaşaoğlu**, Necip/**Hatemi**, Hüseyin/**Serozan**, Rona/**Arpacı**, Abdulkadir: Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C.I (Necip Kocayusufpaşaoğlu), İstanbul 2010.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2011.
- Nomer**, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008.
- Odyakmaz**, Zehra: Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri (GÜHFD, 1998/1-2, s. 141-169).
- Oğuzman**, M. Kemal/**Öz**, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010.
- Olgaç**, Senai: Emsal İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, İstanbul 1976.
- Onar**, Siddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966.
- Öden**, Merih: Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara 2003.
- Önen**, Mesut: Hukukun Temel Kavramları, İstanbul 1999.
- Özekes**, Muhammet: Temel Hukuk Bilgisi, Ankara 2010.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2011.
- Reisoğlu**, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2010.
- Sezer**, Yasin: Öğretim Elemanlarının Mecburi Hizmet Yükümlülüğü (TAAD, 2011/4, s. 17-44).
- Sirmen**, Lale: Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Nemci: 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2009
- Ulusoy**, Ali: Kamu Hizmeti İncelemeleri, İstanbul 2004.
- Yavaş**, Murat: Çalışma Yaşamında İnsan Hakları, Kölelik, Kulluk Ve Zorla Çalıştırma Yasağı (TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, 2005/3, s. 23-33).
- Yayla**, Yıldızhan: İdare Hukuku, İstanbul 2009.
- Yıldırım**, Ramazan/**Başözen**, Ahmet: Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin Çelişik Kararları ve 35'likzedeler (SÜHFD, 2006/1, s. 11-30).

Yıldırım, Turan/Melikşah, Yasin/Özdemir, H. Eyüp/Üstün, Gül/Okay,
Özge: İdare Hukuku II, İstanbul 2010.

Yıldırım, Turan: İdari Yargı, İstanbul 2010.