T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/380
KARAR NO : 2020/541
KARAR TR : 28/09/2020

ÖZET: 696 sayılı KHK kapsamında işe alındıktan sonra güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz çıktığından bahisle yapılan fesih üzerine davacının işe iadesi ile tazminat ve diğer haklarının kendisine ödenmesi istemleriyle açtığı davanın, İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : E.Ö.
Vekilleri : Av.H.D:Av.B.D.
Davalı : A. Altınpark Ltd Şti
Vekili : Av. H.İ.K.

O L A Y: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Müvekkilinin davalı işyerinde sürekli hizmet akdi ile14/04/2009 tarihinde işe başladığını, 02/04/2018 tarihinde 696 sayılı KHK ile A.'ya geçiş yaptığını, kent estetiği ekip şefi olarak çalışırken güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz çıkması nedeniyle başka bir neden gösterilmeksizin 13/09/2018 tarihinde işine son verildiğini belirterek, geçersiz sebeple yapılan fesih nedeniyle davacı müvekkilinin işe iadesine, işverenin müvekkilini bir ay içinde işe başlatmaması halinde 8 aylık brüt ücreti tutarında ödenecek tazminat miktarının davalıdan alınarak davacıya verilmesine, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre karşılığı maaşında ve ferilerinde oluşacak ücret artışları da göz önüne alınarak hesaplanmış ödenmemiş 4 aylık brüt ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ankara 39. İş Mahkemesi:11/04/2019 gün, E:2018/481, K:2019/181 sayılı dosyada "davanın kabulüne" karar vermiş, karar aleyhine istinaf yoluna başvurulmuştur.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi: 10/10/2019 gün, E:2019/2461, K:2019/2271 sayılı dosyasında "davacının davalı A. Ankara Altındağ İşletmeleri Ltd. Şti.'nde taşeron işçisi olarak çalışmakta iken 02.04.2018 tarihi itibariyle 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirildiği, sürekli işçi kadrosuna atanan davacı işçinin, Ankara Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünce hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonuçlarının değerlendirilmesi sonucunda 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında sürekli işçi kadrosunda çalıştırılmasına engel durumu tespit edildiği gerekçesiyle davalı Şirket tarafından atamasının feshedilmesi işlemine karşı dava açtığından, davada idari yargı görevli bulunmaktadır.

Bu durumda, kadroya alma işlemi idari bir işlem olup, 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 " gerekçesi ile "istinaf başvurusunun kabulü ile 6100 sayılı Kanun'un 353-(l) a) 4 maddesi gereğince ilk derece mahkemesinin yukarıda esas ve karar numarası yazılı kararının kaldırılmasına" karar vererek dosyayı yeniden bir karar verilmek üzere mahal mahkemesine iade etmiştir.

ANKARA 39. İŞ MAHKEMESİ: 14/11/2019 gün, E:2019/611, K:2019/617 sayılı dosyada Bölge Adliye Mahkemesi kararındaki gerekçeler doğrultusunda "Davanın 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nun 114/1-b ve 115/2 maddelerine göre dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine" dair verdiği karar, istinaf başvurusunun kesin olarak reddedilmesiyle 17/03/2020 tarihinde kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

ANKARA 23. İDARE MAHKEMESİ: 08.05.2020 gün ve E:2020/790 sayılı kararı ile "4857 sayılı İş Kanunu'nun 1 .maddesinde; Kanun'un amacının, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek olduğu belirtilmiş; 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." hükmüne yer verilmiştir.

Yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam şekilleri:" başlıklı 4.maddesinde "Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür. (A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz." hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Ankara Büyükşehir Belediyesi bünyesinde taşeron şirketler nezdinde çalışmakta iken 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127.maddesiyle, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 23. madde kapsamında 02.04.2018 tarihinde A. Altınpark İşletmeleri Ltd. Şti. kadrosunda sürekli işçi olarak görevine başlayan davacının, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle 13.09.2018 tarihinde iş akdi feshedilerek işine son verilmesi üzerine, anılan işlemin iptali istemiyle Ankara 39. İş Mahkemesinin 2019/611 sayılı

esasına kayıtlı davanın açıldığı, anılan Mahkemenin 14.11.2019 tarih ve E:2019/611, K:2019/617 sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddine karar verildiği, bu kararın 17.03.2020 tarihinde kesinleştiği, bunun üzerine anılan işlemin iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, sürekli işçi kadrosuna geçiş yapılmadan önceki ve statü değişikliği kapsamında kalan idari başvurular neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlıklarla ilgili olarak İdari Yargı'nın görevli olduğu tartışmasız olmakla birlikte, sürekli işçi statüsüne geçiş yapıldıktan sonra işveren ile işçi arasında çıkan uyuşmazlıkların çözüm yerinin değişiklik arz ettiği ve genel hükümler kapsamında İş Mahkemelerinin görevli olduğu anlaşılmaktadır.

Olayda, uyuşmazlığın, davacının 696 sayılı KHK uyarınca sürekli işçi statüsüne geçirilmemesinden kaynaklanmadığı, bilakis davacının 696 sayılı KHK uyarınca sürekli işçi statüsünü dava konusu işlemin tesisinden önce kazandığı, dava konusu işlemin, davacının sürekli işçi statüsüne geçtikten sonraki bir dönemde iş akdinin feshine yönelik olması ve İş Mahkemeleri Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işverenler arasında iş hukukuna ait her türlü uyuşmazlığın çözüm yerinin iş mahkemeleri olduğunu belirten yasa hükmü karşısında, İş Kanununa göre işçi sayılan davacı ile işveren arasında çıkan uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargıya ait olduğundan, anılan işleme karşı açılan davanın görev yönünden reddi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Mahkememizin görevsizliğine, Mahkememiz ile Ankara 39. İş Mahkemesi arasındaki görev uyuşmazlığının giderilmesi ve görevli yargı yerinin belirlenmesi için dava dosyasının 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar yargılamanın ertelenmesine" karar vererek, 09/06/2020 gün, 2020/790 esas no'lu üst yazı ile Mahkememize başvurmuş, başvuru 22/06/2020 tarihinde kayıt altına alınmıştır.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesinin Burhan ÜSTÜN'ün başkanlığında, Üyeler Şükrü BOZER, Birol SONER, Suna TÜRE, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 28.09.2020 tarihli 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 adli 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, davalı şirkette çalışırken güvenlik soruşturması sonucunun olumsuz çıktığından bahisle başka bir neden gösterilmeksizin işine son verildiğini belirten davacının geçersiz sebeple yapılan fesih nedeniyle işe iadesi, tazminat ve diğer haklarının kendisine ödenmesi istemleriyle açılmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; davacının taşeron şirket nezdinde çalışmakta iken 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127.maddesiyle, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye eklenen Geçici 23. madde kapsamında 02.04.2018 tarihinde düzenlenen belirli süreli (02/04/2018-31/12/2018) iş sözleşmesiyle A. Altınpark İşletmeleri Ltd. Şti. kadrosunda görevine başladığı davacının, davalının 13/09/2018 tarihli bildirimi ile güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle iş akdinin feshedilmesi üzerine görev uyuşmazlığına konu davaların açıldığı anlaşılmaktadır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun "Şirket kurulması" başlıklı 26. maddesi; "- (Değişik: 29/3/2011-6215/21 md.) (1)Büyükşehir belediyesi kendisine verilen görev ve hizmet alanlarında, ilgili mevzuatta belirtilen usullere göre sermaye şirketleri kurabilir. Genel sekreter ile belediye ve bağlı kuruluşlarında yöneticilik sıfatını haiz personel bu şirketlerin yönetim ve denetim kurullarında görev alabilirler. Büyükşehir belediyesi, mülkiyeti veya tasarrufundaki hafriyat sahalarını, toplu ulaşım hizmetlerini, sosyal tesisler, büfe, otopark ve çay bahçelerini işletebilir; ya da bu yerlerin belediye veya bağlı kuruluşlarının % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketler ile bu şirketlerin % 50'sinden fazlasına ortak olduğu şirketlere, 8/9/1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerine tabi olmaksızın belediye meclisince belirlenecek süre ve bedelle işletilmesini devredebilir. (Ek cümle: 12/11/2012-6360/10 md.) Ancak, bu yerlerin belediye şirketlerince üçüncü kişilere devri 2886 sayılı Kanun hükümlerine tabidir. " şeklindedir.

24.12.2017 gün, 30280 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 696 sayılı KHK'nın, 127. maddesinde 375 sayılı KHK'da eklendiği belirtilen geçici maddelerden 23. maddenin 1. fıkrasında, "5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hakedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirilir. Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz." hükmüne yer verilmiştir.

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 Kararnamenin 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 Kararnamesinin "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.

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, davacının, davalı şirkette olağanüstü hal kapsamındaki 696 sayılı KHK ile taşeron işçilerin kamuda sürekli işçi kadrosunda istihdam edilmeleri kapsamında -yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinden anlaşıldığı üzere- idarenin tek yanlı olarak ve kamu gücüne dayanarak belirlediği şartlar çerçevesinde 02.04.2018 tarihi itibari ile çalışmaya başlamış olması ve davacı şirketin statüsü birlikte değerlendirildiğinde, uyuşmazlığa konu olan davada davalının, olağanüstü hal kapsamındaki 696 sayılı KHK ile kamuda sürekli işçi kadrosuna geçirilmesine ilişkin işlemin ve bu işlemi ortadan kaldıran fesih işleminin, idari nitelikte olduğu değerlendirildiğinden davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Ankara 23. İdare Mahkemesi'nin 08.05.2020 gün ve E:2020/790 sayılı başvurusunun reddine karar verilmesi gerekmiştir.

S O N U Ç: Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Ankara 23. İdare Mahkemesi'nin 08.05.2020 gün ve E:2020/790 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 28.09.2020 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Burhan	Şükrü	Birol	Suna
ÜSTÜN	BOZER	SONER	TÜRE

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN