

**<sup>H</sup>UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ'NİN 21.5.2012, 5.11.2012 VE  
24.12.2012 TARİHLİ KARARLARI IŞIĞINDA  
VAKIF ÜNİVERSİTELERİNDE GÖREV YAPMAKTA OLAN  
ÖĞRETİM ÜYELERİ İLE ÜNİVERSİTELER ARASINDAKİ  
SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ**

*Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU\**

*Arş. Gör. Dr. Hasan Ali KAPLAN\*\**

**Kararlara Konu Olay**

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 21.5.2012 tarihli kararına<sup>1</sup> konu olayda, bir öğretim üyesinin bir projede koordinatör olarak görevlendirilmesi talebi (görevli olduğu Bölüm Başkanlığı'nın olumlu görüşüne karşın) Dekanlıkça reddedilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 5.11.2012 tarih ve 2012/189 E., 2012/234 K. sayılı kararına<sup>2</sup> konu olayda, öğretim üyesi ile vakıf üniversitesi arasındaki sözleşme üniversite tarafından feshedilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 24.12.2012 tarih ve 2012/223 E., 2012/282 K. sayılı kararına<sup>3</sup> konu olayda, öğretim üyesi ile vakıf üniversitesi arasında-

---

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

\*\* Yıldız Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İşletme Bölümü, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

<sup>1</sup> RG, 18.6.2012, 28327 (Mükerrer).

<sup>2</sup> Çalışma ve Toplum, 2013/1, s. 390 vd.

<sup>3</sup> RG, 12.2.2013, 28557 (Mükerrer).

daki sözleşme (iş ilişkisinin devamının taraflar için çekilmez hale geldiği iddiası ile) üniversite tarafından feshedilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 24.12.2012 tarih ve 2012/273 E., 2012/289 K. sayılı kararına<sup>4</sup> konu olayda ise, öğretim üyesi ile vakıf üniversitesi arasındaki sözleşmenin yenilenmeyeceği hususunda üniversite Rektörlüğü'nce işlem tesis edilmiştir.

### **Kararlara Konu Hukuki Sorun**

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararlarında, vakıf üniversitelerinde görev yapmakta olan öğretim üyeleri ile üniversiteler arasındaki sözleşmenin “idari hizmet sözleşmesi” olup olmadığı ve bu nitelendirmeye bağlı olarak taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda idari yargının mı adli yargının mı görevli olduğu tartışılmaktadır.

### **Mercilerin Görüşleri**

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 21.5.2012 tarih ve 2012/15 E., 2012/109 K. sayılı kararında, Vakıf Üniversitesi'nde sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırılan öğretim üyelerinin idare hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğu, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların idari yargının görev alanında bulunduğu belirtilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu kararına konu Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 25.5.2011 tarihli kararında da proje çerçevesinde görevlendirme talebinin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlık konusu işlemin idarenin tek yanlı iradesiyle, üstün emredici yetkisi dahilinde tesis edildiği ve taraflar arasında özel hukuk hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olmadığı gerekçeleriyle davanın görüm ve çözümünün idari yargı yerine ait olduğu sonucuna varılmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 5.11.2012 tarih ve 2012/189 E., 2012/234 K. sayılı kararında, davalı üniversitenin, sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırdığı davacının statüsü, göreve alınması, hak ve yetkileri gözetildiğinde, idare hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğu; bu açıdan davacının iş akdinin feshine ilişkin işlemin iptal davasına konu edile-

---

<sup>4</sup> RG, 12.2.2013, 28557 (Mükerrer).

bilecek nitelikte bir idari işlem niteliği taşıdığı; bu işlemin hukuka uygunluğunun denetiminin de, idari yargının görev alanında bulunduğu belirtilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu kararına konu İstanbul 8. İdare Mahkemesi'nin 15.4.2011 tarihli kararında, davacının öğretim görevlisi olarak görev yaptığı ve ilgili yasa uyarınca kamu personeli sayıldığı açık olduğu, idare ile olan ilişkileri nedeniyle açılacak davalarda işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesinin idari yargının görev alanında bulunduğu sonucu hüküm altına alınmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 24.12.2012 tarih ve 2012/223 E., 2012/282 K. ve 24.12.2012 tarih ve 2012/273 E., 2012/289 K. sayılı kararlarında ise, vakıf üniversitesi ile öğretim üyesi arasındaki sözleşmenin feshine/yenilenmemesine ilişkin işlemin idari yargıda iptal davasına konu olacağı ve idari yargının görevli olduğu kabul edilmektedir. İlk karara konu İzmir 4. İdare Mahkemesi'nin 29.12.2011 tarihli kararında, vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personel ile vakıf yükseköğretim kurumu arasında akdedilen sözleşmenin üstlenilen kamu hizmetinin yürütümüne ilişkin bir "idari hizmet sözleşmesi" niteliğinde olduğu ve uyuşmazlığın anılan sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklandığı gerekçesiyle, davanın görüm ve çözümünde idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmıştır. İkinci karara konu İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 14.10.2011 tarihli kararında da, vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personel ile vakıf yükseköğretim kurumu arasında akdedilen sözleşmenin üstlenilen kamu hizmetinin yürütümüne ilişkin bir "idari hizmet sözleşmesi" niteliğinde olduğu ve uyuşmazlığın anılan sözleşme hükümlerinin uygulanmasından kaynaklandığı gerekçesiyle, davanın görüm ve çözümünde idare mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılmaktadır.

### **Makalenin Kapsamı**

Bu incelemede, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin son kararları ışığında vakıf üniversiteleri ile öğretim üyeleri arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği, Yargıtay ve Danıştay'ın konuya ilişkin kararları ile birlikte değerlendirilecektir. Aşağıda da belirtileceği gibi, Yargıtay uzun yıllardır verdiği kararlarda taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi "iş sözleşmesi" olarak kabul etmekte, iş hukuku öğretisi de bu görüşe katılmaktadır. Gerek Yargıtay kararlarında gerekse iş hukuku öğretisinde, iş sözleşmesinin belirli süreli mi belirsiz

sürelî mi olduğu konusunda farklı düşünceler söz konusu olmuştur. Oysa Danıştay'ın son yıllarda verdiği kimi kararlarında taraflar arasındaki ilişkinin “idari hizmet sözleşmesi” olarak nitelendirildiği görölmektedir. Bu nedenle bu makalede öncelikle belirli süreli iş sözleşmesi ve idari hizmet sözleşmesi kavramları ele alınıp kalın başlıklarla incelenecek, ardından konuya ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay kararları değerlendirilecektir.

### **Belirli Süreli İş Sözleşmeleri**

İş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşme belirsiz süreli sayılır. Belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir (4857 sayılı İş Kanunu<sup>5</sup> (İŞK) m. 11/I).

İŞK dışında, Türk Borçlar Kanunu<sup>6</sup> (TBK) m. 393 ve 430; Deniz İş Kanunu<sup>7</sup> (Deniz İŞK) m. 7 ve Basın İş Kanunu<sup>8</sup> (Basın İŞK) m. 11 ve 16'da da belirli süreli iş sözleşmelerinden söz edilmektedir.

Öğretide belirli süreli iş sözleşmesi, “taraflarca sözleşmenin kurulduğu anda hukuki ilişkinin devam süresinin, diğer bir ifade ile sona erme anının bilindiği veya öngörülebildiği, bu anın sözleşmede açıkça veya örtülü olarak kararlaştırıldığı” sözleşme olarak nitelendirilmektedir<sup>9</sup>.

İŞK'da temel bir ayırım olarak belirli süreli iş sözleşmesi ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımına yer verilmiş olmakla birlikte, öğretide asgari ve azami süreli iş sözleşmeleri şeklinde bir ayırım da yapılmaktadır.

İş sözleşmesinin taraflarının iş ilişkisinin devamı için asgari bir süre öngörerek bu süre içerisinde olağan (bildirimli) fesih hakkını bertaraf ettikleri, sözleşmenin en erken kararlaştırılan asgari sürenin sonunda ve yasal

<sup>5</sup> RG, 10.6.2003, 25134.

<sup>6</sup> RG, 4.2.2011, 27836.

<sup>7</sup> RG, 29.4.1967, 12586.

<sup>8</sup> RG, 20.6.1952, 8140.

<sup>9</sup> **Alpagut**, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, (Süreli Sözleşme), İstanbul 1998, s. 7; **Demircioğlu**, A. Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2008, s. 65; **Demircioğlu**, A. Murat/**Centel**, Tankut, İş Hukuku, İstanbul 2012, s. 80.

bildirim sürelerine uyularak sona erdirilebileceği sözleşmeler asgari süreli sözleşme olarak nitelendirilmektedir<sup>10</sup>. Deniz İşK m. 16'da yer alan hüküm asgari süreli sözleşmelere örnek oluşturmaktadır. Anılan hükümde belirsiz süreli sözleşme ile çalışmakta olan gemi adamının sözleşmesinin (Deniz İşK m. 14'te yer alan haklı nedenler saklı kalmak üzere) işe alındığı tarihten itibaren altı ay geçmedikçe bildirimli fesih yoluyla sona erdirilemeyeceği belirtilmektedir. Yargıtay'ın bir kararında da iş sözleşmesinde yer alan "personel en az bir yıl çalışmayı kabul eder" şeklindeki hükmün sözleşmeyi belirli süreli hale getirmeyeceği, anılan hükümde süre konusunda bir tavan belirlenmediği ve sözleşmenin belirsiz süreli olduğu ifade edilmektedir<sup>11</sup>.

Azami süreli sözleşme ise tarafların iş sözleşmesinin devamına yönelik azami bir süre kararlaştırdıkları, kararlaştırılan süre içerisinde olağan (bildirimli) fesihle sona erdirilebilen, sürenin sonunda ise kendiliğinden sona eren sözleşmeler olarak ifade edilmektedir<sup>12</sup>. Bu anlamda belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmeleri arasındaki karma bir sözleşme türü olan azami süreli sözleşmeler, işçiyi sözleşmenin sona erme anı ve sona erme şekli açısından belirsizlik içerisinde bırakmaktadır<sup>13</sup>. Zira azami süreli sözleşmelerde, belirli süreli sözleşmelerin temel özelliği olan sözleşme süresi içerisinde istihdam güvencesi sağlama özelliği bulunmadığı gibi, sözleşme süresinin sonunda da belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgü iş güvencesi kuralları uygulama alanı bulamamaktadır. Yargıtay'ın bir kararında<sup>14</sup> asgari 3 yıl azami 5 yıl süreli bir iş sözleşmesinden söz edilmekte ve sözleşmeyi süresinden önce fesheden işverenin kalan süreye ilişkin ücreti ödemesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak karar metninden, sözleşmenin 3 yıllık asgari süre içerisinde mi, yoksa

<sup>10</sup> **Alpagut**, Süreli Sözleşme, s. 12; **Güler**, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2005, S: 5, s. 33; **Süzek**, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2012, s. 268.

<sup>11</sup> Yargıtay 9. HD'nin 10.12.1997 tarih ve 1997/17235 E., 1997/21321 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)).

<sup>12</sup> **Alpagut**, Süreli Sözleşme, s. 13; **Güler**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 35; **Süzek**, s. 267.

<sup>13</sup> **Alpagut**, Süreli Sözleşme, s. 14.

<sup>14</sup> Yargıtay 9. HD'nin 27.9.2005 tarih ve 2005/7279 E., 2005/31416 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)).

3 yıllık asgari sürenin dolmasının ardından 5 yıllık azami süre içerisinde mi feshedildiği anlaşılamamaktadır.

### Objektif Neden Kavramı

Öğretide, İşK m. 11’de yer alan belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması şeklindeki unsurların yeterli açıklıkta olmadığı<sup>15</sup>, “belirli bir olgunun ortaya çıkması” ile anlatılmak istenenin amaç unsuru olduğu ve işyerinde hasta olan veya yıllık izne çıkan işçilerin yerine ya da sipariş, mevsim sonu satışları gibi iş yoğunluğunu arttıran nedenlerle geçici işçi çalıştırılması veya kampanya işi ya da mevsimlik işlerde belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırılması buna örnek gösterilmektedir<sup>16</sup>. Başka bir deyişle iş sözleşmelerinde belirli sürenin zaman olarak kararlaştırılabilmesi yanında, işin amacından da anlaşılabilmesi kabul edilmektedir. İşK m. 11/1’de yer alan hükmün, AB’nin 99/70 sayılı Belirli

<sup>15</sup> Belirli bir olgunun gerçekleşmesi kavramının oldukça geniş bir anlam içerdiği yönünde bkz. **Güler**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 42. Yasada örnek niteliğinde belirtilen objektif nedenlerin ortak özelliğinin sürenin belirli veya belirlenebilir olma ve geçicilik olduğu yönünde bkz. **Güzel**, Ali/**Özkaraca**, Ercüment/**Ugan**, Deniz, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları (Belirli Süreli İş Sözleşmesi), Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul 2011, C. 1, s. 521.

<sup>16</sup> **Çelik**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, s. 95-97.

İş sözleşmesinde sürenin, açıkça bir tarih olarak belirlenebileceği veya belirli bir zaman dilimiyle ifade edilebileceği; sözleşmenin açıkça bir süreye tabi tutulduğu kullanılan ifadelerden açıkça anlaşılamiyorsa sözleşmenin belirli süreli kabul edilemeyeceği; gerçekleşmesi kesin olan ancak gerçekleşme tarihi öngörülemeyen bir olayın vade olarak gösterilebileceği; ancak sona ermesi bir şarta tabi tutulan iş sözleşmelerinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli oldukları yönünde bkz. **Cengiz (Urhanoglu)**, İstar, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun, Avrupa Birliği’nin 18 Mart 1999 Tarihli Belirli Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşmasına Göre Değerlendirilmesi, Kamu-İş, Yıl: 2008, C. 10, S. 1, s. 81-82.

Mevsimlik iş sözleşmelerinin İşK m. 11’e uygun olarak belirli süreli olarak yapılabileceği gibi, belirsiz süreli olarak da kurulabileceği; tek bir mevsim için yapılan belirli süreli iş sözleşmesinin mevsimin bitimiyle kendiliğinden sona ereceği yönünde bkz. Yargıtay 9. HD’nin 28.12.2009 tarih ve 2008/13374 E., 2009/38104 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)).

Sürelî İş Sözleşmeleri Hakkında Çerçeve Yönergesi<sup>17</sup> ile uyumlu olduğunu söylemek mümkündür. Anılan yönergenin 3. maddesinde işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinin sona ermesinin belirli bir tarihin gelmesi, belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi “objektif koşullara” bağlanması halinde sözleşmenin belirli süreli sözleşme olacağı açıkça belirtilmektedir.

İşK m. 11’de yer alan yasal düzenleme karşısında ancak baştan itibaren objektif nedenler varsa belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir<sup>18</sup>. Ancak objektif nedenin varlığı mutlaka sözleşmenin belirli süreli yapılmasını gerek-

<sup>17</sup> 28.6.1999 tarih ve 99/70/EC sayılı yönerge 10.7.1999 tarihinde Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesi (Official Journal of the European Communities)’nde yayımlanmıştır (Yönergenin tam metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1999:175:0043:0048:EN:PDF->). Ayrıca Alman hukuku için bkz. **Daubler W.**, Arbeitsrecht, 5. Auflage, Burd Verlag, 2005, s. 326 (1138); **Hromadka, W./Maschmann, F.**, Arbeitsrecht, Band I, Springer Verlag, Heidelberg, 2011, s. 79 vd.

<sup>18</sup> **Süzek**, s. 252; **Yorulmaz**, Çiğdem, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2010/1, S. 24, s. 204; **Güzel/Özkaraca/Ugan**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 530 ve 534; **Güler**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 37-38; **Güler**, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi - Karar İnceleme, (Belirli Süreli Sözleşme-Karar İncelemesi), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2004, S. 2, s. 548-549; **Narmanhoğlu**, Ünal, Belirli Süreli İş Sözleşmesini Sona Erdiren Olgular ve İşlemler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2012, C. 9, S. 35, s. 5. Sözleşmenin bir kereye mahsus belirli süreli olarak kurulması durumunda da İşK’da objektif nedenlerin arandığı, ancak bunun gerek AB düzenlemeleri gerekse AB üyesi ülkelerdeki genel eğilim ve esneklik düşüncesi ile bağdaşmayan, katı bir yapı oluşturduğu yönünde bkz. **Alpagut**, Gülsevil, AB’nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler (Güvenceli Esneklik), TİSK Akademi, 2008/I, C. 3, S. 5, s. 23-24. Benzer yönde bkz. **Yıldız**, Gaye Burcu, Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu (Güvenceli Esneklik), Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul 2011, C. 1, s. 210; **Süzek**, s. 253.

İşK sisteminde sözleşmenin ilk kez yapılmasında objektif neden aranmadığı yönünde bkz. **Güneş**, Başak/**Mutlay**, Faruk Barış, Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2011/3, S. 30, s. 241.

tirmez, objektif nedenin varlığına rağmen taraflarca belirsiz süreli sözleşme yapılabilir<sup>19</sup>.

Belirli süreli işler veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullar deyimi; işin türü, amacı veya niteliğinden sürenin belirli olduğunun anlaşılması olarak yorumlanmaktadır<sup>20</sup>. Burada önemli olan belirlenebilir bir sürenin varlığıdır, sürenin kesin olması zorunlu değildir<sup>21</sup>. Yargıtay kararlarında, kooperatif olan işverenin inşaatlarında sıra işlerinin ne zaman biteceğinin önceden belirlenmesinin mümkün olmadığı ve taraflar arasındaki sözleşmenin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği<sup>22</sup>, ne zaman tamamlanacağı belirsiz olan yol yapım işinde çalışanlarla yapılan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu<sup>23</sup>; bir projenin bitirilmesinin ise belirli süreli iş sözleşmesine konu olabileceği<sup>24</sup>, kaynak ve montaj işinin asli ve sürekli işlerden olmadığı bir işyerinde yeni çelikhane kısmı inşaatı nedeniyle geçici bir iş gücü ihtiyacının

<sup>19</sup> **Süzek**, s. 259-260; **Alpagut**, Gülsevil, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi (Süreli İş Sözleşmesi), Mercek, Ocak 2004, s. 74; **Güzel/Özkaraca/Ugan**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 520-521; **Güler**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 31; **Laçiner**, Hediye, Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi, Çimento İşveren, Kasım 2006, C. 20, S. 6, s. 37-38. Aksi yönde bkz. **Cengiz (Urhanoglu)**, s. 81.

<sup>20</sup> **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, s. 96. Kanunda yer alan objektif koşulların sınırlı sayım yoluyla belirlenmediği yönünde bkz. **Cengiz (Urhanoglu)**, s. 80; **Güler**, Belirli Süreli Sözleşme-Karar İncelemesi, s. 552; **Güler**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 30 ve 41; **Alpagut**, Süreli İş Sözleşmesi, s. 81; **Güzel/Özkaraca/Ugan**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 520; **Demircioğlu**, s. 69.

<sup>21</sup> Benzer yönde bkz. **Cengiz (Urhanoglu)**, s. 81.

Avrupa Adalet Divanı'nın 6.10.2003 tarihli bir kararında (C-413/01) da bu husus yer almaktadır (Karar için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001J0413:EN:HTML>).

<sup>22</sup> Yargıtay 9. HD'nin 16.6.2003 tarih ve 2003/618 E., 2003/11403 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr))

<sup>23</sup> Yargıtay 9. HD'nin 22.9.2003 tarih ve 2003/2474 E., 2003/15155 K. sayılı kararı. Uzun süren baraj inşaatında çalışan işçiler açısından aynı yönde Yargıtay 9. HD'nin 10.3.1998 tarih ve 1997/20294 E., 1998/3771 K. sayılı kararı (Kararlar için bkz. [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)).

<sup>24</sup> Yargıtay 9. HD'nin 2.2.2005 tarih ve 2004/31717 E., 2005/2891 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr))



doğması durumunda yapılan iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu<sup>25</sup> ifade edilmektedir.

Makalenin konusunu ilgilendiren 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu<sup>26</sup> m. 9/I'de ise, kurumlarda çalışan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler ile kurucu veya kurucu temsilcisi arasında yapılacak iş sözleşmesinin en az bir takvim yılı süreli olmak üzere yazılı olarak yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu gibi durumlarda, sözleşmenin ilk kez belirli süreli yapılması veya yenilenmesi için ayrıca objektif nedenlerin varlığı aranmamaktadır<sup>27</sup>. Hükümde sözleşmenin sona erme tarihi yerine en az bir yıl yürürlükte kalması esasının öngörülerek, bir yıldan sonra ne kadar daha yürürlükte kalacağı tarafların iradesine bırakıldığından ancak İşK m. 11'de öngörülen objektif koşulların varlığı halinde belirli süreli sözleşme yapılacağı, aksi halde sözleşmenin baştan itibaren belirsiz süreli sayılacağı görüşüne<sup>28</sup> karşılık, iş sözleşmesinin en az bir yıl süreli olmak üzere belirli süreli yapılmasının zorunlu olduğu görüşü ileri sürülmektedir<sup>29</sup>. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Yargıtay 9. HD'nin 31.3.2008 tarih ve 2008/7443 E., 2008/7075 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)). Anılan kararı olumlu bulan karar incelemesi için bkz. **Şahlanan, Fevzi**, İşin Bitimine Bağlı Olarak Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi - Karar İncelemesi, *Tekstil İşveren*, Ocak 2009, S. 346 (Hukuk 31), s. 2-4.

<sup>26</sup> RG, 14.2.2007, 26434.

<sup>27</sup> **Laçiner**, s. 38 ve 40; **Alpagut**, *Süreli Sözleşme*, s. 114; **Güler**, *Belirli Süreli Sözleşme-Karar İncelemesi*, s. 554; **Güler**, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, s. 45-46. Yargıtay 9. HD'nin 1.2.2005 tarih ve 2004/7467 E., 2005/2746 K. sayılı kararı da aynı yöndedir ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)).

Anılan düzenlemenin yürürlükten kaldırılması gerektiği yönünde bkz. **Güzel/Özkaraca/Ugan**, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, s. 544.

<sup>28</sup> **Çelik**, *İş Hukuku Dersleri*, s. 101, dn. 41.

<sup>29</sup> **Alpagut**, *Süreli Sözleşme*, s. 113; **Güler**, *Belirli Süreli Sözleşme-Karar İncelemesi*, s. 554; **Güler**, *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*, s. 45; **Süzek**, s. 258.

<sup>30</sup> Nitekim Yargıtay 9. HD'nin 28.12.2010 tarih ve 2009/43977 E., 2010/41772 K. sayılı kararında şu ifadeler yer almaktadır: "... özel okul öğretmenler, müdür ve diğer yöneticileriyle yapılacak iş sözleşmelerinin belirli süreli olması ve bir yıldan az süreli olması zorunludur". Aynı dairenin 18.3.2008 tarih ve 2007/26205 E., 2008/5307 K. sayılı kararı da aynı doğrultudadır. (Kararlar için bkz. [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)).

Yargıtay yabancı uyruklu kişilerin çalışma izinlerinin birer yıllık olarak alınması halinde bu kişilerle birer yıllık belirli süreli iş sözleşmeleri yapılabileceğini, birbirini izleyen birden fazla sözleşme yapılmasının sözleşmeyi belirsiz süreliye dönüştürmeyeceğini kabul etmektedir<sup>31</sup>.

Yüksek Mahkeme'nin bir kararında, hemşire ile hastane arasında düzenlenen sözleşmelerin birbirini takip etmesi halinde de bunların her birinin belirli süreli iş sözleşmesi olarak kabul edilmelerinin zorunlu olduğu belirtilmektedir<sup>32</sup>. Yargıtay, iş sözleşmesi kapsamında doktor olarak çalışan bir kişi ile ilgili verdiği bir kararında da aynı sonuca ulaşmıştır<sup>33</sup>. Ancak Yüksek Mahkeme'nin sonraki kararlarında ise, hemşire veya işyeri hekimiyle işveren arasında belirli süreli bir iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif bir neden ile sözleşmenin yenilenmesi için esaslı bir neden bulunmadığı, bu nedenle yapılan sözleşmenin belirsiz süreli olduğu kabul edilmektedir<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Ayrıca kararda, işçi için çalışma izni alınmamış olması veya bu iznin süresiz olması hallerinde ise iş sözleşmesinin belirsiz süreli sayılacağı belirtilmektedir (Yargıtay 9. HD'nin 7.6.2005 tarih ve 2004/24583 E., 2005/20488 K. sayılı kararı). Karar metni ve eleştirisi için bkz. **Laçiner**, s. 32-47.

<sup>32</sup> Yargıtay 9. HD'nin 9.5.2002 tarih ve 2001/20847 E., 2002/7404 K. sayılı kararı. Karar metni ve yapılan işin nitelikli olması veya bu işi yapacak kişinin zor bulunmasının belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasında objektif bir neden oluşturamayacağı yönünden eleştirisi için bkz. **Güler**, Belirli Süreli Sözleşme-Karar İncelemesi, s. 545-559. Aynı yönde bkz. **Güzel/Özkaraca/Ugan**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 522; **Süzek**, 257.

<sup>33</sup> Yargıtay 9. HD'nin 12.4.2005 tarih ve 2004/18480 E., 2005/12960 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)).

<sup>34</sup> Yargıtay 9. HD'nin 12.2.2008 tarih ve 2007/31462 E., 2008/108 K. sayılı; Yargıtay 9. HD'nin 22.6.2010 tarih ve 2008/35227 E., 2010/21068 K. sayılı; Yargıtay 9. HD'nin 18.3.2010 tarih ve 2008/22539 E., 2010/7180 K. sayılı; Yargıtay 9. HD'nin 2.12.2009 tarih ve 2008/12186 E., 2009/32934 K. sayılı; Yargıtay 9. HD'nin 7.12.2009 tarih ve 2009/10191 E., 2009/33822 K. sayılı; Yargıtay 9. HD'nin 13.2.2007 tarih ve 2006/32500 E., 2007/3291 K. sayılı kararları. (Kararlar için bkz. [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)). Ancak Yargıtay'ın anılan kararlarında, işverenin belli bir süre için aldığı iş kapsamında işçi çalıştırması ve işyeri hekimi çalıştırma yükümünün de ihale yoluyla alınan iş süresince ortaya çıkması gibi durumlarda işyeri hekimiyle işveren arasında belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif nedenlerin bulunduğundan söz edilebileceği ifade edilmektedir.

Yüksek Mahkeme üst düzey yönetici pozisyonunda çalışan genel müdür, genel müdür yardımcısı gibi kişilerle belirli süreli iş sözleşmesi yapılabileceğini kabul etmektedir<sup>35</sup>. Yargıtay, bankacılık sektöründe çalışmayı<sup>36</sup>, odacılık faaliyetini<sup>37</sup>, işyerindeki kaynak bölümünde çalışılmasını<sup>38</sup>, işyerinde temizlik işinde çalışılmasını<sup>39</sup> süreklilik arz eden faaliyet olarak nitelendirmekte ve belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için gerekli objektif nedenlerin bulunmadığına hükmetmektedir.

99/70 sayılı AB Yönergesinin 5. maddesinde üye devletlerin birbiri ardına yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla, belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmesini objektif haklı nedenlerin varlığına bağlama, birbirini izleyen belirli süreli iş sözleşmeleri için azami bir süre sınırlaması veya bu tür sözleşmeler için azami yenileme sayısı belirleyebilecekleri ifade edilmektedir. 158 sayılı ILO sözleşmesinin 2. maddesinde ise, belirli süreli iş sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvencelerin alınması gereğinden söz edilmektedir<sup>40</sup>.

---

İşyeri hekimi veya iş güvenliği uzmanı istihdamının alt işveren aracılığıyla gerçekleştirilebilip gerçekleştirilemeyeceği konusundaki Yargıtay kararları ve değerlendirmesi için bkz. **Demircioğlu**, s. 37.

<sup>35</sup> Yargıtay 9. HD'nin 20.11.2007 tarih ve 2007/27457 E., 2007/34668 K. sayılı; Yargıtay 9. HD'nin 11.3.2008 tarih ve 2007/36239 E., 2008/4527 K. sayılı kararları (Kararlar için bkz. [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)). Somut olayın özellikleri, üst düzey yöneticinin yaptığı iş gereği objektif nedenlerin bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın salt yönetici niteliğinde olan kişilerle yapılan sözleşmelerin belirli süreli sözleşme sayılamayacağı; üst düzey yönetici konumundaki işçilerin edimini belirli bir süreyle garanti altına alma amacının asgari süreli sözleşmelerle de yerine getirilebileceği gerekçeleriyle anılan kararların eleştirisi için bkz. **Güzel/Özkaraca/Ugan**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 525-526; **Süzek**, s. 257.

<sup>36</sup> Yargıtay 9. HD'nin 12.5.2008 tarih ve 2007/35913 E., 2008/12011 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr))

<sup>37</sup> Yargıtay 9. HD'nin 8.11.2004 tarih ve 2004/7169 E., 2004/25141 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr))

<sup>38</sup> Yargıtay 9. HD'nin 12.3.2007 tarih ve 2006/20114 E., 2007/6285 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr))

<sup>39</sup> Yargıtay 9. HD'nin 13.6.2005 tarih ve 2004/29545 E., 2005/21051 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr))

<sup>40</sup> Anılan düzenlemelerde iş sözleşmesinin ilk kez belirli süreli yapılmasının sınırlandırılmamış olduğu yönünde bkz. **Alpagut**, Güvenceli Esneklik, s. 22. Anılan Yönergenin

ILO'nun 166 sayılı tavsiye kararında da belirli süreli iş sözleşmelerine ilişkin koruma tedbirlerine değinilmekte ve özellikle belirli süreli iş sözleşmelerinin kurulmasına neden yönünden sınırlama getirilmektedir<sup>41</sup>.

Ancak İşK'da belirli süreli iş sözleşmesinde süre açısından bir üst sınır veya sözleşmenin en fazla kaç kez yenilenebileceğine ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır<sup>42</sup>. Öğretide bu durum eleştirilmektedir<sup>43</sup>. Yargıtay'ın da bu konuda eleştirel kararları bulunmaktadır<sup>44</sup>.

Yargıtay'ın bir kararında<sup>45</sup>, birer yıllık sözleşmeler ile altı yıl çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli olarak kabul edilebilmesi için kanunda

---

düzenleme biçiminden ilk defa belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının sınırlanamayacağı şeklinde bir anlam çıkarılmayacağı yönünde bkz. **Güzel/Özkaraca/Ugan**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 487.

<sup>41</sup> Tavsiye kararının metni için bkz. <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm>

<sup>42</sup> Toplu iş sözleşmelerinde belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının bazı koşullara bağlanabileceği, ancak işverenin hiçbir şekilde belirli süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırmayacağı şeklindeki bir düzenlemenin geçersiz olacağı yönünde bkz. **Alpagut**, Süreli Sözleşme, s. 62-63.

<sup>43</sup> **Süzek**, s. 262-263; **Alpagut**, Süreli İş Sözleşmesi, s. 86; **Laçiner**, s.40, dn. 30 ve bağlı olduğu metin; **Eyrenci**, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler-Genel Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2004, C. 1, S. 1, s. 26; **Yıldız**, Güvenceli Esneklik, s. 211; **Güzel/Özkaraca/Ugan**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 559-560 (Yazar objektif nedenlerin varlığı halinde dahi belirli süreli iş sözleşmelerinin en fazla üç yıl gibi azami bir süre ile sınırlandırılması önermektedir).

Aksi yönde bkz. **Güler**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 51.

<sup>44</sup> Yargıtay 9. HD'nin 28.6.2010 tarih ve 2009/20382 E., 2010/20662 K. sayılı kararında da kanun koyucunun belirli süreli iş sözleşmeleri için azami bir sınırlama belirlemesinin uygulamayı rahatlatacağı ifade edilmektedir (Karar metni için bkz. Toprak İşveren, Aralık 2010, S. 88, s. 20-23). Yargıtay 9. HD'nin 7.3.2011 tarih ve 2011/6507 E., 2011/6290 K. sayılı; Yargıtay 9. HD'nin 18.3.2010 tarih ve 2008/22539 E., 2010/7180 K. sayılı; Yargıtay 9. HD'nin 21.4.2009 tarih ve 2008/9422 E., 2009/11563 K. sayılı; Yargıtay 9. HD'nin 21.10.2010 tarih ve 2008/37877 E., 2010/29884 K. sayılı; Yargıtay 9. HD'nin 15.10.2010 tarih ve 2008/41105 E., 2010/29201 K. sayılı; Yargıtay 9. HD'nin 28.9.2010 tarih ve 2008/37553 E., 2010/26242 K. sayılı kararları da aynı yöndedir (Kararlar için bkz. [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)).

<sup>45</sup> Yargıtay 9. HD'nin 5.5.2005 tarih ve 2005/12170 E., 2005/15792 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)).

belirtilen objektif nedenlerin davacının yaptığı işle uyumluluk göstermediği ve özel yasalar dışında altı yıl gibi bir süre boyunca ard arda yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinin İşK m. 11'in amacı dışına çıkacağı belirtilmektedir.

Belirli süreli bir iş sözleşmesinin taraflarının, bir aranın ardından yeniden belirli süreli bir iş sözleşmesi yapmaları halinde zincirleme iş sözleşmesinin varlığının söz konusu olup olmayacağı konusunda kanunda açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, bu konuda açık bir hükme de gerek olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü İşK sisteminde belirli süreli iş sözleşmesinin ilk kez yapılmasında da yenilenmesinde de objektif nedenlerin varlığı aranmaktadır. Yani sözleşmeler arasında ara verilip verilmediği veya aranın ne kadar sürdüğünden bağımsız olarak objektif bir neden bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Objektif neden mevcutsa, sözleşme belirli süreli olma özelliğini koruyacaktır. Sözleşmenin ilk kez belirli süreli olarak yapılmasında objektif koşul aramayan 1475 sayılı İşK sisteminde, somut olayın koşullarının incelenmesiyle (sözleşmeler arasındaki sürenin uzunluğu, yapılan işin türü, ücret ve diğer unsurlar açısından) verilen aranın iki sözleşme arasındaki bağılılığı kesip kesmediğinin tespit edilmesi önerilmekteydi<sup>46</sup>. Nitekim 1475 sayılı kanun döneminde verilen bir Yargıtay kararında, 6-7 aylık aralarla üç kez belirli süreli iş sözleşmesi yapan taraflar arasındaki ilişkinin zincirleme iş sözleşmesi sayılmayacağı ve belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmeyeceği belirtilmektedir<sup>47</sup>.

### **İdari Hizmet Sözleşmesi**

İdare hukukunda, idarenin taraf olduğu sözleşmelerden biri olarak "idari hizmet sözleşmesi" söz konusudur.

Bu sözleşme türü ile kimi görevlerin gerektirdiği personelin sağlanması için ayrı bir olanak yaratıldığı ve bu olanak kullanılarak bir uzman, bilim adamı veya sanatçının çalıştırılabileceği; memurlar ve diğer kamu görevli-

<sup>46</sup> **Alpagut**, Süreli Sözleşme, s. 58. 4857 sayılı İşK döneminde de kısa aralıklarla yapılan iş sözleşmelerinin zincirleme iş sözleşmesi sayılacağı ifade edilmektedir (**Güzel/Özkaraca/Ugan**, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, s. 557-558). Ancak belirttiğimiz nedenlerden ötürü iki iş sözleşmesi arasında geçen sürenin kısa veya uzun olması bir önem taşımamaktadır.

<sup>47</sup> Yargıtay 9. HD'nin 7.2.2001 tarih ve 2000/18306 E., 2001/1898 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)).

lerinin özlük hakları ve çalışma koşullarıyla tatmin edilemeyecek personelin sözleşmeye konulabilecek özel koşullar sayesinde kolaylıkla işe başlama konusunda ikna edilebileceği belirtilmektedir<sup>48</sup>.

İdari hizmet sözleşmesi ile çalışanlar, İşK hükümleri çerçevesinde çalışan işçilerden farklı olarak kamusal statü içinde bulunmaktadır<sup>49</sup>.

İdari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan kişilerin özel hukuktaki sözleşmelilerden daha güvenceli bir konumda oldukları ve kamu hizmetinin sürekli ve düzenli yürütülmesi gerekliliğinden ötürü, sözleşme süresi sona erdiğinde hizmetin aksamasına yol açan veya devamsızlık, görevi kötü yapma, disiplinsizlik vb. nedenler yoksa idarenin sözleşmeyi yenilemek zorunda olduğu kabul edilmektedir<sup>50</sup>.

İdari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilenler ile idare arasındaki uyuşmazlıklara idare hukuku kuralları uygulanmakta ve bu ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklar adli yargının değil idari yargının görev alanında kalmaktadır<sup>51</sup>.

Bu çerçevede idari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılanların sözleşmelerinin sonlandırılmasına ilişkin işlem, İşK hükümlerine dayandırılabilir görevli yargı yerinin idari yargı olacağı belirtilmektedir<sup>52</sup>.

### **Vakıf Üniversitelerinde İstihdam Edilen Öğretim Üyelerinin Hukuki Statüsü**

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun<sup>53</sup> ek 2. maddesine göre kurulan vakıf üniversitelerinde görev yapmakta olan öğretim üyeleri ile vakıf üniver-

<sup>48</sup> **Yayla**, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul 2010, s. 169. Ayrıca bkz. **Gözübüyük**, Şeref/**Tan**, Turgut, İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar, Ankara 2007, s. 562 vd.

<sup>49</sup> **Akyılmaz**, Bahtiyar/**Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2009, s. 428.

<sup>50</sup> **Yayla**, s. 167 (dn. 377 ve bağlı olduğu metin), s. 169. Aksi yönde bkz. **Başterzi**, Fatma, Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı İle Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme, Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, C. 2, s. 1305-1306.

<sup>51</sup> **Gözler**, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, 2008, s. 444.

<sup>52</sup> **Akyılmaz/Sezginer/Kaya**, s. 429, dn. 317'de belirtilen Danıştay 5. Dairesi, 16.12.1987, 1986/992 E., 1987/1787 K.

<sup>53</sup> RG, 6.11.1981, 17506.

siteleri arasındaki sözleşmenin niteliği konusunda Yargıtay ve Danıştay arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak irdelenecektir.

Yargıtay, üniversitelerde görev yapan öğretim üyeleri ile yapılan iş sözleşmelerinin (sözleşmenin belirli süreli olarak yapılmasını gerektiren objektif nedenler bulunmadıkça) belirsiz süreli olduğunu şu şekilde ifade etmektedir: “2547 s. Kanunda yardımcı doçentlerle belirli süreli sözleşme yapılması yolunda bağlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Kaldı ki, Kanunun 23 üncü maddesinde belirtilen ikişer veya üçer yıllık süreler atama tasarrufuyla ilgili olup, vakıf üniversitelerinde çalışacak yardımcı doçentlerle iş sözleşmesinin belirsiz süreli olarak yapılmasına engel bir durum teşkil etmemektedir... Öte yandan, davalı üniversitenin eğitim-öğretim işi süreklilik arz ettiğinden yardımcı doçent olan davacıyla belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını gerektiren objektif koşullar da somut olayda bulunmamaktadır”<sup>54</sup>. Bu görüşün doğal sonucu olarak da üniversite ile öğretim üyesi arasındaki uyumsuzluklar iş mahkemelerinde yani adli yargıda çözümlenecektir. Yargıtay’ın başka bir kararında<sup>55</sup>, öğretim görevlisi olarak belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan davacı ile davalı arasında daha sonra belirli süreli iş sözleşmesi bağitlandığı, yapılan sözleşmenin geçerli olduğu; anılan sözleşmenin sona erme tarihinden bir ay önce yenilenmeyeceğinin işverence bildirilmemesi nedeniyle sözleşmenin yenilenmiş sayılacağı ve bakiye süre ücretine hükmedilmesi gerektiği belirtilmektedir. Belirtmeliyiz ki, öğretime bu karar yanlış yorumlanmakta ve karardan “Yargıtayın üniversite *öğretim üyesi* ile ilgili bir başka kararı” şeklinde söz edilmektedir<sup>56</sup>. Oysa 2547 sayılı kanuna göre *öğretim üyesi* ile *öğretim görevlisi* kavramları birbirinden farklıdır. Nitekim 2547 sayılı kanun m. 3’te *öğretim üyesi* “*Yükseköğretim kurumlarında görevli profesör, doçent ve yardımcı doçentler*” olarak,

<sup>54</sup> Yargıtay 9. HD’nin 28.6.2010 tarih ve 2009/20382 E., 2010/20662 K. sayılı kararı (Karar metni için bkz. Toprak İşveren, Aralık 2010, S. 88, s. 20-23). Aynı dairesinin 9.5.2006 tarih ve 2006/11556 E., 2006/13082 K. sayılı kararı da aynı yöndedir (Karar metni için bkz. Çalışma ve Toplum, 2006/3, S. 10, s. 149-151).

<sup>55</sup> Yargıtay 9. HD’nin 16.2.2006 tarih ve 2005/20682 E., 2006/3771 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)).

<sup>56</sup> Çelik, İş Hukuku Dersleri, s. 102, dn. 46.

*öğretim görevlisi ise “Ders vermek ve uygulama yaptırmakla yükümlü bir öğretim elemanı”* şeklinde tanımlanmaktadır. İki kavram arasındaki farklılık öğretim görevlilerinin görevlendirilmelerine ilişkin 2547 sayılı kanunun 31. maddesinde daha iyi anlaşılmaktadır. Nitekim anılan maddede üniversitelerde ve bağlı birimlerinde *öğretim üyesi bulunmayan dersler veya herhangi bir dersin özel bilgi ve uzmanlık isteyen konularının* eğitim-öğretim ve uygulamaları için kendi uzmanlık alanlarındaki çalışma ve eserleri ile tanınmış kişilerin süreli veya ders saati ücreti karşılığında öğretim görevlisi olarak görevlendirilebilecekleri belirtilmektedir. Anılan maddeden de açıkça görülmektedir ki, öğretim görevlileri, dersi verecek öğretim üyesi bulunmadığı hallerde veya özel uzmanlık gerektiren durumlarda görevlendirilebilmektedir. Bu durum ise öğretim görevlileri ile belirli süreli sözleşme yapılabileceği hususunda yasal bir dayanak oluşturmaktadır. Bu açıklamalar ışığında denilebilir ki, 28.6.2010 tarihli karar ile 16.2.2006 tarihli kararın konusu aynı değildir. Bu durumda, biri öğretim üyelerine ilişkin, diğeri öğretim görevlilerine ilişkin iki Yargıtay kararı söz konusudur. O halde, kararlarda farklı sonuçlara ulaşılması bir çelişki olarak görülmemelidir. Yargıtay’ın öğretim görevlilerine ilişkin bir başka kararında da<sup>57</sup>, yasal düzenlemeler çerçevesinde, öğretim görevlileri ile en çok iki yıl süreyle belirli süreli iş sözleşmesi bağlanabileceği, esaslı bir neden bulunmadıkça birbirini ardına ve birden fazla sayıda belirli süreli iş sözleşmesi yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.

Oysa Danıştay’ın 2003 tarihli bir kararında<sup>58</sup> ise, vakıf üniversiteleri ile öğretim üyeleri arasındaki sözleşmenin kamu hukukuna tabi idari hizmet sözleşmesi olduğu ve sözleşmenin feshine ilişkin işlemin idari yargının görev alanında olduğuna işaret edilmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun daha yeni tarihli bir kararında da gerek devlet gerekse vakıf üniversitelerinde görev yapan akademik personelin mesleki güvenceleri yönünden idare hukukuna tabi oldukları, vakıf yükseköğretim kurumlarında istihdam edilen akademik personel ile vakıf yükseköğretim kurumu arasın-

<sup>57</sup> Yargıtay 9. HD’nin 4.6.2007 tarih ve 2007/7323 E., 2007/17668 K. sayılı kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)).

<sup>58</sup> Danıştay 8. Dairesi’nin 4.2.2003 tarih ve 2002/5557 E., 2003/561 K. sayılı kararı ([www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr), Danıştay Bilgi Bankası)



daki sözleşmenin “idari hizmet sözleşmesi”<sup>59</sup> niteliğinde olduğu kabul edilmiştir<sup>60</sup>. İki yüksek yargı organının verdiği kararlardaki farklı bakış açısı, sonuçta konuyu Uyuşmazlık Mahkemesi'ne taşımıştır.

Nitekim, Vakıf üniversitelerinde görev yapmakta olan öğretim üyelerinin istihdamının hukuki niteliği Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararlarına da böylece girmiştir. Bu bağlamda, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 21.5.2012 tarih ve 2012/15 E., 2012/109 K. sayılı kararında, Vakıf Üniversitesi'nde sürekli ve düzenli nitelikteki kamu hizmetinde çalıştırılan öğretim üyelerinin idare hukuku kapsamında bir kamu personeli olduğu, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların idari yargının görev alanında bulunduğu belirtilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 5.11.2012 tarih ve 2012/189 E., 2012/234 K.; 24.12.2012 tarih ve 2012/223 E., 2012/282 K. ve 24.12.2012 tarih ve 2012/273 E., 2012/289 K. sayılı kararlarında da vakıf üniversitesi ile öğretim üyesi arasındaki sözleşmenin feshine/yenilenmemesine ilişkin işlemin idari yargıda iptal davasına konu olacağı ve idari yargının görevli olduğu kabul edilmiştir. Öte yandan, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin daha eski tarihli bir kararında da<sup>61</sup>, bir üniversitede sözleşmeli olarak çalışan bir öğretim üyesi ile üniversite arasında sözleşmenin sona ermesine bağlı olarak “kıdem tazminatı”nın ödenmesine ilişkin uyuşmazlıkta adli yargının görevli olduğu kabul edilmiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin yukarıda değinilen kararlarının ardından verilen bir yerel mahkeme kararında<sup>62</sup>, iş mahkemesi “vakıf üniversitesinde görevli bir öğretim üyesinin açtığı işe iade davasında” görev itirazını reddetmiştir. Anılan karara konu olayda (yerel mahkeme kararından anlaşıldığı kadarıyla), davacı vekilince son celsede Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararı sunularak “davanın görev yönünden reddi” talep edilmiş, ancak mahkeme

<sup>59</sup> İdarenin taraf olduğu sözleşmelerin idari sözleşme olup olmadığının saptanmasında kullanılan ölçütlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Tekinsoy**, M. Ayhan, İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu, AÜHFD, Yıl: 2006, C. 55, S. 2, s. 181-227.

<sup>60</sup> Danıştay İDDK'nın 12.3.2010 tarih ve 2010/5 YD İtiraz nolu kararı ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)). Kararın eleştirisi için bkz. **Başterzi**, s. 1301-1315.

“İdari hizmet sözleşmesi” kavramı, Danıştay'ın 4.7.1964 tarih ve 1964/674 E., 1964/344 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'na da (RG, 5.5.1965, 11990) konu olmuştur.

<sup>61</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 18.3.1985 tarih ve 1985/2 E., 1985/8 K. sayılı kararı (RG, 25.6.1985, 18792).

<sup>62</sup> İstanbul 11. İş Mahkemesi, 15.1.2013, 2012/501 E., 2013/7 K.

“Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin emsal kararları dikkate alınarak” şeklinde bir gerekçeyle görev itirazını kabul etmemiş ve davanın esasına girerek davayı esastan reddetmiştir. Yerel mahkeme kararında görev itirazının yalnızca “Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin emsal kararları dikkate alınarak” şeklinde bir gerekçeyle reddi, yerel mahkemenin Uyuşmazlık Mahkemesi kararları karşısında Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin kararlarına üstünlük tanıdığını göstermektedir. Oysa iki yüksek mahkeme kararları arasında bir astlık-üstlük ilişkisi kurmak, sorunun çözümü açısından sağlıklı bir sonuca varılmasını engelleyecek niteliktedir. Çünkü iki yüksek mahkemenin görev alanları birbirinden oldukça farklı niteliktedir. Kaldı ki Uyuşmazlık Mahkemesi kararları, Yargıtay’ın konu hakkındaki yıllardır verdiği kararlar bilinmesine rağmen verilmiştir. Belirtilmelidir ki, bu sorunun sağlıklı bir çözüme kavuşturulması açısından bazı yasal ve anayasal düzenlemelerin tartışılarak değerlendirilmesi gereklidir. Gerçekten, Anayasamızın Uyuşmazlık Mahkemesi’ne ilişkin 158. maddesinde “Uyuşmazlık Mahkemesi adli, idari ve askeri yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözümlenmeye yetkilidir... Diğer mahkemelerle, Anayasa Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlıklarında, Anayasa Mahkemesinin kararı esas alınır.” hükmü yer almaktadır. Burada yer alan “kesin olarak çözümlenmeye yetkilidir” ibaresinden anlaşılması gerekenin, somut olaya ilişkin bir kesinlik mi olduğu, yoksa Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına benzer olaylarda da uygulanması gerekli emsal karar niteliği mi kazandırıldığı tartışılmaya ve farklı görüşlerin ileri sürülebilmesine değer bir konudur. Öte yandan, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun<sup>63</sup> m. 29’da “Bölümlerin ve Genel Kurulun kararları kesindir. İlke kararları ile Başkanın uygun göreceği Bölümlerin kararları Resmi Gazete’de yayımlanır.” hükmü yer almaktadır. Aynı kanunun “Kararlar arasındaki çelişmelerin giderilmesi” kenar başlıklı 30. maddesinde ise, “Uyuşmazlık Mahkemesi Bölümlerinin kararları arasındaki çelişmeler, Genel Kurulca verilecek ilke kararları ile giderilir... Görev konusundaki ilke kararları; Uyuşmazlık Mahkemesini ve bütün yargı mercilerini, hüküm uyuşmazlıkları dolayısıyla verilecek esasa ilişkin ilke kararları ise yalnız Uyuşmazlık Mahkemesini bağlar.” Düzenlemesi vardır. Görüldüğü üzere kanun metninde yalnızca “görev konusundaki

<sup>63</sup> R.G., 22.6.1979, 16674.

ilke kararları” ile “hüküm uyuşmazlıkları dolayısıyla verilecek esasa ilişkin ilke kararlarının” etkisi ile ilgili kurala yer verilmiş, bölümlerin görev uyuşmazlıklarına ilişkin kararlarının tüm yargı mercilerini bağlayıp bağlamayacağı hususunda olumlu veya olumsuz yönde açık bir hükme yer verilmiştir. Yargıtay HGK'nun bir kararında<sup>64</sup> “2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkındaki Kanununun 30. maddesinde belirtilen ilke kararları dışında, *Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev uyuşmazlıklarını gidermek için verdiği kararlar sadece ilgili yargı mercileri yönünden bağlayıcı olacağından*, mahkemenin bu yöne ilişkin gerekçesi yerinde değildir.” şeklinde bir sonuca ulaşılmaktadır. Görev konusundaki ilke kararlarının yalnızca, Hukuk Bölümü ve Ceza Bölümü şeklinde yapılandırılan Uyuşmazlık Mahkemesi örgütlenmesi içerisinde “bölümlerin kararları arasında” (yani hukuk ve ceza bölümlerinin) çelişki bulunması durumunda söz konusu olabileceği de dikkate alındığında ilke kararlarının varlığına sık rastlanamayacağı açıktır. Böylesine bir durumda ise Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü veya Ceza Bölümü'nün verdiği görev uyuşmazlığına ilişkin kararların diğer yargı mercilerini hiçbir şekilde bağlamayacağını, yalnızca somut uyuşmazlığa konu yargı mercilerini bağlayacağını belirtmenin hukuki bir yaklaşım tarzı olmayacağını söyleyebiliriz. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluş kanununda yer alan sistem içerisinde, Uyuşmazlık Mahkemesi bölümlerinin görev yönünden verdikleri kararların tüm yargı mercilerini bağlayacağını belirtmek de (uyuşmazlık mahkemesinin kuruluş kanununda bu konuda sessiz kalınmış olması karşısında) güçtür. Ancak yasanın sessiz kaldığı bu konuda bir sonuca ulaşılması için yasada yer alan diğer hükümler de dikkate alınmalıdır. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kuruluşuna ilişkin kanunun 20. maddesinde “*Daha önce Uyuşmazlık Mahkemesince yargı mercii belirtilmemiş olan bir davada* temyiz incelemesi yapan yüksek mahkeme, davanın, davaya bakan mahkemenin görevi dışında olduğu kanısına varırsa, incelediği kararı bozacak yerde, incelemeyi erteleyerek yargı merciinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurmaya karar verebilir.” düzenlemesi yer almaktadır. Hükümün zıt anlamından “*daha önce Uyuşmazlık Mahkemesince yargı mercii belirtilmiş olan bir davada*” temyiz incelemesi yapan mahkemenin Uyuşmazlık Mahkemesi'nce verilen kararlar

<sup>64</sup> Yargıtay HGK, 8.12.2004, 2004/10-669 E., 2004/666 K. ([www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr)).

görevsiz olduğu belirlenen mahkemenin kararını görev yönünden bozması gerektiği anlaşılmakta ve bu durumda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce verilen kararın temyiz incelemesi yapan yüksek mahkemeyi de bağladığı sonucuna ulaşılmaktadır<sup>65</sup>. Ayrıca anayasamızda öteki yüksek mahkemeleri düzenleyen maddelerde (m. 154, 155, 156 ve 157) kararların “kesinliğinden” söz edilmemesine karşın Uyuşmazlık Mahkemesi’ni düzenleyen 158. maddede “uyuşmazlıkları kesin olarak çözümlenmeye yetkili” olduğunun özellikle belirtilmiş olması, anayasada Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına ayrı bir anlam verildiği şeklinde yorumlanmaya elverişlidir. Sonuç olarak bir hukuk devletinde yerel mahkemelerin, yüksek yargı organlarının istikrarlı bir şekilde verdiği kararlara aykırı bir şekilde karar vermelerinin hukuki istikrar ve güven ilkesi ile bağdaşmayacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle kanuni (hatta anayasal) bir değişiklik gerçekleştirilmedikçe, Uyuşmazlık Mahkemesi’nin son bir yılda istikrarlı bir şekilde verdiği kararların gözardı edilmemesi gereklidir. Mevcut yapı içerisinde vakıf üniversitesi ile öğretim üyeleri arasındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargıya tabi olduğunu belirten kararların yerel mahkemelerce göz önünde bulundurulması zorunludur.

Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi’nin idari sözleşmeler ile ilgili bir kararının<sup>66</sup> konu ile bağlantılı bölümünü de açıklamakta yarar bulmaktayız. Şöyle ki, Yüksek Mahkemeye göre; “Anayasa'nın “yargı yolu” başlığı altındaki 125. maddesinin birinci fıkrasındaki “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” biçimindeki kural, kuşkusuz, yönetimin kamu hukuku ve özel hukuk alanına giren “her türlü” eylem ve işlemlerini kapsamaktadır. Bunlardan, kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idarî yargının, özel hukuk alanındakiler için de adlî yargının görevli olduğunda duraksanamaz. *Anayasa kuralları gereğince yasama organı, idare hukuku alanına giren bir idarî eylem ya da işleme karşı adlî yargı yolunu seçme hakkına sahip değildir. Tersine bir düzenleme, Anayasa'nın “Kanunî hâkim güvencesi” başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında “hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarıla-*

<sup>65</sup> Aynı yönde bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü, 20.4.1981, 1980/973 E., 1981/213 K. (<http://www.uyusmazlik.gov.tr/>).

<sup>66</sup> AYM, 28.6.1995, 1994/71 E., 1995/23 K. (RG, 20.3.1996, 22586)

*maz” biçimindeki buyurucu kurala aykırılık oluşturur. Bunun içindir ki, Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, idarî uyuşmazlıkları çözümleme Danıştay'ın görevleri arasına alınmıştır. Bu nedenlerle, 3996 sayılı Yasa'da öngörülen kimi yatırım ve hizmetlerin yaptırılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında yapılacak idarî nitelikteki sözleşmeleri özel hukuk kurallarına bağlı tutarak idarî yargı denetimi dışına çıkaran 5. maddenin ikinci tümcesi, Anayasa'nın 2., 11., 37. ve 125. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.”*

Anayasa Mahkemesi'nin bu konuyu ilgilendiren eski tarihli başka bir kararında da<sup>67</sup> 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanunu'nun<sup>68</sup> 17. maddesinde yer alan “Orta Doğu Teknik Üniversitesinin *Mütevelli Heyeti ile öğretim üyeleri, idarecileri, memur ve müstahdemleri halk ve mensup oldukları üniversite ile muamele ve münasebetlerinde hususi hukuk hükümlerine tâbi olup haklarında Memurin Muhakematı Kanunu ile Memurin Kanuni, Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümleri tatbik olunmaz*” hükmünün iptaline karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde şu saptamalar sıralanmıştır: “Orta Doğu Teknik Üniversitesi ile öğretim üyeleri arasındaki muamele ve münasebetlerde özel hukuk hükümlerinin uygulanacağını kurala bağlayan 17. madde hükmü, *bunların görevlerine son verilmesinde Mütevelli Heyetine sınırsız bir takdir yetkisi vermektedir.* Bu kural gereği, öğretim üyeleri ile üniversite arasındaki sözleşmeler, Borçlar Kanununun 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 *Mütevelli Heyeti sözleşmelere dilediği anda son vermek ya da süresi biten bir sözleşmeyi uzatıp uzatmamakta sınırsız bir takdir yetkisine sahip olmaktadır. 17. maddedeki bu kural, öğretim 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.”*

<sup>67</sup> AYM, 25.5.1976, 1976/1 E., 1976/28 K. (RG, 16.8.1976, 15679)

<sup>68</sup> RG, 4.6.1959, 10222.

Yukarıda yer verilen Danıştay, Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları ışığında vakıf üniversiteleri ile öğretim üyeleri arasındaki sözleşmelerin idari hizmet sözleşmesi mi yoksa iş sözleşmesi mi olarak nitelendirileceği konusunda tereddüt yaşanması elbette ki doğaldır. Bu nedenledir ki, Danıştay bu sözleşmeleri “idari hizmet sözleşmesi” olarak, Yargıtay ise “iş sözleşmesi” olarak nitelendirmektedir.

Yukarıda değinilen Danıştay İDDK kararında “vakıf yükseköğretim kurumları, mali konular yönünden, devlet yükseköğretim kurumlarının tabi olduğu hükümlere bağlı olmadıklarından, akademik personelin aylık ve diğer parasal hakları bakımından İş Kanunu hükümlerinin uygulanabileceği açıktır” şeklinde bir saptama yapılmaktadır. Aynı kararda “vakıf yükseköğretim 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. Oysa öğretilerde karardaki bu ayırım eleştirilmekte ve idari sözleşmeyle belirlenen çalışma esasları ile özlük haklarının birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı vurgulanmaktadır<sup>69</sup>.

Yukarıda yer verilen Yargıtay kararları ve öğreti görüşlerinde de kabul edildiği gibi biz de vakıf üniversiteleri ile öğretim üyeleri arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunu düşünmekteyiz. Zira öğretilerde de belirtildiği<sup>70</sup> gibi, Danıştay kararlarında dayanak olarak kabul edilen Anayasanın 130. maddesinde, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu veya 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu’nda<sup>71</sup> vakıf üniversitesi öğretim üyelerinin ne şekilde istihdam edileceğine ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır. Nitekim Anayasamızın 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 Anayasada belirtilen

<sup>69</sup> **Başterzi**, s. 1309.

<sup>70</sup> **Başterzi**, s. 1302.

<sup>71</sup> RG, 13.10.1983, 18190.

hükümlere tabi” oldukları belirtilmektedir. Son derece genel bir ifadeyle kaleme alınan bu hükümden vakıf üniversiteleri ile öğretim üyeleri arasındaki sözleşmelerin “idari hizmet sözleşmesi” olduğu sonucuna ulaşmak oldukça güçtür. 2547 sayılı kanun ek madde 2’de de şu hüküm yer almaktadır: “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, Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Bakanlar Kurulu kararı ile kurulur. Kurulacak meslek yüksekokullarına, meslek ve teknik eğitim bölgesinde gereksinim duyulması esastır.”. Bu maddenin de büyük ölçüde Anayasanın 130. maddesinde yer alan kuralın tekrarı şeklinde olduğu ve vakıf üniversiteleri ile öğretim üyeleri arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin bir hükme yer vermediği açıktır.

Konunun 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu (DMK)<sup>72</sup> açısından da irdelenmesi gerekmektedir. 657 sayılı kanunun 4. maddesinde “*Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür*” ifadesi bulunmakta ve bu ifadenin ardından memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçinin tanımları yapılmaktadır. Maddede memur, “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır” şeklinde tanımlanmaktadır. Aynı maddede sözleşmeli personel şu şekilde tanımlanmaktadır: “Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca

<sup>72</sup> RG, 23.7.1965, 12056.

vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir”. Madde geçici personeli ise şu şekilde tanımlamaktadır: “Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir”. Aynı hükmün devamında ise “işçi” şu şekilde tanımlanmaktadır: “(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz”. Bu hükümde geçen (A) bendinde memurlar, (B) bendinde sözleşmeli personel ve (C) bendinde ise geçici personel tanımları yapılmaktadır. DMK m. 5’te ise, yukarıda belirtilen dört istihdam şekli dışında personel çalıştırılmayacağı açıkça belirtilmektedir. Benzer şekilde Anayasamızın 128. maddesinde de “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” şeklinde bir hüküm bulunmaktadır. Burada şu sorun gündeme gelmektedir: DMK m. 4 kapsamında “memur” çalıştırması söz konusu olamayan vakıf üniversitelerinde sözleşme ile çalışmakta olan öğretim üyeleri nasıl “kamu görevlisi” olarak nitelendirilebilecektir? Zira yukarıda da belirtildiği gibi “idari hizmet sözleşmesi” ile kimi görevlerin gerektirdiği personelin sağlanması için ayrı bir olanak yaratıldığı ve bu olanak kullanılarak bir uzman, bilim adamı veya sanatçının çalıştırılabileceği; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin özlük hakları ve çalışma koşullarıyla tatmin edilemeyecek personelin sözleşmeye konulabilecek özel koşullar sayesinde kolaylıkla işe başlama konusunda ikna edilebileceği belirtilmektedir<sup>73</sup>. Oysa vakıf üniversiteleri açısından öğretim üyelerinin sözleşme ile istihdam edilmesi bir alternatif değil zorunluluktur. Zira vakıf üniversiteleri 657 sayılı kanunun 4. maddesinde düzenlendiği şekliyle

<sup>73</sup> Yayla, s. 169. Ayrıca bkz. Gözübüyük/Tan, s. 562 vd.



“memur” istihdam edebilme olanağına sahip değildir. Bu nedenle idari hizmet sözleşmesi kavramı, DMK’ya tabi kamu kurumları açısından istihdam edecekleri personelin temin ve seçiminde bir alternatif yaratırken, vakıf üniversiteleri açısından iş sözleşmesini dışlayarak istihdam şeklinin belirlenmesinde alternatifsizleştirme anlamına gelmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında belirtildiği gibi vakıf üniversitelerinde görev yapmakta olan öğretim üyelerinin “kamu personeli” olduğu kabul edildiğinde, DMK m. 4’te yer alan ve memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçi şeklinde gruplandırılan hangi tür kamu görevlisi olduğunun da açıklığa kavuşturulması gerekir. Oysa dört kamu görevlisi türüne ilişkin kanunda öngörülen unsurların vakıf üniversitesi ile öğretim üyesi arasındaki hukuki ilişkide gerçekleşmediği açıktır.

Ancak yüksek yargı organlarının kararları arasında farklılık söz konusu olduğundan, yeni bir yasal hatta anayasal düzenleme yapılana kadar soruna bir çözüm bulunması gerektiği açıktır. Bu çerçevede, Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında idari yargının görevli olduğunun belirtilmesi, bu sözleşmelerden kaynaklanacak tüm uyuşmazlıklarda idari yargıya başvurulması sonucunu doğurmayacaktır. Nitekim ücret ve diğer parasal haklar konusunda İşK veya TBK hükümlerinin uygulanması zorunludur<sup>74</sup>. Danıştay İDDK kararında da, 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 ifade edilmektedir. Kararda hatalı olarak emeklilik ve sosyal güvenlik hakları farklı kavramlar şeklinde ele alınmaktadır. Ancak bu çelişkili durum hariç tutulduğunda anılan kararın akademik personelin atanması, görevleri ve görevine son verilmesi işlemlerine ilişkin uyuşmazlıkları idari yargıya; ücret ve diğer mali haklara ilişkin uyuşmazlıkları ise adli yargıya tabi tuttuğu anlaşılmaktadır<sup>75</sup>. Kanımızca,

<sup>74</sup> Vakıf üniversitelerinin kendi bütçe olanakları çerçevesinde sözleşmenin karşı tarafı ile pazarlık suretiyle çalışma koşullarını, ücret ve diğer parasal yardımların tutarını belirleyeceği yönünde bkz. **Başterzi**, s. 1304.

<sup>75</sup> Aksi yönde bkz. **Başterzi**, s. 1310.

hukuksal açıdan tartışmaları ortadan kaldırmak için yasal<sup>76</sup> hatta anayasal bir düzenleme yapılması yararlı olacaktır. Çünkü yalnızca yasal düzenleme yapılması sorunu çözmek açısından yeterli olmayabilecektir. Zira yukarıda da yer verilen bazı Anayasa Mahkemesi kararlarında yasada yer alan düzenlemeler anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Öte yandan, doğrudan konu ile ilgili olmamakla birlikte Rekabetin Korunması Hakkında Kanun<sup>77</sup> m. 34/I ve II’de yer alan şu düzenleme yukarıda sözünü ettiğimiz uyuşmazlık için yol gösterici ve görüşümüzü destekleyici nitelikte olabilir. Anılan düzenleme şu şekildedir: “Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, *idari hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle* yürütülür. Kurum emrinde yeteri kadar uzman meslek personeli ile kariyer dışı ihtisas personeli çalıştırılabilir. Kurum personeli *ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir*. Kurul, ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbesttir. Kadroların iptali ve ihdası Kurulca yapılır”. Hükümde de açıkça görüldüğü gibi idari hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan personelin *ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi olduğu* belirtilmektedir. Görülüyor ki, idari hizmet sözleşmesi ile istihdam edilen personelin ücret ve mali haklarının İşK veya TBK hükümlerine tabi olabileceğine ilişkin açık bir yasal hüküm de bulunmaktadır. Bu durum öğretide ileri sürülen idari sözleşmeyle belirlenen çalışma esasları ile özlük haklarının birbirinden ayrılmasının mümkün olmadığı yönündeki görüşe<sup>78</sup> bir ölçüde verilebilecek yanıtıdır.

Ayrıca, Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği’nin<sup>79</sup> 23. maddesinde şu hüküm de yer almaktadır: “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.*”<sup>80</sup>

<sup>76</sup> Yasal düzenlemeye ihtiyaç olduğu hususunda aynı yönde bkz. **Baştzerzi**, s. 1315.

<sup>77</sup> RG, 13.12.1994, 22140.

<sup>78</sup> **Baştzerzi**, s. 1309.

<sup>79</sup> RG, 31.12.2005, 26040.

<sup>80</sup> Anılan maddede geçen “ve diğer özlük hakları” ibaresinin Danıştay 8. Dairesi’nin 2011/2451 K. sayılı kararı ile iptal edildiği Yükseköğretim Kurulu’nun web sitesinde

Yüksek Öğretim Kurulu'nca hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığı'na iletilen "Yeni YÖK Yasa Taslağı Önerisi"nin<sup>81</sup> 29. maddesinin 8. fıkrasında ise, "Vakıf yükseköğretim kurumlarının eğitim-öğretim faaliyetine ilişkin işlemleri ile *öğretim elemanlarının atanma, yükselme ve disiplin işlemleri bu Kanun hükümlerine tabidir ve bu işlemlerden doğan ihtilaflara ilişkin davalar idari yargı mercilerinde görülür*" düzenlemesi bulunmaktadır. Görüldüğü üzere taslakta öğretim elemanları yönünden idari yargıya tabi işlemler "*öğretim elemanlarının atanma, yükselme ve disiplin işlemleri*" olarak sınırlandırılmıştır. Atanmayı kapsayan hükmün göreve son vermeyi de kapsayacak şekilde yorumlanması kaçınılmazdır. Aynı taslak önerinin 32. maddesinin 2. fıkrasında da "Vakıf ve özel yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanlarının ders yükleri Devlet yükseköğretim kurumlarındaki ile aynıdır; bunların *aylık ve diğer özlük hakları konusunda 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri uygulanır*" hükmü yer almaktadır. Yani taslak idari yargıya (idare hukukuna) tabi olacak hükümler ile adli yargıya (özel hukuka) tabi olacak hükümler arasında bir ayırım yapmaktadır. Anılan düzenlemeler taslakta yer aldığından bir bağlayıcılığı elbette yoktur. Bununla birlikte, vardığımız sonucu destekler nitelikte olduğu açıktır.

### Sonuç ve Değerlendirme

Yargıtay kararlarında yıllardır vakıf üniversiteleri ile öğretim üyeleri arasındaki hukuki ilişki iş sözleşmesi olarak nitelendirilmekte iken,

---

belirtilmektedir. Bkz. [http://www.yok.gov.tr/web/guest/icerik/-/journal\\_content/56\\_INSTANCE\\_rsRqRmHtxKK6/10279/18104](http://www.yok.gov.tr/web/guest/icerik/-/journal_content/56_INSTANCE_rsRqRmHtxKK6/10279/18104).

Ancak Başbakanlık web sitesinde yer alan mevzuat bilgi bankasında anılan ibarenin iptal edildiğine dair bir bilgi bulunmamakta ve anılan ibare yürürlükte görünmektedir. Bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.9768&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=vak%C4%B1%20y%C3%BCkse%C3%B6%C4%9Fretim>.

Anılan ibarenin uygulamada belirsizliklere yol açtığı yukarıda incelenen Danıştay İDDK kararında da belirtilmekte idi. Ancak Yükseköğretim Kurulu'nun web sitesinde değinilen Danıştay 8. Dairesi'nin 2011/2451 K. sayılı kararına ulaşamamıştır. Anılan ibarenin iptal edilmesi vardığımız sonucu, yani ücret ve diğer parasal haklar açısından özel hukuk hükümlerinin uygulanmasını engelleyecek nitelikte değildir.

<sup>81</sup> Yeni Yasa Taslağı Önerisi için bkz. <http://yeniyasa.yok.gov.tr/?page=yazi&c=90&i=120>.

Danıştay'ın son yıllarda verdiği kararlarda bu ilişki idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. İki yüksek yargı organının kararlarındaki bu farklılık uyuşmazlıkların hangi yargı yoluna başvurularak çözümleneceğini de ilgilendirdiğinden sorun Uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararlarına da konu olmuştur. Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında taraflar arasındaki sorunların idari yargının görev alanında olduğu sonucuna varılmaktadır. Uyuşmazlık Mahkemesi son birkaç ayda verdiği kararlarında bu yöne işaret etmektedir.

Yargıtay kararlarında ve iş hukuku öğretisinde oybirliğiyle kabul edilmekte olan görüşe, biz de katılmakta ve taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olduğunu kabul etmekteyiz. Ancak mevcut anayasal sistemimiz içerisinde bir uyuşmazlığın hangi yargı yoluna başvurularak çözümleneceği konusunda nihai karar organı Uyuşmazlık Mahkemesi'dir. Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına diğer yargı organlarınınca uyulmaması sorunu içinden çıkılmaz bir hale getirecektir. Bu nedenle yüksek yargı organları arasında görüş farklılıklarına neden olan bu sorunun çözümü için yeni bir yasal hatta anayasal bir düzenlemeye gereksinim bulunmaktadır. Konunun yeni YÖK Yasa Taslağı Önerisi ve yeni Anayasa çalışmaları kapsamında ele alınması gerektiği inancındayız.

Yukarıda, irdelenen yargı kararlarının birbirleri ile çatışır şekilde yorumlanması yerine mümkün olduğunca uyumlu bir şekilde yorumlanması gerektiğini vurgulamaya çalıştık. Bu bakımdan değinilen Yargıtay, Danıştay, Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının yorumlanması sonucunda (yeni bir yasal düzenleme yapılana kadar) vakıf üniversitelerinde görevli öğretim üyelerinin atanma, yükselme, disiplin işlemleri ve görevlerine son verilmesi konusunda idari yargının; ücret ve diğer parasal haklar (örneğin kıdem tazminatı) açısından ise adli yargının görevli olduğu ve bu hususlarda özel hukuk kurallarının uygulanması gerektiği inancındayız.

## *Kaynakça*

- Akyılmaz**, Bahtiyar/**Sezginer**, Murat/**Kaya**, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2009.
- Alpagut**, Gülsevil, Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi, (Süreli Sözleşme), İstanbul 1998.
- Alpagut**, Gülsevil, AB'nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler (Güvenceli Esneklik), TİSK Akademi, 2008/I, C. 3, S. 5, s. 6-37.
- Alpagut**, Gülsevil, 4857 Sayılı Yasa Çerçevesinde Belirli Süreli İş Sözleşmesi (Süreli İş Sözleşmesi), Mercek, Ocak 2004, s. 73-91.
- Başterzi**, Fatma, Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı İle Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme, Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, C. 2, s. 1301-1315.
- Cengiz (Urhanoglu)**, İstar, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun, Avrupa Birliği'nin 18 Mart 1999 Tarihli Belirli Süreli Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşmasına Göre Değerlendirilmesi, Kamu-İş, Yıl: 2008, C. 10, S. 1, s. 77-92.
- Çelik**, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.
- Daubler W.**, Arbeitsrecht, 5. Auflage, Burd Verlag, 2005.
- Demircioğlu**, A. Murat, Yargıtay Kararları Işığında Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2008.
- Demircioğlu**, A. Murat/**Centel**, Tankut, İş Hukuku, İstanbul 2012.
- Eyrenci**, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler- Genel Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2004, C. 1, S. 1, s. 15-56.
- Güler**, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2005, S: 5, s. 28-82.
- Güler**, Mikdat, Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi - Karar İnceleme, (Belirli Süreli Sözleşme-Karar İncelemesi), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2004, S. 2, s. 545-559.

- Güneş**, Başak/**Mutlay**, Faruk Barış, Yeni Borçlar Kanununun ‘Genel Hizmet Sözleşmesi’ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2011/3, S. 30, s. 231-288.
- Güzel**, Ali/**Özkaraca**, Ercüment/**Ugan**, Deniz, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi: Yapılma ve Yenilenme Koşulları (Belirli Süreli İş Sözleşmesi), Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul 2011, C. 1, s. 475-566.
- Gözler**, Kemal, İdare Hukuku Dersleri, 2008.
- Gözübüyük**, Şeref/**Tan**, Turgut, İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar, Ankara 2007.
- Hromadka**, W./**Maschmann**, F., Arbeitsrecht, Band I, Springer Verlag, Heidelberg, 2011.
- Laçiner**, Hediye, Yabancı Öğretim Elemanının Çalışma İzninin İş Sözleşmesinin Belirli Süreli Yapılmasına Etkisi, Çimento İşveren, Kasım 2006, C. 20, S. 6, s. 32-47.
- Narmanhoğlu**, Ünal, Belirli Süreli İş Sözleşmesini Sona Erdiren Olgular ve İşlemler (Belirli Süreli Sözleşme), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2012, C. 9, S. 35, s. 3-23.
- Süzek**, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2012.
- Şahlanan**, Fevzi, İşin Bitimine Bağlı Olarak Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi - Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, Ocak 2009, S. 346 (Hukuk 31), s. 2-4.
- Tekinsoy**, M. Ayhan, İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu, AÜHFD, Yıl: 2006, C. 55, S. 2, s. 181-227.
- Yayla**, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul 2010.
- Yıldız**, Gaye Burcu, Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu (Güvenceli Esneklik), Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul 2011, C. 1, s. 203-231.
- Yorulmaz**, Çiğdem, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları, Çalışma ve Toplum, 2010/1, S. 24, s. 203-220.