



## UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NİN 2020/479 E., 2020/626 K. SAYILI VE 26.10.2020 TARİHLİ VAKIF ÜNİVERSİTESİNDE ÇALIŞAN ÖĞRETİM ÜYESİNİN ALACAK TALEPLİ AÇTIĞI DAVANIN "İDARİ YARGI" YERİNDE ÇÖZÜMLENMESİ GEREKTİĞİNE İLİŞKİN VERİLEN KARARIN İNCELENMESİ

Dr. Öğr. Üyesi Yalçın BOSTANCI\* Arş. Gör. Sevde BULUN TOKKAŞ\*\*

### Öz

Vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanları ile vakıf üniversitesi arasında kurulan sözleşmenin niteliği hakkında Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle vakıf üniversitesi öğretim elemanlarının sözleşmesinin niteliği ile ilgili verilmiş birçok karar vardır. Konu, öğretilerde tartışmalıdır. Vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanının sözleşmesinin niteliği bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda görevli yargı yolunun tespiti için de önemlidir.

Çalışmamızda incelenen Uyuşmazlık Mahkemesi kararına göre, vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanı kamu hukukuna tabi olarak, idari sözleşme ile çalışır. Bu nedenle de, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkta idari yargı yeri görevlidir. Ancak karar tartışmaya açıktır. Vakıf üniversitesinin kamu tüzel kişiliğine sahip olması ve akademik personelin faaliyetinin kamu hizmeti niteliğinde

\* Dr. Öğr. Üyesi, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye | Asst. Prof., KTO Karatay University Faculty of Law, Department of Labor and Social Security Law, Konya, Turkey

✉ yalcin@bostancihukuk.com • ORCID 0000-0003-0574-1935

\*\* Arş. Gör., KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye | Res. Asst., KTO Karatay University Faculty of Law, Department of Labor and Social Security Law, Konya, Turkey.

✉ sevde.bulun@karatay.edu.tr • ORCID 0000-0002-6634-4530

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: BOSTANCI Yalçın / BULUN TOKKAŞ Sevde, "Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 2020/479 E., 2020/626 K. Sayılı ve 26.10.2020 Tarihli Vakıf Üniversitesinde Çalışan Öğretim Üyesinin Alacak Talepli Açtığı Davanın "İdari Yargı" Yerinde Çözümlemesi Gerektiğine İlişkin Verilen Kararın İncelenmesi", *SÜHFD.*, C. 29, S. 3, 2021, s. 2657-2678.

📄 **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.

olması sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Söz konusu akademik personel, iş sözleşmesi ile çalışmaktadır. İş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda adli yargı yeri olan iş mahkemeleri görevlidir.

### **Anahtar Kelimeler**

Uyuşmazlık Mahkemesi • Akademik Personel • Vakıf Üniversitesi • İş Sözleşmesi • İdari Hizmet Sözleşmesi

## **EXAMINATION OF THE DECISION OF COURT OF JURISDICTIONAL DISPUTE (2020/479 E., 2020/626 K. NUMBERED AND 26.10.2020 DATED) REGARDING THE CASE FILED BY THE ACADEMIC STAFF WORKING AT FOUNDATION UNIVERSITY WITH A REQUEST FOR RECEIVABLES SHOULD BE RESOLVED AT THE ADMINISTRATIVE JURISDICTION**

### **Abstract**

There is no regulation in the Law regarding the nature of the contract established between the academic staff working at foundation universities and the foundation university. For this reason, there are many decisions regarding the quality of the contract of academic staff working at foundation universities. This subject is controversial in doctrine and judgement. The quality of the contract of the academic staff working at foundation universities is also important for determining the judicial remedy in disputes arising from this contract.

According to the decision of the Court of Jurisdictional Dispute examined in our study, the academic staff working at the foundation universities works with an administrative contract, subject to public law. Therefore, the administrative jurisdiction is in charge of the dispute arising from the contract. However, the decision is up for debate. The fact that the foundation universities have a public legal personality and the activity of the academic staff is a public service is not sufficient for the contract to be accepted as an administrative contract. The mentioned academic staff works with an labor contract. In disputes arising from the labor contract, the labor courts with judicial jurisdiction are in charge.

### **Key Words**

Court of Jurisdictional Dispute • Academic Staff • Foundation University • Labor Contract • Administrative Service Contract

## **GİRİŞ**

Yükseköğretim Kurumları Kanunu Ek madde 5/2'e göre, mütevelli heyet vakıf üniversitesinde görev yapan öğretim elemanlarının sözleşmelerini yapar ve atamalarını ve görevden almalarını onaylar. Buna

göre, vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanı kendisiyle yapılan sözleşme ile çalışır. Ancak Kanun ve ilgili diğer mevzuatta bu sözleşmenin niteliği hakkında bir düzenleme yapılmamıştır. Sözleşmenin niteliğinin belirsiz olması gerek yargı kararlarında gerekse öğretilerde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararına konu olan olayda, vakıf üniversitesinde çalışan öğretim üyesi sözleşmesinin feshi nedeniyle yoksun kaldığını ileri sürdüğü parasal hakların talebi istemiyle önce idari yargıda dava açmış ancak bu dava görevsizlik yönünden reddedilmiştir. Daha sonra adli yargıda açılan davada da verilen görevsizlik kararı nedeniyle olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş ve bu uyuşmazlığın giderilmesi amacıyla Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvuru yapılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararına göre, vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanının sözleşmesi idari sözleşme niteliğindedir ve bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda idari yargı yeri görevli olmalıdır.

Çalışma kapsamında Uyuşmazlık Mahkemesi tarafından verilmiş ve çalışmamızda incelenecek olan kararın tam metni yer almakta olup, öncelikle karara konu olan olayın tespiti, yargı yerlerince verilen kararlar, konuyla ilgili mevzuat hükümleri ve öğretilerdeki görüşler incelenmiş, son olarak karara ilişkin hukuki değerlendirmede bulunulmuştur.

## I. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

### A. Uyuşmazlık Konusu ve Mercii Kararları

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 26.10.2020 tarihli, 2020/479 E., 2020/626 K. sayılı kararına konu olan olayda, vakıf üniversitesinde görev yapan öğretim üyesi, idari yargıda (Trabzon 1. İdare Mahkemesi) açtığı davada, iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanmadığı iddiasıyla yapılan işlemin iptalini ve yoksun kaldığı parasal hakların kendisine ödenmesini talep etmiştir.

Trabzon 1. İdare Mahkemesi, davanın parasal hakları kısmı yönünden adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle davayı görev yönünden reddetmiş ve verilen bu karar kesinleşmiştir.

Davacı bu kez iş sözleşmesinin feshi nedeniyle yoksun kaldığını ileri sürdüğü parasal haklarının tahsili istemiyle adli yargı yerinde (Trabzon 1. İş Mahkemesi) dava açmıştır. Trabzon 1. İş Mahkemesi, da-

vayı kabul etmiş ve davacıya talep ettiği alacakların hesaplanacak yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar vermiştir. Trabzon 1. İş Mahkemesi tarafından verilen bu karar, davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğunu belirtmiş ve dava dilekçesinin yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme (Trabzon 1. İş Mahkemesi) tarafından verilen kararı bozmuştur. Buna uygun olarak Trabzon 1. İş Mahkemesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olmasından dolayı, dava dilekçesinin yargı yolunun caiz olmaması gerekçesiyle usulden reddine karar vermiş ve bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili, idari (Trabzon 1. İdare Mahkemesi) ve adli yargı (Trabzon 1. İş Mahkemesi) yerlerince verilen görevsizlik kararları nedeniyle ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur.

### **B. Uyuşmazlık Mahkemesi Kararının Gerekçesi**

Uyuşmazlık Mahkemesi esasa ilişkin yaptığı incelemede, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu<sup>1</sup> ve Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği<sup>2</sup>ndeki vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarıyla ilgili yapılan düzenlemelere yer vererek bu öğretim elemanlarının niteliklerinin Devlet yükseköğretim kurumlarında çalışanlarla aynı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının atamalarında, devlet yükseköğretim kurumlarındaki atama şartlarının aranması ancak bunlara ek başka şartlar da getirilebileceği vurgulanmıştır. Kararda, vakıf üniversitelerinin, devlet üniversiteleri gibi bilimsel özerkliğe sahip oldukları da ifade edilmiştir. Ayrıca mahkeme esasın incelenmesinde, Anayasa<sup>3</sup> m.130, 2547 sayılı Kanun ek madde 2, ek madde 5, ek madde 8 ve Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeli-

<sup>1</sup> RG, 17506.

<sup>2</sup> RG, 26040.

<sup>3</sup> RG, 17863 (Mükerrer).

ği m.23 ile Yükseköğretim Kurumları Teşkilatı Kanunu<sup>4</sup> Ek madde 53'e de atıfta bulunmuştur.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararın gerekçesinde, vakıf yükseköğretim kurumlarının kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kurulduğunu belirterek Türkiye'nin idari yapısında kamu tüzel kişiliğinin idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanıldığına değinmiştir. Kararda ayrıca vakıf üniversitelerinin bilimsel özerkliğe sahip kuruluşlar olduğu ifade edilerek aradaki ilişkinin idari sözleşme olarak kabul edilmesinde bunun da etkisinden söz edilmiştir. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amaçlarının kamu yararı, faaliyet konularının ise kamu hizmeti olduğundan yola çıkarak vakıf üniversitesinde çalışan personelin kamu hukukuna tabi olması nedeniyle, uyuşmazlığın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu<sup>5</sup> m. 2/b kapsamında idari yargı yerinde görülmesi gerektiğine hükmederek, Trabzon 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen görevsizlik kararının kaldırılmasına oybirliği ile karar vermiştir.

### C. Çözümü Gereken Hukuki Sorun ve Değerlendirme

İncelemeye konu olan Uyuşmazlık Mahkemesi kararı, vakıf üniversitesinde görev yapan öğretim üyesinin sözleşmesinin feshi nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının talebiyle açacağı davada adli yargı ile idari yargıdan hangisinin görevli olduğu ile ilgilidir.

Uyuşmazlıkta görevli olan yargı yolunun belirlenmesi için önce taraflar arasında kurulan ilişkinin niteliğinin tespit edilmesi gerekir. Sözleşmenin niteliğinin idari hizmet sözleşmesi mi yoksa iş sözleşmesi mi olduğu noktasında farklı görüşler bulunmaktadır<sup>6</sup>. Bu ayrımın önemi, taraflar arasında eğer bir özel hukuk sözleşmesi kurulmuşsa ortaya çıkan uyuşmazlıklarda adli yargı yoluna başvurulacak ancak idari sözleşme varsa bu takdirde uyuşmazlıklarda idare mahkemeleri görevli olacaktır<sup>7</sup>. Kanun ve diğer ilgili mevzuatta sözleşmenin niteliğine ilişkin

<sup>4</sup> RG, 18003.

<sup>5</sup> RG, 17580.

<sup>6</sup> KABAKCI, Mahmut, "Vakıf Yüksek Öğretim Kurumu Öğretim Elemanlarının Taraf Olduğu Davalarda Yargı Yolu", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, Editör: Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 398.

<sup>7</sup> ÖZAY, İlhan, Günışığında Yönetim, Alfa Yayınevi, İstanbul 1986, s. 411-413; GİRİTLİ, İsmail/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, İdare Huku-

bir düzenlemenin bulunmaması, konuyla ilgili öğretilerde ve yargı kararlarında farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır<sup>8</sup>.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu Ek madde 5/2'e göre, mütevelli heyet, yükseköğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları<sup>9</sup> ile diğer personelin "sözleşmelerini" yapar, atamalarını ve görevden almalarını onaylar. Kanunda, vakıf üniversitesindeki öğretim elemanlarıyla "sözleşme" yapılacağı, "atama"larının onaylanacağı açıkça belirtilmiş ancak yapılacak sözleşmenin niteliği hakkında bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, gerek yargı kararları gerekse öğretilerde sözleşmenin idari bir sözleşme mi yoksa bir iş sözleşmesi mi olduğu tartışılmaktadır. "Atama" işleminin idare hukukunda memurlara özgü bir işlem olması da aradaki hukuki ilişkinin tespitinde belirsizliğe yol açmıştır<sup>10</sup>. Ayrıca sözleşmenin niteliğiyle ilgili farklı görüşlerin ortaya çıkmasında, vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olması ve öğretim elemanlarının kamu hizmeti görmesi de etkili olmuştur<sup>11</sup>. Zira incelemeye konu olan kararda mahkeme, uyuşmazlığın idari yargıda görülmesine temel gerekçe olarak, vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olmasını ve davacının kamu hizmeti niteliğinde bir iş görmesini göstermiştir.

Anayasa m.130, üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliği<sup>12</sup> sahip olduğunu ve devlet tarafından Kanunla kurulacağını

---

ku, Der Yayınları, 7. Basım, İstanbul 2015, s. 1304, 1315; ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 7. Basım, Ankara 2019, s. 439.

<sup>8</sup> KABAKCI, s. 398-399.

<sup>9</sup> Öğretim elemanları, yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileridir (2547 sayılı Kanun m.3/1-1).

<sup>10</sup> KABAKCI, s. 418.

<sup>11</sup> GÖKTAŞ, Seracettin, "Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasındaki İlişkinin Niteliği", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 1, Y. 2021, s. 584.

<sup>12</sup> Bilimsel özerklik hakkında geniş bilgi için bkz. İZMİRLİOĞLU, Fatma Ayça, Vakıf Üniversitelerinde Çalışan Akademik Personelin Hukuki Statüsü, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2017, s. 64 vd. Uyuşmazlık mahkemesi'nin incelemeye konu olan kararında bilimsel özerklik ile "yükseköğretimin çeşitli siyasal çevre ve baskı grupları ile düşünce kümelerinin etkisinin dışında tutarak, bilimsel amaç, hedefler ve gereksinimlerine bağlı olmalarını sağlamanın" amaçlandığı ifade edilmiştir.

düzenlemiştir. Bu anlamda, üniversiteler Kanunla kurulan, akademik kariyer mensuplarından oluşan ve kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip kuruluşlardır<sup>13</sup>. Üniversitelerin sadece devlet eliyle ve Kanunla kurulabiliyor olması nedeniyle ülkemizde özel üniversite kurulması mümkün değildir<sup>14</sup>.

Kamu hukuku tüzel kişileri, devlet tarafından kanunla kurulan, özel hukuk kişilerinden üstün konuma sahip ve kamu yararının gerçekleşmesi amacı taşıyan kişi veya mal topluluklarıdır<sup>15</sup>. Üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip olmaları Kanunla kurulmalarının bir sonucudur<sup>16</sup>. Anayasa m.130'un 2. fıkrasında, vakıflar tarafından da yükseköğretim kurumları kurulabileceği düzenlenmiştir. Anayasa'daki düzenlemeye paralel olarak 2547 sayılı Kanun ek madde 2'de de vakıflar tarafından yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerin kurulabileceği düzenlenmiş, böylece vakıf üniversitelerinin<sup>17</sup> de kurulabileceği açıkça ortaya konmuştur<sup>18</sup>. Nitekim 2547 sayılı Kanun da tanımlar başlığını taşıyan 3.maddesinde "üniversite" kavramını, devlet veya vakıf üniversitesi ayırımı yapmadan tanımlamış ve üniversitelerin kamu tüzel kişiliğine sahip yükseköğretim kurumları olduğunu belirtmiştir (m.3/1-d). Sonuç olarak, hukukumuzda devlet veya vakıf üniversitesi olması önem taşımaksızın üniversitelerin kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip kurumlar olduğu kabul edilmiştir<sup>19</sup>.

Vakıf üniversitelerine uygulanacak hükümler, Anayasa m.130, 2547 sayılı Kanun ve Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nde

<sup>13</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 526; İZMİRLİOĞLU, s. 56.

<sup>14</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 553; İZMİRLİOĞLU, s. 55.

<sup>15</sup> GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt 1, Ekin Basım Yayım Dağıtım, 3. Basım, Bursa 2019, s. 191.

<sup>16</sup> ÇINARLI, Serkan/KİRAZ, Refik, "Vakıf Üniversitesi Personelinin Hukuki Statüsü ve Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personelle Yönelik Düzenleme Önerisi", Uluslararası Yükseköğretim Kongresi: Yeni Yönelişler ve Sorunlar Bildiri Kitabı, Editör: Durmuş Günay, Ercan Öztemel, C. 3, B. 8, s.1784.

<sup>17</sup> Vakıf üniversitelerinin unsurları hakkında bkz. İZMİRLİOĞLU, s. 71 vd.

<sup>18</sup> ÇINARLI/KİRAZ, s. 1784.

<sup>19</sup> GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s. 553; ÇINARLI/KİRAZ, s. 1784. Vakıf üniversitelerine kamu tüzel kişiliği tanınmaması gerektiği ve kamu tüzel kişisi olmasının personel, taşınmaz mallar ve kamulaştırma yetkisi hakkındaki sonuçlarıyla ilgili bkz. GÖZLER, Cilt 1, s. 224-226.

ve ilgili diğer mevzuatta yer alır. Anayasa m.130/son ve 2547 sayılı Kanun ek madde 2 gereği, vakıf üniversitelerine mali ve idari konular<sup>20</sup> dışında akademik çalışma, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönünden, devlet üniversitelerindeki hükümler uygulanır. Yani vakıf üniversitelerinin akademik yapısı ve işleyişi bakımından devlet üniversitelerinden bir farkı bulunmamaktadır<sup>21</sup>. Vakıf üniversiteleri de aynı devlet üniversiteleri gibi mali, idari ve ekonomik konularda yükseköğretim kurulunun gözetim ve denetimi altındadır (2547 sayılı Kanun ek m.10). Gerek Anayasa, gerekse Kanun ve yönetmelik hükümlerinden de anlaşılacağı üzere vakıf üniversiteleri mali ve idari konular dışında devlet üniversitelerine uygulanan tüm kurallara tabidir.

2547 sayılı Kanun Ek madde 8'e göre, vakıf üniversitelerindeki öğretim elemanlarının niteliği devlet üniversitesindekilerle aynıdır. İlgili hüküm, vakıf üniversitesindeki öğretim elemanlarının akademik konularıyla ilgili olduğundan bu konuda devlet üniversitesindekinden farklı bir uygulanma söz konusu olmayacaktır<sup>22</sup>. Zira, kanun vakıf üniversitelerine sadece mali ve idari konularda farklı düzenlemeler yapma hakkı tanımıştır. Ancak kanunun tanıdığı bu akademik güvence, vakıf üniversitesinde görev yapan öğretim elemanlarının devlet üniversitesindekiler gibi idari hizmet sözleşmesi çalışıyor olduğu anlamına gelmez<sup>23</sup>. Devlet üniversitesiyle eşit tutulan konu, vakıf üniversitesindeki öğretim elemanlarının akademik güvencelerdir Bunun sonucu olarak, 2547 sayılı Kanun'un m. 23-54 arasındaki hükümler vakıf üniversitesindeki öğretim

<sup>20</sup> Mali ve idari konularda getirilen istisnanın içeriğinin belirsiz olması ve bunların somutlaştırılması gerektiği yönünde görüş için bkz. KABAKCI, s. 393-394. Yazar mevzuatta "mali ve idari konu" ifadesine yer verilse de aslında mali konularında idari alan kapsamında bulunduğu yani idari alanın kapsamının mali alanı da kapsadığı görüşündedir. Bkz. SEVER, Çiğdem, "Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü", Legal Hukuk Dergisi, Mart 2016, s. 1182; KABAKCI, s. 416. Vakıf üniversitelerinin özel hukuk hükümlerine göre vakıflar tarafından kuruluyor olması nedeniyle mali ve idari konularda istisna getirilmiştir. Bkz. BAŞTERZİ, Fatma, "Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı ile Yapılan Sözleşmenin Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme", Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan Cilt 2, Editör: Süleyman Başterzi, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 1304.

<sup>21</sup> KABAKCI, s. 416.

<sup>22</sup> KABAKCI, s. 397; SEVER, s. 1183.

<sup>23</sup> KABAKCI, s. 417.



elemanlar için de uygulama alanı bulur. Ancak vakıf üniversitesindeki öğretim elemanının “çalışan” olarak sahip olduğu haklar “mali ve idari konu” kapsamında olduğundan bu konularda istisna getirilebilir<sup>24</sup>.

15.04.2020 tarih ve 7243 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>25</sup> ile 2547 sayılı Kanun'da bir takım düzenlemeler yapılmıştır. 7243 sayılı Kanun ile 2547 sayılı Kanun Ek madde 8'e eklenen 2. fıkraya göre, vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanlarına, devlet üniversitesinde aynı unvandaki öğretim elemanına ödenen ücret tutarından daha az ücret verilemeyeceği düzenlenmiştir (2547 sayılı Kanun Ek m.8/2).

Vakıf Yükseköğretim Kanunları Yönetmeliği m. 23/2'de de 2547 sayılı Kanun m. 8'deki gibi benzer düzenlemeye yer vermiş ve personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından 4857 sayılı İş Kanunu<sup>26</sup>'na tabi olduğunu ifade etmişti<sup>27</sup>. Ancak Danıştay 2011 yılında verdiği karar<sup>28</sup> ile yönetmeliğin ilgili hükmünde yer alan “özlük hakları” ifadesinin iptaline karar vermiştir. Ayrıca, 2016 yılında 2547 sayılı Kanun m.11'e eklenen fıkra ile faaliyet izni kaldırılan vakıf üniversitesindeki öğretim elemanlarına 4857 sayılı Kanun uygulanacağı düzenlenmiştir.

<sup>24</sup> KABAKCI, s. 417-418.

<sup>25</sup> RG, 31102. 2547 sayılı Kanun'da yer alan 657 sayılı Kanun'da düzenlenmiş disiplin cezası hükümlerinin öğretim elemanlarına da uygulanacağını düzenleyen hükümdeki (m. 53) “657 sayılı Kanundaki fiilere ilave olarak” ibaresinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesine uygun olarak (AYM E. 2017/33, K. 2019/20, K.T. 10.04.2019, E.T.30.06.2021, www.legalbank.net) 7243 sayılı Kanun m. 7 ile 2547 sayılı Kanun'da öğretim elemanlarının disiplin cezalarının yer aldığı hüküm tekrar düzenlenmiştir. 7243 sayılı Kanun'la öğretim elemanları dışındaki personelle ilgili olarak ise, “*Öğretim elemanları dışında iş sözleşmesiyle çalışan personel 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine tabidir. Memurlar hakkında ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125 inci maddesi uygulanır.*” hükmü getirilmiştir (2547 sayılı Kanun m. 53/1-b).

<sup>26</sup> RG, 25134.

<sup>27</sup> Kanunda düzenlenmeyen bir konunun yönetmelikte yer alması “yasallık ilkesi”ne aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle öğretilde eleştirilmiştir. Bkz. YEŞİLYURT, Nazile İrem/GÜNEŞ, Başak, “Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasında Kurulan Çalışma İlişkisinin Nitelenmesi Sorunu”, Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, Editör: Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 963.

<sup>28</sup> Danıştay 8. Daire, E. 2008/8234, K. 2011/2452, K.T. 29.04.2011, E.T. 22.04.2021, www.legalbank.net.

Buna göre, kurucu vakfa kayyım tayin edilmesi veya vakıf üniversitesinin faaliyet izninin kaldırılması halinde vakıf üniversitesinde çalışan akademik personele 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır<sup>29</sup>.

İdare iki çeşit sözleşme yapabilir. Birincisi, idare bir idari sözleşmenin tarafı olabilir. Ancak idarenin taraf olacağı sözleşme, sadece bununla sınırlı değildir. İdare, özel hukuk sözleşmesi de yapabilir<sup>30</sup>. İdari sözleşmeler idari yargıda görülür. Ancak idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmelerinde her ne kadar sözleşmenin bir tarafını idare oluştursa da uyuşmazlıklar adli yargıda görülür<sup>31</sup>. İdarenin taraf olduğu sözleşmelerde Kanun idarenin taraf olduğu bir sözleşmenin türünü (özel hukuk sözleşmesi veya idari sözleşme) açıkça belirleyebilir<sup>32</sup>. İdarenin kamu hukuku kuralına dayanarak yaptığı sözleşme idari sözleşme, özel hukuk kurallarına göre yaptığı yani idarenin üstün ve ayrıcalıklı bir konumda olmadığı sözleşme ise özel hukuk sözleşmesidir<sup>33</sup>. Sözleşme türünün Kanunda belirlenmediği durumlarda yapılan sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilmesi için, sözleşmede taraflardan birinin idare olması, sözleşmenin konusunun kamu hizmeti<sup>34</sup> olması ve sözleşmede idareye özel hukuku aşan üstün yetkilerin tanınması şartlarının tümünün bulunması gerekir<sup>35</sup>.

<sup>29</sup> Bu hükmün vakıf üniversitesi ve öğretim elemanı arasında doğan uyuşmazlıkta adli yargı yerinin görevli olması gerektiğine dayanak olduğu yönündeki görüş için KABAKCI, s. 390-391.

<sup>30</sup> SÜMER, Haluk, Hukuka Giriş, Seçkin Yayıncılık, 4. Basım, Ankara 2020, s. 129; GÖKTAŞ, s. 585; ÇAĞLAYAN, s. 439; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1304; İZMİRLİOĞLU, s. 115.

<sup>31</sup> SÜMER, Hukuka Giriş, s. 212.

<sup>32</sup> ÇAĞLAYAN, s. 439, 440.

<sup>33</sup> SÜMER, Hukuka Giriş, s. 129.

<sup>34</sup> Devlet veya kamu tüzel kişileri tarafından kişilerin genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak ve kamu yararını sağlamak amacıyla yerine getirilen faaliyetlerdir. ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 1, Hak Kitabevi, 3. Basım, İstanbul 1966, s.13. Özel hukuk kişileri de idarenin denetim ve gözetimi altında kamu hizmeti yerine getirebilirler. Bkz. SÜMER, Hukuka Giriş, s. 129. Kamu hizmeti tanımını ve detaylı bilgi için bkz. ÖZAY, s. 229 vd.; GÖZLER, Cilt 2, s. 254 vd.; ÇAĞLAYAN, s. 239 vd.; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1192

<sup>35</sup> SÜMER, Hukuka Giriş, s. 129; ÖZAY, s. 414-415; ÇAĞLAYAN, s. 439-443; GİRİTLİ/BİLGEN/AKGÜNER/BERK, s.1306; SEVER, s. 1194.

İdari sözleşmelerin türlerinden biri de, idari hizmet sözleşmeleridir. İdarenin işçi niteliği taşımayan kamu görevlisi ile yaptığı sözleşmelere idari hizmet sözleşmesi denir<sup>36</sup>. İdari hizmet sözleşmesi de bir idari sözleşme olduğu için yukarıda sayılan şartlar idari hizmet sözleşmesi için de aranmaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanı ile vakıf üniversitesi arasında kurulan sözleşme, idari hizmet sözleşmesidir<sup>37</sup>. Bu yöndeki bir görüş, sözleşmenin tarafı olan vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliğine sahip olması ve sözleşmenin konusu olan eğitim-öğretimin kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin bir faaliyet olması nedeniyle kurulan sözleşmenin idari sözleşme olduğunu ifade etmiştir<sup>38</sup>. Bunun sonucu olarak da vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasında doğan uyuşmazlıklarda idari yargı yerinin görevli olduğu belirtilmiştir<sup>39</sup>. Aynı yöndeki diğer görüş ise, vakıf üniversitesindeki akademik personelin “kamu görevlisi” olduğu gerekçeyle vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olması gerektiğini ifade etmiştir<sup>40</sup>. İncelemeye konu olan uyuşmazlık mahkemesi kararında da bu görüş kabul görmüştür.

İdarenin taraf olabileceği sözleşmelerden diğeri ise, özel hukuk sözleşmeleridir. İdari sözleşmeden farklı olarak burada taraflar arasında bir eşitlik vardır diğeri bir deyişle idarenin taraf olduğu özel hukuk sözleşmelerinde bir üstünlüğü söz konusu değildir<sup>41</sup>. Özel hukuk sözleşmelerinin türlerinden biri de, iş sözleşmesidir<sup>42</sup>. İş sözleşmesi, kuruluş

<sup>36</sup> GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Basım, Ankara 2013, s. 192.

<sup>37</sup> YILDIRIM, Turan/SAMURAY, Figen, “Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanlarının Statüsü”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Y. 2010, s. 91; GÖZLER, Cilt 1, s. 225; ÇINARLI/KİRAZ, s. 1788.

<sup>38</sup> GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt 2, Ekin Basım Yayım Dağıtım, 3. Basım, Bursa 2019, s. 34; GÖZLER, Cilt 1, s. 225.

<sup>39</sup> GÖZLER, Cilt 1, s. 225.

<sup>40</sup> ÇINARLI/KİRAZ, s. 1788.

<sup>41</sup> GÖKTAŞ, s. 585.

<sup>42</sup> ESENER, Turhan, İş Hukuku, Sevinç Matbaası, 3. Basım, Ankara 1978, s. 129; AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, E.Tuncay, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 3. Basım, Ankara 2013, s.53; SENYEN KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 7. Basım, Ankara 2015, s. 55; DEMİRCİOĞLU, Murat/CENTEL, Tankut/KAPLAN, Hasan Ali, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 20. Basım, İstanbul 2019, s. 69; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 25. Basım,

ve hükümlerini meydana getirmesinde Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulandığı bir özel hukuk sözleşmesidir<sup>43</sup>. Zira iş sözleşmesi, eşit şartlar altındaki işçi ve işveren arasında kurulur<sup>44</sup>. İş Kanunu m.8’de iş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme olarak tanımlanmıştır. Benzer bir tanım Türk Borçlar Kanunu m.393/1’de de yer alır. Kanun koyucu Türk Borçlar Kanunu’nda iş sözleşmesi yerine “hizmet sözleşmesi” kavramını kullanmayı tercih etmiştir. İş Kanunu m.8’deki tanımdan yola çıkarak, bir iş sözleşmesi iş, ücret ve bağımlılık unsurlarını taşır<sup>45</sup>. Bağımlılık unsuru, işçinin işverenin otoritesi altında iş görmesini ifade eder<sup>46</sup>. Bağımlılık<sup>47</sup>, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli özelliktir<sup>48</sup>.

---

Ankara 2020, s. 39; ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, 32. Basım, İstanbul 2019, s.177.

<sup>43</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, 3. Basım, Ankara 2019, s.73; SÜMER, İş Hukuku, s. 39; AYDIN, Ufuk/GÜVEN, Ercan, Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, 5. Basım, Eskişehir 2017, s. 59.

<sup>44</sup> ESENER, s. 129.

<sup>45</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, 9.Basım, İstanbul 2018, s. 69 vd.; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 19. Basım, İstanbul 2020, s. 223; SÜMER, İş Hukuku, s. 37; AYDIN/GÜVEN, s. 56-57; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 51; SENYEN KAPLAN, s. 53; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 68-69; GÖKTAŞ, s. 600; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 168 vd. Öğretide, İş Kanunu’ndaki tanımda yer almasa da Türk Borçlar Kanunu m. 393’de yer alan iş sözleşmesi tanımına göre iş sözleşmesinin diğer bir unsurunun “zaman” olduğu belirtilmiştir. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 75-76. Aksi görüş, “zaman” ın bağımsız bir unsur olmadığı bağımlılık unsurunun belirlenmesinde kullanılan bir ölçüt olduğu hakkındaki görüş için bkz. SÜZEK, s. 223.

<sup>46</sup> SÜMER, İş Hukuku, s. 38. Bağımlılık, yapılan işin niteliğine, mesleğine vs. ye göre her işçi için farklı olabilir. SÜZEK, s. 226-227.

<sup>47</sup> Sözleşmenin iş sözleşmesi olarak kabul edilmemesinin bir sebebi de iş sözleşmesinde yer alan “bağımlılık” unsurunun Anayasa’da güvence altına bilimsel özerkliği yok edeceği ve dolayısıyla Anayasa’ya aykırılığın ortaya çıkması gösterilmiştir. Ancak iş sözleşmesi ve bağımlılık unsurunun bilimsel özerkliği ve bunun sonucu olan akademik güvenceyi etkilemediği yönündeki detaylı bilgi için bkz. GÖKTAŞ, s. 614 vd.

<sup>48</sup> AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Basım, Ankara 2018, s. 121; ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayınları, 12. Basım, İstanbul 2018, s. 29; ERTÜRK, Şükran, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, Seçkin Ya-

İş sözleşmesinin unsurlarından biri de “iş” tir. Bir iş sözleşmesinden bahsedebilmek için mutlaka “iş” unsurunun da bulunması gerekir. “İş” unsuru, karşı taraf için ekonomik değeri olan her türlü faaliyettir<sup>49</sup>. Yapılan iş, bedeni veya fikri olabileceği gibi kamu hizmeti niteliğinde olabilir<sup>50</sup>. İşin, kamu sektörüne ya da özel sektöre ait bir iş olması açısından da bir farklılık yoktur<sup>51</sup>. Bu bakımından iş sözleşmesinin konusu olan “iş” in türü ve niteliği hakkında hiç bir sınırlama yoktur<sup>52</sup>. Ancak suç teşkil eden, kamu düzenine, ahlak ve adaba aykırı olan faaliyetler iş sözleşmesinin konusunu oluşturamaz<sup>53</sup>.

İş sözleşmesinin taraflarını işçi ve işveren oluşturur. İşçi ve işveren tanımları 4857 sayılı İş Kanunu’nda yapılmıştır. Türk Borçlar Kanunu’nda ise iş sözleşmesi tanımlanmışken işçi ve işverenin tanımına yer verilmemiştir. İş Kanunu’nda işçi, “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi” olarak tanımlanmıştır (İş Kanunu m.2/1). Memur ve sözleşmeli personel işçi olarak kabul edilemezler, idare hukukunun konusunu içinde yer alırlar<sup>54</sup>. Bunlar işçilerden farklı olarak idari sözleşme ile çalışırlar<sup>55</sup>.

Aynı maddenin devamında yer alan tanıma göre ise işveren, “işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları” ifade eder (4857 sayılı Kanun m.2). Kanun ifadesinde açıkça

---

yıncılık, 5. Basım, Ankara 2016, s. 19; SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, 7. Basım, Ankara 2019, s. 7; SÜMER, İş Hukuku, s. 38-39; SÜZEK, s. 229; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 51; AYDIN/GÜVEN, s. 57; SENYEN KAPLAN, s. 54; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 69; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 71.

<sup>49</sup> SÜZEK, s. 223; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 51; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 168; SÜMER, İş Hukuku, s. 37; AKYİĞİT, s. 119; AYDIN/GÜVEN, s. 57; SENYEN KAPLAN, s. 53; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 36.

<sup>50</sup> SÜMER, İş Hukuku, s. 37; SÜMER, Uygulamalar, s. 3-4; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 36.

<sup>51</sup> AYDIN/GÜVEN, s. 35.

<sup>52</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 75.

<sup>53</sup> SÜMER, İş Hukuku, s. 37

<sup>54</sup> SÜMER, Uygulamalar, s. 2; ESENER, s. 47; AKYİĞİT, s. 65; SENYEN KAPLAN, s. 28-29; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 51-52.

<sup>55</sup> AKYİĞİT, s. 65.

belirtildiği üzere, işçinin mutlaka gerçek kişi olması gerekirken, işveren gerçek kişi veya tüzel kişi olabileceği gibi tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardan olabilir<sup>56</sup>. Örneğin işveren, özel hukuk tüzel kişisi (ticari ortaklık, dernek, sendika, vakıf gibi) olabileceği gibi kamu tüzel kişisi (devlet, üniversite, kamu iktisadi teşebbüsü, belediye gibi) de olabilir<sup>57</sup>. O nedenle kamu kuruluşunda iş sözleşmesiyle çalışan işçiler de iş hukukunun konusunun kapsamına girer<sup>58</sup>. Tüzel kişiliği olmayan özel ve kamu kurum ve kuruluşları da (adi ortaklık, Bakanlık gibi) işçi çalıştırmaları halinde işveren sıfatına sahip olur<sup>59</sup>.

Öğretideki diğer görüşe göre ise, vakıf üniversitesindeki öğretim elemanı ile üniversite arasında kurulan sözleşme, iş sözleşmesidir<sup>60</sup>. Bunun sonucu olarak da vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasında kurulan sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda adli yargı görevlidir. Bu görüşteki yazarlardan bazıları, taraflar arasında kurulan ilişkinin idari

<sup>56</sup> SÜMER, İş Hukuku, s. 15-16; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 29-31; AYDIN/GÜVEN, s. 36-37; SENYEN KAPLAN, s. 29-31; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 34, 39; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 31, 37.

<sup>57</sup> ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 96; AKYİĞİT, s. 68; SÜZEK, s. 142; ESENER, s. 71; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 31; AYDIN/GÜVEN, s. 37; ŞAKAR, s. 33; SENYEN KAPLAN, s. 31; DEMİRCİOĞLU/CENTEL/KAPLAN, s. 39; TUNÇOMAĞ/CENTEL, s. 59; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 37.

<sup>58</sup> ESENER, s. 2; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 86; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s. 28; SÜMER, Uygulamalar, s. 3; ŞAKAR, s. 29; SENYEN KAPLAN, s. 28-29; SÜZEK, s. 134.

<sup>59</sup> SÜMER, İş Hukuku, s. 16; SÜMER, Uygulamalar, s. 6; SÜZEK, s. 142; AKYİĞİT, s. 68; ESENER, s. 69; AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN, s.31; AYDIN/GÜVEN, s. 37; ŞAKAR, s. 33; SENYEN KAPLAN, s. 31.

<sup>60</sup> EYRENCİ, Öner, Yargıtay'ın İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Kamu-İş, Ankara 2014, s. 12; ÇELİK, Nuri, "Vakıf Üniversitesi Öğretim Üyeleri İle Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği Konusundaki Uyuşmazlık Mahkemesi ve Diğer Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, C. 20, S. 1, Y. 2014, s. 14-15; DEMİRCİOĞLU, Murat/KAPLAN, Hasan Ali, "Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 21.5.2012, 5.11.2012 ve 24.12.2012 Tarihli Kararları Işığında Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapmakta Olan Öğretim Üyeleri İle Üniversiteler Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliği", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, Özel Sayı, Y. 2013, s. 72; GÖKTAŞ, s. 617; İZMİRLİOĞLU, s. 355; SÜMER, Uygulamalar, s. 3-5; KABAKCI, s. 419; ERTÜRK, s. 194-195; BAŞTERZİ, s. 1314-1315.

sözleşme olduğunu belirten Danıştay kararlarına gerekçe gösterilen gerek Anayasa madde 130, gerekse 2547 sayılı Kanun ek madde 2, 5 ve 8 hükümlerinde vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının sözleşmelerinin niteliği hakkında açık bir düzenleme bulunmadığını belirtmiştir<sup>61</sup>. Bu görüşteki diğer bir yazara göre, sözleşmenin taraflarından birinin kamu tüzel kişisi olması ya da yapılan işin kamu hizmeti olması değil, öğretim elemanının nasıl istihdam edildiği ve yaptığı işin niteliğidir. Öğretim elemanı ile sözleşme kurulurken vakıf üniversitesinin üstünlüğünden ziyade taraflar arasında serbesti söz konusu olduğundan kurulan sözleşme, iş sözleşmesidir<sup>62</sup>. Vakıf üniversitesindeki öğretim elemanlarının akademik güvenceler (2547 sayılı Kanun m.23-54) bakımından devlet üniversitesindeki öğretim elemanlarıyla aynı konumda olması, bunlarla kurulacak ilişkinin iş sözleşmesi olmadığı anlamına gelmez<sup>63</sup>. Ayrıca 2547 sayılı Kanun m.11/10'da faaliyet izni kaldırılan vakıf üniversitesindeki öğretim elemanına 4857 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması da bu görüşü destekler niteliktedir<sup>64</sup>. Aynı görüşteki diğer bir yazara göre ise, 2547 sayılı Kanun ek madde 8, sözleşmenin bir iş sözleşmesi olduğu görüşünü doğrulamaktadır<sup>65</sup>. Ayrıca, vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasında kurulan ilişkinin idari sözleşme olarak kabul edilmesi halinde, idarenin üstün yetkilerini kullandığı bir sözleşme olacak, idareyi sözleşmeyi her zaman sona erdirebilme hakkına sahip olacak ve sona erme halinde öğretim elemanına İş Kanunu'nda düzenlenen iş güvencesi hükümleri uygulanamayacaktır<sup>66</sup>. Kaldı ki uygulamada öğretim elemanları 5510 sayılı Kanun<sup>67</sup> anlamında 4/1-a'lı iken idari sözleşme ile çalıştıklarının kabul edilmesi halinde si-

<sup>61</sup> DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, s. 72-73; GÖKTAŞ, s. 610; BAŞTERZİ, s. 1302.

<sup>62</sup> EYRENCİ, s. 12.

<sup>63</sup> KABAKCI, s. 420. Taraflar arasında bir iş sözleşmesinin varlığı kabul edildiğinden uyuşmazlığın iş mahkemesinde görülmesi gerektiği kabul edilse de, akademik güvenceye ilişkin hükümlerin yer aldığı 2547 sayılı Kanun m.23-54'deki konulardan doğan uyuşmazlıkların idari yargı görülmesi gerektiği yönündeki görüş için bkz. KABAKCI, s. 425.

<sup>64</sup> KABAKCI, s. 424.

<sup>65</sup> BAŞTERZİ, s. 1315.

<sup>66</sup> BAŞTERZİ, s. 1305. Öğretimde görüş isabetli bulunmuştur. Bkz. ÇELİK, s. 14.

<sup>67</sup> RG, 26200.

gortalılık statülerinin 4/1-c’li olarak değiştirilmesi durumu da gündeme gelecektir<sup>68</sup>.

Öğretide bir görüş, vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanının kamu personeli olduğu görüşünde olsa da, üniversite ile öğretim arasında kurulan sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olmadığını kabul etmektedir<sup>69</sup>. Bu görüşe göre, taraflar arasındaki ilişki, bir iş sözleşmesi de değildir<sup>70</sup>. Mütevelli heyet tarafından vakıf öğretim elemanının kadroya “atanması” (2547 sayılı Kanun m.5/2) öğretim elemanın kamu personeli olduğunu gösterir<sup>71</sup>. Bu görüşe gerekçe olarak, 2547 sayılı Kanun ek madde 5’te vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanlarının sözleşmesinin niteliğinin açıkça belirtilmemesi gösterilmiştir. Diğer bir deyişle, Kanun’da sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi mi yoksa iş sözleşmesi mi olduğuyula ilgili boşluk nedeniyle vakıf üniversitesi öğretim elemanı kamu personeli olarak kabul edilmiştir<sup>72</sup>.

Son olarak, kamu görevlisi statüsüne sahip olan vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanının çalışmasında iki aşamalı bir işlem ya-

<sup>68</sup> BAŞTERZİ, s. 1311.

<sup>69</sup> YEŞİLYURT/GÜNEŞ, s. 955. Görüşe göre, taraflar arasında serbestçe karar verilebilecek konuların bulunması (idari konular gibi) nedeniyle sözleşme, idari hizmet sözleşmesi olarak kabul edilemez. YEŞİLYURT/GÜNEŞ, s. 965.

<sup>70</sup> YEŞİLYURT/GÜNEŞ, s. 960. Görüşe göre, vakıf üniversitesindeki öğretim elemanı ile üniversite arasındaki ilişki iş sözleşmesi değildir, iş sözleşmesi olarak kabulü öğretim elemanının da işçi kabul edilmesini gerektirir ki bu da Anayasa m.130’a aykırıdır. Ayrıca sözleşmede kamu hizmetinin yürütülmesine ilişkin kuralların varlığı da aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olmadığını gösterir. Bkz. YEŞİLYURT/GÜNEŞ, s. 959, 965 vd., 968-969.

<sup>71</sup> YEŞİLYURT/GÜNEŞ, s. 958, 968. Görüşe göre, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.4’te kamu hizmetlerinin memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi kavramlarından biri tarafından görüldüğü belirtilmiştir. Öğretim elemanının sayılan kişilerden biri olmaması, bu kişilerin kamu personeli olmadığını göstermez. Bu kişiler, Anayasa m.128’de düzenlenen “diğer kamu görevlileri” kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Bkz. YEŞİLYURT/GÜNEŞ, s. 960-961. Aynı yönde vakıf üniversitesindeki öğretim elemanının “diğer kamu görevlileri” kapsamında olduğu görüşü için bkz. SEVER, s.1212. Aksi görüş, öğretim elemanının kamu personeli sayılması için Kanunda sayılan dört istihdam şekline biriyle çalışması gerekir. Ancak bu dört kamu görevlisiyle ilgili unsurlar öğretim elemanı için gerçekleşmediğinden öğretim elemanının kamu görevlisi sayılması mümkün değildir. DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, s. 73-75.

<sup>72</sup> YEŞİLYURT/GÜNEŞ, s. 957.



pıldığı yönünde de bir öğreti görüşü vardır. Buna göre, önce statü hukuku kapsamında 2547 sayılı Kanun ek madde 5 uyarınca "atama" işlemi, daha sonra kurulan bu ilişkinin mali sonuçlarının düzenlenmesi için bir sözleşme yapılmaktadır<sup>73</sup>. Atama işlemi, iş sözleşmesinin ön koşulu olup idare hukukuna tabidir<sup>74</sup>. Yapılan sözleşme, sadece mali ve idari konuları (maaş, ek ders, çalışma saati vb.) içereceğinden ve sözleşme ile özel hukuku aşan hükümler getirilemeyeceğinden yapılan sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, adli yargıda görülecektir<sup>75</sup>.

Öğretide de isabetle ifade edildiği üzere, konuyu düzenleyen açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Bu nedenle vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanlarının hukuki durumları, çalışma koşulları gibi konularda mevzuatta bir düzenleme yapılmalıdır<sup>76</sup>.

## SONUÇ

Vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanlarının sözleşmesinin niteliği hakkında mevzuatta bir düzenlemenin yer almaması, öğretide idari hizmet sözleşmesi ve iş sözleşmesi baskın olmak üzere farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. İnceleme konumuz olan karar, sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğuna hükmetmiştir. Sözleşmenin idari sözleşme niteliğinde olmasına gerekçe olarak, vakıf üniversitesinin kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip olması ve eğitim öğretim faaliyetinin kamu hizmeti niteliğinde sayılması gösterilmiştir. Ancak sözleşmenin taraflarından birinin kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip olması ya da sözleşmenin konusunun bir kamu hizmeti olması çalışan kişinin işçi niteliği taşımayacağı anlamına gelmez. Böyle bir kabul, tüm kamu hukuku tüzel kişiliğinde çalışan ve kamu hizmeti gören kişilerin yaptıkları işin niteliğine bakmaksızın idari sözleşme ile çalıştığını gibi bir sonuca ulaştırır ki bu da kabul edilemez. Zira bazen kamu hukuku tüzel kişileri taraflar arasında eşitliğin olduğu ve özel hukuk hükümlerinin uygulandığı özel hukuk sözleşmesi de yapabilirler.

<sup>73</sup> SEVER, s. 1199.

<sup>74</sup> SEVER, s.1212.

<sup>75</sup> SEVER, s. 1200.

<sup>76</sup> KABAKCI, s. 428; BAŞTERZİ, s. 1315; SÜMER, Uygulamalar, s. 5; YILDIRIM/SAMURAY, s. 92; DEMİRCİOĞLU/KAPLAN, s. 75-76.

Vakıf üniversiteleri 2547 sayılı Kanun m.3 uyarınca kamu tüzel kişiliğine sahip kuruluşlardır. 4857 sayılı İş Kanunu m.2/1'e göre, kamu tüzel kişileri de iş sözleşmesiyle birini çalıştırmaları halinde işveren sıfatına sahiptir. Bu bakımdan işverenin özel ya da kamu tüzel kişisi olması önemli değildir. O halde, işverenin kamu tüzel kişisi olması halinde sözleşme özel hukuk sözleşmesi de olan iş sözleşmesi de olabilir.

4857 sayılı İş Kanun, iş sözleşmesinin konusu olan "iş" hakkında bir sınırlamaya gitmemiştir. İş, bedeni fikri bir iş olabileceği gibi kamu hizmeti niteliğinde bir iş de olabilir. Sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmeti niteliğinde bir işin görülmesi, sözleşmenin iş sözleşmesi sayılmamasını gerektirmez. Sözleşmenin konusu olan işin niteliği ve türü önemli değildir. Dolayısıyla vakıf üniversitesindeki öğretim elemanın kamu hizmeti niteliğinde olan eğitim-öğretim faaliyetlerini yerine getirmesi sözleşmenin idari sözleşme olarak kabul edilmesi için yeterli değildir.

İş sözleşmesi, taraf arasında eşitliliğin olduğu, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının açıklanmasıyla kurulan bir özel hukuk sözleşmesidir. Vakıf üniversitesinin öğretim elemanı ile vakıf üniversitesi arasında da iş sözleşmesi bulunmaktadır. Dolayısıyla bu sözleşmeye 4857 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.5/1-a uyarınca, 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olan vakıf üniversitesi öğretim elemanı ve vakıf üniversitesi arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden ve kanundan doğan her türlü hukuk uyumsuzluklarında iş mahkemeleri görevlidir.

Son yıllarda vakıf üniversitelerinin sayısının artmasıyla doğal olarak vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanı sayısında da artış olmuştur. Dolayısıyla vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanlarıyla buna benzer uyumsuzluklarla ileride daha çok karşılaşılması muhtemeldir. Ayrıca incelemeye konu olan karardaki gibi farklı yargı yollarına yapılan başvurular davacının yargılamada gecikmeye yol açmıştır.

Tüm bu nedenlerle, vakıf üniversitesinde çalışan öğretim elemanlarının sözleşmelerinin niteliği ve buna bağlı olarak sözleşmeden doğan uyumsuzluklarda görevli yargı yolunun hangisi olacağıyla ilgili en kısa

sürede tartışmaya yol açmayacak şekilde Kanuni bir düzenleme yapılmalıdır.

## KAYNAKLAR

- AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, E.Tuncay, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 3. Basım, Ankara 2013.
- AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 12. Basım, Ankara 2018.
- AYDIN, Ufuk/GÜVEN, Ercan, Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, 5. Basım, Eskişehir 2017.
- BAŞTERZİ, Fatma, “Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı ile Yapılan Sözleşmenin Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan Cilt 2, Editör: Süleyman Başterzi, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 1301-1315.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, 7. Basım, Ankara 2019.
- ÇELİK, Nuri/CANIKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, 32. Basım, İstanbul 2019.
- ÇELİK, Nuri, “Vakıf Üniversitesi Öğretim Üyeleri İle Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği Konusundaki Uyuşmazlık Mahkemesi ve Diğer Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C. 20, S. 1, Y. 2014, s. 3-15.
- ÇINARLI, Serkan/KİRAZ, Refik, “Vakıf Üniversitesi Personelinin Hukuki Statüsü ve Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personele Yönelik Düzenleme Önerisi”, Uluslararası Yükseköğretim Kongresi: Yeni Yönelişler ve Sorunlar Bildiri Kitabı, Editör: Durmuş Günay, Ercan Öztemel, C. 3, B. 8, s. 1783-1789.
- DEMİRCİOĞLU, Murat/CENTEL, Tankut/KAPLAN, Hasan Ali, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 20. Basım, İstanbul 2019.
- DEMİRCİOĞLU, Murat/KAPLAN, Hasan Ali, “Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 21.5.2012, 5.11.2012 ve 24.12.2012 Tarihli Kararları Işığında Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapmakta Olan Öğretim Üyeleri İle Üniversiteler Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, Y. 2013, s.51-80.

- ERTÜRK, Şükran, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, Seçkin Yayıncılık, 5. Basım, Ankara 2016.
- ESENER, Turhan, İş Hukuku, Sevinç Matbaası, 3. Basım, Ankara 1978.
- EYRENCİ, Öner, Yargıtay'ın İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Kamu-İş, Ankara 2014.
- GİRİTLİ, İsmail/BİLGİN, Pertev/AKGÜNER, Tayfun/BERK, Kahraman, İdare Hukuku, Der Yayınları, 7. Basım, İstanbul 2015.
- GÖKTAŞ, Seracettin, "Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasındaki İlişkinin Niteliği", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S.1, Y. 2021, s. 581-621.
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt 1, Ekin Basım Yayım Dağıtım, 3. Basım, Bursa 2019 (Cilt I).
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Cilt 2, Ekin Basım Yayım Dağıtım, 3. Basım, Bursa 2019 (Cilt II).
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Basım, Ankara 2013.
- İZMİRLİOĞLU, Fatma Ayça, Vakıf Üniversitelerinde Çalışan Akademik Personelin Hukuki Statüsü, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2017.
- KABAKCI, Mahmut, "Vakıf Yüksek Öğretim Kurumu Öğretim Elemanlarının Taraf Olduğu Davalarda Yargı Yolu", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, Editör: Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 389-428.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, 3. Basım, Ankara 2019.
- ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 1, Hak Kitabevi, 3. Basım, İstanbul 1966.
- ÖZAY, İlhan, Günışığında Yönetim, Alfa Yayınevi, İstanbul 1986.
- SENYEN KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitabevi, 7. Basım, Ankara 2015.

- SEVER, Çiğdem, “Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü”, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2016, s. 1175-1216.
- SÜMER, Haluk, Hukuka Giriş, Seçkin Yayıncılık, 4. Basım, Ankara 2020 (Hukuka Giriş).
- SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 25. Basım, Ankara 2020 (İş Hukuku).
- SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, 7. Basım, Ankara 2019 (Uygulamalar).
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayıncılık, 19. Basım, İstanbul 2020.
- ŞAKAR, Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Yayınları, 12. Basım, İstanbul 2018.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, Beta Yayıncılık, 9. Basım, İstanbul 2018.
- YILDIRIM, Turan/SAMURAY, Figen, “Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanlarının Statüsü”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, Y. 2010, s. 81-95.
- YEŞİLYURT, Nazile İrem/GÜNEŞ, Başak, “Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasında Kurulan Çalışma İlişkisinin Nitelenmesi Sorunu”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, Editör: Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 943-972.