

Vakıf Üniversitelerinde Çalışma İlişkisine Son Verilen Öğretim Elemanlarının Yargı Yolu Sorunu

(Temel Haklara Müdahale - Adil Yargılanma Hakkı - Devletin Pozitif Yükümlülüğü)

The Problem of Judicial Remedy of the Academic Staff of the Foundation Universities Whose Working Relationship was Terminated

(Interference with Fundamental Rights - Right to a Fair Trial - Positive Obligations of the State)

Doç. Dr. Mustafa KILIÇOĞLU ()*

Öz:

Vakıf üniversitelerinin, en yalın haliyle, Devlet üniversitelerinin sayısal yetersizliği nedeniyle oluşan boşluğu dolduran bir işlevi bulunmaktadır. Vakıf üniversitelerinin, eğitim ve öğretim amaçlı kamu tüzel kişiliği bulunmakta olup, başka bir anlamıyla, özel hukuk tüzel kişiliğinden ayrılır. Vakıf üniversitelerinin - tartışmalı da olsa - bu konumunun, vakıf üniversitesi öğretim elemanlarının statü hukukuna tabi olacağı sonucunu doğurup doğurmayaacağı konusunda, gerek öğretimde gerek yüksek yargı kararlarında farklı düşünceler bulunmaktadır. Aynı sorun, çalışma ilişkisine son verilen öğretim elemanlarının başvuracağı yargı yolunun belirlenmesinde de ortaya çıkmaktadır. Çalışanların işlerine son verilmesi, çalışanların temel haklarına müdahale teşkil ettiğinden ulusalüstü kuralların, göz önünde tutulması gerekmektedir. Adil yargılanma hakkı da bu kapsamdadır. İdari yargı yolunda tanık dinlenmesine dair açık bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum adil yargılanma hakkına aykırılığa sebep oluşturabilir. Tüm bu unsurların bir arada ele alınarak belirsizliğin ortadan kaldırılması için açık bir hukuki düzenleme gerekmektedir. Bu da Devlet'in pozitif yükümlülüğü kapsamındadır.

Anahtar Kelimeler:

Vakıf Üniversitesi, Yargı Yolu, İş Sözleşmesi, İdari Sözleşme, Öğretim Elemanı.

Abstract:

Foundation universities, in essence, have a function that fills the gap created by the numerical inadequacy of State universities. These universities have a public legal entity for education and training purposes, in other words, they are separated from private law legal entities. There are different opinions, both in doctrine and in Supreme Court

(*) Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi, Ankara - Türkiye,

E-posta: mkilicoglu@baskent.edu.tr; Orcid No: <https://orcid.org/0000-0001-9050-0735>.

Makale Geliş Tarihi: 13.07.2023 - Makale Kabul Tarihi: 11.10.2023.

decisions, on whether this controversial position of foundation universities will result in the fact that their academic staff will be subject to statute law. The same problem arises in the determination of the judicial remedy to be applied by the academic personnel whose working relationship has been terminated. Since the dismissal of the employees constitutes an interference with the fundamental rights of the employees, supranational rules should be taken into consideration including the right to a fair trial. There is no clear legal regulation on the hearing of witnesses in the administrative judicial process. This situation may cause a violation of the right to a fair trial. Therefore, a clear legal regulation that considers all these elements together is required in order to eliminate uncertainty. Hence, this falls within the scope of the positive obligations of the State.

Keywords:

Foundation University, Judiciary, Employment Contract, Administrative Contract, Instructor.

Giriş

Vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanlarının çalışma ilişkisine son verilmesinden doğan davaların *hangi yargı yoluyla çözüleceği sorunu*, bu konuda *yasal bir düzenleme olmayışı* nedeniyle günümüze kadar gelmiştir.

“Vakıf” ve “vakıf üniversitesi” kavramlarından hareketle, bu kavramların, hukuk düzeni içerisinde konumlarının belirlenmesi, incelememizin hareket noktası olacaktır. Bu bağlamda, normatif düzenlenmemelerin tamamının göz önünde tutularak, *analitik* bir incelemede bulunularak bu yolla mevcut tartışmaların, *hukuk zeminine oturtulması* amaçlanmıştır.

Çalışma ilişkisinin özneleri ve bu özneler arasında ilişkinin hukuki bir örgü içinde ele alınmasını yöntem olarak belirledik.

Vakıf üniversitelerinin *hukuki statüsünün* belirlenmesinin, öğretim elemanlarının hukuki durumunu ne derece etkilediğinin tartışılması gerekmektedir.

Öğretim elemanlarının çalışma ilişkisine son verilmesi bir fesih işlemidir. Çalışma hakkı temel bir haktır. Fesih *temel hakka bir müdahaledir*. O halde konunun bu yönüyle ele alınması gerekecektir.

Adli ve idari yargı yolu, yasaca belirlenen iki ayrı yargı usulüne tabidir. Konuyla sınırlı olarak ele aldığımızda, “*Adil Yargılanma Hakkına*” hangi yargı yolunun uygun olacağı tartışılacaktır.

Yüksek mahkemeler arasındaki farklı uygulamaların bir *güvencesizlik* yarattığı söylenebilir. İşte bu noktada, “*Devlet’in pozitif yükümlülüğü*” kapsamında bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulup duyulmadığı ele alınacaktır.

Yüksek mahkemelerin verdikleri kararların gerekçelerinde yer alan ortak noktalar ve farklılıklar belirlenerek, çalışmanın *bütünlüğünün* sağlanması ve bu yolla konunun tüm yönleri gösterilerek, *nesnel* sonuçlara varılması amaçlanmıştır.

I. Vakıf Üniversiteleri Kavramı

A. Terim ve Kavram Sorunu

1. Terim Sorunu

“Vakıf” terimi, Eski Mısır, Yunan, Roma, Osmanlı ve İslam hukuklarında yer almış bir terimdir. Anadolu coğrafyasında yüzyıllara dayanan önemli bir geçmişe sahiptir.¹

Vakıf kurumunun kökeni hakkında çeşitli kuramlar bulunmaktadır. “İdealist Kuram”, “Tepki Kuramı”, “Devlet Yararı Kuramı”, “Roma Hukuku Kökeni Kuramı”, “Bizans Hukuku Kökeni Kuramı” bunlardan bazılarıdır.² Vakıf terimi, kanundaki düzenleniş esas alındığında, kuruluşu, amacı, denetimi ve sona ermesini içeren bir normlar dizinidir (TMK³ m.101-117). Osmanlı döneminde vakıfların, devletin ekonomisinde önemli bir işleve sahip olduğu ifade edilmektedir.⁴

“Vakıf Üniversitesi” terimine, 1982 Anayasası’nın⁵ (AY) 130. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, “*Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmaması şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimi ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir*” (f.2). Aynı maddenin son fıkrası uyarınca “*Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, malî ve idarî konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tâbidir.*”.

2. Tanım Sorunu

Rona Serozan’a göre genel anlamda vakıf, Türk Medeni Kanunu (TMK), 101. maddesinin 1. fıkrasının referans almış şekliyle, “*Vakıf bir gerçek ya da tüzel kişinin belirli ve sürekli bir amaca hizmet etmek üzere bağımsız bir (tüzel) kişilik yaratılan bu kişiliğe mal kazandırma (tahsis) isteğini yasada belirtilen kalıplarda (şekillerde) açığa vurma üzerine özel bir sicile tescille oluşan bir tüzel kişidir*”. Serozan, kökleşmiş olarak kabul ettiği bu tanımı “tüzel kişilik yaratma”, “mal tahsisi”, “özel amaç” olarak öğelerine ayırmıştır.⁶ Buradan hareketle konumuzla ilişkin “tüzel kişilik yaratma” ögesi ve bu ögenin hukuki niteliği üzerinde durulacaktır.

¹ Bkz. ULUÇ, Yusuf, Vakıflar Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2008, s.112.

² ULUÇ, s.111.

³ Türk Medeni Kanunu (TMK), RG. 08.12.2011/24607.

⁴ Bkz. İNALCIK, Halil, Osmanlı imparatorluğu, Sultan ve Siyaset, C.2, B.7, İstanbul 2022, s.216 vd.; vakıf terminolojisi için bkz. DEVELİOĞLU, Ferit, Osmanlıca -Türkçe Ansiklopedik Lügat, B.26, Ankara 2016, s.1321, 1322.

⁵ RG. 31.12.2005/26040.

⁶ SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2014, s.504.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nde (VYKY),⁷ “*Vakıf: 4721 sayılı Medeni Kanun hükümleri uyarınca kurulmuş, amaç ve faaliyetleri arasında yükseköğretim kurumları ve bunlara bağlı birimleri kuran veya kurmak için başvuran tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.*” (m.4/f.1). Bu “*Vakıf üniversitesi gelirlerini sadece kendi üniversitelerini ve mülkiyeti üniversitelere ait kurum ve kuruluşları geliştirmek amacıyla harcamak kaydıyla, vakıflar tarafından kanunla kurulmuş bulunan kamu tüzel kişiliğine sahip, yüksek düzeyde araştırma, eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapan, fakülte, enstitü, yüksekokul, meslek yüksekokul, destek, hazırlık okulu veya birimleri, benzeri kuruluş ve birimlerden oluşan bir yükseköğretim kurumudur.*” (m.5).

B. Normatif Dayanakları

1. Anayasal Düzenlemeler

Anayasa'nın “İdarenin bütünlüğü ve kamu tüzelkişiliği” kenar başlığı altında düzenlenen 123. maddesine göre, “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur.*”.

“Kamu tüzelkişiliği, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulur” (m.123/f.3) tümcesindeki “kanunla ... kurulur” ögesi önem taşır. Anayasa'nın “Kamu hizmeti göreviyle ilgili hükümler” başlığı, “Genel İlkeler” kenar başlığı altında düzenlenen 128. maddeye göre, “*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*”.

Anayasa'nın “Yükseköğretim kurumları ve üst kuruluşları” başlığı altında “Yükseköğretim kurumları” kenar başlığı altında düzenlenen 130. maddesinde göre “*Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur. Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabilir*”.

⁷ RG. 31.12.2005/26040.

Yukarıda sözü edilen bu hükümler doğrudan Anayasa'nın "İkinci Bölüm"ünde yer alan bu hükümlerin, "Genel Esaslar" hükümleri ile belirlenen ilkelerin gözetildiği varsayımının kabulü gerekir.

2. Konumuzla Sınırlı Kanun ve Yönetmelikler

a. Kanunlar

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu (YK),⁸ Ek Madde 2'ye göre "*Vakıflar; kazanç amacına yönelik olmamak şartıyla ve mali ve idari hususlar dışında, akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu Kanunda gösterilen esas ve usullere uymak kaydıyla, Yükseköğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını ya da bir üniversite veya yüksek teknoloji enstitüsüne bağlı olmaksızın, ekonominin ihtiyaç duyduğu alanlarda yüksek nitelikli işgücü yetiştirmek amacıyla, bu Kanun hükümleri çerçevesinde kalmak şartıyla meslek yüksekokulu kurabilir. Bu meslek yüksekokulu, kamu tüzel kişiliğini haiz olup, Cumhurbaşkanı kararı ile kurulur. Kurulacak meslek yüksekokullarına, meslek ve teknik eğitim bölgesinde gereksinim duyulması esastır.*"

2547 sayılı Kanun'un "Özlük hakları" kenar başlığı altında düzenlenen 62. maddesine göre "*Üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler uygulanır.*"

4857 sayılı İş Kanunu⁹ (İş K.), işverenlerle işçiler arasında çalışma koşulları, çalışma ortamı ve tarafların hak ve sorumluluklarını düzenler.

b. Yönetmelikler

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin amacı, "... vakıf yükseköğretim kurumlarının kuruluş, işleyiş, gözetim ve denetimine ilişkin esasları düzenlemektir." Anılan yönetmeliğin 23. maddesi öğretim elemanları hakkındadır. Buna 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 yüksekokullarında özellikle uygulamalı derslerde görevlendirilecek öğretim elemanlarının atanmasında çalışma deneyimine sahip olması gözetilir.*"

⁸ RG. 06.11.1981/17506.

⁹ RG. 10.06.2003/25134.

Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için ön-görülen hükümlere tabidir. Bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımın-dan ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır. “Özlük hakları” söz dizimi *Danıştay*'ca iptal edilmiştir.

II. Çalışma İlişisine Son Vermenin Temel Haklarla İlişkisi

A. Müdahalenin Ölçülülüğü ile İlişkisi

Fesih bir çalışma ilişkisine son vermedir. Hakkın öznesi çalışandır. Çalışan, işçi olabileceği gibi statü hukukuna da tabi olabilir. Fesih iradesi karşı tarafa vararak hukuki sonuç doğurur. Bozucu yenilik doğurucu bir haktır.

Çalışma hakkı, *anayasalar* ve *ulusalüstü* kurallarca korunmaktadır. 1982 Anayasası'nın 49. maddesinde, “Çalışma herkesin hakkı ve ödevi” olduğu tüm-cesiyle, *sosyal* ve *ekonomik haklar* bölümünde yer almıştır. Temel haklardandır.

İnsan hakları perspektifinden bakıldığında, genel olarak, temel hakka müda-halede - somut olayların koşulları dikkate alınarak - *meşru amacın müdahale ile ölçülü olup olmadığı* irdelenir.¹⁰

B. Adil Yargılanma Hakkı ile İlişkisi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m.6 “Adil yargılanma hakkı” başlığı altında düzenlenmiştir. Anılan hükümde *davaların makul sürede çözülmesi* gereği vurgulanmıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.27’de yer alan “*Hukuki dinlenme hakkı*”, adil yargılanma hakkının esaslı bir unsuru olduğu, anı-lan hükmün hükümet gerekçesinde vurgulanmıştır.¹¹ Yine aynı gerekçede kanun hükmünde belirtilen “Açıklama ve ispat hakkı” bir unsur olarak gösterilmiştir. Hukuki dinlenme hakkı, somut olayın aydınlatılmasının aracıdır. Yargılamada gerçeğin ortaya çıkmasına yardımı bulunur.¹²

İdari yargıda, tanık dinlenmesine sıcak bakılmamaktadır. Tanık dinlenmesi-ne yönelik İYUK m.31’de HMK’ya atıf bulunmamaktadır.¹³

¹⁰ AYM, Bireysel Başvuru Numarası: 2013/4825, Karar Tarihi: 24.03.2016, RG Tarih ve Sayısı: 10.05.2016/29780; EKMEKÇİ, Ömer/GEMALMAZ, H. Burak/ASLAN, Volkan/YILMAZ H. Hilal, Anayasa Mahkemesine Başvurunun Temel Esasları ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlar, İstanbul, 2022, s.91.

¹¹ KILIÇOĞLU, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Ankara 2012, s.261.

¹² BGE 119 Ia 2016 E.6;106 Ja E.2b/bb; BSK-ZPO- Gehri, MH, Art.53. Nr.3, akt. KILIÇOĞLU, El Şerhi, s.262.

¹³ Bu konuda ayrıntı açıklama için bkz. ÖZTOPRAK, Sezin, “Yargı Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Tanık”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, S.2, İzmir 2021, s.1369.

HMK'da tanık kavramı m.240-265 arası düzenlenmiştir. Takdiri delildir. Tanık davanın tarafları dışında *üçüncü kişidir*.¹⁴ Önceden delile bağlanması mümkün olmayan hallerde tanık vazgeçilmez bir usul müessesesi olarak kabul edilmiş, bu durum günümüze kadar hukuki önemini korumuştur.¹⁵

Tanık delilinin sunumunun olmadığı bir yargı yolunun AİHS m.6 ile ne derece örtüştüğünün tartışılması gerekeceği kanısındayız.

AYM, farklı Yargıtay dairelerinin aynı konuda farklı sonuçlara varmasının *hakkaniyeti zedelediği* sonucuna varmaktadır.¹⁶

AYM'nin aynı konuda farklı yargı yollarına gidilmesinin belirsizlik yaratacağı ve bunun sürgit devam etmesi halinde hakkaniyete aykırı olacağının evleviyetle düşünceği açıktır.

C. Devlet'in Pozitif Yükümlülüğü ile İltisı

Genel olarak devletin pozitif yükümlülüğü bir anlamda, sosyal devlet anlayışının bir sonucu olarak ortaya çıkmış olup, bu anlayışın gereği olarak, kendisine - devlete - *olumlu edimde* bulunma ödevi olarak düşünülebilir.¹⁷

Uyuşmazlıkların çözümünde *öncelikle yasal alt yapının* oluşturulması, sonra da *hakkaniyete uygun yargılama yapılması, devletin pozitif yükümlülüklerindedir*. Gerektiğinde vakit geçirmeksizin kanun çıkarmak da bu yükümlülük kapsamındadır.

Aynı konuda iki yargı yolunun da kendini görevli sayması ve bunda ısrar edilmesi halinde, bir kanun ihtiyacının varlığı açıktır. Bu da devletin pozitif yükümlülüğüne girer.

III. Vakıf Üniversitelerinin Hukuki Statüsü

A. Statü Kavramı

Statü, genel hukuksal durumu belirler. Yabancı kaynaklı bir terimdir. Çerçeveleme ve içeriğinin nesnel olarak belirlenmesi kabul edilir.¹⁸

Statü kavramı içeriğinde bir yasallık bulunmaktadır.¹⁹ Genelde bir idare hukuku kavramı olarak düşünülse de kişiler hukukunun tamamını kapsar.²⁰

¹⁴ KURU, Bakı, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, C.1, Ankara 2020, s.757.

¹⁵ POSTACIOĞLU, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, B.6, İstanbul, 1975, s.647.

¹⁶ Bkz. Hakan Altıncaan Başvurusu (GK), B.No: 2016/13021, 17/05/2018; EKMEKÇİ/GEMALMAZ/ASLAN/YILMAZ, s.63.

¹⁷ GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000, s.213.

¹⁸ ÖZAY, İlhan, Günışığında Yönetim, İstanbul 1986, s.302, 303.

¹⁹ Ayrıntılı inceleme için bkz. GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.1, B.2, Bursa, 2009, s.65, 66.

²⁰ ÖZAY, s.303.

İş hukukunda memurlar ve sözleşmeli personelle ilgili uyuşmazlıklar idari yargıda çözülmektedir.²¹ Statü hukukuna tabi oldukları kabul edilir.²²

Tüzel kişilik Roma-Cermen hukukunda filizlenmiş TMK m.47 vd. yer alan bir kavram olup belirgin özelliği, "... kurucularından, tüyelerinden, ortaklarından ve organlarını oluşturan yöneticilerden apayrı, bağımsız bir *hak öznese* olmasıdır. Bireylerin gelip geçiciliğini aşan bir hukuki varlıktır. Sürekli ve kalıcı bir organizasyondur."²³ Bu genel tanım vakfı da içerir.

Tüzel kişiliğin kamu tüzel kişiliği kimliğine bürünmesi durumunda hukuksal durumun ne olacağı tartışmanın özünü teşkil eder. Kamu tüzel kişiliği, Anayasa, Kanun ve idari kararlar - kanunun verdiği yetkiye dayanarak - kurulabilir.²⁴ Başka bir anlatımla, kamu tüzel kişiliği Anayasa ve kanunla belirleme ya da nitelendirme var ise (AY m.123/3) sorun yoktur. Ancak böyle bir niteleme yok ise, kanunun idareye açıkça verdiği yetki sonucunda idari işlemle kurulabilir.²⁵ Bu ilk koşuldur. İkinci koşul ise o tüzel kişiliğin özel hukuku aşan kamu gücü aracılığıyla üstünlük taşımasıdır.²⁶

Kamu tüzel kişiliğinin, özel hukuk tüzel kişiliğinden en yalın şekliyle temel farkı *kamu gücü* - örneğin, tek taraflı işlem yapabilme, işlemlerini uygulama yetkisi, personelin statüsü, yargı yolu - ayrıcalığıdır.²⁷

AYM'nin bir kararında vakıf üniversitelerinin "kamu tüzel kişiliği" niteliği taşıdığı kabul edilmiştir.²⁸ Söz konusu kararda, AY m.23'te yer alan kamu tüzel kişiliğinin ancak kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanarak kurulabileceği bu öğenin zorunlu bir koşul olduğu ifade edilmiştir.

AYM aynı kararda devamla, Anayasa m.130/f. sonda yer alan *mali ve idari* konulardaki serbestlik kamu tüzel kişiliği vasfı ile çatışmayacağı; her düzeyde yöneticilerle öbür personeli *görevlendirmeyi kendi organlarıncı gerçekleştireceği*; akademik çalışmalar, öğretim elemanlarını sağlaması ve güvenlik yönlerinden Anayasa'nın ve Devlet yükseköğretim kurumları için öngördüğü kurallara bağlı olduğu belirtilmiştir. Anılan kararın karşı oylarında AY m.130/f.1 temel alınmış ve "... Devlet tarafında kanunla kurulur." tümcesine vurgu yapılmıştır.²⁹

²¹ Sözleşmeli personel için bkz. Y.9.HD, 28.09.1992 T., 1992/2692 E., 1992/10447 K. (Özel Kartotex).

²² KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1999, s.86, 87.

²³ SEROZAN, s.486.

²⁴ Bkz. ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, B.5, Ankara 2017, s.27-34.

²⁵ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, B.5, Ankara 2007, s.86.

²⁶ GÖZLER, B.5, s.86.

²⁷ ÇAĞLAYAN, B.5, s.47-48.

²⁸ AYM, E.1990/2, K.1990/10, KT.30.5.1990, RG Tarih-Sayı.09/02/1991-20781.

²⁹ Anılan kararın karşı oyunda; "Anayasa'nın 130. maddesinin i. fıkrası Devlet eliyle ve kanunla kurulan Üniversitelere kamu tüzel kişiliği vermektedir. Özel hukuk tüzel kişisi olan vakıf tarafından kurulan Üniversiteye de aynı biçimde kamu tüzel kişiliği kazandırılmaz. Devlet Üniversitesinin

AYM'nin bireysel başvuruya ilişkin bir başka kararında³⁰ vakıf üniversitelerinin “kamu tüzel kişiliği” niteliğine değinilmiştir.

Vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliği vasfına karşı çıkan *Gözler*, bir tüzel kişinin kamu tüzel kişisi olabilmesi için devlet tarafından *kanunla* ya da *kanun açıkça verdiği yetkiye* dayanarak kurulması, buna ilaveten de *kamu gücü ayrıcalıkları* ile *donatılması* gereğine işaret etmiştir.³¹ Vakıf üniversitelerinin bu koşulları taşımadığını ileri sürmüştür.³²

B. Statü Kavramı ile Bağlantılı Sorunlar

Vakıf üniversitelerine verilen “Kamu tüzel kişiliği” statüsü referans gösterilerek, öğretim elemanları ile vakıf üniversiteleri arasındaki ilişkinin hukuki niteliği öğretide ve yargı mercilerinde farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Öğretim elemanlarının vakıf üniversiteleri ile yaptıkları sözleşmenin “idari sözleşme” ya da “iş sözleşmesi” olarak nitelenmesi doğal olarak yargı yolunu da etkilemektedir. Özellikle bu durum istihdama son vermede (işe son vermede) görülür. Bu nedenle her iki sözleşme türüne değinme zorunluğu bulunmaktadır.

1. İdari Sözleşme - İş Sözleşme Ayrımı

a. İdari Sözleşme

Onar, idari sözleşmelerin hukuki niteliğini ve karakterini belirlerken, şartnameler, *tek tarafı olarak değişiklik yapma*, *re'sen* (kendiliğinden) *müeyyide tatbik etmek* ve nihai olarak da *sözleşmeye son verme yetkisi* olarak (genel olarak) belirtmiştir.³³ Yine *Onar*'a göre bir sözleşmenin idari sayılabilmesi için birinci koşul, sözleşmenin idari olmasıdır. İkinci koşul *doğrudan veya dolaylı amme (kamu) hizmeti yapmasıdır*.³⁴

kamu tüzel kişiliği olması doğaldır. Zira mal varlığı Devlet tarafından verilmekte; Öğretim elemanları ve personeli kadrolu ve maaşlı olarak görev yapmaktadır. Vakfın kuracağı Üniversitenin ise, mal varlığı vakıfça verilmektedir. Öğretim elemanları ve personeli sözleşmeyle çalışmakta ve bütçe ödenekleri vakıf tarafından verilmektedir. Yönetimi de Devlet Üniversitelerinkinden farklıdır. Vakıf Yükseköğretim Kurumu'nun vakıf yönetim organı dışında, en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti bulunmakta ve bu heyetin üyeleri vakıf idare uzvu tarafından belirli nitelikler aranarak, seçilmektedir. Bu mütevelli heyet vakıf Yükseköğretim kurumunun tüzel kişiliğini temsil etmektedir. (2547 sayılı kanun, madde: 5) Özel-hukuk ilişkileri içinde oluşan ve özel hukuk kurallarına göre öğretim üyesi ve personel ile sözleşme yapacak olan, vakıf tarafından verilerek özel mülkiyetine geçen mal varlığını ve bütçeyi kullanma yetkileri olan ve Anayasa'nın 130. maddesinin son fıkrasıyla da idari ve malî işleri Devlet Üniversitelerinden ayrı tutulan bu tüzel kişisi ancak özel hukuk tüzel kişisi olabilir.” ifadesi bulunmaktadır.

³⁰ Başvuru No: 2013/1430, Karar T.: 21.11.2013 (Özel Kartotex).

³¹ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.1, B.2, Bursa 2009, s.175.

³² GÖZLER, C.1, B.2, s.180, 181.

³³ ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, B.3, İstanbul 1966, s.1591-1598.

³⁴ ONAR, C.III, s.1598, 1599.

Aynı yazar, “... hizmet mukavelelerinde ve gerekse bu mukavelelerde mali hükümlerin sübjektif ve akdi mahiyeti ve doğan hukuki durumun da ferdi olması itibarıyla, bu durum idarenin bir taraflı tasarrufuyla değiştirilemez...”³⁵ sonucuna varmıştır. *Onar* burada özel hukuk sözleşmelerini kastetmektedir.

Bir sözleşmenin hangi hukuki rejime ait olduğu konusunda tek bir ölçüt vermek olanaksızdır. Kanun koyucu tarafından bir belirleme yapılmamışsa - şu an durum bu - yargısal içtihatlarla bir belirlemeye gidilir.³⁶ İdare, özel hukuku aşan tek taraflı ve ayrıntılı hükümler koyarak yargı yolunun belirlenmesine yardımcı olabilir.³⁷

Anayasa Mahkemesi (AYM), bir kararında, bir sözleşmenin idari sözleşme sayılabilmesi için üç koşulun birlikte aranacağı görüşünü ileri sürmüştür. Buna göre, birinci koşul, sözleşmede taraflarından biri mutlak kamu idaresi, kurumu veya kuruluşu olmalı, ikinci koşul, sözleşmenin konusu, kamu hizmeti olmalı ve üçüncü koşul ise idareye özel hukuku aşan ayrıcalıklar (üstünlükler) tanınması olarak belirtilmiştir.³⁸ Gözler’e göre, anılan belirlemede koşulların bir arada aranmakta olması, idari sözleşme alanını oldukça daraltacaktır.³⁹ Bu düşünceye bir katkıda bulunmak istersek, şunu söyleyebiliriz. *İdare hukukunun alanı tarihsel süreç içerisinde giderek daralacaktır. Çünkü mevcut ya da baskın ekonomik sistemler kanun koyucuyu zorlamaktadır.*

İdareye özel hukuku aşan ayrıcalıklar tanıyan bir sözleşmeden amaç, özel hukuk sözleşmesinde tarafların iradeleriyle bir masa etrafında yer alıp kabul etmeyecekleri nitelikte kayıt ve şartların bulunmasıdır.⁴⁰

Vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki sözleşmelerin belirttiğimiz bu son kriter altında ele alındığında sözleşmenin niteliği tartışmaya açık kalır.

İdare hukukunda sözü edilen “sözleşme kavramı” (iki yanlı) ile “tek taraflı işlem”, “iki taraflı işlem” kavramları, bunlar arasında ayrımın saptanması başlı başına ayrıntılı bir incelemeyi gerektirir.⁴¹ İleride yargı yolunda tekrar bu konuya değinilecektir.

³⁵ ONAR, Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C.I, B.3, İstanbul 1966, s.535.

³⁶ ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, B.5, Ankara 2018, s.559.

³⁷ ATAY, s.559.

³⁸ AYM, 09.12.1994 T., 1994/43 E., 1994/42/2 K., Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S.31, C.I, s.161-162, akt. GÖZLER, B.5, s.436.

³⁹ GÖZLER, B.5, s.436.

⁴⁰ Bkz. GÖZLER, B., s.5, s.435, dn.39’da aktarımda bulunduğu Conseil d’Etat, Section, 20 Ekim 1950, Stein, RDCE, 1950, s.505 - Nak: Long et al, op cit, s.156.

⁴¹ Ayrıntılı inceleme için bkz. GÖZLER, C.II, s.3 vd.

b. İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanunu m.8'e göre iş sözleşmesi "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, Kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir."⁴²

İş hukuku, ekonomik gelişmelere paralel olarak tipik sözleşmeler yanında atipik sözleşmeleri kanun kapsamına alarak tipikleştirilmiş, özellikle esnek çalışma türleriyle bağımlılık ilişkisi klasik yapısından ayrılarak yeni bir biçimlerde ortaya çıkmıştır.⁴³ Esneklik, uluslararası sözleşmeler ışığında *güvenceli esneklik* kavramı ile özdeşleştirilmiştir.⁴⁴

4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan iş güvencesi hükümleriyle önceki Kanun dönemine göre, işçi lehine birçok hükümler getirilmiştir. İşK m.18-22 arası hükümler iş güvencesi amacıyla getirilmiştir. İş güvencesine hakim olan "Menfaatlerin Tartılıp Değerlendirilmesi İlkesi", "Ölçülülük İlkesi" ve ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan "Elverişlilik (Uygunluk) İlkesi", "Gereklilik İlkesi", "Oranlilik İlkesi" olarak Ultima-Ratio İlkesi (Feshin Son Çare Olması İlkesi) ve nihai olarak "Tahmin İlkesi" (prognoseprizing) ileri düzeyde güvence vermektedir.⁴⁵

Tüm bu ilkeler ve dayanakları olan uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Yönergeleri çağdaş çalışma ilkelerini ve özellikle işçinin işinde çalışabilmesi olanaklarına yöneliktir. O halde "güvence" kavramı tüm öğeleri ile gerçekleşmektedir.

İdari sözleşmeler, idareye sözleşmeyi tek taraflı *değiştirme ve feshetme* yetkisi vermektedir.⁴⁶ İş Kanunu m.22'de, iş sözleşmelerinde bir hükmün *esaslı şekilde değişmesi* için durumun işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve yazılı yapılmayan bildirimler ile *altı iş günü* içerisinde işçi tarafından kabul görmeyen bildirimlerin işçiyi bağlamayacağı vurgulanmıştır (İşK m.22/1). Bu durumda, iş sözleşmesinin çalışana, idari sözleşmeye göre daha üst bir koruma sağladığı açıktır. Çünkü, idari sözleşmelerde idarenin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. SÜZEK Sarper, İş Hukuku, B.21, İstanbul 2021, s.234 vd; ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş hukuku Dersleri, B.33, İstanbul 2020, s.173 vd. Yazarlar eserlerinde iş sözleşmesini zamana bağlı devamlı bir sözleşme olarak belirtirken sürenin belirli ya da belirsiz olmasının bu devamlılığı bozmadığı düşüncesini ileri sürmüşlerdir. MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhiittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, C.1: Bireysel İş Hukuku B.4, Ankara 2020, s.83 vd; EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN, Esra., İş Hukuku, B.10, İstanbul 2020, s.61 vd.; AKTAY, Ahmet Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, Emine Tuncay, İş Hukuku, B.4, Ankara 2011, s.47 vd.; SENYEN KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, Ankara 2022, s.198.

⁴³ Bkz. KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Hukukunda Esneklik, Ankara 2021, s.14 vd.

⁴⁴ KILIÇOĞLU, Esneklik, s.34-36.

⁴⁵ Ayrıntılı ve geniş bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, Ankara 2007, s.184-219.

⁴⁶ GÖZLER, B.5, s.435.

Nitekim, konuya ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararını inceleyen Çelik, yönetime üstünlük tanıyan idari sözleşme vasfının, çalışanları korumasız bırakacağını ifade etmiştir.⁴⁷

2. İnceleme Yöntemi Yönüyle İdari ve Adli Yargı Usulleri ve Farklılıkları

a. İdari Yargıda

İdari Yargıda İdari yargılama, 2577 s. İdari Yargılama Usulü Kanunu'na (İYUK)⁴⁸ göre yürütülür. Kural olarak şekle tabidir. Yazılı olarak yürütülür ise de karma bir - yazılı, sözlü birleşimi - yapı arz eder. Kendiliğinden inceleme yetkisi - bir anlamda hakimnin aydınlatma ödevi - geçerlidir.⁴⁹

Yukarıda sözü edilen genel ilkeler, özellikle tanık delilinin değerlendirilmesi yönüyle de bir belirsizlik görülür.⁵⁰ Danıştay bir kararında, İYUK m.31'de Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulmaması nedeniyle tanık dinlenilmesi ve yemin verdirilmesinin hukuka uyarlı olmadığı sonucuna varmıştır.⁵¹

Genel ilkelerden olan *kendiliğinden araştırma ilkesi*, uyarınca hakim madde olgular için keşif ve bilirkişi kurumundan yararlanabilir. Mahkeme, davacının dilekçesinde var olan *talep sonucu* ile bağlıdır. Ancak, iptal sebepleri ile bağlı değildir.⁵² Kendiliğinden araştırma ilkesinin temelinde, dava malzemelerinin toplanmasında, davalı idarenin üstünlüğü karşısında ferdi *eşit konuma getirme* düşüncesi yatmaktadır.⁵³

b. Adli Yargıda

Vakıf üniversitesinde, işten çıkarılan bir öğretim elamanının davası, 7036 s. İş Mahkemeleri Kanunu (İş MK)⁵⁴ - özel yasadır - ile 6100 s. Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) kapsamında görülür. 7036 s. Kanun ile getirilen en büyük yenilik "zorunlu arabuluculuk" kurumunun getirilmesidir (m.3).

⁴⁷ ÇELİK, Nuri, "Vakıf Üniversitesi Öğretim Üyeleri ile Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği Konusundaki Uyuşmazlık Mahkemesi ve Diğer Yargı kararlarının Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, s.14. İncelemeye konu karar için bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü Kararı, 5.11.2012 T., 2012/189 E., 2012/234 K., Çalışma ve Toplum, 2013/1, s.390-399.

⁴⁸ RG. 20.01.1982/17580.

⁴⁹ KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, B.5, Bursa 2019, s.11-16.

⁵⁰ Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, B.8, Ankara 2017, s.290-293.

⁵¹ Danıştay 3. Daire, 25.12.1990 T., 1989/3460 E., 1990/3569 K; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, B.3, s.391.

⁵² AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, B.2, Ankara 2019, s.28-31. Ayr. bkz. BİLGİN, Hüseyin, İdari Davalar ve Çözüm Yolları, B.2, Ankara 2020, s.343, 344.

⁵³ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.101.

⁵⁴ RG. 25.10.2017/30221.

Yargılama *basit yargılama* usulüne göre yapılır (HMK m.316 vd.). Ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamalarına tabidir.⁵⁵ Talepler koşulları var ise (İşK m.18) işe iade, işçilik alacakları ve tazminatlar olmak üzere üç tür dava üzerinde toplanır. Eğer vakıf üniversitesi öğretim elemanı belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor, o iş yerinde otuz işçi ya da fazlası çalışıyor ve de son olarak işçinin altı aylık kıdemi var ise işe iadeden yararlanır.

İşçilik alacakları ve tazminatlar - ihbar ve kıdem tazminatı - koşullara göre değerlendirilir.

Yargılama yönteminde delillerin ikamesi (HMK m.318) ve iddia ve savunmasının genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı (HMK m.319) temel hükümlerdir. Kesin ve takdiri deliller sunulabilir. Bu bağlamda bir takdiri delil kapsamında düşünülen ve taraflarca yöntemine uygun olarak bildirilen tanıklar dinlenebilir (HMK m.240-265).

İş yargısında, *kolaylık, çabukluk, ucuzluk, kendiliğinden aydınlatma ilkesi* ve son olarak *işçinin korunması* ilkeleri temel ilkelerdir.⁵⁶

c. Önemli Farklılıklar

En basit yönüyle, idari yargılama usulünde arabuluculuk kurumu bulunmamaktadır.

Daha önceden de ifade edildiği üzere tanık dinletilesi istisnadır. İdari yargılamada özellikle iptal davalarında *hukuka uygunluk* denetimi yapılır. İdari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönüyle yapılır. Bu sebeplerden biri dahi idari işlemin iptali için yeterli olur. Birden fazla sebeple de idari işlemin iptali mümkündür.⁵⁷

Burada amaç unsuru diğer sebeplere göre daha subjektiftir. Örneğin, Danıştay içtihatlarına göre idari işlem, *kişisel/hissi/siyasi amaç* ya da *üçüncü kişileri koruma amacı* güdüyorsa, hukuka aykırı kabul edilir.⁵⁸

Danıştay'ın bir kararında, bir üniversite öğretim elemanının iş sözleşmesi 4857 s. Kanun'un 18. maddesine göre fesih olmuş, dava idari yargıda açılmıştır. İlk derece mahkemesi, verilen disiplin cezalarının, davacının - öğretim elemanı - *iş akdine son verilmesini* gerektirecek yeterlilikte olmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar vermiş, karar, Danıştay'ca onanmıştır.⁵⁹

Kararın içeriğinde, sözleşmenin iş sözleşmesi olduğu belirtilmiştir. Çalışmanın niteliği dikkate alındığında ortada analitik bir incelemeden söz edemeyiz. Bir

⁵⁵ KAR, Bektaş, İş Yargılama Usulü, B.3, Ankara 2012, s.860-899.

⁵⁶ KAR, s.56-68.

⁵⁷ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, B.2, s.386 vd.

⁵⁸ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, B.2, s.436.

⁵⁹ Dan. 29.04.2021 T., 2018/5782 E., 2021/2600 K. (Özel Kartotex).

öğretim elamanının çalışmasının yeterliliğini saptamada, idari yargılama gerekçesinde bir ölçüt yoktur. Halbuki, İş Kanunu'nun 18. Maddesinde, başta işin akışını bozma, ölçülülük ilkesi ve feshin son çare olması gibi ilkeler bulunmaktadır. Dolayısıyla genel ilkelerden ziyade *analitik bir incelemeyi zorunlu kılar*. İdari yargılama ise sınırlıdır.

3. İdari Yargının Özel Hukuk Normlarına Başvurabilme Sorunu

İdari yargıda özel hukuk normlarına başvurmak tartışmalıdır. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun⁶⁰ sorumluluk ve tazminata ilişkin hükümlerinin (TBK m.49-56) idari yargıda uygulanması, hakların sınırlanması yönüyle öğretilerde eleştirilmiştir.⁶¹

AYM bir kararında, TBK m.55/f.2'nin uygulanmasının sadece bedensel zararın belirlenmesi ile sınırlı olacağını kabul etmiştir.⁶²

Süreç içerisinde TBK m.55/2'de "*Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.*" tümcesiyle idari yargılamada da anılan hükmün uygulama yolu açıldı.

Bu bağlamda bir konuya işaret etmek gerekir. Örneğin, bedensel zararlarda olay aynı ancak zarar görenlerden biri idari sözleşmeyle, diğeri iş sözleşmesiyle çalışıyor ve her iki yargı alanında farklı kriterler uygulanıyor ve farklı sonuçlara ulaşıyor ise - şuan durum bu -yasa koyucunun duruma müdahale etmesi gerekir.⁶³

4. İdari ve Adli Yargı Mercilerinin Verdikleri Kararların Hukuki Sonuçları

a. İdari Yargıda

İdari yargıda açılan davalar, iptal ve tam yargı olmak üzere iki kategoride ele alınır. *İptal davası*, idarenin tek taraflı ve *kamu gücünün ayrılmasının verdiği yetkiye* dayanarak, *hukuka aykırı* olarak verdiği kararı *yargısal denetime* tabi tutarak *hukukun üstünlüğünü* sağlayan bir enstrümandır.⁶⁴ Kural olarak, iptal kararı dava konusu işlemin kurulduğu tarihten başlayarak *geçmişe yürürlü olarak* (ex tune), ancak idari işlem yerine geçmemek üzere sonuç doğurur.⁶⁵

⁶⁰ RG. 11.01.2011/27836.

⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., ÇAĞLAYAN, B.9, s.249-253.

⁶² AYM, 22.10.2014 T., 2014/94 E., 2014/160 K; ÇAĞLAYAN, B.9, s.252, dn.32.

⁶³ Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. ÇELİK, Ahmet Çelik, İdari Yargıda Tazminat Davaları, B.2, Ankara 2022, s.46 vd.

⁶⁴ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, B.2, s.540, 541.

⁶⁵ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, B.2, s.540, 541.

İdarenin, işlemin iptali ile eski durumun sağlanması için gerekli tasarrufu, iptal kararı amacı doğrultusunda *tesis etme yükümlülüğü bulunmaktadır*.⁶⁶

Tam yargı davası, idari faaliyetten - işlem/eylem- doğan zararın giderimi ile bozulan ekonomik ve sosyal dengeyi sağlama işlevi görür.⁶⁷ İptal davasının aksine bu dava sonucunda sadece tam yargı davasının davacısı yararlanır.⁶⁸

b. Adli Yargıda

Vakıf Üniversitesinde çalışan öğretim elemanı çalışma ilişkisine son verilmesi halinde, adli yargı yolunda dava açarsa ve yasanın aradığı ön koşullar (İşK m.18/f.1) varsa davanın türü işe iade olmalıdır.

Mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverence bir ay içerisinde işçi işe çağrılmalıdır. Aksi halde mahkemece takdir edilen *dört aya kadar* miktarlandırılmış ücreti ile *dört ayla sekiz ya arasında* miktarlandırılmış tazminata karar verilir (İşK m.21/f.1). Öğretim elemanının işe iade kararının kendisine tebliğinden itibaren *on iş günü* içerisinde başvurusu ön koşuldur (m.21/f.1).

Vakıf üniversitesi, öğretim elemanını göreve başlatırsa, öğretim görevlisi sadece dört aya kadar boşta geçen süreye ilişkin ücreti alır. Eğer sözleşmesi geçerli nedenle feshedildiğinde kıdem ve ihbar tazminatı ödenmiş ise yapılacak ödemeden indirilir (m.21/f.5).

c. Konu Açısından

İncelememiz, fesih yönüyle sınırlıdır. Dolayısıyla görevin niteliğiyle ilgili uyumsuzlukların idari yargı yolunda çözümlenmesi konusunda bir kuşku duymamaktayız.

Bir sözleşmenin uyumsuzluk halinde kimi yükümlülüklerinin idari, kiminin adli yargı yolunda görülmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Aynı durum Devletin gerçek ve tüzel kişilerle yaptığı sözleşmelerde de görülür.

IV. Yargı Yolu

A. Genel Olarak

1. Doğuş Dinamikleri

“Yargı yolu” kavramı AY m.125 kenar başlığında yer almıştır. Hükümde idari eylem ve işlemler ele alınmıştır. Uygulama da yargı yolu kavramı yüksek mahkemeler arasındaki -Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay- arasında göreve ilişkin belirlemeleri içerir. Yüksek Mahkemelerde de “İdari yargı yeri”, “Adli yargı yeri”

⁶⁶ ÇAĞLAYAN, B.9, s.554, 555 ve s.55’in 597 nolu dn.yer alan Danıştay 12. Daire, 28.12.1968 T., 320 E., 2512 K.

⁶⁷ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, B.2, s.441-442.

⁶⁸ AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, B.2, s.551.

gibi kavramlar da yargı yolu kavramının dayanaklarıdır. Yargıtay özellikle yargı yolu kavramını kullanmaktadır⁶⁹

Yargı yolunun saptanmasında evleviyetle yasa tarafından açıkça bir düzenleme aranır. Yasal bir düzenleme yok ise uyuşmazlığın kapsamına bakılır. Çünkü, maddi hukuka ilişkin hükümler farklı yargı yerlerinde de uygulama alanı bulur. Yargı yolu kamu düzenindedir.

2. Normatif Düzenlemeler

Anayasa'mızın "Üçüncü Bölüm"ünde Yüksek Mahkemelere yer verilmiştir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi m.146-153'te, Yargıtay m.154'te, Danıştay m.155'te, Uyuşmazlık Mahkemesi m.158'de, Sayıştay m.160'da düzenlenmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi adli ve idari yargı mercileri arasında görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözüme yetkilidir (m.158/f.1). Ancak AYM'nin diğer mahkemelerle arasındaki görev uyuşmazlıklarında, AYM'nin kararı esas alınır m.158/f.3).

B. Öğretinin Konuya İlişkin Görüşleri

Çalışmamızın ilerleyen bölümünde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında öğretilen ileri sürülen görüşler ayrıntılı olarak verildiği için tekrardan kaçınıyoruz. Ancak bu konuda yazılan tezlere değinmekle yetiniyoruz.

İzmirlioğlu tarafından yazılan tezde; vakıf üniversitesi akademik personelinin Anayasa'nın 130. Maddesinden hareket edilerek akademik özerklik, atama ve yükselme dışında kalan tüm uyuşmazlıkların İş Kanunu hükümlerine tabi olacağı düşüncesi ileri sürülmüştür.⁷⁰

Aküzüm tezinde, vakıf üniversitelerinin kamu hizmeti yapmaları nedeniyle yaptıkları sözleşmenin idari sözleşme kapsamında olduğu, devamında idare hukuku rejimine bağlı olduğunu savunmuştur.⁷¹ Görüleceği üzere, iki ayrı doktora tezinde farklı sonuçlara ulaşılmıştır.

Görüş ayrıklıkları bu konudaki makalelerde de görülmektedir. Örneğin bir incelemede, vakıf üniversitelerinde çalışan akademisyenlerin görevlerine son verilmelerinde akademik özgürlükleri korunması, kamu yararı ve hizmetlerin gereklerini öne çıkararak anlayışın önemine vurgu yapılmıştır.⁷²

⁶⁹ Bkz. 9.HD, T.11.12.2014, E.2014/34679, K.2014/37998; KILIÇOĞLU, İş Hukuku Esasları, s.16.

⁷⁰ İZMİRLİOĞLU, Fatma Ayça, Vakıf Üniversitelerinde Çalışan Akademik Personelin Hukuku Statüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2017, s.353, 354. Söz konusu eserde, vakıf üniversitelerinde çalışan akademik personele uygulanacak hukuk, yasal dayanakları da gösterilerek tablolaştırılmıştır. Aynı eser, s.354, 356.

⁷¹ AKÜZÜM, Hüseyin Ural, Kamu Hukuku Açısından Vakıf Yükseköğretim Kurumları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2016, s.240.

⁷² SEVER, Çiğdem, Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri ve Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü, LHD - C.14, S.158, Y.2016, s.1212, 1213.

Öğretide bir görüşe göre, bugün mevcut olan davasının adli yargı veya idari yargıda dava açma şeklinde bir seçimlik hakkı olduğu, 2547 s. Kanun'un kamu hukuku nitelikli normları nedeniyle böyle bir seçenek olanak tanınmaz.⁷³

Adli yargının görevli olduğuna ilişkin görüşlerde, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesini referans olan görüşler olduğu gibi⁷⁴ 2547 s. Kanun'un ek 11. Maddesinin 10 fıkrasına atıfta bulunulduğu görülmektedir.⁷⁵

Bir başka görüşe göre, idari yargının görevli olması durumunda idarenin takdir yetkisinin tehlikesine işaret edilmiştir.⁷⁶ İdari yargı kararlarında söz konusu takdir yetkisi karar gerekçelerinde oldukça sık kullanılmaktadır.

Takdir yetkisi hukuk kuralları içerisinde idarenin en basit ve geniş haliyle *serbestçe davranma ve karar alma özgürlüğüdür*.⁷⁷ Takdir yetkisi, amaç ögesi yönüyle denetlenmeli, idare bu hakkı kullanırken *yeterli/gerekli incelemede bulunmalı* ve son olarak da *eşit durumlarda aynı şekilde işlem yapmak zorundadır*.⁷⁸ O halde idarenin takdir yetkisi objektif esaslara oturtulmalıdır.⁷⁹

C. Yüksek Yargı Organlarının Konuya İlişkin Görüşleri

1. Danıştay'ın Görüşü

Danıştay Dava Daireleri Kurulunun bir kararında Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 23. maddesinin son cümlesindeki "özlük hakları" ibaresinin iptaline karar verilmiştir.⁸⁰

Anılan kararda, davalı üniversitenin AY m.130 uyarınca kamu hizmetini yürüten bir kamu tüzelkişisi olması ve davacının (yardımcı doçent) kamu hizmetinin yerine getirilmesinde görev alması nedeniyle *idare hukuku* alanında bulunduğu vurgulanmış, devamla anılan öğretim elemanının atanmasının yapılması, görevine son verilmesinin işlemlerinin *idare hukuku* kurallarına göre tesis edilmesi, buna bağlı

⁷³ KABAKÇI, Mahmut, "Vakıf Yükseköğretim Kurumu Öğretim Elemanının Taraf Olduğu Davalarda Yargı Yolu", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul 2019 (389-428), s.427.

⁷⁴ Bkz. EYRENCİ, Öner, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi" Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2012, s.10.

⁷⁵ GÖKTAŞ, Seracettin, "Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği", İş Hukukunun Güncel Konuları Sempozyumu, II, Ed. Prof. Dr. Emine Tuncay KAPLAN, Ankara 2022, s.88.

⁷⁶ 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.1315.

⁷⁷ GİRİTLİ, İsmet/BİLGEN, Pertev, İdare Hukuku, İstanbul 1967, s.31; yazarlar ayrıca idarenin serbestçe hareket edemeyeceği *bağlı yetki* ya da *kısmen bağlı yetki* kavramlarına yer vermiştir.

⁷⁸ GİRİTLİ/BİLGEN, s.37.

⁷⁹ GİRİTLİ/BİLGEN, s.37.

⁸⁰ İDDK, T.27.3.2014, E.2011/1492, K.2014/1350 (Özel Kartotex).

olarak da üniversite ve akademik personel arasında Anayasa ve 2547 sayılı Yasa ile belirlenen ve *korunan* hukuki ilişkinin niteliğinin “iş sözleşmesi” olarak düzenlenen sözleşme türü nedeniyle değişmeyeceği, *idari hizmet sözleşmesiyle* istihdam edilmesi gereğine vurgu yapılmıştır. Kararda özetle, iş sözleşmesi güvencesiz kabul edilmiştir.

Danıştay’ın yukarıda sözü edilen karar sonrası verilen kararlarda vurguladıkları düşünceler tekrarlanarak devam etmiştir. Bir anlamda kararlılık kazanmıştır. Bu bağlamda bir kararında, AY m.130 bağlamında vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmalarını, öğretim çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olacağı, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’na 2880 sayılı Kanunla eklenen EK.5; EK.8 maddeleri irdelenerek “mali ve idari konular” dışındaki akademik çalışmalar ve öğretim elemanlarının sağlanması yönlerinden Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarını bağlayan Anayasa hükümlerinin vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarını da bağlayacağı belirtilmiştir. Kararda ikili bir yönetime gidilmiş, akademik personelin atanması, görevleri, unvanları, emeklilikleri, terfileri ve görevlerine son verilmesi idari sözleşmeyle belirlenmesi, ücret, prim, çalışma saatleri, tatil günleri ve sosyal güvenlik gibi özlük haklarının İş Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi vurgulanmıştır.⁸¹

2. Yargıtay’ın Görüşü

Yargıtay’ın öğretim elemanları ile vakıf üniversiteleri arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ve yargı yolu açısından farklı kararları var ise de⁸² sonuç olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun son kararında, konu tüm yönleri ile alınmış, öğretiyeye oldukça geniş yer verilerek - lehe, aleyhe düşünceler - *adli yargı* görevli kabul edilmiştir.⁸³

Anılan kararda referans hükümlerine - AY m.128/f.1, m.130/f.1 ve VYKY m.23’e - değinildikten sonra özel hukuk sözleşmeleri ile kamu hukuku alanında

⁸¹ Danıştay 8.D. T.2.6.2016, E.2016/2550, K.2016/6102 (Özel Kartotex).

⁸² Bkz. GÖKTAŞ, s.79, 80.

⁸³ “Sonuç itibariyle, 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 Kanunu ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu’nda devlet yükseköğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarına ödenen tüm mali haklar vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarına ödenmemektedir. Kanunda kamu tüzel kişileri tarafından istihdam edilenlerin idari hizmet sözleşmesine tabi olduklarına ilişkin açık bir hüküm bulunmaması hâlinde 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. Vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişkinin sırf daha iyi güvence sağladığı düşüncesiyle idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi doğru olmaz.” YHGK. T.30.5.2021, E.2017/0-3094, K.2021/1118 (Özel Kartotex).

yapılan idari sözleşmelere açıklık getirilmiştir. Özellikle, idareye özel hukuku aşan yetki verilip verilmediği noktasından hareketle öğretim elemanı ile vakıf üniversitesi arasındaki ilişkinin niteliğinin farklılığına işaret etmiştir.

3. Uyuşmazlık Mahkemesinin Görüşü

Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay kararlarına paralel bir uygulamayı sürdürmüştür. Yakın tarihli bir kararına göre, Türkiye'nin idari yapısında, kamu tüzel kişiliği idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden biri olduğu vurgulanmıştır.⁸⁴

Anılan kararda, kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacının *kamu yararı*, faaliyet konuları ise *kamu hizmetidir*. Buna bağlı olarak, kamu tüzel kişileri, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahiptirler ve tek taraflı işlemlerle yeni hukuki durum yaratabileceği, bu nedenle de personelin kamu hukukuna tabi olduğu ileri sürülmüştür. Kanunla kurulmaları Devlet üniversiteleri ile aynı Anayasal güvence altında oldukları, "Bilimsel Özerkliğe sahip olmaları" bir diğer ayrıcalıklı konumunu belirlediği belirtilmiş, bu nedenle bilimsel faaliyetin asli unsurları olan yükseköğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri" gibi özlük haklarının kanunla düzenleneceği konusu Anayasal teminat altına alındığı göz önünde tutulduğunda yargı yerinin idari yargı olacağı belirtilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi tüm kararlarında benzer tümceleri kullanmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kamu gücü, kamu hizmeti, idari işlem, idari eylem gibi ölçütlerinin yargı yolunu belirlediği, ancak kullanılan bu ölçütlerin benzer olaylarda dahi farklı kullanıldığı öğretilde *eleştiri konusu* yapılmıştır.⁸⁵

D. Kişisel Düşüncemiz ve Sonuç

Vakıf üniversiteleri, Devlet üniversitelerinin öğretim dünyasındaki işlevini görmektedir. Kamu tüzel kişiliğine sahiptir, ancak vakıf üniversitelerinin anılan hukuki konumu, her iki üniversite yapısını tam olarak özdeş kılmaz. Devlet üniversitelerinin kuruluşu, bütünüyle Devlet tarafından sağlanmaktadır. Vakıf üniversiteleri kanunla kurulur. Kamu tüzel kişiliği bulunmaktadır ve özel bütçelidir. Devlet yardımı alıp almamada özgürdür.

Devlet ya da vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim üyelerinin, giriş, yükselme ve diğer unsurlar hakkında asgari standartlar normatiftir. Asgari ölçütlerin üstünde belirlemeler yapmak mümkündür. Üniversite özerkliği kavramı içerisinde bağımsız olarak düzenleme olanağı bulunmaktadır.

⁸⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi, T.23.12.2019, E.2019/603, K.2019/818 (Özel Kartotex).

⁸⁵ AKTAŞ, Gülsüm, "Uyuşmazlık Mahkemesi Kararında İdari Yargının Görev Alanı Ölçütleri (Belirlebilir mi?)", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 70. Yıl Armağanı, s.5.

Vakıf üniversiteleri bu konuda Devlet üniversitelerine nazaran daha da serbesttir. Başka bir anlatımla normlar ve belirlenen asgari standartlar yükseltilebilir. Vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında yapılan sözleşme taraflarca serbestçe kararlaştırabilir. Doğal olarak yapılan sözleşmeler normlara aykırı olmaz. Mütevelli heyeti işverendir. Öğretim elemanı da onun çalışanıdır. Üniversiteyi *ekonomik açıdan ayakta tutma ve onu yarışmacı bir konuma getirme görevi ve riski mütevelli heyetininindir*. Sözleşme yapma yetkisi mütevelli heyetininindir. İşe son verme yetisi de ona aittir. Feshin İş Kanunu'na göre yapılması hizmetin niteliğini değiştirmez. Başka bir anlatımla kamu hizmetinin öğretim elemanınca yeterince yerine getirilip getirilmediği anılan Kanunca ve vakıf üniversitesi mütevelli heyetince değerlendirilir. Fesih yapılırken öğretim elemanının verimini ve davranışlarını belirleme ölçütü İş Kanunu'nda belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu içinde iş güvencesini barındıran Avrupa yönergelerinde güç alan yapısal bir konuma sahiptir. Konuya güvence açısından yaklaşıldığında anılan Kanunun bizzat kendisi güvence teşkil eder. Dolayısıyla yargı yolu açısından da adli yargı yolu yeterli güvenceyi sağlamaktadır. Kaldı ki Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çalışma temel hakkını en üst düzeyde korumaktadır. Danıştay'ın ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararlarında vakıf üniversitelerinin *hukuki statüsünden* hareket edilerek açıklanmaktadır. Vakıf üniversitelerinin kamu tüzel kişiliği çalışanları doğrudan idari hizmet sözleşmesi kapsamına aldığı sonucuna götürdüğü savunulmaktadır. Ayrıca, "güvence" ve "bilimsel özerklik" kavramları da bu bağlamda gerekçe olarak sunulmaktadır. Halbuki başta bir kamu tüzel kişisi olan Devlette kamu hizmetlerini, ihale yoluyla özel hukuk tüzel kişilere ya da gerçek kişilere yaptırabilmektedir. Anılan işlerde, 4857 sayılı Kanun kapsamında işçi çalıştırılmaktadır. Bu tek başına bir ölçüt olamaz.

İdari yargının bu tür davalarda verdiği kararlar idari işlemin iptali (iptal davası) şeklinde olmaktadır. İdari yargılama yöntemi, *normatif açıdan sınırlıdır*. Adli yargı yönteminde kesin deliller yanında *takdiri deliller söz konusudur*. İdari yargıda tanık dinlenmesi istisnaidir. Tanık deliline başvurulmayışı HMK anlamında olmayışı AİHS m.6'da yer alan "adil yargılanma hakkına" aykırılığa yol açabilir.

Öğretim elemanının verimi adli yargıda uluslararası sözleşmeler ve Avrupa Yönergeleri ışığında denetlenir. İdari yargı daha çok akçalı haklar açısından avantaj sağlasa da vakıf üniversitelerinin mali durumunun gözden uzak tutulmaması gerekir. Çünkü vakıf üniversitelerinin bütçesi devlet bütçesi değildir.

Vakıf üniversitelerinin hukuki statüsünün *kamu tüzel kişiliği* olduğu AYM'nin 305.1990-2/10 sayılı Kararıyla kesinleşmiştir. Gerekçe olarak AY m.130'da verilen yetkiye dayanılarak yasayla kurulma olgusudur. Vakıf üniversitelerinin

“kamu tüzelkişiliği” statüsü beraberinde yargı yolunu da biçimlendirdiği savı gerek öğretideki idare hukukçuları, gerek Danıştay kararları gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında tutamak noktası olarak belirlenmiştir. Bu genel anlayış içerisinde, vakıf elemanlarına *güvence* sağlamak, *bilimsel özerkliği* sağlamak gibi temel argümanlar ileri sürülmüştür. Ancak, adli yargı yolunun ya da idari yargı yolunun yukarıda belirtilen endişeler açısından tek başına tartışmaya açmak ya da belirleyici kılmak haksızlık olacağı düşüncesindeyiz. Hangi yargı yolu olursa olsun temel haklar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasamızca güvence altına alınmıştır.

Çalışmamızın başlangıcında yer verilen *bilimsel referanslarda*, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında yapılan *sözleşmenin* idari sözleşme sayılabilmesi için olmazsa olmaz koşullarından biri, idareye özel hukuku aşan *ayrıcalıklar tanınmasıdır*. Yapılan sözleşmelerde bu ayrıcalıklar yoktur. O halde bu yapılan sözleşmeler, idari sözleşme olarak nitelendirilemez. Kaldı ki iş sözleşmesiyle çalışanlar, gerek sözleşme hükümlerinin *değiştirilmesinde*, gerekse *feshe* karşı geniş hukuki koruma kalkanı ile - iş güvencesi, feshin son çare olması ilkesi, değişiklik feshi (İşK m.22) - korunurken, idari sözleşmeyle çalıştığını ileri sürmek onu korumasız bırakır.

Öncelikle bir konuya değinmek gerekir. Bir sözleşme içeriği itibariyle iş sözleşmesinin unsurlarını taşıyorsa, yargının buna müdahale edebilmesi için yasaya aykırı bir durum olması, ya da çalışma ilişkisinin niteliğinin sözleşme hükümleri ile çelişmesi gerekir. Örneğin, işveren iş sözleşmesini belirli süreli olarak düzenler, ancak niteliği belirsiz süreli olmasını gerektiriyorsa bu durumda yargı buna müdahale edebilir. Ancak bu hal hukuk rejimi söz konusu olduğunda işveren değil, yasa koyucunun iradesi dahi sorgulanır. AYM'nin 9.12.1994-43/42-2 sayılı Kararı bu yöndedir.⁸⁶

Vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanı arasında yapılacak sözleşmenin hukuki niteliğini belirleyen herhangi bir yasa bulunmamaktadır. Dolayısıyla Yüksek Mahkemeler arasında görüş farklılıkları ortaya çıkmaktadır. Anayasal hükümler farklı yorumlanmaktadır. Özellikle tartışma AY m.130/f.1'deki -kamu tüzel kişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur” tümcesi ile ikinci fıkrada yer alan “Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir” söz dizimindedir. Daha önce söz edildiği gibi AYM, vakıf üniversitelerinin kamu tüzelkişiliğini vurgulamıştır. Karşı oyda vakıfların 2547 s.K. m.5'den söz edilerek, özel hukuk ilişkileri

⁸⁶ GÖZLER, C.II, B.2, s.15.

içerisinde oluşan ve özel hukuk kurallarına göre öğretim elamanı ve personel ile sözleşme yapacağı ve vakıf tarafından verilerek özel mülkiyetine geçen mal varlığı ve bütçeyi kullanma yetkileri olan bir özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olacağı düşüncesi ileri sürülmüştür.

Sonuç olarak; kanaatimizce vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim elemanının sözleşmesinin feshi halinde yargı yolu adli yargıdır. Özellikle *yargılama yöntemi* bu görüşümüzü kuvvetlendirmektedir. Ancak bu konudaki tartışmalar bir noktada sona ermelidir. Bu nedenle, yargı organları arasında farklı düşünceler 2547 sayılı Kanun'da gerek *sözleşme niteliği* gerek *görevli yargı yerinin belirlenmesi* konusunda yasal bir düzenlemenin varlığını zorunlu kılmaktadır. Yasa çıkarmak devletin pozitif yükümlülüğüdür. Aksi halde öğretim elemanı ile vakıf üniversiteleri arasındaki bir uyuşmazlıkta öğretim elemanının idari yargıda dava açması halinde davanın orada sonuçlanması; adli yargı yerinde dava açılması halinde adli yargıda sonuçlanması *hukuk düzeni açısından kabul edilemez*. Bir uyuşmazlığa *iki farklı hukuk disiplini aynı konuda ve aynı talebe ilişkin hüküm veremez*. Daha önce de belirtildiği gibi yargı yolu kamu düzenindedir. Uygulamada çelişkiler devam etmektedir. Artık bu aşamada yasa koyucunun iradesine gerek bulunmaktadır.

Kaynakça

- AKÜZÜM, Hüseyin Ural, Kamu Hukuku Açısından Vakıf Yükseköğretim Kurumları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2016.
- AKTAŞ, Gülsüm, “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararında İdari Yargının Görev Alanı Ölçütleri (Belirlenebilir mi?), Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 70. Yıl Armağanı (s. 1-35).
- AKTAY, Ahmet Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN-KAPLAN, Emine Tuncay, İş Hukuku, B.4, Ankara 2011.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNLER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, B.2, Ankara 2019.
- ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, B.5, Ankara 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 (1301,1315).
- BİLGİN, Hüseyin, İdari Davalar ve Çözüm Yolları, B.2, Ankara 2020.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, B.5, Ankara 2017.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, B.8, Ankara 2017.
- ÇELİK, Ahmet Çelik, İdari Yargıda Tazminat Davaları, B.2, Ankara 2022.
- ÇELİK, Nuri, “Vakıf Üniversitesi Öğretim Üyeleri ile Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği Konusundaki Uyuşmazlık Mahkemesi ve Diğer Yargı kararlarının Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan (3-16).
- ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş hukuku Dersleri, B.33, İstanbul 2020.
- DEVELİOĞLU, Ferit, Osmanlıca -Türkçe Ansiklopedik Lügat, B.26, Ankara 2016.
- EKMEKÇİ, Ömer/GEMALMAZ, H. Burak/ASLAN, Volkan/YILMAZ H. Hilal, Anayasa Mahkemesine Başvurunun Temel Esasları ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlar, İstanbul, 2022.
- EYRENCİ, Öner, “İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2012, (1-41).
- EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN, Esra., İş Hukuku, B.10, İstanbul 2020.
- GİRİTLİ, İsmet/BİLGİN, Pertev, İdare Hukuku, İstanbul 1967.
- GÖKTAŞ, Seracettin, “Vakıf Üniversiteleri ile Öğretim Elemanları Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, İş Hukukunun Güncel Konuları Sempozyumu, II, Ed. Prof. Dr. Emine Tuncay Kaplan, Ankara 2022 (57-88).
- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, B.5, Ankara 2007.

- GÖZ GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Bursa 2000ler, Kemal, İdare Hukuku, C.1, B.2, Bursa 2009.
- İNALCIK, Halil, Osmanlı imparatorluğu, Sultan ve Siyaset, C.2, B.7, İstanbul 2022.
- İZMİRLİOĞLU, Fatma Ayça, Vakıf Üniversitelerinde Çalışan Akademik Personelin Hukuku Statüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2017.
- KABAKÇI, Mahmut, "Vakıf Yükseköğretim Kurumu Öğretim Elamanının Taraf Olduğu Davalarda Yargı Yolu", Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, İstanbul 2019.
- KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, B.5, Bursa 2019.
- KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1999.
- KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Hukukunda Esneklik, Ankara 2021.
- KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal, İş Güvencesi Hukuku, Ankara 2007.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, C.1: Bireysel İş Hukuku B.4, Ankara 2020.
- ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, B.3, İstanbul 1966.
- ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.I, B.3, İstanbul 1966.
- ÖZAY, İlhan, Günışığında Yönetim, İstanbul 1986.
- SENYEN KAPLAN, E. Tuncay, Bireysel İş Hukuku, B.12, Ankara 2022.
- SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, İstanbul 2014.
- SEVER, Çiğdem, Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri ve Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü, LHD - C.14, S.158, Y.2016 (1175-1215).
- SÜZEK Sarper, İş Hukuku, B.21, İstanbul 2021.
- ULUÇ, Yusuf, Vakıflar Hukuku ve Mevzuatı, Ankara 2008.