

Yargı Kararlarına Göre Öğretim Elemanlarının Mesai Zorunluluğu Üzerine Bir Değerlendirme

An Evaluation on the Working Hours of Academic Staff According to Judicial Decisions

Zülfü Yalçın

Öğretim Görevlisi, Siirt Üniversitesi Kurtalan MYO

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6872-7407>

ÖZET

Günümüz dünyasında yükseköğrenim düzeyinde eğitim-öğretimin önemi çok önemli bir boyuta ulaşmış, bu anlayışla da gelişmekte olan ya da gelişmiş ülkelerde yükseköğretim kurumları yaygınlık kazanmıştır. Öyle ki, devlet eliyle bu faaliyetin sürdürülmesiyle yetinilmemiş olup bunun yanında özel hukuk tüzel kişileri eliyle de yükseköğretim yapılmaya çalışılmaktadır. Taşındığı öneme binaen de Anayasa'da yer verilmek suretiyle yükseköğrenim ve yükseköğretim kurumları güvenceli bir sisteme kavuşturulmak istenmiş, yükseköğretim kurumlarının statüsü, personelin hakları ve yükümlülükleri gibi birçok konu genel olarak ortaya konulmuştur. Ancak gerek Anayasa'da gerekse de kanunlarda bu makalenin konusu olan öğretim elemanlarının mesai zorunluluğunun olup olmadığı konusunda ise bir düzenleme yapılmamıştır. Bundan kaynaklı olarak uygulamada çeşitli sorunlar çıkmış, yasal boşluk kurum amirlerinin talimatları ile doldurulmaya çalışılmıştır. Öyle ki yasal boşluk tartışma konusu olmuş, yargıya taşınmış ve medyaya yansımıştır. Bu çalışmada öğretim elemanlarının mesai zorunluluğu olup olmadığı, varsa ne şekilde olduğu, şayet mesai zorunluluğu yoksa kurum amirleri tarafından akademik personelin mesaisi konusunda düzenleme yapıp yapılamayacağı, akademik personelin mesaiye uymaması durumunda disiplin yaptırımı ile karşılaşması halinde bunun hukuki karşılığının ne olacağı buna dair yargı kararları ile birlikte değerlendirilerek tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Öğretim elemanı, yükseköğretim, memur, mesai, disiplin

ABSTRACT

In today's world, the importance of education at the higher education level has reached a very important level. With this understanding, higher education institutions have become widespread in developing or developed countries. So much so that it was not deemed sufficient to continue this activity by the state. In addition, efforts are being made to provide higher education through private law legal entities. Due to their importance, it was aimed to provide higher education and higher education institutions with a secure system by including them in the Constitution. Many issues such as the status of higher education institutions, the rights and obligations of personnel are generally set out in the Constitution. However, there is no regulation in either the Constitution or the legislation as to whether academic staff, who are the subject of this article, have working hours like civil servants. As a result, various problems have arisen in practice. The legal gap was tried to be filled with the instructions of the institution heads. So much so that the legal gap became a matter of debate, taken to court and was reflected in the media. In this study, it will be discussed whether academic staff have working hours and, if so, in what form. If there is no working hour regulation, whether the

institution's heads can regulate the working hours of the academic staff, and what the legal consequences of this will be if the academic staff does not comply with the working hours' regulation. In case of disciplinary punishment, its legal value will be evaluated and discussed together with precedent judicial decisions.

Keywords: Academic staff, higher education, civil servant, shift, discipline

GİRİŞ

Kanunlar, bir konudaki yasal düzenleme eksikliğini gidermeyi amaçladığı için çıkarıldıkları zamandaki ihtiyaçlara göre kapsamı belli olur. Aynı zamanda kanunlar, değişen ekonomik, toplumsal ve sosyal ihtiyaca göre çıkarıldığı için zamanla ihtiyaçlara cevap veremeyebilir, güncelliğini yitirebilir ya da kanun koyucu tarafından düzenlenmeyen ya da düzenleme ihtiyacı görülmeyen bir konuda hüküm olmadığı için zamanla hukuki sorunlara net cevap veremeyebilir. Kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelerdeki eksiklikler giderilmediği zaman, hukuki sorunların yargı organları tarafından çözülmesi gerekmektedir. “Yasal düzenlemelerdeki eksiklik” ya da “yasal boşluk (kanun boşluğu)” olarak nitelenebilecek durumlardan biri de öğretim elemanlarının, memurlar gibi mesai yükümlülükleri olup olmadığıdır. Bu boşluk teoride olan, günlük hayatta karşımıza çıkmayacak bir hukuki belirsizlik değildir. Zira uygulamada zaman zaman “8-5” mesai zorunluluğu olduğu, mesaiye uyulmazsa “yevmiyede kesinti yapılacağı”¹, kart okutulması gerektiği gibi uyuşmazlıklar çıkmış, hatta bu çalışmada yer verildiği üzere yargılama konusu olmuştur.

Türkiye’de 30 Nisan 2023 tarihi itibarıyla 154.981’i devlet, 29.338’i vakıf üniversiteleri ve 247’si de meslek yüksekokullarında olmak üzere toplam 184.566 öğretim elemanı bulunmaktadır. Bu öğretim elemanlarının 34.280’i profesör, 22.462’si doçent, 44.216’sı doktor öğretim üyesi, 37.039’u öğretim görevlisi ve 46.569’u araştırma görevlisi olarak görev yapmaktadır.² Bir bütün olarak öğretim elemanları şeklinde ifade edilen yükseköğretim kurumlarındaki eğitimciler ile ilgili olarak esasları düzenlemek üzere iki temel kanun çıkarılmış olup bunlar 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu’dur. Ancak her yasal düzenlemeyle ilgili olabilen “yasal boşluk”, bu iki kanunla ilgili olarak da karşımıza mesai zorunluluğu olup olmadığı şeklinde çıkmaktadır. Bu sorun, Türkiye’de görev yapan 184.566 öğretim elemanını da ilgilendiren bir konudur.

Kamu ya da özel sektörde, gelir getirici ya da gelir amacı olmayan kurum farkı olmaksızın bir kurumun ya da işletmenin devamlılığı ve sürdürülen işlerin verimliliği için bir çalışma düzeni olması ve personelin de belirlenen çalışma düzenine uyması gerektiği açıktır. Kamu kurumları açısından bakıldığında idarenin düzgün işleyebilmesi ve hizmetlerin gerektiği gibi sunulabilmesi, idarenin sorumluluğunu da etkileyen bir durumdur. Belirlenen iş ve çalışma düzenine uyulmaması halinde kurumların işlevselliğini yitirebilmesi ihtimali bulunmaktadır.

¹ Üniversiteden, araştırma görevlilerine 8-5 mesai takibi yazısı!, memurlar.net, haber metni: <https://www.memurlar.net/haber/1012084/universiteden-arastirma-gorevlilerine-8-5-mesai-takibi-yazisi.html>, E.T: 13/11/2023

² Yükseköğretimde yeni istatistikler, YÖK, Haber metni: <https://www.yok.gov.tr/Sayfalar/Haberler/2023/yuksekogretimde-yeni-istatistikler.aspx#:~:text=Y%C3%BCKsek%C3%B6%C4%9Fretim%20Kurulu%20Ba%C5%9Fkanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1&text=2022%2D2023%20%C3%96%C4%9Fretim%20Y%C4%B1l%C4%B1%20Y%C3%BCksek%C3%B6%C4%9Fretim.%C3%B6%C4%9Frenci%2C%20184.566%20%C3%B6%C4%9Fretim%20eleman%C4%B1%20bulunuyor.,> E.T: 12/11/2023

Bu noktada idarenin işleyebilmesi ile personelin yükümlülükleri arasında doğrudan bir bağlantı bulunmaktadır. Belirlenen mesai doğrultusunda çalışma, bu kapsamda personel için getirilen bir yükümlülüktür. Ancak bu yükümlülük, her kurumun niteliğine ve personelin türüne göre belirlenebilecek bir yükümlülüktür. İdare çalıştırdığı personelin çalışma düzeni konusunda belirleyici olmakla birlikte çalışma koşulları konusunda sınırsız ve keyfi bir yetki sahibi değildir. Zira hukukumuza göre idarenin yetkisi türevseldir ve pozitif hukukta yer alan düzenlemelerden alınan yetkiler doğrultusunda kullanılabilir. İdare, daha önce düzenlenmemiş bir alanda kendiliğinden faaliyette bulunamaz. İdarenin kanuniliği ya da kanuni idare ilkesi olarak ifade edilen bu ilkeye göre idarenin işlemleri kanuna dayanmak zorundadır.³ Aynı zamanda bu ilkeye göre idarenin eylem ve işlemleri kanuna aykırı da olamaz.⁴

Bu çalışmanın amacı, bir kamu görevlisi olan öğretim elemanlarının önceden belirlenen bir saat aralığında (08:00-17:00 gibi) kurumda bulunma şeklinde mesai zorunluluğu olup olmadığı, çalışma düzeni konusunda hangi durumda öğretim elemanlarının mesaiye uymadığı kabul edilerek bundan kaynaklı olarak sorumlu tutulabileceğini irdelemektir. Bu amaçla kamu görevlisi, memur, mesai ve öğretim elemanları kavramlarına değinilecek, öğretim elemanlarının mesaisi konusunda yer alan düzenlemelere yer verildikten sonra bu konudaki yargı kararları tartışılacaktır.

KAMU GÖREVLİSİ VE MEMUR KAVRAMLARI

Günümüzde kendiliğinden hareket edemeyen idarenin faaliyet alanları, hizmetlerinin çeşitliliği ve boyutu dikkate alındığında idarenin birtakım hususlara ihtiyacı olduğu ortaya çıkmaktadır. Kısacası idareye hareket edebilme imkânı veren bu hususlar idarenin personeli, taşınır-taşınmaz malları ile gelir kaynakları olarak ifade edilebilir. İdarenin temel hareket araçlarından olan personeli hakkında Anayasa 128/1. maddede “*devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*” şeklinde ifade edilmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere idare, personeli eliyle hareket eder ve bunlar kamu görevlileri olarak kabul edilip, memurlar ve diğer kamu görevlileri olmak üzere ikiye ayrılır. Kamu görevlileri geniş anlamda “*kamu sektöründe kamu hukuku veya özel hukuka tabi olarak çalışan bütün personeli*”, dar anlamda ise “*kamu tüzel kişilerinde mesleki bir sıfatla ücretli bir iş yapan ve kamu hukuku rejimine tabi olan personeli*” ifade etmektedir.⁵ Geniş anlamda kamu görevlisi tanımı içerisinde kamuda kamu hukuku bağı ile görev yapan herkesi ifade ettiğinden dolayı kapsamı çok geniştir. Oysa dar anlamda kamu görevlisi tanımında atanma kriteri önemli olup konumuz açısından memurlar ve sözleşmeli personel dar anlamda kamu görevlisini ifade etmektedir.⁶ En dar anlamıyla kamu görevlisi ise sadece devlet memurlarını ifade etmektedir.⁷ Bir başka anlatımla kamu görevlisinden kastedilen kamu hizmetini asli ve sürekli olarak yürüten görevliler olup bunlar “memurlar”, “sözleşmeli personel” ve “diğer kamu görevlileri” olarak ifade edilmektedir.⁸ Her ne kadar Anayasa’da “diğer kamu görevlileri” terimi geçse de gerek

³ Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt I, Ekin Yayınları, Bursa, 2009, İkinci Baskı, s. 136

⁴ Gözler, İdare Hukuku, Cilt I, s. 138

⁵ Kemal GÖZLER, İdare Hukukuna Giriş, Ekin Basım Yayın, Bursa, Temmuz 2020, s. 305

⁶ Ramazan ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Basım Yayın, Ankara, 2020, s. 518-520

⁷ Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, s. 625

⁸ Ali ULUSOY, Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 595

Anayasa gerekse de yürürlükteki mevzuata göre diğer kamu görevlileri tanımlanmamış olup mevcut durumda kamu görevlileri kavramı ile “memurlar ve sözleşmeli personel” kastedilmektedir.⁹

Hukukumuzda genel olarak memur kavramının tanımı yapılmamış olmakla birlikte 657 sayılı Kanunu¹⁰ 4/1-A maddesinde “*mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler*” memur olarak ifade edilmiştir. Yasal düzenlemelerde tanımı yapılmamış olsa da öğretide “*idarenin şart işlem niteliğindeki atama işlemi ile işe başlayan ve idare içinde önceden ihdas edilmiş kadroyu işgal eden asli ve sürekli kamu hizmeti görevlisi*” olarak tanımlanmıştır.¹¹ Memurlar hakkındaki genel kanun 657 sayılı Kanun olmakla birlikte Kanun’un 1. maddesinde bazı kamu görevlilerinin özel kanunlarına tabi olduğu düzenlenmiştir. Her ne kadar birtakım kamu görevlileri, kendileri hakkında çıkarılan özel kanunlara tabi olsa da genel hükümler bakımından, niteliğine aykırı düşmediği ölçüde, 657 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmaktadır. Zira bu kamu görevlileri de önceden belirlenmiş bir kadroya tek yanlı bir işlemle atanmakta, hukuksal nitelik olarak memur statüsünde kabul edilmektedir.¹² Memurların hukuki statüsü de kanuni ve nizami olup kanun ya da düzenleme yetkisi sonucu idari işlemle memurun hukuki durumu tek yanlı olarak değiştirilebilir, hak ve yükümlülükleri azaltılıp artırılabilir.¹³ Gerek memurlar gerekse de diğer kamu görevlilerinin Anayasa 128. maddesi uyarınca “*nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri*” kanunla düzenlemesi gerekmekte olup memurlar ve diğer kamu görevlileri bu anlamda güvenceli bir şekilde çalışma imkânına sahiptir. 657 sayılı Kanun’un 3/1-C maddesinde memuriyete atanmada temel ilke olarak liyakat ilkesinin esas alındığı belirtilmiştir.

Ülkemizde memuriyete girmede temel olarak 657 sayılı Kanun esas alınmakta, bununla birlikte görevin niteliğine göre özel kanunlarda ek şartlar ya da istisnalar getirilebilmektedir. 657 sayılı Kanuna göre memurluğa girişte “*Türk Vatandaşı olmak, Kanun’un 40. maddesindeki yaş şartlarını taşımak, Kanun’un 41. maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak, kamu haklarından mahrum bulunmamak, belirli suçlardan mahkûm olmamak, Kanun’un askerlik ile ilgili hükümlerine uygunluk, görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmama*” şeklinde sıralanmıştır. Kanun’un devamında da “*belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak ve kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak*” memurluğa atanmada özel şart olarak belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen şartlara göre memurların “*memuriyet güvencesi, hizmet hakkı, terfi ve yükselme hakkı, maaş hakkı, izin hakkı, sendika ve toplu görüşme hakkı bulunmakta, bununla birlikte kanunlara sadakat ve devlete bağlılık, siyasi tarafsızlık, görevi hakkında basına bilgi ve demeç vermeme ve ticari faaliyette bulunmama yükümlülükleri*” bulunmaktadır.¹⁴ Memuriyet güvencesi, memurun ancak belirli şartlar olması halinde memuriyetten çıkarılabileceği anlamına gelmekte olup savunma hakkı tanınmadan disiplin

⁹ Gözler, İdare Hukukuna Giriş, s. 308

¹⁰ 657 sayılı Kanun metni için bkz:

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=657&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

¹¹ Ulusoy, Türk İdare Hukuku, s. 595

¹² Ulusoy, Türk İdare Hukuku, s. 620

¹³ Gözler, İdare Hukukuna Giriş, s. 312

¹⁴ Ulusoy, Türk İdare Hukuku, s. 606-609

cezası da verilemeyeceği anlamına gelmektedir. Disiplin ceza yaptırımı ile amaçlanan şey kurumun iç düzeninin sağlanmasıdır.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere memurlar dar anlamda birer kamu görevlisi statüsündedir ve kamu görevlisi olan personeller kamu personel hukuku düzenlemelerine tabi olur.¹⁵ 657 sayılı Kanun'un 124/2. maddesi uyarınca memurlar, kamu personel hukukuna tabi olmanın sonucu olarak kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak için getirilen yasal düzenlemelere uymak zorunda olup aksi bir durumda fiilin niteliğine ve ağırlık derecesine göre disiplin cezası verilmesi öngörülmüştür. Ancak Anayasa 129/3. maddesinde verilecek disiplin cezalarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı düzenlenmiş olup 657 sayılı Kanun 135/5. maddesi uyarınca da verilen disiplin cezalarına karşı idari yargıda dava açılabilir. Bu durum kamu hizmetine hâkim olan birtakım ilkeler ile ilgilidir.

Memurlar ve genel olarak kamu görevlileri, kamu hizmetinin görülmesi bakımından önemli olan bazı ilkelerin uygulanması bakımından yerine göre sorumlu olabilmektedir. Hukukumuzda kamu hizmetine hâkim olan ilkeler eşitlik, süreklilik ve değişkenlik (adaptasyon) ilkeleridir. Her ne kadar genel ilke olarak kabul edilmese de mecannilik (bedelsizlik) ilkesi de kimi durumlarda uygulanmaktadır.¹⁶ Bu ilkelerden eşitlik ilkesi, kamu hizmetinin sunulmasında fayda görenler arasında eşit davranılması, farklı muamelede bulunulmaması anlamına gelmektedir. Eşitlik ilkesinde mutlak eşitlik ve göreceli eşitlik şeklinde ikili ayırım yapılmakta, hukukumuzda da aynı statüde olanları aynı, farklı statüde olanların ise farklı muameleye tabi olması anlamına gelen göreceli eşitlik ilkesinin kabul edildiği ifade edilmektedir.¹⁷

Kamu hizmetlerine özgü olan süreklilik ilkesi, kamu hizmetlerinin aksatılmadan ve kesintisiz olarak sürdürülmesi anlamına gelmektedir.¹⁸ Bu ilke uyarınca kamu hizmetleri, kanunlarda öngörülen istisnalar dışında kesintisiz ve düzenli olarak yürütülür.¹⁹ Buna göre kamu hizmetleri, kanunun istisna saydığı haller hariç olmak üzere devamlı olarak sunulur. Süreklilik ilkesi hem zaman hem de içerik bakımından sürekliliği ifade eder. Ancak süreklilik, kamu hizmetinin her koşul ve zamanda sunulması olmayıp hizmetin niteliğine göre uygulanacaktır.²⁰ Süreklilik ilkesi uyarınca 657 sayılı Kanun'un 26. maddesinde "*memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri, görevlerine gelmemeleri, gelipte Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları*" yasaklanmış, 94. maddesinde de memurun istifa etmesi halinde yerine bakacak başka memur olmaması durumunda yerine yeni bir memur gelene kadar göreve devam etmesi öngörülmüştür. Ayrıca kamu hizmetlerinde aksamaya sebep olunmaması için memurlara tacir veya esnaf sayılmasını gerektirecek faaliyetler ile ticaret ve sanayi kurumlarında görev almaları, ticari mümessillik, ticari vekillik, kollektif şirketlerde ortak veya komandit şirkette komandite ortak olmaları yasaklanmıştır. Ayrıca memurlar "*mesleki faaliyette veya serbest meslek icrasında bulunmak üzere ofis, büro, muayenehane ve benzeri yerler açamaz; gerçek kişilere, özel hukuk tüzel kişilerine veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ait herhangi bir iş yerinde veya vakıf yükseköğretim*

¹⁵ Mehmet KARAARSLAN, "İdare'nin Yargısal Mercilerde Temsili ve Temsilcilerin Sorumluluğu", *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/3, s. 446

¹⁶ Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, s. 510

¹⁷ Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, s. 510

¹⁸ Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, s. 513

¹⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, Cilt II, s. 297

²⁰ Çağlayan, age., s. 256

kurumlarında çalışamaz” denilmek suretiyle memurların görevlerinde devamlı bir surette çalışmasını engelleyecek faaliyetlerde bulunması yasaklanmıştır.

Hukukumuzda kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi gereğince grev hakkı sadece işçilere tanınmış, memurlara tanınmamıştır. Memurların kanuni bir statüde bulunduğu, kamu hizmetlerinin grev durumunda kanunun öngörmediği bir şekilde sona erebileceği, bu nedenle ağır zararlar doğabileceği belirtilerek kanunla memurların grev yapmalarının yasaklanabileceği ifade edilmektedir.²¹ Grev, memurun hukuki durumunda değişiklik yapmaya devleti zorlayan bir harekettir.²² Devlet ve memurlar, kamu görevlerini görme amacıyla var olduğundan grev durumunda kamu hizmetlerinin aksaması nedeniyle idare edilenler ve hizmetten yararlananlar için sıkıntı olarak da nitelendirilmiştir.²³ İdare hukukumuzun kaynağı Fransız idare hukuku olup hâlihazırda Fransa’da memurların belli durumlarda ve şartlarda grev yapabileceği düzenlenmiştir. Kanımızca kamu hizmetlerinin durmasına sebebiyet vermeyecek şekilde, memurların kamu hizmeti faaliyetlerini belli ölçüde azaltarak memurlara grev hakkı getirilmesi isabetli olabilir. Zira 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nda²⁴ grev, *“işçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla aralarında anlaşarak veyahut bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları”* olarak tanımlanmıştır. 2822 sayılı Kanun’un 25/2. maddesinde *“işçilerin iktisadi ve sosyal durumlarıyla çalışma şartlarını korumak veya düzeltmek amacıyla”* yapılabileceği belirtilmiştir. Memurlar açısından da iktisadi ve sosyal şartlar yeterli görülmebilir ve koşulların geliştirilmesi istenebilir. Bu nedenle grev hakkının memurlar bakımından da Anayasal güvenceye kavuşturulması isabetli olacaktır.

ÖĞRETİM ELEMANI

Yukarıda ifade edildiği üzere kamu hizmetleri idarenin personeli aracılığıyla görülmekte olup bunlar Anayasa’da memurlar ve diğer kamu görevlileri olarak belirtilmişti. Her ne kadar Anayasa’nın memurlar ile ilgili genel maddesi olan 128. maddesinde yükseköğretimde görev yapan personel hakkında bir tanımlama ve tabir olmasa da 130/4. maddesinde *“öğretim üyeleri ve yardımcıları”* kavramlarına yer verilmiş, 130/7. maddesinde de *“öğretim elemanları”* kavramı kullanılmıştır. Anayasa 130/9. maddesinde de gerek *“yükseköğretim kurumlarının kuruluşu, organları, işleyişi ile bunların seçimi, görevi, yetki ve sorumlulukları”* gerekse de yükseköğretim kurumlarında görev yapan akademik personelin *“görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük işleri, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar”* ve diğer belirtilen hususların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.²⁵

²¹ Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, s. 298-299

²² Nuri TORTOP, Personel Yönetimi, İlk-San Matbaası, Ankara, 1989, s. 146

²³ Tortop, age., s. 148

²⁴ 2822 sayılı Kanun metni için bkz:

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2822&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, E.T: 20/11/2023

²⁵ Anayasa 130/9. Madde: Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara

Anayasa’da yükseköğretim kurumlarına dair temel ilkeler ortaya konulurken “*çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanacakları, bilimsel araştırma yapacağı, ülkeye ve insanlığa hizmet edeceği, bilimsel özerkliğe sahip olacağı, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından kurulabileceği, serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabileceği, üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacağı*” belirtilmiştir. Görüldüğü üzere yükseköğretim ve öğretim elemanları hakkında Anayasal bir güvence getirilmiş, yürütülen faaliyetin önemli olduğu vurgulanmak istenmiştir.

Yükseköğretim kurumları bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumlarından olup daha fazla özerklik, bu kurumların niteliğinin gereğidir.²⁶ Politikanın, zararlı sonuçlar doğurabilecek hata ve yalanlara karşı bilimselleştirilmesi gerektiği, klasik Anayasa kurumlarının bunu sağlayamayacağı, toplumlar için büyük tehlike gösteren bu durumlara karşı bilimsel, nesnel ve yansız engeller kurulması gerektiği, bunun yolunun da üniversiteler ve bilimsel özerklik olduğu ifade edilmiştir. Bu itibarla Anayasa’da yer alan yükseköğretim kurumlarının bağımsızlığı yasama, yürütme ve yargı organlarının tümünü bağlamaktadır.²⁷ Ayrıca bu kurumların bağımsızlığını teminen de merkezin vesayet yetkisinin en aza indirildiği hizmet yerinden yönetim kurumlarıdır.²⁸

Bir önceki paragrafta belirtilen önemine binaen gerek yükseköğretim kurumları gerekse öğretim elemanları bakımından genel kanunlar ile yetinilmemiş, bu hususta hizmetin gerekleri ve özellikleri dikkate alınarak özel kanunlar çıkarılmıştır. Zira ifade edildiği üzere daha fazla özerklik bu kurumların adeta bir gereksinimidir. Ayrıca niteliklerine binaen bu kurumların işleyişinin ve personellerinin çalışma koşullarının özel bir şekilde ele alınması gerekmektedir. Ülkemizde yükseköğretim ve öğretim elemanları ile ilgili olarak iki özel kanun çıkarılmış olup bunlar 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu²⁹ ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu’dur³⁰. Her ne kadar kamu tüzel kişiliği kanun ya da cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulabilse de Anayasa’nın 130/1. maddesinde üniversitelerin kanunla kurulacağı düzenlenmiştir. Bir üniversitenin kuruluşu ile ilgili çıkarılan kanunlar da kurduğu üniversitenin adı, bulunduğu yer gibi konulara ilişkin bilgi vermekte, üniversitenin çalışma düzeni, personeli gibi konularda da düzenleme içermemektedir. Bu nedenle öğretim elemanları ile ilgili olarak belirtilen iki kanunun esas alınması gerekmektedir.

2547 sayılı Kanun 3/1. maddesinde öğretim elemanları, “*yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileri*” olarak tanımlanmış ve sınıflandırılmıştır. Kamu görevlileri arasında yer alan öğretim elemanları arasında sınıflandırma, belli bir hizmetin gerekliliklerini dikkate alarak o hizmette çalışacak görevlileri bir grupta toplama, ortak nitelik belirleyebilme ve ortak yetiştirme programına tabi tutma amacını taşımaktadır.³¹ 2547 sayılı Kanun’un belirtilen maddesi devamında öğretim

göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.

²⁶ Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 354

²⁷ İsmet GİRİTLİ, Pertev BİLGİN, Tayfun AKGÜNER, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2001, s. 293

²⁸ Kalabalık, age., s. 281

²⁹ 2547 sayılı Kanun metni için: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2547.pdf>, E.T: 11/11/2023

³⁰ 2914 sayılı Kanun metni için: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2914.pdf>, E.T: 11/11/2023

³¹ Çağlayan, age., 527

üyelerinin yükseköğretim kurumlarında görevli profesör, doçent ve doktor öğretim üyelerinin olduğu belirtilmiştir. 2547 sayılı Kanuna göre öğretim üyelerinden profesör, en yüksek düzeydeki akademik unvana sahip kişi, doçent, üniversitelerarası Kurul tarafından verilen doçentlik akademik unvanına sahip kişi, doktor öğretim üyesi de doktora çalışmalarını başarı ile tamamlamış, tıpta, diş hekimliğinde, eczacılıkta ve veteriner hekimlikte uzmanlık unvanını veya Üniversitelerarası Kurulun önerisi üzerine Yükseköğretim Kurulunca tespit edilen belli sanat dallarının birinde yeterlik kazanmış olan akademik unvana sahip kişiyi ifade etmektedir. öğretim görevlisi ise yükseköğretim kurumlarında okutulan dersleri vermek, uygulama yapmak veya yaptırmakla yükümlü olan öğretim elemanıdır.

2547 sayılı Kanun'un "öğretim üyelerinin görevleri" başlıklı 22. maddesinde "a. Yükseköğretim kurumlarında ve bu kanundaki amaç ve ilkelere uygun biçimde önlisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim-öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, b. Yükseköğretim kurumlarında, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, c. İlgili birim başkanlığınca düzenlenecek programa göre, belirli günlerde öğrencileri kabul ederek, onlara gerekli konularda yardım etmek, bu kanundaki amaç ve ana ilkeler doğrultusunda yol göstermek ve rehberlik etmek, d. Yetkili organlarca verilecek görevleri yerine getirmek, e. Bu kanunla verilen diğer görevleri yapmak" denilmek suretiyle öğretim üyelerinin görevleri sayılmıştır. Kanun'un 23. maddesinde doktor öğretim üyesi, 24. maddesinde doçentlik ve 26. maddesinde de profesörlük için atama usulü ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

2547 sayılı Kanun'un "öğretim görevlileri" başlıklı 31. maddesinde öğretim görevlilerinin "üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim-öğretim ve uygulamaları için" görevlendirilebileceği düzenlenmiştir. Kanun'un "araştırma görevlileri" başlıklı 33/a maddesinde araştırma görevlilerinin "yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olmak ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan" öğretim elemanı olduğu ifade edilmiştir.

Kanun'un "çalışma esasları" başlıklı 36/1. maddesinde öğretim elemanlarının devamlı statüde görev yapacağı, 36/3. maddesinde genel olarak idari görevli olunması hariç öğretim üyesinin haftada asgari 10 saat, öğretim görevlisinin ise 12 saat ders vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Ancak yükseköğretim kurumlarının uygulamalı birimlerinde görev yapacak olan öğretim görevlileri için ders yükü aranmaz ve bunlara ders ücreti ödenmez. Aynı maddeye göre öğretim elemanları, üniversitede devamlı statüde görev yapar. Kanunun 36/5. maddesi uyarınca "rektör, rektör yardımcısı, dekan, enstitü ve yüksekokul müdürlerinin ders verme yükümlülüğü olmayıp başhekim, dekan yardımcısı, enstitü ve yüksekokul müdür yardımcıları ve bölüm başkanlarının haftada asgari beş saat ders vermekle yükümlülüğü" bulunmaktadır. Ayrıca öğretim elemanlarının çeşitli hallerde "kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında geçici olarak görevlendirilebileceği" ve Kanun'dan kaynaklanan mesaisini aksatmayacak şekilde "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile dernek ve vakıfların yönetim ve denetim organlarında görev yapabilecekleri" düzenlenmiştir. Kanun uyarınca öğretim elemanları yurt içinde ve yurt dışında görevlendirilebileceği gibi adli tıp olaylarında ve diğer adli konularda bilirkişi olarak da görevlendirilebilir.

MESAİ KAVRAMI VE MEMURLARIN MESAİ SORUMLULUĞU

Mesai kavramı, “çalışma, emek” anlamına gelmektedir.³² Memurlar bakımından mesai, memurun kamu kurumundaki görevi dolayısıyla kurumda ya da işin gerektirmesi halinde kurum dışında çalıştığı kurum için ayırması gereken süreyi ifade etmektedir. Memurların mesai saatlerine ilişkin düzenlemeler 657 sayılı Kanun’un “çalışma saatleri” başlıklı 99. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun mesaiye ilişkin olarak “*memurların haftalık çalışma süresinin genel olarak 40 saat, günlük sekiz saat olduğunu, Cumartesi ve Pazar günlerinin tatil günü olduğu*” düzenlemiştir. Ancak kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle 657 sayılı Kanun’a, özel kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine veya bunlara dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerle farklı çalışma sürelerinin belirlenebileceği belirtilmiştir. 657 sayılı Kanun’a göre “günlük çalışmanın başlama ve bitiş saati ile öğle dinlenme süresi, bölgelerin ve hizmetin özelliklerine göre merkezde Cumhurbaşkanınca, illerde valiler tarafından” belirlenir. Kanunun devam hükümlerinde gece çalışması, engelliler için çalışma usulü, kadın memurlar ve günün 24 saati süren çalışmalar için ayrıntılı bir şekilde düzenleme yapılmıştır.

Memurlar bakımından mesai uygulamasının önemi, 657 sayılı Kanun’un disipline ilişkin hükümlerinde karşımıza çıkmaktadır. Konumuz açısından disiplin, bir kurum, kuruluş ya da örgütlenmenin iç çalışma düzeninin sağlanması bakımından öngörülen, uyulmaması halinde uygulanabilecek yaptırımları ve bunların usullerini düzenleyen kurallar bütünü olarak ifade edilir.³³ Disiplin suçu da memurun kusurlu sayılan fiilidir.³⁴ Memurlara disiplin cezalarının verilmesi amacı, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak³⁵ olup belli bir kuruma veya mesleğe aidiyet ya da mensubiyet sıfatıyla karşılaşılır.³⁶ Bu cezaların amacı sadece memurun kusurlarını yaptırıma bağlamak değil, aynı zamanda memurluk sıfatına ve görevine etki edebilecek davranışları da cezalandırmaktır.³⁷ Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların etkili ve verimli çalışması için sergilemeleri gereken tutum ve davranışlar disiplin kuralları aracılığıyla sağlanabilir.³⁸ Disiplin cezaları, ceza hukuku bakımından ceza niteliğinde olmayıp personel için inandırma ve düzeltme amacıyla verilmeli, yanlışların tekrarına engel olma işlevi görmeli, sık sık ve yersiz disiplin önlemlerine başvurulmamalıdır.³⁹ Memurlar hakkındaki disiplin cezalarını ve cezayı gerektirecek fiilleri düzenleyen 125. maddeye göre “*özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak*” uyarma, “*özürsüz olarak bir veya iki gün göreve gelmemek*” aylıktan kesme, “*özürsüz ve kesintisiz 3 - 9 gün göreve gelmemek*” kademe ilerlemesinin durdurulması, “*özürsüz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek*” devlet memurluğundan çıkarma olarak yaptırıma bağlanmıştır. Ayrıca Kanun’un 94. maddesine göre “*mazeretsiz veya kurumunca kabul edilen bir mazereti olmadan görevin kesintisiz 10 gün terk edilmesi*” halinde memurun çekilme isteğinde bulunduğu şekilde değerlendirileceği belirtilmiştir.

³² Mesai kavramı için bkz: <https://sozluk.gov.tr/>, E.T: 11/11/2023

³³ Tahir MURATOĞLU, “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.19, S.30-31, Yıl: 2014, s.80.

³⁴ Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, s. 759

³⁵ Giritli, Bilgen, Akgüner, age., s. 560

³⁶ Ali ULUSOY, İdari Yaptırımlar, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 150

³⁷ Kalabalık, age., s. 364

³⁸ Ender Ethem ATAY, İdare Hukuku, Turan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 756

³⁹ Tortop, age., s. 176

Görüldüğü üzere 657 sayılı Kanun'daki açık düzenlemeye göre mesai kavramı, memurun dikkat etmesi ve uyması gereken, ihlali halinde de çekilmiş sayılma ya da devlet memurluğundan çıkarmaya varabilecek derecede önem atfedilen bir husustur.

ÖĞRETİM ELEMANLARININ MESAI KAYNAKLI DİSİPLİN SORUMLULUĞU

657 sayılı Kanun'a tabi memurlar bakımından mesai konusunda ayrıntılı bir düzenleme olmasına rağmen öğretim elemanları bakımından aynı derecede bir yükümlülük getirildiği söylenemez. 2547 sayılı Kanun 53/1-b. maddesine göre “Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanlarına uygulanabilecek disiplin cezaları uyarı, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır”. Öğretim elemanının “özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelinmemesi” 53/3. maddesi uyarınca aylıktan veya ücretten kesme, “özürsüz veya izinsiz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelinmemesi” 53/5-c. maddesi uyarınca üniversite öğretim mesleğinden çıkarma disiplin cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Kanun'un 53/1-b. maddesinde yükseköğretim kurumlarında çalışan memurlara ise 657 sayılı Kanun'un uygulanacağı belirtilmiştir. 2547 sayılı Kanun 53/C-a-b. maddeleri uyarınca “disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallerin işlendiğinin öğrenildiği tarihten itibaren aylıktan veya ücretten kesme cezası bir ay içinde, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma cezasında altı ay içinde disiplin soruşturmasına başlanmadığı takdirde disiplin soruşturması açılmaz.

Yukarıda belirtilen “3-9 gün göreve gelmeme” ve “20 gün göreve gelmeme” fiilleri haricinde 2547 sayılı Kanun ve 2914 sayılı Kanun'da öğretim elemanlarının mesai ya da göreve gelmesi konusunda bir düzenleme yer almamaktadır. Her ne kadar 2547 sayılı Kanun 65/a-6. maddesinde “haftalık ders yükü çalışma esaslarının Yükseköğretim Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği” belirtilmişse de öğretim elemanlarının mesai konusunda hukukumuzda bir düzenleme yoktur. Bu itibarla öğretim elemanlarının mesai zorunluluğu olup olmadığı, varsa 657 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. 2547 sayılı Kanun'da “göreve gelmemek” fiili bir yaptırıma bağlandığı için öğretim elemanlarının görevinin ne olduğunun belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu noktada iki ihtimal karşımıza çıkmaktadır. Birinci ihtimalde mesai zorunluluğu konusunda 2547 sayılı Kanun'da yasal boşluk olduğu, yasal boşluğun her ne kadar 2547 sayılı Kanun ve 2914 sayılı Kanun'da olmasa da genel kanun niteliğinde olan 657 sayılı Kanun'da yer alan mesai zorunluluğunun kıyasen uygulanması yoluyla giderileceği ihtimalidir. İkinci ihtimalde ise 657 sayılı Kanun'un genel olarak memurlara ilişkin olduğu, öğretim elemanları konusunda 2547 sayılı Kanun'un özel kanun olması nedeniyle mesai zorunluluğu düzenlenmeyen bir husus olduğu için niteliğine uygun görülmediği, kanun koyucu tarafından yürütülen faaliyet dikkate alınarak bilinçli bir şekilde mesai zorunluluğunun düzenlenmediği, 2547 sayılı Kanun'un yüklediği yükümlülüklerin yerine getirilmesi halinde görevin de yerine getirilmiş olduğu ihtimalidir.

Yukarıda belirtilen birinci görüş uygulamada sıkça karşımıza çıkmaktadır. Bir sonraki bölümde yer verilen yargı kararlarından da görüleceği üzere düzenleme eksikliğinin 657 sayılı Kanun hükümlerinin doğrudan uygulanması sonucu doğuracağına dair kabulden hareketle zaman zaman öğretim elemanlarının disiplin sorumluluğuna gidilmiştir. Kamu kurumlarında hiyerarşik yapılanma mevcut olup hiyerarşik örgütlenmede disiplin, boyun eğme ve sorgusuz

sualsiz hizmet etme esastır.⁴⁰ Ancak yükseköğretim kurumlarını klasik anlamda birer kamu kurumu olarak görme olanağı yoktur. Zira Anayasa’da yer verildiği üzere yükseköğretim kurumları, bilimsel çalışmaların yapıldığı, bilimin üretildiği, bilimsel ve idari özerkliğe sahip kurumlar olup diğer kamu kurumlarından farklı değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi düşüncede yükseköğretim kurumlarında yapılan faaliyet bilimsel olmaktan çıkma tehlikesi taşıyacak, amirin talimatı çerçevesinde hareket etmeye sebebiyet verecektir. Yapılan bir araştırmaya göre öğretim elemanlarının en çok kurumsal düzenlemeler dolayısıyla sessiz kaldığını, fikirlerini ortaya koymalarına engel olduğunu ortaya çıkarmıştır.⁴¹ Öğretim elemanlarının yürüttüğü faaliyet dikkate alınmadan hiyerarşik bir düzen için hazırlanan 657 sayılı Kanun hükümlerinin doğrudan uygulanması, Anayasa’da da yer verilen güvencelere aykırı olacağı gibi bilimsel çalışma, akademik özgürlük gibi hususlardan umulan faydanın da elde edilmesine engel olma ihtimali belirecektir. Bu durumda 2547 sayılı Kanun’un bir önemi kalmayacak, yükseköğretim kurumlarının temel niteliği olarak özerk yapısını kaybedecektir. O halde 657 sayılı Kanun hükümlerinin mesai konusundaki düzenlemeler ile kastedilen yükümlülüklerini, niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulamak gerekecektir.

İkinci görüş de düzenleme eksikliği kaynaklıdır. Kanun boşluğu ya da yasa boşluğu, gerekli kanuni düzenlemenin olmamasını ifade eder. Gerekli düzenlemenin olmaması da konunun hukuk dışı olması nedeniyle kanun koyucunun düzenleme yapmayı gerekli görmemesi ya da kanun koyucunun bilinçli olarak susması sebebiyledir.⁴² Kendi içerisinde farklı boşluk türleri olmasıyla birlikte kanuni düzenlemelerin amacına ve düşüncelerine göre cevap vermesi gereken bir soruna cevap vermemesi olan açık boşluk olarak isimlendirilmektedir.⁴³ Konumuz açısından bakıldığında öğretim elemanlarının mesaisi konusunda kanunun cevap verememesi nedeniyle açık boşluk olduğu ifade edilebilir. Açık boşluk halinde hâkimin önce yorum yoluna başvurması gerekmekte, uygulanacak yazılı bir kural ya da örf adet kuralı olmaması halinde de kendisi kanun koyucu gibi hareket ederek boşluğu doldurması gerekmektedir. Boşluğun doldurulmasında kıyas yapılabileceği gibi hukukun bazı ilkelerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Bunlardan biri kanunilik ilkesi olup Anayasa 38/1. maddesinde yer alan kanunilik ilkesi nedeniyle boşluk doldurma ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 2/1. maddesi uyarınca kıyas, ceza hukuku ve vergi hukuku alanında geçerli değildir. Ancak disiplin hukuku bakımından 657 sayılı Kanun’un 125/4. maddesi⁴⁴ ve 2547 sayılı Kanun’un 53/D/5. maddesi⁴⁵ uyarınca kıyas mümkündür. Anayasa Mahkemesi ve Danıştay’a göre yasama organı ağır işlemekte, teknik ve ekonomik şartlar ile günün değişen koşullarına zamanında düzenleme yaparak önlem alamamakta, idari suç ve cezalar adli suç ve cezalara göre daha sık değiştirilme ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple kanunilik ilkesi her ne kadar adli suç ve cezalarda katı bir şekilde uygulanmakta ise de idari suç ve cezalarda esnek

⁴⁰ Tijen TULUBAŞ, Cevat CELEP, “Öğretim Elemanlarının Sessiz Kalma Nedenleri”, *Hacettepe Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi*, C. 29 (1), 2014, s. 284

⁴¹ Tülübaş ve Celep, agm., s. 287

⁴² Çiğdem KIRCA, Örtülü Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama, s. 91, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/629324>, E.T: 12/11/2023

⁴³ Kirca, agm., s. 94

⁴⁴ 657 sayılı Kanun 125/4. maddesi: “Yukarıda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir.”

⁴⁵ 2547 sayılı Kanun 53/D/5. maddesi: “Bu Kanunda sayılan ve disiplin cezası verilmesini gerektiren fiillere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer fiilleri işleyenlere de hangi disiplin fiiline benzediği belirtilerek aynı türden disiplin cezaları verilir.”

bir şekilde uygulanmalıdır.⁴⁶ Kıyas, yeni bir disiplin cezası türü oluşturma yetkisi vermemekte, kanunda sayılmayan fiillere benzer nitelikte fiillere de yaptırım uygulama yetkisi vermektedir. İdarenin kamu gücüne dayanarak yapacağı işlem ve eylemlerin bireylerce önceden belirli ölçüde bilinebilir olması belirlilik (açıklık) ilkesi olarak ifade edilmektedir.⁴⁷ Kıyasa imkân veren düzenlemelerin belirlilik ilkesine aykırı olduğu ifade edilmişse⁴⁸ de belirtilen sebeple kıyasın belirlilik ilkesine aykırı olmadığı ifade edilebilir. Uygulamada disiplin cezası teşkil eden fiiller konusunda kıyas yerine yetki aşımı yoluyla yeni bir ceza türü belirlenmesi durumunda belirlilik ilkesine aykırı bir durum oluşturulacağı açıktır. Zira ifade ettiğimiz üzere kıyas, fiillerin benzerliği konusunda yapılabilir. Disiplin cezası gerektiren fiillerin tek tek sayılmak suretiyle belirlenmesi mümkün olmaması nedeniyle disiplin cezasını gerektiren fiiller bakımından kıyas kabul edilmiş, bu durum kanunilik ilkesine aykırı görülmemiştir.⁴⁹ Danıştay tarafından da kanunla öngörülmemiş disiplin cezası türünün yönetmelik veya idari düzenlemelerle getirilemeyeceği, ancak disiplin cezası uygulanacak fiillerin belirlenmesinin zorunlu olmadığı, idari düzenlemelerle, aleni ve öngörülebilir olması şartıyla, bunların belirlenebileceği görüşü benimsenmiştir.⁵⁰ Öğretim elemanlarının mesai zorunluluğu açısından bakıldığında yorum yoluyla konunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Burada ilk olarak öğretim elemanının görevinin ne olduğunun belirlenmesi önem taşımaktadır.

Öğretim elemanlarına dair genel açıklamaların yapıldığı önceki bölümlerde belirtildiği üzere öğretim elemanlarının görevleri genel olarak 2547 sayılı Kanun'da sayılmıştır. Kanun'un 22. maddesinde öğretim üyelerinin görevi "*önlisans, lisans ve lisansüstü düzeylerde eğitim - öğretim ve uygulamalı çalışmalar yapmak ve yaptırmak, proje hazırlıklarını ve seminerleri yönetmek, bilimsel araştırmalar ve yayımlar yapmak, düzenlenecek programa göre, belirli günlerde öğrencileri kabul ederek, onlara gerekli konularda yardım etmek, bu kanundaki amaç ve ana ilkeler doğrultusunda yol göstermek ve rehberlik etmek, yetkili organlarca verilecek görevleri yerine getirmek, kanunla kendisine verilen diğer görevleri yapmak*" olarak sıralanmıştır. Öğretim görevlileri 2547 sayılı Kanun'un 31. maddesine göre "*üniversitelerde ve bağlı birimlerinde bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının eğitim-öğretim ve uygulamaları*" için görevlendirilebilirler. Araştırma görevlileri de 2547 sayılı Kanun'un 33/1-a maddesine göre "*yükseköğretim kurumlarında yapılan araştırma, inceleme ve deneylerde yardımcı olan ve yetkili organlarca verilen ilgili diğer görevleri yapan*" öğretim elemanıdır. 2547 sayılı Kanun'da belirtilen maddelerde öğretim elemanları için görevler sayılmış ve Kanunla ya da yetkili organlarca verilen diğer görevleri yerine getirmek görev olarak sayılmıştır. Düzenlemelerden açıkça görüleceği üzere günün belirli saatlerinde yükseköğretim kurumunda bulunma zorunluluğu, 657 sayılı Kanun aksine, öğretim görevlileri için görev ya da zorunluluk olarak sayılmamıştır. Ancak eğitim-öğretim kapsamında yapılacak planlamada günün belirli saatlerinde yükseköğretim kurumunda bulunma (ders verme, seminer, danışmanlık gibi) Kanun'un yüklediği bir yükümlülüktür. Kanaatimce yasal düzenlemelerde öğretim elemanlarının 657 sayılı Kanun'da olduğu gibi mesaiye tabi olup olmadığı konusunda bir hüküm olmaması bilinçli olarak bırakılmış bir boşluktur. Kanun koyucu bu konuda bir

⁴⁶ Emin HÜSEYİNOĞLU, "Yargı Kararları Işığında Disiplin Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi", *TBB Dergisi*, S. 158, 2022, s. 115

⁴⁷ Halil KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri*, Cilt I, Sayram Yayınları, Konya, 2016, s. 31

⁴⁸ Hüseyinoğlu, agm., s. 119

⁴⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, Cilt II, s. 756

⁵⁰ Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, s. 150

düzenleme ihtiyacı görmemiştir. Zira yükseköğretim konusunda yer verilen düzenlemelerden, yükseköğretim kurumlarının özerkliği ile akademik özgürlüğün Anayasa tarafından değer verilen kavramlar olduğu, hiyerarşik bir yapılanma içerisinde bilimsel faaliyetlerin kısıtlanmamasının amaçlandığı açıktır. Gerek 2547 sayılı Kanun gerekse de 2914 sayılı Kanun'da öğretim elemanlarının mesaiye tabi olması doğru görülmediğinden kanun koyucu tarafından bilinçli olarak yer verilmemiş, esneklik sağlanarak toplumun ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun ve özerk bir ortam oluşturulması amaçlanmıştır. Özerk bir ortam oluşturulmaması durumunda yükseköğretim kurumlarında beklenen fayda sağlanmayacak olup eleştiri ve irdeleme özgürlüğü zedelenecektir. İsbetle belirtildiği üzere irdeleme ve eleştiri, bilim adamının ve öğretim elemanlarının birinci görevi olarak kabul edilmektedir.⁵¹ Bu durum Anayasa Mahkemesi tarafından da isabetli olarak tespit edilmiştir.

09/12/2016 tarihinde kabul edilen 6764 sayılı “Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁵²” ile 2547 sayılı Kanunun disiplin ceza türlerini düzenleyen 53. maddesinin (b) fıkrasının (1), (2), (3), (4) ve (6) numaraları bentlerine değişiklikle ekleme yapılarak Kanun metnine (uyarma, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme ve kamu görevinden çıkarma) “657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak” ibareleri eklenmiştir. Bunun üzerine yapılan değişiklikle “657 sayılı Kanundaki fiillere ilave olarak” ibaresi eklenmesinin Anayasa'nın hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2. maddesi, bilim ve sanat hürriyetini düzenleyen 27. maddesi ile yükseköğretim kurumlarına dair 130. maddesine aykırı olduğu iddiasıyla iptalleri talebiyle Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmış, yürürlüklerinin durdurulması talep edilmiştir. Dava dilekçesinde üniversite öğretim elemanlarının memur statüsünde olmadığı, yapılan düzenleme ile amacın aşıldığı, akademik özgürlük ve güvencenin hiyerarşik ilişki ve bürokrasinin egemen olduğu memurluk statüsü altında olamayacağı, 2547 sayılı Kanun ve 657 sayılı Kanun'un birlikte dikkate alınması zorunluluğu getirildiği, bu durumun belirliliği ortadan kaldırdığı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal talebine dair yaptığı değerlendirmede üniversitelerin bilimsel çalışmaların yapıldığı ve bilimin üretildiği, bilimsel ve idari özerkliğe sahip bir kurumlar olduğunu ve Anayasa'da diğer kamu kurumlarından farklı olarak değerlendirildiği tespitini yapmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre öğretim elemanlarının görevleri, atanmaları, yükselmelerine dair kanuni güvence getirilmesi ve görevden uzaklaştırılmalarına dair anayasal hüküm olması nedeniyle diğer kamu görevlilerine nazaran daha güvenceli bir personel rejimi öngörülmüştür. Mahkeme, dava konusu madde gerekçesine de atıf yaparak yapılacak düzenlemelerde belirtilen farklılığın dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, dava konusu kanuni düzenleme ile öğretim elemanları hakkında 657 sayılı Kanun'da yer alan fiiller nedeniyle disiplin sorumluluğuna gidilebileceğini, bu durumun 2547 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanun arasında yer alan çelişkili düzenlemeler nedeniyle anayasal bakımdan sorun teşkil edeceğini, bu durumun belirsizliğe neden olacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre her ne kadar 657 sayılı Kanun'da “özürsüz veya izinsiz olarak göreve geç gelmek, erken ayrılmak, görev mahallini terk etmek” ve “belirlenen kılık ve kıyafet hükümlerine aykırı davranmak” şeklindeki fiillere karşılık uyarma disiplin cezası öngörüldüğü, bu durumun hiyerarşiye dayalı ve sınırları net çizilebilen memurlar için değerlendirilebileceği, kılık kıyafet, çalışma saati ve biçimi

⁵¹ Giritli, Bilgen, Akgüner, age., s. 294

⁵² 6764 sayılı Kanun metni için: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161209-5.htm>, E.T: 07/11/2023

şeklindeki uygulamaların öğretim elemanları için uygulanmasının Anayasa'nın 130. maddesine uygun olmayacağını tespit etmiştir. Mahkeme sonuç olarak öğretim elemanları ile memurların farklı disiplin kurallarına tabi olması gerektiğini, aksine bir durumun Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı olacağını belirterek yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 2, 27 ve 130. maddelerine aykırı olduğunu belirtmiş yapılan düzenlemeyi iptal etmiştir.⁵³ AYM ayrıca iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

2547 sayılı Kanun ve 2914 sayılı Kanun tarafından haftanın belirli günleri belirli saatlerde kurumda bulunma şeklinde bir görev ve yükümlülük yüklenmediği gibi yükseköğretim kurumlarında yetkili organlar tarafından bu şekilde bir emir ve talimat verilmesi ya da görevlendirme de yerinde olmayacaktır. Zira idare hukukunda idarenin yetkisi, kanun ve diğer yasal düzenlemelerin çizdiği çerçeve ile sınırlıdır ve bu yetkinin aşılması hukuka aykırılık teşkil edecektir⁵⁴. Yürütülen faaliyet ya da Kanun'da sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla öğretim elemanlarına talimat verilmesi hukuka uygun iken akademik ya da idari bir görev olmadığı halde günün belirli saatlerinde kurumda hazır bulunma, yukarıda detaylı olarak izah ettiğimiz üzere başta Anayasa olmak üzere 2547 sayılı Kanun'a aykırı olacak ve yürütülen faaliyet ile de bağdaşmayacaktır.

YARGISAL DURUM

Öğretim elemanlarının mesai zorunluluğu konusunda bilinçli olarak kanuni düzenleme yapılmadığını, öğretim elemanları ile memurların farklı statüde olduğunu, yapılan görevin niteliği dikkate alındığında mesai zorunluluğu olmaması gerektiğini ifade etmiştik. Bu durum idari yargıda da tartışılmış, Danıştay tarafından da önüne gelen davalarda bu yönde kararlar verilmiştir. Konuyla ilgili bazı kararlar aşağıdaki gibidir.

Dava konusu bir olayda yardımcı doçent doktor olarak görev yapan davacı bölümdeki görevine on iki gün gitmemiş, hakkında açılan soruşturma sonucunda da rektörlük işlemi ile *Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği*'nin 8/b maddesi uyarınca en çok iki gün (22 ve 29 Temmuz 2011 tarihlerinde) işe gelmemek fiili sübut bulunarak 1/10 oranında aylıktan kesme cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. İdare tarafından tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açılan davada da Edirne İdare Mahkemesi tarafından işlemin hukuka ve mevzuata aykırı görülmediği belirtilerek davanın reddine karar verilmiş, ilk derece Mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir. Temyiz incelemesi ile dosyaya bakan Danıştay 8. Dairesi kararında⁵⁵; idarenin sürekliliği ilkesine vurgu yaparak kamu görevlilerinin görevi başında olmasının elzem olduğunu belirtmiş, her ne kadar 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile getirilmiş bir mesai düzenlemesi olmasa da özürsüz ve mazeretsiz göreve geç gelinmesi ya da belirli günler göreve hiç gelinmemesi nedeniyle hizmetin aksamasına sebebiyet verildiği durumlara karşı, öğretim elemanları ve diğer personeller hakkında disiplin ile ilgili hükümlere yer verildiği tespitini yapmıştır. Danıştay'a göre üniversiteler bilimsel özerkliğe sahiptir ve öğretim

⁵³ AYM, 10/04/2019 Tarih, 2017/33 Esas, 2019/20 Karar, Karar metni:

<https://www.anayasa.gov.tr/media/6056/e201733.pdf>, E.T: 07/11/2023

⁵⁴ Felemez Güneş, İdari Yargı Yetkisinin Sınırları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 172 vd.

⁵⁵ Danıştay 8. Daire Başkanlığı 04/03/2022 Tarih, 2021/1289 Esas ve 2022/1437 Karar, Karar metni:

<https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=758376900&arananKelime=%C3%B6%C4%9Fretim>, E.T: 07/11/2023

elemanları kamu görevlisi olmakla birlikte bilimsel araştırma ve inceleme yapma, derse girme ve akademik hayatın niteliği dikkate alındığında mesaiye devam açısından diğer kamu görevlileri gibi değerlendirilmemelidir. Zira akademik alanda çalışan kişilerin yaptıkları iş ve çalışma şekli dikkate alındığında “gerektiğinde kendilerine tahsis edilen odalarının dışında da çalışmalarını devam ettirebilecekleri, nitekim akademik kariyerin ve akademik çalışma hayatının bir parçası olarak kütüphane ve benzeri yerlerde araştırma yapabilecekleri, derslere girebilecekleri, projeler yürütülebilecekleri, eğitimleriyle sorumlu oldukları öğrencilerin gelişimleriyle ilgili çalışma araştırma, bilimsel inceleme faaliyetlerinde bulunabilecekleri, akademik alanda ilgili oldukları bilim dalındaki araştırma faaliyetleri ve fikri çalışmalarını gerçekleştirebilmek ve için mesai saatlerinde fakülte binası dışında bulunabilecekleri, ayrıca öğretim görevlisinin kendi üniversitesi yanında, başkaca devlet veya vakıf üniversitelerine bağlı yükseköğretim kurumlarında da ders verme ihtimalinin bulunduğu açıktır”. Danıştay’a göre mesaide olmamak tek başına kamu görevinin aksatıldığına dair karine değildir. Akademik alanda faaliyet yürütenlerin çalışmaları ve bu faaliyetlerle umulan amaç dikkate alınarak mesai açısından öğretim elemanları diğer kamu görevlileri gibi değerlendirilmemiş ve netice olarak tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğuna ve kararın bozulması gerektiğine karar verilmiştir.

Konuyla ilgili bir uyuşmazlıkta yükseköğretim kurumu tarafından öğretim elemanlarının mesai takibi için kartlı uygulama yapılması kararı alınmıştır. İşlemin yürütmesinin durdurulması talebini inceleyen ilk derece Mahkemesi öğretim elemanlarının ders verme saatleri haricindeki zamanlarını akademik araştırmayla ya da danışmanı oldukları öğrencilerin gelişimi ile ilgilenmek suretiyle geçirebileceği, uygulama derslerinin derslik dışında da işlenebileceği, öğretim görevlilerinin aynı dönemde başka bir yükseköğretim kurumunda da görevli olabileceği ve ders verebileceği dikkate alınarak mesai takibi uygulamasının öğretim elemanı mesleği ile bağdaşmayacağını belirterek işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.⁵⁶ Kanımızca da yükseköğretim kurumları tarafından mesai zorunluluğuna dair bir hukuki düzenleme yapılması ya da bu yönde bir karar alınması idarenin kanuniliği ve yürütmenin türevselliği ilkeleri uyarınca hukuka aykırı olacaktır. Zira Anayasa Mahkemesine göre⁵⁷ memurların atanması ve özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanun koyucu tarafından temel esaslar, ilkeler ve çerçeve belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda düzenleme yapılması hukuka uygun olur. Aksi halde yürütme, kendisine yetki verilmeyen bir yetki konuda düzenleme yapamaz.

Dava konusu bir başka olayda öğretim üyesi olarak görev yapan davacı 2016 yılında 36 gün yurt dışında bulunmuş, Cumartesi ve Pazar günleri çıkarıldığında toplam 26.5 gün izinsiz ve mazeretsiz göreve gelmediği tespit edilerek hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Soruşturma sonucunda 6764 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle 2547 sayılı Kanundaki hüküm ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 125/E-(d) fıkrası gereğince 20 gün göreve gelmemek fiilini işlediğinden bahisle hakkında “Devlet Memurluğundan Çıkarılma Cezası” ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Açılan davada ilk derece Mahkemesi tarafından 657 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak tesis edilen işlem hukuka uygun görülmüş ve davanın reddine karar verilmiştir. Kararın istinaf edilmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesi, 6764 sayılı Kanun’un 2547 sayılı Kanun’a eklenen “657 sayılı Kanundaki fillere ilave

⁵⁶ Kahramanmaraş İdare Mahkemesi, 18/11/2016 Tarih, 2016/1145 Esas, Karar metni: https://www.ebs.org.tr/ebs_files/files/ebs%20karar.pdf, E.T: 13/11/2023

⁵⁷ AYM, 01/04/2015, 2013/50 Esas, 2015/38 Karar, Karar metni: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2015-38-nrm.pdf>, E.T: 13/11/2023

olarak” ibarelerinin iptal edildiğini, uygulanan cezanın yasal dayanağının kalmadığını ve öğretim üyesi olan davacıya 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasının Anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu belirtilerek ilk derece mahkemesi kararı kaldırılmış ve davanın kabulüne, disiplin cezasına dair işlemin iptaline karar verilmiştir. İdare tarafından kararın temyiz edilmesi üzerine dosya Danıştay 8. Dairesi’ne gönderilmiştir. Danıştay yaptığı değerlendirmede her ne kadar 6764 sayılı Kanun’un 657 sayılı Kanun 125. maddesine yollama yapan ibarenin iptal edildiğine karar verilmişse de dokuz aylık süre içerisinde kanun koyucunun 7243 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un çıkarıldığını, 2547 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (b) fıkrasının ‘Üniversite öğretim mesleğinden çıkarılma’ başlıklı 5. bendinin (c) alt bendine, “Özürsüz veya izinsiz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek” fiili eklendiğini belirtmiştir. Danıştay tarafından yapılan değerlendirmede iptal kararı sonrası dokuz aylık sürede yeni yasal düzenleme yapılarak aynı fiile tekrar hukuki bir sonuç bağlandığını, ortada yasal bir boşluk olmadığını, yasal düzenleme uyarınca değerlendirme yapılmaması halinde eğitim-öğretim hizmetinin aksayabileceğini belirtmiştir. Daire değerlendirmesinde, kural olarak idari işlemlerin tesis edildikleri zamanda yürürlükte bulunan yasal düzenlemelere göre yargısal denetimlerinin yapılması gerektiğini, sonradan yürürlüğe giren düzenlemenin lehe olması halinde uygulanabileceğini, lehe hükmün uygulanması gerektiğinden bahisle verilen iptal kararının lehe uygun yeni bir disiplin cezasına da engel olmadığına vurgu yapmış, fiilin sübut bulunup bulunmadığı, disiplin cezası gerektirip gerektirmediğinin irdelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Danıştay sonuç olarak Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın gönderilmesine karar verilmiştir.⁵⁸ Burada dikkate edileceği üzere Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulma gerekçesi, kanuni değişiklik yapılması, Danıştay’ın yeni oluşan duruma göre hukuki değerlendirme yapılmasını istemesidir.

Bir başka uyuşmazlıkta yardımcı doçent doktor olarak görev yapan davacının 2015 yılında 20 günden daha uzun süre işe gelmediği iddiasıyla başlatılan soruşturmada “kesintisiz 10 gün süre mesaiye gelmeme” fiilinin “memuriyetten çıkarılma isteğinde bulunma” olarak değerlendirilmesi üzerine 25/11/2015-06/12/2015 tarihleri arasında 10 gün göreve gelmediği belirtilerek görevine son verilmesi nedeniyle dava konusu işlemin iptali istenmiştir. İlk derece mahkemesi verdiği kararda 2547 sayılı Kanun ile 2914 sayılı Kanun’da müstafi sayılma durumuna yer verilmediğini, öğretim elemanları ile 657 sayılı Kanun’a tabi memurların farklı nitelikte kamu hizmeti yürüttüğünü, her ne kadar daha önce yönetmelikte müstafi sayılma konusunda düzenleme yapılmışsa da sonradan yönetmelikten çıkarıldığını, kabul edilse bile 10 günlük sürenin iş günleri olarak hesaplanması gerektiğini, hafta sonu göreve gelme zorunluluğu olduğu belirlemesi yapılmadan hafta tatili günlerinin de hesaba katılarak 10 gün göreve gelinmediğinden bahisle disiplin cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ve işlemi iptal etmiştir. İlk derece mahkemesi kararının istinaf edilmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesi de iptal kararını hukuka uygun bulmuş ve istinaf talebini reddetmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay 8. Dairesi 2547 sayılı Kanun ile 2914 sayılı Kanun’da görevden çekilmiş sayılma konusunda bir hüküm olmadığını, her iki⁵⁹ Kanun’da da 657 sayılı

⁵⁸ Danıştay 8. Daire Başkanlığı 30/06/2021 Tarih, 2020/1540 Esas ve 2021/3526 Karar, Karar metni:

<https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=677612700&arananKelime=%C3%B6%C4%9Fretim>

⁵⁹ 2547 sayılı Kanun “Özlük Hakları” başlıklı 62. maddesi şu şekildedir: Özlük hakları: Madde 62 – Üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler uygulanır.

Kanun'a göndermede bulunulduğunu, koşulların varlığı durumunda öğretim elemanları hakkında 657 sayılı Kanun 94. maddesinin uygulanabileceğini belirtmiştir. Danıştay ayrıca hafta sonu tatillerinin dikkate alınmaması halinde 10 günlük sürenin fiilen mümkün olmayacağını belirterek süre hesabında hafta sonu tatillerinin de dikkate alınması gerektiğini, 10 günlük sürenin sübut bulup bulmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.⁶⁰ Kararın gerekçesine karşı oyda ise özürsüz ve kesintisiz 3-9 gün göreve gelmemek ve özürsüz veya izinsiz olarak bir yılda toplam 20 gün göreve gelmemek fiillerine sonuç bağlandığı, 10 gün kesintisiz gelmeme fiilinin 2547 sayılı Kanun'da düzenlenmediği, ancak fiilin sübut bulması halinde idari bir tasarruf olarak 657 sayılı Kanun 94. maddesinin uygulanmasına engel bir durum olmadığı belirtilmiştir. Benzer bir diğer olayda okutman olarak görev yapan öğretim elemanı olan davacının açtığı davada davacı lehine karar verilmiş, temyiz istemi ise reddedilmiştir. İdarenin karar düzeltme talebinde bulunması üzerine Danıştay, 10 gün göreve gelmemesi nedeniyle çekilme hususunun 657 sayılı Kanun'a (bazen kesme işareti kullanılmış, bazen kullanılmamış) tabi memurlar bakımından geçerli olduğunu, 10 gün ve aşan devamsızlık yapan bir memur hakkında idarenin tasarrufta bulunabileceği, bunun memurun ifa ettiği kamu hizmetine doğrudan etkisinin bulunduğunu belirtmiştir. Kararın devamında Danıştay, öğretim elemanlarının yürüttüğü kamu hizmetinin gereği olarak belirli zaman dilimlerinde eğitim-öğretim faaliyetinde bulunmaları nedeniyle devamsızlık faaliyetinin 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar ile aynı durumu ifade etmediğini belirtmiştir. Öğretim elemanları için devamsızlık halinin disiplin cezasına tabi kılındığı ancak idari tasarruf öngörülmediği, disiplin cezasına tekabül eden bir durumun görev ile ilişik kesilmesi anlamına gelecek derecede daha ağır sonuçları olan bir tasarrufa bağlanmasının hukuka aykırı olacağı belirtilen kararda karar düzeltme talebi reddedilmiştir.⁶¹ Bu görüş başka kararlarda da ifade edilmiştir.⁶² Kanımızca Danıştay'ın ikinci dosyada verdiği karar daha isabetlidir. Zira 3-9 gün arasında göreve gelmemesi aylıktan veya ücretten kesinti disiplin cezası gerektirmekte olup idarenin sunduğu hizmette aksamaya sebebiyet verilmediği ya da görevin ihmal edildiği tespit edilmedikçe ilişik kesilemez. 2547 sayılı Kanun'da sayılmayan özürsüz ve kesintisiz 10 gün göreve gelmeme gibi bir fiilin yürütülen faaliyetin niteliği dikkate alınarak öğretim elemanları bakımından doğrudan uygulanması isabetli olmayacaktır.

İnceleme konusu bir diğer Danıştay kararı ise vakıf yükseköğretim kurumunda öğretim üyesi olarak çalışan davacının dört gün göreve gelmemesi nedeniyle sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkindir. Davaya konu olayda öğretim üyesi ile yükseköğretim kurumu arasında sözleşme imzalanmış, sözleşmede tam gün çalışılacağı, tüm mesainin kurumda

2914 sayılı Kanun "Uygulanacak Diğer Kanun Hükümleri" başlıklı 20. maddesi şu şekildedir: Uygulanacak diğer kanun hükümleri: Madde 20 – Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır.

⁶⁰ Danıştay 8. Daire Başkanlığı 30/06/2021 Tarih, 2019/3579 Esas ve 2021/3527 Karar, Karar Metni: <https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=677605000&arananKelime=%C3%B6%C4%9Fretim>

⁶¹ Danıştay 8. Daire Başkanlığı 17/05/2022 Tarih, 2020/7608 Esas ve 2022/3325 Karar, Karar metni: https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=821254300&arananKelime=2547.g%C3%B6reve%20gelme_mek.disiplin, E.T: 09/11/2023

⁶² Danıştay 8. Daire Başkanlığı 13/06/2022 Tarih, 2018/1063 Esas ve 2022/4036 Karar, Karar metni: https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=821398000&arananKelime=2547.g%C3%B6reve%20gelme_mek.disiplin, E.T: 09/11/2023, Danıştay 8. Daire Başkanlığı 17/05/2022 Tarih, 2018/4493 Esas ve 2022/3323 Karar, Karar metni: https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=811812400&arananKelime=2547.g%C3%B6reve%20gelme_mek.disiplin, E.T: 09/11/2023

geçirileceği, sözleşmeye aykırılık halinde yükseköğretim kurumunun tek tarafı olarak sözleşmeyi sona erdirebileceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmede aynı zamanda özlük haklarına ilişkin olarak Yönetmelik ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Davalı kurum, öğretim üyesinin dört iş günü izinsiz ve mazeretsiz göreve gelmemesi nedeniyle 4857 sayılı Kanun⁶³ uyarınca haklı nedenle derhal fesih hakkının doğduğunu gerekçe göstererek iş sözleşmesini devamsızlık gerekçesiyle sona erdirmiştir. İdare mahkemesinde iptal davası açılması üzerine dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği belirtilerek davanın reddine karar verilmiş, istinaf talebi de yerinde görülmemeyerek başvurunun reddine karar verilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay, “*mali ve idari konular*” dışındaki akademik çalışma ve öğretim elemanlarının sağlanması yönünden devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının aynı hükümlere tabi olduğu belirtmiştir. Danıştay belirtilen farklılığın akademik güvenceden yoksun olma sonucunu doğurmayacağını, hem devlet hem de vakıf yükseköğretim kurumlarının mesleki güvence bakımından idare hukuku hükümlerine tabi olduğunu, vakıf yükseköğretim kurumlarındaki akademik personelin mesleki güvence bakımından özel hukuk hükümlerine tabi olmasının Anayasa’ya uygun olmayacağını belirtmiştir. Zira Danıştay’a göre aynı kamu hizmetini gören akademik personellerin bir kısmının kamu hukuku bir kısmının ise özel hukuka tabi olması Anayasa’ya ve 2547 sayılı Kanun’a aykırıdır. Buna göre kamu tüzelkişiliğine sahip olan vakıf yükseköğretim kurumunda görev yapan birinin atama ve görevine son verilmesi de idare hukuku kurallarına göre yapılması gerekmektedir. Yönetmelik maddesine dayanılarak hukuki ilişkinin niteliğinin değiştirilemeyeceğinin belirtildiği kararda bilimsel özerkliğin hem devlet hem de vakıf yükseköğretim kurumları için geçerli olduğu belirtilmiş, disiplin iş ve işlemlerinde 2547 sayılı Kanun’un uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. Danıştay sonuç olarak bozma kararı verdiği dosyada fiilin sabit olması halinde 2547 sayılı Kanun’a göre disiplin cezası verilebileceğini belirtmiştir.⁶⁴

Yukarıda yer verilen Danıştay kararlarından açıkça anlaşılacağı üzere 657 sayılı Kanun’a tabi memurlar ile 2547 sayılı Kanun’a tabi olan öğretim elemanlarının yürüttüğü faaliyet arasında farklılık bulunmaktadır. Hiyerarşik yapının egemen olması ve öğretim elemanlarının yürüttüğü faaliyet ile görevin niteliği dikkate alınmadan 657 sayılı Kanun’un uygulanması halinde bilimsel özerklik ve akademik özgürlük zedelenecektir. Danıştay tarafından istikrarlı bir şekilde görev ile eğitim-öğretim hizmetinin sunulması ilişkilendirilmiş, eğitim-öğretim faaliyetinin ya da kurum düzeninin aksamamış olması durumunda göreve gelinmemesinden bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Bu itibarla çalışma koşulları bakımından 657 sayılı Kanun’un çalışma saati ve günlerine dair düzenlemelerinin öğretim elemanlarına uygulanmaması gerekmekte olup 2547 sayılı Kanun hükümleri ise, sunulan kamu hizmetinde aksama olup olmadığı, kurumda bulunulmayan günlerde görevli olunup olunmadığına göre işlem yapılmalıdır.

⁶³ 4857 sayılı İş Kanunu “*İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı*” başlıklı şu şekildedir: 25/1-II-g) *Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemezsizin feshedebilir: İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş gününü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.*

⁶⁴ Danıştay 8. Daire Başkanlığı 03/11/2020 Tarih, 2017/6135 Esas ve 2020/4756 Karar, Karar metni: <https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=633285500&arananKelime=%C3%B6%C4%9Fretim>, E.T: 09/11/2023

SONUÇ

Yükseköğretim kurumları bilimsel, kültürel, sosyal, ekonomi gibi birçok alanda toplumu etkileme kapasitesi olan kurumlardır. Toplumun eğitim ve gelişmişlik seviyesi ile doğrudan ilişkili olan bu kurumlar, kanun koyucu tarafından da önemine binaen Anayasa'da yer verilmek suretiyle statüleri güvenceye alınmış ve temel nitelikleri en üst seviyede korunmaya çalışılmıştır. Anayasa'da olan haliyle yükseköğretim kurumları, millet ve ülke ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmekle görevlendirilmiştir. Bu kurumlara verilen görevler, kendilerine özerklik tanımak suretiyle güvenceye alınmaya çalışılmıştır.

Günümüzde yükseköğretim kurumları için en temel ve vazgeçilmez özelliklerinden birinin özerklik olduğu ya da olması gerektiği söylenebilir. Mali ve kurumsal açıdan bir yükseköğretim kurumunun özerk olması gerektiği gibi bilimsel açıdan da özerk olması gerekmektedir. Bilimsel özerkliğin olmadığı bir durumda yükseköğretim kurumları topluma, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek yerine kurum üzerinde söz sahibi olan kişi ya da kurumların çıkarlarına hizmet edecek, beklenen faydayı da sağlamayacaktır. Bu özerklik, hem yükseköğretim kurumuna siyasetçiler ve toplumsal baskı unsurları gibi yerlerden dış müdahale olmamasını hem de kurum içerisinde çalışma arkadaşları ve yöneticiler gibi kişilerden iç müdahale olmadan öğretim elemanlarının özgürce çalışabileceği bir ortamın olmasını gerektirmektedir. Öğretim elemanları için kurum içi baskı unsuru ya da özgürce çalışmasına zarar verebilecek unsurlardan biri, Anayasa ve ilgili kanunlarda yer verilmeyen mesai zorunluluğudur.

Yükseköğretim kurumlarının birer eğitim-öğretim kurumu olduğu göz önüne alındığında, hizmetin sunulması bakımından bazı düzenleme ve ilkelerin olması gerektiği, sınırsız bir serbestlik olmayacağı kuşkusuzdur. 2947 sayılı Kanun'da bu amaçla öğretim elemanları bakımından yükümlülükler getirilmiş ve görevler ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmakla birlikte belli ölçülerde de öğretim elemanlarına serbestlik tanınmıştır. Yaptığı işin niteliğine göre öğretim elemanı kurum içerisinde ya da dışında çalışabilmekte, başka bir yükseköğretim kurumunda ders verebilmekte, günün herhangi bir saatiyle sınırlı olmaksızın bilimsel araştırma ve çalışma yapması gerekebilmektedir. Kanun koyucu da bu anlayışla, 2547 sayılı Kanun'la verilen görevleri yerine getirmek kaydıyla, yükseköğretim kurumunda görev yapan öğretim elemanlarının günün belirli saatleri ya da haftanın belirli günleri kurumda olmasını zorunlu görmemiş, yürütülen faaliyetin niteliğini dikkate alarak bilinçli bir şekilde boşluk bırakmış, düzenleme yapma ihtiyacı duymamıştır. Yükseköğretim kurumu ile öğretim elemanlarının eğitim-öğretim faaliyeti ve kurum düzenini dikkate alarak çalışma düzeni belirlemesine olanak tanınmış, esneklik sağlanmaya çalışılmıştır. Bu durumda kurum amirlerinin öğretim elemanlarının çalışma usulünü belirleme bakımından kanuni güvence ve yükümlülükleri dikkate alarak kurum düzenini sağlayacak biçimde işlemler yapma yetkisi olduğu söylenebilir. Bu amaçla her ne kadar kurum amirlerine kurum düzenini bozan personel hakkında disiplin soruşturması yapma ve disiplin cezası verme yetkisi tanınmışsa da yargı kararlarında isabetle belirtildiği üzere bunun sınırı öğretim elemanının kurumda üstlendiği görevler ile sınırlıdır. Öğretim elemanının ders, seminer, danışmanlık gibi görevleri olmadığı bir saatte kurumda olması istenemeyeceği gibi istenmesi halinde yetkisiz bir işlem tesis edilmiş olacağı, yaptırım uygulanması halinde de bunun hukuka aykırı olacağı açıktır. Zira ayrıntılı olarak belirtildiği üzere öğretim elemanları ile memurlar, yürüttükleri faaliyet bakımından aynı durumda olmadığı için aynı yükümlülüklerle tabi tutulamazlar.

KAYNAKÇA

Ali ULUSOY, Türk İdare Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020

Ali ULUSOY, İdari Yaptırımlar, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2013

Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER, Cemil KAYA, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016

Çiğdem KIRCA, Örtülü Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/629324>

Emin HÜSEYİNOĞLU, “Yargı Kararları Işığında Disiplin Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi”, *TBB Dergisi*, S. 158, 2022, s. 103-124

Ender Ethem ATAY, İdare Hukuku, Turan Kitabevi, Ankara, 2006

Felemez GÜNEŞ, İdari Yargı Yetkisinin Sınırları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022

Halil KALABALIK, İdare Hukuku Dersleri, Cilt I, Sayram Yayınları, Konya, 2016

İsmet GİRİTLİ, Pertev BİLGİN, Tayfun AKGÜNER, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul, 2001

Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt I-II, İkinci Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2009

Kemal GÖZLER, İdare Hukukuna Giriş, Ekin Basım Yayın, Bursa, Temmuz 2020

Mehmet KARAARSLAN, “İdare’nin Yargısal Mercilerde Temsili ve Temsilcilerin Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2016/3, s. 417-465

Nuri TORTOP, Personel Yönetimi, İlk-San Matbaası, Ankara, 1989

Ramazan ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Basım Yayın, Ankara, 2020

Tahir MURATOĞLU, “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.19, S.30-31, Yıl: 2014, s.77-147.

Tijen TÜLÜBAŞ, Cevat CELEP, “Öğretim Elemanlarının Sessiz Kalma Nedenleri”, *Hacettepe Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi*, C. 29 (1), 2014, s. 280-297

AYM Kararları: <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/>

Danıştay Kararları: <https://karararama.danistay.gov.tr/>

Kahramanmaraş İdare Mahkemesi Kararı

https://www.ebs.org.tr/ebs_files/files/ebs%20karar.pdf

Kanun Metinleri: <https://www.mevzuat.gov.tr/>