

T.C.
UYU MAZLIK MAHKEMES

ESAS NO : 2021/230
KARAR NO : 2021/355
KARAR TR : 07/06/2021

ÖZET: Osmaniye Valili i 1 Göç dairesi Müdürlü ü bünyesindeki Cevdetiye Barınma Merkezinde ta eron ırkete ba lı i ç i olarak çalı an davacının, daimi i ç i olarak istihdam edilmeyerek, i aktinin feshine ili kin 03/04/2018 tarihli i lemin iptali ile söz konusu i lem nedeniyle yoksun kaldı ı parasal hakların yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davanın **DAR YARGI YER NDE** görülmesi gerekti i hk.

K A R A R

Davacı : G.D.
Vekili : Av. R.I.
Davalılar :
Adli Yargıda : 1-Osmaniye Valili i
2-Bo aziçi Ta ıma Temizlik Kıbrıslıgil Ta ıma Ltd. ti.
dari Yargıda:Osmaniye Valili i

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, davacının 15/08/2017-03/04/2018 tarihleri arasında Davalı Osmaniye Valili i Osmaniye 1 Afet ve Acil Durum Müdürlü üne ba lı Cevdetiye Geçici Barınma Merkezindeki teknik i ler hizmet bürosunda teknik elaman olarak 3.097 TL net maa ile çalı mı oldu unu; müvekkilinin son çalı masının ihale ile ta aronluk yapan davalı Bo aziçi Ta ıma Temizlik Kıbrıslıgil Temizlik Ta ıma Ltd. ti. bünyesinde oldu unu ve müvekkilinin i aktinin usul ve yasaya aykırı olarak 03/04/2018 tarihinde davalı Osmaniye Valili i Osmaniye 1 Afet ve Acil Durum Müdürlü ü yetkilileri tarafından geçerli ve haklı bir sebep olmaksızın bildirmsiz hiç bir hak ve alacak ödenmeden feshedildi ini; Ocak 2018 de Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kadroya geçi için ba vuru yapmı olmasına kar ın, müvekkili ile aynı döneme ve aynı i te çalı an di eri ç ilerinin hem kadroya alındı ını hem de i aktilerinin devam etti ini; davalı Osmaniye Valili i AFAD Müdürlü ünün keyfi olarak yazılı bildirimde bulunmadan usul ve yasaya aykırı olarak müvekkilinin i aktini feshetti ini, müvekkilinin davalı i veren kurum ile görü me sa ladı ını ve feshin nedenini sordu unda, kendisine davalı i veren tarafından sözlü olarak “*Teknik elaman oldu unuz için KHK kapsamında kadroya geçmeyi hak etmedi iniz için i aktinizi feshediyoruz ve artık i e gelmeyiniz, sizi bir daha göçmen kampına almayaca ız*” diye açıklama yapılmı oldu unu; yapılan fesih i leminin usulen geçersiz oldu unu ileri sürerek, davacının i e iadesi, bo ta geçen tüm sürece ili kin alacakları ile di er haklarının yasal faiziyle birlikte tahsili istemiyle adli yargı yerinde dava açmı tır.

II. UYU MAZLI A L K NBA VURU SÜREC

A. Adli Yargıda

2. Osmaniye Mahkemesinin 04/03/2019 tarihli ve E.2018/205, K.2019/174 sayılı kararı ile, yerle ik yargı içtihatları, dosya kapsamına alınan belgeler birlikte de erlendirildi inde; davalılar arasında alt i veren-asıl i veren ili kisinin söz konusu oldu u; i akdinin feshinin Mahkemelerince geçersiz bulunması neticesinde davacının i e iadesinin alt i verenler nezdinde yapıldı ı; davalılardan Osmaniye Valili i Osmaniye l Afet ve Acil durum Müdürlü ü dosyada üst(asıl) i veren konumunda oldu undan ve i e iadenin alt i verenler nezdinde yapılabilece inden Osmaniye Valili i Osmaniye l Afet ve Acil durum Müdürlü üne davacının i e iadesine dair karar verilmesine yer olmadığı na dair karar verildi i; ancak i e iadenin mümkün olmaması halinde i e iadenin mali sorumluluklarından tüm davalı i verenlerin (alt i verenin ve asıl i verenin) birlikte müteselsil sorumlu oldukları Yargıtay'ın yerle ik içtihatları gere ince de sabit oldu undan, davacının i e iadesi yönünde karar vermek gerekti i gerekçesi ile, davanın kabulü ile; davalı i verence yapılan feshin geçersizli ine, davacının, davalılar Kıbrıslıgil Temizlik Ta ımacılık Demir Çelik n .San. ve Tic.Ltd. ti. ve Bo aziçi 80 Ta ıma Temizlik Otomasyon Yemekçilik San.Tic.Ltd. ti. nezdinde i e iadesine, davacının yasal süre içerisinde i e ba lamak üzere i verene ba vurması sonucunda i verence i e ba latılmadı ı takdirde davacının kıdemi ve fesih sebebi göz önünde bulundurulurak takdiren 4 aylık brüt (2.536,88 x 4) 10.147,52 TL tazminatın davalıdan alınıp davacıya ödenmesi gerekti inin tespitine, davacı i çinin süresi içinde i verene ba vurması halinde mahkeme kararının kesinle mesine kadar çalı tırılmadı ı süre içinde en çok 4 aylık do mu bulunan brüt (2.900,88 x 4) 11.603,52 TL ücret ve di er hakların davacıya ödenmesi gerekti inin tespitine karar verildi mi , bu karara kar ı taraf vekilleri tarafından istinaf isteminde bulunulmu tur.

3. **Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 05/03/2020 tarihli ve E.2020/46, K.2020/540 sayılı kararı ile,** Davacının, Osmaniye Valili ince olu turulan geçici barınma merkezinde davalı alt i veren adına çalı tı ı, sözleşmenin feshedildi ini belirterek i e iade davası açıldı ı, Osmaniye Valili i Cevdetiye Geçici Barınma Merkezi l Afet ve Acil Yardım Komisyonu Ba kanlı ı ile Bo aziçi 80 Ta . Tem. ve Oto. Yem. San. Ve Tic. Ltd. ti. Kıbrıslıgil Temizlik Ta . Demir Çelik n aat San. Ve Tic. Ltd. ti. Ortak giri im arasında hizmet alım sözleşmesi düzenlendi i, davacının i ten ayrılı bildirgesinin (40 kod) ile (696 KHK ile Kamu i çili ine geçirilememesi sebebi ile çıkı) adi ortaklık i verenli ince 02/04/2018 tarihinde SGK ya bildirildi i, 696 Sayılı KHK'nin 127. Maddesi ile 375 sayılı KHK ye geçici 23. Madde eklenmi olup, bu maddeye göre ta eron i çili inden, kadrolu i çili e geçi için talepte bulunanların idarece olu turulacak komisyonda daimi kadroya geçirilmesi yönünde karar verilebilece i hususlarının düzenlendi i; davacının 17/06/2019 tarihli gerekçeli istinaf dilekçesine ek belge ba lıklı dilekçesine ekli evraklarda yapılan incelemede, 09/01/2018 tarihli dilekçe ile kadroya alınma istemi ile ba vuruda bulundu unun anla ıldı ı gerekçesiyle, davada idari yargı yerinin görevli oldu una mahkeme kararının kaldırılmasına, yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle davanın usulden reddine karar vermi , bu karar kesinle mi tir.

4. Davacı vekili bu kez, davacının 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında davalı T.C. çileri Bakanlı ı Osmaniye Valili i l Göç idaresi Müdürlü ü (eski l Afat ve Acil durum Müdürlü ü) bünyesindeki Cevdetiye Geçici Barınma Merkezinde sürekli i çikadrosunda istihdam edilmeksizin 03/04/2018 tarihli (i aktinin sözlü feshi) fesih i leminin iptali istemiyle Osmaniye Valili ine kar ı idari yargı yerinde dava açmı tır.

B. dari Yargıda

5. Adana 3. dare Mahkemesinin 18/02/2021 tarihli ve E.2020/937 sayılı kararı ile, Osmaniye Valili i 1 Göç dairesi Müdürlü ü bünyesindeki Cevdetiye Barınma Merkezinde ta eron ırkete ba lı i çi olarak çalı an davacının, i aktinin feshine ili kin 03/04/2018 tarihli i lemin iptali ile söz konusu i lem nedeniyle yoksun kaldı ı parasal hakların yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açıldı ı, dolayısıyla dosyanın görev konusunun çözümlü için Uyu mazlık Mahkemesine gönderilmesine karar verilmi tir.

III. LG L HUKUK

6. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesi öyledir:

(De i ik: 30/5/1974 - KHK-12; De i tirilerek kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.)

Kamu hizmetleri; memurlar, sözle meli personel, geçici personel ve i çiler eliyle gördürülür.

A) Memur:

Mevcut kurulu biçimine bakılmaksızın, Devlet ve di er kamu tüzel ki iliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.

Yukarıdaki tanımlananlar dı ndaki kurumlarda genel politika tespiti, ara tırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi i llerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

B) Sözle meli personel:

Kalkınma planı, yıllık program ve i programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekte tirilmesi, i letilmesi ve i lerli i için art olan, zaruri ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici i llerde, Cumhurba kanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözle me ile çalı tırılmasına karar verilen ve i çi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

(Mülga ikinci paragraf: 4/4/2007 - 5620/4 md.)

Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış ar iv kayıtlarını de erlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; Millî E itim Bakanlı nda norm kadro sonucu ortaya çıkan ö retmen ihtiyacının kadrolu ö retmen istihdamıyla kapatılmaması hallerinde ö retmenlerin; dava adedinin azlı ı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadı ı yerlerde avukatlarını, (...)(2) kadrolu istihdamın mümkün olamadı ı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı ö retim üyelerinin; stanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçılarının; bu Ka-nu-na tâbi ka-mu ida-re-le-rin-de ve dı kurulu larda belirli bazı hizmetlerde çalı tırılacak personelin de zorunlu hallerde sözle me ile istihdamları caizdir.

(Ek paragraf: 4/4/2007 - 5620/4 md.) Sözle meli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek i sonu tazminatı miktarı, kullanılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözle me hükümlerine uyulmaması hallerindeki müeyyideler, sözle me fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözle me esas ve usulleri Cumhurba kanınca belirlenir. (Ek cümle: 25/6/2009 - 5917/47 md.) Bu ekilde istihdam edilenler, hizmet sözle mesi esaslarına aykırı hareket etmesi nedeniyle kurumlarınca sözle melerinin feshedilmesi veya sözle me dönemi içerisinde Cumhurba kanı kararı ile belirlenen istisnalar hariç sözle meyi tek taraflı feshetmeleri halinde, fesih tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe kurumların sözle meli personel pozisyonlarında istihdam edilemezler.

(Ek paragraf: 20/11/2017-KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.) Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet oldu una Cumhurba kanınca karar verilen görevlerde (...)(1) sözle me ile çalı tırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir.

(Ek paragraf: 20/11/2017-KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.) Özelle tirme uygulamaları sebebiyle i akitleri kamu veya özel sektör i verenince feshedilen ve 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelle tirme Uygulamaları Hakkında Kanun

kapsamında di er kamu kurum ve kurulu larına nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında ya lılık veya malullük aylı ı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, ö renim durumlarına göre çalı ma artları ve bunlara ödenecek ücretler ile di er hususlar Cumhurba kanınca belirlenir.

(Ek fıkra: 5/7/1991 - KHK-433/1 md.; Mülga: 27/12/1991 - KHK-475/11 md.)

C) (Mülga: 20/11/2017 - KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.)

D) çiler:

(De i ik birinci cümle: 4/4/2007 - 5620/4 md.) (A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler di nda kalan ve ilgili mevzuatı gere ince tahsis edilen sürekli i çi kadrolarında belirsiz süreli i sözleşmelerleriyle çalı tırılan sürekli i çiler ile mevsimlik veya kampanya i lerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici i pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli i sözleşmelerleriyle çalı tırılan geçici i çilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

7. 02/07/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 9. maddesi öyledir:

" (1) 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmı tır. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerde yer alan kadrolar, bu maddenin yürürlü e girdi i tarihten itibaren altı ay içinde yeniden düzenlenerek genel kadro ve usulüne ili kin ilgili Cumhurba kanlı ı kararnamesine eklenir. Bu süre içinde anılan cetveller ile 10/5/2018 tarihli ve 7142 sayılı Kanunun verdi i yetkiye dayanılarak yürürlü e konulan kanun hükmünde kararname ve ilgili Cumhurba kanlı ı kararnameleri çerçevesinde yeniden te kilatlanan kurumlara ait kadro ve pozisyonlar genel kadro ve usulüne ili kin ilgili Cumhurba kanlı ı kararnamesi hükümleri çerçevesinde geçerlili ini korur." denilmi ve bu madde uyarınca;

8. Genel Kadro ve Usulü Hakkında 2 sayılı Cumhurba kanlı ı Kararnamesinin "Sürekli i çi kadroları ve sözleşmeli personel pozisyonları" ba lıklı 8. maddesi öyledir:

" (1) Bu Cumhurba kanlı ı Kararnamesi kapsamına giren kurulu ların,

a) Atölye, antiye, fabrika ve çiftlik gibi i çi istihdamı zorunlu olan hizmet birimleri ile temizlik, koruma ve güvenlik, bakım ve onarım gibi destek hizmetleri için Cumhurba kanınca sürekli i çi kadrosu ihdas edilebilir.

b) Sürekli i çi kadroları Devlet Personel Ba kanlıınca ba ka unvanlı sürekli i çi kadroları ile de i tirilebilir, birimler arası aktarmalarda da aynı usule uyulur. Bu i lemlere ili kin bilgiler Devlet Personel Ba kanlıınca bir ay içerisinde Strateji ve Bütçe Ba kanlıınca bildirilir.

c) Sürekli i çi kadrolarından bo olanların açıktan atama amacıyla kullanılması, ilgili mevzuatı uyarınca yükümlü oldukları engelli ve eski hükümlü i çi atamaları ile sürekli i çiyken askerlik görevi sebebiyle kurumlarından ayrılanlardan muvazaf askerlik hizmeti dönü ü göreve ba layacaklar hariç Devlet Personel Ba kanlıının görü ü üzerine Strateji ve Bütçe Ba kanlıının iznine tâbidir.

(2) Bu Cumhurba kanlı ı Kararnamesi kapsamına giren kurulu ların,

a) Sözle meli personel pozisyonları; sayı, unvan, nitelik, sözleşme ücreti ve sürelerinin belirlenmesi suretiyle merkezde toplam sayı olarak, ta rada ise bölge veya il bazında Cumhurba kanınca ihdas edilebilir.

b) Sözle meli personel pozisyonları Devlet Personel Ba kanlıınca ba ka unvanlı sözleşmeli personel pozisyonları ile de i tirilebilir, birimler arası aktarmalarda da aynı usule uyulur. Bu i lemlere ili kin bilgiler Devlet Personel Ba kanlıınca bir ay içerisinde Strateji ve Bütçe Ba kanlıınca bildirilir.

c) Sözle meli personel pozisyonlarından bo olanların açıktan alım amacıyla

kullanılması, Devlet Personel Ba kanlı ının gö rü ü üzerine Strateji ve Bütçe Ba kanlı ının iznine tâbidir.

(3) h das ve izin i lemleri tamamlanmaksızın sürekli i ç i ve sö zle meli personel ç alı tırılmaz.

(4) Bo kadro ve pozisyonlara yapılacak atamalar, atamanın yapıldı ı tarihten itibaren bir ay içerisinde Strateji ve Bütçe Ba kanlı ı ile Devlet Personel Ba kanlı na bildirilir.

9. 2577 sayılı d ari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi ö yledir:

1. (De i ik: 10/6/1994-4001/1 md.) d ari dava türleri unlardır:

a) (p tal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000-4577/5 md.) darî i lemler hakkında yetki, ekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) d ari eylem ve i lemlerden dolayı ki isel hakları do rudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (De i ik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu ö ngörülen imtiyaz artla ma ve sö zle melerinden do an uyu mazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sö zle melerden dolayı taraflar arasında çıkan uyu mazlıklara ili kin davalar.

2. d ari yargı yetkisi, idari eylem ve i lemlerin hukuka uygunlu unun denetimi ile sınırlıdır. d ari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurba kanlı ı kararnamelerinde gösterilen ekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve i lem niteli inde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.

IV. NCELEME VE GEREKÇE

A. İlk nceleme

10. Uyu mazlık Mahkemesinin Celal Mümtaz AKINCI'nın ba kanlı ında, Üyeler ükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 07/06/2021 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, dare Mahkemesince, anılan Kanun'un 19. maddesine göre ba vuruda bulunulmu oldu u, Mahkemece idari yargı dosyasının ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyu mazlık Mahkemesine gönderildi i ve usule ili kin herhangi bir noksanlık bulunmadı ı anla ıldı ndan görev uyu mazlı ının esasının incelenmesine oy birli i ile karar verildi.

B. Esasın ncelenmesi

11. Raportör-Hakim Gül en AKAR PEHL VAN'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli oldu u yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Ba savcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil brahim Ç FTÇ ile Danı tay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli oldu u yolundaki sö zlü açıklamaları da dinlendikten sonra gere i görü ü lü p dü ünüldü:

12. Dava, Osmaniye Valili i l Göç d aresi Müdürlü ü bünyesindeki Cevdetiye Barınma Merkezinde ta eron irkete ba lı i ç i olarak ç alı an davacının, daimi i ç i olarak istihdam edilmeyerek, i aktinin feshine ili kin 03/04/2018 tarihli i lemin iptali ile sö z konusu i lem nedeniyle yoksun kaldı ı parasal hakların yasal faizi ile birlikte ö denmesine karar verilmesi istemiyle açılmış tır.

13. Yukarıda sözü edilen (Bkz.&8) 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kurulu ların kanunla ve milletlerarası anlaşmalarla veya yıllık programlarla kurulması veya genişletilmesi öngörülen atölye, antiye, 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 yeterli gelmemesi halinde, Devlet Personel Dairesinin görüşü üzerine Strateji ve Bütçe Bakanlığı yeni birimlerin norm kadrolarını tamamlayarak, bütçe imkanları gözönünde bulundurularak uygun görülebilecek kısmı kadar sürekli işçi kadrosu vize edilebilecek şekilde hüküme yer verilmiştir.

14. Uyuşmazlıkta konu olayda, tarafların işçi olarak görev yapan davacının isteminin, tarafına kadro tahsis edilmesine ilişkin olması, bu istemin reddine dair işlemin iş idari bir merci tarafından tesis edilmiş bulunması ve kadro tahsisi isteminin reddine ilişkin işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın iş hukuku ile ilgili olmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde; dava görüşme ve çözümü yönünden idari yargının görev alanına girmektedir.

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

16. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak; Adana 3. derece Mahkemesinin 18/02/2021 tarihli ve E.2020/937 sayılı bahvurusunun reddi gerekmektedir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde DARE YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Adana 3. derece Mahkemesinin 18/02/2021 tarihli ve E.2020/937 sayılı BAHVURUSUNUN REDDİNE,

07/06/2021 tarihinde, OY BİRLİKLE KARAR OLARAK karar verildi.

Başkan
Celal Mümtaz
AKINCI

Üye
Ali İzzet
BOZER

Üye
Mehmet
AKSU

Üye
Bünyamin
SONER

Üye
Aydemir
TUNÇ

Üye
Nurdane
TOPUZ

Üye
Ahmet
ARSLAN