D.11/2018 YİM 14/2017

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında.

Yargıç Beril Çağdal huzurunda.

Davacı: Fatma Karakaş Doğan n/d Fatma Karakaş,No.3,Çam Sokak,

 Ozanköy,Girne.

* ile –

Davalı:No.1-Yakın Doğu Üniversitesi, Yakın Doğu Bulvarı,Dikmen

 Yolu,Lefkoşa.

 No.2-Near East University Ltd.,”Yakın Doğu

 Üniversitesi” ticari unvanının kayıtlı sahibi

 sıfatıyla,Yakın Doğu Bulvarı, Dikmen Yolu,Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Öncel Polili

Davalı namına: Avukat Hasan Esendağlı

-----------------

**K A R A R**

 Davacı, Davalılar aleyhine dosyaladığı davasında:

“A. Davalı No.1 ve/veya Davalı No.2’nin, Davacı ile takriben

 ve/veya 16/06/2016 tarihinde imzalanan hizmet akdini fesh

 eden 9/11/2016 tarihli sözlü kararının ve/veya işleminin

 ve/veya bu karar tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz

 ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;

 B. Davalı No.1 ve/veya Davalı No.2’nin, Davacının işine son

 veren kararının ve/veya işleminin ve bu karar ve/veya iş-

 lem tahtında yapılan tüm işlemlerin hükümsüz ve etkisiz

 olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;

 C. Davalı No.1 ve/veya Davalı No.2’nin çalışma iznini iptal

 edilmesi için başvuru yapma kararının ve/veya işleminin ve

 bu karar ve/veya işlem tahtında yapılan tüm işlemlerin

 hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğur-

 mayacağına dair,”

emir ve/veya hüküm talep etmektedir.

 Talep Takririne karşı dosyalanan Müdafaa Takririnde, Yük-sek İdare Mahkemesinin görev alanına giren bir dava konusu bulunmadığı şeklindeki ön itiraz ışığında, öncelikli olarak yetki konusu ele alınırken, taraflar bu hususta Mahkemeye hi-tap etmişlerdir.

 Yetki ön itirazına ilişkin yapılan duruşmada, talimat aşa-masında dosyalanan 3 adet belge emare olarak kaydedilmiştir.

 Taraflarca saptanan müşterek olgular ise şu şekildedir:

1. Davalı No.2 Davacının işvereni, Davalı No.1 ise fiilen hizmet verdiği kurumdur.
2. Davacı ile Davalılar arasında, 16.6.2016 tarihinde, 1 yıl süreli bir hizmet akdi imza edilmiştir.
3. Hizmet akdi, Çalışma Dairesi tarafından hazırlanan maktu hizmet akdi formunun doldurulması suretiyle hazırlanmış ve imza edilmiştir.
4. Davacı Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku alanında doçenttir.
5. Davacı, 2010-2015 ders yıllarında, Uluslararası Kıbrıs Üniversitesinde çalıştı.
6. Davacı, Davalı No.1’in hukuk fakültesine bağlı olarak lisans düzeyinde Ceza Özel Hukuku ve Krimonoloji , doktora ve yüksek lisans dersleri vemekteydi.
7. Davacının KKTC’de adına kayıtlı taşınmaz malı vardır.
8. Davacının işine 23.11.2016 tarihinde, sözlü olarak, hizmet akdi süresi bitmeden son verilmiştir.
9. Davacının işine, akademik dönem ortasında son verilmiştir.

Tarafların, bu meseledeki uyuşmazlık konusunun Yüksek

İdare Mahkemesinin yetkisine girip girmediğine ilişkin hukuki argümanları şu şekilde özetlenebilir:

 Davalılar Avukatı, dava konusu sözleşmenin taraflarından biri olan Near East University Limited’in (Davalı No.2) özel hukuk tüzel kişisi olduğunu, Davalı No.1 Yakın Doğu Üniversi-tesinin ise 65/2005 sayılı Yüksek Öğrenim Yasası tahtında kamu tüzel kişisi olduğu ancak Yüksek Mahkemenin bu konudaki içti-hadında onun da özel hukuk tüzel kişisi olarak kabul edildi-ği, bu nedenle de aktin imzalanması esnasında ortada idare olarak tanımlanabilecek herhangi bir makam veya organ olma-dığını, bu doğrultuda yürütsel yetki kullanan bir makam olma-dığını, İyi İdare Yasası’nda bir hizmet akdinin imzalanması esnasında özel hukuk tüzel kişilerin idare olarak kabul edil-mesini düzenleyen bir içerik bulunmadığını, özel bir üniver-sitenin verdiği eğitimin kamu hukuku sahasında olduğunun ilk nazarda kabul edildiğini, ancak Davalı No.2’nin özel hukuku aşan bir yetkisinin olmadığını, maktu bir form şeklinde olan dava konusu sözleşmenin de bunu gösterdiğini, Davalı No.2’ye bir ayrıcalık veya özel hukuku aşan bir yetki verilmediğini, bu nedenle Emare No. 1 Sözleşmenin idari nitelikli bir sözleş-me veya idari hizmet sözleşmesi olmadığını iddia etmektedir.

 Davalılar Avukatına göre, bir idari hizmet sözleşmesi olsa dahi burada sözleşme haricinde kamusal bir güce dayanan bir işe son vermeden söz edilemeyeceği, tek taraflı feshin iki taraf için de sözleşmede düzenlenmiş olduğu, bu nedenle de feshe ilişkin ihtilafın 22/1992 sayılı İş Yasası tahtında de-ğerlendirilmesi gerektiği, Davalılar tarafından yapılan fes-hin, sözleşme dışında kamu gücüyle yapılan bir fesih olmadığı nedeniyle Yüksek İdare Mahkemesinin bu davayı görmeye yetkili olmadığı yönünde iddialar öne sürmüştür.

 Konunun Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisi dahilinde oldu-ğunu ileri süren Davacı Avukatı ise özetle:

 İdarenin kendisine tanınan kamu kudretini kullanarak tek taraflı bir işlemle sözleşmeyi feshettiğini, bunu yaparken sözleşmedeki herhangi bir maddeye dayanarak bir fesih yapmadı-ğını, idarenin akit taraf olarak hareket ettiğinin söyleneme-yeceğini, ortada tek taraflı bir işlem olduğu için sözleşmenin idari bir sözleşme olmasının bir önemi bulunmadığını, önemli olanın dava konusu işlemin bir idari işlem olup olmadığının belirlenmesi olduğunu, kamu gücüne dayanılarak yapılan bir idari işlemin, sözleşmeden ayrılabilir bir idari işlem olarak kabul edilmesi gerektiğini, bu noktada, bu meselede de karar verilirken idari sözleşme olup olmadığı yüzünden değil de ayrılabilir bir idari işlemin varlığının incelenerek karar verilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Davacı Avukatı ayrıca, Davalı No.2’nin kamu hizmeti veren bir tüzel kişilik olduğu, Davalı No.1’in de bir kamu hizmeti olan eğitim hizmeti verdiğinden ortada idari bir karar bulunduğunu, dava konusu maktu sözleşme ile Davalılara üstün yetkiler verildiğinin açık olduğu iddialarıyla meselenin Yüksek İdare Mahkemesinin yetki-sinde olduğunu ileri sürmüştür.

 Akademik personel ve üniversiteler arasında imzalanan iş sözleşmelerinden kaynaklanan çok sayıda ihtilaf, Yüksek İdare Mahkemesi ve Yargıtay tarafından, birçok kararda irdelenmiş-tir.

 **YİM/İstinaf 6/2013 (YİM Dava No. 79/2010) D.6/2014** sayılı davada Yüksek İdare Mahkemesi şu ifadeleri kullanmıştır:

“Görev yetkisi ile ilgili olarak YİM’in kararlarında benimsediği prensiplere göre, İdare kamu gücünü kullana- rak, sözleşmenin içeriğinde yer almayan sebep veya sebeplerle sözleşmeyi feshederse, alınan bu kararın denetimi Yüksek İdare Mahkemesi yetkisindedir. Böyle bir kararın hükümsüz kılınması veya iptal edilmesi için Yüksek İdare Mahkemesinde dava açılmalıdır. Eğer İdare akit taraf gibi hareket eder ve sözleşmede yer alan bir veya birden fazla sebebe dayanarak sözleşmeyi sona erdirirse, bu durumlarda ihtilafı sonuçlandırmaya yetkili Mahkeme Kaza Mahkemesidir.”

 **YİM/İstinaf 1/2012 (D.5/2012)** sayılı kararda ise şu görüşe yer verilmiştir:

“Sözleşmede kural olup olmadığına bakılmaksızın, idare, karar veya işlemini kamu gücüne dayanarak gerçekleştiriyorsa, (örneğin, idarenin kamu gücünü kullanarak idari sözleşmede yer alan hükümlere aykırı bir şekilde sözleşmeyi sonlandırması) bu konuda doğacak bir ihtilafın çözüm yeri, idari yargıdır. Eğer idare, idari karar veya işlemini gerçekleştirirken akit taraf olarak hareket ediyorsa, o zaman ihtilafın çözüm yeri Hukuk Mahkemeleridir.”

 Üniversitelerin tabi olduğu 65/2005 sayılı KKTC Yüksek Öğrenim Yasası’nın, Yüksek Öğretimin Amaçları ve Temel İlkele-rinin düzenlenmiş olduğu 5. ve 6. maddeleri şöyledir:

|  |  |
| --- | --- |
| “5. | Yükseköğretimin başlıca amaçları şunlardır: |
|  | (1)Öğrencilerini; |
|  |  | (A) | Toplum yararını kişisel çıkarının üstünde tutan, aile, insanlık, ülke ve millet sevgisi ile dolu; |
|  |  | (B) | Çevre ve insanlığa karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getiren; |
|  |  | (C) | Özgür ve bilimsel düşünce gücüne, geniş bir dünya görüşüne ve evrensel değerlere sahip, insan haklarına saygılı |
|  |  | (Ç) | Beden, zihin, ruh, ahlak ve duygu bakımından dengeli ve sağlıklı bir şekilde gelişmiş; |
|  |  | (D) | Yazılı ve sözlü iyi iletişim kurabilen; ve |
|  |  | (E) | İlgi ve yetenekleri yönünde ve ölçüsünde, ülke kalkınmasına ve ihtiyaçlarına cevap verecek, aynı zamanda kendi geçim ve mutluluğunu sağlayacak bir mesleğin bilgi, beceri, davranış ve genel kültürüne ve etik değerlerine sahip yurttaşlar olarak yetiştirmek. |
|  | (2) | Ülkesinin bir bütün olarak refah ve mutluluğunu artırmak amacı ile ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmasına katkıda bulunacak ve hızlandıracak programlar uygulanarak, çağdaş uygarlığın yapıcı, yaratıcı ve seçkin bir ortağı haline gelmesini sağlamak. |
|  | (3) | Yükseköğretim kurumları olarak, yüksek düzeyde bilimsel çalışma ve araştırma yapmak, bilgi ve teknoloji üretmek, bilim verilerini yaymak, yurt içi ve yurt dışı kurumlarla işbirliği yapmak suretiyle bilim dünyasının seçkin birer üyesi haline gelmek, evrensel ve çağdaş gelişmeye katkıda bulunmak. |

|  |  |
| --- | --- |
| 6. | Yükseköğretim, aşağıdaki temel ilkeler doğrultusun-da planlanır, programlanır ve düzenlenir: |

|  |  |
| --- | --- |
| (1) | Akademik özgürlük ve kurumsal özerklik esas alınır; |
| (2) | Karar alma süreçlerinde demokratik katılım sağlanır; |
| (3) | Temel hak ve özgürlükler, eğitim hakkı ve fırsat eşitliği güvence altına alınır; |
| (4) | Öğretim elemanları, öğrenciler ve idari personele ilişkin işlemlerde ırk, din, cinsiyet, etnik köken, bedensel engellik ve siyasi görüş farklılığı nedenleriyle herhangi bir ayrım yapılamaz; |
| (5) | Her türlü işlem, hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı kalınarak uygunluk içinde yürütülür; |
| (6) | Eğitim ve öğretim süreçleri öğrenci odaklıdır. Öğrencilerin bu süreçlere etkin katılımı gözetilir; |
| (7) | Bilim ve teknoloji ile eğitim-öğretim programları temel hak ve özgürlükleri zedeleyecek şekilde kötüye kullanılamaz; |
| (8) | Eğitim-öğretim plan ve programları, bilimsel ve teknolojik esaslara, bölge, ülke ve yöre ihtiyaçlarına göre kısa ve uzun vadeli olarak hazırlanıp sürekli olarak geliştirilir; ve |
| (9) | Kamu ve özel kesimler, sivil toplum örgütleri ile ulusal ve uluslararası bilim kuruluşlarıyla işbirliği gözetilir.” |

 Belirtilen düzenleme değerlendirildiğinde, Davalı No.1 Yakın Doğu Üniversitesinin kamu alanında faaliyet göstermekte olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

 Bu meselede Mahkeme huzurundaki ihtilaf, taraflar arasın-daki sözleşmenin feshine ilişkindir. Bu nedenle, belirlenmesi gereken konu da fesih işleminin idari bir işlem olarak nite-lendirilip nitelendirilmeyeceğidir.

 Yargıtay/Hukuk 106/2009 ve 107/2009 (D.26/2012)’de belir-tildiği şekilde kamu hizmeti gören özel hukuk tüzel kişile-rinin karar veya işleminin kamu gücü kullanılarak alınması veya yapılması halinde, alınan kararın idari nitelikte sayıla-cağı sonucuna varılmaktadır.

 Tufan Erhürman, **“Yüksek İdare Mahkemesinin Görev Alanı”** isimli eserinde, sayfa 320-321’de şu görüşe yer vermektedir:

 “Anayasa’ya göre önemli olan, işlemi yapan organ,

 makam veya kişinin kamu tüzel kişisi olması değil,

 kullanılan yetkinin yürütsel veya yönetsel nitelikte

 olmasıdır. Bunun anlamı, Anayasa’ya göre, işlemi kimin

 yaptığına değil, kullanılan yetkinin idari nitelikte olup

 olmadığına bakılması gerektiğidir. İşlemi “idari” kılan,

 onun kamu gücü ya da yasadan kaynaklanan bir kamusal

 ayrıcalık veya yükümlülük kullanılarak yapılmasıdır.

 Yürütülmekte olan hizmet bir kamu hizmeti ise, kamu

 hizmetinin doğası gereği,onu yürüten kişi, özel hukuk

 tüzel kişisi dahi olsa, birtakım ayrıcalıklara ve üstün

 yetkilere sahip olacaktır. Bu durumda işlemin yasadan

 kaynaklanan kamusal ayrıcalıklara dayanılarak yapılıp

 yapılmadığına bakmaya gerek yoktur. Kamu hizmetini

 yürütmek, dolayısıyla birtakım ayrıcalıklara ve üstün

 yetkiler kullanma olanağına sahip olmak, bu yetkileri

 kullanmak suretiyle yapılan işlemin idari işlem

 sayılabilmesi için yeterlidir.”

 Aynı yazarın **“Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti İDARİ YARGI-LAMA HUKUKU -Türk ve İngiliz Hukuk Sistemleriyle Karşılaştır-malı Bir İnceleme-”** isimli eserinde, sayfa 351’de şu görüşleri yer almaktadır:

 “Oysa, Anayasa’nın 152.maddesinde idari işlem, karar

ve ihmallerden söz edildiğine göre, idari işlemlerin YİM’in görev alanına girdiğinin kabul edilebilmesi için hangi tür sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olduklarının belirlenmesine gerek yoktur. Bu işlemler idari niteliktey- se, bu nitelik, YİM’in görev alanına girmeleri için yeter-lidir. Dolayısıyla burada, bu idari işlemlerin YİM’in görev alanına girdiğini tespit edebilmek için ortada bir idari hizmet sözleşmesi bulunmasına gerek yoktur. Mesele sözleşmenin uygulanmasından doğan bir uyuşmazlıktan kay-naklanıyorsa, sözleşme idari nitelikte de olsa, özel hukuk sözleşmesi niteliğinde de olsa YİM, yukarıda açıklanan sebeplerle, zaten görevli mahkeme değildir. Burada YİM’in görevli mahkeme olmasını sağlayan husus, sözleşmenin nite-liği değil, sözleşmeden ayrılabilir nitelikte olan bir idari işlemin varlığıdır. Dolayısıyla bu tip idari işlem-lerin YİM’in görev alanına girdiğini kabul edebilmek için, sözleşmenin idari sözleşme olduğunu tespit etmek gereksiz-dir. Anayasa’nın 152.maddesine göre, idari işlemlerin hu-kuka aykırılığı iddiasıyla başvurulacak mahkeme YİM oldu-ğuna göre, ortadaki sözleşme özel hukuk sözleşmesi de olsa, idari sözleşme de olsa, idari işlemin hukuka aykırı-lığı iddiasıyla açılacak olan iptal davasının YİM’in görev alanına girdiği konusunda herhangi bir kuşku yoktur.”

 **Yargıtay/Hukuk 119/2011 D.6/2013** sayılı kararda Tufan Erhürman’ın “KKTC’de İdari Yargılama Hukuku-Türk ve İngiliz Hukuk Sistemleriyle Karşılaştırmalı Bir İnceleme-” isimli ese-rinden yukarıda alıntılanan bölümlere temas edildikten sonra şöyle denmiştir:

“Üniversiteler ve öğretim üyeleri arasında imzalanan hizmet sözleşmeleri ile ilgili davalarda, Yüksek İdare Mahkemesi, ilk zamanlarda üniversite öğretim üyeleri ile yapılan hizmet sözleşmelerini, idari sözleşme olarak nitelendirmiş ve fesih işlemini, idari yargı tarafından denetlenecek idari nitelikli bir karar olduğunu kabul etmiştir. Daha sonraki Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında ise, hizmet sözleşmesi idari bir sözleşme olarak kabul edilmişse de, fesih işlemlerinin sözleşme hükümlerine göre yapılması halinde, konunun özel hukuk mahkemelerinde irdelenmesi gerektiği görüşü ağırlık kazanmış; ancak sözleşmeden ayrı idari bir işlemin var olması halinde, böyle bir idari işlemin, idari sözleşmeden ayrı olarak, Yüksek İdare Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerektiği kabul edilmiştir.”

 Davacının bu davadaki yakınma konusu, Davalı No.1 ve/veya Davalı No.2’nin, kendisiyle imzalanmış olan hizmet akdini fes-heden 9.11.2016 tarihli karardır. Bu noktada, Emare No.1 Hiz-met Akdinde fesihe ilişkin bir düzenleme bulunup bulunmadığına bakıldığı zaman, Sözleşmenin 4.maddesinin:

 “4.AKDİN SÜRESİ

 Bu akdin süresi 1 yıl olup, taraflarca imzalanıp,

 Dairece onaylandığı tarihten başlar. Hizmet Akdi süresi

 sona ermeden tek taraflı veya karşılıklı olarak feshedil-

 memesi halinde akit bitiş tarihinden itibaren süresi

 kadar uzar.” şeklinde,

 17.maddesinin ise:

 “17.HİZMET AKDİNİN SONA ERMESİ,FESHEDİLMESİ

 Hizmet akdinin sona ermesi, tek taraflı veya karşı-

 lıklı olarak feshedilmesi halinde çalışma hayatı ile

 ilgili mevzuat uygulanır. Bu durumda işveren işyeri ile

 ilişkisi kesilenleri, hizmet akdinin sona erdiği veya

 feshedildiği tarihi takiben 7(Yedi) gün içinde yazılı

 olarak Çalışma Dairesi Müdürlüğü’ne bildirmekle

 yükümlüdür. İşten ayrılan işçilerin, işten ayrıldığı

 tarihten itibaren çalışma izinleri geçersiz addedilir.

 İşten ayrılan işçinin işyeri ile ilişkisi kesilmeden önce

 tüm istihkakları işverence ödenerek işçiden hiçbir

 alacağı bulunmadığına dair yazılı belge alınır. Ayrıca

 işten ayrılan işçi ile ilgili varsa Sosyal Sigorta,

 İhtiyat Sandığı ve Gelir Vergisi prim ve kesinti borçları

 işveren tarafından zamanında ilgili kuruluşlara

 yatırılır. İşten ayrılan ve çalışma izni iptal edilen

 işçi en kısa sürede kendi ülkesine dönmeyi taahhüt

 eder.”

şeklinde olduğu görülmektedir.

 Sözleşmenin 4. ve 17.maddeleri birlikte değerlendirildi-ğinde, bu meselede, her iki tarafa sözleşmeyi tek taraflı fes-hetme imkânı verildiği gerçeği ile karşılaşmaktayım. Bu anlam-da, gerçekleştirilen fesih işleminin sözleşmenin dışında kamu gücü kullanılarak yapılan bir işlem olduğunu söylemek olası değildir. Bu nedenle, bu davadaki ihtilaf konusunun İdare Mah-kemesinin yetki alanında olmadığı sonucuna varılması kaçınıl-mazdır.

 Belirtilenler ışığında, Davalılar tarafından yapılan yetki ön itirazı kabul edilir ve dava ret ve iptal edilir.

 Tüm durum ve koşullar incelendiğinde masraf emri verilmez.

 Beril Çağdal

 Yargıç

30 Mart,2018