

T.C.
UYU MAZLIK MAHKEMES

ESAS NO : 2021/299
KARAR NO : 2021/335
KARAR TR : 07/06/2021

ÖZET: 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında sürekli i ç i statüsünde çalı makta olan davacı tarafından, e durumu mazeretinden dolayı e inin görev yaptı ı il emrine naklen atanma istemiyle yaptı ı ba vurunun reddine ili kin i lemin iptali istemiyle açılan davanın ADL YARGI YER NDE görülmesi gerekti i hk.

K A R A R

Davacı : T. K.
Vekilleri : Av. O.A., Av.Rukiye D., Av.K.K.
Davalı : Gençlik ve Spor Bakanlı ı
Vekili : Av. Ö.G.

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, müvekkilinin 18/10/2016 tarihinden bu yana Bartın Gençlik ve Spor l Müdürlü ü i yerinde güvenlik personeli olarak alt i verenler bünyesinde 4857 sayılı Kanununa tabii belirsiz süreli i sözleşmeyle çalı makta iken, 696 sayılı KHK kapsamında davalı Bakanlık bünyesinde sürekli i ç i kadrosuna atandı ını; müvekkilinin e inin Karabük Gençlik ve Spor l Müdürlü ünde güvenlik personeli olarak görev yapması nedeniyle, 14/01/2020 tarihinde anılan Müdürlük emrine nakil talebinde bulundu unu ancak isteminin davalı i veren tarafından 17/01/2020 tarih E.88593 sayılı yazı ile reddedildi ini; mevzuatta müvekkilinin rıza göstermesi halinde, aynı i letme içinde bulunanların birimler arası nakli için herhangi bir engelleyici hüküm bulunmadı ını; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda, aynı kurumda çalı an e lerden birinin hizmetin ba ka bir yere naklini gerekli kılması halinde, di er e in de iste i var ise co rafi bakımdan aynı veya aile bütünlü ünün bozulmasına yol açmayacak kadar yakın bir yere naklinin yapılmasının hüküm altına alındı ını; müvekkilinin isteminin reddedilmesinin Anayasa, Türkiye'nin taraf oldu u Uluslararası Sözle meler ve yasal düzenlemelere aykırı oldu unu; müvekkilinin küçük ya ta bir çocu unun bulundu unu, çocu un üstün yararının göz önünde tutulması ve aile birli inin korunması gerekti ini ifade ederek; müvekkilinin e durumu nedeniyle naklen atanma isteminin reddine ili kin Bartın Valili i Gençlik ve Spor l Müdürlü ünün 17/01/2020 tarih ve 37135310-900-E.88593 sayılı i leminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmı tır.

II. UYU MAZLI A L K N B A VURU SÜREC

A. dari Yargıda

2. Zonguldak dare Mahkemesinin 29/04/2020 tarihli ve E.2020/314, K.2020/315 sayılı kararı ile, 4857 sayılı Kanunu'nun 1., 5521 sayılı Mahkemeleri Kanunu'nun 1., 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun " *stihdam ekileri*" ba lıklı 4. maddesi hükümlerinden bahisle; sürekli i ç i kadrosuna geç i yapılmadan önceki ve statü de i ikli i kapsamında kalan idari ba vurular neticesinde ortaya çıkan uyu mazlıklarla ilgili olarak dari Yargı'nın görevli oldu u, sürekli i ç i statüsüne geçtikten sonra i veren ile i ç i arasında çıkan uyu mazlıkların çözümünde, genel hükümler kapsamında Mahkemelerinin görevli

oldu u gerekçesiyle, davanın, 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a bendi uyarınca görev yönünden reddine karar verilmi ; istinaf yoluna ba vurulması üzerine Ankara Bölge dare Mahkemesi 1. dari Dava Dairesinin 20/11/2020 tarihli ve E.2020/2871, K.2020/3212 sayılı kararı ile, istinaf ba vurusunun reddine kesin olarak karar verilmi ve görevsizlik kararı kesinle mi tir.

3. Davacı vekili bu kez aynı istemle adli yargı yerinde dava açmı tır.

B. Adli Yargıda

4. **Ankara 40. Mahkemesinin 12/02/2021 tarihli ve E.2021/123, K.2021/41 sayılı kararı ile**, davanın görev yönünden reddine karar verilmi ve bu karar istinaf yoluna ba vurulmaksızın kesinle mi tir. Kararın ilgili kısmı öyledir:

"Kamu kurumlarında alınan idari kararların yetki, ekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı oldu u ileri sürülerek açılan ve 2577 sayılı dari Yargılama Kanununun 2. maddesinde tanımlanan iptal davalarının amacı idari i lemlerin idari yargı organlarınc denetlenerek idarenin hukuka uygunlu unun sa lanmasıdır.

Kamu kurulu larında çalı an geçici ve daimi kadrolu i çilerin di er kamu kurulu larına nakli, kadro ve ünvan de i iklikleri ile ilgili tasarrufların idarenin i leyi inden kaynaklanan kamu gücü kullanarak ve tek taraflı olarak tesis edilmeleri itibariyle idari nitelikte i lemler oldu u, bu i lemlere ili kin denetimlerin de idare hukuku kurallarına göre idari yargı yerinde yapılması gerekti i, somut uyu mazlıkta davacının nakil talebinin reddine dair i lemin idari i lem niteli i ta ıdı ndan bu i lemin iptali istemiyle açılan davanın idari yargıda görülmesi gerekti i..."

5. Davacı vekili, adli ve idari yargı yerleri arasında olu tu unu öne sürdü ü olumsuz görev uyu mazlı mın giderilmesi istemiyle dilekçe vermi tir.

III. LG L HUKUK

6. Anayasanın 128. maddesi öyledir:

"Devletin, kamu iktisadi te ebbüsleri ve di er kamu tüzelki ilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdi i asli ve sürekli görevler, memurlar ve di er kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve di er kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve di er özlük i leri kanunla düzenlenir..."

7. 24/12/2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici 23. madde ile Kamu Kurumlarında çalı an ta eron i çilerin kadroya alınmasına ili kin düzenleme yapılmı , kapsamı ve artları belirlenmi tir. Anılan madde hükmü öyledir:

"5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (M T Müste arlı ı hariç) ile bunlara ba lı döner sermayeli kurulu lar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve ta ra te kilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim., sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandı ı, yatırım izleme ve koordinasyon ba kanlı ı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlü ü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki di er idareler için ise kendi bütçelerinden kar ılanan 4734 sayılı kanun ve di er mevzuattaki hükümler

uyarınca personel çalı tırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalı tırılmakta olanlar;

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

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

c)Bu kapsamda çalı tırılmalarına ilkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat etmedine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalı tırılma idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında altı verilen işi olarak çalı tırılma sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan hakları karıştırmada herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sözleşme yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek, kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesini yapılı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespiti 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 ilkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır.”

8. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "istihdam ekileri" başlıklı 4. maddesi öyledir:

"(Değişiklik: 30/5/1974 - KHK-12; Değişiklik tirilerek kabul: 15/5/1975 - 1897/1 md.)

Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle sürdürülür.

A) Memur:

Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.

Yukarıdaki tanımlananlarındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

B) Sözleşmeli personel:

Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, izlenmesi ve işleri için şart olan, zaruri ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yıla sınırlı olarak sözleşme ile çalı tırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir.

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

Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını deşlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılmaması hallerinde öğretmenlerin; dava adedinin azlığı nedeniyle kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, (...)(2) kadrolu istihdamın mümkün olmadığını hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretmen üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçıların; bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalı tırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme 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.; Mülgä: 27/12/1991 - KHK-475/11 md.)

C) (Mülgä: 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 sözle meleriyle 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 sözle meleriyle çalı tırılan geçici i çilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

IV. NCELEME VE GEREKÇE

A. İlk nceleme

9. 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 07/062021 tarihli toplantısında; dosya üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; idari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyu mazlı ı do du u, adli yargı dosyasının; davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece 15. maddede belirtilen hükmün aksine, önceki görevsizlik kararına ili kin dava dosyası temin edilmeden gönderildi i görülmekte ise de; davaya ili kin bilgi ve belgelerin dosyada yer aldı ı anla ıldı ından, idari yargı kararının kesinle me durumuna ili kin bilginin Mahkemesinden temin edilmesiyle yetinildi i ve sonuçta usule ili kin ba ka bir noksanlık da bulunmadı ı anla ıldı ından, görev uyu mazlı ının esasının incelenmesine oy birli iyle karar verildi.

B. Esasın ncelenmesi

10. Raportör-Hakim Ta kın ÇEL K'in, davanın çözümünde adli 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 adli yargının görevli oldu u yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gere i görü ülüp dü ünüldü:

11. Dava, Bartın Gençlik ve Spor 1 Müdürlü üne ba lı Bartın Yurdu Müdürlü ünde 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında sürekli i çi (güvenlik görevlisi) statüsünde çalı makta olan davacı tarafından, e durumu mazeretinden dolayı e inin görev yaptı ı Karabük Gençlik ve Spor 1 Müdürlü ü emrine naklen atanma istemiyle yaptı ı ba vurunun reddine ili kin Bartın Valili i Gençlik ve Spor 1 Müdürlü ünün 17/01/2020 tarih ve 37135310-900-E.88593 sayılı i leminin, hukuka aykırı oldu u ileri sürerek iptali istemiyle açılmış tır.

12. Davalı idarenin bir kamu kurulu u oldu u çeki mesizdir.

13. 657 sayılı Kanun'da ilk üç istihdam eklinin dı nda kalan ki iler olarak belirtilen i çiler hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayaca na i aret edilmek suretiyle, kamu kurum ve kurulu larında statü hukuku dı nda kalan istihdam ekli de benimsenmi olup, kamuda çalı an i çiler hakkında özel bir yasal düzenleme de öngörülmemi bulundu undan, bunların i hukukuna tabi oldukları ku kusuzdur.

14. Davalı dare ile davacı arasındaki hukuki ili ki Kanunu'na tabi hizmet sözleşme dayalı olarak kurulmu bir i hukuku ili kisi niteli ini ta ıdı ndan, davacının isteminin reddedilmesine ili kin dava konusu i lemin, idarenin yetkili organı tarafından i veren sıfatıyla tesis edilmi bir özel hukuk i lemi oldu u açıktır.

15. Aksine bir dü ünçe, i verenin salt bir kamu kurulu u olması nedeniyle, statü hukukuna tabi olmayan personeli hakkındaki tüm yazılı irade beyanlarının idari i lem niteli inde görülerek, özel hukuk alanına dahil bulunan uyu mazlıkların da idari yargı denetimine tabi kılınması sonucunu do urur.

16. Belirtilen tüm bu hususlara göre ve 5521 sayılı Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi ile, Kanunu'na göre i çi sayılan kimselerle i veren veya i veren vekilleri arasında i akdinden veya Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından do an hukuk uyu mazlıklarının çözülmesiyle Mahkemelerinin görevli kılınmı olması; daha sonra yürürlü e giren 7306 sayılı Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi ile de 4857 sayılı Kanunu'na veya 11/01/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi i çiler ile i veren veya i veren vekilleri arasında, i ili kisi nedeniyle sözleşme meden veya kanundan do an her türlü hukuk uyu mazlıklarına Mahkemelerinin bakacak olması kar ısında, i çi olan davacı ile i vereni arasında i akdinden do an davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

17. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak; Ankara 40. Mahkemesinin 12/02/2021 tarihli ve E.2021/123, K.2021/41 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmi tir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADL YARGI YER N N GÖREVL OLDU UNA,

B. Ankara 40. Mahkemesinin 12/02/2021 tarihli ve E.2021/123, K.2021/41 sayılı
GÖREVS ZL K KARARININ KALDIRILMASINA,

07/06/2021 tarihinde, OY B RL LE KES N OLARAK karar verildi.

Ba kan
Celal Mümtaz
AKINCI

Üye
ükürü
BOZER

Üye
Mehmet
AKSU

Üye
Bırol
SONER

Üye
Aydemir
TUNÇ

Üye
Nurdane
TOPUZ

Üye
Ahmet
ARSLAN