T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/500
KARAR NO : 2020/620
KARAR TR: 26.10.2020

Ö Z E T: Afyonkarahisar Devlet Hastanesinde taşeron işçi olarak çalışan davacının, Nisan/2018 tarihinde, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile sürekli işçi statüsünde kadroya geçirildiği, güvenlik soruşturmasına göre kadroda çalıştırılmasının uygun olmadığı belirtilerek, iş sözleşmesinin 657 sayılı Yasanın 48/I A-8 maddesi uyarınca 06.08.2018 tarihindefeshedildiği nedeniyle, feshin geçersizliği ile işe iadesi istemiyle açılan davanın İDARİYARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : S.K.
Davalı : Sağlık Bakanlığı
Vekili : Av. G.A.

O L A Y: Davacı dava dilekçesinde özetle; Afyonkarahisar Devlet Hastanesi'nde taşeron işçi olarak çalışmaktayken, 02/04/2018 tarihinde 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen geçici 23. madde kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilen davacının, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48.maddesinin 1 .fikrasının (A-8) bendi uyarınca atanma şartlarına haiz olmadığından bahisle belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshine ilişkin Afyonkarahisar İl Sağlık Müdürlüğü'nün 13/08/2018 tarih ve E.7670 sayılı işleminin; hukuka aykırı olduğu, adli sicil kaydının temiz olduğu, hiçbir terör örgütü ile irtibatının bulunmadığı iddialarıyla iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

AFYONKARAHİSAR İDARE MAHKEMESİ 18.11.2018 gün ve E:2018/791, K:2018/802 sayı ile, davada, Afyonkarahisar Devlet Hastanesi'nde şoför olarak görev yapan davacının, 24/12/2017 tarih ve 30280 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127.maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmününde Kararnameye eklenen geçici 23.maddesi uyarınca, sürekli işçi kadrosunda istihdam edildiği, 657 sayılı Kanunun 4. maddesinin 'd' fikrasında belirlenen sürekli işçiler hakkında anılan Kanun hükümlerinin uygulanmayacağının belirtildiği, davacının buna göre 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olarak görev yaptığı anlaşıldığından, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca dava konusu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargının (İş Mahkemelerinin) görevli olduğu sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle, davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a maddesi uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı bu kez aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Afyonkarahisar İş Mahkemesi 25.10.2019 gün ve E:2018/559, K:2019/641 sayı ile, yapılan yargılama sonucunda, işveren tarafından feshin haklı yada geçerli nedene dayandığının ispat edilemediği açıklanarak; "Davalı işverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının davalı işveren nezdinde işe iadesine, davacının yasal sürede başvurmasına rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının, fesih nedeni ve işçinin kıdemi dikkate alınarak takdiren davacının brüt ücreti üzerinden toplam net 10.660,87 TL olarak 4 aylık ücreti olarak belirlenmesi ve davalıların müşterek ve müteselsilen sorumlu olduklarının tespitine, davacının, işe iade için işvereni süresi içinde başvurması halinde, davacının çalıştırılmadığı süreye ilişkin ve kararın kesinleşmesine kadar davacının dava tarihindeki aylık net ücreti üzerinden toplam net 7.691,00 TL en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine ve davalıların müşterek ve müteselsilen sorumlu olduklarının tespitine" karar verilmiş, bu karara karşı davalı idare vekili istinaf isteminde bulunmuştur.

KONYA BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ 8. HUKUK DAİRESİ 13.3.2020 gün ve E:2020/180, K:2020/441 sayı ile, tüm bu maddi ve hukuki olgulara göre, davacının güvenlik soruşturması sonucuna göre, kadroya

alınma işleminin iptaline dair idari işlemin iptaline yönelik dava yönünden, İdare Mahkemesi görevli olduğundan, yargı yolu yanlışlığı nedeni ile davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile işin esasına girilerek hüküm kurulmasının isabetli olmadığı; kabule göre de, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği'nin 26. maddesi, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 297/1-ç ve 326. maddeleri gözetilerek dava öncesi ödenen arabuluculuk ücreti ile zorunlu giderlerin yargılama giderleri olarak hüküm altına alınmamasının hatalı olduğu gerekçesiyle; davalı vekilinin istinaf Başvurusunun kısmen kabulü ve kısmen reddi ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 353/1 -a.3 maddesi gereğince, ilk derece mahkemesi kararının yeniden esas hakkında hüküm kurulmak üzere kaldırılmasına, dava dilekçesinin yargı yolu caiz olmaması nedeniyle, HMK.nun 114,115 ve 355. maddeleri gereğince usulden reddine kesin olarak karar vermiştir.

Davacı idari ve adli yargı yerlerince verilmiş olan görevsizlik kararları nedeniyle oluştuğunu ileri sürdüğü olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Burhan ÜSTÜN'ün Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan26.10.2020 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; idari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'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:

Dava, Afyonkarahisar Devlet Hastanesinde taşeron işçi olarak çalışan davacının, Nisan/2018 tarihinde, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile sürekli işçi statüsünde kadroya geçirildiğini, güvenlik soruşturmasına göre kadroda çalıştırılmasının uygun olmadığı belirtilerek iş sözleşmesinin 657 sayılı Yasanın 48/I A-8 maddesi uyarınca 06.08.2018 tarihinde feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliği ile işe iadesi istemiyle açılmıştır.

24.12.2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127. Maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen GEÇİCÎ MADDE 23 üncü maddesinde; "5018 sayılı Kanuna ekli (1), (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 SAYILI KANUN VE DİĞER MEVZUATTAKİ HÜKÜMLER UYARINCA PERSONEL ÇALIŞTIRILMASINA DAYALI HİZMET ALIM SÖZLEŞMELERİ KAPSAMINDA YÜKLENİCİLER TARAFINDAN 4/12/2017 TARİHİ İTİBARIYLA ÇALIŞTIRILMAKTA 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. " Hükmü ile Kamu Kurumlarında çalışan taşeron işçilerin kadroya alınmasına ilişkin düzenleme yapılmış, kapsamı ve şartları belirlenmiştir.

Devlet Personel Başkanlığının 30.03.2018 tarihli ve e.2251 sayılı arşiv araştırması konulu mütalaasında,

"Sürekli işçi kadrolarına geçirilecek işçiler ile ilgili arşiv araştırmalarının tamamına yakınının sonuçlandırılarak kurumlara gönderildiği bilinmekle beraber, güvenlik güçlerimizin üzerindeki iş yükü dikkate alındığında, olağanüstü gayret ve çabaya rağmen arşiv araştırması sonuçlarının zamanında intikal ettirilememesi halinde kurumlara sonuçları intikal ettirilmeyen arşiv araştırmaları hakkında ilgili mercilerle temasa geçilmesi, olağanüstü gayret ve çabaya rağmen az sayıda arşiv araştırması sonuçlarının zamanında intikal ettirilememesi halinde sürecin hak kaybına ve aksamaya ver vermeden süresi içerisinde nihayete erdirilmesini teminen:

Arşiv araştırması sonuçları halihazırda intikal etmiş idarelerce, araştırma sonuçlarının değerlendirilmesi beklenmeksizin sınav aşamasının tamamlanması, sınav kurulunca sınav süreci yürütülürken tespit komisyonunca araştırma sonuçlarının ayrıca değerlendirilebileceği, böylece mevzuatta öngörülen şartları taşıdığı tespit edilenlerin 02/04/2018 tarihine kadar sürekli işçi kadrolarına/işçi statüsüne geçişlerinin sağlanması,

Arşiv araştırması sonuçları henüz intikal etmeyen idarelerce, sürecin 02/04/2018 tarihinde nihayetlendirilmesinin kanuni zorunluluk olması karşısında, araştırma sonuçlarının intikali beklenmeksizin sınav süreçleri sonuçlandırılmak suretiyle mevzuatla öngörülen şartları taşıdığı tespit edilenlerin 02/04/2018 tarihine kadar sürekli işçi kadrolarına işçi

statüsüne geçişlerinin sağlanması.

Arşiv araştırması sonuçları 02/04/2018 tarihi itibariyle henüz, intikal etmeyen kişiler için kadroya geçiş sureci sonrasında bu şartları taşımadıklarının sonradan anlaşılması halinde tazminatsız, olarak görevlerine son verileceği hususunda yazılı şekilde bilgilendirilmeleri kaydıyla, en geç, 02/04/2018 tarihinde geçiş işlemlerinin tamamlanması, bu tarihten sonra intikal eden arşiv araştırması sonuçlarının tespit komisyonunca değerlendirilerek ilgilinin bu şartı sağlayıp sağlamadığına göre karar verilmesi, suretiyle işlem tesis edilmesinin uygun olacağı: müütalaa edilmektedir.” denilerek arşiv soruşturması henüz tamamlanmayan davacı gibi işçiler hakkında nasıl hareket edileceği belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "istihdam şekilleri" başlıklı 4. Maddesinin D bendinde "İşçiler: (Değişik birinci cümle: 4/4/2007 - 5620/4 md.)(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.

Dava dosyasının incelenmesinde; davacının 23.07.2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 4. maddesi gereğince, Bakanlık Makamının 14.09.2017 tarihli ve 18573 sayılı Onayı ile oluşturulan Komisyonun 18.07.2018 tarihli ve 73243515 sayılı kararına göre; 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (8) numaralı alt bendindeki " Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak" hükmü gereğince atanma şartlarına haiz olmadığı anlaşılan personellerden olup, sürekli işçi kadrosunda çalışmasına bu nedenle son verildiği; davacının sürekli işçi kadrosunda çalışmasına son verilme sebebinin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumlu sonuçlanmamış olduğu; Güvenlik araştırması ve arşiv soruşturması olumsuz sonuçlanan kişilerin kadroya geçiş hakkını haiz olmadığı; zira 657 sayılı Kanunda Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının atanma şartı olarak sarih şekilde belirtildiği; bu şartı taşımayan kişilerin ise sürekli işçi kadrosuna geçmesinin hukuken mümkün olmadığı, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanan kişilerin 657 sayılı Kanun gereği atanma şartlarını haiz olmadıklarından hiçbir şekilde atamaları yapılamayacağı ve güvenlik soruşturması sonuçlanmadan şartlı atananların da, atamaları iptal edilerek görevlerine son verileceği nedeniyle davacının sözleşmesinin sonlandırıldığı anlaşılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 45 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (8) numaralı alt bendindeki "Güvenlik soruşturması ve /veya arşiv araştırması yapılmış olmak" hükmü gereğince atanma şartlarına haiz olmadığı anlaşıldığından, davacının Afyonkarahisar Devlet Hastanesinin 74530627 barkot numaralı yazısına ekli 06/08/2018 tarihli Tebliğ ve Tebellüğ belgesine istinaden aynı tarihinden itibaren Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi 13.08.2018 gün 7670 sayılı Sağlık Bakanlığı Afyonkarahisar Valiliği İl Sağlık Müdürlüğü işlemi ile fesh edilmiş ise de; ilgili bu madde Anayasa Mahkemesinin 24.7.2019 gün ve E:2018/73, K:2019/65 sayılı kararı ile, "...10. 60. maddesiyle (A) bendine alt bent eklenen 657 sayılı Kanun’un 48. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Genel ve özel şartlar:

Madde 48 – (Değişik: 12/5/1982 - 2670/14 md.)

Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır.

A) Genel şartlar:

1. Türk Vatandaşı olmak,

2. Bu Kanunun 40 ncı maddesindeki yaş şartlarını taşımak,

3. Bu Kanunun 41 nci maddesindeki öğrenim şartlarını taşımak,

4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

5. (Değişik: 23/1/2008 - 5728/317 md.) Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (…) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmamak.

6. Askerlik durumu itibariyle;

a) Askerlikle ilgisi bulunmamak,

b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak,

c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazzaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak,

7. 53 üncü madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek (…) akıl hastalığı (…) bulunmamak.

8. (Ek: 3/10/2016 – KHK-676/74 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/60 md.) Güvenlik soruşturması ve/veya arşiv araştırması yapılmış olmak.

B) Özel şartlar:

1. Hizmet göreceği sınıf için 36 ve 41 nci maddelerde belirtilen öğretim ve eğitim kurumlarının birinden diploma almış olmak,

2. Kurumların özel kanun veya diğer mevzuatında aranan şartları taşımak...

...

...

... H. 60. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bendin Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, ...'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,..." karar 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 idarede 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, 2.4.2018 tarihi itibari ile çalışmaya başlamış olması; davalı idarenin statüsü; ayrıca atanma işleminiortadan kaldıran sözleşmenin feshine ilişkinişlemin de, 657 sayılı Yasa hükümleri uyarınca tesis edilmiş olması birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu işleminidari nitelikte olduğu dolayısıyla davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle,davanın görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli olduğundan, Afyonkarahisar İdare Mahkemesinin 8.11.2018 gün ve E:2018/791, K:2018/802 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenleAfyonkarahisar İdare Mahkemesinin 8.11.2018 gün ve E:2018/791, K:2018/802 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,26.10.2020 günündeOY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Burhan	Şükrü	Mehmet	Birol
ÜSTÜN	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Bilal
TUNÇ	TOPUZ	ÇALIŞKAN