T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/301
KARAR NO : 2020/408
KARAR TR: 22.06.2020

ÖZET : Karayolları Genel Müdürlüğü 6. Bölge Müdürlüğü bünyesinde taşeron işçi olarak çalışmakta olan davacı tarafından, taşeron işçilerin kadroya alınmasına yönelik imzalanan protokoller çerçevesinde kendisinin kadroya alınma şartları bulunduğunun tespiti ile kadroya alınmaması işlemine dair davalı idareye yaptığı itirazın reddedilmek suretiyle kadroya alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı: AU
Vekilleri : Av. K.C.- Av. A.E.A
Davalı: Karayolları Genel Müdürlüğü
Vekili : Av. İ.Ö.D.

O L A Y: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin, Karayolları Genel Müdürlüğü 6. Bölge Müdürlüğü nezdinde 12.4.2002 tarihinde taşeron işçisi olarak çalışmaya başladığını, yaklaşık 1650 gün kıdeme sahip olduğunu, idarenin ana görev konusuna giren yol bakım/yapım işinde çalıştığını, taşeron firmaların değişmesine rağmen yine aynı işi yapmaya devam ettiğini, taşeronlarda çalışan işçilerin Karoyolları Genel Müdürlüğü kadrosuna alınmasına yönelik olarak Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası ile Türkiye Yol Yapı İnşaat İşçileri Sendikası arasında 29.4.2015 tarihinde Protokol ve 5.4.2016 tarihinde Ek Protokol imzalandığını, protokoller gereğince kadroya alınacak işçilerin belirlendiğini, 15.7.2016 tarihinde kadroya alınan işçilerin duyurulduğunu, ancak müvekkilinin Karayolları Genel Müdürlüğü nezdinde işçi kadrosuna alınma hakkından yararlanabileceklerin sağlamaları gereken tüm şartları sağladığı halde kadroya alınmadığını belirterek, müvekkilinin, protokol şartlarını taşıdığı hususunun tespiti ile davalı İdarenin davacının kadroya alınmamasına dair işleminin iptaline karar verilmesi istemleriyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

AKSARAY İDARE MAHKEMESİ: 19.7.2018 gün ve E:2018/682, K:2018/639 sayılı kararında, "... 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanunun 5. maddesinde 1) İdare mahkemeleri, vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki: a) İptal davalarını, b) Tam yargı davalarını, c) (Değişik: 8/6/2000 - 4577/2 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, d)Diğer kanunlarla verilen işleri, çözümler. 2) Özel Kanunlarda Danıştayın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümler' hükmüne, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasında; 'İdari dava türleri şunlardır: a)İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, b)İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c)Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalardır.' hükmüne yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde; 'Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.' hükmüne yer verilmiştir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde; 'İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.' hükmü yer almıştır.

Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na uygun olarak ihalesi yapılan sözleşmeler kapsamında Karayolları Genel Müdürlüğü' bünyesinde yüklenici firmalarda taşeron işçi olarak çalıştığı, Karayolları Genel Müdürlüğünün üyesi bulunduğu Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası

(TÜHİS) ile Türkiye Yol Yapı İnşaat İşçileri Sendikası arasında yapılan görüşmeler sonucu alt işverenin bünyesinde istihdam edilen ve kamu işvereninin yürüttüğü işlerde çalıştırılan yargı organlarıncaasıl işlerde çalıştığı karara bağlanan alt işverene tabi işçilerin, kamu işvereninde sürekli işçi olarak istihdam edilmeleri yönünde 29.04.2015 tarihli protokol imzalandığı ve protokolle alt işverende çalışan işçilerden davalı idare bünyesine geçebilmelerinin şartlarının ve kadro sayılarının belirlendiği,öte yandan yine ilave kadro sayısıyla birlikte önceki protokole ek maddeler içeren 04.04.2016 tarihli ek protokol imzalandığı ve taraflar arasında akdedilen protokol hükümleri gereğince kamu işvereninde düz işçi kadrosunda çalıştırılmak üzere protokollerde belirtilen usulde başvurular alınıp şartları taşıyanların düz işçi kadrosuna alımlarının gerçekleştirileceğinin belirtildiği, davacının, düz işçi olarak alınmaması üzerine, gereken şartları taşıdığından bahisle başvurusunun tekrar incelenerek kendisinin de işçi kadrosuna alınması talebiyle başvuruda bulunduğu, davalı idare tarafından, söz konusu protokol kapsamında kadro hakkından yararlanmak için gerekli şartları taşımadığı nedeniyle başvurusunun dava konusu 16.08.2016 tarih ve 98952435-901/E.196877 sayılı işlemle reddedilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığıanlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacının davalı kurumda 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri kapsamında alt işverene tabi olarak çalıştırıldığı, davalı idarenin üyesi bulunduğu Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası ile Türkiye Yol Yapı İnşaaat İşçileri Sendikası arasında yapılan görüşmeler sonucu alt işverenin bünyesinde istihdam edilen ve kamu işvereninin yürüttüğü işlerde çalıştırılan alt işverene tabi işçilerin, kamu işvereninde sürekli işçi olarak istihdam edilmeleri yönünde 29.04.2015 tarihli protokol imzalandığı, protokolle alt işverende çalışan işçilerden davalı idare bünyesine geçebilmelerinin şartlarının ve kadro sayılarının belirlendiği, öte taraftan yine ilave kadro sayısıyla birlikte önceki protokole ek maddeler içeren 04.04.2016 tarihli ek protokol imzalandığı ve taraflar arasında akdedilen protokol hükümleri gereğince alt işveren bünyesinde istihdam edilen işçilerin kamu işvereni bünyesine kadrolu işçi statüsüne alımlarının sağlandığı, davacının da bu kapsamda taraflar arasında imzalanan protokol hükümlerinde belirtilen şartları taşımadığı gerekçesiyle düz işçi statüsüne alınmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davalı idare bünyesine düz işçi alımının kamu işveren tarafını temsil eden sendika ile işçi tarafını temsil eden sendika arasında imzalanan protokol ve ek protokol hükümleri kapsamında gerçekleştirildiği, protokolün hukuki niteliğinin genel sözleşme niteliğinde olduğu, tarafların serbest iradelerine dayanılarak düzenlendiği ve özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme olduğu düşünüldüğünde, tarafların serbest iradelerine dayanılarak düzenlenen özel hukuk sözleşmesi niteliğinde bulunan protokol kapsamında işe alımların gerçekleştirildiği vedavacının kadrolu işçi olarak alınmamasına yönelik dava konusu işlemin de adı geçen protokol kapsamında değerlendirilerek kamu işverenince (davalı idarece) tesis edildiği anlaşılmakla, idarenin tek yanlı iradesi ile kamu gücüne dayanılarak işlem tesis ettiğinden bahsedilemeyeceğinden uyuşmazlığın çözümünün adli yargı merciilerinin (İş Mahkemesinin) görevine girdiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15.maddesinin (1-a) bendi uyarınca ..." görev yönünden reddine karar vermiş, karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Konya Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi'nce istinaf isteminin reddine 18.12.2018 tarihinde kesin olarak karar verilmiş ve karar, 5.2.2019 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı vekili aynı taleple bu kez adli yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 16. İŞ MAHKEMESİ: 23.5.2019 gün ve E:2019/38, K:2019/216 sayılı kararında "... Tüm dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesi sonucunda; davanın davacının kadroya alınma şartları bulunduğunun tespiti ile idarenin kadroya almama işleminin iptali talebine ilişkin olduğu, talep konusunun idari tasarrufa ilişkin olup Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 2018/778 E. 2019/44 K.28.01.2019 tarihli dosyaya ibraz edilen güncel kararda belirtildiği gibi idari yargının görev alanını ilgilendirdiği, bu değerlendirmeye göre davanın idari yargıda açılması gerektiği, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114/1-b maddesine göre dava şartı olan "yargı yolunun caiz olmaması" nedeniyle davanın usulden reddi gerektiği kanaati ile davanın reddine karar vermek gerekmiş, uyuşmazlığın tahkikat aşamasına geçilmesinden önce ön inceleme aşamasında sonuçlandırılmış olması avukatlık asgari ücret tarifesi gereğince vekalet ücreti takdirinde gözetilmiş, bu düşünce ve kanaatlerle ..." yargı yolunun caizolmaması nedeniyle davanın usulden reddine karar vermiş, karara karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi'nce istinaf başvurusunun esastan reddine 7.1.2020 tarihinde kesin olmak üzere karar verilmiş ve karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

Davacı vekili tarafından Ankara 16. İş Mahkemesi'ne verilen 30.1.2020 tarihli dilekçeyle olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi için dosyanın Mahkememize gönderilmesi talep edilmiş, dosya, Ankara 16. İş Mahkemesi'nce 17.3.2020 gün, E:2019/38 sayılı yazı ile Mahkememize gönderilmiş, başvuru 19/3/2020 tarihinde kayıt altına alınmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan22.6.2020 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;Davacı vekilince, 2247 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, kesinleşmiş idari ve adli yargı dosyalarının 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-Hakim Burak Cenk İLHAN'ın, 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:

Davanın; Karayolları Genel Müdürlüğü 6. Bölge Müdürlüğü bünyesinde taşeron işçi olarak çalışmakta olan davacı tarafından, taşeron işçilerin kadroya alınmasına yönelik imzalanan protokoller çerçevesinde davacının kadroya alınma şartları bulunduğunun tespiti ile kendisinin kadroya alınmaması işlemine dair davalı idareye yaptığı itirazın reddedilmek suretiyle kadroya alınmamasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel,

geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği hükme bağlanmış olup, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçilerin de geniş anlamda kamu görevlisi olduğu içtihatlarla kabul edilmiştir.

Öte yandan 2.7.2018 gün ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Geçici 9. maddesinde;

"(1) 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerde yer alan kadrolar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yeniden düzenlenerek genel kadro ve usulüne ilişkin ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesine eklenir. Bu süre içinde anılan cetveller ile 10/5/2018 tarihli ve 7142 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararname ve ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çerçevesinde yeniden teşkilatlanan kurumlara ait kadro ve pozisyonlar genel kadro ve usulüne ilişkin ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri çerçevesinde geçerliliğini korur." denilmiş ve bu madde uyarınca;

Genel Kadro ve Usulü Hakkında 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin "Sürekli işçi kadroları ve sözleşmeli personel pozisyonları" başlıklı 8. maddesinde;

" (1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kuruluşların,

a) Atölye, şantiye, fabrika ve çiftlik gibi işçi istihdamı zorunlu olan hizmet birimleri ile temizlik, koruma ve güvenlik, bakım ve onarım gibi destek hizmetleri için Cumhurbaşkanınca sürekli işçi kadrosu ihdas edilebilir.

b) Sürekli işçi kadroları Devlet Personel Başkanlığınca başka unvanlı sürekli işçi kadroları ile değiştirilebilir, birimler arası aktarmalarda da aynı usule uyulur. Bu işlemlere ilişkin bilgiler Devlet Personel Başkanlığınca bir ay içerisinde Strateji ve Bütçe Başkanlığına bildirilir.

c) Sürekli işçi kadrolarından boş olanların açıktan atama amacıyla kullanılması, ilgili mevzuatı uyarınca yükümlü oldukları engelli ve eski hükümlü işçi atamaları ile sürekli işçiyken askerlik görevi sebebiyle kurumlarından ayrılanlardan muvazzaf askerlik hizmeti dönüşü göreve başlayacaklar hariç Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Strateji ve Bütçe Başkanlığının iznine tâbidir.

(2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kuruluşların,

a) Sözleşmeli personel pozisyonları; sayı, unvan, nitelik, sözleşme ücreti ve sürelerinin belirlenmesi suretiyle merkezde toplam sayı olarak, taşrada ise bölge veya il bazında Cumhurbaşkanınca ihdas edilebilir.

b) Sözleşmeli personel pozisyonları Devlet Personel Başkanlığınca başka unvanlı sözleşmeli personel pozisyonları ile değiştirilebilir, birimler arası aktarmalarda da aynı usule uyulur. Bu işlemlere ilişkin bilgiler Devlet Personel Başkanlığınca bir ay içerisinde Strateji ve Bütçe Başkanlığına bildirilir.

c) Sözleşmeli personel pozisyonlarından boş olanların açıktan alım amacıyla kullanılması, Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Strateji ve Bütçe Başkanlığının iznine tâbidir.

(3) İhdas ve izin işlemleri tamamlanmaksızın sürekli işçi ve sözleşmeli personel çalıştırılamaz.

(4) Boş kadro ve pozisyonlara yapılacak atamalar, atamanın yapıldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde Strateji ve Bütçe Başkanlığı ile Devlet Personel Başkanlığına bildirilir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, bu kararname kapsamına giren kuruluşların kanunla ve milletlerarası anlaşmalarla veya yıllık programlarla kurulması veya genişletilmesi öngörülen atölye, şantiye, fabrika ve çiftlik gibi işçi istihdamı zorunlu olan hizmet birimleri için ihtiyaç duyacakları sürekli işçi kadrolarını mevcut kadrolarından karşılayacakları, mevcut işçi kadrolarının bu birimlerin ihtiyaçlarının karşılanmasına kafi gelmemesi halinde, Devlet Personel Dairesinin görüşü üzerine Strateji ve Bütçe Başkanlığı yeni birimlerin norm kadrolarını aşmamak üzere, bütçe imkanları gözönünde bulundurularak uygun görülebilecek kısmı kadar sürekli işçi kadrosu vize edilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında idari dava türleri sayılmış olup, (a) bendinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının bir idari dava türü olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlığa konu olayda, taşeron işçi olarak görev yapan davacının isteminin, tarafına kadro tahsis edilmesine ilişkin olması, bu isteğin reddine dair işlemin ise idari bir merci tarafından tesis edilmiş bulunması ve kadro tahsisi isteminin reddine ilişkin işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın iş akdi ile ilgili olmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde; dava görüm ve çözümü yönünden idari yargının görev alanına girmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlığın kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadroların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usulleri düzenleyen mevzuattan doğduğu, idare hukuku esaslarına göre kadro kullanımına ilişkin olarak tesis edilen işlemin, kamu görevlileri mevzuatından kaynaklanan bir uyuşmazlık olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli olduğundan, Aksaray İdare Mahkemesi'nce verilen 19.7.2018 gün ve E:2018/682, K:2018/639 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Aksaray İdare Mahkemesi'nce verilen 19.7.2018 gün ve E:2018/682, K:2018/639 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 22.6.2020 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Şükrü	Mehmet	Birol
DURSUN	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN