D. 5/2016 YİM İstinaf:8/2013

(YİM Dava No:209/2012)

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152. maddesi hakkında

Mahkeme Heyeti: Narin F. Şefik, Mehmet Türker, Tanju Öncül.

İstinaf eden: Doç. Dr. Dizem Arifler DAÜ, Gazimağusa

(Davacı)

- ile -

Aleyhine istinaf edilen: No.1)Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı DAÜ-

Gazimağusa

No.2)Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı

Yöneticiler Kurulu DAÜ-Gazimağusa

No.3)Doğu Akdeniz Üniversitesi,

Gazimağusa

(Davalılar)

A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına: Avukat Müjgan Irkad

Aleyhine istinaf edilenler namına: Avukat Fuat Veziroğlu.

İstinaf, Yüksek Mahkeme Yargıcı Talat D.Refiker’in YİM 209/2012 sayılı davada, 28.6.2013 tarihinde verdiği karara karşı, Davacı tarafından yapılmıştır.

-----------

**K A R A R**

Narin F. Şefik: Davacı, Davalılar aleyhine ikame ettiği davada; Davalı No.2 tarafından alınarak, 1.6.2012 tarihli 250/506/2075 sayılı yazı ile Davacıya bildirilen ve Davacının 31.7.2012 tarihinde sona erecek olan Akademik Personel Sözleşmesinin yenilenmesi ile ilgili talebinin uygun bulunmadığı yönündeki kararın ve/veya Akedemik Personel ve/veya Öğretim Üyeliği görevine son verilmesini öngören kararın ve/veya 1.8.2012 tarihinden itibaren Üniversite ile ilişkisinin kalmayacağı yönündeki kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair karar verilmesini talep etmiştir.

Davayı dinleyen tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi, Davacının Üniversitesi ile sözleşmesinin

1 yıl süreli olduğu ve Davalıların bu sözleşmeyi yenileme mükellefiyetleri olmadığını göz önünde bulundurarak, keza YİM/İstinaf 7/2005 (D.1/2008)’de serdedilen prensipleri de benimseyerek, mezkur Sözleşmenin yenilenmemesinden dolayı Davacının meşru menfaatinin olumsuz yönde etkilenmediğine bulgu yapmış ve Davalı tarafından ileri sürülen bu doğrultudaki iptidai itirazı kabul ederek, Davacının davasını ret ve iptal etmiştir.

Davacı bu kararı, 23 istinaf sebebi ile istinaf etmiştir.

Esasen Davacının tüm istinaf sebepleri incelendiğinde, bunların tek başlık altında toplanması mümkündür. Tüm istinaf sebepleri: “İlk Mahkemenin Davacının meşru menfaatinin olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenmediği bulgusu hatalıdır.” başlığı altında incelenecektir.

Tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi, İlk Mahkeme kararını (D.1/2008) YİM/İstinaf 7/2005’e istinat ettirerek, Davalının sözleşmeyi yenileme mükellefiyeti olmadığı nedeniyle, sona eren bir sözleşmenin yenilenmeyeceği yönünde üretilen bir kararda Davacının meşru menfaatinin olumsuz yönde etkilenmediğini kabul etmiştir.

(D.1/2008) YİM/İstinaf 7/2005’in olgularına bakıldığı zaman, o davadaki Davacının DAÜ ile en son imzalanan 2.7.2002 tarihli sözleşmesinin 31.7.2003 tarihinde sona erdiği, sözleşmenin 10. maddesine göre sözleşmenin devam etmesi talebi olması halinde Davacının en az 3 ay önce bu doğrultuda müracaat etmesi gerektiği, Davalının ise en az 2 ay önce başvuruya cevap vermesi gerektiği görülür. Davacı, gerekli süre içerisinde müracaat ettiği halde Davalının süre içerisinde cevap vermediği, bilahare 17.7.2003 tarihinde alınan ve sözleşmenin uzatılmayacağını ifade eden kararın Davacıya 7.8.2003 tarihinde bildirildiği, Davacının bu kararın hükümsüz ve etkisiz olduğunu ve herhangi bir sonuç elde edilemeyeceğini ileri sürdüğü olgulardan anlaşılmaktadır.

YİM/İstinaf 7/2005 kararında şöyle denmiştir:

**“Gerek Yasada gerekse Yasaya dayanarak çıkarılan ve**

**yukarıda zikredilen tüzük hükümlerinde de Davacı belli bir**

**süre için istihdam edilmektedir. Süresi sonunda tarafların mutabık kalması halinde yeni bir sözleşme imzalanmaktadır.**

**Taraflar arasında mutabakat sağlanmadığı hallerde ise**

**sözleşme sona erdiğinde görev de tamamlanmış olmaktadır.**

**Bu prensibi meselemize uyguladığımızda Emare 1 ve 2’de**

**görüldüğü gibi Emare 1’de 1 yıllık bir sözleşme imzalanmış**

**ve hitam tarihinden itibaren, Emare 2 sözleşme yani**

**1.8.2002’den 31.7.2003 tarihine kadar süreyi kapsayan 1 yıl**

**süre için Davacı Yardımcı Doçent olarak görevlendirilmiştir. Madde 10’da Davalı mukavelenin bitim tarihinden 3 ay önce**

**talep etmesi ve işverenin mukaveleye 2 ay önce cevap vermesi gerektiği yukarıda belirtilmiştir. Davacı Emare 3 ile**

**talepte bulunmasına ve sözleşmeyi 1 yıl uzatılmasını talep**

**etmesine rağmen, Davalı taraf 17.7.2003 tarihinde Davacının 31.7.2003’te sona erecek sözleşmesini yenilemeyeceğine karar vermiştir ve bu kararını Emare 4 yazı ile Davacıya 7.8.2003’te tebliğ ettirmiştir. Halbuki mukaveleye göre mukavelenin bitiş tarihinden en az 2 ay önce yani en geç 31.7.2003 tarihinden önceki 2 ay dikkate alındığında en geç 31.5.2003’te cevap verilmesi gerekmektedir. İncelenmesi gereken husus geç cevap verilmesinin ne sonuç doğuracağıdır. Yukarıda belirttiğimiz**

**gibi mukavele tarihi 31.7.2003’te sona ermekte idi ve sözleşme**

**hükümlerine göre istihdam süresi 1 yıllıktı. Sözleşmenin**

**kendiliğinden uzatılacağına dair hüküm yoktu. Sadece yukarıda**

**da değindiğimiz gibi 10. maddede Davacının talebi Davalının da cevap vermesi öngörülmekte idi. Davacı şahadetinde verilecek olan cevabın ille de olumlu olması gerekmediğini kabul etmek-tedir. Keza yine Davacı şahadetinde Davalı tarafından**

**sözleşmeli personele sözleşmesini uzatıp uzatmayacağını bildirmek için form dağıttığını ancak kendisine sözleşmesini uzatıp uzatmayacağı yönünde talepte bulunması için form verilmediğini,bu nedenle Emare 3’te belirtilen yazı ile talepte bulunduğunu belirtmektedir. Davalı taraf hiç cevap vermemiş olsaydı mukavelesi 31.7.2003’te zaten sona erecekti. Dolayısıyla Davalı tarafın geç cevap vermiş olması Davacının sözleşmesini yenilememe yönünde almış olduğu ve 17.7.2003 tarihli kararı hükümsüz ve etkisiz kılacak bir sakatlık içermediği kanaatindeyiz.**

**Yukarıda belirttiğimiz gibi Davacı ile Davalı arasında**

**imzalanan Emare 2 istihdam sözleşmesi 1 yıllık olduğu ve**

**süresinin de 31.7.2003’te sona erdiği, Davalının bu sözleş-**

**meyi yenileme mükellefiyeti olmadığı cihetle hitam bulan**

**sözleşmenin yenilenmeyeceği yönünde üretilen bir karardan**

**dolayı Davacının meşru menfaatinin olumsuz yönde etkilendiğini söyleme olanağı da yoktur kanaatindeyiz.”**

(D.10/2011) YİM 62/2003’de, yine DAÜ tarafından sözleşme ile istihdam edilmiş bir hukukçunun, 1 yıllık sözleşmesinin uzatılmadığı nedeniyle uzatmama kararının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına dair hüküm talep ettiği davasında, tek yargıç olarak Yüksek İdare Mahkemesi:

“**Huzurumdaki meselede davaya konu kararın kaynağı bir**

**sözleşmedir. Sözleşmeye göre istihdam edilen, hizmet**

**süresinin uzatılmasını arzu ediyorsa bu isteğini**

**sözleşme hitam tarihinden en az 3 ay önce karşı tarafa**

**ihbar eder. İşveren, müstahdemin hizmete devam etmek**

**istediği yönündeki talebini kabul etmek niyetinde ise**

**bunu karşı tarafa en az sözleşme hitam tarihinden 2**

**ay önce bildirir. Davalı Vakıf Yöneticiler Kurulu,**

**sözleşme hitam tarihinden sonra 9.1.2003 tarihinde**

**Davacıyı sözleşme hitam tarihinden sonra istihdam**

**etmeyeceğine ilişkin karar almıştır. Davacının talep**

**takririnin (b) paragrafında hükümsüz ve etkisiz olduğuna**

**dair hüküm talep ettiği bu karar ile Davacı arasında**

**ciddi ve makul bir alâka vardır. Bu karar doğrudan**

**doğruya Davacıyı hedef almaktadır.”**

**“Davalı Vakıf Yöneticiler Kurulu, dava konusu**

**kararlardan olan (b) paragrafındaki kararı süresi**

**içerisinde almadığı için bu karar yetki yönünden**

**sakat bir karardır. Bu nedenle 9.1.2003 tarihli**

**ve 02-03/13-2 sayılı olan Davalı 1 Vakıf Yöneticiler**

**Kurulu kararının hükümsüz ve etkisiz olduğu sonucuna**

**varmak gerekir.”**

demiştir.Bu kararda Davacının meşru menfaati bulunduğu kabul edilmiştir.

(D.22/2011) YİM 113/2009’da yine tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi, 12.6.2008 tarihli Akademik Personel Sözleşmesinin 1.8.2009 itibarıyla 1 yıl uzatılmasına ilişkin bir karar olmasına rağmen, 17.9.2009 tarihli yazı ile Davacının görevinin sonlandırılması ile ilgili yazı ve/veya kararın hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair hüküm talep edilmişken, 10.9.2009 tarihli kararın doğrudan doğruya Davacıyı hedef alan, Davacı ile ciddi ve makul bir alaka bulunan bir karar olduğuna karar vermiştir.

Bu kararın istinaf edildiği (D.5/2012) YİM/İstinaf 1/2012 sayılı davada İlk Mahkemenin kararı bozulmuş, ancak meşru menfaat bulgusu ile ilgili görüş belirtilmemiştir. Bu karar ile YİM/İstinaf Mahkemesi bu tür uyuşmazlıklarda, yani sözleşme maddesinden kaynaklanan ihtilafları karara bağlamakta, Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisi olmadığına karar vermiştir:

**“İdari sözleşmelerin uygulanmasından doğan veya**

**Sözleşmeden kaynaklanan fesih şartlarından doğan**

**uyuşmazlıklar, Anayasa’nın 152’nci maddesi altında**

**iptal davası konusu oluşturmadığı için, Yüksek**

**İdare Mahkemesinin bu tür uyuşmazlıklarda yargı**

**yetkisi yoktur.Anayasa’nın 152’nci maddesi altında**

**iptal davası konusu oluşturmayan idari sözleşmelerin**

**uygulanmasından ve/veya feshinden kaynaklanan**

**ihtilaflar ile zarar-ziyan ve tazminat talepleri**

**özel hukuk kapsamındadır.”**

(D.27/2012) YİM 113/2010’da ise yine tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi, (D.1/2008) YİM/İstinaf 7/2005’i uygulayarak, sözleşme 1 yıl süreli olduğundan ve Davalıların bu sözleşmeyi yenileme mükellefiyetleri olmadığından, sözleşmenin yenilenmesinde Davacının meşru menfaati olmadığına karar vermiştir.

(D.13/2013) YİM 212/2012’de tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi, Davacının iş akdini uzatma talebini reddeden Davalıyla ilgili şunları belirtmiştir:

“**Huzurumuzdaki davada, Davacıya gönderilen Emare No.3 yazıda, Davacının sözleşmesinin yenilenmesi talebinin uygun bulunmadığı ve sözleşmenin 7(h) maddesi uyarınca yenilenmeyeceği bildirilmiştir.**

**Sözleşmenin 7(h) maddesinin Davalılara verdiği sözleşmeyi uzatmama yetkisi, Davalıları işleme yönelten etkendir. Davalıların sözleşme kurallarına istinaden sözleşmeyi uzatmaması yeterli bir gerekçedir ve başka bir sebep izhar etmeleri gerekmemektedir. Bu anlamda, Emare No.3 işten durdurma kararı, gerekçeden yoksun olmadığı gibi, daha önce ifade ettiğim gibi sözleşmenin 7(h) maddesine uygun olarak alınmıştır.**

**...................................................**

**Buna göre, Davalılar tarafından Davacıya gönderilen Emare No.3 sözleşmenin yenilenmeyeceğini bildiren işe son verme kararının, Davalıların kamu gücünü kullanarak, sözleşme hükümlerine aykırı şekilde aldıkları, idari yargı denetimine tabi bir karar olmadığına ilişkin bulgu yaparım.”**

Burada Yüksek İdare Mahkemesinin yetkili mahkeme olmadığına karar verilmiştir.

YİM 136/2012 (D.1/2015)’de ise yine tek yargıç olarak oturum yapan Yüksek İdare Mahkemesi Davacının sözleşmesinin uzatılmaması kararının “Davalıların ilgili sözleşmeyi yenileme yükümlülüğü olmadığından, hitam bulan sözleşmenin yenilenmemesi” dolayısıyla dava açmak için meşru menfaatten söz edilemeyeceği görüşüne yer verilmiş, ancak Mahkeme davanın ikamesinde 75 günlük hak düşürücü süre geçtiği için davayı o noktadan ret ve iptal etmiştir.

Bu kararlara bakıldığında, 1 yıllık yapılan ve sözleşmeleri yenilenmeyen akademik personelin davalarının Yüksek İdare Mahkemesi tarafından farklı başlıklar altında reddedildikleri görülmektedir. Esasen akademik personelin sözleşmesinin yenilenmesini zorlayacak bir mevzuat yoktur. Ne kaza mahkemelerinin ne de Yüksek İdare Mahkemesinin bir üniversite yönetimine sözleşme süresi hitam bulan bir akademisyen ile yeni bir sözleşme imzalaması için emir vermesi mümkündür.

Bir öğretim görevlisi ile 1 yıllık bir sözleşme yapılması ve sözleşme içerisinde üniversite yönetimini sözleşmeyi yenilemeye zorlayan bir madde olmaması halinde, keza üniversite yönetiminin sözleşmeyi uzatmaması ile ilgili olarak sözleşme altında veya kamu gücü kullanarak bir yetki kullanması halinde durum değişmemektedir. Yüksek İdare Mahkemesinin, davacı ile üniversite yönetimi arasında yeni bir sözleşme imzalanması veya sözleşmenin uzatılması için karar vermesi mümkün değildir. Şu andaki mevcut içtihatlara göre, kaza mahkemesinde sözleşmenin yanlış ve/veya kanunsuz bir şekilde feshedildiği kararı verilmesi halinde de, sözleşme hitam bulduktan sonra ilişki bitmekte ve davacı sadece tazminat almaya hak kazanmaktadır. Kamu gücü kullanılarak, idari bir karar verilmesi neticesinde, sözleşme koşulları haricinde bir başlık altında sözleşme sonlandırılmış ise, Yüksek İdare Mahkemesi sözleşmenin sonlandırılma kararının hükümsüz olduğuna karar verebilmekle birlikte, yine sözleşme hitamında ilişki bitmekte, davacı sadece tazminat hakkı doğmuşsa bunu kaza mahkemesi nezdinde talep edebilmektedir.

Huzurumuzdaki davada, sözleşmesi uzatılmayarak biten bir akademik personelin, Yüksek İdare Mahkemesinde dava açmak için meşru menfaatinin var olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

İlk Mahkeme, Davacının davasında, davanın esasını incelemeden, sadece sözleşme hitam bulduğu gerekçesiyle Davacının Davalının kararı ile doğrudan doğruya olumsuz bir şekilde etkilenen meşru bir menfaatinin bulunmadığına karar vermiştir.

Yüksek İdare Mahkemesinde dava ikame etmek isteyen bir davacının KKTC Anayasası’nın 152’nci maddesinin 2’nci fıkrası altında idari bir karardan “sahip olduğu meşru bir menfaati olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenen” herhangi bir kişi olması gerekir ve ancak o koşul altında dava açabilir.

Yüksek İdare Mahkemesi birçok davada meşru bir menfaatin hangi koşullarda var olduğuna dair karar üretmiş, yıllar içerisinde de meşru menfaat kavramının kapsamı genişletilmiştir.

İptal davaları idari işlemlerin yargısal denetimini sağlayarak idarenin hukuka uymasını, hukuk devleti ilkelerini uygulamaya koymasını sağlar. Her ne kadar da iptal davası yoluyla idarenin hukuka uygun davranmasının sağlanması istense de, ülkede yaşayan her kişinin, idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamak için dava açma ehliyeti yoktur. Böyle bir ehliyetin var olması; İdari Mahkemelerinin gereğinden fazla meşgul edilmesi, davaların neticelenme süresinin uzaması ve bu şekilde denetiminin yapılamaması neticesini getirir.

152’nci maddedeki “davacının dava konusu karar ile meşru bir menfaatinin olumsuz yönde ve doğrudan doğruya etkilenmesi gerektiği” ön koşulu, kamu menfaatini korumak için her vatandaşın dava açabileceği kavramının önüne geçmektedir.

Meşru menfaatin en kapsamlı tefsiri Yüksek İdare Mahkemesi 177/2007 D.34/2010’da verilmiştir:

**Meşru menfaat, kelime anlamında olduğu gibi, sadece “meşru durumdan kaynaklanan bir menfaat” anlamında olmayıp, “iptali istenen karar veya işlemden doğrudan doğruya ve olumsuz olarak etkilenen meşru bir durumdan doğan menfaat” anlamında kullanılmaktadır.**

Aynı kararın 8. Sayfasında şu sözler yer almaktadır:

**“Anayasamızın 152(2) maddesi altında bir iptal**

**davasında dava açma ehliyeti yani meşru menfaatin varlığından söz edilebilmesi için aşağıdaki şartların kümülatif olarak görülmesi gerekir:**

**1- İptali istenen idari karar veya işlem tarafından etkilenen menfaat, meşru olmalıdır.**

**2- İptali istenen karar veya işlemin davacının maddi**

**veya manevi menfaatini olumsuz olarak etkilemelidir.**

**3- Davacının iptali istenen idari karar veya işlemle aşağıdakileri içeren bir taraf ilişkisi mevcut olmalıdır.**

**(a) İptali istenen karar veya işlem davacının menfaatlerini doğrudan doğruya etkilemiş olmalıdır.**

**(b) İptali istenen karar veya işlem ile etkilenen**

**menfaat güncel, aktüel bir menfaat olmalıdır. “**

Meşru menfaat son içtihatlarda “ciddi ve makul bir ilgi” olarak yorumlanmaktadır (D.5/2015 YİM/İstinaf 4-5/2015, YİM 177/07 D.34/2010).

İdari davalarda, davanın esasına girmeden, davacının dava konusu karardan doğrudan doğruya ve olumsuz bir şekilde etkilenen meşru bir menfaatinin var olup olmadığı noktasında karar üretilmektedir. Meşru menfaatin bulunması bir ön koşuldur. Davacının meşru menfaati bulunmadığı takdirde, davanın esasına girilmesi mümkün değildir.

Karar içerisinde sıralanan bazı içtihatlara bakıldığı zaman, içtihatlarda meşru menfaatin, ciddi ve makul bir alaka olarak değil, “kararın iptal edilmesinin davacıya herhangi bir menfaat veya yarar sağlayamayacağı” anlamında izah edilmiştir.

Sözleşmesi hitam olan bir görevlinin, sözleşmesinin yenilenmesi için bir emir verilemeyeceğinden, görevlinin dava ikame etmesinde meşru menfaatin var olduğunun kabul edilmesi esasında kendisine bir fayda sağlamayacaktır. Sözleşmeyi yenilemesi gerektiği kabul edilse dahi, sözleşme yenilenmediği için davacının ancak kaza mahkemesinde tazminat hakkı doğacaktır. Ancak bir kişi ile ilgili sözleşmesinin yenilenmemesi kararının o kişi ile ciddi ve makul bir alakası olduğu kabul edilmelidir. Ciddi ve makul bir alaka bulunduğu önkoşulu kabul edildikten sonra, bu aşamada, Yüksek İdare Mahkemesi yetkisi de irdelenmeli ve ondan sonra davanın esasına girilmelidir.

Yüksek İdare Mahkemesinin yetkili mahkeme olup olmadığı ve davacının hükümsüz olduğunu ileri sürdüğü kararın idare hukuku kurallarına uygun bir karar olup olmadığı, davada konu yapılacaktır. Bu hususta istinaf yapılmadığı cihetle, bu safhada bu konuya girmemeyi tercih ederiz.

Netice itibarıyla sözleşmesi biten Davacının davasında meşru menfaati bulunmadığı yönündeki İlk Mahkemenin kararı hatalıdır.

İlk Mahkemenin 28.6.2013 tarihli kararı ret ve iptal edilir.

İstinaf masrafları İstinaf Eden lehine verilir.

Bir hafta içerisinde, istinafa konu davanın dinlenmesine devam edilebilmesi için gün tayini müracaatı yapılmasına direktif verilir.

Narin F.Şefik Mehmet Türker Tanju Öncül

Başkan Yargıç Yargıç

7 Ekim 2016