

**VAKIF ÜNİVERSİTESİ ÖĞRETİM ÜYELERİ İLE
YAPILAN SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ
KONUSUNDAKİ UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ VE
DİĞER YARGI KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**
*(Evaluation of the Judgments of Court of Disputes and Other Ju-
dicial Decisions Related to Legal Characteristics of Agreements
Made by Academic Members of Foundation Universities)*

Nuri ÇELİK*

ÖZET

Uyuşmazlık Mahkemesi kararının konusu, vakıf üniversitesindeki öğretim üyelerinin sözleşmelerinin hukuki niteliğidir. Uyuşmazlık Mahkemesine göre vakıf üniversitesindeki öğretim üyelerinin sözleşmeleri bir idari sözleşme- dir. Bu nedenle, sözleşmesinin feshinde idari yargı görevlidir.

Öğretim elemanlarının akademik ilerlemelerinin ve çalışma koşullarının Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Kanımızca bu düzenleme doğru değildir. Ayrıca, vakıf üniversitesi öğretim elemanının sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilmesi halinde, öğretim elemanları iş güvencesi dışında kalacaktır. İdare, üstün yetkilerini kullanarak çalışma koşullarını belirleyecek ve idari sözleşmeyi her zaman sona erdirebilecektir. Bu nedenle Uyuşmazlık Mahkemesine göre, sözleşmesinin feshinde idari yargı görevlidir.

Anahtar kelimeler: Uyuşmazlık Mahkemesi, idari sözleşme, vakıf üniversitesi

Abstract

The subject of the Court of Jurisdictional Disputes' judgment is the legal nature of the private university faculty staff's agreement. According to Court of Jurisdictional Disputes, faculty staff's agreement is an administrative agreement. Hence, administrative jurisdiction is authorized about the cases regarding cancellation of these faculty staff's agreement.

Working conditions and academic progresses of faculty staffs are regulated inappropriately as per Foundations of Higher Education Institutions Regu-

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Emekli Öğretim Üyesi.

lation. It is clear that accepting the agreements of faculty staffs of foundation university as if an administrative agreement result in excluding these faculty staffs from job security.

Keywords: Court of Disputes, administrative agreement, foundation university

T.C. Uyuşmazlık Mahkemesi

Hukuk Bölümü Kararı

5.11.2012, E.2012/189 K. 2012/234¹

Karar, vakıf üniversitesinde öğretim üyesi olarak çalışanların iş sözleşmelerinin feshine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği yolundadır.

Karar

Davacı İ.D.

Vekilleri Av.Ş.D., Av.N.D.

Davalı: Bilgi Üniversitesi Rektörlüğü

Vekilleri: Av.Ş.Ç., Av.Y.S.

OLAY: Davacı, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İletişim Fakültesi, Görsel İletişim Tasarımı Fotoğraf ve Video Bölümü'nde öğretim üyesi (Prof.Dr.) olarak görev yapmakta iken, sözleşmesi/hizmet akdi rektörlüğün talebi ve müteelli heyetinin kararı ile feshedilmiştir.

Davacı vekilleri Beşiktaş 17. Noterliği'nin 03.01.2011 tarih ve 00067 yevmiye numaralı ihbarnamesine konu, İstanbul Bilgi Üniversitesi'nin müvekkillerinin hizmet akdinin feshine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle, idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı Rektörlük vekilince, davacının iş akdinin feshedilmesinin idari bir işlem olmadığı, dolayısıyla uyuşmazlığın çözümünün idare mahkemelerinin görev alanı dışında kaldığı öne sürülerek görev itirazında bulunulmuştur.

İSTANBUL 8. İDARE MAHKEMESİ: 15.04.2011 gün ve E.2011/200 sayılı ile, 2577 sayılı yasanın 2. maddesinde; "İdari dava türleri, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davaları; idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları; kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı açılan davalar olarak sayılmış; idari yargının idari eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olduğu kurala bağlanmış olduğu, davanın, İstanbul

¹ Çalışma ve Toplum, 2013/1, 390-399.

Bilgi Üniversitesi İletişim Fakültesi Görsel İletişim Tasarım Fotoğraf ve Video Bölümü öğretim üyesi olan davacının hizmet akdinin feshedildiğine dair Beşiktaş 17. Noterliği'nin 03.01.2011 tarih ve 00067 yevmiye numaralı ihtarnameye konu işlemin iptali istemiyle açıldığı; idari işlemler hakkındaki yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri iptal edilenler tarafından açılan iptal davalarının; idari dava türlerinden biri olduğu; idarenin, idare hukuku alanında kamu gücüne dayalı olarak re'sen ve tek yanlı irade açıklaması sonucu tesis etmiş olduğu işlemlere, hukuk alanında yeni durumlar oluşturmasıyla idari işlem kimliği kazandırmakta ve kural olarak bu işlemlerin özel yasal düzenlemeler dışında, idari yargı denetimine tabi bulunduğu; davalı idarenin savunma dilekçesinde, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin "Öğretim Görevlileri" başlıklı 23. maddesine göre Vakıf Yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esaslarının 2547 sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabi olduğu, bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olduğundan iş mahkemelerine dava açılabilirliği belirtilerek davanın görev yönünden reddi talep edilmiş ise de, davacının öğretim görevlisi olarak görev yaptığı ve ilgili yasa uyarınca kamu personeli sayıldığına açık olduğu, idare ile olan ilişkileri nedeniyle açılacak davalarda işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesinin idari yargının görev alanında bulunduğu gerekçesiyle; davalı idarenin görev itirazının reddine ve iş mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin İdare Mahkemesince verilen görevlilik kararının Tebligat Kanununa uygun olarak usulüne uygun şekilde tebliğ edilmediği, dolayısıyla 15 günlük itirazda bulunma süresinin henüz başlamadığı nedeniyle 11.8.2011 tarihinde görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda verdiği dilekçe üzerine dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: Usul bakımından yaptığı incelemede; 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanunun 10. ve 12. maddelerine göre davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılmasına yönelik olarak yetkili başsavcılığa başvurusunun kabul edilebilmesi için, Kanun'un 12. maddesine göre itirazın reddine ilişkin karar verildiği tarihten, şayet bu kararın tebliği gerekiyorsa tebliğ tarihinden, itiraz yolu açık bulunan ceza davalarında ise ret kararının kesinleştiği tarihten başlayarak on beş gün içinde, uyuşmazlık çıkarılmasını istemeye yetkili makama sunulmak üzere iki nüsha dilekçeyi itirazı reddeden yargı merciine vermesinin gerektiği; inceleme, dosyada görev itirazının reddine ilişkin İstanbul 8. İdare Mahkemesi 15.04.2011 günlü 2011/200 E. sayılı kararının davayı vekil ile takip eden dava idareye 02.05.2011 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen dosyada vekaletnamesi bulunan vekile tebligat yapılmadığının anlaşıldığı; 2247 sayılı Kanun'un 31. maddesine göre "bu kanun gereğince yapılacak tebligat işlerinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır." hük-

mü karşısında 7201 sayılı Tebligat Kanununun 11. maddesine göre tebligatın geçerli olması için vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının gerektiği, dosyada vekile yapılmış bir tebligat bulunmadığına göre, olumlu uyumsuzluk çıkarılması talebi ile yapılan başvuru tarihi öğrenme tarihi kabul edilerek başvurunun süresinde, ilgili makama ileilmek üzere iş mahkemesine yapıldığının ve usule uygun olduğunun kabulüne gerektiği; esas bakımından yapılan incelemede; İstanbul Bilgi Üniversitesi İletişim Fakültesi'nde öğretim görevlisi olarak görev yapan davacının, hizmet sözleşmesine davalı Bilgi Üniversitesi Rektörlüğü tarafından, Beşiktaş 17. Noterliği'nin 03.01.2011 günlü ve 67 sayılı ihbarnamesi ile ihbarnamenin belirtilen şekli ile 4857 sayılı İş Kanununun "İşveren Haklı Nedenlerle Derhal Fesih Hakkı"nı düzenleyen 25. maddesinin II. fıkrasının (b) ve (e) bendi hükümleri uyarınca haklı fesih nedeni ile son verilmesine ilişkin işlemin iptal istemi ile idari yargı yerinde iptal davası açtığı, davalı idarenin görev itirazının reddedilmesi üzerine davanın görünümünde adli yargı yerinde iş mahkemelerinin görevli olduğu iddiası ile olumlu görev uyumsuzluğu çıkartılmasını talep ettiğinin görüldüğü uyumsuzluğun konusunun, Vakıf Üniversitesi olan davalı Bilgi Üniversitesi mütevelli heyeti kararı ile sözleşmeli olarak istihdam edilen davacının sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu 25. maddesine dayanılarak haklı fesih nedeni ileri sürülerek sona erdirilmesi sonucu davacının tekrar işe iadesi ve feshin haksız bulunduğuna ilişkin olduğu; davaya konu işlemin hukuki niteliğinin ve davalı vakıf üniversitesi ile davacının hukuki statülerinin belirlenmesi bakımından mevzuatın incelenmesinin gerektiği, buna göre; davalı Bilgi Üniversitesinin, T.C. Anayasasının 130. maddesi ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun Ek-2 ve Ek- 18 maddelerine göre kurulmuş bir Vakıf Üniversitesi olduğu, kuruluş ve faaliyetlerinde yasal mevzuat ile birlikte 2547 sayılı yasa ve 31/12/2005 gün ve 26040 sayılı R.G.'de yayımlanan "Vakıf Yükseköğretim Kurumları "Yönetmeliği" ile üniversitenin iç yönetmelik ve yönergelerinin esas alındığı; Anayasanın "Yükseköğretim Kurumları" başlıklı 130. maddesinin 1. fıkrasında, kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olduğu hüküm altına alınan üniversitelerin devlet tarafından kanunla kurulacağı kurala bağlanmış ve devamı fıkralarda üniversitelerin tabi olacağı hükümler belirtildikten sonra 130. maddenin 2. fıkrasında "Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir." hükmü, son fıkrasında "vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir." denildiği; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa 17.8.1983 tarih ve 2880 sayılı Kanunla eklenen ek 2. maddesi uyarınca "Vakıflar; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim donanılarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanunda gösterilen esas ve Usullere uymak kaydıyla, yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimler-

den birini veya birden fazlasını ya da bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne olmaksızın, ekonominin ihtiyaç duyduğu alanlarda yüksek nitelikli işgücü taşımak amacıyla, bu Kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini haiz olup, Yükseköğretim Kurulu'nun görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur. Kurulacak meslek yüksekokullarına, meslek ve teknik eğitim bölgesinde gereksinim iması esastır". Aynı Kanun'un ek 5. maddesine göre "Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti bulunur. Mütevelli heyet üyeleri, vakıf yönetim organı tarafından dört yıl için seçilir, süresi biten Üyeler yeniden seçilebilir. Mütevelli heyet üyelerinin yaş sınırlaması hariç devlet memuru olma niteliklerine sahip bulunmaları en az üçte ikisinin lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olması gerekir, mütevelli heyet üyeleri kendi aralarından bir başkan seçer. Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzel kişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamaların ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, ayrıca vakıfça hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür hükmünü içermekte olduğu öğretim elemanlarının ve diğer görevlilerinin görevlendirilme şekillerinin ise 2547 sayılı kanununun 31. maddesinde belirtildiği, bu düzenlemeye göre, "Öğretim görevlileri 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, kendi uzmanlık alanlarında çalışma ve eserleri ile tanınmış kişiler, süreli veya ders saati ücreti ile görevlendirilebilirler. Öğretim görevlileri, ilgili yönetim kurullarının görüşleri alınarak fakültelerde dekanların rektörlüğe bağlı bölümlerde bölüm başkanlarının önerileri üzerine ve rektörün onayı ile öğretim üyesi, öğretim üye yardımcısı ve öğretim görevlisi kadrolarına atanabilirler veya kadro şartı aranmaksızın ders ücreti veya sözleşmeli olarak istihdam edilebilirler. Öğretim üyesi kadrolarına öğretim görevlileri en çok iki yıl süre ile atanabilirler; bu süre sonunda işgal ettikleri kadroya başvuran öğretim üyesi bulunmadığı ve görevlerine devamda yara görüldüğü takdirde aynı usulle yeniden atanabilirler. Atanma süresi sonunda görevleri kendiliğinden sona erer. Bunların yeniden atanmaları mümkündür denildiği, 36. maddede profesörlerin üniversitede devamlı veya kısmi statüde çalışacaklarının belirtildiği, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23/1 maddesi uyarınca "Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabidir. Bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından ise, 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır" hükmünü içerdiği bu konuda adli yargı ve

idari yargı mercileri arasında kendilerini görevli sayan kararlar verilmekle beraber, anılan mevzuat hükümlerine daha uygun olduğu düşünülen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E:2009/153, K:2009610426 sayılı 13.04.2009 tarih kararında, vakıf üniversitesinde profesör olarak çalışan davacının açtığı iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ve işa iade davasına, idari yargı değil, iş mahkemesinin bakmakla görevli olduğuna karar vermiş olduğu; bu hükme varırken vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişilikleri belirlenirken öğretim üyesi ve görevlilerin istihdamı konusunda özel hukuk hükümlerinin uygulanmasının sözleşmesi kurulmasına engel olmadığı vurgulanırken, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23/2. maddesi uyarınca "Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 25/1 sayılı Kanun'da devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabidir. Bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından ise, 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır" şeklindeki yasal düzenlemenin kararda etkili olduğunun anlaşıldığı, kararda; "Davalı vakıf üniversitesi, kamu hizmeti gören ve kanunla kurulmuş bir üniversitedir. Davacı ise; kanunla kurulmuş bu vakıfta çalışan ve niteliği itibari ile 2547 sayılı Yasa kapsamında kamu hizmetini yürüten bir görevlidir. Burada önemli olan husus, davacının bu görevi neye istinaden yürüttüğü, yani bu görevinde ne şekilde istihdam edildiğidir. İncelenen dosya içeriğine göre davacı davalı üniversitede üstlendiği görevi, davalı vakıf ile yaptığı bir sözleşme gereği yürütmüştür. Anılan sözleşme, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 23. maddesine istinaden ve bu maddenin verdiği yetkiye göre yapılmıştır. Anılan maddeye ve yapılan sözleşmeye göre, davalı ile davacı arasındaki ilişki, özel hukuk kurallarına göre belirlenen özel hukuk ilişkisidir (Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı 18.03.1985 gün ve 1985/2 E., 1985/8 K). Davalı vakıf yükseköğretim mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim ilanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olmasının, Özel hukuk hükümlerine göre istihdam edilen davacının Üniversite idaresinden istihdam edildiği alan ile ilgili ya da alan dışı yer ve ya da projelerde görevlendirilmesine yönelik işlemlerin, iş sözleşmesinin uygulanması ve iş kanunu ile sözleşme hükümleri uyarınca feshi gibi işlemlerinde özel hukuk hükümlerine göre değerlendirilmesini gerektirdiği; Uyuşmazlık Mahkemesinin emsal olabilecek ve sorunun çözümünde davacı üniversite öğretim üyesinin kamu görevi niteliğinde olan üniversite öğretim üyeliği görevindeki istihdam şeklinin sözleşmeye dayalı olması nedeniyle, üniversite ile olan ilişkisinin özel hukuk kurallarına tabi olması gerektiğine dolayısıyla uyuşmazlıkların adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine dair, Haziran 1985 tarihli, 18792 sayılı RG.de yayımlanan 18.03.1985 gün ve 1985/2 E.1985/8 K. sayılı "Kıdem tazminatı alacağının tahsili istemiyle açılan davanın Adli Yargı yerinde görülmesi gerektiği hk." özet başlıklı emsal niteliğindeki kararının da bu yönde olduğunun anlaşıldığı, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk bölümünün 10/12/2004 tarihli 2004/34 E, 2004/35 K sayılı kararı gerekçesinde vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları yanı sıra mütevellî

heyetleri aracılığı ile işleyişe ilişkin idari ve mali konularda özel hukuk hükümlerine tabi işlemler yapabileceklerine vurgu yapıldığı; açıklanan nedenlerle, davalı İstanbul Bilgi Üniversitesi tarafından davalı öğretim görevlisinin iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uyarınca haklı fesih nedenine dayanılarak tek taraflı feshi nedeniyle açılan davanın haksız fesih nedeni ile işe iade davası olarak adli yargı yerinde iş mahkemelerinde görünmesi ve çözümü gerektiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle 2247 sayılı kanunun 10 ve 13 maddeleri gereğince olumlu görev çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir.

Başbakanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: Uyuşmazlığın hangi yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğini ortaya koymak için vakıf üniversitesi ile davacı arasında akdedilen sözleşmenin niteliğinin tespiti, bu tespiti yapmak için de sözleşme konusu olan hizmetin, kamu hizmeti olup olmadığının belirlenmesinin gerektiği, kamu hizmetinin, öğretilerde ve uygulamada devlet ya da diğer kamu tüzel kişi tarafından ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için sunulan sürekli ve düzenli hizmeti olduğu, ister vakıf üniversitesinde ister devlet üniversitesinde olsun öğretim elemanlarına gördürülecek eğitim-öğretim hizmetinin kamu hizmeti olduğunda kuşku bulunmadığından, vakıf yükseköğretim kurumlarınca bu hizmetin yürütülmesi için, istihdam edilen akademik personel vakıf yükseköğretim kurumu arasında akdedilecek sözleşmenin, Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 4.7.1964 günlü, E:1964/4, K:1964/344 sayılı kararı ile Anayasa Mahkemesinin 22.12.1988 günlü, E:1988/5, K: 1988/55 sayılı kararında, taraflardan birisi kamu tüzel kişisi olan, konusu kamu hizmetiyle ilgili bulunan ve düzenleme biçimi ile yürütme yöntemi özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralına tabi olması yanında yönetime üstünlük tanıyan hükümler içeren sözleşme için tanımlanan “idari sözleşme” niteliğini taşıdığı; idari sözleşmeden bu uyuşmazlığın çözümünün ise, 2577 sayılı yasanın 2. maddesinin 1. fıkrası (c) bendi ile 2576 sayılı yasanın 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü sözleşmelerden dolayı, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara bakmakla görevli yargı yerine ait bulunduğu gerekçesiyle; dava konusu işlemle ilgili olarak 2247 Kanun'un 13. maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddinin uygulanması yolunda yazılı düşünce vermiştir:

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün Serdar Özgül'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa Aysal, Eyüp Sabri Baydar, Siddık Y. Nurdane Topuz, Sedat Çelenlioğlu ve Mehmet Aydan Al'ın katılımıyla yapılan 5.11.2012 günlü toplantısında:

I- İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 Yasa'nın

27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan yasanın 10/2. maddesinde öngörülen yöntemine uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesine ilişkin idare mahkemesi kararının, tebligat kanununun 11. maddesi uyarınca vekil vasıtasıyla takip edilen işlerden olmasına karşın, vekile tebliğ edilmediği dolayısıyla 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunulduğunun kabulünün gerektiği ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usüle ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II- ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Taşkın Çelik'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet Bayhan'ın davada adli yargının, Danıştay Savcısı Tuncay Dündar'ın ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İletişim Fakültesi, Görsel İletişim Tasarımı Fotoğraf ve Video Bölümü'nde öğretim üyesi olarak görev yapan davacının iş akdinin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Anayasanın “Yükseköğretim Kurumları” başlıklı 130. maddesinin birinci fıkrasında, “Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler devlet tarafından kanunla kurulur. 2. fıkrasında “Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir.”; 10. fıkrası da “Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenli yönlerinden, devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için anayasada belirtilen hükümlere tabidir.” Hükmüne yer verilmiş; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na 5772 sayılı kanun ile eklenen ve vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumları ile ilgili düzenlemeler getiren Ek Madde 2'de, “Vakıflar; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu kanunda gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını ya da bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın, ekonominin ihtiyaç duyduğu alanlarda yüksek nitelikli işgücü yetiştirmek amacıyla, bu kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yükseköğretim kurumları kamu tüzel kişiliğini haiz olup, yükseköğretim kurulunun

görüşü alınarak bakanlar kurulu kararı ile kurulur. Kurulacak meslek yüksekokullarına, meslek ve eğitim bölgesinde gereksinim duyulması esastır.” denilmiş; (Ek 5’de madde: 17.08.1983- 2880/32 md.) (Değişik fıkra: 28.12.1999-4498/1). Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti bulunur. Mütevelli heyet üyeleri ve yönetim organı tarafından dört yıl için seçilir, süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Mütevelli heyet üyelerinin yaş sınırlaması hariç. Devlet memuru olma niteliğine sahip bulunmaları en az üçte ikisinin lisans düzeyinde yüksek öğrenim görmüş olması gerekir. Mütevelli heyet üyeleri kendi aralarından bir başkan seçer.

Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eden vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri yükseköğretim kurulunun görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet, vakıf yükseköğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devreden yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ve diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarına ve yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, ayrıca hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür.

Mütevelli heyetin toplantı nisabı ve karar alınması ile ilgili bu hususlarda kanunun 61. maddesi hükmü uygulanır.”kuralına; aynı yasada ek madde 8’de ise, “(Ek madde: 17.08.19832880/32 md). Vakıfça kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, devlet yükseköğretim kurumlarındaki diğer organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının nitelikleri aynıdır. Devlet yükseköğretim kurumlarında çalışmaları yasaklanmış veya bu kurumlardan çıkarılmış kişiler, vakıf yükseköğretim kurumlarında alamazlar.” Kuralına yer verilmiştir.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği’nin “Öğretim elemanları başlıklı 3. maddesinde ise, “Öğretim elemanlarının seçimi, değerlendirilmeleri, seçilenlerin uygun görülen akademik ünvanlarla görevlendirilmeleri ve yükseltilmeleri yürürlükteki kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun olarak yükseköğretim kurumunun yetkili akademik organlarınca yapılır. Öğretim elemanlarının atamalarında, devlet yükseköğretim kurumlarındaki elemanlar için gördüğü şartlar da aranabilir.

Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 sayılı kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabidir. Bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından ise “4857 sayılı iş kanunu hükümleri uygulanır” kuralı yer almıştır.

Davalı İstanbul Bilgi Üniversitesi de anılan mevzuat hükümleri çerçevesinde 2809 sayılı “Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu”na 4142 sayılı Yasa ile eklenen Ek 38. madde ile vakıf yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlere tabi olmak üzere kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kurulmuştur.

İdari rejime dayalı olarak düzenlenmiş bulunan Türkiye'nin idari yapısında, kamu tüzel kişiliği idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan ölçülerden birisidir. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacı kamu yararı, faaliyet konuları ise kamu hizmetidir. Bu bağlamda, Kamu Tüzel Kişileri, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstte ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahiptirler ve tek taraflı işlemlerle yeni hukuki durum yaratabilirler. Bu nedenle de personeli kamu hukukuna tabidir.

Kanunla kurulma ve kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın yanısıra, devlet üniversitelerinde olduğu gibi vakıf üniversitelerinin de anayasal güvence altına alınmış olan "Bilimsel Özerkliğe sahip olmaları" bir diğer ayrıcalığıdır. Üniversitelerde bilimsel özerklik ilkesi benimsenirken güdülen amaç, yükseköğretimin çeşitli siyasal çevre ve baskı grupları ile düşünce kümelerinin etkisinin dışında tutarak, bilimsel amaç, hedefler ve gereksinimlerine bağlı olmalarını sağlamaktır. Bu nedenle de, bilimsel faaliyetin asli unsurları olan yükseköğretim elemanlarının, görevleri, ünvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri gibi özlük haklarını kanunla düzenleneceği konusu, anayasal teminat altına alınmıştır.

Somut olay ve mevzuat hükümleri birlikte incelendiğinde; davalı üniversitenin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırdığı davacının statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, idare hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğu açıktır. Bu açıdan davacının, iş akdinin feshine ilişkin işleminin de 2577 sayılı kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde tanımlanan iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem niteliği taşıdığı; bu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin de, anayasayla bu denetim için oluşturulan İdari Yargı'nın görev alanında bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ: Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 5.11.2012 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Kararın İncelenmesi

I- Giriş

Uyuşmazlık mahkemesinin kararı, bundan önce verilmiş olan Danıştayın kararlarına² uygun olmakla birlikte, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararı³ dışında Yar-

² Bu kararlar için bkz. **Başterzi**, Fatma: Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı için Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan, II, İstanbul 2011, 1301-1305.

³ Yarg. 22. HD, 1.3.2013,E.2012/15013 K.2013/4250, Çalışma ve Toplum, 2013/3, 633-637. Dairenin aynı yöndeki önceki kararları ve **Kılıçoğlu/Kılıçoğlu Ada**'nın bu kararı isabetsiz bu-

gıtay kararlarına⁴ ters düşmektedir. Bu incelememizde sözkonusu yargı kararları ortaya konulduktan sonra, öğretime bu konudaki eleştiriye yer verilmek suretiyle bir değerlendirme yapılacaktır.

II- Uyuşmazlık Mahkemesi Kararının Değerlendirilmesi

1- Genel olarak

Uyuşmazlık mahkemesi ile buna uygunluk gösteren daniştayın kararları, yargıtay kararlarına ters düştüğü için eleştiriye açık bir durum ortaya çıkmış bulunmaktadır.

2- Değerlendirmemiz

Değerlendirme yapabilmek için öncelikle, yargı kararlarının ana çizgileriyle ortaya konulması gerekir.

a) Uyuşmazlık mahkemesi kararının değerlendirilebilmesi için yukarıda açıklanan kararın sonuç bölümünün belirtilmesinde yarar vardır. Karara göre, Anayasanın “Yükseköğretim Kurumları” başlıklı 130. maddesinin birinci fıkrasında, “Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler devlet tarafından kanunla kurulur.”; 2. fıkrasında, “Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmak şartı ile vakıflar tarafından, devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir.”; 10. fıkrasında “Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için anayasada belirtilen hükümlere tabidir.” hükmüne yer verilmiş, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na 5772 sayılı Kanun ile eklenen ve vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumları ile ilgili düzenlemeler getiren Ek Madde 2’de, “Vakıflar kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanunda gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını ya da bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın, ekonominin ihtiyaç duyduğu alanlarda yüksek nitelikli işgücü yetiştirmek amacıyla kurulur, denilmiştir.

lan görüşleri için bkz. Yazarların “4857 sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması” adlı eseri, Ankara 2013, 20 vd.

⁴ Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 26. Bası, İstanbul, 2013, 102 dn.46.

b) Danıştay 8. Dairesi, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 2. fıkrasında son cümlesinde yer alan "özlük hakları" ifadesinin yürürlüğünün durdurulması ve öğretim üyesi arasında yapılmış olan sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunu belirtmiştir. Karara karşı yapılan itiraz üzerine Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nca verilen kararda, Anayasa Mahkemesi'nin kararına gönderme yapılarak, "Aynı kamu hizmeti görenlerin bir bölümünün üniversite ile olan ilişkilerinde kamu hukukuna, diğerlerinin de özel hukuk hükümlerine tabi tutulması başlı başına bir eşitsizlik oluşturur. Çünkü eşit durumda bulunan ve devletin başta gelen öğrenim ve eğitim gereksinmesini sağlamak üzere görevlendirilmiş olan kişilerin değişik hukuk kurallarına bağlanmaları da hiçbir haklı neden yoktur ve gösterilemez" görüşlerine yer verdikten sonra, mesleğini kaybetme kuşkusu içinde olan ve kendisini güvencede görmeyen bir öğretim üyesinden bilimin gereklerinin beklenemeyeceğini; bilimsel çalışmanın mesleki güvenceye sahip akademik personel tarafından yapılabileceğini vurgulamıştır" ifadelerine yer vermiş, yüksek mahkeme kararında, kamu hizmeti yerine getiren akademik personelin mesleki güvenceleri yönünden bir kısmının üniversite ile ilişkilerinde kamu hukukuna bir kısmının özel hukuka tabi olmasına olanak sağlayan bir düzenlemenin Anayasa ve 2547 sayılı yasada bulunmadığını, öğretim elemanlarının tamamının kamu hukuku kurallarına tabi olduğunu birçok kez belirtmiştir. Danıştay söz konusu kararında ayrıca "Anayasa'nın 13. maddesinde belirtile vakıf yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konular yönünden devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarından farklı olması, vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personelin mesleki güvenceden yoksun kılınması sonucuna yol açamaz" görüşüne de yer vermiştir⁵.

c) Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarına karşı, Yargıtay, 2004 yılından itibaren aksi yönde kararlar vermiştir.

Değişik yargı kararları karşısında, öğretilde isabetli bir şekilde ortaya konulan görüşe göre, vakıf üniversitesi öğretim elemanı ile yapılan sözleşme idari sözleşme kabul edildiğinde ise, yönetime üstünlük tanınan, iş güvencesinden yoksun bir meslek grubu yaratılacak, idare üstün yetkilerini kullanarak çalışma koşullarını istediği yönde belirleyecek, idari sözleşmeyi her zaman sona erdirebilecektir. 4857 sayılı yasanın 18 vd. Maddelerinde olduğu gibi, idari sözleşmelerde öğretim elemanını koruyucu hükümler getirilmediği takdirde idarenin her zaman tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirebileceği ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ile Anayasa Mahkemesi kararlarında özellikle dikkat çekilen husus olan mesleki güvencenin sağlanmasının daha da zorlaşacağı açıktır. Yönetmelikle öğretim elemanlarının akademik ilerlemeleri ile istihdamına ilişkin koşulların iki farklı yasaya tabi olduğu ifa-

⁵ Başterzi, 130-1302.

de edilmeye çalışılmaktadır. Bu bağlamda, Yönetmeliğin yasada dahi öngörülmemiş olan idari sözleşmelere ilişkin bir göndermede bulunduğunu ileri sürmek isabetli olmayacaktır⁶.

⁶ Sırasıyla Yarg. 9. HD, 30.12.2004, E. 2004/25674 K. 2004/30027, **Çankaya/Günay/Göktaş**, 328; 18.10.2005, E.2005/13271 K. 2005/33823, Legal HD, Aralık 2005, 4315-4316; yardımcı doçent ile ilgili olarak, 9.5.2006,E. 2006/11556 K. 2006/13082, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 149-151; 28.6.2010, E.2009/20382 K. 20010/22662, Toprak İşv. Aralık 2010, 20-23. Kararlarda, 2547 sayılı Kanunun 4584 s.lı Kanunla değişik 47. maddesine göre yardımcı doçentlik kadrosunda görev yapanlar için çalışma sürelerindeki kısıtlamanın kaldırılmış olduğuna dikkat çekilmektedir; aynı yolda, 20.4.2011, E. 20101048 . 2011/12070, Çalışma ve Toplum, 2011/4, 253-257; Yargıtayın üniversite öğretim üyesi ile ilgili başka bir kararına göre, geçerli bir sözleşme olarak bağtlanmış olan belirli süreli iş sözleşmesinin işverence süresinin bitiminden bir ay önce yenilenmeyeceğinin bildirilmemesi nedeniyle sözleşme yenilenmiş sayılır ve bakiye süreye ait ücretin BK'nun 325. maddesi uyarınca tazminat olarak hükmedilmesi gerekir (Yarg.9. HD, 16.2.2006,E. 2005/20682 K. 2006/3771, Legal HD, Nisan 2006, 1129); Yargıtaya göre, öğretim görevlileri ile 2547 sayılı Kanunun 31. maddesi uyarınca en çok iki yıl için belirli süreli sözleşme yapılabilir, sözleşme daha sonra belirsiz süreliye dönüşür (4.6.2007,E. 2007/7323 K.2007/17668, ag dergi,2007/4,224-226); vakıf üniversitesinin yüksek öğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olması öğretim elemanlarının iş sözleşmesi ile çalışma olgusunu ortadan kaldırmaz (13.4.2009, E. 2009/2153 K. 2009/10426, **Çil**, İlke Kararları, 2009, 8-10) (**Çelik**, a.g.e.,aynı yer).