T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/871
KARAR NO : 2020/251
KARAR TR : 27/04/2020

ÖZET: Çukurca Köylere Hizmet Götürme Birliği Başkanlığında birlik müdürü olarak görev yapmakta iken mazeret bildirmeden işe gelmediği gerekçesiyle görevine son verilen davacının, işlemin iptali ve tazminat istemi ile açtığı davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı **:** İ.H.Y.
Vekili **:** Av. A.T.
Davalı **:** Çukurca İlçesi Köylere Hizmet Götürme Birliği

O L A Y:Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Hakkâri ili, Çukurca ilçesi, Köylere Hizmet Götürme Birliği Başkanlığı bünyesinde sözleşmeli personel olarak görev yapan müvekkilinin, sağlık raporu olmasına rağmen 14/11/2009 tarihinde mazeret bildirmeden işe gelmediği gerekçesi ile çekilme isteğinde bulunulmuş sayılmak suretiyle görevine son verildiğini ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000,00 TL kıdem 1.000,00 TL ihbarve 500,00 TL kötü niyet tazminatı olmak üzere toplam 2500 TL tazminatın 14/11/2009 tarihinden itibaren işleyecek en yüksek reeskont faizi ile birlikte tahsili istemiyle tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

ÇUKURCA ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ: 02/05/2019 gün, E:2019/6, K:2019/28 sayılı dosyada somut uyuşmazlıkta davacı ile yapılan 27.11.2007 tarihli sözleşmede davacının memur olarak tanımlandığı, davacının çalışma koşulları, kılık kıyafet, disiplin hukuku ve yıllık izin ve sözleşmesinde yer almayan konularda 657 sayılı Devlet Memurları kanununa tabi olduğunun belirtildiği, yıl içinde memurlar lehine yasalarla, tüzük, kararnamelerle yeni haklar doğduğunda bu hakların da bu sözleşmeye ilave madde olarak tanzim edileceği düzenlemesi de göz önüne alındığında davacının sözleşmeli personel olarak çalıştığı anlaşıldığından, davanın idari yargının görev alanına girmesi nedeniyle davanın idari yargıda görülmesi gerektiği" görüşüyle "HMK 115/2 maddesi gereği dava şartı noksanlığından davanın usulden reddine" kararı vermiş, istinaf edilmeyen kararın 18/09/2019 tarihinde kesinleştiği belirlenmiştir.

Davacı vekili, müvekkilinin çekilme isteğinde bulunulmuş sayılmak suretiyle görevine son verilmesine ilişkin 03/12/2009 tarih ve 251 sayılı işlemin iptali ile özlük ve parasal haklarının iadesine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

VAN 2. İDARE MAHKEMESİ: 29/11/2019 tarih ve 2019/3053 sayılı kararla "Dosyanın incelenmesinden; davacının, Çukurca Köylere Hizmet Götürme Birliği Başkanlığı bünyesinde çalışmakta iken mazeret bildirmeden işe gelmediği gerekçesiyle 14/11/2009 tarihinde işten çıkarıldığı, bunun üzerine ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatı istemli olarak açılan davada yapılan yargılama sonucunda Çukurca Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 07/02/2013 tarih ve E:2012/27, K:2013/6 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 26/06/2014 tarih ve E:2013/15445, K:2014/19480 sayılı kararında "davanın asıl hasım olan Çukurca Köylere Hizmet Götürme Birliği'ne açılması gerekirken, Çukurca Kaymakamlığı'na karşı açılmasının hatalı olduğu" gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar verildiği, bu karar üzerine yapılan yargılama neticesinde Çukurca Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 02/04/2015 tarih ve E:2014/53, K:2015/13 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 20/11/2018 tarih ve E:2016/30119, K:2018/24884 sayılı kararında "davacı ile yapılan 27/11/2007 tarihli sözleşmede davacının memur olarak tanımlandığı, davacının çalışma koşulları, kılık kıyafet, disiplin hukuku ve yıllık izin ve sözleşmesinde yer almayan konularda 657 sayılı Devlet Memurları kanununa tabi olduğunun belirtildiği, yıl içinde memurlar lehine yasalarla, tüzük, kararnamelerle yeni haklar doğduğunda bu haklarında bu sözleşmeye ilave madde olarak tanzim edileceği düzenlemesi de göz önüne alındığında davacının sözleşmeli personel olarak çalıştığı, dolayısıyla davanın idari yargıda görülmesi gerektiği" gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar verildiği, nihayetinde bozma kararı üzerine yapılan yargılama neticesinde Çukurca Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 02/05/2019 tarih ve E:2019/6, K:2019/28 sayılı görevsizlik kararı ile davanın usulden reddine karar verildiği, anılan kararın 18/09/2019 tarihinde kesinleşmesi üzerine Mahkememizde bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Konu ile ilgili benzer bir uyuşmazlıkta verilen 28/01/2019 tarih ve E:2018/787, K:2019/61 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kararında; "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da 'kamu görevlisi' kavramı tanımlanmamış, 4'üncü maddesinde yalnızca kamu hizmetlerinin gördürüldüğü dört grup istihdam şeklinden bahsedilmiş olup, maddenin son fıkrasında işçiler hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça vurgulanmıştır. Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi, bu göreve kamu hukuku kurallarına göre idari bir kararla atanmış ise, bu görevli kamu

görevlisidir. Örneğin memurlar, idari bir kararla göreve atandıkları için tartışmasız olarak kamu görevlisi kabul edilirler.

Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi ile bu kamu tüzel kişisi arasındaki bağ, bir 'sözleşme' ile kurulmuş ise, bu bağ 'akdi' nitelikte bir bağdır. Ancak, bir kamu tüzel kişisi tarafından 'sözleşme' ile istihdam edilen herkes kamu görevlisi olmayıp, sadece 'idari sözleşme' ile istihdam edilenler, kamu kurum veya kuruluşuna kamu hukuku bağı ile bağlı olduklarından kamu görevlisi olarak nitelendirilirler ve İdari hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenmektedir. Bu bağlamda; kamu tüzel kişisi tarafından bir "özel hukuk sözleşmesi" ile istihdam edilen kişilerin kamu görevlisi olarak kabulü mümkün değildir." gerekçesine yer verilerek davanın çözümünde adli yargının görevli olduğuna karar verilmiştir.

Olayda; davacı ve Çukurca Köylere Hizmet Götürme Birliği Başkanlığı arasında imzalanan 27/11/2007 tarihli "hizmet sözleşmesi" ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin anılan kararı birlikte değerlendirildiğinde, işbu uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; adli yargının görev alanına giren davada Mahkememizin görevli olmadığına, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi'nin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine ve bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar dosyanın incelenmesinin ertelenmesine" karar vererek 09/12/2019 tarih ve 2019/3053 esas sayılı üst yazı ile Mahkememize müracaat etmiş, başvuru 12/12/2019 tarihinde kayıt altına alınmıştır.

Mahkememizce 2247 sayılı Yasanın 21 ve 16 maddeleri uyarınca Danışta Başsavcısından ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından görüş alınmak üzere dosya ilgili Başsavcılıklara gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: "5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde, "Bu Kanun uygulanmasında; ... b) Mahallî idare birliği: Birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisini ... İfade eder." hükmü; "Teşkilât" başlıklı 17. maddesinde, "Norm kadroya uygun olarak birlik teşkilâtı birlik müdürü, yazı işleri, malî işler birimleriyle birliğin faaliyet alanına göre kurulacak teknik işler biriminden oluşur." hükmü; işlem tarihinde yürürlükte olan "Köylere hizmet götürme birlikleri" başlıklı 18. maddesinde "İlçelerde, tarım ürünlerinin pazarlanması hariç olmak üzere, yol, su, kanalizasyon ve benzeri altyapı tesisleri ile köylere ait diğer hizmetlerin yürütülmesine yardımcı olmak, bizzat yapmak, yaptırmak ve kırsal kalkınmayı sağlamak üzere, tüm köylerin iştiraki ile o ilçenin adını taşıyan, köylere hizmet götürme birliği kurulabilir. Bakanlar Kurulu, bu konuda genel izin vermeye yetkilidir.

Birlik başkanı merkez ilçelerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde kaymakamdır. Köylere hizmet götürme birliğinin meclisi, birlik başkanı başkanlığında, birliğe üye köylerin muhtarları ve o ilçeden seçilen il genel meclisi üyelerinden oluşur. Köylere hizmet götürme birliğinin encümeni birlik başkanının başkanlığında, meclisin kendi üyeleri arasından gizli oyla seçeceği iki il genel meclisi üyesi ve iki köy muhtarı olmak üzere beş kişiden oluşur.

Köylere hizmet götürme birlikleri, ihtiyaca göre hizmet akdiyle personel istihdam edebilir. Ancak, köylere hizmet götürme birliklerinin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin Vergi Usul Kanununda belirlenen yeniden değerleme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın %10'unu aşamaz. Vali ve kaymakamlar birlik hizmetlerini yürütmek üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarından personel görevlendirebilir. Bu şekilde görevlendirilenlere birlik bütçesinden karşılanmak üzere, (5000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan tutarda aylık ödeme yapılır. Görevlendirmelerde otuz günden kısa süreler için kist hesaplama yapılır." hükmü; "Ortak hükümler" başlıklı 22. maddesinde, "... Birliklerde, teşkilât ve personel istihdamı konularında bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Belediye Kanunu ile Belediye Kanunu'na aykırı olmamak kaydıyla birlik tüzüğü hükümleri uygulanır..." hükmü yer almaktadır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 6495 sayılı Kanun ile eklenen Geçici 41. maddesi ile "Kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile yükseköğretim kurumlarının araştırma geliştirme projelerinde proje süreleriyle sınırlı olarak çalışanlar hariç olmak üzere; ... b) İl özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinde 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde 25/6/2013 tarihi itibarıyla çalışmakta olan ve 48 inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılı olarak başvuranlar, sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına, ... bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde kurumlarınca atanırlar." hükmü getirilmiştir.

Anılan Kanun'un yollama yaptığı 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun işlem tarihinde yürürlükte olan "Norm kadro ve personel istihdamı" başlıklı 49. maddesinde "Norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir. Belediyenin ve bağlı kuruluşlarının norm kadroları, bu ilke ve standartlar çerçevesinde belediye meclisi kararıyla belirlenir.

Belediye personeli, belediye başkanı tarafından atanır. Birim müdürlüğü ve üstü yönetici kadrolarına yapılan atamalar ilk toplantıda belediye meclisinin bilgisine sunulur.

Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. ... Bu fıkra hükümlerine göre çalıştırılacak personel için İçişleri Bakanlığı unvanlar itibarıyla sınırlama getirebilir." hükümleri yer almaktadır.

Yukarıda anılan 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'na da dayanılarak hazırlanan Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin "Kadroların tespiti" başlıklı 9. maddesinde, "(1) Bu Yönetmeliğe ekli cetvellerde alt gruplar için unvan ve sayı itibarıyla tespit edilenler dışında kadro kullanılamaz..." hükmü; "Kadro ihdası" başlıklı 10. maddesinde "(1) 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi memur kadroları ile sürekli işçi kadroları bu Yönetmeliğe uygun olarak meclisler tarafından ihdas edilir." hükmü; "Birlikler" başlıklı 20. maddesinde "(1) Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-2

Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro Standartları Cetvelinde mahalli idare birlikleri için tespit edilen memur norm kadro standardı toplamının, bu birliklerin kuruluş amaçlarını gerçekleştirmesinde yetersiz kalması durumunda, birliğe üye il özel idaresi ve belediyelerin memur norm kadro standardı toplamından düşülmek kaydıyla kadro aktarımı yapılabilir."; "Sözleşmeli personel" başlıklı 21. maddesinde "(1) Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin üçüncü fikrasında sayılan unvanlardaki personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir.

(2) Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu madde hükümlerine göre çalıştırılacak personel için İçişleri Bakanlığı tarafından unvanlar itibarıyla getirilecek sınırlamalara uyulur.

(3) Bu personel hakkında, 5393 sayılı Kanunda düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4'üncü maddesinin (B) fikrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır. Bu personele ait sözleşme örnekleri sözleşmenin imzalanmasını izleyen 30 gün içinde İçişleri Bakanlığına gönderilir.

(4) Mahalli idare birliklerinde ise 5355 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin beşinci fikrası hükümlerine göre işlem yapılır." hükümlerine yer verilmiş olup. Yönetmeliğe ekli cetvellerde köylere hizmet götürme birlikleri için münhasıran norm kadro standartları cetveline yer verilmemekle birlikte, (F) Grubu Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro Standartları Cetvelinde ülke düzeyinde kurulmayan ve üye sayısı 100'ün altında olan birliklerde, işlem tarihi itibariyle, sadece "birlik müdürü" ve "şef' unvanları için norm kadronun belirlendiği görülmektedir.

İşlem tarihinde yürürlükte olan ve yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca, mahalli idare birliği olan köylere hizmet götürme birliklerinde, Belediye Kanunu'nun 49 uncu maddesinin üçüncü fikrası çerçevesinde yıllık sözleşme ile personel istihdamının ancak norm kadro çerçevesinde mümkün olduğu; köylere hizmet götürme birliklerinde sadece "birlik müdürü" ve "şef unvanları için norm kadro belirlendiği açıktır.

Öte yandan, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların belirlendiği 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde; esasların 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fikrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanacağı, "sözleşmenin feshi" başlıklı Ek 6. maddesinin birinci fikrasının (c) bendinde ise personelin sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz ve kesintisiz üç gün veya toplam on gün süreyle görevine gelmemesi halinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmenin tek taraflı feshedileceği, kurala bağlanmıştır.

Dosyalarda yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının, Çukurca Köylere Hizmet Götürme Birliği Başkanlığında "Birlik Müdürü" olarak görev yapmakta iken mazeret bildirmeden işe gelmediği gerekçesiyle 14/11/2009 tarihinde görevine son verildiği anlaşılmaktadır.

Anayasanın 128'inci maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiş, maddede "kamu görevlisi" kavramı tanımlanmayıp, "kamu görevlisi tarafından yapılması gereken görevler" sayılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da "kamu görevlisi" kavramı tanımlanmamış, 4'üncü maddesinde yalnızca kamu hizmetlerinin gördürüldüğü dört grup istihdam şeklinden bahsedilmiş olup, maddenin son fikrasında işçiler hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça vurgulanmıştır. Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi, bu göreve kamu hukuku kurallarına göre idari bir kararla atanmış ise, bu görevli kamu görevlisidir. Örneğin memurlar, idari bir kararla göreve atandıkları için tartışmasız olarak kamu görevlisi kabul edilirler.

Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi ile bu kamu tüzel kişisi arasındaki bağ, bir "sözleşme" ile kurulmuş ise, bu bağ "akdi" nitelikte bir bağdır. Ancak, bir kamu tüzel kişisi tarafından "sözleşme" ile istihdam edilen herkes kamu görevlisi olmayıp, sadece "idari sözleşme" ile istihdam edilenler, kamu kurum veya kuruluşuna kamu hukuku bağı ile bağlı olduklarından kamu görevlisi olarak nitelendirilirler ve İdari hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenmektedir. Bu bağlamda; kamu tüzel kişisi tarafından bir "özel hukuk sözleşmesi" ile istihdam edilen kişilerin kamu görevlisi olarak kabulü mümkün değildir.

Dava konusu olayda, davacı, yukarıda belirtilen mevzuat kapsamında, davalı idarede idari sözleşmeye dayalı olarak istihdam edilmekte olup, bu sözleşmenin fesih edilmesine ilişkin işlemin iptali ve buna dayalı olarak parasal ve özlük haklara hükmedilmesi istemiyle açılan davanın görüm ve çözümü idari yargı yerine ait bulunmaktadır.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: "5355 sayılı Mahallî İdare Birlikleri Kanununun 3. maddesinde; "Bu Kanunun uygulanmasında; / ... / b) Mahallî idare birliği: Birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisini, /... /İfade eder." hükmü, 17. maddesinde; "Norm kadroya uygun olarak birlik teşkilâtı birlik müdürü, yazı işleri, malî işler birimleriyle birliğin faaliyet alanına göre kurulacak teknik işler biriminden oluşur. / ..." hükmü, 18. maddesinde; "İlçelerde, tarım ürünlerinin pazarlanması hariç olmak üzere, yol, su, kanalizasyon ve benzeri altyapı tesisleri ile köylere ait diğer hizmetlerin yürütülmesine yardımcı olmak, bizzat yapmak, yaptırmak ve kırsal kalkınmayı sağlamak üzere, tüm köylerin iştiraki ile o ilçenin adını taşıyan, köylere hizmet götürme birliği kurulabilir. Cumhurbaşkanı, bu konuda genel izin vermeye yetkilidir. / Birlik başkanı merkez ilçelerde vali veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde kaymakamdır. Köylere hizmet götürme birliğinin meclisi, birlik başkanı başkanlığında, birliğe üye köylerin muhtarları ve o ilçeden seçilen il genel meclisi üyelerinden oluşur. Köylere hizmet götürme birliğinin encümeni birlik başkanının başkanlığında, meclisin kendi üyeleri arasından gizli oyla seçeceği iki il genel meclisi üyesi ve iki köy muhtarı olmak üzere beş kişiden oluşur. / Bakanlıklar ve diğer merkezi idare kuruluşları ile il özel idareleri; köye yönelik hizmetlere ilişkin yapım, bakım ve onarım işleri, bölünmüş yol, elektrifikasyon, köy yolu, içme suyu, sulama suyu ve kanalizasyon yatırımlarını, kendi bütçelerinde bu hizmetler için ayrılan ödenekleri köylere hizmet götürme birliklerine aktarmak suretiyle gerçekleştirebilirler. Aktarma işlemi merkezi idare kuruluşlarında ilgili bakanın, il özel idarelerinde valinin onayıyla yapılır ve bu ödenekler tahsis amacı dışında kullanılamaz. Bu takdirde iş, birliğin tabi olduğu usul ve esaslara göre sonuçlandırılır. Köylere hizmet götürme birlikleri de bütçe imkânları ölçüsünde bu yatırımlara kendi bütçelerinden ödenek aktarabilirler. ... / Köylere hizmet götürme birlikleri, ihtiyaca göre hizmet akdiyle personel istihdam edebilir. Ancak, köylere hizmet götürme birliklerinin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin Vergi Usul Kanununda belirlenen yeniden değerleme katsayısı

ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın %10'unu aşamaz. Vali ve kaymakamlar birlik hizmetlerini yürütmek üzere diğer kamu kurum ve kuruluşlarından personel görevlendirebilir. Bu şekilde görevlendirilenlere birlik bütçesinden karşılanmak üzere, (5000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunan tutarda aylık ödeme yapılır. ... / hükmü, 22/5. maddesinde ise; "Birliklerde, teşkilât ve personel istihdamı konularında bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Belediye Kanunu ile Belediye Kanunu'na aykırı olmamak kaydıyla birlik tüzüğü hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Geçici 41. maddesinde; "Kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile yükseköğretim kurumlarının araştırma-geliştirme projelerinde proje süreleriyle sınırlı olarak çalışanlar hariç olmak üzere; /.... /b) İl özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinde 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde 25/6/2013 tarihi itibarıyla çalışmakta olan ve 48 inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılı olarak başvuranlar, sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına, /... / bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde kurumlarınca atanırlar. / ...." hükmüne yer verilmiş, maddenin atıf yaptığı 5393 sayılı Belediye Kanununun dava konusu işlemin yapıldığı tarihte yürürlükte olan 49. maddesinde; "Norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir. Belediyenin ve bağlı kuruluşlarının norm kadroları, bu ilke ve standartlar çerçevesinde belediye meclisi kararıyla belirlenir. / Belediye personeli, belediye başkam tarafından atanır. Birim müdürlüğü ve üstü yönetici kadrolarına yapılan atamalar ilk toplantıda belediye meclisinin bilgisine sunulur. / Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. ... Bu fıkra hükümlerine göre çalıştırılacak personel için İçişleri Bakanlığı unvanlar itibarıyla sınırlama getirebilir. /..." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Ayrıca, 5393 ve 5355 sayılı Kanuna da dayanılarak hazırlanan Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin 9/1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğe ekli cetvellerde alt gruplar için unvan ve sayı itibarıyla tespit edilenler dışında kadro kullanılamaz. ..."; 10. maddesinde, "14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memur kadroları ile sürekli işçi kadroları bu Yönetmeliğe uygun olarak meclisler tarafından ihdas edilir. ,.."; 20. maddesinde, "Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-2 Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro Standartları Cetvelinde mahalli idare birlikleri için tespit edilen memur norm kadro standardı toplamının, bu birliklerin kuruluş amaçlarını gerçekleştirmesinde yetersiz kalması durumunda, birliğe üye il özel idaresi ve belediyelerin memur norm kadro standardı toplamından düşülmek kaydıyla kadro aktarımı yapılabilir.", 21. maddesinde, "Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan unvanlardaki personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. / Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu madde hükümlerine göre çalıştırılacak personel için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından unvanlar itibarıyla getirilecek sınırlamalara uyulur. / Bu personel hakkında, 5393 sayılı Kanunda düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır. Bu personele ait sözleşme örnekleri sözleşmenin imzalanmasını izleyen 30 gün içinde İçişleri Bakanlığına gönderilir. / Mahalli idare birliklerinde ise 5355 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin beşinci fıkrası hükümlerine göre işlem yapılır." şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve dava konusu olay birlikte değerlendirildiğinde, köylere hizmet götürme birliklerinde, 5393 sayılı Kanunun 49/3. maddesi uyarınca yıllık sözleşme ile personel istihdamının ancak norm kadro çerçevesinde mümkün olduğu; köylere hizmet götürme birliklerinde sadece birlik müdürü ve şef unvanları için norm kadro belirlendiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 4. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 28/06/1978 tarihli ve 16330 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar başlıklı 06/06/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde, esasların 657 sayılı Kanunun 4. maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanacağı, "sözleşmenin feshi" başlıklı Ek 6/1.c maddesinde, personelin sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz ve kesintisiz üç gün veya toplam on gün süreyle görevine gelmemesi halinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmenin tek taraflı feshedileceği kurala bağlanmıştır.

Dava, davacının, Çukurca Köylere Hizmet Götürme Birliği Başkanlığında birlik müdürü olarak görev yapmakta iken mazeret bildirmeden işe gelmediği gerekçesiyle 14/11/2009 tarihinde görevine son verilmesi üzerine, göreve son verme işleminin iptali ile özlük ve parasal haklarının iadesine karar verilmesi istemi ile açılmıştır.

Olayda davacı ile yukarıda açıklandığı şekilde 5393 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca sözleşme yapılırken, birlik memurlarının çalışma şartları bakımından 657 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulu Kararının hüküm ve şartlarına tabi olduklarının belirtildiği anlaşılmaktadır. Anılan düzenlemelere göre davacının "kamu görevlisi" olduğu, öte yandan, idare hukuku esaslarına göre düzenlenen hizmet sözleşmesinin de "idari sözleşme" niteliği taşıdığı tartışmasızdır.

İdarenin kamu görevlisi sayılan personeli ile arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku ilkeleriyle düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisidir.

Bu haliyle, davacı, yukarıda belirtilen mevzuat kapsamında, davalı idarede idari sözleşmeye dayalı olarak istihdam edilmekte olup, sözleşmenin feshedilmesine ilişkin işlemin iptali ile parasal ve özlük haklarının ödenmesi istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır"

Şeklinde görüş bildirmişlerdir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Suat ARSLAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 27.04.2020

günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, Mahkemece idari yargı dosyasının ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hâkim Engin SELİMOĞLU'nun, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Çukurca Köylere Hizmet Götürme Birliği Başkanlığında birlik müdürü olarak görev yapmakta iken mazeret bildirmeden işe gelmediği gerekçesiyle görevine son verilen davacının, işlemin iptali ve tazminat istemi ile açılmıştır.

5355 sayılı Mahalli İdare Birlikleri Kanunu'nun;

"Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; "Bu Kanun uygulanmasında; ... b) Mahallî idare birliği: Birden fazla mahallî idarenin, yürütmekle görevli oldukları hizmetlerden bazılarını birlikte görmek üzere kendi aralarında kurdukları kamu tüzel kişisini ... İfade eder."

"Teşkilât" başlıklı 17. maddesinde; "Norm kadroya uygun olarak birlik teşkilâtı birlik müdürü, yazı işleri, malî işler birimleriyle birliğin faaliyet alanına göre kurulacak teknik işler biriminden oluşur."

"Köylere hizmet götürme birlikleri" başlıklı 18. maddesinde; "...Köylere hizmet götürme birlikleri, ihtiyaca göre hizmet akdiyle personel istihdam edebilir. Ancak, köylere hizmet götürme birliklerinin yıllık toplam personel giderleri, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin Vergi Usul Kanununda belirlenen yeniden değerleme katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktarın %10'unu aşamaz"

"Ortak hükümler" başlıklı 22. maddesinde; "... Birliklerde, teşkilât ve personel istihdamı konularında bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Belediye Kanunu ile Belediye Kanunu'na aykırı olmamak kaydıyla birlik tüzüğü hükümleri uygulanır..."

Hükümleri yer almaktadır.

Ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na 6495 sayılı Kanun ile eklenen Geçici 41. maddesi ile "Kamu kurum ve kuruluşlarının merkez ve taşra teşkilatı ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, ayın veya haftanın bazı günleri ya da günün belirli saatleri gibi kısmi zamanlı çalışanlar ile yükseköğretim kurumlarının araştırma geliştirme projelerinde proje süreleriyle sınırlı olarak çalışanlar hariç olmak üzere; ... b) İl özel idaresi, belediye ve bağlı kuruluşları ile mahalli idare birliklerinde 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrası çerçevesinde 25/6/2013 tarihi itibarıyla çalışmakta olan ve 48 inci maddede belirtilen genel şartları taşıyanlardan, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren otuz gün içinde yazılı olarak başvuranlar, sözleşmeli personel olarak çalıştırılmalarına esas alınan memur kadrolarına, ... bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde kurumlarınca atanırlar." hükmü getirilmiştir.

Anılan Kanun'un yollama yaptığı 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun işlem tarihinde yürürlükte olan "Norm kadro ve personel istihdamı" başlıklı 49. maddesinde "Norm kadro ilke ve standartları İçişleri Bakanlığı ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından müştereken belirlenir..." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Öte yandan, 5393 ve 5355 sayılı Kanuna da dayanılarak hazırlanan Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin 9/1. maddesinde, "Bu Yönetmeliğe ekli cetvellerde alt gruplar için unvan ve sayı itibarıyla tespit edilenler dışında kadro kullanılamaz. ..."; 10. maddesinde, "14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memur kadroları ile sürekli işçi kadroları bu Yönetmeliğe uygun olarak meclisler tarafından ihdas edilir. ,.."20. maddesinde, "Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-2 Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro Standartları Cetvelinde mahalli idare birlikleri için tespit edilen memur norm kadro standardı toplamının, bu birliklerin kuruluş amaçlarını gerçekleştirmesinde yetersiz kalması durumunda, birliğe üye il özel idaresi ve belediyelerin memur norm kadro standardı toplamından düşülmek kaydıyla kadro aktarımı yapılabilir.", 21. maddesinde, "Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan unvanlardaki personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. / Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu madde hükümlerine göre çalıştırılacak personel için Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından unvanlar itibarıyla getirilecek sınırlamalara uyulur. / Bu personel hakkında, 5393 sayılı Kanunda düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır. Bu personele ait sözleşme örnekleri sözleşmenin imzalanmasını izleyen 30 gün içinde İçişleri Bakanlığına gönderilir. / Mahalli idare birliklerinde ise 5355 sayılı Kanunun 22'nci maddesinin beşinci fıkrası hükümlerine göre işlem yapılır." şeklinde düzenleme de bulunmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve dava konusu olay birlikte değerlendirildiğinde, köylere hizmet götürme birliklerinde, 5393 sayılı Kanunun 49/3. maddesi uyarınca yıllık sözleşme ile personel istihdamının ancak norm kadro çerçevesinde mümkün olduğu; köylere hizmet götürme birliklerinde sadece birlik müdürü ve şef unvanları için norm kadro belirlendiği anlaşılmaktadır. Öte yandan, 657 sayılı Kanunun 4. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan ve 28/06/1978 tarihli ve 16330 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar başlıklı 06/06/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesinde, esasların 657 sayılı Kanunun 4. maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanacağı, "sözleşmenin feshi" başlıklı Ek 6/1.c maddesinde, personelin sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz ve kesintisiz üç gün veya toplam on gün süreyle görevine gelmemesi halinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmenin tek taraflı feshedileceği kurala bağlanmıştır.

İdare, özel hukuk kişileri gibi özel hukuk sözleşmeleri yapabildiği gibi; kamusal yetkisinin verdiği üstünlük ve ayrıcalıklara dayanarak konusu, hüküm ve koşulları bakımından özel hukuk sözleşmelerinden farklı olan sözleşmeler de

yapabilir. İdare hukuku esaslarına tabi bulunan bu sözleşmeler "idari sözleşme" olarak adlandırılırlar. İdarenin, genel ehliyetini kullanarak, sözleşme serbestisi ve tarafların eşitliği gözetilerek gerçekleştirdiği sözleşmelerin tamamen özel hukuk hükümlerine tabi olması ve dolayısıyla bunların yargısal denetiminin adli yargı yerince yapılmasına karşılık, 2577 sayılı Yasa'nın idari dava türlerinin sayıldığı 2/1-c maddesinde belirtildiği üzere,kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi amacıyla ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanarak yaptığı idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünde ise, idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.

Davacının çalışma biçimi ile idareyle imzalanan sözleşme hükümlerine bakıldığında; idarenin 5393 sayılı Yasanın yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanarak yaptığı sözleşmenin idari nitelikte olduğu tartışmasızdır. Zira sözleşmede davacının serbest iradesinden söz edilmesi mümkün değildir.

Buna göre; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ve davacının statüsü ile sözleşmenin niteliği dikkate alındığında, uyuşmazlığın idare hukuku hükümlerine göre görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden, Van 2. İdare Mahkemesinin 29/11/2019 tarih ve 2019/3053 sayılı başvurusunun reddine karar verilmesigerekmiştir.

S O N U Ç: Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Van 2. İdare Mahkemesinin 29/11/2019 tarih ve 2019/3053 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 27.04.2020 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Şükrü	Mehmet	Suat
DURSUN	BOZER	AKSU	ARSLAN

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN