

**DOÇ. DR. KEMAL GÖZLER'İN
“CUMHURBAŞKANI-YÖK ÇATIŞMASI”
BAŞLIKLİ MAKALESİ ÜZERİNE NOTLAR**

*Notes From the Article of Dr. Kemal Gözler; “Disputes Between the
President and the Institution of Higher Education”*

*Doç. Dr. Ahmet Battal**

GİRİŞ

Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi Sayın Doç. Dr. Kemal GÖZLER, Ankara Barosu Dergisi'nin 58. Yıl, 2001/1 sayısında, Cumhurbaşkanı Sayın Ahmet Necdet SEZER'in YÖK üyesi ataması ve Rektör seçimi ile ilgili tasarrufları konusunda 21 sayfalık ayrıntılı ve bilimsel bir makale kaleme almıştır.

Biz de çalışmamızda bu makaledeki görüşleri değerlendirecek ve yeri geldikçe bazı konularda kendi görüşlerimizi açıklayacağız.

Makale üç bölümden oluşmaktadır. Cumhurbaşkanı ile YÖK arasında önce rektör atamaları konusunda ve ardından YÖK üyesi seçimi konusunda yaşanan çatışmalar anayasal ve kanuni düzlemde ele alınmış, üçüncü olarak, cumhurbaşkanının bütün tasarruflarının tekemmül etmesi için gerekli imza şartı üzerinde durulmuştur.

* Gazi Üniversitesi Öğretim Üyesi, battal@gazi.edu.tr

I. REKTÖR ATAMALARI KONUSUNDAKİ ÇATIŞMA

2000 yılı Haziran ayı boyunca 22 üniversitede yapılan rektör seçimleri sonucunda üniversite öğretim üyelerince verilen oylarla belirlenen her üniversite için altı kişilik rektör aday listesi YÖK tarafından üçe düşürülmüş ve üçer kişilik adayları gösteren toplu liste, içlerinden birini seçerek ataması amacıyla cumhurbaşkanlığı katına gönderilmişti.

Sayın Cumhurbaşkanı kendisine sunulan her üniversite için üçer kişilik listeden atama yapmamış ve listeyi olduğu gibi geriye göndermişti. İade gerekçesinde rektör atama önerilerinin her üniversite için ayrı işlem oluşturacak biçimde ayrı bir liste şeklinde yapılması ve her bir üniversite için ayrı bilgi sunulması gerektiği belirtilmiştir.

İade gerekçesinde açıkça yer almamakla birlikte kamuoyunda bu iadenin, aslında, YÖK tarafından belirlenen üç kişilik Dokuz Eylül Üniversitesi rektör adayları listesinin içeriğinin, üniversite çevrelerince ve kamuoyunca tenkide maruz kalmasından kaynaklandığı kanaati yaygın olarak ifade edilmiştir.

Dokuz Eylül Üniversitesindeki rektörlük seçimine katılan profesörler ve aldıkları oylar şu şekildedir.

Emin Alıcı 449

Fethi İdiman 389

Faik Sarioğlu 142

Orhan Uslu 1

Güzin Gökmen 1

Özcan Gökçe 1

Bu adaylardan Sarioğlu, Uslu ve Gökmen'in isimleri YÖK tarafından belirlenmiş ve ilk listede Cumhurbaşkanına sunulmuştu.

Sayın Cumhurbaşkanının iade yazısını alan YÖK, 22 üniversite için aynı rektör adayları listesini bu kere her üniversite için ayrı dosya yaparak -aynı içerikle- makama sundu. Diğer ifadeyle YÖK kendisinden Cumhurbaşkanlığı katından talep edileni yerine getirmişti. Ancak kamuoyunda varlığı dile getirilen Dokuz Eylül Üniversitesi ile ilgili örtülü talebi dikkate almamış bulunmaktaydı.

Bu gelişme üzerine 1'er oy alan rektör adayları Uslu ve Gökmen doğrudan Cumhurbaşkanlığı makamına başvurarak adaylıktan çekildikleri-

ni beyan ettiler, durum YÖK'e ileildi ve YÖK bu kere, kalan dört rektör adayından üçünü (Alıcı, Sarioğlu ve Gökmen'i) seçerek Cumhurbaşkanlığı katına sundu. Sayın Cumhurbaşkanı da bu adaylardan Alıcı'yı rektör olarak seçti ve atadı.

Bu çatışma ve sonucu kamuoyu tarafından olumlu değerlendirildi, Cumhurbaşkanının bu davranışı "demokrasinin ve hukukun zaferi" olarak yorumlandı.

Sayın Gözler, makalesinde bu konuyu iki yönden ele almaktadır.

Birincisi Cumhurbaşkanının listeyi iade etme yetkisi var mıdır?

Yazara göre, Cumhurbaşkanı da genel hukuk kuralları, Anayasa ve Kanunlar ile bağlıdır ve bunlar kendisine -istisnai bazı ihtimaller dışında- YÖK tarafından gönderilen listeyi iade etme yetkisini vermemektedir. İstisnalar Cumhurbaşkanının "mevsukiyet (authenticité) denetimi yapma yetkisi"nden kaynaklanır ve örneğin, listenin YÖK tarafından değil de doğrudan YÖK başkanı tarafından oluşturulup gönderilmesi ya da YÖK'ün seçimde ilk altı kişi arasına girememiş veya aday dahi olmamış bir kişiyi listeye koyması gibi hallerde ortaya çıkar.

Diğer ifadeyle önüne gelen listenin oluşumunda ve içeriğinde maddi hata bulunmadığı takdirde -ki somut olayda bu tür bir istisnai durum yoktur- Cumhurbaşkanı takdir yetkisi denetimi yaparak, bildirilen adayların değiştirilmesini sağlamak amacıyla listeyi iade hakkına sahip değildir, Sayın Cumhurbaşkanının iade işlemi bu nedenle hukuka aykırı olmuştur.

Gözler'in bu eleştirisi kanaatimizce somut olayın gerekleriyle uyuşmamaktadır. Zira Sayın Cumhurbaşkanı ile YÖK arasındaki bu çatışma aslında kanaatimizce takdir yetkisine yönelik bir usul çatışmasıdır.

Sayın Gözler makalesinde (39. s) "Ancak ne var ki, Dokuz Eylül Üniversitesinde en çok oyu alan Rektör Adayının atanması için YÖK'ün listesini geri gönderen sayın Cumhurbaşkanı ... " ifadelerinden anlaşıldığı kadarıyla, geri göndermenin sadece bir üniversiteyle sınırlı yarar elde etmeye yönelik olduğunu kabul ederek olayın ilkesel boyutunu görmezden gelmektedir. Hatta somut olayda aralarında -aşağıda inceleyeceğimiz biçimde- önemli bir fark bulunmasına rağmen, bu farkı göz ardı ederek, Sayın Cumhurbaşkanının, Dokuz Eylül Üniversitesi için gösterdiği hassasiyeti, diğer bazı üniversitelerde oy sayısı itibariyle birinci olan rektör adaylarının haklarının korunması yönünden göstermediğini ifade etmekte ve bu yönden eleştirmektedir.

Şimdi Cumhurbaşkanlığı ile YÖK arasında çatışmaya yol açtığına inandığımız, takdir yetkisi sınırlandırmasına geelim. Anayasa ve Yükseköğretim Kanunu, rektör seçimi konusunda üçlü bir takdir yetkisi öngörmektedir. Birinci takdir yetkisi, öğretim üyelerinin kendi takdirleriyle altı kişilik aday listesi belirlemesidir. Bu aşama tamamlanmışsa ikinci aşamada YÖK de bunlardan üçünü seçme konusunda bir takdir yetkisi kullanacaktır. Son olarak Cumhurbaşkanı da bu üç kişiden birini seçme konusunda nihai takdir yetkisini kullanacaktır. Ancak açıkça bellidir ki bu takdir yetkisi dağılımının işleyebilmesi için en az altı tane rektör adayları bulunmalıdır. Altı rektör adayını ortaya çıkarmamışsa hiçbir kademede takdir hakkı kullanılmaya başlanamayacaktır.

Takdir hakkının her üç aşamada da ayrı ayrı mutlaka kullanılmasının istendiği açıktır. Nitekim bu nedenle, öğretim üyeleri tarafından en az altı adayın belirlenmesi, aksi halde seçimin yenilenmesi öngörülmüştür.

Ancak takdir hakkının fiilen kullanılamayacağı ya da kısıtlı kullanılacağı hallerde, acaba hangi kademedeki takdir hakkı önce gelecektir?

Kanaatimizce temel sorun budur.

Örneğin bir liste henüz YÖK'ün önünde iken adaylardan biri çekilirse, YÖK tarafından, kalan beş adaydan ikisi mi yoksa üçü mü elenecektir? Hatta bu aşamada üç aday çekilirse kalan üç aday doğrudan Cumhurbaşkanına mı gönderilecektir? Bu soruların cevabı belirsizdir. Anayasanın ve Anayasa Hukukunun genel ilkeleri de maalesef çözüm için yeterli ipucu içermemektedir.

Öncelikli takdir hakkının; daha üst hiyerarşik makam olması nedeniyle Cumhurbaşkanlığı katına ait olduğu ileri sürülebileceği gibi, Cumhurbaşkanının sorumsuzluğu nedeniyle, takdir hakkının sorumlu idari makam durumundaki YÖK'e ait olması gerektiği de ileri sürülebilir.

Kanaatimizce incelenen somut olay yönünden de bu tartışma yapılarak sonuca ulaşılabacaktır.

Zira Dokuz Eylül Üniversitesi ile ilgili olarak rektörlük seçimleri sonrasında Cumhurbaşkanlığı ile YÖK arasında takdir hakkının fiilen kısıtlanması nedeniyle bir çatışma yaşanmıştır ve sayın Gözler'in tesbitinin aksine kanaatimizce bu üniversite ile diğer üniversitelerin rektör adayları listesi arasında bu yönden önemli fark vardır. Şöyle ki;

Yukarıdaki listeden de anlaşılacağı üzere bu üniversitede gerçekte üç rektör adayları vardır. Diğer adayların tümü ya da çoğu, asıl adaylardan biri-

nin ya da bazılarının ricasıyla salt kanuni zorunluluğu (!) yerine getirmek amacıyla -muhtemelen- kendi kendilerine oy vermiş kişiler olup, gerçekte seçmenlerden hiç oy almamışlar yani seçilmemişlerdir. Ortada muvazaalı adaylık durumu vardır. İlk üç aday ile aralarındaki açık oy farkı da bu durumu göstermektedir. Aslında bu durum bu üniversiteye özgü olmayıp, her seçim döneminde bir çok üniversitede benzer biçimde muvazaalı adaylar ortaya çıkmaktadır.

Diğer ifadeyle, rektörlüğü ve dolayısıyla adaylığı hem kendilerince hem de seçmenlerce hiç düşünülmemiş ve hesaba katılmamış olan birer oy sahibi adaylar (!) gerçekte aday değildirler. Sayın Cumhurbaşkanı da konunun kişiselleştirilmesinin nezaketi ve diğer sebeplerle açıkça zikretmemekle birlikte kanaatimizce bu danışıklı durumu görmüştür.

Bu durumda üç gerçek aday arasından seçim yapma konusunda takdir hakkının YÖK ile Sayın Cumhurbaşkanı arasında paylaşılması ya da birinin diğeri lehine feragatte bulunması gerekecektir. Yani YÖK bir gerçek adayın yanına iki görünüşte aday koyarak listeyi Cumhurbaşkanlığına gönderdiğinde, bunun anlamı, Sayın Cumhurbaşkanının o tek gerçek adayı rektör olarak atamak zorunda kalmasıdır. Bu ihtimalde takdir hakkı YÖK tarafından kullanılmış olacağından, Cumhurbaşkanı, ast durumundaki bir makam tarafından dayatılan -zorunlu- feragat(!)le karşı karşıya demektir. Oysa böyle bir zorunluluk hukuk düzeninde açıkça öngörülmüş değildir.

Aksine YÖK üç gerçek adayı aynen Cumhurbaşkanına arz etmiş olsaydı, bu kere de YÖK'ün, birlikte çalışacağı ve akademik hayatın hukuki sorumluluğunu birlikte paylaşacağı rektör hakkında takdir hakkı kullanmaktan feragat etmesi durumu söz konusu olacaktı. YÖK'ün böyle bir feragate yetkisinin olup olmadığı ise belirsizdir.

Kanaatimizce her iki görüşün de savunulması mümkün olmakla birlikte, bu halde takdir hakkının Cumhurbaşkanı tarafından kullanılması gerektiği görüşü, yürütme organında hiyerarşi ve demokratik devlet ilkelerine daha uygun görünmektedir. Zira Cumhurbaşkanı sistem gereği son seçici durumundadır. Gerçekten, hangi rektör adayının daha uygun olduğu konusunda isabetli değerlendirme yapma ihtimali -yeterince ve doğru bilgilendirildiği takdirde- Cumhurbaşkanı için YÖK'e nazaran daha yüksektir.

Öte yandan hükmün lafzi yorumu da daha ziyade bu görüşü desteklemektedir. Zira kanuna göre YÖK'ün yetkisi altı adayı üçe indirmektir. Diğer ifadeyle Cumhurbaşkanlığı katına -varsa- en az üç "gerçek" rektör adayı sunacaktır. Kendi önüne kaç tane "gerçek" rektör adayı geldiği ve dolayısıyla takdir ve eleme yetkisini ne ölçüde kullandığı önemli olmamak gerekir.

Anlaşıldığı kadarıyla somut olayda Cumhurbaşkanı bu görüşe taraf olmuş ve listeyi iade etmekle YÖK tarafından kendisine dayatılan zorunlu feragat(!)i reddetmiştir. Ancak bu tutum diğer yandan YÖK'ün Cumhurbaşkanı'nın dayatması ile karşı karşıya kalması sonucunu doğurmuştur.

Aslında "Devletin zirvesinde kavga olmaz, olursa hakemi bulunmaz" öz-lü deyişle de ifade edilmek istendiği gibi, bu problemin doğru çözümü, anaya-sa ve kanunların bu gibi tereddütlerin ortaya çıkmasını önleyecek şekilde net düzenlenmesidir.

Belirtelim ki somut olayda sorun tarafların tutumu ya da bir yargısal hakemin iradesi ile çözülmüş değildir. Buna ihtiyaç kalmadan, ortaya çıkan yeni fiili durumla -birer oy almakla birlikte YÖK'ün ilk listesine giren iki adayın adaylıktan çekilmesiyle- sorun çözülmüştür. Böylece YÖK yeni lis-tede Cumhurbaşkanlığına -zorunlu olarak- en az iki gerçek rektör adayı sunmuş, Sayın Cumhurbaşkanı da üç gerçek adayı içeren liste istemekte ısr-ar etmemiş ve bu iki gerçek adaydan birini seçme hakkını kullanmakla ye-tinmiştir. Diyebiliriz ki; taraflar takdir hakkı konusunda yine de tam bir fe-ragat göstermemişler, kısmen feragat eden taraf Sayın Cumhurbaşkanı ol-muş, takdir hakkı kısmen YÖK ve kısmen de Sayın Cumhurbaşkanı tarafın-dan kullanılmıştır.

Somut olayda bulunan çözüm ileride ortaya çıkabilecek benzer prob-lemeler için emsal teşkil edecek nitelikte değildir. Diğer ifadeyle sonun tek-rarlayabilir ancak çözüm tekrarlamayabilir. Bu nedenle daha genel bir çö-züm teklifine ihtiyaç vardır.

Sayın Gözler konuyu bu yönden ele almış olmadığından bir çözüm de teklif etmemiştir.

Kanaatimizce öncelikle Anayasada, bu gibi tartışmalı durumlarda ni-hai ve üstün takdir hakkının kimde olduğu, ilkesel bir tarzda açıkça belirtil-melidir. Biz üstün takdir hakkının Cumhurbaşkanlığında olması gerektiği kanaatindeyiz.

Ardından, "naylon" adayların, "gerçek" (!) rektör olması riski başta olmak üzere, çeşitli problemlere sebep olabilecek olan, en az altı aday be-lirlenmesi kuralı da -artık ihtiyaç kalmamış olacağından- Kanundan çıkarıl-malıdır. Bunun yerine "aday sayısı üçten fazla olduğu takdirde en çok oy alan ilk altı aday içinden seçerek adayları üçe indirmek yetkisi" YÖK'e verilmeli, "üç ya da daha az aday varsa, seçim yetkisi, tek aday varsa onu atamak, iki ya da üç aday varsa aralarından seçmek suretiyle" Cumhurbaşkanına bırakılmalıdır.

Sayın Gözler'in Rektör seçimi konusunda yaşanan çatışma ile ilgili olarak ele aldığı **ikinci** husus, rektörlerin seçimle belirlenmesi ile demokratik sistem arasında kamuoyunca yapıldığı gibi yoğun bir ilişki kurulmasının doğru olup olmadığıdır.

Yazar iki demokrasi teorisinden bahsetmekte ve bunları ayrı ayrı ele alarak rektör seçimlerinin sistem içindeki yerini ve gerekliliğini incelemektedir (s. 42-44):

Normatif demokrasi teorisine göre demokrasi, "halkın" seçilmiş temsilcilerin kurduğu düzen altında yönetilmesidir. "Bu açıdan bakıldığında demokrasi düşüncesi ile üniversite yönetimi arasında bir ilişki yoktur. Zira üniversite rektörünün yönettiği şey halk değil, öğretim elemanları ve öğrencilerdir. ... Bir an için öğretim elemanlarının, idari personelin ve öğrencilerin halk kavramına dahil olduğunu varsayarsak, bu sefer de mevcut sistemin demokrasiyle bağdaşmadığı sonucuna varırız. Zira mevcut sistemde rektör seçimlerine sadece öğretim üyeleri katılabilmektedir."

Ampirik demokrasi teorisi ise demokrasiden bahsedilebilmesi için etkin siyasal makamların seçimle doldurulması gerektiğini kabul eder. Oysa rektörlük "etkin siyasal makam" değil bir "idari makam"dır. "Bir idari makamın seçimle işbaşına gelmesini istemenin, demokrasi teorisiyle hiçbir alakası yoktur. Eğer rektörlerin üniversite öğretim üyeleri tarafından seçimle belirlenmesi demokrasinin bir şartı olsaydı, bugün demokratikliğinden kuşku duymadığımız bir çok köklü demokrasi, demokrasi olmaktan çıkarıldı."

Ayrıca "demokrasi teorisi 'görevli' veya 'memurlar'ın değil 'temsilciler'in seçim yoluyla belirlenmesini öngörür. Üniversite rektörleri bu anlamda bir 'temsilci' değil, birer 'görevli'dirler. ... Kısaca demokrasi bir idari kurumun hiyerarşik amirinin, o kurumun personeli tarafından seçilerek iş başına gelmesini öngören bir sistem değildir."

Yazarın bu yaklaşımı demokrasinin salt bir yönetim biçimi olarak kabul edilmesi halinde son derece doğru ve tutarlıdır. Gerçekten bu seçimlerin niteliği ve takdir hakkının kullanılması konusunda abartılacak bir yön yoktur.

Bununla birlikte, Türkiye gibi demokrasisini yerleştirme gayreti içerisinde olan ülkelerde demokrasinin ikinci -ve belki de birinci- boyutu olan demokrasi kültürünün (demokrat zihniyetin) yerleştirilebilmesi için devlet sisteminin ve toplumsal hayatın çeşitli katmanlarında demokratik uygulamalara kapı açılması önemli bir fayda sağlayacaktır.

Bu nedenle kanaatimizce devlet tarafından atanacak rektör adaylarının seçimle belirlenmesi yönteminin geliştirilerek sürdürülmesi isabetli olacaktır.

II. YÖK ÜYELERİNİN SEÇİMİ KONUSUNDAKİ ÇATIŞMA

Ocak 2001'de görev süreleri dolacak olan beş YÖK üyesinin yerine seçilecek olan yeni üyelere ikisi ile ilgili olarak bu tarihte YÖK ile Cumhurbaşkanlığı arasında bir çatışma yaşanmıştır.

Bu beş üyeden ikisi Yükseköğretim Kanununun 6. maddesi gereğince Üniversitelerarası Kurul tarafından belirlenecek ve uygun bulunduğu takdirde Cumhurbaşkanı tarafından atanacaktı. Üniversitelerarası Kurul Aralık 2000'de Profesörler İsmail Tosun ve Mustafa Kuru'yu kendi kontenjanı için YÖK üyeliğine seçti ve onaylanmak üzere Cumhurbaşkanlığı kâğına arz etti. Sayın Cumhurbaşkanı 45 gün bekledikten sonra, Üniversitelerarası Kurula, bu atamanın "uygun bulunmadığını" belirten ve "gereğinin yapılmasını" isteyen bir yazı gönderdi.

Atamaları yapılmayan bu iki üye yerine yeni üyeler seçmek üzere toplanan Kurul, toplantıda yeni bir seçim yapılmamasına ve "durumun Sayın Cumhurbaşkanının takdirlerine arz edilmesine" karar verdi.

Sayın Cumhurbaşkanı da bunun üzerine Kurul kontenjanından boşalan YÖK üyeliklerine, Kurul kararı olmaksızın doğrudan, Profesörler Türkan Saylan ve Alparslan Işık'ı atadı.

Bu uygulama da basın ve kamuoyu tarafından "üniversitenin demokratik, laik ve özgürlükçü bir yapılanma kazanması doğrultusunda" gösterilen gayretin bir sonucu olarak takdim edildi ve genellikle olumlu karşılandı.

Sayın Gözler makalesinde bu uygulamanın Anayasaya ve Yükseköğretim Kanununa uygunluğunu ayrıntılı olarak değerlendirmiştir:

Yazarın ele aldığı birinci husus Cumhurbaşkanı'nın somut olayda re'sen atama yapma yetkisinin olup olmadığıdır.

Yükseköğretim Kanununun 6. maddesine göre "bu benlerle belirtilenlerin seçimleri bir ay içinde ... yapılmadığı takdirde Cumhurbaşkanınca doğrudan atama yapılır." Kamuoyunda çoğunlukla aktarılan aksine Cumhurbaşkanı bir aylık sürenin boş geçmesinden sonra kendisine ait hale gelen bir yetkiyi kullanmamış, belirlenen adayları uygun bulmadığı için atamamak suretiyle yeni isimler tesbitini beklemiş ve ardından yeni aynı isimlerde ısrar edilmesi ve yeni isim belirlenmemesi nedeniyle kendi uygun gördüğü kişileri atamıştır.

Bizim kanaatimizce de Cumhurbaşkanına tanınmış olan kendiliğinden atama yetkisinin somut olayda kullanılmış olması, nihai planda somut olayın gerekleriyle örtüşmemektedir. Bu durum aşağıda açığa kavuşturulacaktır.

Yazarın ele aldığı ikinci husus, Cumhurbaşkanının kanunda belirlenen anayasal organlar tarafından seçilip gönderilen isimlerin YÖK üyeliğini onaylamama yetkisinin olup olmadığıdır?

Bu sorunun cevaplanabilmesi için önce Anayasanın 131. maddesinin ilgili hükmüne bakmak gerekir. “Yükseköğretim Kurulu, üniversiteler, Bakanlar Kurulu ve Genelkurmay Başkanlığınca seçilen ve sayıları, nitelikleri ve seçilme usulleri kanunla belirlenen adaylar arasından rektörlük ve öğretim üyeliğinde başarılı hizmet yapmış profesörlere öncelik verilmek suretiyle Cumhurbaşkanınca atanan ve Cumhurbaşkanınca doğrudan doğruya seçilen üyelerden kurulur.”

Sayın Gözler’e göre bu hükümle Cumhurbaşkanına bir kısım üyeleri doğrudan seçme yetkisi verildiğine göre, diğer kurumlarca belirlenen adayları reddetme yetkisi tanınmamıştır. Aksi görüşün kabulü bütün YÖK üyelerinin Cumhurbaşkanınca belirlenmesi sonucunu doğurur. Ancak yukarıdaki mevsukiyet (authenticité) denetimi istisnası burada da geçerlidir. Yani Cumhurbaşkanı kendisine bildirilen listedeki isimlerin gerçekten ilgili kurumlar tarafından usulünce seçilip seçilmediğini, diğer ifadeyle ortada bir maddi hata bulunup bulunmadığını denetlemek yetkisine sahiptir. Usule uyulmuşsa seçim konusundaki takdir hakkının bu kurumlarca yerinde kullanılıp kullanılmadığını denetleyememelidir.

Ancak sorunun cevaplanabilmesi için ikinci olarak Yükseköğretim Kanununun 6/b maddesi hükmünü de incelemek gerekir.

Buna göre “Yükseköğretim Kurulu; (1) Cumhurbaşkanı tarafından ... seçilen yedi, (2) Bakanlar Kurulunca ... seçilen yedi, (3) Genelkurmay Başkanlığınca seçilen bir, ... (5) Üniversitelerarası Kurulca ... seçilen yedi, kişiden oluşur. 2. 3. ve 5. bentlere göre seçilenlerin üyelikleri, Cumhurbaşkanının onayı ile kesinleşir. Bu bentlerle belirtilenlerin seçimleri bir ay içinde, Cumhurbaşkanı tarafından onaylanmayanların yerine yeni adayların seçimleri ise iki hafta içinde yapılmadığı takdirde, Cumhurbaşkanınca doğrudan atama yapılır.”

Bu hükme göre ilgili kurumlara ve bu arada Yükseköğretim kuruluna verilen yetki “aday önerme yetkisi” değil “üye seçme” yetkisidir. Cumhurbaşkanına da üye seçme değil seçilen üyeleri onaylama yetkisi veril-

mektedir. “Onaylama” yetkisi “onaylamama” ihtimalini de gündeme getireceğinden, Kanunda onaylamama halinde yenisini seçme yetkisi ve süresi de açıkça düzenlenmiştir.

Sayın Gözler, haklı olarak Anayasanın vermediği bir “reddetme” yetkisini Cumhurbaşkanına tanıyan 6/b hükmünün bu yönden Anayasaya aykırı olduğu sonucuna varmaktadır. Yazar ayrıca yine haklı olarak Anayasanın Cumhurbaşkanına birkaç aday arasından birini seçerek atama yetkisi vermesine karşılık, Kanun koyucunun bu hüküm ile Cumhurbaşkanına, “seçerek atama” yerine, uygun gördüğü bir isim teklif edilinceye kadar teklifleri onaylamayarak reddetme hakkı vermesi nedeniyle de Anayasaya aykırı olduğunu tesbit etmektedir.

Yazara göre bu hüküm Anayasaya aykırı olmakla birlikte yürürlükte olduğu sürece herkesi ve Cumhurbaşkanını bağlar.

Kanaatimizce Anayasaya aykırılığı açıkça anlaşılan bir kanun hükmünün, salt halen yürürlükte olduğu gerekçesiyle uygulanması halinde, bu durumun yürürlükteki Anayasa hükmünün uygulanmaması sonucunu doğurup doğurmayacağı hususu, Anayasanın üstünlüğü prensibi çerçevesinde ayrıca tartışılmalıdır.

Ancak kanaatimizce somut olaydaki problemin çözümü için bu tartışmanın sonuçlandırılması gerekli değildir.

Sayın Gözler, Sayın Cumhurbaşkanınca uygun görülmeyen iki üye yerine yeni iki üye seçmesi ve bildirmesi gereken Üniversitelerarası Kurulun, bunu yapmak yerine seçimin Cumhurbaşkanının takdirine bırakılmasına karar vermesini eleştirmektedir: “Kamu hukukunda verilen yetkiler bir hak değil, görev niteliğinde yetkililerdir. Belirli şartlar ortaya çıkmış ise kendisine yetki verilen makam mutlaka o yetkisini kullanmak zorundadır. Yetkili makam yetkisinden vazgeçmek veya onu bir başka makama devretmek konusunda yetkili değildir. ... Kurul üyelerinin kanuna aykırı bir şekilde, görevlerini yerine getirmeme kararı almalarının, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturup oluşturmadığının ceza hukukçuları tarafından tartışılması gerekir.”

Bununla birlikte Yazar, Kurulun bu kararından sonra, Sayın Cumhurbaşkanının doğrudan atama yetkisini ele geçirdiğini de kabul etmektedir.

Buna karşılık Sayın Gözler Cumhurbaşkanının artık sahip hale geldiği atama yetkisini iki haftalık bekleme süresi dolmadan önce kullandığını, dolayısıyla atama işleminin ve atanan üyelerin üyeliklerinin, süreye uymaktan dolayı (ratione temporis yetkisizlik ile) sakat olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

Kanaatimizce bu çatışmanın kaynağının belirlenmesinde ve çözümünde de yukarıdaki tesbitlerden daha başka hususların ve özellikle takdir hakkı tayini hususunun göz önünde bulundurulması gereklidir.

Bizce de her şeyden önce problem Kanunun Anayasaya açıkça aykırı olmasından kaynaklanmaktadır. Anayasanın 131. maddesi YÖK üyelerinin seçimi konusunda takdir hakkını Cumhurbaşkanı ile diğer anayasal kurumlar arasında bölüştürmüştür. Bir kısım üyeler için doğrudan ve sadece Cumhurbaşkanı takdir hakkı kullanarak seçim ve atama yapacak, kalan üyeler için ise önce ilgili kurumlar ve bu arada üniversiteler (Üniversitelerarası Kurul) takdir hakkı kullanarak yeterli sayıda aday belirleyecek, ardından Cumhurbaşkanı bu “adaylar içinden” takdir hakkını kullanarak uygun kişiyi ya da kişileri seçip atayacaktır. Adayların hiç birini uygun görmeme yetkisi yoktur.

Buna göre Kanun düzenlenirken, Üniversitelerarası Kurula, -seçme yetkisinin kullandırabilmenin mantıki sonucu olarak, kendisine tahsis edilmiş olan üye kontenjanının iki katından az olmamak üzere- yeterli sayıda aday belirleme ve Cumhurbaşkanının seçimine sunma yetkisi verilmesi gerekirdi. Ancak Kanunda bu yapılmamış, bir taraftan ilgili kurullara kontenjan kadar aday belirleme ve Cumhurbaşkanına da bunları sınırsız kere reddetme yetkisi verilmiştir. Diğer ifadeyle Kanun Cumhurbaşkanına, aslında Anayasada verilmeyen bir yetkiyi -nihai takdir hakkını- vermiş ve dolayısıyla yetkili anayasal kurulların elinden anayasal takdir hakkını almıştır.

O halde sorunun teorik planda ve kalıcı biçimde çözümü için Kanunun Anayasaya uygun biçimde değiştirilmesi gerekmektedir.

Ancak somut olayda sorun daha pratik ve fakat hayli kırıncı bir yöntemle çözülmüştür. Sayın Cumhurbaşkanının birinci iadesinden sonra, ikinci ve sonraki yeni adayların da reddedebileceğini anlayan -ya da varsayan- Üniversitelerarası Kurul, art arda teklif ve iadelerle problemi sürdürmek ya da -Sayın Cumhurbaşkanının da uygun göreceği isimleri belirlemek suretiyle- üstü kapalı biçimde geri adım atmak yerine, yetkisini terk etmek suretiyle açıkça geri adım atmayı tercih etmiştir.

Takdir hakkının, zaten kanunen nihai olarak kullanma yetkisine sahip olan makama (Cumhurbaşkanına) bırakılması nedeniyle, kanaatimizce, Sayın Gözler’in iddiasının aksine, Kurulun görevi kötüye kullandığından söz edilemez.

Kanaatimizce somut olayda Sayın Cumhurbaşkanı kendi anayasal takdir hakkının, 131. madde çerçevesinde, iki ya da üç adaydan birini seçmekle sınırlı olduğunu varsaymalı ve birinci -ya da en geç ikinci- iadede sonra,

Kurulca teklif edilecek olan yeni isimleri onaylayacağını kamuoyuna deklare etmek suretiyle geri adım atmalıydı.

III. CUMHURBAŞKANI ATAMA YETKİLERİNİ HANGİ YÖNTEMLE KULLANMALIDIR?

Yazar makalesinin üçüncü bölümünde, parlamenter hükümet sistemine sahip ülkemizde, sorumsuz Cumhurbaşkanının, rektör ve YÖK üyesi -ve diğer kamu görevlilerini- atama yetkisini şeklen nasıl kullanacağını ayrıntılı olarak ele almaktadır.

Genel ve ilkesel gibi görünen bu konunun Cumhurbaşkanı - YÖK çatışması başlıklı makalede üçüncü bir ana bölüm olarak ele alınmasının sebebi, kanaatimizce, ilk iki sorunun nihai çözümüne katkı yapacak bazı ipuçlarını ve nihai çözümleri içermesidir.

Gerçekten Yazar çeşitli ülkelerin anayasalarından da örnekler vererek, sorumsuz cumhurbaşkanlarının, kural olarak bütün işlemlerinin ilgili bakan ve başbakan imzası ile tekemmül ettiğini (mevsukiyeti sağlayan karşı imza ilkesi) ve bu ilave imzalar olmadan yapılan işlemlerin geçersiz ve hatta yokluk ile malul olduğunu tesbit etmektedir.

Bu kuralın istisnalarının da ya anayasa ile ya da kanunlarla belirlenmekte olduğunu ve bizim hukuk sistemimizde, Anayasanın 105/1. maddesindeki "Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur" kuralı gereğince istisnaların anayasada ya da kanunda yer alabileceğini, ancak yürürlükteki anayasada ve kanunlarda böyle bir istisna hükmü bulunmadığını belirtmektedir.

Bu durumda Cumhurbaşkanının, YÖK üyesi ve rektör atama kararlarının da karşı imza kuralına tabi olduğu ve dolayısıyla bu şart yerine getirilmeden yapılan işlemlerin uygulanamaz -yoklukla malul- olduğu sonucuna varmaktadır.

O halde Cumhurbaşkanı her işlemini, doğrudan yayınlanmak ve uygulanmak üzere ilgililere değil önce imzası tamamlanmak üzere Başbakanlığa göndermelidir. Diğer ifadeyle Yazarın uygulamaya yönelik olarak tesbit ettiği bu aksaklık, sonuçta yine uygulama tarafından benimsenmesi gereken bir teklifi beraberinde getirmektedir.

SONUÇ

Kamuoyuna Cumhurbaşkanı YÖK çatışması olarak yansıyan her iki problem de aslında, uzun hazırlıkların ürünü olduğu ileri sürülerek halkoyuna sunulan Anayasanın ya da Anayasaya uygun hazırlandığı ileri sürülen kanunların, muhtemel problemleri öngörememiş olmasından kaynaklanmaktadır. Diğer ifadeyle kamuoyu sistem sorununun kişiselleşmiş görüntüsü ile karşı karşıya kalmış ve problemin gerçek yüzünü görememiştir.

Öte yandan, olağan problemlerde, problemin arkasında kanuna aykırı idari işlemler ve anayasaya aykırı kanunlar varsa, problemin ilkesel çözümü nispeten kolay olmaktadır. İdari işlemin yargı kararı ile iptali ya da kanunun Anayasa Mahkemesince iptali gündeme gelmektedir. Diğer ifadeyle bu hallerde sorun, “çözülebilir”dir.

Oysa devletin zirvesindeki anayasal kurumların, kanunları ve anayasayı algılama ve uygulama biçimi ile ilgili bir ihtilaf çıktığında, - kamuoyunun konuyu siyasallaştırma ve hatta ideolojikleştirme eğiliminin de etkisi ile- bir hakem aranmamakta, aransa dahi “meşru” bir hakem bulunamamakta ve “çatışma”lar “kırıcı” yöntemlerle “çözülme(!)”dir.

O halde, bu türden sorunlar gerçekte “çözülebilir” sorunlar niteliğinde olmadığından, en iyi çözüm, hiç çıkmamasını sağlayıcı sistematik tedbirlerin alınmasıdır.

Sayın Gözler tarafından ele alınan iki somut sorun için de kanaatimizce aynı durum geçerlidir. Hem rektör seçimi hem de YÖK üyelerinin belirlenmesi konularında kanunun Anayasaya uygun şekilde değiştirilmesine ihtiyaç vardır.