



## VAKIF ÜNİVERSİTELERİ İLE ÖĞRETİM ELEMANLARI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ

Dr. Seracettin GÖKTAŞ\*

### Öz

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na göre, vakıf öğretim elemanlarının, devlet yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanları ile aynı niteliklere sahip olması gerekir. Öğretim elamanları, öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlilerinden oluşmaktadır. Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 5'inci maddesinde, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişkinin sözleşmeye dayandığı belirtilmiştir. Ancak sözleşmenin niteliği öğreti ve uygulamada tartışmalıdır. Sözleşmenin niteliği, tarafların hak ve borçlarının belirlenmesi ve uyuşmazlıkların çözümünde görevli yargı yerinin tespiti açısından önem arz etmektedir. Kamu tüzel kişileri, kamu hizmetinin görülmesi için özel hukuk sözleşmeleri de yapabilirler. Kamu tüzel kişisi olan vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki hukuki ilişki, şartlarını serbestçe belirledikleri iş sözleşmesine dayanmaktadır. İş sözleşmesinin bağımlılık unsuru ile işverenin yönetim hakkı, bilimsel özgürlüğe aykırı yorumlanamaz. Bununla birlikte, konunun önemi nedeniyle açık bir yasal düzenlemenin bir an önce yapılması gerekir.

### Anahtar Kelimeler

Vakıf Üniversitesi • İdari Sözleşme • İş Sözleşmesi • İş Hukukunda Akademik Personel • Bilimsel Özgürlük

\* Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı, Ankara, Türkiye | The President of Ninth Legal Chamber of the Court of Cassation, Ankara, Turkey.

✉ seracettingoktas@gmail.com • ORCID 0000-0002-5103-9947

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: GÖKTAŞ Seracettin, "Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği", *SÜHFD.*, C. 29, S. 1, 2021, s. 581-621.

📄 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

## NATURE OF THE LEGAL RELATIONSHIP BETWEEN FOUNDATION UNIVERSITIES AND TEACHING STAFF

### Abstract

According to the Higher Education Law (Nr.2547), foundation teaching staff must have the same qualifications as the teaching staff who are working in state higher education. In Annex-Article 5 of the aforementioned Law, it is stated that the relationship between foundation universities and teaching staff is based on a contract. However, the legal nature of the contract is controversial in doctrine and judgment. The nature of the contract is important in determining the rights of the parties and the jurisdiction in charge of resolving disputes. In this paper, we argue that this contract, the terms of which are freely determined by the parties within the framework of the rules specified in the law, is a labour contract. The dependency of employees to employers and the right to govern of employers do not harm academic freedom. However, the fact remains that clear legal regulation should be made as soon as possible.

### Key Words

Foundation University • Administrative Agreement • Labour Contract • Teaching Staff in Labour Law • Academic Freedom

### GİRİŞ

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3.maddesine göre öğretim elemanları "Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileridir". Aynı maddeye göre öğretim üyeleri ise "Yükseköğretim kurumlarında görevi profesör, doçent ve doktor öğretim üyeleridir". Yükseköğretim Kanunu'nun ek 8'inci maddesine göre, vakıf üniversitelerinde görevlendirilen öğretim elemanları, devlet yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarıyla aynı niteliktedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 5'inci maddesinde, vakıf yükseköğretim kurumunun tüzel kişiliğini temsil eden mütevelli heyetin, yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek öğretim elemanlarının sözleşmelerini yapmakla yetkili olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişki bir sözleşmeye dayanır. Sözleşmenin niteliği taraflarının hak ve borçlarını belirlemede ve görevli yargı yolunun tespitinde önem arz eder.

Sözleşmenin niteliği ve buna bağlı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde hangi yargı yolunun görevli olduğu hususları tartışmalıdır. Konu ile ilgili Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin pek çok kararı vardır. Yüksek mahkemeler arasında yaşanan olumlu görev uyuşmazlığının yanı sıra aynı yargı yolu içinde farklı uygulamalar da görülmektedir. Öğretide de durum farklı değildir. Sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğunu ileri sürenlerin yanında iş sözleşmesi niteliği bulunduğu ve dolayısıyla görevli yargı yolunun adli yargı olması gerektiği yönündeki görüşler de bulunmaktadır.

Bu çalışmada öncelikle konu ile ilgili idari sözleşme, idari hizmet sözleşmesi, iş sözleşmesi ve kamu görevlisi kavramları ele alınacak, daha sonra vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında yapılan sözleşmenin niteliğinin belirlenmesine çalışılacaktır. Çalışmada konuya ilişkin öğretideki görüşlere ve yargı içtihatlarına geniş ölçüde yer verilecek ve özellikle işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin akademik özgürlüğe etkisi üzerinde durulacaktır. Elbette sözleşmenin belirlenecek niteliğine bağlı olarak görevli yargı yolu da değerlendirilmiş olacaktır.

## I. ÜNİVERSİTE İLE ÖĞRETİM ELEMANI ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN DEĞERLENİRİLMESİ

Yükseköğretim Kurumu Kanunu'nun Ek-5'inci maddesinde vakıf yükseköğretim kurumu tüzel kişiliğini temsile yetkili mütevelli heyetin görevleri belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında mütevelli heyetin görevleri arasında yönetici, öğretim elemanı ve diğer personelin sözleşmelerini yapmak da sayılmıştır. Aynı Kanunun Ek 8'inci maddesinde ise, vakıf yükseköğretim kurumlarında görevlendirilecek öğretim elemanlarının nitelik olarak Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları gibi olacağı düzenlenmiştir.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 23'üncü maddesine göre, "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 yükseköğretim kurumlarında 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". Yönetmeliğin ikinci fıkrasında belirtilen "özlük hakları" ibaresi Danıştay tarafından iptal edilmiştir<sup>1</sup>.*

Vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları, kamu hizmeti yürütmeleri ve istihdam edilenin özelliği dolayısıyla öğretim elemanı ile yaptıkları sözleşmenin niteliği tartışmalara yol açmıştır. Yükseköğretim Kanunu'nun ek 5'inci maddesinin yukarıda sözü edilen hükümden de anlaşılacağı üzere vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişki sözleşme ilişkisine dayanır. Bununla birlikte, bu sözleşmenin bir Borçlar Hukuku sözleşmesi mi yoksa Kamu Hukuku kurallarına tabi bir idari sözleşme mi olduğu hakkında herhangi bir kanun ya da yönetmelik hükmü bulunmamaktadır. Sözleşmenin niteliği, sadece tarafların hak ve yükümlülüklerini belirlemede değil, aralarındaki uyuşmazlığın hangi yargı yolunda çözüleceğini saptamada da önem arz etmektedir.

Sözleşmenin niteliği hakkında öğretimi ve yargıda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlere geçmeden önce konu ile ilgili bazı önemli kavramların açıklanmasında yarar görülmektedir. Bu nedenle aşağıda öncelikle idari sözleşme, idari hizmet sözleşmesi, kamu görevlileri ve iş sözleşmesi kavramları incelenecek, daha sonra vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, akademik özerklik ilkesi de dikkate alınarak, değerlendirilecektir.

## **A. Konuya İlişkin Kavramlar**

### **1. İdari Sözleşme**

İdarenin tek taraflı hukuki işlemlerle, üstlendiği görevleri yerine getirebilmek için ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetleri temin edebilmesi ve halkın kamu hizmetlerinden istifadesini sağlayabilmesi mümkün

<sup>1</sup> Danıştay 8. D, 29.04.2011,2008/8234-2011/2452.

olamayabilir. Bu nedenle idare, anayasa ve kanunda belirtilen görevlerini yerine getirebilmek için sözleşme yapmak zorunda kalabilmektedir<sup>2</sup>.

İdare, idari sözleşmeler ve özel hukuk sözleşmeleri olmak üzere iki tür sözleşme yapabilir. Bu nedenle idarenin yaptığı sözleşmelerin tamamı idari sözleşme değildir. Başka bir anlatımla, idarenin yaptığı her sözleşme idari sözleşme sayılmaz<sup>3</sup>.

İdarenin tarafı olduğu özel hukuk sözleşmelerinin yapılması, tarafların borçları, edimlerin ifası ve sözleşmenin sona ermesi Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Özel hukuk sözleşmelerinde tarafların eşit haklara sahip olduğu kabul edilir. Burada idarenin üstün haklara sahip olması söz konusu değildir. Öğretide haklı olarak belirtildiği gibi, özel hukuk sözleşmelerinde gerçek kişilerin sahip olduğu serbesti, idarede yoktur. İdarenin özel hukuka tabi sözleşmelerinde de idarenin uymak zorunda olduğu pek çok usul kuralları bulunmaktadır. Başka bir anlatımla, mevzuatın öngördüğü kısıtlama ve usuller nedeniyle idare, sözleşme yapacak kişiyi ve sözleşmenin konusunu serbestçe belirleyemez<sup>4</sup>. Bunlar daha çok sözleşme yapılmasına kadar olan dönem ile ilgilidir. Bu aşamaya kadar yapılan işlemler idare hukukuna ait olduğundan, çıkacak uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına girer. Buna karşılık sözleşme yapıldıktan sonra özel hukuk hükümlerinin uygulanması söz konusu olur. Özel hukuk sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözüme görevi ise adli yargındır<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, 10. Bası, Ankara 2015, s. 183-184.

<sup>3</sup> GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, *İdare Hukuku*, C. I, Genel Esaslar, 11. Bası, Ankara 2016, s. 473; ÇAL, Sedat, "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı bir Yaklaşım Önerisi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 14, S. 2, 2010, s. 227. "İdare, tıpkı özel hukuk kişileri gibi özel hukuk sözleşmeleri yapabildiği gibi; kamusal yetkinin verdiği üstünlük ve ayrıcalıklara dayanarak, konusu, hüküm ve koşulları bakımından özel hukuk sözleşmelerinden farklı olan sözleşmeler de yapar ki, idare hukuku esaslarına tabi bulunan bu sözleşmeler "idari sözleşme" olarak adlandırılırlar...". (UM, 12.06.2000, 1999/47-/2000/11, RG, 23.07.2000, S.24118).

<sup>4</sup> GÜNDAY, s. 195-196; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 473; AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, 9. Baskı, Ankara 2018, s. 452.

<sup>5</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 452-453. Danıştay bir kararında bu hususu şöyle ifade etmiştir: "Özel hukuk sözleşmelerinde taraflar eşit olduklarından, taraflardan birinin tek yanlı iradesi ile sözleşmeden doğan ilişkiyi etkilemesi ve değiştirmesi düşünülemez. Oysa idari sözleşmeler, yukarıda da belirtildiği gibi, idareye özgü bir düzenlenişe gereksinim

İdari sözleşmelerde ise, idare hukuku esasları geçerlidir. İdari sözleşmelerde taraflardan biri kamu yararını gözetecek olan idare, diğeri ise kendi çıkarını düşünen kişidir. Kamu yararı özel yarardan üstün olduğuna göre, idari sözleşmelerin özel hukuk sözleşmelerinden farklı hukuki kurallara tabi olması gerekir<sup>6</sup>. Bu nedenle idari sözleşmelere, idarenin idare hukuku ve ilkelerine tabi sözleşmeler denilmiştir<sup>7</sup>. İdari sözleşme ile ilgili olarak, “genel olarak kamu kurum ve kuruluşlarının özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri ile ya da diğer kamu tüzel kişileri ile kamu hizmetine ilişkin olarak yaptıkları sözleşme”<sup>8</sup>, “kanunla idari sözleşme olarak nitelendirilen veya taraflardan en az birisinin bir kamu tüzel kişisi olması şartıyla kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olan veya özel hukuku aşan hükümler içeren sözleşme”<sup>9</sup> şeklinde tanımlar da yapılmıştır.

Bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için öncelikle taraflarından birinin ya da her ikisinin idare olması gerekir. İdarenin tarafı olmadığı bir sözleşme idari sözleşme sayılmaz<sup>10</sup>. Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği gibi, idarenin tarafı olduğu sözleşmelerin tamamını idari sözleşme olarak nitelendirmek mümkün değildir.

---

*gösteren bir konuyu düzenlediklerinden, idare, kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri dolayısıyla, tek yanlı iradesi ile sözleşme ilişkisini etkileyebilir ve karşı taraf hakkında işlemler yapabilir. Bu nedenle, idarenin özel hukuk sözleşmelerinde görülmeyen bir takım üstünlük ve ayrıcalıklarla donatılmış olması, örneğin tek yanlı değiştirme, tek yanlı fesih, denetleme, ceza verme, işletmeye el koyma ve satın alma gibi yetkilerle donatılması idari sözleşmelerle düzenlenen konuların niteliği gereğidir. İdarenin özel hukuk sözleşmelerinde görevli yargı yeri sözleşmenin imzalanmasından önce ve sonraki aşamalarda çıkan uyumsuzluğun niteliğine göre belirlenecek; sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamada çıkan uyumsuzluklarda idari yargı; imzalandıktan sonra ortaya çıkan uyumsuzluklarda ise adli yargı görevli olacaktır. Ancak sözleşme idari sözleşme ise öncesi sonrası ayrımı yapılmaksızın görevli yargı yeri 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-c maddesi ve 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 5/1-c maddesi uyarınca idari yargı olacaktır”. (Danıştay 8.D, 24.4.2018, 2016/12066-2018/2322).*

<sup>6</sup> GÜNDAY, s. 184.

<sup>7</sup> GÜNDAY, s. 184; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 472.

<sup>8</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 453.

<sup>9</sup> GÖZLER, Kemal, İdare Hukukuna Giriş, 12. Baskı, Bursa 2010, s. 267.

<sup>10</sup> GÜNDAY, s. 184; GÖZLER, s. 265; ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2013, s. 354-355.

İdarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin idari sözleşme niteliğinde olup olmadığı bazı kıstaslara göre belirlenmektedir<sup>11</sup>. Büyük ölçüde yargı organları tarafından ortaya konulan bu kıstaslardan ilki kanun hükmüdür. Bu husus Anayasa'nın 47'nci maddesinde “Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilikleri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla düzenlenir” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre kanun koyucu sözleşmenin idari sözleşme olduğunu açıkça ya da dolaylı olarak öngörebilir<sup>12</sup>. Kanunda idari sözleşme olduğu açıkça belirtilmemekle birlikte, sözleşmenin kamu hukukuna tabi olduğu veya sözleşmeden doğacak ihtilafların idari yargı yerinde çözüleceği ifade edilmek suretiyle dolaylı olarak da sözleşmenin idari sözleşme olduğuna işaret edilmiş olabilir<sup>13</sup>. Kanun açıkça veya dolaylı olarak sözleşmenin özel hukuk sözleşmesi olduğunu da düzenleyebilir. Sözleşmenin niteliği açıkça ifade edilmeden, o sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların adli yargıda çözüleceği öngörülmüşse, özel hukuk sözleşmesinin amaçlandığı kabul edilmelidir. Ancak kanun koyucunun sözleşmenin niteliğini açıkça belirtmeden sözleşmenin özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun öngörülmesi, önemli hukuki sorunlara yol açabilecek niteliktedir<sup>14</sup>. İdari sözleşme olmakla birlikte, kanunda bu niteliği açıkça belirtilmeden özel hukuk hükümlerine tabi olduğunun düzenlenmesi halinde Anayasa'nın 37'nci maddesi ile teminat altında alınmış olan kanuni hâkim güvencesinin ihlaline yol açılabilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtılması Hakkında Kanun'un 5'inci maddesinde öngörülen benzer düzenlemeyi bu gerekçe ile iptal etmiştir<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> İdari sözleşmenin kıstasları hakkında geniş bilgi için bkz. TEKİNSOY, M. Ayhan, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, AÜHFD, C.55, S. 2, 2006, 181-227; GÜNDAY, s. 185 vd.; GÖZLER, s. 264 vd.; ÇAĞLAYAN, s. İdare Hukuku, s. 353 vd.; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 455 vd.; ÇAL, s. 228 vd.

<sup>12</sup> GÜNDAY, s. 185; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 454-455; GÖZLER, s. 264; ÇAL, s. 227-228.

<sup>13</sup> GÜNDAY, s. 185; ÇAĞLAYAN, s. 353-354; TEKİNSOY, s. 185-186.

<sup>14</sup> TEKİNSOY, s. 189.

<sup>15</sup> AYM, 28.06.1995, 1994/71-1995/23, AYMKD, C.1, S. 32, s. 144 vd.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2'nci maddesinin birinci fıkrasının c bendinde "kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar" da idari yargının görev alanında belirtilmiştir.

Kanunda idarenin tarafı olduğu bir sözleşmenin idari sözleşme niteliği açıkça veya dolaylı bir şekilde belirtilmemişse, sözleşmenin idari sözleşme olup olmadığı, sözleşmenin konusuna ve sözleşme hükümlerinin mahiyetine göre belirlenir<sup>16</sup>. Buna göre, öncelikle sözleşmenin konusu kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili olmalıdır<sup>17</sup>. Kanunda idari veya özel hukuk sözleşmesi niteliği belirtilmemiş olan bir sözleşmenin konusu kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin değilse, yapılan sözleşme idari sözleşme olarak değerlendirilemez. Kamu hizmeti, geniş tanımıyla, "devlet ya da diğer kamu tüzelkişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında, ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir"<sup>18</sup>. Bir faaliyetin kamu hizmeti kapsamına girip girmediği varsa açık

<sup>16</sup> GÜNDAY, s. 185; ÇAĞLAYAN, s. 355. Anayasa Mahkemesi de bir kararında idari sözleşmenin ölçütlerini taraflardan birinin kamu idaresi olması, bir kamu hizmetinin yürütülmesinin sözleşmenin konusunu teşkil etmesi ve idareye özel hukuku aşan yetkilerin verilip verilmediği olarak belirtmiştir. Kararın ayrıntıları için Bkz. AYM, 28.06.1995, 1994/71-1995/23, RG, 20.03.1996, S. 22586.

<sup>17</sup> GÜNDAY, s. 185-186; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 457; GÖZLER, s. 265; ÇAĞLAYAN, s. 355.

<sup>18</sup> AYM, 10.03.2011, 2008/54-2011/45. Kamu hizmeti, idare hukukunun en önemli kavramlarından birisi olmasına rağmen, içeriği ve tanımı konusunda fikir birliği yoktur. Kavram hakkında çeşitli tanımlar yapılmıştır: "Siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetim ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetlerdir" (GÜNDAY, s. 332); "Yasama organınca kamu hizmeti olarak nitelendirilen idare ya da onun denetim ve gözetimi altında özel kişilerce, kamu yararı amacıyla, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını tatmin için yapılan faaliyettir" (AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 526). "Bir kamu tüzel kişisi veya onun denetimi altında bir özel kişi tarafından yürütülen kamu yararı amacına yönelik faaliyetlerdir" (GÖZLER, s. 297); "Toplumun ortak, genel ve sürekli bir ihtiyacının kamu tüzel kişilerinince karşılanması" ÇAĞLAYAN, s. 173). "Toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyettir" (GÜLAN, Aydın, "Kamu Hizmeti Kavramı", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S. 1-3, Y. 9. 1988, s. 148). Kamu hizmetinin temel ilkeleri, devamlılık, değişebilirlik, yararlanmada eşitlik, sunumda tarafsızlık ve bedelsizliktir. Kamu



kanun hükmüne, yoksa kanun koyucunun iradesine bakılarak belirlenir. Kamu hizmetinin yürütülmesi için kamulaştırma, ceza verme ve tekel olma gibi kamusal yetkilerden başka bu amaçla yapılacak sözleşmelerde özel hukuka yabancı yetkilerin bulunup bulunmadığına bakılır.

Bir idari sözleşmenin konusunun kamu hizmetinin yürütülmesini kapsamamasından başka, sözleşmede idareye özel hukuku aşan özel yetkiler de verilmiş olmalıdır. Başka bir anlatımla, özel hukukun temel ilkelerinden olan eşitliği bozucu hükümler içermesi gerekir<sup>19</sup>. “Özel hukuku aşan hükümler”, özel hukuk sözleşmelerinde normal şartlarda tarafların özgür iradelerini yansıtmayacak nitelikte kayıt ve şartlardır<sup>20</sup>. Özel hukuk sözleşmelerinde kural olarak tarafların eşitliği söz konusudur. İdari sözleşmelerde de idarenin üstünlüğü ilkesi geçerlidir. Sözleşmede idareye karşı taraf üzerinde bazı yaptırımlar uygulama, mali dengeyi bozmamak kaydıyla sözleşmede değişiklikler yapma ya da kamu yararı gerektirdiğinde sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme gibi üstün yetkilerin verilmesi halinde idari sözleşme söz konusu olur<sup>21</sup>.

Türk hukukunda imtiyaz sözleşmeleri, idari hizmet sözleşmeleri, mali iltizam sözleşmeleri, yeraltı ve yerüstü servetlerinin işletilmesine ilişkin sözleşmeler ve görevlendirme sözleşmeleri idari sözleşme kapsamında değerlendirilmektedir. Buna karşılık Devlet İhale Kanunu ve Kamu İhale Kanunu'na göre yapılan yol, köprü, baraj, bina yapımı gibi sözleşmelerle yiyecek, araç-gereç satın alınması gibi özel hukuk

---

hizmetinin temel ilkeleri hakkında geniş bilgi için bkz. GÜNDAY, s. 334 vd.; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 529 vd.; ÇAĞLAYAN, s. 175 vd.; ÇAL, s. 230 vd.

<sup>19</sup> Öğretide bu üç unsurun birlikte olması gerektiği hakkında bkz. AYM, 09.12.1994, 1994/43-1994/42-2, RG, 24.01.1995, S.22181; Danıştay 12.D, 02.11.1976, 1974/1958-1976/2141, Danıştay Dergisi, S.26-27, s. 511; GÜNDAY, s. 186; GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, s. 483; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 456; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s. 356; ÇAL, s. 229; Buna karşılık, bir tarafın idare olması koşulu birlikte sözleşmenin kamu hizmetlerine ilişkin olması ya da sözleşmede özel hukuku aşan yetkilerin verilmesi koşuluna yer verilmesi gerektiği görüşü hakkında bkz. GÖZLER, s. 267.

<sup>20</sup> GÖZLER, s. 265.

<sup>21</sup> ÇAĞLAYAN, s. 355. İdari sözleşmelerin bu özelliği nedeniyle teknik anlamda bir sözleşme olmadığına ilişkin görüş hakkında bkz. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 453-454; TEKİNSOY, s. 204.

hükümlerinin uygulanmasını gerektiren sözleşmeler ise, özel hukuk sözleşmeleri kabul edilmektedir<sup>22</sup>.

Anayasa Mahkemesi idari sözleşmenin söz konusu olabilmesi için, “sözleşmenin taraflarından birinin kamu idaresi, kurumu ya da kuruluşu olması; sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili bulunması ve yönetime özel hukuk yetkilerini aşan yetkiler tanınması koşullarının varlığı aranmalıdır” şeklinde bir değerlendirme yapmıştır<sup>23</sup>. Danıştay da kararlarında bu kıstasları aramaktadır<sup>24</sup>.

## 2. İdari Hizmet Sözleşmesi

İdari hizmet sözleşmesi, işçi niteliğinde olmayan kamu görevlileri ile idare arasında yapılan sözleşmedir<sup>25</sup>. İdari hizmet sözleşmesi, Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişileri ile istihdam ettikleri şahıslar arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesi ve görevli yargı yolunun belirlenmesi konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay’ın başvurduğu ve öğreti tarafından da benimsenen önemli bir kavramdır<sup>26</sup>. Bu sözleşme, idari sözleşme türlerinden birisidir. Ancak idari hizmet sözleşmesinin konusu da bir kamu hizmeti olmakla birlikte, bir tarafının her zaman gerçek kişi olmasının gerekmesi dolayısıyla diğer idari sözleşmelerden ayrılmaktadır<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> İdari sözleşmelerle idarenin tarafı olduğu sözleşmeler hakkında geniş bilgi için bkz. GÜNDAY, s. 187 vd.; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 460 vd.; GÖZLER, s. 266 vd.; ÇAĞLAYAN, 356 vd.

<sup>23</sup> AYM, 09.12.1994, 1994/43-1994/32-2, AYMKD, C. I, S. 2, s. 299.

<sup>24</sup> “Bir sözleşmenin “idari sözleşme” niteliğinde olabilmesi için bir idarenin kamusal yetkilerine dayanarak hazırladığı ve kendisine üstünlük ve ayrıcalık tanıyarak sürekli bir kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olarak düzenlenen sözleşmeler olması gerekmektedir”. (Danıştay 8.D, 13.12.1999, 2852-7533, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/8-daire-e-1999-2852-k-1999-7533-t-13-12-1999>, 20.04.2020). Aynı yönde, Danıştay 11.D, 24.05.2018, 2017/1804-2018/2600; Danıştay 15.D, 12.05.2015, 2013/4927-2015/2790.

<sup>25</sup> GÜNDAY, s. 193; GÖZLER, s. 271.

<sup>26</sup> İdari hizmet sözleşmesi kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. GÜNDAY, s. 193; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 468; GÖZLER, s. 271; ÇAĞLAYAN, s. 358. YEŞİLYURT DURAN, Allı, “İdari Hizmet Sözleşmesi”, ERÜHFD, C. XII, S. 1, 2017, s. 115-154.

<sup>27</sup> YEŞİLYURT DURAN, Allı, “İdari Hizmet Sözleşmesi”, ERÜHFD, C. XII, S. 1, 2017, s. 125.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam Şekilleri" başlığını taşıyan 4'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, "Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel<sup>28</sup> ve işçiler eliyle gördürülür". İdare ile Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesi uyarınca "özel bir meslek bilgisine ve uzmanlığına ihtiyaç gösteren geçici işlerde" çalıştırılan personel arasında yapılan sözleşmeler idari hizmet sözleşmeleridir<sup>29</sup>.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede kamu iktisadi teşebbüslerinde istihdam edilecek personelin memur, sözleşmeli personel ve işçi olabileceği düzenlenmiştir<sup>30</sup>. Burada sözü edilen sözleşmeli personel, genel idare esasları dışında yürütülen görevlerde sözleşme ile istihdam olunan ve fakat işçi sayılmayan personeldir<sup>31</sup>. Anayasa Mahkemesince asli ve sürekli görevlerde çalıştırılmalarından dolayı idare ile aralarındaki sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğu kabul edilmiştir<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> 20.11.2017 tarih ve 696 sayılı KHK ile geçici personel statüsünün sonlandırılmasıyla Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen istihdam şekilleri üçe düşmüştür.

<sup>29</sup> GÜNDAY, s. 193; SANCAKDAR, Oğuz/ÖNÜT, Lale Burcu/US DOĞAN, Eser/KASAPOĞLU TURHAN, Mine/SEYHAN, Serkan, İdare Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2019, s. 335-336.

<sup>30</sup> Türkiye'de Kamu İktisadi Teşebbüslerinde sözleşmeli personel statüsü ilk defa 60 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilmiştir. Sözü edilen Kararname 19.10.1983 tarih ve 2929 sayılı kanunla aynen benimsenmiştir. Daha sonra 08.06.1984 tarih ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname yürürlüğe girmiştir. Anılan Kararnameyi önemli ölçüde değiştiren 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine 21.01.1990 tarih ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Kamu İktisadi Teşebbüslerinde sözleşmeli personel statüsü devam etmiştir. Bu Kararnamede sözleşmeli personelin hizmete alınmaları, görev ve yetkileri, nitelikleri, atanma, ilerleme, yükselme, hak ve yükümlülükleri ile diğer özlük hakları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

<sup>31</sup> GÜNDAY, s. 194.

<sup>32</sup> "Gerek 233, gerek 308 sayılı KHK'lerde, sözleşmeli personelin memur ya da kamu görevlileri türlerinden hangisine girdiğine ilişkin bir açıklık yoktur. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin (B) bendiyle öngördüğü "...zarurî ve istisnâî hallere münhasır olmak üzere bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde..." sözleşmeli personel çalıştırabilirle olanağı da, yasal bir dayanak olarak gösterilemez. Çünkü 657 sayılı Yasa bu tür istihdamı "...istisnâî hallere münhasır..." ve "...geçici işler..." koşullarına bağlamıştır. KİT'lerde ise, sözleşmeli personel ile yürütülmek istenen işler, genellikle "istisnâî" değil "aslı" dir, "geçici" değil "sürekli" dir. Bu durumda, her iki KHK'nin de amaçladığı sözleşmeli personel, memur ve diğer kamu görevlileri kavramları dışında kalan, işçi de olmayan, yeni,

Sözleşmeye dayalı olarak çalışmalarına rağmen, Devlet Memurları Kanunu kapsamındaki sözleşmeli personelin çalışma şartları ve özlük hakları hakkında büyük ölçüde sözü edilen kanunun ve idarelerin kendi özel kanunlarının hükümleri uygulanır. Özel bir hüküm yoksa 06.06.1978 tarih ve 7/15754 sayılı Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar uygulanır. Kamu iktisadi teşebbüslerinde istihdam edilen sözleşmeli personele ise, öncelikle 399 sayılı KHK hükümleri, burada hüküm bulunmadığı takdirde Kararnamenin 58'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır. Sözleşmeli personel ile idare arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargıdır<sup>33</sup>.

### 3. Kamu Görevlileri

Öğretide “kamu görevlileri” kavramı, dar anlamda kamu görevlileri ve geniş anlamda kamu görevlileri iki açıdan ele alınmaktadır. Geniş anlamda kamu görevlileri, hukuki durumuna ve yaptıkları görevin niteliğine bakılmaksızın kamu kesiminde görev yapan herkesi ifade eder. Buna göre özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışanlar da geniş anlamda kamu görevlisi kavramı içinde değerlendirilmektedir. İdare ile geniş anlamda kamu görevlileri arasında çıkan uyuşmazlıklarda ilişkinin niteliğine göre idari yargı veya adli yargı görevlidir. Dar anlamda kamu görevlileri ise, devletin siyasi yapısını oluşturan organdaki görevliler ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak çalışanlar dışındaki kamu görevlileridir<sup>34</sup>. Bunlar, bir kamu tüzel kişiliğine tabi olarak, “atama” işlemiyle ve bir “idari sözleşme” ile “az çok uzunca bir süre çalıştırılan” gerçek

---

*kendine özgü bir istihdam türüdür. Bununla birlikte, gerek KHK'nin 42. maddesinin ikinci fıkrasıyla getirilmek istenen sözleşmenin öğelerine göre, gerek öğretinin saptamaları ve yerleşmiş, tutarlı yargı içtihatları karşısında, temel özellikleriyle bir "idari sözleşme" söz konusudur. Çünkü, sözleşmenin taraflarından biri ve kamu ilişkisine dayalı konunun sahibi kamu yönetimidir, çalıştırılan birey ya da bireylere karşı daha üstün söz hakkı vardır. Kamu yönetime hazırlanan "tip sözleşmeler" uygulandığı için statüer özellik ağır basmaktadır." (AYM, 22.12.1988, 1988/5-1988/55, RG, 25.07.1989, 20232).*

<sup>33</sup> GÖZLER, s. 271; Ayrıca bkz. Danıştay 11.D, 24.05.2018,2017/1804-2018/2600.

<sup>34</sup> Kamu görevlileri kavramı ve türleri hakkında geniş bilgi için bkz. GÖZÜBÜ-YÜK/TAN, s. 803 vd.; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 643 vd.; GÖZLER, s. 345 vd. Yazara göre, idare hukukunda “kamu görevlisi” kavramı dar anlamda kullanılır. İdarede çalışan herkes kamu görevlisi değildir. Serbest çalışanlar ve özel hukuka tabi çalışanlar kamu görevlisi değildir. Aynı eser, s. 346-347; SANCAKDAR/ ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s. 339 vd.; KANLIGÖZ, s. 180 vd.

kişilerdir<sup>35</sup>. Hangi anlamda olursa olsun, kamu görevlisi niteliği, herhangi bir kamu kurum veya kuruluşuna bağlı çalışmayı gerektirir. Bu nedenle, örneğin, özel taksi işletmecileri ve fırıncılar, mesleklerini serbest olarak icra eden doktorlar ile ve özel hastaneye bağlı olarak çalışan doktorlar, serbest çalışan avukatlar kamu hizmeti görmekle birlikte kamu görevlisi sayılmazlar<sup>36</sup>. Kamu görevlileri kavramı geniş ve dar anlamı yanında kendi isteği ile hizmete alınıp alınmamasına, ücret karşılığı iş görüp görmediklerine, hizmetin sürekli veya geçici olup olmamasına, gördükleri hizmetin asli ya da yardımcı elemanı olup olmamasına ve tabi oldukları hukuka göre bir ayrıma da tabi tutulmaktadır<sup>37</sup>.

Anayasa'nın 128'inci maddesine göre, memur kamu görevlisi olup, Anayasada kamu görevlileri için öngörülen ilke ve kurallar memurlar için de geçerlidir<sup>38</sup>. Memur ve diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına takdir yetkisi Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişiliklerine aittir<sup>39</sup>.

Anayasa'da kamu personeli konusunda kullanılan ifadelerde terim birliğinde söz etme olanağı bulunmamaktadır. 33'üncü ve 121'inci maddelerde "kamu hizmeti görevlileri", 39'uncu maddede "kamu hizmet ve görevinde bulunanlar", 71'inci maddede "kamu hizmetine girenler", 68, 69, 128 ve 129'uncu maddelerde "diğer kamu görevlileri" ve 137'nci maddede "kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse" ifadeleri kullanılmıştır. Aynı anlama da gelebilecek bazı kavramların değişik ifade edilmeleri terminolojik kargaşaya yol açmış ve bu

<sup>35</sup> GÖZLER, s. 347 vd. İdare tarafından az çok uzunca çalıştırılmayan, ama "idareyle dıştan iş birliği yapan kişiler (idareye mal ve hizmet sağlayan kişiler, kamu hizmeti imtiyazlıları ve bayındırlık işi müteahhitleri gibi) kamu görevlisi olamazlar. Bkz. GÖZLER, s. 347.

<sup>36</sup> GÜNDAY, s. 579-580; GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, İdare Hukuku, 7. Baskı, 2015, s. 663 vd.

<sup>37</sup> Kamu görevlilerinin kümelendirilmesi hakkında geniş bilgi için bkz. GÜNDAY, s. 579 vd.

<sup>38</sup> GÜNDAY, Metin, "Devlet Memurları Rejimi", TÜHİS, Kamu Personel Rejimi ve Reform Çalışmaları Semineri, 8 Şubat 2002, Ankara, s. 51.

<sup>39</sup> AYM, 10.03.2011, 2008/54-2011/45, RG, 21.10.2011, 28091.

sebeple Anayasa koyucunun bu tutumu özensiz bir yaklaşım olarak değerlendirilmiştir<sup>40</sup>.

Maddede “diğer kamu görevlileri” kavramının tanımına yer verilmiş ise de aynı maddenin ikinci fıkrası dikkate alındığında, idare ile diğer kamu görevlileri arasındaki ilişkinin statü hukukuna tabi olacağını söylemek mümkündür<sup>41</sup>. Başka bir anlatımla sözü edilen düzenleme dolayısıyla idare ile diğer kamu görevlileri arasındaki ilişkiyi özel hukuk hükümleri çerçevesinde düşünme imkânı kalmamıştır. Ekonomik ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümlerinin varlığı varılan sonucu değiştiremez. Memurlar ve diğer kamu görevlileri iş hukukuna tabi işçilerden farklı olarak statü hukuku içerisinde yer almaktadırlar. Anayasa Mahkemesine göre, “Maddede sözü edilen “diğer kamu görevlileri” kavramı memurlar ve işçiler dışında, kamu hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde, kamu hukuku ilişkisiyle çalışanları kapsamaktadır”<sup>42</sup>.

Anayasa’nın 128’inci maddesinde geçen “genel idare esasları” kavramı ile anlaşılması gereken, “genel idare”nin bağlı olduğu kurallar ve usuller, kısaca kamu yönetimi biçimidir<sup>43</sup>. Kamu hukuku ilkeleri ve kamu yönetimi usulleri, kamu gücünün kullanımını gerekli kılar<sup>44</sup>. “Bütçe kuralları, denetim kuralları, finansman, kamulaştırma, ceza kesme, kamu alacaklarının tahsili yöntemine başvurma, idari işlem ve sözleşmeler

<sup>40</sup> SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s. 340.

<sup>41</sup> 1982 Anayasa’sına göre kamu görevlileri kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. KANLIGÖZ, Cihan, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 43, S. 1-4, 1993, s. 174 vd.

<sup>42</sup> AYM, 10.03.2011, 2008/54-2011/45, RG, 21.10.2011, 28091.

<sup>43</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 809-810; GÜNDAY, s. 582; Aynı Yazar, Devlet Memurları, s. 53; Bir görüşe göre. “genel idare esasları”ndan “Anayasa’nın (5)’inci maddesinde saptanan “Devletin temel amaç ve görevleri” doğrultusunda Anayasa’nın (123-137)’inci maddeleri arasında yer alan, “idarenin bütünlüğünü” ve “kamu tüzel kişiliği”ni; “idarenin düzenleme yetkisi”ni, “idarenin yargısal denetimini” “idarenin merkezi idare ve mahalli idareler esasına dayandığı”ni, “kamu hizmeti görevlileri ve bunların görev ve sorumlulukları ile güvenceleri”ni, “kanunla düzenleme esası”ni ve kanunsuz emir”i anlamak gerekir. İşte memur, bu esaslara göre devletin yürüttüğü kamu hizmetlerinin birincil (asli) ve sürekli bir ögesidir; kamu hizmetinin insan ögesidir. Bu görevlerde kadro temel alınır ve yukarıda sayılan esaslar, memuru öbür çalışanlardan ayırır ve bir açıdan kendisine hukuk güvencesi sağlar”. Bkz. GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 667.

<sup>44</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 644.

yapma, genel muhasebe, arttırma, eksiltme ve ihale yöntemine başvurma, yönetimin malının kamu malı sayılması gibi kamusal yetkiler” genel idare esaslarının kapsamına girmektedir<sup>45</sup>. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi için kamu gücü kullanılmak suretiyle tek taraflı idari işlemlerin kurulması ve idari kararların alınması genel idare esaslarının uygulandığına işaret eder<sup>46</sup>. Bu açıdan “Genel idare esasları” ile “özel işletmecilik esasları” birbirinin tersi kavramlardır<sup>47</sup>. Ancak, özel hukuk hükümlerine tabi kamu teşebbüsleri tarafından yürütülen kamu hizmetlerinde de belli ölçüde genel idare esasları uygulandığı için kamu görevlisi istihdam edilebilmektedir<sup>48</sup>.

Anayasa'nın sözü edilen maddesinde belirtilen “asli ve sürekli görevler” kavramı ise, görevin bir kadroya bağlanmasını ifade eder. Görevin asli ve sürekli niteliği, o görev için kadro tahsisi ile ortaya çıkar. Kadro ilişkisi ise, bir statü ilişkisini zorunlu kılar<sup>49</sup>. Statü ilişkisinin içeriği ve kapsamı bir sözleşme ile değil, kanun hükmü ile belirlenir. Kamu görevlisi, idare tarafından gerçekleştirilen bir atama işlemi ile statü ilişkisinin içine alınır<sup>50</sup>. Anayasa Mahkemesine göre, “Atama, gerek öğretide, gerek yargısal içtihatlarda birbiriyle uyumlu ve tutarlı biçimde bir “şart işlem” olarak nitelendirilmektedir. Şart işlemlerin temel karakteristiğini, objektif hukuktan gelen bir güç ve yetkinin kullanılması oluşturmaktadır. İşlemin konusunu, objektif hukuk kuralları düzenlediği için tarafların iradesinin belirleme yetkisi yoktur. Atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin, yetki ve sorumlulukların kural işlemlerle önceden saptandığı,

<sup>45</sup> SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s. 343.

<sup>46</sup> GÜNDAY, s. 582.

<sup>47</sup> GÖZLER, s. 350; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 644.

<sup>48</sup> GÜNDAY, s. 582-583.

<sup>49</sup> GÜNDAY, s. 583; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 809; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 644-645. Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu hususu şöyle açıklamaktadır: “genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri onu diğer hizmetlerden ayırır. Genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin aslî ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği ve bu görevlerin kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statü bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir” (AYM, 09.02.1993, 1992/44-1993/7, RG, 19.06.1993, 21612).

<sup>50</sup> GÜNDAY, s. 583.

*varolan ve doğmuş bir statüye intisap etmekten ibarettir. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre memur olmak isteyen birey ya da bireyler, bu Yasadaki memurluğa giriş koşullarının ya da öteki kuralların dışında, kendileri için farklı uygulamalar yapılmasını ileri süremezler"<sup>51</sup>.*

Yukarıdaki açıklamalar da göz önünde bulundurularak, Anayasa'nın 128'inci maddesinde belirtilen diğer kamu görevlilerini kamuda istihdam edilen diğer personelden ayıran üç önemli özellik bulunduğu söylenebilir. Bunlardan ilki, kamu görevlisinin "türü, niteliği ve tabi olduğu hukuki rejimi ne olursa olsun, belli bir idari faaliyete ya da kamu hizmetine ilişkin olarak kamu gücü kullanan ve kamu gücü kullanarak idari işlemler tesis eden ve idari kararlar alan kimse" olmasıdır. İkinci, kamu görevlisinin kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevleri görmesi ve nihayet kamu görevlisi ile idare arasında statü ilişkisinin bulunmasıdır<sup>52</sup>.

Anayasa'nın "Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar veya diğer kamu görevlileri eliyle görülür" şeklinde düzenlenen 128'inci maddesinin birinci fıkrası, kamu iktisadi teşebbüsleri gibi özel yönetim usulleri ile yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin görevleri ifa edenlerin memur veya diğer kamu görevlisi sayılamayacağı gibi bir sonuca götürebilir. Oysa özel hukuk hükümlerine tabi kamu iktisadi teşebbüslerinde, sınırlı da olsa, genel idare ilkeleri de uygulandığından, memur ya da diğer kamu görevlisi statüsü ile personel çalıştırılabilmektedir. Bu sebeple, maddenin birinci fıkrasının "*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği, kamusal usullerle görülmesi gereken asli ve sürekli görevler memur ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*" şeklinde anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür<sup>53</sup>.

Anayasa'nın 128'inci maddesinde ifade edilen kamu hizmetlerini ifa edecek memurların atanması, görev ve yetkileri, aylık ve ödenek ve diğer özlük işleri Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülmüştür. Diğer

<sup>51</sup> AYM, 22.12.1988, 5-55, RG, 25.07.1989, 20232.

<sup>52</sup> GÜNDAY, Devlet Memurları, s. 53 vd.

<sup>53</sup> GÜNDAY, s. 582.



kamu görevlilerinin statüleri ise, özel kanunlarında (2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu gibi) düzenlenmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinde, sözleşmeli personelin tanımı yapılırken "kamu hizmeti görevlileri" ifadesi kullanılmıştır. Öğretide DMK'nın 4'üncü maddesinde geçen "kamu hizmeti görevlileri" kavramının kapsamı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, işçilere DMK uygulanmadığından, bunlar söz konusu Kanun uyarınca kamu görevlisi kavramı içinde değerlendirilemezler<sup>54</sup>. Başka bir görüşe göre, kamu hizmetlerini bir idari sözleşme uyarınca yürüten sözleşmeli personel ve geçici personel de kamu görevlisidir<sup>55</sup>. DMK kapsamındaki kamu görevlilerini memurlar, sözleşmeliler, geçici görevliler ve işçiler olmak üzere dört grupta ele alan diğer bir görüş de bulunmaktadır<sup>56</sup>. DMK'da kamu hizmetlerinin belirtilen dört grup personel eliyle gördürüleceğinin öngörülmüş olması, tamamının kamu görevlisi olduğu anlamına gelmez. Bunlardan memurlar kamu görevlisi ise de diğer gruplarda yer alan personelin kamu görevlisi olup olmadıkları yukarıda belirtildiği üzere tartışmalıdır. Şu halde kamu hizmeti gördürülen her personel kamu görevlisi sayılamaz.

Sözleşmeli personel ile yapılan sözleşmenin içeriği, ücretin üst sınırı, izin ve benzeri sözleşme içeriğine ilişkin konuların kanun, kanun hükmünde kararname ya da Cumhurbaşkanınca belirlenmesi, söz konusu ilişkiyi statü hukuku kapsamına almıştır. İlişkinin bu niteliği, onu sözleşme kavramından uzaklaştırır<sup>57</sup>. Bununla birlikte, sözleşmeli personel memur ya da diğer kamu görevlilerinden değildir<sup>58</sup>. Görev ve yetkileri

<sup>54</sup> GÖZLER, s. 348.

<sup>55</sup> GÖZLER, s. 354. Yazara göre, Türkiye'de kamu görevlileri, "memurlar" ve "diğer kamu görevlileri" olarak iki ayrılmaktadır. Diğer kamu görevlileri ise "sözleşmeli personel" ve "geçici personel" olarak ikiye ayrılmaktadır. Bkz. Aynı eser, s. 353.

<sup>56</sup> GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 804-805.

<sup>57</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 468.

<sup>58</sup> Kamu görevlisi ile idare arasındaki ilişkinin niteliği statü ilişkisi olup, içeriği ve kapsamı bir sözleşme ile değil, kanunla belirlenir. Ayrıca kamu görevlisi idarece tesis edilecek bir atama ile bu statü ilişkisinin içine sokulur. Bkz. GÜNDAY, Devlet Memurları, s. 53; "Sözleşmeli personel istihdamında ise "akdî" bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Genelde sözleşmenin tarafları arasında özgür ve karşılıklı irade

yönünden sözleşmeli personel ile memurlar ve diğer kamu görevlileri arasında fark söz konusu değilse de sözleşmenin yapılması, hizmet süresi, ücret ve sosyal güvenlik şartları gibi özellikleri itibarıyla sözleşmeli personel, memur ve diğer kamu görevlilerinden ayrılmaktadır<sup>59</sup>. Kamu görevlisi sayılan sözleşmeli personel ile idare arasındaki ilişkiyi diğer kamu görevlilerinden ayırt etmek için “sözleşmeli personel” ifadesi kullanılmıştır. Anayasa Mahkemesi bir kararında, “*Öğreti ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin asli ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli “diğer kamu görevlisi” sayılabilir*”<sup>60</sup> tespitinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, tam gün süreli çalışan öğretim elemanlarının yükseköğretim kurumlarından başka bir yerde çalışmalarını ve mesleklerini serbestçe icra etmelerini yasaklayan, 5947 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi ile değişik 2547 sayılı Kanun'un 36'ncı maddesinin ikinci fıkrasının birinci tümcesinin iptaline ilişkin kararın gerekçesinde, öğretim üyelerinin diğer kamu görevlilerinden farklı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>61</sup>. Öğretide bir görüşe göre, üniversite öğretim elemanları Anayasa'nın 128'inci maddesinde belirtilen “diğer kamu görevlileri” kavramına dahildir<sup>62</sup>. Başka bir görüşe ise, üniversitelerde istihdam edilen okutman, araştırma görevlisi ve öğretim görevlisi grubundaki kamu personelinin belirli süreli çalışmalarını öngören bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, kanun koyucu bunların sürekli olarak görev yapamayacaklarını öngörmüştür. Kısmi süreli çalışan doçent ve profesörlerin

---

*uyumu esastır. Sözleşme bireyin hak ve yetkilerini, çalışacağı kurumla olan ilişkilerini gösterecek ve yönetecek bir takım hükümleri de içerir. Böylece taraflar için yeni hukuksal durumlar yaratır. Şu halde, kamu iktisadî teşebbüslerinde çalıştırılan ve KHK'de bir “hizmet sözleşmesine tâbi olduğu belirlenen sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tâbi “diğer kamu görevlileri” kapsamına dahil edilmelerinde anayasal olanak yoktur”.* (AYM, 22.12.1988, 5-55, RG, 25.07.1989, 20232).

<sup>59</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s. 469; Aynı yönde bkz. AYM, 10.03.2011, 2008/54-2011/45.

<sup>60</sup> AYM, 19.04.1988, 1988/16-1988/8, AYMKD, S.24, 1989, s. 118.

<sup>61</sup> AYM, 16.07.2010, 29-90, RG, 04.12.2010, 27775.

<sup>62</sup> GÜNDAY, s. 387; GÖZÜBÜYÜK/TAN, s. 577; GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 18. Baskı, Bursa 2016, s. 620.

zaman bakımından “sürekli” görev ifa etmedikleri de dikkate alındığında, üniversite öğretim elemanlarının “diğer kamu görevlileri” kategorisinde yer almaması gerekir<sup>63</sup>.

#### 4. İş Sözleşmesi

Sözleşme, hukuki bir sonuç doğurmak üzere, iki veya daha çok kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile uyuşmasıdır<sup>64</sup>. Buna göre, öncelikle iki veya daha fazla kişinin karşılıklı ve birbirine uygun beyanları söz konusu olmalıdır<sup>65</sup>. Tarafların karşılıklı ve içerik olarak birbirine uygun iradelerini birbirlerine açıklamalarıyla sözleşme kurulur. Borç sözleşmeleri kural olarak iki taraflı olmakla birlikte sadece bir tarafı borç altına sokan sözleşmeler de yapılabilir. İki tarafı karşılıklı ve birbirine bağlı borçlandıran sözleşmeler, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak ifade edilir<sup>66</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na göre hizmet sözleşmesi, “işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2’nci maddesine göre ise iş sözleşmesi, “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir”. Türk Borçlar Kanunu’nda tanımlanan “hizmet sözleşmesi” ile İş Kanunu’nda öngörülen “iş sözleşmesi” aynı hukuki ilişkiyi ifade eder<sup>67</sup>. Her iki kanundaki tanımlar arasındaki tek fark, Türk Borçlar Kanunu’nda zaman unsuruna da yer verilmiş olmasıdır. İş Kanunu’nda iş sözleşmesinin tanımında zaman unsuruna açıkça yer verilmemiş olması, iş görmeyi belirli veya belirsiz süreyle yerine getirilmediği anlamına

<sup>63</sup> SANCAKDAR/ÖNÜT/US DOĞAN/KASAPOĞLU TURHAN/SEYHAN, s. 342.

<sup>64</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPAÇI, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 7. Bası, İstanbul 2017, s. 95; “Sözleşme, karşılıklı, birbirine uygun irade beyanları ile kurulan bir hukuki işlem türüdür”, NOMER, Halûk N., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 33.

<sup>65</sup> TERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 73.

<sup>66</sup> Borç sözleşmeleri hakkında geniş bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 98 vd.; NOMER, s. 39.

<sup>67</sup> OĞUZMAN, M. Kemal, Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955, s. 3-4.

gelmemelidir<sup>68</sup>. Nitekim İş Kanunu iş sözleşmelerini süresine göre belirli ve belirsiz süreli olmak üzere ikiye ayırmıştır.

İş sözleşmesinin, ücret, iş görme ve bağımlılık olmak üzere üç temel unsuru vardır. İşverenin ücret ödeme, işçinin ise bağımlı olarak iş görme borçları söz konusudur. Bu unsurlardan birini dahi ihtiva etmeyen bir sözleşmenin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir<sup>69</sup>. İş görme ve ücret iş sözleşmesinin temel unsurları olmakla birlikte, ayırt edici nitelikleri yoktur. Çünkü ücret karşılığı iş görülen başka sözleşmeler de bulunmaktadır. Bu nedenle ücret ve iş görme unsurları tek başına ya da birlikte iş sözleşmesini nitelemezler. Bağımlılık unsuru ise, iş sözleşmesinin karakteristik bir unsuru olarak değerlendirilmektedir. Ancak bağımlılık unsuru, iş görenin unvanı, konumu, işin niteliği ve ifa edilmiş şekli itibarıyla göreceli bir kavramdır. İşçinin uzmanlık alanı, unvanı ve pozisyonuna göre bağımlılığın kapsamı ve derecesi farklılık arz edebilir. Ekonomik ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan yeni istihdam biçimleri ve çalışanın uzmanlık alanı, işverenin yönetim yetkisinin konusunu farklılaştırmakla birlikte, işçi, işverenin emir ve talimatlarına bağlı olarak iş görür. Bu bakımdan, bağımlılıktan kasıt, kişisel/hukuki bağımlılıktır<sup>70</sup>. Hukuki bağımlılık, iş sözleşmesini konusu iş görme olan diğer

<sup>68</sup> Bir görüşe göre, İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin tanımında "zaman" unsuruna yer verilmemiş olması, yeni teknolojilerin ortaya çıkardığı yeni istihdam biçimlerinin yaygınlaşmasının kanun koyucu tarafından göz önüne alındığını gösterir (MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014, s. 342).

<sup>69</sup> İş sözleşmesi kavramı ve unsurları hakkında geniş bilgi için bkz. ÇELİK, Nur/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, İstanbul 2019, s. 165 vd.; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014, s. 163 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/BAYSAL, s. 343 vd.; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2020, s. 223 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020, s. 61 vd.; AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, 12. Bası, Ankara 2018, s. 117 vd.; SÜMER, Halûk Hadi, İş Hukuku, 25. Bası, Ankara 2020, s. 37 vd.; UŞAN, M. Fatih/ERDOĞAN, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2020, s. 80 vd.

<sup>70</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 354; SÜZEK, s. 225; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 64; AKYİĞİT, s. 121; SÜMER, s. 38; UŞAN/ERDOĞAN, s. 81. Aynı yönde bkz. Y22HD, 21.05.2014, 2013/7568-2014/13812 ve Y9HD, 12.02.2015, 2013/9303-2015/6160.

sözleşmelerden ayıran en önemli unsurdur<sup>71</sup>. Bununla birlikte, bağımlılık unsuru da bazen tek başına belirleyici olmayabilir. Zira iş sözleşmesine göre bağımlı çalıştığı kabul edilmesi gerekenler arasında öyle çalışanlar vardır ki bunlar işlerini yerine getirirken bağımsız davranabilmektedirler. Örneğin, bir işyerinde avukat veya doktor olarak çalışan bir kişi, mesleğinin gereklerini yerine getirirken tamamen bağımsızdır<sup>72</sup>.

İş sözleşmesi, her iki tarafa biri diğerinin nedeni olan borçlar yükler. İşçi iş görme edimini yerine getirmese işverenin ücret ödeme borcu doğurmaz. Taraflar karşılıklı edimlerinin zaman içinde tekrarlanacağını taahhüt ederler. Başka bir anlatımla, ani edimli sözleşmelerden farklı olarak, iş sözleşmesinde tarafların karşılıklı edimleri devamlıdır. Bu nedenle, iş sözleşmesi, her iki tarafa karşılıklı ve sürekli borç yükleyen sözleşmelerdendir<sup>73</sup>. İş sözleşmesinin kurulmasında, sürdürülmesinde ve sona ermesinde işçinin kişisel özellikleri (mesleki bilgisi, deneyimi, mizacı, tutum ve davranışları vs.) ön planda tutulduğu için taraflar arasında kişisel ilişki kuran bir özelliği de bulunmaktadır<sup>74</sup>.

İş sözleşmesi bir özel hukuk sözleşmesidir<sup>75</sup>. İşçi ve işveren arasındaki ilişki, özel hukukun işlem ve ilkelerine bağlı olarak kurulmakta ve yürütülmektedir<sup>76</sup>. İş sözleşmenin kuruluşu ve hükümlerini meydana getirmesi Türk Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir<sup>77</sup>. İşverenin gerçek kişi ya da tüzel kişi olması sözleşmenin bu niteliğine etkili değildir. Kamu

<sup>71</sup> Bağımlılık unsuru hakkında geniş bilgi için bkz. EROL, Abdullah, İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, Ankara 2020; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 170 vd.; NARMANLIOĞLU, s. 167 vd.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 352 vd.; SÜZEK, s. 225 vd.; EYRENCİ/TAŞKENT/ ULUCAN, s. 63-64; AKYİĞİT, s. 121 vd.; EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 2020, s. 27 vd. Yargıtay'ın bağımlılık unsurunun ayırt edici özelliğini ifade ettiği kararı için bkz. Y9HD, 03.05.2012, 2010/7939-2012/15559.

<sup>72</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 63.

<sup>73</sup> EKONOMİ, s. 66; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 402-403; SÜZEK, s. 232; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, s. 65; SÜMER, s. 39; UŞAN/ERDOĞAN, s. 82.

<sup>74</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 401-402; SÜZEK, s. 232.

<sup>75</sup> ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 177; AKYİĞİT, s. 117; SÜMER, s. 39; UŞAN/ERDOĞAN, s. 82; BAŞBUĞ/YÜCEL, s. 119.

<sup>76</sup> EKONOMİ, s. 18.

<sup>77</sup> SÜMER, s. 39.

iktisadi teşebbüsleri veya devlet de özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesi ile işçi çalıştırabilir<sup>78</sup>.

## B. Sözleşmenin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler

2547 sayılı Yükseköğretim Kurumu Kanunu'nun Ek 5 ve Ek 11'inci maddelerinde vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında sözleşme bulunduğuna işaret edilmiştir. Bununla birlikte ne söz konusu kanunda ne de bu kanuna dayanılarak çıkarılan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nde sözleşmenin mahiyeti konusunda açık bir hükme yer verilmiş değildir. Sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme bulunmaması konu hakkında öğretilerde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğunu ileri sürenler olduğu gibi, sözleşmede iş sözleşmesinin unsurlarının mevcut olduğunu ve dolayısıyla sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunu savunanlar da vardır. Bu iki görüş dışında aradaki ilişkide hem statü hem de iş sözleşmesi ilişkisinin bulunduğuna yönelik üçüncü bir görüş de ortaya atılmıştır. Belirtilen görüşler ve dayanakları aşağıda ayrı başlıklar halinde incelenecektir.

### 1. Sözleşmenin İdari Hizmet Sözleşmesi Niteliğinde Olduğu Görüşü

Öğretilerde bir görüşe göre, vakıf üniversiteleri kamu tüzel kişisi oldukları ve kamu hizmeti yürüttükleri için istihdam ettikleri öğretim elemanları kamu görevlisidir. Vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki ilişkide bir atama tasarrufuna dayalı idari hizmet sözleşmesi bulunmaktadır. Statü hukukundan doğan uyumsuzluklarda idari yargı görevlidir<sup>79</sup>.

<sup>78</sup> ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 177.

<sup>79</sup> GÖZLER/KAPLAN, s. 620; GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2013, s. 558; ÇINARLI, Serkan/KİRAZ, Refik, "Vakıf Üniversitesi Personelinin Hukuki Statüsü ve Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personele Yönelik Düzenleme Önerisi", Uluslararası Yükseköğretim Kongresi 2011, Bildiri Kitabı, C. 3, Bölüm XIII, 2011, s. 1788; ÇINARLI, Serkan/HIZAL, Sevinç Arslan/HIZAL, Abdullah, "Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapan Öğretim Üyelerinin Ceza Soruşturması Usulü Sorunu", Leges Kamu Hukuku Dergisi, S. 3, Haziran 2013, (23-42), s. 29-30.

Bu görüşü savunan bir yazara göre, kamu tüzel kişiliğini haiz vakıf üniversitelerinde kamu hizmeti gören akademik personel, kamu personelidir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4'üncü maddesinin a bendi bağlamında sigortalı sayılmakla birlikte, bunların vakıf üniversitesi ile ilişkisi idari hizmet sözleşmesine dayanır. İdari hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargıdır<sup>80</sup>. Diğer bir kısım yazarlar da, kamu tüzel kişisi olan vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının kamu görevlisi olduklarını, bu nedenle iş sözleşmesi ile çalıştırılmalarının kamu hukuku ve kamu personeli kavramlarıyla çelişeceğini ileri sürmüşlerdir<sup>81</sup>.

Uyuşmazlık Mahkemesi, kararlarında vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişkinin kamu hukukuna dayandığını belirtmektedir<sup>82</sup>. Yüksek Mahkemeye göre, kanunla kurulan vakıf üniversiteleri kamu tüzel kişiliğine sahip olduğundan, personeli kamu hukukuna tabidir. Bilimsel özerklik ilkesi gereğince bilimsel faaliyetin asli unsurları olan yükseköğretim elemanlarının, görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri gibi özlük haklarının kanunla düzenleneceği konusu, anayasal teminat altına alınmıştır. Öğretim elemanı kamu hizmeti görür, statü, göreve alınma, hak ve yetkileri itibarıyla idare hukuku kapsamında kamu personelidir. Uyuşmazlık Mahkemesi yeni bir kararında aynı görüşü şu şekilde ifade etmiştir: *“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*

<sup>80</sup> GÖZLER/KAPLAN, s. 620.

<sup>81</sup> ÇINARLI/KİRAZ, s. 1788; Aynı görüşte, YILDIRIM, Turan, Türkiye'nin İdari Teşkilatı, 4. Baskı, İstanbul 2005, s. 294.

<sup>82</sup> UM, 23.12.2019, 603-818. Uyuşmazlık Mahkemesi, 5.11.2012 tarih ve 189-234 sayılı kararında, davalı üniversitenin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırdığı davacının statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, idare hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğunu; bu açıdan davacının iş akdinin feshine ilişkin işlemin iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem niteliği taşıdığını; bu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin de, idari yargının görev alanında bulunduğunu belirtmiştir. Aynı yönde, UM, 21.5.2012, 15-109, UM, 24.12.2012, 223-282, UM, 24.12.2012, 273-289 ve UM, 24.10.2016, 544-522.

*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..."<sup>83</sup>.*

Uyuşmazlık Mahkemesi bazı kararlarında ise vakıf üniversitesi ile öğretim elemanları arasındaki ihtilafın özel hukuk sözleşmesinden kaynaklandığı gerekçesiyle adli yargının görevli olduğu sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme bir kararında, öğretim elemanı tarafından üniversite aleyhine mecburi hizmet yükümlülüğünün kaldırılması, taahhütname ve kefalet senedinin iptali istemiyle açılan davada, yüklenme ve kefalet senedi ile üniversiteye karşı mecburi hizmet yükümlülüğü ya da parasal karşılığı taahhüt edilmek suretiyle, üniversite ile araştırma görevlisi arasında, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir özel hukuk sözleşmesi ilişkisi kurulduğunu, davanın görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğunu kabul etmiştir<sup>84</sup>. Yüksek Mahkeme başka bir kararında, vakıf üniversitesinde öğretim elemanı olarak çalışan bir öğretim üyesinin haklı neden olmadan ayrılması nedeniyle üniversite tarafından cezai şartın tahsiline karar verilmesi istemiyle açtığı davanın da adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>85</sup>.

Danıştay pek çok kararında vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğunu belirtmiştir<sup>86</sup>. Danıştay kararlarında, vakıf üniversitelerinin kamu hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla yaptıkları sözleşmenin idari sözleşme olduğu, ayrıca Anayasa'nın 130'uncu maddesinde öngörülen bilimsel özerklik ilkesi

<sup>83</sup> UM, 26.10.2020, 479-626.

<sup>84</sup> UM, 29.12.2014, 1087-1136.

<sup>85</sup> UM, 26.01.2015, 41-29.

<sup>86</sup> Danıştay Dava Daireleri Kurulu, 27.03.2014, 2011/1492-2014/1350.



gereğince bilimsel faaliyetin asli unsurları olan yükseköğretim elemanlarının, görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri gibi özlük haklarının kanunla düzenleneceği konusunun anayasal teminat altına alındığı, bu teminatın idari sözleşmeyle gerçekleştirilebileceği gerekçesine dayanmıştır<sup>87</sup>.

Danıştay vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki sözleşmenin idari sözleşme olduğunu kabul etmekle birlikte, bazı kararlarında vakıf üniversiteleri öğretim elemanları ile Devlet üniversitelerinde görev yapan öğretim elemanlarının hukuki durumlarında farklılık bulunduğuna işaret etmiştir. Danıştay 1. Dairesi bir kararında, Anayasa Mahkemesi'nin 10.10.2013 tarih ve 58-114 sayılı kararındaki gerekçelerden hareketle, vakıf üniversitelerinde çalışanlar ile devlet üniversitelerinde görev yapanların, statüleri ve özlük hakları bakımından farklı kurallara bağlı olduklarını, dolayısıyla aynı hukuksal durumda olmadıklarını, bu nedenle devlet üniversitelerinde görev yapanlardan farklı soruşturma usulüne tabi tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığını, sadece rektör, rektör yardımcıları, üst kuruluş genel sekreterlerinin hariç tutulması gerektiğini belirtmiştir. Danıştay başka bir kararında ise "... Yukarıda sözü edilen hükümlerle vakıf yükseköğretim kurumlarının tüzel kişiliğini temsil eden mütevelli heyetinin; yönetici, öğretim elemanı ve diğer personelin sözleşmesini yapacağı, atamalarını, görevden alınmalarını ve yükseköğretim kurumunun bütçesini onaylayacağı, akademik organların düzenlenmesinde, görevlerini yerine getirmesinde, öğretim elemanlarının niteliklerinde Devlet yükseköğretim kurumlarındaki esasların aynısının uygulanacağı belirtilmek suretiyle vakıf üniversitelerinin Devlet yükseköğretim sistemine entegrasyonunu sağlayan özel düzenlemelere yer verildiği halde, akademik ve idari personelin sözleşmeli olarak istihdamı nedeniyle tabi oldukları hukuki rejim göz önünde bulundurularak bunların görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53'üncü maddesinde öngörülen soruşturma usulüne tabi olacaklarına ilişkin bir hükme

<sup>87</sup> Danıştay 8.D, 29.04.2011, 2008/8234-2011/2452; Danıştay 8.D, 22.10.2018, 2016/8005-2018/6018; Danıştay 8.D, 07.05.2019, 2014/1328-2019/4279.

*yer verilmemiştir...*” gerekçesiyle vakıf üniversitesi öğretim elemanının lüzum-u muhakeme kararına itirazı reddedilmiştir<sup>88</sup>.

## 2. Sözleşmenin İş Sözleşmesi Niteliğinde Olduğu Görüşü

Öğretide bir görüşe göre, öğretim elemanı ile yapılan sözleşme, iş sözleşmesi niteliğindedir<sup>89</sup>. Vakıf üniversitesi öğretim elemanlarına akademik nitelik kazandıran ön aşama ile bunu takip eden iş sözleşmesinin kurulması aşamasının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Bu ayırım salt ilişkinin kurulmasında değil, istihdamın devamında ve sona ermesinde de geçerlidir. Anayasa, vakıf üniversitesi öğretim elemanlarına akademik sıfatları bakımından, iş sözleşmesi ile düzenlenmesi mümkün olmayan bir akademik güvence sağlamıştır. Ancak, bu güvence, üniversite ile öğretim elemanı arasında işveren-işçi ilişkisinden farklı bir alanı ilgilendirir. Özel hukuka tabi bu ilişkiden doğan uyumsuzlukların çözümünde adli

<sup>88</sup> Danıştay 1.D, 11.06.2013, 777-804.

<sup>89</sup> ÇELİK, Nuri, “Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanları ile Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği Konusundaki Uyumsuzluk Mahkemesi ve Diğer Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, s. 14-15; EKONOMİ, Münir, Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, Ankara 2004, s. 27; Aynı Yazar, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, s. 3; EYRENCİ, Öner, İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, s. 12; SÜZEK, Sarper, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Genel Görüşme, İstanbul 2009, s. 76; TUNCAY, A. Can, İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, s. 56; ALPAGUT, Gülsevil, İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, s. 41-42; OKUR, Ali Rıza, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Genel Görüşme, s. 120; ERTÜRK, Şükran. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, 5. Baskı, Ankara, 2016, s. 194-195; İZMİRLİOĞLU, s. 354-355; DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, s. 72; BAŞTERZİ, Fatma, “Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı ile Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan C. 2, İstanbul 2011, s. 1301-1311; KABAKCI, Mahmut, “Vakıf Yüksek Öğretim Kurumu Öğretim Elemanlarının Taraf Olduğu Davalarda Yargı Yolu”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, s. 419; Vakıf Üniversiteleri Yönetmeliği’nin 23. madde hükmü çerçevesinde vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesini haklı bulan görüş için bkz. YILDIRIM, Turan/SAMURAY, Figen, “Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanlarının Statüsü”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2010, s. 92.

yargı görevlidir. Aynı görüşte olan bir kısım yazarlar, konuyu iş ve mesleki güvence çerçevesinde değerlendirmişlerdir. Bu yazarlara göre, vakıf üniversitesi öğretim elemanı ile yapılan sözleşme idari sözleşme kabul edildiğinde, yönetime üstünlük tanınacak, 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, idare her zaman tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirebilecek ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ile Anayasa Mahkemesi kararlarında özellikle dikkat çekilen husus olan mesleki güvencenin sağlanması daha da zorlaşacaktır. Yasada öğretim elemanları ile yapılan sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğuna yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>90</sup>.

Bir görüşe göre, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun ek 8. maddesinde yer alan "Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır" hükmü ile amaçlanan, akademik açıdan standart denkleğinin sağlanmasıdır. Akademik çalışmanın gereği olarak, teşvikler ve disiplin işleri gibi hususlarda bu denkleğın gözetilmesi gerekir. Bununla birlikte, vakıf öğretim elemanları ve diğer çalışanlar, özlük hakları itibarıyla kamu personel esaslarına tabi değildir. Ek madde 5/2 uyarınca, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında sözleşme özgürlüğüne dayalı, kuralları tarafların serbest iradeleriyle belirlenen bir özel hukuk sözleşmesi söz konusudur<sup>91</sup>.

Diğer bir görüşe göre, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişki iş sözleşmesi olmakla birlikte, uyuşmazlık mahkemesinin kararları karşısında sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olması gerekir<sup>92</sup>.

Yargıtay'ın konuya ilişkin farklı içtihatları bulunmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2018 yılına kadar vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı

<sup>90</sup> ÇELİK, s. 14-15; BAŞTERZİ, s. 1311-1312.

<sup>91</sup> BATTAL, Ahmet, "Patent Mevzuatı Yönünden "Üniversite Mensubu" Kavramı ve Vakıf Üniversitelerinde Çalışanların Buluşları", Bilgi Toplumunda Hukuku, Ünal Tekinalp'a Armağan, C. II, 2003, 189-197, s. 193.

<sup>92</sup> DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, s. 72.

arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığı ve bu nedenle adli yargının görevli olduğu yönüne karar vermektedir<sup>93</sup>. Anılan Daire 2018 yılından sonra içtihat değişikliğine gitmiştir. Dairenin son görüşü vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki ilişkinin idari sözleşme olduğu ve idari yargının görevli olduğu doğrultusundadır<sup>94</sup>. Buna karşılık, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2014 yılına kadar vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki uyumsuzluklarda Uyuşmazlık Mahkemesinin kararı gereğince idari yargının görevli olduğuna karar vermekte iken<sup>95</sup>, 2014 yılından itibaren aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olduğundan hareketle adli yargının görevli olduğu sonucuna varmıştır<sup>96</sup>. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi ilişkisi olduğu yönünde karar vermiştir<sup>97</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2017 yılında verdiği bir kararında vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi niteliğinde bulunduğunu, bu nedenle uyumsuzluğun çözüm yerinin adli yargı olması gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin direnme kararını bozmuştur<sup>98</sup>. Yargıtay Büyük Genel Kurulu da 23.01.2020 tarih ve 2020/1 sayılı kararında vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında İş Kanunu ve iş sözleşmesinden doğan uyumsuzluklardan kaynaklanan davalara ilişkin verilen kararların temyiz inceleme görevinin Yargıtay 9 ve 22. Hukuk Dairelerine ait olduğunu belirtmiştir.

<sup>93</sup> Y9HD, 09.07.2017, 15037-23989; Y9HD, 12.09.2012, 2011/44088-2012/29283; Y9HD, 21.03.2013, 2012/26710-2013/6465; Y9HD, 11.12.2014, 34679-37998; Y9HD, 03.06.2015, 2014/6509-2015/20365; Y9HD, 12.01.2016, 2015/35581-2016/298.

<sup>94</sup> "Anayasa'nın 31. maddesi düzenlemesi ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümleri ve özellikle kadroların akademik yönden belirlenmesi, sözleşmelerin onaya tabi tutulması dikkate alındığında, vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının idari sözleşmelerle çalışmasının kabulü gerekmektedir..." (Y9HD, 26.02.2019, 2018/11077-2019/4781). Aynı yönde, Y9HD, 12.03.2019, 2016/5316-2019/5336.

<sup>95</sup> Y22HD, 01.03.2013, 2012/15013-2013/4250.

<sup>96</sup> Y22HD, 25.09.2014, 21194-25575.

<sup>97</sup> Y7HD, 01.04.2014, 2145-7139.

<sup>98</sup> YHGK, 22.03.2017, 2015/7-1738-2017/523.

### 3. Statü ve İş Sözleşmesi İlişkisinin Birlikte Bulunduğu Görüşü

Diğer bir görüşe göre, vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasında atama ve görevden almaya ilişkin prosedürün oluşturduğu statü ilişkisinin mali sonuçlarını düzenlemek üzere sözleşme yapılmaktadır<sup>99</sup>. Buna göre, önce bir idari işlem tesis edilmekte ve ardından sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Başka bir anlatımla, statü ilişkisi ve sözleşme ilişkisi olmak üzere birbiriyle bağlantılı iki aşamalı işlem söz konusudur. Sözleşme, atama, yükselme ve görev tanımı gibi statü ilişkisine giren konuları düzenleyemez. Sözleşmede sadece ücret, ek ders, teşvik ödemeleri, izin, çalışma saati ve benzeri mali ve idari konular kararlaştırılabilir. Mali ve idari konular, taraflarca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde belirlendiğinden, yapılan sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İki aşamalı işlemde statü ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda idari yargı, sözleşme ilişkisinden kaynaklanan ihtilaflarda ise adli yargı görevli olmalıdır<sup>100</sup>. İdari işlem niteliğindeki ilk işlemin mahkemece iptali geriye yürüyen bir karar olduğundan diğer işlemin hukuka uygunluğuna etkisi olacaktır. İptal kararının sözleşme ilişkisine etkisi, idari yargı kararındaki gerekçeye göre farklılık arz edecektir. Buna göre, örneğin, öğretim elemanının atama işlemi 2547 sayılı Kanun'da öngörülen koşulları taşımadığı için iptal edilmişse, bu atama işlemine bağlı olarak yapılmış olan sözleşmenin geçerli kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda, idarenin iptal kararını geçmişe yürür nitelikte uygulaması ve hukuka uygunluğu sağlamak üzere sözleşmeyi feshetmesi ve gerekiyorsa bundan doğan zararı tazmin etmesi gerekir. Atama işlemi bir usuli eksiklik nedeniyle iptal edilmişse, idarenin bu usuli eksikliği gidererek aynı

<sup>99</sup> SEVER, Çiğdem, "Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü", Legal Hukuk Dergisi, Mart 2016, s. 1199 vd.

<sup>100</sup> SEVER, s. 1199 vd. Yazara göre, ihale veya kamulaştırma mevzuatı uyarınca yapılan idari işlemlerde de benzer bir durum söz konusudur. İhale işleminin bitimine kadar yapılanlar idari işlem olduğundan, bu aşamada çıkan uyuşmazlıklarda idari yargı, sözleşme yapıldıktan sonraki aşamada meydana gelen ihtilafların çözümünde ise adli yargı görevlidir. Keza, kamulaştırmada mal edinme yetkisinin kullanımından doğan uyuşmazlıklar idari yargıda, bedele ilişkin ihtilaflar ise adli yargıda görülmektedir. Bu konudaki açıklamalar için bkz. SEVER, s. 1201 vd.; dn. 55.

işlemi kurması ve sözleşmenin de ileri tarihte sonuç doğurmak üzere geçerliliğinin etkilenmemesi mümkündür.

İlişkinin kurulmasında nasıl ki bağlantılı iki işlem varsa, ilişkinin sona ermesinde de görevden alınma ve sözleşmenin feshi şeklinde iki ayrı işlem söz konusudur. Burada iki yargı kolunun görev alanını ilgilendiren bir durum ortaya çıkar<sup>101</sup>. Sözleşmenin geçerliliği, mevcudiyetini muhafaza eden geçerli bir atama işleminin varlığına bağlı olduğundan, iş mahkemesinin varsa idari yargıda açılmış olan davanın sonucunu bekletici mesesle yapması gerekecek; iptal davasının sonucuna göre diğer bağlı haklara ilişkin karar verebilecektir. İdari yargıda dava açılmamış ise, iş yargısının idare hukukunun alanına girmeden iş hukukunun esasları çerçevesinde inceleme yapması gerekir<sup>102</sup>.

Bu görüşü savunan yazar son olarak, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında belirtildiği üzere, atama ve görevden alma işlemlerinin akademisyenlerin mesleklerini yürütmelerine ilişkin akademik özgürlük/ifade özgürlüğü kavramlarıyla ilişkili olduğunu, vakıf üniversitelerindeki akademisyenler bakımından ifade özgürlüğünün usuli anlamda güvence altına alınması için idari yargının daha etkin ve elverişli olduğunu ileri sürmüştür<sup>103</sup>.

### C. Görüşümüz

Anayasa'da kamu tüzel kişiliğine sahip vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanları ile yaptıkları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğuna dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa'nın 130'uncu maddesinin son fıkrasında, Devlet tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarında görev alacak öğretim elemanlarının görevlerinin, unvanlarının, atama, yükselme ve emekliliklerinin, öğretim elemanı yetiştirme, disiplin ve ceza işleri, özlük hakları ve uyacakları koşullar ile üniversitelerarası ihtiyaçlara göre görevlendirilmelerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Aynı fıkrada vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmalarının ve öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik

<sup>101</sup> SEVER, s. 1203.

<sup>102</sup> SEVER, s. 1204.

<sup>103</sup> SEVER, s. 1205.

yönlerinden Devlet eliyle kurulan Yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olduğu öngörülmüştür. Vakıf üniversiteleri için belirtilen "öğretim elemanlarının sağlanması" ibaresi, öğretim elemanlarının atama, unvan ve yükselmeleri ile ilişkilendirilebilir. Bununla birlikte, özlük hakları, mali konulara ilişkin olduğundan, bu kapsamda değerlendirilemez. Nitekim 2547 sayılı Yükseköğretim Kurumu Kanunu ve Yükseköğretim Personel Kanunu'nda Devlet yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarına ödenen tüm mali haklar vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarına ödenmemektedir.

2547 sayılı Kanun'a göre, Devlet yükseköğretim kurumlarında öğretim elemanlarının atanmaları rektörün onayı ile mümkün iken, aynı Kanun'un Ek 5'inci maddesine göre, vakıf Yükseköğretim kurumlarında görevlendirilecek öğretim elemanlarının sözleşmelerini yapmak, atama ve görevlerinden alınmalarını onaylama görevi müteveli heyete aittir. Aynı maddenin birinci fıkrasına göre, en az yedi kişiden oluşan müteveli heyeti üyeleri, vakıf yönetim organı tarafından seçilir.

Anayasa'nın 128'inci maddesinde, Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği, memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Buna göre, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülmesi gereken kamu hizmetinin üç unsuru taşınması gerekir. Birincisi, kamu hizmetini yürütenin idareye bağlı olarak istihdam edilmesidir. Kamu hizmetlerini idareye bağlı olarak yürütmeyenler, örneğin taksi şoförleri, kamu görevlisi sayılmaz. İkincisi, kamu hizmetinin genel idare esaslarına göre yürütülmesi yükümlülüğünün bulunması ve nihayet görevin bir kadroya bağlanmasıdır.

Vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen öğretim elemanlarının kamu hizmeti gördükleri konusunda şüphe yoktur. Bununla birlikte, konuyla doğrudan ilgisi nedeniyle söz konusu kamu hizmetinin genel idare esaslarına göre yürütülmesinin ve kadro ihdasının gerekli olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Belirtelim ki,

ülkemizde kamu hizmetlerinin bir kısmı çıkarılan özel kanunlarla devletin gözetim ve denetiminde özel sektöre de yaptırılmaktadır. Eğitim ve öğretim, sağlık ve araç muayenesi gibi kamu hizmetleri buna örnek verilebilir. Araç muayenesinin özel kişilerce de yapabileceğine ilişkin Karayolları Trafik Kanunu'nun 35'inci maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasını yerinde bulmayan Anayasa Mahkemesinin şu ifadeleri dikkat çekicidir: *"Geniş anlamda, Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler olarak tanımlanan kamu hizmetinin, kamu hukukunun genel ilkeleri gereğince, doğrudan idare, kuruluş ve kurumları eliyle, kamusal yönetim biçimine göre yürütülmesi asıl ve olağandır. Ancak, bu hizmet ve faaliyetlerden özel yönetim biçimiyle gerçekleştirilmeye elverişli bulunanların, tüm sorumluluk ilgili idare üzerinde kalmak kaydıyla, onun sürekli gözetimi ve denetimi altında, belli yasal usullerle özel müteşebbislere yaptırılabilmesi olanaklıdır..."*<sup>104</sup>.

Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesine göre kamu hizmetleri, memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle yürütülür. Kamu tüzel kişileri kamu hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilebilecek idari sözleşme yapabilecekleri gibi, özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmelerin tarafı da olabilirler. Bu açıdan salt kamu tüzel kişiliğine sahip olmak, tarafı olunan tüm sözleşmelerin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunu göstermez.

Kanunda kamu tüzel kişileri tarafından istihdam edilenlerin idari hizmet sözleşmesine tabi olduklarına ilişkin açık bir hüküm bulunmaması halinde sözleşmenin niteliği, yürütülen işin kamu hizmetine ilişkin olması ve sözleşmede idareye özel hukuku aşan yetkilerin verilip verilmemesine göre belirlenir. Sözleşmenin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması tek başına idari sözleşmenin varlığını ortaya koymaz. Yukarıda belirtilen yargı ve öğreti görüşlerinde benimsendiği gibi, konusu kamu hizmeti olan sözleşmede idareye özel hukuk kurallarını aşan yetkilerin verilmiş olması gerekir. Nitekim uygulamada kamu kurum ve

<sup>104</sup> AYM, 29.12.2005, 110-111, RG, 26.07.2006, 26240.



kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde istihdam edilen sözleşmeli personellere yönelik tek tip sözleşme yapılmaktadır.

Vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında yapılan sözleşmenin idari sözleşme niteliğinde olduğunu belirten uyuşmazlık mahkemesi ve idari yargı kararlarında idareye üstün yetkiler verilip verilmediğine yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Belirtelim ki, uygulamada vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında tek tip sözleşme uygulaması söz konusu değildir. Sözleşmelerin içeriği, üniversiteye ve öğretim elemanın niteliğine göre farklı olabilmektedir. Kanımızca, salt vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişisi oldukları ve kamu hizmetini yürüttüklerinden hareketle akademik personelinin kamu hukukuna tabi olduğunu söylemek güçtür. Sözleşmenin konusu kamu hizmetinin yürütümüne ilişkin olmakla birlikte, belirleyici olan en önemli unsur, idareye özel hukuk kurallarını aşan üstün yetkilerin verilip verilmediği olmalıdır.

Anayasa mahkemesi bir kararında<sup>105</sup> Devlet üniversitelerinde görev yapanlar ile vakıf üniversitelerinde çalışanları karşılaştırırken şu tespiti yapmıştır: “...Diğer yandan, vakıf üniversitelerinde çalışanlar ile Devlet üniversitelerinde görev yapanlar statüleri ve özlük hakları bakımından farklı kuralara bağlıdır ve dolayısıyla aynı hukuksal durumda değildirler. Bu nedenle, vakıf üniversitelerinde çalışanlar ile Devlet üniversitelerinde görev yapanların farklı soruşturma usulüne tabi tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmamaktadır...”. Anayasa Mahkemesinin Devlet üniversitelerinin öğretim elemanları için “görev yapanlar”, vakıf üniversitelerinin öğretim elemanları için ise “çalışanlar” kavramını kullanması ilişkinin niteliği açısından önemli bir ayrıma işaret etmektedir.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında idari yargının görev alanına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmede, Anayasa’nın “Kanunî hâkim güvencesi” başlığını taşıyan 37’nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan, “hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz” hükmü uyarınca, özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olan sözleşmelerin idare hukuku kurallarına ve dolayısıyla idari yargı denetimine

<sup>105</sup> AYM, 10.10.2013, 58-114.

tâbi kılınmasına yönelik bir kanuni düzenlemeyi anayasaya aykırı bulaçağı söylenebilir<sup>106</sup>.

Konuya ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarının temelinde bilimsel özerklik ve akademik güvencenin sağlanması düşüncesi yatmaktadır. Buna göre, ilişkinin idari hizmet sözleşmesine dayandırılması halinde Anayasa'nın 130'uncu maddesinde belirtilen bilimsel özerklik ve dolayısıyla akademik güvence sağlanmış olur. Başka bir anlatımla, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığının kabulü, akademik güvenceyi ortadan kaldırır. Bu görüşün temelinde vakıf üniversitelerinde istihdam edilen öğretim elemanları için akademik güvenceyi sağlama arayışının yattığı açıktır. Danıştay'ın Vakıf Üniversiteleri Yönetmeliğinin 23'üncü maddesinde yer alan "özlük hakları" ibaresinin iptaline ilişkin verdiği kararda da büyük ölçüde aynı düşüncenin etkili olduğu görülmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay kararlarından çıkarılabilecek diğer bir sonuca göre, aradaki ilişkinin özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesi Anayasa'ya aykırı olacaktır. Kuşkusuz Anayasa'da yer alan bilimsel özerklik ilkesi, akademik personelin bilimsel özgürlüğünü gerektirir. Ancak, burada önemli olan akademik personele daha iyi güvence sağlayan sözleşmenin tercih edilmesi değil, sözleşmenin hukuki niteliğinin gerçekte ne olduğudur. Başka bir anlatımla, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişkinin sırf daha iyi güvence sağladığı düşüncesiyle idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmesini doğru bulmuyoruz. Diğer yandan, akademik güvencenin iş sözleşmesiyle sağlanamayacağı yönündeki görüşe katılmak mümkün değildir. Akademik güvence, bilimsel özerkliğin önemli bir sonucu olmakla birlikte, iş sözleşmesinde öğretim elemanın akademik özgürlüğü, çalışanın kişisel/hukuki bağımlılığını ve dolayısıyla işverenin yönetim hakkını sınırlandırır. Yukarıda belirtildiği üzere, iş ilişkisinde bağımlılık ilişkisi işçinin yaptığı işin niteliğine, işyerindeki

<sup>106</sup> "Anayasa kuralları gereğince yasama organı, idare hukuku alanına giren bir idarî eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Tersine bir düzenleme, Anayasa'nın 'Kanunî hâkim güvencesi' başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında 'hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz' biçimindeki buyurucu kurala aykırılık oluşturur" (AYM, 28.6.1995, 1994/71-1995/23, AMKD, S. 32, C. 1, s. 144 vd.).

konumuna ve mesleki durumuna göre farklı derecelerde sıkı veya gevşek olabilir<sup>107</sup>.

Belirtilmelidir ki, anayasa ve kanun hükümleri işverenin yönetim hakkını sınırlar<sup>108</sup>. Anayasa'nın akademik özgürlüğü güvence altına alan 130'uncu maddesinin birinci fıkrası ve Vakıf üniversitelerinin akademik çalışmalar yönünden Yükseköğretim Kanunu'nda belirtilen usul ve esaslara tabi olduğunu öngören 2547 sayılı Kanun'un ek 2. maddesi ile Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 23'üncü maddesinin ikinci fıkrası hükmü, iş ilişkisinde yönetim hakkını sınırlandıran önemli bir düzenlemelerdir. Bu bağlamda öğretim elemanları görevlerinin gereğini yerine getirirken kanun ve etik kuralların belirlediği sınırlar dahilinde bağımsızdırlar. Ayrıca işverenin fesih hakkı da söz konusu akademik güvence çerçevesinde değerlendirilir. Esasen sözleşmenin niteliği ne olursa olsun öğretim elemanları için mesleki ve akademik güvence, özel olarak düzenlenmesi gereken çok önemli bir konudur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bazı kararlarında vakıf üniversitelerinin öğretim elemanlarının atanmalarının Yüksek Öğretim Kurumu'nun onayına tabi olduğu, bu durumun ilişkinin statü hukuku ilkelerine tabi olduğunu gösterdiği belirtilmiştir. Anayasa'nın 130'uncu maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarında, devletin gözetim ve denetimi söz konusudur. Aynı maddenin 10'uncu fıkrasına göre, 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. 2547 sayılı Yükseköğretim Kurumu Kanunu'nun ek 8'inci maddesinde de vakıf üniversiteleri öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynı olması gerektiği ve Devlet yükseköğretim kurumlarında çalışmaları yasaklanmış veya disiplin yoluyla bu kurumlardan çıkarılmış kişilerin, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alamayacakları düzenlenmiştir. Buna göre, vakıf üniversitesi öğretim elemanlarının sağlanması ve niteliklerinin

<sup>107</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 64 ve bkz. yukarıda dn. 122'de belirtilen yazarlar.

<sup>108</sup> DURSUN ATEŞ, Sevgi, İşverenin Yönetim Hakkı, Ankara 2019, s. 423.

Anayasa ve kanunda belirtilen hükümlere uygun olup olmadığının tespiti açısından, Yükseköğretim Kurumu onayının aranması, Devletin gözetim ve denetim yetkisinin bir gereğidir. Kanımızca sözü edilen yetki de vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki sözleşmenin niteliğinde tek başına belirleyici değildir. Nitekim benzer bir durum, 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamında istihdam edilen özel okul öğretmen ve yöneticilerinde de söz konusudur. Anılan Kanun'a göre, özel okulların açılmaları Milli Eğitim Bakanlığının iznine tabi olup (m.3), eğitim-öğretim ve yönetim, 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nda ifade edilen Türk Milli Eğitiminin genel amaç ve temel ilkelerine uygun olarak yürütülür (m.6). Kanun'un 8'inci maddesine göre, *"Kurumların yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmetlerinde, en az dengi resmî öğretim kurumlarına atanabilmek için gerekli nitelik ve şartları taşıyanlar, resmî dengi bulunmayan kurumların yöneticilik ve eğitim-öğretim hizmetlerinde ise yönetmelikle belirtilen nitelik ve şartları taşıyanlar görevlendirilir"*. Aynı maddenin yedinci fıkrasına göre ise, *"Kurumların müdürleri, kurucu/kurucu temsilcisi tarafından; diğer yönetici ve öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticileri ise müdürlerince seçilir ve çalışma izinleri valiliğin iznine sunulur. Valiliğin izni alınmadan müdür ile diğer yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler işe başlatılamaz"*. Görüldüğü üzere, kanunda nitelikleri belirtilen özel okul yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticilerin çalışmaları idarenin iznine tabidir. Özel okullardaki yönetici ve öğretim elemanlarının niteliklerinin kanunda belirtilmesi ve çalıştırılmalarının idarenin iznine tabi kılınması Anayasa'nın 42'nci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, *"Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılamaz"* hükmünün gereğidir.

Nihayet 15.04.2020 tarih ve 7243 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun'un ek 8'inci maddesine eklenen ikinci fıkra uyarınca vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarına, unvanlarına göre Devlet yükseköğretim kurumlarında ödenen ücret tutarından az ücret verilememesi de aradaki ilişkinin statü hukukuna tabi olduğunu göstermez. Zira benzer bir düzenleme, özel hukuk tüzel kişileri ile öğretmenler arasındaki iş ilişkisini düzenleyen 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu'nda da yer almaktadır.

## SONUÇ

Vakıf üniversiteleri akademik özerkliğe sahip kamu tüzel kişiliği niteliğindedir. Vakıf üniversitelerinin öğretim elemanları ile yaptıkları sözleşmenin konusu kamu hizmeti yürütülmesine ilişkindir. Ancak kamu tüzel kişileri tarafından yapılan ve konusu kamu hizmetine ilişkin olan her sözleşme idari sözleşme niteliğinde değildir. Sözleşmenin idari sözleşme niteliğinde olması için kamu tüzel kişisine özel hukuk hükümlerini aşan yetkilerin verilmesi gerekir. Vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında yapılan sözleşmelerde üniversitenin özel hukuk hükümlerini aşan yetkileri bulunmamaktadır. Bu nedenle öğretim elemanları ile yapılan sözleşme niteliği itibariyle iş sözleşmesi olup, uyuşmazlıkların çözüm yeri adli yargı olmalıdır. İş sözleşmesinin bağımlılık unsuru akademik özgürlük ve güvenceyi zayıflatacak şekilde değerlendirilemez.

Vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında yapılan sözleşmenin niteliği, sözleşme taraflarının haklarının tespiti ve görevli yargı yolunun belirlenmesi açısından önem arz etmektedir. Ne var ki, sözleşmenin niteliği öğretilerde tartışmalı olduğu gibi, bu konuda adli ve idari yargı organları arasında yıllardır devam eden görüş farklılığı da dikkat çekmektedir. Mevcut tablo, hukuki öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik ilkelere uygun değildir. Konu ile ilgili bir yasal düzenleme ihtiyacı olduğu açıktır.

## KAYNAKLAR

- AKYILDIZ, Ali, "Vakıf Üniversiteleri", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'a Armağan, C. III, 2003, s. 459-500.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2018.
- AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, 12. Bası, Ankara 2018.
- ALPAGUT, Gülsevil, İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012.
- BAŞBUĞ, Aydın/YÜCEL BODUR, Mehtap, İş Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2018.
- BAŞTERZİ, Fatma, "Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı ile Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C. 2, İstanbul 2011, s. 1301-1315.
- BATTAL, Ahmet, "Patent Mevzuatı Yönünden "Üniversite Mensubu" Kavramı ve Vakıf Üniversitelerinde Çalışanların Buluşları", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'a Armağan, C. II, 2003, s. 189-197.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 2013.
- ÇAL, Sedat, "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu ve Farklı bir Yaklaşım Önerisi", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 2, 2010, s. 223- 274.
- ÇELİK, Nur/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, 32. Bası, İstanbul 2019.
- ÇELİK, Nuri, "Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanları ile Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği Konusundaki Uyuşmazlık Mahkemesi ve Diğer Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, s. 3-15.
- ÇINARLI, Serkan/HIZAL, Sevinç Arslan/HIZAL, Abdullah, "Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapan Öğretim Üyelerinin Ceza Soruşturması Usulü Sorunu", Leges Kamu Hukuku Dergisi, S. 3, Haziran 2013, s. 23-42.

- ÇINARLI, Serkan/KİRAZ, Refik, "Vakıf Üniversitesi Personelinin Hukuki Statüsü ve Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personele Yönelik Düzenleme Önerisi", Uluslararası Yükseköğretim Kongresi 2011, Bildiri Kitabı, C. 3, Bölüm XIII, 2011, s. 1783-1789.
- DEMİRCİOĞLU, A. Murat/KAPLAN, Hasan Ali, "Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 21.5.2012, 5.11.2012 ve 24.12.2012 Tarihli Kararları İşığında Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapmakta Olan Öğretim Üyeleri ile Üniversiteler Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliği", DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 51-80.
- DURSUN ATEŞ, Sevgi, İşverenin Yönetim Hakkı, Ankara 2019.
- EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 2020.
- EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, C. I, İstanbul 1976.
- EKONOMİ, Münir, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, Ankara 2004.
- EKONOMİ, Münir, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009.
- ERDEM, Ali Rıza, "Üniversite Özerkliği: Mali, Akademik ve Yönetimsel Açından", Yükseköğretim ve Bilim Dergisi, 2013, C. 3, S. 2, s. 97-107.
- EROL, Abdullah, İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru, Ankara 2020.
- ERTÜRK, Şükran. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, 5. Baskı, Ankara, 2016.
- EYRENCİ, Öner, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014.
- EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2020.
- GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2013.
- GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, İdare Hukuku, 7. Baskı, 2015.

- GÖZLER, Kemal, İdare Hukukuna Giriş, 12. Baskı, Bursa 2010.
- GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 18. Baskı, Bursa 2016.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku, C. I, Genel Esaslar, 11. Bası, Ankara 2016.
- GÜNDAY, Metin, “Devlet Memurları Rejimi”, TÜHİS, Kamu Personel Rejimi ve Reform Çalışmaları Semineri, 8 Şubat 2002, Ankara. (Devlet Memurları).
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10. Bası, Ankara 2015.
- İZMİRLİOĞLU, Fatma Ayça, Vakıf Üniversitelerinde Çalışan Akademik Personelin Hukuki Statüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2017.
- KABAKCI, Mahmut, “Vakıf Yüksek Öğretim Kurumu Öğretim Elemanlarının Taraf Olduğu Davalarda Yargı Yolu”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, s. 389-428.
- KANLIGÖZ, Cihan, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 43, S. 1-4, 1993, s. 169-201.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SERÖZAN/ARPACI, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 7. Bası, İstanbul 2017.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014.
- NOMER, Halûk N., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN, M. Kemal, Hizmet “İş” Akdinin Feshi, İstanbul 1955.
- OKUR, Ali Rıza, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Genel Görüşme, s. 120.



- SANCAKDAR, Oğuz/ÖNÜT, Lale Burcu/US DOĞAN, Eser/KASAPOĞLU TURHAN, Mine/SEYHAN, Serkan, İdare Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2019.
- SEVER, Çiğdem, "Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü", Legal Hukuk Dergisi, Mart 2016, s. 1175-1216.
- SÜMER, Halûk Hadi, İş Hukuku, 25. Baskı, Ankara 2020.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2020.
- SÜZEK, Sarper, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Genel Görüşme, İstanbul 2009.
- TEKİNSOY, M. Ayhan, "İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu", AÜHFD, C. 55, S. 2, 2006, s. 181-227.
- TERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.
- TUNCAY, A. Can, İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013.
- UŞAN, M. Fatih/ERDOĞAN, Canan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2020.
- YEŞİLYURT DURAN, Allı, "İdari Hizmet Sözleşmesi", ERÜHFD, C. XII, S. 1, 2017, s. 115-154.
- YILDIRIM, Turan/SAMURAY, Figen, "Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanlarının Hukuki Statüsü", T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2010, s. 81-95.
- YILDIRIM, Turan, Türkiye'nin İdari Teşkilatı, 4. Baskı, İstanbul 2005.