D.22/2017 YİM 209/2012

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152.Maddesi Hakkında.

Yargıç Beril Çağdal huzurunda.

Davacı: Doç.Dr.Dizem Arifler, DAÜ, Mağusa.

* ile –

Davalı No.1- Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı,D.A.Ü.-Mağusa.

 No.2- Kuzey Kıbrıs Eğitim Vakfı Vakıf Yöneticiler

 Kurulu,D.A.Ü.- Mağusa.

 No.3- Doğu Akdeniz Üniversitesi,Mağusa.

 A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Müjgan Irkad

Davalılar namına:Avukat Tağmaç Bilgehan adına Avukat Irmak

 Özkoç

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

 **K A R A R**

 Davacı tarafından Davalılar aleyhine dosyalanan davada; tadil edilmiş şekliyle Talep Takririnde şu talepler yer almak-tadır:

“A- Davalılar tarafından ve/veya Davalı no:2 tarafından alınıp 1/6/2012 tarihli ve 250/506/2075 sayılı yazı ile davacıya bildirilen ve davacının 31/7/2012 tari-hinde sona erecek olan Akademik Personel Sözleşmesinin yenilenmesi ile ilgili talebinin uygun bulunmadığı yö-nündeki kararın ve/veya Doçent ünvanı ile yürüttüğü Akademik Personel ve/veya Öğretim Üyeliği görevine son verilmesini öngören kararın ve/veya 1/8/2012 tarihin-den itibaren Üniversite ile iş ilişkisinin kalmayacağı yönündeki kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve her-hangi bir sonuç doğurmayacağına,

 B- Davalılar tarafından alınan ve Fen ve Edebiyat Fakül-tesinde Genel Fizik dersi vermek üzere Akademik Per-sonel başvurusu kabul edileceği ile ilgili kararın hükümsüz ve etkisiz olduğuna, herhangi bir sonuç do-ğurmayacağına,

 C- Akademik personelin sözleşmesinin uzatılmasının “Aka-demik Personelin Performans Ölçme ve Değerlendirme Yönetmeliği” çerçevesinde yapılacağı “Akademik Perso-nelin Kadro Ve Çalışma Tüzüğü”nde belirtilmesine rağmen, yönetmeliğin yapılmaması nedeniyle Davalılar ve DAÜ-SEN arasında imzalanan Akademik Personel Toplu İş Sözleşmesi’nin, performans kriterleri belirlenene kadar uygulanacak olan 8.Maddesi uyarınca hizmet söz-leşmesinin uzatılmasını ve/veya yenilenerek uzatılma-sını talep eden davacının, sözleşmesinin uzatılması ve/veya yenilenmesinin ihmal edilmesinin yapılmaması gereken bir ihmal olduğuna ve yapılması ihmal olunan hizmet sözleşmesinin uzatılması ve/veya yenilenerek uzatılması işleminin yapılması gerektiğine dair Mahke-me emri ve/veya hükmü.”

 Davalılar tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde yer alan, Davacının meşru menfaati olmadığına ilişkin hukuki iddia öncelikle dinlenerek, **YİM/İstinaf 8/2013 (D.5/2016)** sayılı da-vada karara bağlanmıştı. Bu aşamada ise, yine Müdafaa Takri-rinde yer alan Yüksek İdare Mahkemesinin bu davaya bakmaya yetkili olmadığına ilişkin hukuki iddianın meselenin esasına girilmeden ele alınması uygun görüldüğünden, taraflar bu hu-susta Mahkemeye hitap etmişlerdir. Dosyada 65 adet emare mevcuttur.

 Davacı Avukatı, Mahkemeye yaptığı hitabında, Talep Takri-rinin B ve C paragraflarında yer alan taleplerinde ısrarcı olmadığını beyan etmiştir.

 Taraflarca ortak olgu olarak belirlenmiş olan hususlar şunlardır:

1. Davacı ile DAÜ arasında en son imzalanan Akademik Per-sonel Sözleşmesi 24.8.2011 tarihlidir ve 1.8.2011- 31.7.2012 tarihleri arasında geçerli bir sözleşmedir ve Davacı bu sözleşme ile Sözleşmeli Akademik Personel idi.
2. 24.8.2011 tarihli sözleşme imzalandığında, Davacı Doçent idi ve sözleşmenin 4(B) maddesinde “bu sözleşme 1.8.2011- 31.7.2012 (her iki tarih dahil)tarihleri arasında geçer-lidir” yazmakta; 6(i) maddesinde ise ”Taraflar sözleş-menin sona erme tarihini dikkate alarak aşağıda belirti-len tarihlere uymakla yükümlüdür. 1 Mayıs Sözleşmesini yenilemek istemeyen Personelin, Üniversiteye bildirimde bulunacağı son tarih. 15 Mayıs Sözleşmesini yenilemek isteyen Personelin, Üniversiteye başvurusu için son tarih“ ifadeleri yer almaktadır.
3. Rektör Yardımcısı Prof.Osman Yılmaz Fen Edebiyat Fakülte-si Dekan Vekiline gönderdiği, 25 Nisan 2012 tarihli yazı-da;

a)Sözleşmeleri 13.7.2012 tarihinde sona erecek olan Aka-demik Personelin listesini yazısı ekinde sunduğunu,

b)İlgili personelin Üniversitede çalışmaya devam edip et-meyeceği ve buna bağlı olarak sözleşmelerini uzatmak veya uzatmamak konusundaki kararlarını belirten dilekçelerini Dekanlığı kanalı ile Rektörlüğe iletmeleri gerektiğini,

c)İlgili personelin bilgilendirilmesi ve yazacakları di-lekçelerinin ilgili Bölüm Başkanları kanalıyla topluca, 4.5.2012 tarihi mesai bitimine kadar Rektörlüğe ulaştı-rılması için gereğini rica etmiştir. (Emare No.45)

1. 25.4.2012 tarihli yazının ekinde sözleşmeleri 31.7.2012 tarihinde sona erecek olan 16 akademik personelin listesi bulunmakta ve listenin birinci sırasında da Davacının adı, statüsü, bölümü, görevi, kadrosu ve sözleşmenin baş-langıç-bitiş tarihleri ile ilgili bilgiler bulunmakta idi.
2. Davacı, Fizik Bölümü Başkanı Mustafa Halilsoy’a gönder-diği 3.5.2012 tarihli yazısı ile 31.7.2012 tarihinde sona erecek olan Akademik Personel Sözleşmesinin 3 yıl süre ile uzatılmasını talep etti. (Emare No.46)
3. Rektör Yardımcısı Prof.Osman Yılmaz, Davacıya gönderdiği 1.6.2012 tarihli yazısının 1’inci paragrafında ”31.7.2012 tarihinde sona erecek olan sözleşmenizin yenilenmesi ile ilgili 3.5.2012 tarihli talebinizin Vakıf Yöneticiler Kurulu tarafından uygun bulunmadığını, sözleşmenizin 7 (h) maddesi uyarınca bilginize sunarız.“ demiştir. (Emare No.53)
4. Davacı, Vakıf Yöneticiler Kurulu Başkanı Eşber Serakıncı’ ya hitaben yazdığı 13.6.2012 tarihli dilekçesinin son paragrafında; ”sözleşme uzatma talebimin uygun bulunma-dığı ile ilgili kararın gerekçelerinin tarafıma en erken bir zamanda yazılı olarak iletilmesini saygılarımla arz ederim“ demiştir. (Emare No.54)
5. Davacının, Vakıf Yöneticiler Kurulu Başkanına gönderdiği 13.6.2012 tarihli yazısına Vakıf Yöneticiler Kurulu Başkanı Eşber Serakıncı verdiği 27.6.2012 tarihli yanıt-ta; ”Üniversitemizde sözleşmelerin yenilenmesi ve/veya yenilenmemesi ile ilgili önerilerin Rektörlükten geldiği malumunuzdur. Bu itibarla bahse konu dilekçeniz yanıtlan-mak üzere Rektörlüğe iletilmiştir“ demiştir. (Emare No. 57)
6. Davacının, 13.6.2012 tarihli olup, Vakıf Yöneticiler Kurulu Başkanına muhatap dilekçesine, 13.7.2012 tarihli yazı ile bildirim yapılmıştır.

Bu meseledeki uyuşmazlık konusunun Yüksek İdare Mahkeme-

sinin yetkisine girip girmediğine ilişkin taraflarca yapılan hukuki argümanlarda, her iki taraf Avukatı da Yüksek İdare Mahkemesinin bu konuda vermiş olduğu kararlara temas etmişler-

dir.

 **YİM/İstinaf 6/2013 (D.6/2014)** sayılı kararda, idari söz-leşmelerin sonlandırılması ile ilgili ihtilaflarda görev yet-kisinin nasıl saptanacağına dair şu görüşlere yer verilmiştir:

 **“Görev yetkisi ile ilgili olarak YİM’in kararlarında benimsediği prensiplere göre, İdare kamu gücünü kullanarak, sözleşmenin içeriğinde yer almayan sebep veya sebeplerle söz-leşmeyi feshederse, alınan bu kararın denetimi Yüksek İdare Mahkemesi yetkisindedir. Böyle bir kararın hükümsüz kılınması veya iptal edilmesi için Yüksek İdare Mahkemesinde dava açıl-malıdır. 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 108/2009 D.6/2012 sayılı davanın çoğunluk kararında, bu kural şöyle ifade edilmektedir:**

 **“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**

 **konudaki ihtilâfın çözüm yeri, idari yargıdır.**

 **Eğer idare, idari karar veya işlemi gerçekleştirirken**

 **akit taraf olarak hareket ediyorsa, o zaman ihtilafın**

 **çözüm yeri Hukuk Mahkemeleridir.”**

 **YİM İstinaf 1/2012 D.5/2012 ve YİM 124/2010 D.32/2013 sayılı kararlarda da bu kural teyit edilerek, yetkili Mahkeme bu kural gereğince saptanmıştır.”**

 **YİM/İstinaf 1/2012 (D.5/2012)** sayılı içtihatta ise bu konuda şöyle denmiştir:

**“İdari sözleşmeler, idare ile özel kişinin iradelerinin uyuşumu ile doğan iki yanlı işlemlerdir. Konu ile ilgili ola-rak Zaim Necatigil’in KKTC Anayasası ve Yönetim Hukuku isimli eserinin 83’üncü sayfasında şöyle denilmektedir:**

 **”Bir de, yönetim ve başka kişilerin karşılıklı olarak**

 **iradelerini açıklamaları ile yaptıkları işlemler vardır**

 **ki bunlara iki yanlı işlemler denilmektedir. Bu kümede o-**

 **lan işlemlere yönetimin taraf olduğu sözleşmeler örnek**

 **olarak gösterilmektedir. Sözleşmeler iptal davasının**

 **konusu dışında kalır. Bir sözleşmenin feshi ve tazminat**

**istemi özel hukuk dalında olan konulardır. Buna karşın sözleşmeden ayrılabilen yönetsel işlemler iptal davasına konu olabilir. Örneğin, Devlet ihalelerinde İhale Komis-yonunun kararları iptal davasına konu yapılabilmektedir.“**

 **İdarenin ve sözleşmeci kişinin sözleşme hükümlerine uyma-**

**maması onların akdi sorumluluğunu doğurur. Sözleşmenin uygu-lanmasına ilişkin işlemler, sözleşmenin tarafları bakımından ayrılabilir işlem olarak kabul edilmedikleri için, bunlara karşı iptal davası açılamaz. (Gör:Kemal Gözler İdare Hukuku, cilt 2, sayfa 229)**

 **İdari sözleşmelerin uygulanmasından doğan veya Sözleşme-den kaynaklanan fesih şartlarından doğan uyuşmazlıklar, Anayasanın 152’nci maddesi altında iptal davası konusu oluş-turmadığı için, Yüksek İdare Mahkemesinin bu tür uyuşmazlık-larda yargı yetkisi yoktur. Anayasanın 152’nci maddesi altında iptal davası konusu oluşturmayan idari sözleşmelerin uygulan-masından ve/veya feshinden kaynaklanan ihtilaflar ile zarar ziyan ve tazminat talepleri özel hukuk kapsamındadır. Sözleşmenin yürürlüğü ile ilgili olan şartlara ilişkin yapılan işlemler ve kararlar özel hukuk kapsamındadır. Bahse konu işlemler, sözleşmenin icrasına ilişkin sözleşmenin her-hangi bir şartını yerine getirme şeklinde olabileceği gibi, sözleşmeyi sonlandırma şeklinde de olabilir.”**

 Görev yetkisinin nasıl saptanacağına dair Yüksek İdare Mahkemesinin benimsemiş olduğu bu prensipler ışığında Davacı ile Doğu Akdeniz Üniversitesi arasındaki 24.8.2011 tarihli sözleşme ve sözleşmeyi sonlandıran ihbar değerlendirilerek yetkili mahkemenin saptanması gerekmektedir. Bunu yaparken, Doğu Akdeniz Üniversitesinin Davacı ile arasındaki hizmet sözleşmesini sonlandırırken, sözleşme kurallarına dayanarak akit taraf gibi mi hareket ederek yoksa bu kurallar dışında İdarenin kamu gücüne dayanarak mı sözleşmeyi sonlandırdığının tespiti gerekmektedir.

 Davacının yakınma konusu yapmış olduğu 1.6.2012 tarihli **(Emare No.53)** Yazıda şu ifadeler yer almaktadır:

 **“31 Temmuz 2012 tarihinde sona erecek olan sözleşmenizin**

 **yenilenmesi ile ilgili 03.05.2012 tarihli talebinizin**

 **Vakıf Yöneticiler Kurulu tarafından uygun bulunmadığını,**

 **sözleşmenizin 7.h maddesi uyarınca bilgilerinize**

 **sunarız.**

 **01.08.2012 tarihinden itibaren Üniversitemizle iş iliş-**

**kinizin kalmayacağını üzülerek bildirir, ilişki kesme formlarının doldurularak Personel İşleri Müdürlüğü’ne başvurmanızı rica ederiz. İlişki kesme işlemlerinin ta-mamlanmasından sonra, sözleşmede yer alan haklarınız ta-rafınıza ödenecektir.**

**Üniversitemize vermiş olduğunuz hizmetlerden dolayı teşekkür eder, bundan sonraki çalışmalarınızda başarılar dileriz.”**

 Dava konusu Emare No.53 Yazının içeriği incelendiği zaman, Davacıyla aralarında bulunan sözleşmenin yenilenme talebinin uygun bulunmadığının, sözleşmenin 7(h) maddesi uyarınca Doğu Akdeniz Üniversitesi tarafından Davacıya bildirildiği görül-mektedir.

 **Emare No.31** Sözleşmenin **7(h)** maddesi aynen şöyledir:

 **“Üniversite, işbu sözleşmenin, madde 4.b’de belirtilen**

 **tarihte feshedilmiş olacağını, sözleşmenin sona erme ta-rihinden altı hafta önce personele yazılı olarak bildi-recektir. Sözleşmesi yenilenmeyecek olan personele, bil-dirimdeki gecikme süresi kadar, günlük ücreti üzerinden bildirim tazminatı ödenir.”**

 7(h) maddesinde atıfta bulunulan **4(b)** maddesi ise şöyle-dir:

 **“Bu Sözleşme :01/08/2011-31/07/2012 (her iki tarih dahil)**

 **tarihleri arasında geçerlidir.”**

 YİM 212/2012 (D.13/2013) sayılı davanın kararı da bu meseleyle benzer olgulara sahiptir. Ve bu meselede olduğu gibi, Davacının 31.7.2012 tarihinde son bulan sözleşmesinin Doğu Akdeniz Üniversitesi tarafından yenilenmeyeceğine ilişkin kararın iptali istenmiştir. Adı geçen Kararda Yüksek İdare Mahkemesi şu görüşlere yer vermiştir:

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

Doğu Akdeniz Üniversitesinin taraf olduğu ve yine sözleş-menin uzatılması talebinin uygun bulunmama kararının dava konusu edildiği **YİM/İstinaf 1/2012 (D.5/2012)** sayılı kararda,

**“......sözleşme şartlarından kaynaklanan ihtilafların, hukuki süreçteki çözüm yeri, hukuk mahkemeleri olup, bu gibi ihtilaf-lardan kaynaklanan davalara Yüksek İdare Mahkemesinin bakma yetkisi bulunmamaktadır.”** şeklinde bir ifade ile, ilgili dava-da Yüksek İdare Mahkemesinin yetkisiz olduğu sonucuna varıl-mıştı.

 Görev yetkisi ile ilgili olarak Yüksek İdare Mahkemesinin kararlarında benimsenen prensip ve kurallar çerçevesinde bu meselenin olguları değelendirildiği zaman, Doğu Akdeniz Üni-versitesinin, taraflar arasındaki sözleşmenin 4(b) ve 7(h) maddelerinde yer alan düzenlemelere dayanarak, Davacıya söz-leşmesinin yenilenmeyeceğinin bildirildiği görülmektedir. Burada İdarenin, kendisine sözleşmenin verdiği bir hakkı kul-lanarak, Davacıyla arasındaki sözleşmeyi sonlandırdığı çok açık bir şekilde görülmektedir. Bu şartlarda, Üniversitenin kamu gücüne dayanarak bir işlem yaptığını söylemek olası değildir; tam tersine bu meselede İdare akit taraf olarak hareket ederek, Davacıyla arasındaki sözleşmeyi sonlandırmış-tır.

 Belirtilenler ışığında, dava konusu karar veya işlemin idari nitelikte olmadığı, dolayısıyla da Yüksek İdare Mahke-mesinin bu davayı görmeye yetkisi bulunmadığı sonucuna varı-rım.

 Dava ret ve iptal edilir.

 Dava masrafları Davacı tarafından ödenecektir.

 Beril Çağdal

 Yargıç

22 Eylül, 2017