

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/11,25
1475 S. İşK/14

TC
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

Esas No. 2017/3094

Karar No. 2021/1118

Tarihi: 30.09.2021

- USULÜ KAZANILMIŞ HAK
- GÜVEN İLKESİ
- İŞÇİYE KIDEM TAZMİNATI ÖDENECEĞİ İNANCININ YARATILMIŞ OLMASI
- KIDEM TAZMİNATININ ÖDENMESİNE KARAR VERİLMESİNİN GEREKTİĞİ

ÖZETİ: Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldıracı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2.maddesinde açıklanan “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir” hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Yargıtay içtihatları ile kabul edilen “usuli kazanılmış hak” olgusunun, birçok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır: Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 tarihli ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişe etkili yeni bir kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usuli kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır.

Benzer şekilde; uygulanması gereken bir kanun hükmü, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilirse, usulî kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir (Hukuk Genel Kurulunun 21.01.2004

tarihli ve 2004/10-44 E., 2004/19 K.; 20.12.2013 tarihli ve 2013/23-131 E., 2013/1681 K. sayılı kararları).

Bu sayılanların dışında ayrıca; görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı ve harç gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usulî kazanılmış haktan söz edilemez (Kuru,B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, Cilt 5, s. 4738 vd).

Usulî kazanılmış hakkın hukukî sonuç doğurabilmesi için; bir davada, ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir.

İş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebeplerden biri fesihdir. Fesih, sürekli (belirli ya da belirsiz süreli) bir iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla fesih karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen bir irade açıklamasıdır (Kaplan Senyen E. T.: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, Sayı: 36, s. 23)

İşyeri uygulaması işyerinde bazı fiili davranışların tekrarlanmasıyla ortaya çıkar. İşveren tarafından bir menfaatin tek taraflı olarak devamlı şekilde sağlanması hâlinde, işçilerin de zımni kabulleriyle iş şartı hâline gelen bir işyeri uygulaması oluşur. Bu durumda da bağlayıcılık kazanır. Bu noktada bağlayıcı olması için işverenin bu uygulamayı yaparken bunun gelecekte bağlayıcı olmasını düşünmesi ve istemiş olması gibi bir şart aranmaz. İşçilerin, işverenin davranışından böyle bir isteği olduğu sonucu dürüstlük kurallarına uygun olarak çıkarmış bulunmaları yeterlidir (Süzek, S.: İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2019, s. 74).

Hukukun evrensel ve genel ilkelerinden olan “dürüst davranma ilkesi” bazı alt ilkelerin doğmasına sebep olmuştur. Bu ilkelerden birisi de “güven ilkesi”dir.

Sosyal hayatın temelini oluşturan güven duygusu

hukuk düzeninde de önemli bir ilke şeklinde kendini göstermektedir. Bu ilke, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 2. maddesinde düzenlenen “dürüst davranma” ilkesinden kaynaklanmaktadır.

Güven ilkesi, hukuken korunmaya değer bir çıkarını gerçekleştirmek üzere bulunduğu kişide bir güven olgusu yaratanın, bu güvenin sonuçlarına katlanması ve onun bir kez yaratmış bulunduğu güveni artık sarsmaması anlamını taşımaktadır. Aralarında karşılıklı güvene dayanak oluşturabilecek özel ve somut bir hukuksal bağ bulunan kişilerden her birinin, sözüyle ve eylemiyle karşı tarafta yarattığı korunmaya değer haklı güveni boşa çıkarmamasını gerektirmektedir.

Uyuşmazlık ile ilgili yasal düzenlemeler ve açıklanan usulî kazanılmış hak kavramı ışığında somut olay incelendiğinde; davacı vekili; bir dönem mühendis, sonrasında araştırma görevlisi olarak çalışan müvekkilinin davalı Üniversiteye verdiği dilekçe ile kıdem tazminatı ve diğer haklarının ödenmesi kaydıyla iş sözleşmesinin uzatılmamasını istediğini, dilekçesinin Bölüm Başkanlığının uygun görüşü ile Dekanlığa gönderildiğini, Dekanlık ve Rektörlüğün de uygun görmesi üzerine taraf iradelerinin karşılıklı birleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdiğini ancak kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmediğini ileri sürmüş, davalı vekili ise; davacının istifa ettiğini, dilekçe üzerine yazılan yazıların usulî bir işlem olup bağlayıcılığının bulunmadığını savunmuştur. Mahkemece davacının işyerine verdiği dilekçe üzerine “uygundur” görüşü yazan makamların istifayı kabul etme ve özlük haklarını ödeme yetkisinin bulunmadığı, davacının istifa etmek suretiyle iş sözleşmesini sona erdirdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hükmün davacı vekilince temyizi üzerine Özel Daire tarafından işten ayrılma talebinin işçiden gelip haklı nedene dayanmadığı ancak dilekçesinin altında ilgili birim sorumlularının “işyeri uygulaması çerçevesinde işlem görmesi uygundur” açıklamasının yer alması sebebiyle işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapılarak daha önceki

tarihlerde benzer şekilde işten ayrılanlara tazminat ödemesi yapılıp yapılmadığının araştırılarak ödeme yapıldığının tespiti hâlinde de davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği belirtilerek karar bozulmuştur.

Mahkemece bu bozma kararına uyulmasına karar verilerek yargılamaya devam olunmuş, bozma doğrultusunda araştırma yapılmak üzere bilirkişiye yerinde inceleme yetkisi de verilmek suretiyle alınan bilirkişi raporu kapsamında ve bozma kararı sınırları içinde değerlendirme yapılarak bazı işçilere ödeme yapıldığı tespitinin işyeri uygulaması hâline gelmediği, bozmada belirtildiği gibi benzer durumda istifa edenlere tazminat ödemesinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle yeniden davanın reddine karar verilmiştir. Bu kararın yeniden davacı vekili tarafından temyizi üzerine hüküm Özel Daire tarafından davacının işten ayrılmak üzere işverene sunduğu dilekçesinin doğrudan istifa olmayıp ikale yapma yönünde icap olduğu, bu icabında işveren vekili konumunda olan bölüm başkanlığı ve dekanın oluru ile verildiği, işyerinden bazı ayrılan işçilere de tazminat ödendiği olguları gözetilerek belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan davacıya ikale nedeni ile tazminat ödenmesi gerektiği belirtilerek bozma kararı verilmiştir. Mahkemece Özel Dairenin ilk bozma kararına uyulmakla usulî kazanılmış hak oluştuğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Bu durumda yukarıda yapılan açıklamalar ile somut olaya ilişkin maddi ve hukukî olgular bir arada değerlendirildiğinde; mahkemece verilen ilk kararın Özel Daire tarafından işten ayrılma iradesinin işçiden geldiği ve haklı nedene dayanmadığı da belirtilerek davacının işverene verdiği dilekçesinin altındaki ilgili birim sorumlularının açıklaması kapsamında işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapılarak benzer şekilde işyerinden ayrılan işçilere tazminat ödemesi yapıldığının belirlenmesi hâlinde davanın kabulü gerektiği gerekçesiyle araştırmaya yönelik bozma yapılmış olması ve bu bozmaya mahkemece uyulması ile davalı lehine usulî kazanılmış hak oluştuğu dikkate

alınmadan bu sefer farklı bir gerekçe ile davacının dilekçesinin ikale yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmesi gerektiği yönünde verilen bozma kararının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Davacının iş sözleşmesinin sona ermesine yönelik 25.07.2011 tarihli verdiği dilekçesinin nitelendirmesi bir maddi hukuk sorunu olması sebebiyle mahkemece ilk Yargıtay bozma kararına uyulması ile bozma kararı lehine olan yararına usulî kazanılmış hak oluşmuştur. Bu şekilde Özel Dairece görüş değişikliğinin usulî kazanılmış hakkın istisnası olarak kabulü de mümkün değildir.

Davacı işçinin işten ayrılma iradesi işçiden gelmesine rağmen kıdem tazminatı ödenerek işten ayrılan işçiler olduğunu bilmesi üzerine işverene verdiği dilekçesinde açıkça kıdem tazminatının tarafına verilmesi ile sözleşmesinin uzatılmamasını talep etmiştir.

Öte yandan işten ayrılmak üzere verdiği dilekçesi bölüm başkanlığı tarafından “uygun görüşle Dekanlığa arz” ibaresi ile 25.07.2011 tarihinde paraflanmış ve bu aşamadan sonra da Dekan tarafından “Üniversitemiz uygulamaları çerçevesinde işlem görmesi uygundur” ibaresi ile de Dekan imzası ile 26.07.2011 tarihinde imzalanmıştır. Ayrıca, davacının işten ayrılma dilekçesini sunduğu ve bölüm başkanı ile dekanın paraflarının atıldığı tarihte işçinin çalışması devam etmektedir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; davacıda sunmuş olduğu dilekçesi sebebiyle talebine uygun olarak işveren tarafından kıdem tazminatı ödeneceği konusunda güven oluştuğu, davalının davacıya kıdem tazminatının ödeneceği noktasında güven telkin ettiği kabul edilmelidir.

Mahkemece her ne kadar ihbar tazminatı ödenmemesi yerinde ise de kıdem tazminatının mahkemece hüküm altına alınmamış olması hatalıdır.

O hâlde direnme kararı yukarıda belirtilen bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı kıdem tazminatının reddine karar verilmesi yönünden yerinde değildir.

DAVA: Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, Ankara 21. İş Mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin karar davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

Davacı vekili dava dilekçesinde; 01.03.2007-31.07.2008 ve 01.08.2008-31.08.2011 tarihleri arasında davalı Üniversitenin Mühendislik Fakültesi Elektrik - Elektronik Mühendisliği Bölümünde başlangıçta mühendis ve sonrasında araştırma görevlisi olarak çalışan müvekkilinin 25.07.2011 tarihli dilekçesi ile kıdem tazminatı ile diğer haklarının ödenmesi kaydıyla iş sözleşmesinin uzatılmamasını istediğini, bu dilekçesinin Bölüm Başkanlığının uygun görüşü ile Dekanlığa bildirildiğini ve Dekanlık ile Rektörlüğün uygun görmesi ile iş sözleşmesinin sona erdiğini, taraf iradelerinin fesih konusunda karşılıklı birleşmesine rağmen kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatlarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının istifa dilekçesinin üzerine Bölüm Başkanlığı tarafından yazılan “uygun görüşle Dekanlığa arz” ibaresinin dilekçenin verildiğini, tarihini ve ilgili birime havale edildiğini belirtmeye yönelik usulî bir işlem olduğunu, Bölüm Başkanlığının işçilik alacaklarının ödenmesine yönelik yetkisinin de bulunmadığını, iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın istifa etmek suretiyle fesheden davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmayacağını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemenin Birinci Kararı:

Ankara 19. İş Mahkemesinin 11.07.2012 tarihli ve 2011/1247 E., 2012/612 K. sayılı kararı ile; davacının işverene verdiği dilekçesinin istifa dilekçesi olduğu, istifa dilekçesinin şarta bağlı olmayıp istifa ile birlikte kıdem tazminatı ve diğer özlük haklarının ödenmesi talep edilmesinin mümkün olmadığı gibi “uygundur” görüşü yazan makamın da istifayı kabul ve diğer özlük haklarını ödeme yetkisi ile görevli olmadığından yazılan görüşün ödemeyi kabul anlamına gelmediği, buna göre de iş sözleşmesini istifa ile sonlandıran davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Dairenin Birinci Bozma Kararı:

Ankara 19. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesince 30.09.2014 tarihli ve 2012/27732 E., 2014/28679 K. sayılı kararı ile; "...İşçi, 25.07.2011 tarihli dilekçe ile 31.08.2011 tarihinde sona erecek olan sözleşmesinin uzatılmamasını yönünde talepte bulunmuş ve bu tarihte de işten ayrılmıştır.

İşten ayrılma iradesinin işçiden geldiği ve haklı bir nedene dayanmadığı gözetildiğinde, davacının kıdem ve ihbar tazminatları talep edemeyeceği açık ise de; dilekçenin altında ilgili birim sorumlularının iş yeri uygulamaları çerçevesinde işlem görmesi uygundur açıklaması yer almaktadır.

Mahkemece; iş yeri kayıtları üzerinde gerekli inceleme yapılarak, işverence daha önceki tarihlerde benzer şekilde işten ayrılan işçilere tazminat ödemesi yapıp yapılmadığı araştırılmalı, ödeme yapıldığının tespiti halinde davanın kabulüne karar verilmelidir. Eksik araştırma ile yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesi ile karar bozulmuştur.

Mahkemenin İkinci Kararı:

Bozma sonrası dosyanın tevzi edildiği Ankara 21. İş Mahkemesinin 06.10.2016 tarihli ve 2015/755 E., 2016/587 K. sayılı kararı ile; bozma ilamına uyulmasına karar verildikten sonra, davacı ile benzer şekilde işten ayrılıp tazminat ödemesi yapılan emsal işçiler olup olmadığının tespiti için bilirkişiye yerinde inceleme yetkisi verilerek davalı işverenin kayıtlarının incelenmesinin yapılması sağlandığı, davalı işverenin istifa ederek işyerinden ayrılan ve özel durumu olan sadece sekiz kişiye kıdem tazminatı ödediği, istifa eden diğer üç yüz yirmi iki kişiye herhangi bir ödeme yapmadığı, bir uygulamanın işyeri uygulaması hâline gelebilmesi için devamlı olmasının, diğer bir deyişle istikrarlı şekilde ve benzer durumdaki her çalışana uygulanmasının şart olduğu, işyeri uygulamasının herhangi bir koşula bağlı olmaması gerektiği, bozma ilamında belirtildiği gibi benzer durumda istifa eden çalışanlara kıdem, ihbar tazminatının ödenmesinin veya bir işyeri uygulamasının da söz konusu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Dairenin İkinci Bozma Kararı:

Mahkemenin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesince 17.01.2017 tarihli ve 2016/36009 E., 2017/148 K. sayılı kararı ile; (1) numaralı bentte davacının sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra, "...(2). Dosya içeriğine göre davacı işyerinde araştırma görevlisi olup, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmaktadır. Davacı işçi 25.07.2011 tarihli dilekçesi ile 31.08.2011 tarihinde sona erecek olan sözleşmesinin ailevi nedenlerle uzatılmamasını, hakettiği kıdem tazminatı ve özlük haklarının ise tarafına verilerek, gerekli işlemlerin yapılmasını talep etmiştir. Bu talebi bölüm başkanlığı tarafından "uygun görüşü ile" dekanlığa arz edilmiş, dekanlık tarafından ise "Üniversitemiz uygulamaları çerçevesinde işlem görmesi uygundur" şerhi verilmiştir.

İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımsızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer. İstifanın işverence kabulü zorunlu değilse de, işverence dilekçenin işleme konulmamış olması ve işçinin de işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde gerçek bir istifadan söz edilemez. Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok karşılaşıldığı üzere işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, olsa olsa ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmelidir.

Diğer taraftan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde "İşyerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur.

Somut uyuşmazlıkta, belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan davacı süre bitiminde iş sözleşmesinin uzatılmamasını ve kıdem tazminatı ile özlük haklarının verilmesini talep etmiştir. Bu doğrudan istifa değildir. İkale yapma yönünde bir icaptır. Davacının bu icabına işveren vekili konumunda olan bölüm başkanlığı ve dekanlık olur vermiştir. Diğer taraftan işyerinde bazı ayrılan işçilere işverence tazminat ödendiği olgusu da dikkate alındığında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan davacıya oluşan ikale nedeni ile kıdem tazminatı ödenmelidir. Belirli süreli olması ve davacının ikaledeki talebinin kıdem tazminatı ve özlük hakları ile sınırlanması nedeni ile ihbar tazminatı isteminin reddi doğru ise de kıdem tazminatının yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır...” gerekçesiyle bozma kararı verilmiştir.

Direnme Kararı:

Ankara 21. İş Mahkemesinin 30.05.2017 tarihli ve 2017/74 E., 2017/470 K. sayılı kararı ile; ilk bozma kararına uyulmasına karar verilmesi ile bozma lehine olan taraf yönünden usulî kazanılmış hak oluştuğundan sonra ikinci bozma kararının davalı lehine oluşan usulî kazanılmış hak ilkesine uygun düşmediği, ayrıca dilekçe altında oluru olan dekanlığın istifayı kabul veya kıdem tazminatı ödeme görev ve yetkisinin olmadığı, ilk bozma ilamı doğrultusunda işyeri kayıtları üzerinde yapılan incelemede; istifa ederek ayrılanlara kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin bir işyeri uygulaması olmadığı, davalı işyerinden beş yılda istifa eden üç yüz yirmi iki çalışana ödenmediği, sadece özel durumu olan sekiz işçiye kıdem tazminatı ve istifası işverence istenen bir kişiye ihbar tazminatı ödendiği, ayrıca davacı ile aynı gün, aynı nedenle istifa eden, davacı konumundaki çalışanlara da kıdem tazminatı ödenmediği, böyle olunca davalı işyerinde benzer şekilde istifa edenlere kıdem tazminatı ödeneceğine ilişkin devamlı, istikrarlı ve benzer durumdaki her çalışana uygulanması şart olan ve herhangi bir koşula bağlı olmayan işyeri uygulamasının söz konusu olmadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; mahkemece ilk bozma kararına uyulması ile davalı lehine usulî kazanılmış hak oluşup oluşmayacağı; buradan varılacak sonuca göre davacının 25.07.2011 tarihli dilekçesinin ikale yapma yönünde icap olarak mı yoksa istifa olarak mı kabul edilmesi gerektiği; buna göre de işyerinden ayrılan bazı işçilere işverence tazminat ödendiği olgusu da dikkate alındığında davacının kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığı noktalarında toplanmaktadır.

III. ÖN SORUN

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında; işin esasına geçilmeden önce Vakıf Üniversitesinde öğretim üyesi (araştırma görevlisi) olarak istihdam edilen davacının açtığı işçilik alacağına ilişkin eldeki davada adli yargının mı yoksa idari yargının mı görevli olduğu hususu ön sorun olarak tartışılıp değerlendirilmiştir.

Öncelikle yasal düzenlemeler üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 128. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslı ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür”. Kamu görevlilerinin kim olduğu ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (DMK) 4. maddesinde açıklanmış, “Kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği” belirtilmiştir.

Öte yandan 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Yükseköğretim Kurumları” başlıklı 130. maddesinin 1. fıkrasında “Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.” hükmü ile Üniversitelerin kanunla kurulacağı düzenlenirken, 2. fıkrasında “Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabilir.”, 5. fıkrasında “Üniversiteler ve bunlara bağlı birimler, Devletin gözetimi ve denetimi altında olup, güvenlik hizmetleri Devletçe sağlanır.”, aynı maddenin son fıkrasında ise “Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.” şeklindeki düzenlemeler ile de vakıf üniversitelerinin tabi olacağı kurallar belirtilmiştir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu Ek 2. maddesine 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 Yükseköğretim Kanunu Ek 5. maddesi uyarınca da; “Vakıflarca kurulacak yükseköğretim kurumlarının, vakıf yönetim organı dışında en az yedi kişiden oluşan bir mütevelli heyeti bulunur. Mütevelli heyet üyeleri, vakıf yönetim organı tarafından dört yıl için seçilir, süresi biten üyeler yeniden seçilebilir. Mütevelli heyet üyelerinin yaş sınırlaması hariç Devlet memuru olma niteliklerine sahip bulunmaları ve en az üçte ikisinin lisans düzeyinde yükseköğrenim görmüş olması gerekir. Mütevelli heyet üyeleri kendi aralarından bir başkan seçer.

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

Mütevelli heyetin toplantı nisabı ve karar alınması ile ilgili hususlarda bu Kanunun 61 inci maddesi hükmü uygulanır”.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun Ek 11. maddesine 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (6745 sayılı Kanun) ile 20.08.2016 tarihinde eklenen 10. fıkrasına göre; “Kurucu vakıflarına kayyım tayin edilen veya faaliyet izni kaldırılan vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyet başkanı ve üyeleri ile tüm yöneticilerinin görevleri kendiliğinden sona erer. Bu vakıf yükseköğretim kurumunda çalışmakta olan akademik ve diğer personelin hizmet sözleşmeleri hakkında 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır”. Bu düzenleme bir anlamda vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışmakta olan akademik ve diğer personelin sözleşmelerinin İş Kanunu hükümlerine tabi olduğuna dair var olan boşluğu doldurmaya yönelik bir belirleme de içermektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kurumu Kanunu 22. maddesinde öğretim üyelerinin görevleri; 23. maddesinde doktor öğretim üyesi; 24. maddesinde doçent ve 26. maddesinde profesör kadrolarına atanma, 31. maddesinde kadrosu bulunmayan öğretim üyeleri olan doçent, profesör yerlerine öğretim görevlisi ataması ile 33 ve maddelerinde ise araştırma görevlisi istihdamına yönelik hükümlere yer verilmiştir.

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

Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 sayılı Kanunda devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabidir. Bu personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır.” kuralına yer verilmiştir.

Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin yukarıda belirtilen 23. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesinde, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alan akademik ve idari personelin çalışma esaslarının, 2547 sayılı Kanun’da devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabi olduğu belirtilerek Anayasa’nın 130. maddesine ve 2547 sayılı Kanun’un ilgili hükümlerine uygun bir düzenleme yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alan akademik personelin mesleki güvenceleri ile devlet yükseköğretim kurumlarında görev alan akademik personelin mesleki güvenceleri arasında ayırım yapılmamış, bu yönden bilimsel özerklik ilkesine uygun bir düzenleme öngörülmüştür.

Bununla birlikte, Danıştay 8. Dairesinin 29.04.2011 tarihli ve 2008/8234 E., 2011/2452 K. sayılı kararı ile söz konusu Yönetmelik hükmünün son cümlesinde yer alan “özlük hakları” ibaresinin iptaline karar verilmiş, bu karar İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 27.03.2014 tarihli ve 2011/1493 E., 2014/1351 K. sayılı kararı ile onanmış, karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.

26. Yasal düzenlemelerden sonra öğretim üyesi ile üniversite arasında imzalanan sözleşmenin niteliğini belirlemek adına bu aşamada idari sözleşmeler ile özel hukuk sözleşmelerine değinmekte fayda vardır.

Sözleşme; iki tarafın, hukuksal sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalarıyla meydana gelen bir hukuksal işlemdir (Kılıçoğlu, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, s.37). Özel hukukta bireyler arasında eşitlik ilkesine göre hareket edilmekte olup sözleşme tipleri Borçlar

Kanununda düzenlenmiş olmakla toplumsal hayatta karşılaşılabilecek bütün borç ilişkileri kanunda düzenlenmiş değildir. Çünkü borçlar hukukunda "sözleşme serbestliği" özellikle de "tip serbestliği" ilkesi geçerlidir.

Özel hukukta yapılan sözleşmelere, kamu hukuku alanında idarenin sözleşmeleri olarak sık bir biçimde rastlanabilmektedir. Genel anlamda, idare hukukunun tek taraflı hukukî tasarruflar, icrai kararlar ve statüler hukuku olduğu belirtilmekte ve medeni hukuk teorilerinin çoğu kez idare hukukunda da yer aldığı ve kamu hizmetlerinin görülmesine vasıta oldukları ancak bu müesseselerin idare hukukunda, kamu yararı, kamu gücü, kamu hizmeti gibi esasların etkisiyle farklı nitelik kazandıkları söylenmektedir (Onar, S. Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966, s. 1590).

İdare, faaliyetlerini genel olarak tek yanlı işlemleri ile yürütmektedir. İdare, bu tek yanlı işlemlerinin yanı sıra birtakım toplumsal ihtiyaçların karşılanması ve idarenin birtakım faaliyetlerinin yürütülmesi amacıyla yönelik olarak özel hukuk kişisi gibi sözleşmeler yapabilir. Bunun gibi yine idare, kamu gücüne dayalı ve özel hukuku aşan yetkilerle kamu hizmeti ile ilgili sözleşmeler yapabilir. Eğer herhangi bir işlem ile birlikte getirilen kurallar tek bir iradenin ürünü ise ve işlemin taraflarının birbirleriyle olan ilişkilerini düzenlemiyorsa bu bağlamda şüphesiz tek yanlı bir işlemin söz konusu olduğu, buna karşılık eğer işlem ile getirilen kurallar, tarafların karşılıklı olarak durumlarını düzenleyen nitelikte ise ve her iki tarafın da iradelerinin uzlaşması sonucunda oluşturulmuşsa çok yanlı işlemlerin varlığından söz edilebileceği belirtilmektedir.

İdare faaliyetlerini genellikle tek yanlı işlemler vasıtasıyla yürütmektedir. Ancak idarenin kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi (yürütebilmesi) için gerekli mal ve hizmetleri her zaman tek taraflı işlemlerle karşılaması mümkün olmayabilir. Ayrıca kamu hizmetinden yararlananların da idarenin bizzat yürüttüğü faaliyetlerden her zaman gereği gibi yararlanmaları mümkün olmayabilir. İşte bu ve benzeri nedenlerle idare bazı durumlarda sözleşme yolunu tercih edebilir, hatta bu konuda bir zorunluluk bile duyabilir (Ayhan, Ö.: "İdari Sözleşmeler", Danıştay Dergisi, Yıl 9, sayı 32-33, s. 93).

Bu bağlamda idare tıpkı özel kişiler gibi medeni hukuk çerçevesinde çeşitli özel hukuk sözleşmeleri yapabileceği gibi, kamusal yetkilerine dayanarak bir takım sözleşmeler de yapabilir. İşte idarenin bu ikinci tür sözleşmeleri özel kişilerin sözleşmelerine benzese bile, konuları, hükümleri ve şartları bakımından onlardan ayrılırlar. İdare, kamusal yetkilerine dayanarak yaptığı sözleşmelerinde, sahip olduğu kamu gücünden ve kamusal yetkisinden yararlanmaktadır. Bu şekilde oluşan sözleşmeler idare hukuku esaslarına göre gerçekleştirilirler. Dolayısıyla bunlar idarenin özel hukuk sözleşmelerinden farklı olarak idari sözleşme diye adlandırılırlar.

İdari sözleşmeleri, idarenin özel hukuk sözleşmelerinden ayırabilmek için, sözleşmenin konusuna bakmak gerekir. Sözleşme konusu olan ilişki idare

hukukundan kaynaklanıyorsa idari sözleşme, buna karşın sözleşme konusu olan ilişki özel hukuktan kaynaklanıyorsa idarenin özel hukuk sözleşmesidir (Gözübüyük, A. Şeref: Yönetim Hukuku, Ankara 1996, s.254).

Bu açıklamalardan sonra özel hukuk sözleşmeleri ile idari sözleşmelerin türlerinin şu noktalarda birbirlerinden ayrılmakta olduğunu söylemek mümkündür.

i) Özel hukuk sözleşmelerinde sözleşme yapan taraflar arasında hukukî olarak bir eşitlik vardır. Oysa idari sözleşmelerde taraflardan biri olan idarenin bazı üstünlükleri söz konusudur. İdare tek yanlı olarak kendiliğinden hareket etme ve doğrudan yerine getirme yetkilerine sahiptir.

ii) Özel hukuk sözleşmelerinde taraflar, kanunlara bağlı kalmak koşulu ile sözleşmenin konusunu, amacını, nasıl yapılacağını, kiminle sözleşme yapacaklarını serbest olarak seçebilirler. İdari sözleşmelerde ise idarenin hareket serbestisi kısıtlanmıştır. Özel sözleşmelerde olduğu gibi bir serbestlik bulunmamaktadır.

iii) Yukarıda da belirtildiği üzere, özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargıda, idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar ise idari yargıda giderilir. Birinci durumda özel hukuk kuralları, ikinci durumda ise idare hukuku kuralları uygulanır.

iv) Sonuç itibarıyla bir sözleşmenin idari sözleşme olabilmesi için taraflardan birinin idare olması, sözleşmenin konusunun kamu hizmetine ilişkin olması ve sözleşmede idareye ayrıcalık ve üstünlük tanınması gerekmektedir.

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

Sözleşmenin idari sözleşme niteliğinde olduğu görüşünde olanlara göre vakıf üniversiteleri, kamu tüzel kişisi oldukları ve kamu hizmeti yürüttükleri için istihdam ettikleri öğretim elemanları kamu görevlisidir. Vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki ilişkide bir atama tasarrufuna dayalı idari hizmet sözleşmesi bulunmaktadır. Statü hukukundan doğan uyuşmazlıklarda idari yargı görevlidir (Gözler, K. /Kaplan, G.: İdare Hukuku Dersleri, 18. Baskı, Bursa 2016, s. 620; Giritli, İ. /Bilgen, P. /Akgüner, T: İdare Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2013, s. 558; Çınarlı, S. /Kiraz, R.: Vakıf Üniversitesi Personelinin hukuki Statüsü ve Vakıf Tüzel Kişiliği Kaybı Durumunda Personele Yönelik Düzenleme Önerisi, Uluslararası Yükseköğretim Kongresi 2011, Bildiri Kitabı, C. 3, Bölüm XIII,

2011,(s. 1783-1789), s. 1788; Çınarlı, S. /Hızal, S. Arslan/ Hızal, A. :Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapan Öğretim Üyelerinin Ceza Soruşturması Usulü Sorunu, Leges Kamu Hukuku Dergisi, S. 3, Haziran 2013, (23-42), s. 29-30).

Sözleşmenin iş sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul eden görüşe göre, öğretim elemanı ile yapılan sözleşme, iş sözleşmesi niteliğindedir. Vakıf Üniversitesi öğretim elemanlarına akademik nitelik kazandıran ön aşama ile bunu takip eden iş sözleşmesinin kurulması aşamasının birbirinden ayırt edilmesi gerekir. Bu ayırım salt ilişkinin kurulmasında değil, istihdamın devamında ve sona ermesinde de geçerlidir. Özel hukuka tabi bu ilişkiden doğan uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı görevlidir. Aynı görüşte olan bir kısım yazarlar, konuyu iş ve mesleki güvence çerçevesinde değerlendirmişlerdir. Bu yazarlara göre, vakıf üniversitesi öğretim elemanı ile yapılan sözleşme idari sözleşme kabul edildiğinde yönetime üstünlük tanınacak, iş güvencesinden yoksun bir meslek grubu yaratılacak, idare üstün yetkilerini kullanarak çalışma koşullarını istediği yönde belirleyecek, idari sözleşmeyi her zaman sona erdirebilecektir. 4857 sayılı İş Kanunu 18 vd. maddelerinde olduğu gibi, idari sözleşmelerde öğretim elemanını koruyucu hükümler getirilmediği takdirde, idare her zaman tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirebilecek ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu ile Anayasa Mahkemesi kararlarında özellikle dikkat çekilen husus olan mesleki güvencenin sağlanması daha da zorlaşacaktır. Yasada öğretim elemanları ile yapılan sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğuna yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır (Çelik, N.: Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanları ile Yapılan Sözleşmelerin Hukuki Niteliği Konusundaki Uyuşmazlık Mahkemesi ve Diğer Yargı Kararlarının Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, (s.3-15), s. 14-15; Ekonomi, M.: Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, Ankara 2004, s. 27; Ekonomi, M.: Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, İstanbul 2009, s. 3; Eyrenci, Ö.: İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, s. 12; Süzek, S.: Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Genel Görüşme, İstanbul 2009, s. 76; Tuncay, A. Can :İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, s. 56; Alpagut, G. : İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, s. 41-42; Okur, A.Rıza: Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Genel Görüşme, s. 120; Ertürk, Ş.: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, 5. Baskı, Ankara, 2016, s. 194-195; İzmirlioğlu, F. Ayça: Vakıf Üniversitelerinde Çalışan Akademik Personelin Hukuki Statüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2017, s. 354-355; Demircioğlu, A. Murat/Kaplan, H. Ali: Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 21.5.2012, 5.11.2012 ve

24.12.2012 Tarihli Kararları Işığında Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapmakta Olan Öğretim Üyeleri ile Üniversiteler Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliği, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, 2013, (s. 51-80), s. 72; Başterzi, F.:Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı ile Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan C.2, İstanbul 2011,(s.1301-1315),s. 1301; Kabakçı, M.:Vakıf Yüksek Öğretim Kurumu Öğretim Elemanlarının Taraf Olduğu Davalarda Yargı Yolu, Prof. Dr. Savaş Taşkent'e Armağan, (s. 389-428), s. 419; Vakıf Üniversiteleri Yönetmeliği'nin 23. madde hükmü çerçevesinde vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesi olarak değerlendirilmesini haklı bulan görüş için bkz. Yıldırım, T. /Samuray, F.: Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanlarının Statüsü, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.1, 2010, (s.81-95), s. 92).

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 8. maddesinde yer alan “Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır”. hükmü ile amaçlanan, akademik açıdan standart denkleğin sağlanmasıdır. Akademik çalışmanın gereği olarak, teşvikler ve disiplin işleri gibi hususlarda bu denkleğin gözetilmesi gerekir. Bununla birlikte, vakıf öğretim elemanları ve diğer çalışanlar, özlük hakları itibarıyla kamu personel esaslarına tabi değildir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun Ek 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasında sözleşme özgürlüğüne dayalı, kuralları tarafların serbest iradeleriyle belirlenen bir özel hukuk sözleşmesi olduğu görüşünde olanlar da taraflar arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunu kabul etmektedirler.

Vakıf Üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki sözleşmenin statü ve iş sözleşmesi ilişkisinin birlikte bulunduğu görüşünde olanlara göre ise vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki atama ve görevden almaya ilişkin prosedürün oluşturduğu statü ilişkisinin mali sonuçlarını düzenlemek üzere sözleşme yapılmaktadır. Buna göre önce idari işlem tesis edilmekte ve ardından sözleşme ilişkisi kurulmaktadır. Statü ilişkisi ve sözleşme ilişkisi olmak üzere ve birbiri ile bağlantılı iki aşamalı işlem söz konusudur. Sözleşme, atama, yükselme ve görev tanımı gibi statü ilişkisine giren konuları düzenleyemez. Sözleşmede sadece ücret, ek ders, teşvik ödemeleri, izin, çalışma saati ve benzeri mali ve idari konular kararlaştırılabilir. Mali ve idari konular, taraflarca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirildiğinden yapılan sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. İki aşamalı işlemde statü ilişkisinden doğan uyumsuzluklarda idari yargı, sözleşme ilişkisinden kaynaklanan ihtilaflarda ise adli yargının görevli olması gerektiği savunulmaktadır.

Bu görüşe göre, öğretim elemanları ile yapılan sözleşme ilişkisi atama işleminin mali sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Sözleşmede statüye ilişkin koşulların belirlenmesi mümkün değildir. Sözleşme sadece mali ve idari konuları içerebilecek,

özel hukuku aşan hükümler getirmesi ya da görülecek kamu hizmetinin niteliğine ilişkin konularda düzenleme yapılması mümkün değildir. Sözleşmeyle kurulan ilişkinin kendisi kamu hukuku ilişkisi değil, kamu hukuku ilişkisi sonucunda ortaya çıkan mali bir ilişkiden ibarettir. Bu sözleşmeyle sözleşmecilere farklı yetki, görev ya da yükümlülük verilmesi mümkün değildir, sözleşme sadece mali hükümler (maaş, ek ders ya da teşvik ödemeleri vb.) ile iş ilişkisindeki istihdam koşullarını belirleyen gündelik idari uygulamalara (izin, çalışma saati vb.) ilişkin düzenlemeleri içerebilecektir. Bu nedenle de idari sözleşme olarak nitelendirilmesi mümkün değildir (Sever, Ç.:“Bir Kamu Kurumu Olarak Vakıf Üniversiteleri ve Bu Üniversitelerde Çalışan Akademisyenlerin Hukuki Statüsü”, Legal Hukuk Dergisi, Mart 2016, s. 1175-1216).

Sonuç itibarıyla, 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.

15.04.2020 tarihli ve 7243 sayılı Kanun’un 12. maddesi ile 2547 sayılı Kanun’un Ek 8. maddesine eklenen 2. fıkra uyarınca vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarına, unvanlarına göre Devlet yükseköğretim kurumlarında ödenen ücret tutarından az ücret verilememesi de aradaki ilişkinin statü hukukuna tabi olduğunu göstermez. Zira benzer bir düzenleme, özel hukuk tüzel kişileri ile öğretmenler arasındaki iş ilişkisini düzenleyen 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu’nda da yer almaktadır.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu Ek 11. maddesine 6745 sayılı Kanun ile 20.08.2016 tarihinde eklenen 10. fıkrada; “Kurucu vakıflarına kayyım tayin edilen veya faaliyet izni kaldırılan vakıf yükseköğretim kurumu mütevelli heyet başkanı ve üyeleri ile tüm yöneticilerinin görevleri kendiliğinden sona erer. Bu vakıf yükseköğretim kurumunda çalışmakta olan akademik ve diğer personelin hizmet sözleşmeleri hakkında 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Öte yandan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin “öğretim elemanları” başlıklı 23. maddesinde bu personelin aylık hakları bakımından 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı kuralına yer verilmiştir.

Belirtilen normatif düzenlemelere göre kamu hizmeti, kamu görevlisi sayılan işçilerle de yürütülebilir. Vakıf Üniversitelerine Devlet Üniversiteleri gibi ayrıcalıklar tanınması ve kamu hizmetini yapmalarının sağlanması, kamu hizmetini sağlamak için çalıştırdığı öğretim görevlilerini statü hukukuna tabi kılmamalıdır. Normatif düzenlemelerde belirtildiği gibi mali ve idari konularda Vakıf Üniversiteleri Devlet Üniversitelerinden ayrılmış ve yönetmelik hükümleri ile açıkça öğretim elemanlarının aylık hakları konusunda 4857 sayılı İş Kanunu’na tâbi olacakları belirtilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesinde, üniversite ile araştırma görevlisi arasında tarafların hak ve yükümlülüklerini içeren bir özel hukuk ilişkisi kurulduğu, davaların adli yargı yerinde görülmesi gerektiğini kabul eden kararları bulunmaktadır (Uyuşmazlık Mahkemesi 26.01.2015 tarihli 2015/41 E., 2015/29 K., 29.12.2004 tarihli 2014/1087 E., 2014/1136 K. sayılı kararları).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi niteliğinde bulunduğunu, dolayısıyla bu iş ilişkisinin özel hukuk kurallarına göre belirlenen özel hukuk ilişkisi olduğunun açık olduğunu, davalı vakıf üniversitesinin mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmalar, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, devlet eliyle kurulan yüksek öğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabi olmasının, davacının iş sözleşmesiyle çalışma olgusunu ve buna bağlı olarak iş mahkemesinin görevini ortadan kaldırmayacağını, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi uyarınca uyuşmazlığın adli yargı yolunda ve iş mahkemesinde çözülmesi gerektiğine ilişkin karar vermiştir (Hukuk Genel Kurulunun 22.03/2017 tarihli, 2015/7-1739 E., 2017/524 K. sayılı kararı).

2547 sayılı Kanunun Ek 11. maddesine 6745 sayılı Kanun ile 20.08.2016 tarihinde eklenen 10. fıkrasındaki hüküm nedeniyle vakıf yükseköğretim kurumunda çalışmakta olan akademik ve diğer personelin hizmet sözleşmeleri hakkında 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı düzenlendiğinden hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanan hizmet sözleşmesi olsa olsa özel hukuk sözleşmesi niteliğindeki iş sözleşmesidir. İdari sözleşme olamaz. Bu yasal düzenleme de, bu husustaki görüş aykırılıklarını sona erdiren bir düzenleme niteliğindedir.

4857 sayılı İş Kanunu 37. maddesinde “ücret hesap pusulası” düzenlemesi ile işverenin işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorunda olduğu belirtilmiştir. Dosyada, davalı tarafından davacıya yapılan ödemeyle ilgili düzenlenmiş Mart 2007-Ağustos 2011 dönemleri arası ücret hesap pusulası bulunmakta olup, bu belge de davacının davalı Üniversitede iş sözleşmesiyle İş

Kanununa tabi olarak çalıştığını göstermekte ve Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin 23. maddesinin 2. fıkrasındaki hükümden bunu teyit etmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesine göre; “işçi” bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi olarak tanımlanmaktadır. İşçi sıfatının kazanılması iş sözleşmesinin varlığına dayandığından, her şeyden önce ortada tarafların serbest iradeleriyle kabul edilmiş bir iş ilişkisinin bulunması zorunludur. İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş sözleşmesinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm görevi dava tarihinde yürürlükte olan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1. maddesindeki; “İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu’na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.” hükmü uyarınca iş mahkemelerine verilmiştir.

Çalışma ilişkisinin iş sözleşmesine, idarece yapılan bir görevlendirmeye veya idari sözleşmeye dayalı olup olmadığının tespiti, sonuç itibarıyla yargı yolunu da belirleyecektir.

Niteliği itibarıyla bir özel hukuk sözleşmesi olan iş sözleşmesinde taraflar, yasaların öngördüğü sınırlar içinde sözleşmenin konusunu, amacını, biçimini, bağlantı kuracakları kişileri serbestçe seçebilirler. Buna karşılık istihdamın idari sözleşme, görevlendirme veya atama suretiyle yapılması durumunda, çalışma ilişkisinin çerçevesini oluşturan yasal mevzuat tarafların hareket serbestisini kısıtlamakta ve kişileri statü hukukuna tabi kılmaktadır.

Bu nedenledir ki, özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar adli yargıda, idarece yapılan görevlendirmelerden ve atamalardan doğan uyuşmazlıklar ise idari yargıda çözümlenmektedir.

Belirtilen yasal düzenlemeler dosya kapsamı tüm bilgi ve belgeler hep birlikte değerlendirildiğinde, davacının davalı Üniversitede üstlendiği görevini davalı Vakıf Üniversitesi ile yaptığı bir sözleşme gereği yürüttüğü, anılan sözleşmenin Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği’nin 23. maddesine istinaden ve bu maddenin verdiği yetkiye göre yapıldığı, anılan maddeye ve yapılan sözleşmeye göre davacıyla davalı arasındaki ilişkinin özel hukuk kurallarına göre belirlenen özel hukuk ilişkisi olduğu ortadadır. Kanunlarımızda öğretim elemanları ile yapılan sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğuna yönelik bir düzenleme bulunmaması, mali ve idari konular taraflarca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirildiğinden yapılan sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilmesinin mümkün olmaması, vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki sözleşmenin, sözleşme özgürlüğüne dayalı, kuralları tarafların serbest iradeleriyle belirlenen bir özel hukuk sözleşmesi olması nedenleriyle Üniversite ile öğretim

elemanı arasındaki işçi-işveren ilişkisinden kaynaklı özel hukuka tabi bu ilişkiden doğan uyuşmazlıkların çözümünde adli yargı görevli olduğu ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesi gereği uyuşmazlığın iş mahkemesinde çözülmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, Anayasa'nın 130. maddesinde yükseköğretim kurumları ile ilgili düzenlemelerin vakıf üniversitelerinin devlet üniversitelerine uygulanmakta olan hükümlere tabi olduğunu gösterdiği, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununda yer alan düzenlemelerde de istihdam yönünden, görev alan akademik personelin mesleki güvenceleri açısından devlet üniversiteleri ile vakıf üniversiteleri arasında ayırım öngörülmediği, tek ayrık düzenlemenin 2547 sayılı Kanun'da Ek 11. maddenin 10. fıkrasında yer aldığını, ancak bu ayrık düzenlemenin de faaliyet izni sona eren vakıf üniversitelerinin tasfiyesine ilişkin olup, faaliyet gösteren vakıf üniversitelerinde uygulanma olanağı bulunmadığı, üniversitelerde görev yapan öğretim elemanlarının kadrolarının akademik yönden belirlenmesi, sözleşmelerinin onaya tabi tutulması dikkate alındığında statü hukuku kapsamında istihdam edildiği, vakıf üniversitelerinin kuruluşu ve yönetiminin özel hükümlere tabi kılındığı, kanunlarla kurulan ve kamu tüzel kişiliğine sahip olan vakıf üniversitelerinin bilimsel özerkliğe sahip olmasının da bir diğer ayrıcalığı olduğu, buradan hareketle öğretim elemanı olarak görev yapan davacının yasal düzenlemelere göre de bir statü ilişkisi içinde olduğu, davalı üniversite ile arasında iş ilişkisi bulunmadığı açık olduğu, yasal düzenlemelere göre devlet üniversitesi ile aynı statüde olan ve bu anlamda idare kabul edilen vakıf üniversitesi ile öğretim elemanı arasında çıkacak uyuşmazlıkların idari yargının görev alanı içerisinde bulunduğu görüşü ileri sürülmüşse de yukarıda açıklanan nedenlerle bu görüş çoğunluk tarafından benimsenmemiştir.

Hâl böyle olunca, uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu ve yargı yoluna ilişkin ön sorunun bulunmadığına oy çokluğu ile ikinci görüşmede karar verilerek işin esasının incelenmesine geçilmiştir.

IV. GEREKÇE

Öncelikle ilgisi nedeniyle usulî kazanılmış hak kurumu ve konuyla ilgili yasal düzenlemeler üzerinde kısaca durmak gerekir.

Usulî kazanılmış hak kurumu; davaların uzamasını önlemek, hukukî alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş, öğretime kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez, ana ilkelerinden biri hâline gelmiştir. Anlam itibarıyla, bir davada mahkemenin ya da tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir. Örneğin hâkimin bir tarafa kesin süre vermesi ile karşı taraf lehine kazanılmış hak doğar. Nitekim HGK'nın 23.10.1981 tarihli ve 1981/15-2296 E.-1981/687 K. sayılı kararında "....mesalâ; bir Yargıtay bozma ilamına uyulmasına, ispat yükü kendisine düşen, takdirli delil iddiasını gerçeğe yakın bir şekilde ispat etmiş ve fakat hâkime bir

kanaat vermemiş olan tarafa Usulün 365. maddesi hükmünce hâkim tarafından resen and yöneltilmesine; taraflardan birine kesin süre verilmesine (Usul 164) ilişkin ara kararları bu nitelikte olup bunlardan dönme (rücu) caiz değildir. Çünkü, usule ait kazanılmış hak müessesesi, Usul Yasasının dayandığı ana esaslardandır ve kamu düzeni ile de ilgilidir. (9/5/1960 gün 21 E., 9 K. ve 4.2.1959 gün, 13 E. 5 K. sayılı İçtihadî Birleştirme Kararları gerekçelerinden)...." denilmek sureti ile ara kararı ile oluşan kazanılmış hak çeşitlerinden bahsedilmiştir.

Hemen belirtelim ki, gerek 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda, (HUMK) gerek 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK) "usuli kazanılmış hak" kavramına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Konu, yargı içtihatları ile geliştirilmiştir.

Öte yandan kanun yolunda oluşan kazanılmış haklar da söz konusudur. Şöyle ki, bir mahkemenin Yargıtay dairesince verilen bozma kararına uyması sonunda, kendisi için o kararda gösterilen şekilde inceleme ve araştırma yaparak yine o kararda belirtilen hukukî esaslar gereğince hüküm verme yükümlülüğü doğar. "Usuli kazanılmış hak" olarak tanımlayacağımız bu olgu mahkemeye, hükmüne uyduğu Yargıtay bozma kararında belirtilen çerçevede işlem yapma ve hüküm kurma zorunluluğu getirdiği gibi, mahkemenin kararını bozmuş olan Yargıtay Hukuk Dairesince de, sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara ve dolayısı ile oluşan usulî kazanılmış hakka aykırı bir şekilde ikinci bir bozma kararı verilmesini yasaklamaktadır.

Usul Kanunumuzda usule ait kazanılmış hakka ilişkin açık bir hüküm konulmuş değilse de, Yargıtayın bozma kararının hakka ve usule uygun karar verilmesini sağlamaktan ibaret olan gayesi ve muhakeme usulünün hakka varma ve hakkı bulma maksadıyla kabul edilmiş olması yanında, hukukî alanda istikrarı sağlamak amacına ermek üzere kabul edilmiş bulunması bakımından usule ait kazanılmış hak müessesesi, usul kanununun dayandığı ana esaslardandır ve kamu düzeni ile de ilgilidir.

Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu ve yahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dava, usul ve kanuna uygun bir duruma sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması manasına gelir ki, böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararına uygun karar vermesine rağmen Yargıtayın ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan amacı zedeler ve hatta kararlara karşı duyulması gereken genel güveni dahi sarsar.

Esasen, hukukun kaynağı, sadece kanun olmayıp, mahkeme içtihatları dahi hukukun kaynaklarından olduğundan, söz konusu, usulî kazanılmış hak için kanunda açık hüküm bulunmaması, onun kabul edilmemesini gerektirmez.

Kazanılmış haklar Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldıracı nitelikte sonuçlara yol açan

yorumlar Anayasanın 2.maddesinde açıklanan “Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir” hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlılığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Yargıtay içtihatları ile kabul edilen “usuli kazanılmış hak” olgusunun, birçok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır: Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı (09.05.1960 tarihli ve 21/9 sayılı YİBK) ya da geçmişte etkili yeni bir kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma ilamına uyulmuş olmakla oluşan usulî kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır.

Benzer şekilde; uygulanması gereken bir kanun hükmü, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilirse, usulî kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir (Hukuk Genel Kurulunun 21.01.2004 tarihli ve 2004/10-44 E., 2004/19 K.; 20.12.2013 tarihli ve 2013/23-131 E., 2013/1681 K. sayılı kararları).

Bu sayılanların dışında ayrıca; görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı ve harç gibi kamu düzeni ile ilgili konularda usulî kazanılmış haktan söz edilemez (Kuru,B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, Cilt 5, s. 4738 vd).

Usulî kazanılmış hakkın hukukî sonuç doğurabilmesi için; bir davada, ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir.

Bu kapsamda vurgulanmalıdır ki, maddi hataya dayalı olan bir bozma kararına uyulmuş olunması hâlinde oluşan usulî kazanılmış hakka değer verilmesi mümkün değildir. Maddi hataya dayalı bozma kararına uyulmuş olması itibarıyla kazanılmış hakkın bulunmadığından söz edilebilmesi için ancak, Yargıtay Dairesinin vardığı sonuç her türlü değer yargısının dışında hiçbir suretle başka biçimde yorumlanamayacak, tartışmasız ve açık bir maddi hata olarak belirlenmesi gerekir. Yine özellikle belirtilmelidir ki, bozma kararında hukukî yönden bir nitelendirme yapılmış veya deliller belli bir doğrultuda değerlendirilerek bozma kararı verilmişse, bu karara uyulması hâlinde bozmayı yapan Daire hukukî görüş değiştirirse yada delil değerlendirmesinin yanlış olduğunu sonradan benimsese dahi maddi hatadan söz edilemez ve usulî kazanılmış hakkın doğduğunun kabulü gerekir (Hukuk Genel Kurulunun 25.02.2015 tarihli ve 2014/8-2485 E., 2015/850 K. sayılı kararı).

Nasıl ki, usulî kazanılmış hak kurumu Yargıtay içtihatları ile benimsenmişse, bu kuralın istisnaları da yine Yargıtay içtihatları ile benimsenmiştir. Yukarıda usulî kazanılmış hak kuralının istisnaları sayılmış olmakla birlikte; konu, bu sayılanlar ile sınırlı değildir. Usulî kazanılmış hak kuralının istisnaları saptanırken genel ilke, kamu düzenidir. Bu nedenle kamu düzeninin gerektirdiği durumlarda, başkaca istisnalar da gündeme gelebilir.

Bu aşamada iş hukukunda fesih kavramına değinmekte yarar vardır.

İş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebeplerden biri fesihtir. Fesih, sürekli (belirli ya da belirsiz süreli) bir iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla fesih karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen bir irade açıklamasıdır (Kaplan Senyen E. T.: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2016, Sayı: 36, s. 23).

Hukuk sistemimizde feshin işçi veya işveren tarafından yapılmasına bağlanan hukukî sonuçlar farklı olduğundan, fesih bildirimının kim tarafından gerçekleştirildiğinin belirlenmesi önem taşımaktadır. Yine iş sözleşmesinin her iki tarafça feshedilmiş olması hâlinde de ilk önce kim tarafından feshedildiğinin ortaya konulması gerekmektedir. İş sözleşmesinin öncelikle kim tarafından feshedildiği belirlendikten sonra sözleşmeyi sona erdiren bozucu yenilik doğuran hak, bu kişi tarafından kullanılmış sayılacağından, feshe bağlanan hukukî sonuçlar iş sözleşmesini fesheden kişiye göre belirlenecektir.

İşçinin haklı sebeple iş sözleşmesini derhal feshi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesinde; süreli fesih bildirimının kanuni düzenlemesi ise aynı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenmiştir. Bunun dışında işçinin istifası Kanunda özel olarak yer almamaktadır.

İşçinin haklı bir sebebe dayanmadan ve bildirim süresi tanmaksızın iş sözleşmesini feshetmesi “istifa” olarak değerlendirilmelidir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer.

Kıdem tazminatı, İş Kanunu'nda belirtilen asgari çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine Kanunda belirtilen nedenlerden biri ile son bulması hâlinde işçiye, işçi ölmüş ise mirasçılara işçinin kıdemi ve ücreti dikkate alınarak işverence ödenen bir miktar paradır.

Kıdem tazminatı, 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı Kanun'un 120. maddesi uyarınca yürürlükte bırakılan mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi yollamasıyla hâlen yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu'nun “Kıdem Tazminatı” başlıklı 14. maddesinde kıdem tazminatına hak kazandıran nedenler sınırlı olarak sayılmış olup, istifa kıdem tazminatına hak kazandıran iş sözleşmesinin sona erme nedenleri arasında yer almamaktadır.

Öte yandan, taraflar arasındaki somut uyuşmazlığın çözümünde etkili olduğu düşünülen “işyeri uygulaması” ve “güven ilkesi” hakkında açıklamalarda bulunulmalıdır.

İşyeri uygulaması işyerinde bazı fiili davranışların tekrarlanmasıyla ortaya çıkar. İşveren tarafından bir menfaatin tek taraflı olarak devamlı şekilde sağlanması hâlinde, işçilerin de zımni kabulleriyle iş şartı hâline gelen bir işyeri uygulaması

oluşur. Bu durumda da bağlayıcılık kazanır. Bu noktada bağlayıcı olması için işverenin bu uygulamayı yaparken bunun gelecekte bağlayıcı olmasını düşünmesi ve istemiş olması gibi bir şart aranmaz. İşçilerin, işverenin davranışından böyle bir isteği olduğu sonucu dürüstlük kurallarına uygun olarak çıkarmış bulunmaları yeterlidir (Süzek, S.: İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul 2019, s. 74).

Hukukun evrensel ve genel ilkelerinden olan “dürüst davranma ilkesi” bazı alt ilkelerin doğmasına sebep olmuştur. Bu ilkelerden birisi de “güven ilkesi”dir.

Sosyal hayatın temelini oluşturan güven duygusu hukuk düzeninde de önemli bir ilke şeklinde kendini göstermektedir. Bu ilke, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 2. maddesinde düzenlenen “dürüst davranma” ilkesinden kaynaklanmaktadır.

Güven ilkesi, hukuken korunmaya değer bir çıkarını gerçekleştirmek üzere bulunduğu kişide bir güven olgusu yaratanın, bu güvenin sonuçlarına katlanması ve onun bir kez yaratmış bulunduğu güveni artık sarsmaması anlamını taşımaktadır. Aralarında karşılıklı güvene dayanak oluşturabilecek özel ve somut bir hukuksal bağ bulunan kişilerden her birinin, sözüyle ve eylemiyle karşı tarafta yarattığı korunmaya değer haklı güveni boşa çıkarmamasını gerektirmektedir.

Uyuşmazlık ile ilgili yasal düzenlemeler ve açıklanan usulî kazanılmış hak kavramı ışığında somut olay incelendiğinde; davacı vekili; bir dönem mühendis, sonrasında araştırma görevlisi olarak çalışan müvekkilinin davalı Üniversiteye verdiği dilekçe ile kıdem tazminatı ve diğer haklarının ödenmesi kaydıyla iş sözleşmesinin uzatılmamasını istediğini, dilekçesinin Bölüm Başkanlığının uygun görüşü ile Dekanlığa gönderildiğini, Dekanlık ve Rektörlüğün de uygun görmesi üzerine taraf iradelerinin karşılıklı birleşmesi ile iş sözleşmesinin sona erdiğini ancak kıdem ve ihbar tazminatlarının ödenmediğini ileri sürmüş, davalı vekili ise; davacının istifa ettiğini, dilekçe üzerine yazılan yazıların usulî bir işlem olup bağlayıcılığının bulunmadığını savunmuştur. Mahkemece davacının işyerine verdiği dilekçe üzerine “uygundur” görüşü yazan makamların istifayı kabul etme ve özlük haklarını ödeme yetkisinin bulunmadığı, davacının istifa etmek suretiyle iş sözleşmesini sona erdirdiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, hükmün davacı vekilince temyizi üzerine Özel Daire tarafından işten ayrılma talebinin işçiden gelip haklı nedene dayanmadığı ancak dilekçesinin altında ilgili birim sorumlularının “işyeri uygulaması çerçevesinde işlem görmesi uygundur” açıklamasının yer alması sebebiyle işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapılarak daha önceki tarihlerde benzer şekilde işten ayrılanlara tazminat ödemesi yapıp yapılmadığının araştırılarak ödeme yapıldığının tespiti hâlinde de davanın kabulüne karar verilmesi gerektiği belirtilerek karar bozulmuştur.

Mahkemece bu bozma kararına uyulmasına karar verilerek yargılamaya devam olunmuş, bozma doğrultusunda araştırma yapılmak üzere bilirkişiye yerinde inceleme yetkisi de verilmek suretiyle alınan bilirkişi raporu kapsamında ve bozma

kararı sınırları içinde değerlendirme yapılarak bazı işçilere ödeme yapıldığı tespitinin işyeri uygulaması hâline gelmediği, bozmada belirtildiği gibi benzer durumda istifa edenlere tazminat ödemesinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle yeniden davanın reddine karar verilmiştir. Bu kararın yeniden davacı vekili tarafından temyizi üzerine hüküm Özel Daire tarafından davacının işten ayrılmak üzere işverene sunduğu dilekçesinin doğrudan istifa olmayıp ikale yapma yönünde icap olduğu, bu icabında işveren vekili konumunda olan bölüm başkanlığı ve dekanın oluru ile verildiği, işyerinden bazı ayrılan işçilere de tazminat ödendiği olguları gözetilerek belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan davacıya ikale nedeni ile tazminat ödenmesi gerektiği belirtilerek bozma kararı verilmiştir. Mahkemece Özel Dairenin ilk bozma kararına uyulmakla usulî kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Bu durumda yukarıda yapılan açıklamalar ile somut olaya ilişkin maddi ve hukukî olgular bir arada değerlendirildiğinde; mahkemece verilen ilk kararın Özel Daire tarafından işten ayrılma iradesinin işçiden geldiği ve haklı nedene dayanmadığı da belirtilerek davacının işverene verdiği dilekçesinin altındaki ilgili birim sorumlularının açıklaması kapsamında işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapılarak benzer şekilde işyerinden ayrılan işçilere tazminat ödemesi yapıldığının belirlenmesi hâlinde davanın kabulü gerektiği gerekçesiyle araştırmaya yönelik bozma yapılmış olması ve bu bozmaya mahkemece uyulması ile davalı lehine usulî kazanılmış hak olduğu dikkate alınmadan bu sefer farklı bir gerekçe ile davacının dilekçesinin ikale yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmesi gerektiği yönünde verilen bozma kararının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır. Davacının iş sözleşmesinin sona ermesine yönelik 25.07.2011 tarihli verdiği dilekçesinin nitelendirmesi bir maddi hukuk sorunu olması sebebiyle mahkemece ilk Yargıtay bozma kararına uyulması ile bozma kararı lehine olan yararına usulî kazanılmış hak oluşmuştur. Bu şekilde Özel Dairece görüş değişikliğinin usulî kazanılmış hakkın istisnası olarak kabulü de mümkün değildir.

Hâl böyle olunca mahkemece verilen direnme kararının ilk bozma kararı doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmekte olup bu kapsamda dosyadaki delillere bakıldığında; bilirkişi ek raporunda 2008-2012 yılları arası davacı ile benzer şekilde özel durumları nedeni ile istifa eden dokuz işçiden sekiz tanesine sadece kıdem, bir tanesine ise kıdem ve ihbar tazminatı ödendiği belirlenmiştir. Bu işçilerin dosya içerisine giren dilekçelerinin ve işverenlik yazışmasına ilişkin belgelerin incelenmesinde davacı ile benzer şekilde işe son verme iradesinin işçilerden geldiği ve her bir işçinin verdiği dilekçesinin üzerine neden ayrıldıklarının açıklandığına ilişkin imzasız notların iliştilendiği görülmüştür. Sonuç itibarıyla; bu işçilerin kendileri iş sözleşmelerini sona erdirmiş olmalarına rağmen kıdem tazminatı ödemesi yapılmıştır.

Davacı işçinin işten ayrılma iradesi işçiden gelmesine rağmen kıdem tazminatı ödenerek işten ayrılan işçiler olduğunu bilmesi üzerine işverene verdiği dilekçesinde açıkça kıdem tazminatının tarafına verilmesi ile sözleşmesinin uzatılmamasını talep etmiştir.

Öte yandan işten ayrılmak üzere verdiği dilekçesi bölüm başkanlığı tarafından “uygun görüşle Dekanlığa arz” ibaresi ile 25.07.2011 tarihinde paraflanmış ve bu aşamadan sonra da Dekan tarafından “Üniversitemiz uygulamaları çerçevesinde işlem görmesi uygundur” ibaresi ile de Dekan imzası ile 26.07.2011 tarihinde imzalanmıştır. Ayrıca, davacının işten ayrılma dilekçesini sunduğu ve bölüm başkanı ile dekanın paraflarının atıldığı tarihte işçinin çalışması devam etmektedir.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; davacıda sunmuş olduğu dilekçesi sebebiyle talebine uygun olarak işveren tarafından kıdem tazminatı ödeneceği konusunda güven oluştuğu, davalının davacıya kıdem tazminatının ödeneceği noktasında güven telkin ettiği kabul edilmelidir.

Mahkemece her ne kadar ihbar tazminatı ödenmemesi yerinde ise de kıdem tazminatının mahkemece hüküm altına alınmamış olması hatalıdır.

O hâlde direnme kararı yukarıda belirtilen bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı kıdem tazminatının reddine karar verilmesi yönünden yerinde değildir.

Bu nedenle direnme kararı bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulmalıdır.

V. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda belirtilen değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 30.09.2021 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında; işin esasına geçilmeden önce davacının öğretim görevlisi olarak çalıştığı dönem yönünden davacının açtığı işçilik alacağına ilişkin eldeki davada adli yargının mı yoksa idari yargının mı görevli olduğu, kısaca yargı yolu hususu ön sorun olarak tartışılıp değerlendirilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın (Anayasa) “Yükseköğretim Kurumları” başlıklı 130. maddesinin 1. fıkrasında “Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletün 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.” düzenlemesi ile üniversitelerin kanunla kurulacağı düzenlenirken, ikinci fıkrasında “Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları kurulabileceği”, beşinci fıkrasında “Üniversiteler ve bunlara bağlı birimlerin, Devletin gözetimi ve denetimi altında olup, güvenlik hizmetlerinin Devletçe sağlanacağı”, yedinci fıkrasında “Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanlarının; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacakları” belirtilerek ve aynı maddenin son fıkrasında ise “Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.” şeklindeki düzenlemeler ile de vakıf üniversitelerinin devlet üniversitelerine uygulanmakta olan hükümlere tabi olduğuna ilişkin kurala yer verilmiştir.

2547 sayılı Kanunun Ek 2. maddesine 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 Kanunun Ek 8. maddesi uyarınca; “Vakıfca kurulacak yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar, Devlet yükseköğretim kurumlarındaki akademik organlar gibi düzenlenir ve onların görevlerini yerine getirir. Öğretim elemanlarının nitelikleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının niteliklerinin aynıdır. Devlet yükseköğretim kurumlarında çalışmaları yasaklanmış veya disiplin yoluyla bu kurumlardan çıkarılmış kişiler, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alamazlar.

Vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarına, unvanlarına göre Devlet yükseköğretim kurumlarında ödenen ücret tutarından az ücret verilemez. Bu fıkra kapsamında Devlet yükseköğretim kurumlarında ödenen emsal ücretin hesaplanmasında ilgili mevzuat uyarınca aylıklara ilişkin hükümlerin uygulandığı kadroya bağlı ödemeler dikkate alınır”.

2547 sayılı Kanunun 22. maddesinde öğretim üyelerinin görevleri; 23. maddesinde doktor öğretim üyesi; 24. maddesinde doçent ve 26. maddesinde profesör kadrolarına atanma, 31. maddede kadrosu bulunmayan öğretim üyeleri olan doçent, profesör yerlerine öğretim görevlisi ataması ile 33 ve 38. maddelerinde

ise araştırma görevlisi istihdamına yönelik hükümlere yer verilmiş olup bu atama ve istihdamda devlet ve vakıf üniversiteleri arasında bir ayrıma yer verilmemiştir. Kısaca istihdam yönünden devlet üniversitesi ile vakıf üniversitesi yönünden kanun bir ayırım öngörmemiştir.

2547 sayılı Kanununun 6764 sayılı Kanununun 26. maddesi ile değişik 53/b maddesine göre; “Devlet ve vakıf yükseköğretim kurumlarının öğretim elemanlarına uygulanabilecek disiplin cezaları uyarı, kınama, aylıktan veya ücretten kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması veya birden fazla ücretten kesme, üniversite öğretim mesleğinden çıkarma ve kamu görevinden çıkarma cezalarıdır”. Aynı fıkraya 7243 sayılı Kanunun 7. maddesi ile eklenen cümle uyarınca “Öğretim elemanları dışında iş sözleşmesiyle çalışan personel 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ve iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine tabidir”.

Davacının araştırma görevlisi olarak çalıştığı dönem bakımından taraflar arasındaki sözleşmenin 4857 sayılı Kanun kapsamında özel hukuk sözleşmesi mi yoksa idari sözleşme mi olduğu yukarıda yer verilen Anayasa ve Kanun hükümleriyle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

İdari sözleşme, bir kamu hizmetinin yürütülmesi için yapılan sözleşmedir. Taraflardan birinin kamu tüzelkişisi 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 hâllerinde, ortada bir idari sözleşme bulunduğu kabul edilmelidir.

Yukarıda yer verilen kurallar ve açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davalının kamu hizmeti gören bir kuruluş olduğu, öğretim elemanı çalıştırılması bakımından gerek atanması gerek görevinin sonlanması konusunda yapılan işlemlerin idari işlem niteliğini taşıdığı, idari yargı denetimine tabi olduğu, bu kapsamda yapılan sözleşmenin de idari sözleşme olduğunu ortaya koymaktadır.

Öte yandan Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliğinin “Öğretim elemanları” başlıklı 23. maddesinin 1. fıkrasında; “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. Kuralına yer verilmiş bu yönetmelik hükmü yukarıda yer verilen kurallara da uygun olup aynı sonucu gerektirmektedir.

Yönetmeliğin aynı maddesinde ayrıca Vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alacak olan akademik ve idari personelin çalışma esasları 2547 sayılı Kanunda

devlet üniversiteleri için öngörülen hükümlere tabidir. Hükümüne yer verildikten sonra, bu personelin aylıkları bakımından ise 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır.” kuralına yer verilmiş ise de bu konu, yasa değil, yönetmelik hükmü ile düzenlenmiştir. Oysa ki Anayasa ve Kanun hükmü ile doğan statü hukukuna bir sınırlama getiriliyor ise bunun yönetmelik ile değil öncelikle kanun hükmü ile yapılması gerekir. Bir Kanun hükmüne dayanmayan bu yönetmelik hükmü de taraflar arasındaki sözleşmenin bazı hükümleriyle idari sözleşme bazı hükümleriyle özel hukuk sözleşmesi sayılması ve bir yönüyle kamu hukukuna diğer yönüyle özel hukuka tabi bir sözleşme sayılmasını mümkün kılmayacaktır.

Öte yandan kanunla kurulma ve kamu tüzel kişiliğine sahip olma yanında vakıf üniversitelerinin bilimsel özerkliğe sahip olması bir diğer ayrıcalığıdır. Üniversitelerde bilimsel özerklik ilkesi benimsenirken güdülen amaç, yükseköğretimin çeşitli siyasal çevre ve baskı grupları ile düşünce kümelerinin etkisinin dışında tutarak, bilimsel amaç, hedefler ve gereksinimlerine bağlı olmalarını sağlamaktır.

Belirtmek gerekir ki, vakıf yükseköğretim kurumlarında görev alan akademik personelin mesleki güvenceleri ile devlet yükseköğretim kurumlarında görev alan akademik personelin mesleki güvenceleri arasında ayırım yapılmamış, bu yönden bilimsel özerklik ilkesine uygun bir düzenleme öngörülmüştür.

Vakıf üniversitelerinin anayasal ve kanuni düzenlemeler uyarınca devlet üniversitelerinin tabi olduğu statüye tabi oldukları, kamu tüzel kişiliği statüsüne sahip oldukları anlaşılmaktadır. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacının kamu yararı, faaliyet konularının ise kamu hizmeti olduğu, bu bağlamda kamu tüzel kişilerinin özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip oldukları ve tek taraflı işlemlerle yeni hukukî durum yaratabilecekleri dikkate alındığında personelin kamu hukukuna tabi olması gerekmektedir.

Kamu hizmeti alanının idare hukuku kurallarına göre düzenlendiği, kamusal bir kuruluşun ve bu kuruluşla ilişkin bir kamu hizmetinin söz konusu olduğu hâllerde kural olarak, idare hukuku kuralları uygulanacaktır. Bu nedenle yukarıda sözü edilen idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların da idari yargıda görülmesi gerekir.

Uyuşmazlık Mahkemesi de yargı yolu belirlenmesinde vakıf üniversiteleri ile öğretim elemanları arasındaki uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğunu kabul etmekte olup bu durumu şu gerekçelerle belirtmektedir “Vakıf Üniversitesinin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırdığı öğretim elemanın; statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, İdare Hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğu açıktır. Bununla birlikte, öğretim elemanın sözleşmesinin feshine ilişkin üniversite işleminin idare hukuku anlamında bir idari işlem olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte, bu idari işlemde kaynaklanan tazmin isteminin (taraflar arasındaki ihbar ve kötüniyet tazminatı alacağına ilişkin olan davanın) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun “İdari Dava Türleri ve

İdari Yargı Yetkisinin Sınırı” başlıklı 2. maddesinin b fıkrasında belirtilen; “İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları” kapsamında idari yargı yerinde görülmesi gerekmektedir” (26.10.2020 tarih ve 2020/479 E, 2020/626 K, 29.12.2014 tarih ve 2014/1053 E., 2014/1105 K., 05.11.2012 tarih ve 2012/189 E., 2012/234 K., 05.11.2012 tarih ve 2012/190 E., 2012/235 K., 24.12.2012 tarih ve 2012/273 E., 2012/289 K. sayılı kararları).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2016/9-1872 Esas, 2021/293 Karar sayılı 18.03.20121 tarihli kararında da Vakıf yükseköğretim kurumlarında çalışan öğretim elemanlarının açtıkları işçilik alacağıyla ilgili davalarda idari yargının görevli olduğu kabul edilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklama ve sözü edilen kurullarla birlikte somut olay değerlendirildiğinde; davacının mühendis olarak çalıştığı ve öğretim elemanı olarak görev yapmadığı dönem yönünden davaya bakmaya adli yargı görevli ise de araştırma görevlisi olarak idari işleme dayalı atandığı ve statü hukukuna tabi olduğu dönem yönünden taraflar arasındaki sözleşme idari sözleşme niteliğini taşıdığı için davaya bakmaya idari yargı görevlidir. Bu durumda ön sorunun varlığı kabul edilerek bu döneme ilişkin talepler bakımından yargı yoluna göre karar verilmesi için hükmün bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan, adli yargının görevli olduğu ve ön sorun bulunmadığı yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılmıyorum.