Hukuk Bölümü 2012/178 E. , 2012/174 K.

- **VAKIF ÜNİVERSITESINDE ÖĞRETIM GÖREVLISI OLAN DAVACININ IŞ AKDININ FESHINE ILIŞKIN IŞLEMIN IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN, İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 10

"İçtihat Metni"

Davacı : A.A.A.

Vekili : Av. K.T.E.

Davalı : İstanbul Bilgi Üniversitesi Rektörlüğü

Vekili : Av. Ş.Ç.

O L A Y : Davacı İstanbul Bilgi Üniversitesi İletişim Fakültesi, Görsel İletişim Tasarımı Bölümünde öğretim görevlisi olarak görev yapmakta iken, iş akdi Rektörlük ve Mütevelli Heyet kararı ile feshedilmiştir.

Davalı idare tarafından Beşiktaş 17. Noterliğinin 3.1.2011 gün ve 066 Yevmiye numaralı ihbarnamesi ile davacıya bildirilen "iş akdinin feshi" ne ilişkin idari işlemin iptali istemiyle, davacı vekilince, idari yargı yerinde dava açılmıştır.

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

İSTANBUL 9. İDARE MAHKEMESİ: 5.4.2011 gün ve E:2011/188 sayı ile, davalı Üniversite ile davacı öğretim görevlisi arasındaki istihdam iIişkisi, Üniversite'nin Anayasa'nın 130. maddesi uyarınca kamu hizmetini yürüten bir kamu tüzel kişisi olması ve davacının da kamu hizmetinin yerine getirilmesinde görev alması nedeniyle idare hukuku alanında bulunduğu, davacının atamasının yapılması ve görevine son verilmesi işlemlerinin idare hukuku kurallarına göre tesis edilmesi, bütün üniversitelerin (devlet veya vakıflar tarafından kurulmuş olan) kamu tüzelkişiliğine sahip olması ve kamu hizmeti olan eğitim ve öğretim hizmetini aynı esaslara tabi olarak yerine getirmesinden kaynaklandığı, atama ve görevlendirilmesinin Anayasa'nın 130. maddesi ve 2547 sayılı Yasa hükümlerine göre yapılacağı belirlenen akademik personelin; Yönetmelik kuralına dayanılarak, taraflar arasında "iş sözleşmesi" bulunduğu, istihdamın bu sözleşmeye göre yapıldığı, tarafların bütün hak ve yetkilerinin sözleşmede düzenlendiği gibi hususlardan bahisle, haklarının ortadan kaldırılamayacağı, üniversite ile akademik personel arasında Anayasa ve 2547 sayılı Yasa ile belirlenen ve korunan hukuki iIişkinin niteliğinin değiştirilemeyeceğinin kuşkusuz olduğu gerekçesiyle davalı idarenin görev itirazının reddine 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; İncelenen dosyada görev itirazının reddine ilişkin İstanbul 9. idare Mahkemesinin 5.4.2011 günlü 2011/188 E. sayılı kararının davayı vekil ile takip eden davalı idareye 29.4.2011 tarihinde tebliğ edilmesine rağmen dosyada vekaletnamesi bulunan vekile tebligat yapılmadığının anlaşıldığı, 2247 sayılı Kanun'un 33. maddesine göre "Bu kanun gereğince yapılacak tebligat işlerinde 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır." hükmü karşısında 7201 sayılı Tebligat Kanunun 11. maddesine göre tebligatın geçerli olması için vekil vasıtasıyla takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerektiği, dosyada vekile yapılmış bir tebligat bulunmadığına göre, olumlu uyuşmazlık çıkarılması talebi ile yapılan başvuru tarihi öğrenme tarihi kabul edilerek başvurunun süresinde, ilgili makama iletilmek üzere Mahkemesine yapıldığının ve usule uygun olduğunun kabulü gerektiği, diğer yandan davalı vakıf üniversitesinin, kamu hizmeti gören ve kanunla kurulmuş bir Üniversite olduğu, davacının ise bu kurumda, özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşmeye dayanarak, İstanbul Bilgi Üniversitesi İletişim Fakültesinde öğretim görevlisi olarak istihdam edildiği, davacı öğretim görevlisinin sorumluluğunda olan bir derste öğrencilerden bir kısmının bitirme tezi olarak üniversitedeki akademik özgürlük sınırlarını test etmeyi de amaçlayan bir proje geliştirerek Üniversite olanaklarından yararlanarak müstehcen içerikli film çekimi yapmalarına izin vermesi ve bunun sonucu gelişen olaylar nedeniyle davalı Üniversite Mütevelli Heyeti'nin 3.1.2011 günlü 597 sayılı kararı ile iş sözleşmesinin feshine karar verildiği, noter aracılığı ile de bildirim yapıldığı, dayanağını, Anayasa'nın 130. maddesi, 2547 sayılı Kanunun Ek 2 ve Ek 5. maddeleri ile 36. maddesinde ve 2547 sayılı Yasa ve Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 23. maddesinden alan bu sözleşme ile kurulan davacı ile davalı arasındaki ilişkinin; özel hukuk: kurallarına göre belirlenen özel hukuk ilişkisi olduğu, davalı vakıf üniversitesinin, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olması, 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 değerlendirilmesinin gerektiği 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, 26 Haziran 1985 tarihli, 18792 sayılı RG.de yayımlanan 18.3.1985 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 kararında da kararının da bu yönde olduğunun anlaşıldığı, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünün 10.12.2004 tarih E:2004/34, K:2004/35 sayılı kararı gerekçesinde de vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları yanı sıra mütevelli heyetleri aracılığı ile işleyişe ilişkin idari ve mali konularda özel hukuk hükümlerine tabi işlemler yapabileceklerine vurgu yapıldığı, açıklanan nedenlerle, davalı İstanbul Bilgi Üniversitesi tarafından davacı 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 görüm ve çözümü gerektiğinin anlaşıldığı, bu nedenle 2247 sayılı Kanunun 10 ve 13. maddeleri gereğince olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Kamu hizmetinin, öğretide ve uygulamada devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulan sürekli ve düzenli hizmetler olarak tanımlandığı, toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan, düzenlilik ve süreklilik isteyen yükseköğretim hizmetinin de niteliği gereği

kamu 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 ile 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 kurallarına tabi olması yanında yönetime üstünlük tanıyan hükümler içeren sözleşme olarak tanımlanan "idari sözleşme" niteliğini taşıdığı, idari sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümünün ise, 2577 sayılı Yasanın 2'nci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi ile 2576 sayılı Yasanın 5'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (c) bendi uyarınca, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara bakmakla görevli idari yargı yerine ait bulunduğu, dava konusu işlemle ilgili olarak, 2247 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddinin uygun olacağı yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Mehmet Aydan AL'ın katılımlarıyla yapılan 2.7.2012 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2. maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesine ilişkin İdare 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. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, 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 Mehmet AKKAYA'nın ise idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İletişim Fakültesi, Görsel İletişim Tasarımı Bölümünde Öğretim Görevlisi 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. 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, bu Kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini haiz olup, Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur. Kurulacak meslek yüksekokullarına, meslek ve teknik eğitim bölgesinde gereksinim duyulması esastır." denilmiş; Ek Madde 5'de, "(Ek madde: 17/08/1983 - 2880/32 md.) (Değişik fıkra: 28/12/1999-4498/1 md.) 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 ve en az üçte ikisinin lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olması gerekir. Mütevelli heyet üyeleri kendi aralarından bir başkan seçer.

Mütevelli heyet vakıf yükseköğretim kurumunun tüzelkişiliğini temsil eder. Vakıf yükseköğretim kurumlarının yöneticileri Yükseköğretim Kurulunun olumlu görüşü alınarak mütevelli heyet tarafından atanır. Mütevelli heyet; vakıf yüksek öğretim kurumu yöneticilerine uygun gördüğü ölçüde yetkilerini devredebilir. Yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapar, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylar, yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylar ve uygulamaları izler, ayrıca vakıfca hazırlanan yönetmelik hükümlerine göre diğer görevleri yürütür.

Mütevelli heyetin toplantı nisabı ve karar alınması ile ilgili hususlarda bu Kanunun 61 inci maddesi hükmü uygulanır."kuralına; aynı Yasadaki Ek Madde 8'de ise, "(Ek madde: 17/08/1983-2880/32 md.) Vakıfça kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Devlet Yükseköğretim kurumlarında çalışmaları yasaklanmış veya disiplin yoluyla bu kurumlardan çıkarılmış kişiler, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alamazlar." kuralına yer verilmiştir.

Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "Öğretim elemanları" başlıklı 23. maddesinde ise, "Öğretim elemanlarının seçimi, değerlendirilmesi, seçilenlerin uygun görülen akademik unvanlarla görevlendirilmeleri ve yükseltilmeleri yürürlükteki kanun ve yönetmelik hükümlerine uyularak vakıf yükseköğretim kurumunun yetkili akademik organlarınca yapılır. Öğretim elemanlarının atamalarında, devlet yükseköğretim kurumlarındaki atamalarda aranan şartlara ilaveten vakıf yükseköğretim kurumunun akademik yönden gerekli gördüğü şartlar da aranabilir. Vakıf meslek yüksekokullarında özellikle uygulamalı derslerde görevlendirilecek öğretim elemanlarının atanmasında çalışma deneyimine sahip olması gözetilir.

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 İş 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 ölçütlerden birisidir. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacı kamu yararı, faaliyet konuları ise kamu hizmetidir. Bu bağlamda, Kamu Tüzel Kişileri, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün 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 yanı sıra, 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, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri gibi özlük haklarının kanunla düzenleneceği konusu, anayasal teminat altına alınmıştır.

Somut olay ve mevzuat hükümleri birlikte irdelendiğinde; davalı Üniversitenin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırdığı davacının; statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, İdare Hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğu açıktır. Bu açıdan davacının, iş akdinin feshine ilişkin işleminin de 2577 sayılı Kanunun 2'inci maddesinin 1'inci fıkrasının (a) bendinde tanımı yapılan 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 Başsavcısı'nın başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 2.7.2012 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.