

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu – 2010/5 E.

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

ESAS NO: 2010/5

TARİH: 12.3.2010

İstemin Özeti : Danıştay Sekizinci Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin 03.11.2009 günlü, E: 2008/8235 sayılı karara, taraflar karşılıklı olarak itiraz etmektedirler.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi : Dava,... Üniversitesi Moda ve Tekstil Tasarım Bölümünde yardımcı doçent olan davacının, görevine son verilmesine ilişkin 24.06.2008 günlü, 378 sayılı... Üniversitesi Personel Müdürlüğü işlemi ile "Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği"nin 23. maddesinin son tümcesindeki "özlük hakları" ibaresinin iptali ile davacının yoksun kaldığı özlük ve diğer haklarının kendisine ödenmesi ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Anayasa'nın 130. maddesi ve 2547 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca, devlet veya vakıflar tarafından kurulmuş olması fark etmeksizin, bütün yüksek öğretim kurumlarının kamu tüzelkişiliğine sahip olduğu ve kamu hizmeti olan eğitim ve öğretim hizmetini aynı esaslara tabi olarak yerine getirdiği dikkate alındığında, vakıf yüksek öğretim kurumları akademik personelinin İdare Hukuku kurallarına göre, idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Davacının, görevine son verilmesine ilişkin işlemin dayanağı yönetmelik kuralındaki "özlük hakları" kavramı tek başına kullanıldığında personelin bütün haklarını içerecek genişlikte bir kavram olup, dava konusu düzenlemede bu kavramın akademik personelin hangi haklarını içerdiği yönünde bir açıklık

bulunmadığından, ayrıca davalı... Üniversitesi Rektörlüğü'nün de düzenlemedeki "özlük hakları" kavramına dayanarak davacıyı iş sözleşmesine tabi olarak istihdam ettiği ve göreve son verme işlemini iş Kanunu hükümleri uyarınca gerçekleştirdiği anlaşıldığından, yönetmelik kuralındaki "özlük hakları" kavramında, Anayasa'nın 130. maddesi ve 2547 Sayılı Yasa hükümlerine uygunluk görülmemiştir.

Bu durumda, gerek sözü edilen yönetmelik kuralının hukuka aykırı olması nedeniyle bu kurala dayanılarak tesis edilen işlem de hukuki dayanaktan yoksun kaldığından, gerekse idari sözleşmeye dayanılarak istihdam edilen davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemin, kamu gücüne dayanan, re'sen ve tek yanlı olarak tesis edilen idari işlem niteliğini taşıması ve bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, idari yargı yerince, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden yargısal denetim yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiğinden ve daire kararında da belirtildiği üzere, davacının görevinde başarılı olmadığı veya hizmetine ihtiyaç duyulmadığına ilişkin somut bilgi ve belge bulunmadan dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşıldığından, uygulama işleminde de hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacı itirazının kabulü ile dava konusu yönetmelikteki "özlük hakları" ibaresinin yürütülmesinin durdurulması, davalı... Üniversitesi Rektörlüğü itirazının ise yukarıda belirtilen gerekçeyle reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Düşüncesi : itiraz dilekçesinde ileri sürülen nedenler, Danıştay Sekizinci Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne, kısmen reddine ilişkin kararın kaldırılmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, itirazın reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay idari Dava Daireleri Kurulu'nca dosya

incelendi, gereği görüşüldü:

KARAR : Dava, ... Üniversitesi Moda ve Tekstil Tasarım Bölümü'nde yardımcı doçent olan davacının, görevine son verilmesine ilişkin 24.06.2008 günlü, 378 sayılı ... Üniversitesi Personel Müdürlüğü işlemi ile "Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği"nin 23. maddesinin son tümcesindeki "özlük hakları" ibaresinin iptali ile davacının yoksun kaldığı özlük ve diğer haklarının kendisine ödenmesi ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Danıştay Sekizinci Dairesi 03.11.2009 günlü E: 2008/8235 sayılı kararıyla; vakıf yüksek öğretim kurumlarında sözleşme ile görev yapan öğretim üyelerinin, Anayasa'nın 130. maddesi uyarınca akademik konu niteliğinde bulunan ve 2547 Sayılı Yasa ile belirtilen öğretim elemanlarının seçimi, değerlendirilmesi, akademik unvan verilmesi ve akademik yükselme dışındaki çalışma süresi, çalışma saatleri, tatil günleri, fazla mesai ücretleri, izin, ücret, prim, sosyal haklar, sosyal güvenlik gibi ve benzeri tüm çalışma koşullarının İş Kanunu hükümleri uyarınca düzenleneceğinin tabii olduğu gerekçesiyle yönetmelik kuralında üst hukuk normlarına aykırılık bulunmadığı, davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin işlemin ise, akademik personelin sözleşmesinin yenilenip yenilenmemesi konusunda idarenin takdir yetkisinin sınırsız olmadığı, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olduğu, davacının görevinde başarılı olmadığı veya hizmetine ihtiyaç duyulmadığına ilişkin somut bilgi ve belge bulunmadan sözleşmesinin yenilenmediğinin anlaşıldığı, bu nedenle işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle yönetmelik kuralı yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine, işlem yönünden yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar vermiştir.

Davacı, kararın yönetmelik kuralının yürütülmesinin durdurulması isteminin reddine ilişkin kısmına; davalı ... Üniversitesi Rektörlüğü ise kararın uygulama işleminin yürütülmesinin durdurulmasına ilişkin kısmına itiraz etmektedir.

Danıştay Beşinci Daire Üyesi ...; “Davacı, Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ‘Bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır.’ kuralına dayalı olarak iş akdi ile istihdam edilmektedir.

Davacı, maddede yer alan ‘... 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır.’ ibaresinin iptalini istemeyip, bu kurala dayalı olarak düzenlenen iş akdinin yenilenmeyeceğine ilişkin işlemin iptalini talep etmektedir. Anılan ibare, hukuken ayakta bulunduğu sürece, davacı ile idare arasında akdedilen sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi olanağı bulunmamaktadır.

İş akdinin idari bir hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi, İş Kanunu hükümlerine göre imzalanan sözleşmenin iş akdi olduğu gerçeğini değiştirmez. Zira, mevcut düzenlemeye göre davalı ile davacı arasında kurulan ilişki, özel hukuk kurallarına göre belirlenen özel hukuk ilişkisidir.

4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre istihdam edilen davacı tarafından 01.09.2007 – 01.09.2008 tarihleri arasında geçerli olan iş akdinin yenilenmeyeceğine ilişkin 24.06.2008 günlü ... Üniversitesi Personel Müdürlüğü işlemi ile Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesinin son tümcesinde yer alan ‘özlük hakları’ ibaresinin iptali istemiyle açılan bu davanın sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin kısmının görüm ve çözümünün adli yargının görev alanına. Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesinin son tümcesinde yer alan ‘özlük hakları’ ibaresinin iptaline ilişkin kısmının karara bağlanması görevinin idari yargıya ait olduğu düşünülmektedir. Yargısal denetimi iki ayrı yargı düzeninin görev alanına giren işlemlerin iptali istemiyle tek bir dava dilekçesiyle dava açılmasının, 2577 Sayılı Yasanın 5. maddesine uygun bulunmadığı, Danıştay Sekizinci Dairesi'nce dava dilekçesinin reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek hüküm kurulmasında usul hükümlerine uyarlık görülmediği, itirazın bu nedenle

kabulü gerektiği” yolundaki oyuna karşılık, “Yönetmelik kuralındaki ‘özlük hakları’ ibaresinin kapsamında akademik personelin hangi haklarının yer aldığı belirsiz olduğu, davalı ... Üniversitesi Rektörlüğü’nce ‘özlük hakları’ ibaresine dayanılarak davacının iş sözleşmesine tabi olarak istihdam edildiği ve sözleşmesinin yenilenmediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, aralarında maddi ve hukuki yönden bağlılık bulunan sözleşmenin yenilenmeyeceğine dair işlemle yönetmelik kuralının iptali istemiyle tek dilekçeyle dava açılmasında usule aykırılık bulunmadığına” oyçokluğu ile karar verilerek incelemeye geçildi.

Dosyanın incelenmesinden; davacının ... Üniversitesi Güzel Sanatlar, Tasarım ve Mimarlık Fakültesi’nde yardımcı doçent olarak görev yapmakta iken, üniversite ile akdetmiş olduğu Çalışma Usul ve Esasları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) yenilenmeyeceğine dair 24.06.2008 günlü, 378 sayılı dava konusu işlemle görevine son verildiği anlaşılmakta olup; sözleşmenin 3. maddesinde, üniversitede görev alan öğretim elemanının görev ve esaslarının, 2547 Sayılı Yasa ve ilgili yönetmeliklere, ... Üniversitesi yönetmeliklerinde ve yönergelerinde yer alan kurallar ile sözleşme ile belirlenen usul ve esaslara göre düzenlenmesinin öngörüldüğü; öğretim elemanının sorumlulukları, görevleri, çalışma süresi, ücret esasları gibi hususların yer aldığı sözleşmede, öğretim elemanının ... Üniversitesi’nin çalışma düzenine, kanun, tüzük, yönetmelik, karar, genelge ile bildirimlere ve bu sözleşme hükümlerine uymakla yükümlü olduğu, aksi halde mütevellî heyetinin tek taraflı olarak öğretim elemanının görevine son verebileceği; anlaşmazlıklarda Gölbaşı Mahkemelerinin yetkili olduğu; sözleşmenin 01.09.2007 – 01.09.2008 tarihleri arasında geçerli olduğu, süresi sonunda kendiliğinden sona ereceği, görev süresinin bitiminden en az bir ay önce taraflardan herhangi biri görevi sona erdirmediği takdirde, görev süresinin bir yıl daha uzatılmış kabul edileceği belirtilmektedir.

Uyuşmazlıkta öncelikle vakıf üniversitelerinin hukuki niteliği ile bu üniversitelerde görev alan akademik personelin hukuki durumlarının tespiti ve sonrasında akademik personel ile davalı üniversite arasında aktedilen sözleşmenin hukuki niteliğinin incelenmesi ve değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 130. maddesinin son fıkrasında, vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarının, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olduğu belirtilmiştir.

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'na 2880 Sayılı Kanun ile eklenen ve vakıflarca kurulacak yüksek öğretim kurumları ile ilgili düzenlemeler getiren Ek Madde 2'de, vakıfların, kazanç amacına yönelik olmamak koşuluyla ve mali ve idari hususlar dışında akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden bu kanunda gösterilen usul ve esaslara uymak kaydıyla yüksek öğretim kurumları veya bunlara bağlı birimlerden birini veya birden fazlasını kurabilecekleri belirtilmiş; Ek Madde 5'de, vakıf mütevelli heyetinin, yüksek öğretim kurumunda görevlendirilecek yöneticiler ve öğretim elemanları ile diğer personelin sözleşmelerini yapacağı, atamalarını ve görevden alınmalarını onaylayacağı; aynı yasadaki Ek Madde 8'de ise, vakıflarca kurulacak yüksek öğretim kurumlarındaki akademik organların, devlet yüksek öğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenleneceği ve onların görevlerini yerine getireceği, öğretim elemanlarının niteliklerinin devlet yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının nitelikleri ile aynı olacağı, hükümlerine yer verilmiştir.

Dolayısıyla, vakıflar tarafından kurulan yüksek öğretim kurumlarında görev yapan öğretim elemanlarının statülerinin belirlenmesi için devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarının incelenmesi gerekmektedir. Çünkü, "mali ve idari konular" dışındaki akademik çalışmalar ve öğretim

elemanlarının sağlanması yönlerinden, devlet eliyle kurulan yüksek öğretim kurumlarını bağlayan Anayasa hükümlerinin vakıflar tarafından kurulan yüksek öğretim kurumlarını da bağlayacağı açıktır.

Gerek 1961 Anayasası'nda, gerekse yürürlükte bulunan 1982 Anayasası'nda üniversitelerin eğitim ve öğretim işlevi, bilimsel özerkliği ve bunların gereği olarak akademik personelin mesleki güvenceye sahip olmalarına ilişkin konular, kimi farklılıklar dışında, hemen hemen aynı doğrultuda düzenlenmiş; Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtilen konulara ilişkin içtihat bir tutarlılık içinde sürdürülmüştür.

Bu çerçevede. Anayasa Mahkemesi'nin üniversitelerin hukuki niteliği, bilimsel özerklik ve akademik personelin mesleki güvencesi konularını incelediği kararlarında (örneğin 25.05.1976 günlü, E: 1976/1, K: 1976/28 sayılı; 30.05.1990 günlü, E: 1990/2, K: 1990/10 sayılı; 15.07.2002 günlü, E: 2001/380, K: 2002/69 sayılı kararları) üniversitelere bilimsel özerklik tanındığı vurgulanarak, üniversite öğretim üyelerinin, bilimsel çalışma ve araştırmaları, eğitim ve öğretimi özgürce yapabilmeleri için mesleki güvenceye sahip olmalarının gerekli olduğu belirtilmiştir.

1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde, 27.5.1959 günlü, 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanunu'nun 6. maddesinin (F) bendinde ve 17. maddesinde yer alan hükümlerin iptali istemiyle Danıştay Onikinci Dairesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuruyu ve bu başvuru üzerine verilen kararı incelemek yararlı olacaktır. Olayda, ODTÜ Şehir ve Bölge Planlama Bölümü'ne asistan olarak giren davacı, sözleşmesinin yenilenmeyeceğine ilişkin rektörlük işleminin iptali istemiyle Danıştay'da dava açmış, Danıştay Onikinci Dairesi ise, işlemin dayanağı olan yasa hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararının incelenmesine geçmeden önce, 1961 Anayasası'nın 20.09.1971 günlü, 1488 Sayılı Yasayla değiştirilen 120. maddesini

belirtmek gerekmektedir.

“Üniversiteler , ancak Devlet eliyle ve kanunla kurulur. Üniversiteler, özerkliğe sahip kanın tüzel kişileridir.

Üniversite özerkliği, bu maddede belirtilen hükümler için uygulanır ve bu özerklik, üniversite binalarında ve eklerinde suçların ve suçluların kavuşturulmasına engel olmaz.

Üniversiteler, Devletin gözetimi ve denetimi altında, kendileri tarafından seçilen organları eliyle yönetilir. Özel kanuna göre kurulan devlet üniversiteleri hakkındaki hükümler saklıdır.

Üniversite organları, öğretim üyeleri ve yardımcıları, üniversite dışındaki makamlarca, her ne suretle olursa olsun, görevlerinden uzaklaştırılamazlar. Son fıkra hükümleri saklıdır.

Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe araştırma ve yayında bulunabilirler. ...”

7307 Sayılı Yasanın 6/F maddesinde, ODTÜ Mütevelli Heyeti'nin öğretim üyelerinin ücretlerini, hizmet süre ve koşullarını ve sözleşme esaslarını, yürürlükteki mevzuat hükümlerine tabi olmadan tespit edebileceği; 17. maddesinde ise, öğretim üyeleri ile üniversite arasındaki işlem ve ilişkilerde özel hukuk hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan yasa hükümlerinin iptali yolundaki K: 1976/28 sayılı kararında esas olarak; “üniversite öğretim üyelerinin; bilimsel çalışma ve araştırmaları, öğrenim ve eğitimi, yan tutmadan, hiç bir endişeye kapılmadan özgürce yapabilmeleri için her şeyden önce kendilerinin mesleki güvenceye sahip kılınmaları şarttır. Mesleğini kaybetme kuşkusunu içinde olan ve kendini güvencede görmeyen bir öğretim üyesinden bilimin gerekleri beklenemez. Oysa üniversiteler, sadece günlük teknik gereksinimleri karşılayan bir yüksek okul durumunda da değildirler; ülkenin içindeki ve dışındaki

bilimsel hareketleri ve gelişmeleri izlemek ve incelemek kurumlar hakkında bilimsel araştırmalar, değerlendirmeler ve eleştiriler yapmak, böylece ülkenin bilimsel, teknik, ekonomik, sosyal, kültürel ve hukuki gelişmesine katkıda bulunmak zorundadırlar. Bu günün üstüne çıkamayan, yurttaki hareketleri izleyip eleştirmeyen bilimsel verileri yayınlama gücünden yoksun ve sadece olanı öğretmekle yetinen, yaratıcılık gücü olmayan kuruluşlar, adı ne olursa olsun, gerçek anlamda niversite sayılamazlar.

Orta Doğu Teknik niversitesi ile ğretim yeleri arasındaki muamele ve münasebetlerde özel hukuk hükümlerinin uygulanacağını kurala bağlayan 17. madde hükmü, bunların görevlerine son verilmesinde müteveli heyetine sınırsız bir takdir yetkisi vermektedir. Bu kural gereği, ğretim yeleri ile niversite arasındaki sözleşmeler, Borçlar Kanunu'nun 313. ve sonraki maddelerine bağlı bir özel hukuk sözleşmesi niteliğine sokulmuştur. Özel hukuk sözleşmesinde aslolan, yukarıda da açıklandığı gibi, irade serbestliği ve irade muhtariyetidir. Bu esaslara göre müteveli heyeti sözleşmelere dilediği anda son vermek ya da süresi biten bir sözleşmeyi uzatıp uzatmamakta sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmaktadır. 17. maddedeki bu kural, ğretim üyelerinin bilimsel özgürlüğünü, görev ve meslek güvencelerini, serbestçe araştırma ve yayında bulunma haklarını, özgürlük ve teminat içinde öğrenim ve öğretimde bulunma yetkilerini zedelemekte ve giderek ortadan kaldıran bir niteliğe bürünmekte olduğundan Anayasa'nın 120. maddesine de aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 120. maddesi, niversiteler arasında hiç bir ayırım yapmadan niversite ğretim üyelerinin tümüne belirli haklar ve yetkiler tanımıştır. Bilimsel zgrlk, serbestçe araştırmada ve yayında bulunabilme, öğrenim ve ğrimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkileri bunlara örnek olarak gösterilebilir. Anayasa koyucunun ğretim üyelerinin tümüne tanıdığı bu hak ve yetkileri, öteki niversite ğretim yeleri geniş bir biçimde kullanırken, Orta

Doğu Teknik Üniversitesi öğretim üyelerinin 17. madde ile getirilen düzenleme ile bunlardan yoksun duruma düşürülmesi, kanun önünde eşitlik ilkesine ters düşen tipik bir örnek oluşturur, özel hukuk hükümlerine bağlı tutulması nedeniyle kendilerini, bilimsel özgürlük içinde, görev ve meslek güvencesine sahip görmeyen ve devamlı tedirginlik ve kuşku içinde hisseden bir öğretim üyesinin Anayasa 'da gösterilen hak ve yetkilerden yararlandığı öne sürülemez. Aynı kamu hizmeti görenlerin bir bölümünün üniversite ile olan ilişkilerinde kamu hukukuna, diğerlerinin de özel hukuk hükümlerine tâbi tutulması başlı başına bir eşitsizlik oluşturur. Çünkü eşit durumda bulunan ve Devletin başta gelen öğrenim ve eğitim gereksinmesini sağlamak üzere görevlendirilmiş olan kişilerin değişik hukuk kurallarına bağlanmalarında hiç bir haklı neden yoktur ve gösterilemez" gerekçesine yer verilerek, mesleğini kaybetme kuşkusunu içinde olan ve kendisini güvencede görmeyen bir öğretim üyesinden bilimin gereklerinin beklenemeyeceği; bilimsel çalışmanın mesleki güvenceye sahip akademik personel tarafından yapılabileceği vurgulanmıştır.

Görüldüğü üzere, 1961 Anayasası zamanında verilmiş olmakla birlikte yaptığı değerlendirmeler itibarıyla bugün için de geçerliliğini koruyan Anayasa Mahkemesi kararına göre, yasayla dahi olsa üniversite ile öğretim üyesi arasındaki işlemlerin özel hukuk hükümlerine tabi kılınmasının, öğretim üyelerinin bilimsel özgürlüğüne, görev ve meslek güvencelerine, serbestçe araştırma ve yayında bulunma haklarına, özgürlük ve teminat içinde öğrenim ve öğretimde bulunma yetkilerine aykırı olacağı belirtilmiştir.

1982 Anayasası'nın metnine yukarıda yer verilen 130. maddesinde, 1961 Anayasasında yer almayan bir düzenleme getirilerek vakıf üniversitelerinin mali ve idari konularındaki akademik çalışmalarının, öğretim elemanlarının sağlanmasının devlet eliyle kurulan yüksek öğretim kurumları için Anayasa'da belirtilen hükümlere tabi olduğu açıkça

belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin K: 1976/28 sayılı kararında yer alan ilkeler 1982 Anayasası'nda bir Anayasa kuralı haline getirilmiştir.

Bu itibarla, uyuşmazlığın çözümü için öncelikle devlet üniversitelerindeki öğretim üyelerinin statüsünün değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa koyucu, Anayasa'nın 130. maddesiyle üniversiteleri Anayasal kuruluş olarak kabul etmiş ve üniversitelerle ilgili başlıca kuralları belirtmiş, üniversitelerin "kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe" sahip olmalarını öngörmüştür.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, "bilimsel özerklik", geniş bir kavramdır. Anayasa, bu ilkesiyle üniversiteleri, 2. maddesinde yer alan temel niteliklere sahip bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde öğretim, araştırma ve yayın konularını belirlemek ve yürütmek serbestliğine sahip kılmış bulunmaktadır. Anayasa'nın 130. maddesi, üniversitelerin yine bir hukuk devletinin üniversitesine yaraşır biçimde, uygar ve evrensel karakterde eğitim-öğretim, araştırma ve yayın konularında bilimsel özerkliğe sahip bir kamu tüzel kişisi biçiminde kurulmasını ve Cumhuriyetin temel organları içinde bu niteliğiyle yer almasını istemiş, üniversitelerin öğretim üyeleri ve yardımcılarını, bir meslek sınıfı olarak düşünmüş ve buna göre düzenlemeler yapmıştır.

Nitekim Anayasa'nın 130. maddesinin yedinci fıkrasında; "Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yüksek Öğretim Kurulu'nun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmazlar", dokuzuncu fıkrasında ise; "Yüksek Öğretim Kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları, üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının

görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, malî işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversiteler arası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yüksek Öğretim Kurulu'na ve üniversitelere Devletin sağladığı malî kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir" hükmüne yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, Anayasa'nın 130. maddesi üniversite öğretim üyelerine belirli haklar ve yetkiler tanımıştır. Bilimsel özgürlük, serbestçe araştırma ve yayın yapabilme, eğitim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkileri bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Bu durumda, öğretim üyesinin sözleşmesinin herhangi bir neden gösterilmeden yenilenmeyeceğini öngören bir işlemin ve böyle bir işleme dayanak olabilecek düzenlemenin, öğretim üyelerinin bilimsel özgürlüğünü, mesleki güvencesini zedeleyeceği, dolayısıyla akademik faaliyeti aksatacağı açık olup, böyle bir durum Anayasa'nın 130. maddesine uygun görülmez.

Diğer yandan, Anayasa'nın 1'30. maddesinde belirtilen vakıf yüksek öğretim kurumlarının mali ve idari konular yönünden Devlet eliyle kurulan yüksek öğretim kurumlarından farklı olması, vakıf yüksek öğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personelin mesleki güvenceden yoksun kılınması sonucuna yol açamaz. Anayasa koyucunun böyle bir amacının bulunduğu kabul edilemeyeceği gibi, bilimsel özerklik ilkesinin gereği hiçbir ayırım yapılmadan bütün yüksek öğretim kurumlarında bilimsel özgürlük, serbestçe araştırma ve yayın yapabilme, eğitim ve öğretimi özgürlük ve güvence içinde sürdürebilme hak ve yetkileri bütün üniversitelerdeki akademik

personelerle tanınmıştır. Gerek Devlet, gerekse vakıf yüksek öğretim kurumlarında görev yapan akademik personelin, mesleki güvenceleri yönünden İdare Hukukuna tabi olduklarının kabulü gerekmektedir. Dolayısıyla, vakıf yüksek öğretim kurumlarındaki akademik personelin mesleki güvenceleri yönünden özel hukuk hükümlerine tabi olmaları Anayasa'ya uygun görülmez. Aynı kamu hizmetini yerine getiren akademik personelin, mesleki güvenceleri yönünden, bir kısmının üniversite ile ilişkilerinde kamu hukukuna, bir kısmının özel hukuka tabi olmalarına olanak sağlayan bir hüküm gerek Anayasa'da, gerekse 2547 Sayılı Yasada bulunmamaktadır.

Kamu hizmeti, Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ortak gereksinimleri karşılamak ve kamu yararını sağlamak için topluma sunulan sürekli ve düzenli hizmetler olarak tanımlanabilir. Toplumsal yaşamın zorunlu gereksinimlerinden olan, düzenlilik ve süreklilik isteyen yükseköğretim hizmeti de niteliği gereği kamu hizmetidir.

Vakıf yüksek öğretim kurumlarında niteliği belirtilen kamu hizmetinin yürütülmesi için istihdam edilen akademik personel ile vakıf yüksek öğretim kurumu arasında akdedilecek sözleşmenin "idari hizmet sözleşmesi" niteliğinde bulunduğunun kabulü zorunludur.

Nitekim, idari sözleşme, Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 04.07.1964 günlü, E: 1964/4, K: 1964/344 sayılı kararında belirtildiği üzere, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için yapılan sözleşmedir. İdari sözleşmenin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümünde görevli yargı yeri de idari yargıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin 25.05.1976 günlü, E: 1976/1, K: 1976/28 sayılı kararında, kamu hizmeti alanınının İdare Hukuku kurallarına göre düzenlendiği, kamusal bir kuruluşun ve bu kuruluşa ilişkin bir kamu hizmetinin söz konusu olduğu hallerde kural olarak, İdare Hukuku kurallarınının uygulanacağı belirtilmektedir.

Yine, Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1988 günlü, E: 1988/5, K: 1988/55 sayılı kararında, taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması, konunun kamu hizmetiyle ilgili bulunması, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları olması ve yönetime üstünlük tanınması hallerinde, ortada bir idari sözleşme olduğu belirtilmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde yönetmelik kuralındaki "özlük hakları" ibaresinin yargısal denetimine gelince;

Davacı, sözleşmenin yenilenmemesine ilişkin işlem ile üniversitede iş sözleşmesine dayanılarak istihdam edilmesinin ve sözleşmedeki göreve son verilmeyle ilgili kuralların yönetmeliğin "özlük hakları" ibaresine ilişkin düzenlemeden kaynaklandığını ileri sürmekte; davalı... Üniversitesi Rektörlüğü de yönetmelikteki "özlük hakları" ibaresinin, akademik personelin iş sözleşmesine dayanılarak istihdam edilmesine ve göreve son verilmeyle ilgili kuralların sözleşmede yer almasına olanak tanıdığını savunmaktadır.

Bu durum karşısında, yönetmelikteki "özlük hakları" ibaresinin anlamını ve kapsamını incelemek, Anayasa'nın 130. maddesine ve 2547 Sayılı Yasanın ilgili hükümlerine uygunluğu yönünden yargısal denetimini yapmak gerekli görülmüştür.

Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin "öğretim elemanları" başlıklı 23. maddesinde; öğretim elemanlarının seçimi, değerlendirilmesi, seçilenlerin uygun görülen akademik unvanlarla görevlendirilmeleri ve yükseltilmelerinin yürürlükteki kanun ve yönetmelik hükümlerine uyularak vakıf yüksek öğretim kurumunun yetkili akademik organlarınca yapılacağı belirtilmektedir. Anılan maddenin 2. fıkrasında ise "Vakıf yüksek öğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 Sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabidir. Bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır" kuralına yer

verilmiştir.

Değınilen maddenin 2. fıkrasının birinci tımcesinde, vakıf yüksek öğretim kurumlarında görev alan akademik ve idari personelin çalışma esaslarının, 2547 Sayılı Yasada devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabi olduğu belirtilerek Anayasa'nın 130. maddesine ve 2547 Sayılı Yasanın ilgili hükümlerine uygun bir düzenleme yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle vakıf yüksek öğretim kurumlarında görev alan akademik personelin mesleki güvenceleri ile devlet yüksek öğretim kurumlarında görev alan akademik personelin mesleki güvenceleri arasında ayırım yapılmamış, bu yönden bilimsel özerklik ilkesine uygun bir düzenleme öngörölmüştür.

Bununla birlikte, yönetmelik kuralındaki "diğer özlük hakları" ibaresinin kapsamında akademik personelin hangi haklarının yer aldığı konusundaki belirsizliğin uygulamada hukuki sorunlara yol açtığı, esasen dava konusu uyuşmazlığın da bu belirsizlikten kaynaklandığı anlaşılmaktadır. "Özlük hakları" kavramı tek başına kullanıldığında personelin bütün haklarını içerecek genişlikte bir kavram olduğundan ve dava konusu düzenlemede bu kavramın personelin hangi haklarını içerdiği yönünde bir açıklık bulunmadığından, ayrıca davalı ... Üniversitesi Rektörlüğünde düzenlemedeki "özlük hakları" kavramına dayanarak davacıyı iş sözleşmesine tabi olarak istihdam ettiği ve göreve son verme işlemini İş Kanunu hükümleri uyarınca gerçekleştirdiği anlaşıldığından, yönetmelik kuralındaki "özlük hakları" kavramında, yukarıda ayrıntılı olarak açıklanan vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personelin mesleki güvencelerine ilişkin Anayasa'nın 130. maddesi ve 2547 Sayılı Yasa hükümlerine uygunluk görölmemiştir.

Diğer yandan, vakıf yüksek öğretim kurumları, mali konular yönünden, Devlet yüksek öğretim kurumlarının tabi olduğu hükümlere bağılı olmadıklarından, akademik personelin aylık ve diğer parasal hakları bakımından İş Kanunu hükümlerinin uygulanabileceği açıktır.

Dolayısıyla, vakıf yüksek öğretim kurumlarında istihdam edilecek akademik personelin mesleki güvencelerine ilişkin çalışma esaslarının (akademik personelin atanması, görevleri, unvanları, emeklilikleri, terfileri ve görevlerine son verilmesi gibi) idari sözleşmeyle belirlenmesi; akademik personelin yukarıda belirtilenler dışında kalan özlük haklarının ise (ücret, prim, çalışma saatleri, tatil günleri ve sosyal güvenlik gibi) İş Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin yargısal denetimine gelince: Olayda, davalı üniversite ile davacı öğretim üyesi arasındaki istihdam ilişkisi, üniversitenin Anayasa'nın 130. maddesi uyarınca kamu hizmetini yürüten bir kamu tüzelkişisi olması ve davacının da kamu hizmetinin yerine getirilmesinde görev alması nedeniyle İdare Hukuku alanında bulunmaktadır.

Davacının atamasının yapılması ve görevine son verilmesi işlemlerinin idare hukuku kurallarına göre tesis edilmesi, bütün üniversitelerin (Devlet veya vakıflar tarafından kurulmuş olan) kamu tüzel kişiliğine sahip olması ve kamu hizmeti olan eğitim ve öğretim hizmetini aynı esaslara tabi olarak yerine getirmesinden kaynaklanmaktadır.

Atama ve görevlendirilmesinin Anayasa'nın 130. maddesi ve 2547 Sayılı Yasa hükümlerine göre yapılacağı belirlenen akademik personelin; yönetmelik kuralına dayanılarak, taraflar arasında "iş sözleşmesi" bulunduğu, istihdamın bu sözleşmeye göre yapıldığı, tarafların bütün hak ve yetkilerinin sözleşmede düzenlendiği gibi hususlardan bahisle, haklarının ortadan kaldırılamayacağı, üniversite ile akademik personel arasında Anayasa ve 2547 Sayılı Yasa ile belirlenen ve korunan hukuki ilişkinin niteliğinin değiştirilemeyeceği kuşkusuzdur.

Kaldı ki, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 27.01.2009 günlü, E: 2008/8235 sayılı "Görevlilik Kararı"nda da vakıf üniversitesi ile davacı öğretim üyesi arasında yapılmış olan sözleşmenin,

idari hizmet sözleşmesi niteliğinde bulunduğu belirtilerek görev itirazı reddedilmiş; bu karar aleyhine uyuşmazlık çıkarılma talebi de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca kabul edilmemiştir.

Dolayısıyla İdare Hukuku kurallarına göre, idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilmesi gereken davacının, sözleşmesinin yenilenmemesi veya görevine son verilmesi işleminin dayanağı yönetmelik kuralı hukuka uygun bulunmadığından, dava konusu uygulama işleminin de hukuki dayanaktan yoksun kaldığı açıktır.

Öte yandan, davacının sözleşmesinin yenilenmeme nedenlerinin yükseköğretim hizmetinin sürekliliği dikkate alınarak bu alanda istihdam edilen öğretim üyesinin verimliliğini, çalışma güven ve huzurunu olumsuz etkilemeyecek, dolayısıyla yürütülen hizmetin niteliğine uymayan öznel değerlendirmelere açık uygulamalar yapılmasına neden olmayacak kurallara dayanması gerekmektedir. Dava konusu uyuşmazlıkta ise Daire kararında da belirtildiği üzere, davacının görevinde başarılı olmadığına veya hizmetine ihtiyaç duyulmadığına ilişkin somut bilgi ve belge de bulunmamaktadır. Bu itibarla, davacının sözleşmesinin yenilenmeyerek görevine son verilmesine ilişkin işlemde bu yönden de hukuka uygunluk görülmemiştir.

Ayrıca, idari hizmet sözleşmesi niteliğindeki bir sözleşmede uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargı mercilerinin görevinde olduğunun belirlenmesi, sözleşmenin hukuki niteliğinin saptanmasında ölçüt olarak kabul edilemez. Zira, görevli yargı yerinin belirlenmesi kamu düzenine ilişkin olup taraf iradesiyle değiştirilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacı itirazının kabulü ile dava konusu Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliği'nin 23. maddesinin son cümlesindeki "özlük hakları" ibaresinin yürütülmesinin durdurulmasına, davalı ... Üniversitesi Rektörlüğü'nün itirazının ise yukarıda belirtilen gerekçelerle

reddine, 12.03.2010 gününde, esasta ve gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.

KARŐI OY :

X- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan koŐulların gerçekleŐmedięi, bu nedenle davacı itirazının reddi oyuyla, kararın yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin kısmına katılmıyoruz.

GEREKÇEDE KARŐI OY :

XX- 2547 Sayılı Kanunda Vakıf niversitelerinin ğretim üyeleriyle yaptığı hizmet sözleŐmeleriyle ilgili herhangi bir nitelendirme bulunmamaktadır. Kararda, yönetmelikte yer alan "zlk hakları" ibaresinin, Vakıf Yüksek ğretim Kurumlarında görevli akademik personelin Anayasa ve 2547 Sayılı Yasada belirlenen hukuki güvenceye aykırı bir Őekilde iş akdi ile istihdamına olanak sağladığı gerekçesi ile hukuka aykırı olduğu belirtilirken, akademik personelin çalışma esasları dışında kalan haklarının (cret, prim, çalışma saatleri, tatil günleri ve sosyal güvenlik gibi)

İŞ Kanunu hükümlerine göre iş sözleşmesi ile belirlenmesi gerektiği vurgulanmak suretiyle yargı kararı ile yeni bir istihdam biçimi yaratılmaktadır.

Öte yandan, "zlk hakları" ibaresi kapsamında akademik personelin hangi haklarının yer aldığı konusunda belirsizlik bulunduğundan bahisle uygulamada hukuki sorunlara yol açtığı belirtilmek suretiyle anılan ibare hukuka aykırı görülmesine karŐın, bu düzenlemeye dayalı olarak imzalanan iş akdi, idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilerek çeliŐkili bir durum oluŐturulmaktadır. Kararda, "olması gereken" ancak, "mevcut olmayan" bir düzenlemeye göre nitelendirme yapılmakta, bu düzenlemenin belirsiz olduğundan ve hukuka aykırı bulunduğundan bahisle hüküm kurulmaktadır.

Esasen, Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında mesleki güvenceye sahip olmaları gerektiği belirtilen akademik personelin, "özlük hakları"nın Vakıf Yüksek Öğretim Kurumlarında görev yapanlar yönünden de Anayasanın 130. maddesi uyarınca yasayla düzenlenmesi bir zorunluluk olup, iptali istenilen Yönetmelikte bu konuda düzenleme getirilmesi hukuka uygun görülmemiştir.

Belirtilen nedenlerle, Vakıf Yüksek Öğretim Kurumları Yönetmeliğinin 23. maddesinin son cümlesinde yer alan "özlük hakları" ibaresinin yürütülmesinin durdurulması gerektiği görüşü ile kararın bu kısmına gerekçe yönünden karşıyım.