T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/461
KARAR NO : 2021/608
KARAR TR : 29/11/2021

ÖZET: 375 sayılı KHK'nin Geçici23. maddesi kapsamında sürekli işçi kadrosunda görev yapan davacının, eş durumu mazeretine dayalı naklen atanma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : E. A.
Vekili : Av. Y. S.
Davalı : Gençlik ve Spor Bakanlığı
Vekili : Av. R. Ş.

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, müvekkilinin Kırıkkale Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü bünyesinde 20/02/2004 tarihinde hizmet alım personeli olarak çalışmaya başlayıp 01/04/2018 tarihinde sürekli işçi olarak kadroya geçirildiğini ve halen temizlik görevlisi olarak çalışmakta olduğunu; TCDD Bünyesinde İzmir İli Alsancak Mekanik Atölye Müdürlüğünde daimi kamu işçisi olarak çalışmakta olan eşinden (Y. A.) dolayı İzmir ilinde görevlendirilmesi istemiyle başvuru yaptığını, başvurusunun Gençlik Spor Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğünün 22/01/2020 tarihli ve 27374531-303.07.01-E.75387 sayılı işlemiyle reddedildiğini; bu işlemin hukuka aykırı olduğunu, müvekkilinin davalı nezdinde 15 yıldan beri çalıştığını, eş durumunu sebebiyle görev yeri değiştirme talebinin aile birliğinin korunmasına ilişkin anayasal ve yasal ilke ve kurallar gereğince kabul edilmesi gerektiğini ileri sürerek; başvurusunun reddine ilişkin 22/01/2020 tarih ve 27374531-303.07.01-E.75387 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

2 . **Kırıkkale İdare Mahkemesi 01/04/2020 tarihli ve E.2020/139, K.2020/106 sayılı kararı ile,** uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı vermiş, istinaf yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesi 12/11/2020 tarihli ve E.2020/4411, K.2020/3005 sayılı kararı ile, istinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiş ve Mahkeme kararı kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

" 4857 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinde, Kanun'un amacının, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartlarının 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, "düzenlemesine yer verilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam şekilleri" başlıklı 4. maddesinde

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

...

D) 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 yangınlarıyla 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." düzenlemesine yer verilmiştir.

(...)

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 (statüye geçtikten sonra) işveren ile işçi arasında çıkan uyuşmazlıkların çözüm yerinin değişiklik arz ettiği ve genel hükümler kapsamında İş Mahkemelerinin görevli olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının sürekli işçi statüsüne 01.04.2018 tarihinde geçiş yaptığı ve bu tarihten sonra artık sürekli işçi statülüsünde çalıştığı ve davaya konu uyuşmazlığın da, davacının, TCDD

Bünyesinde İzmir İli Alsancak Mekanik Atölye Müdürlüğünde daimi kamu işçisi olarak çalışmakta olan eşinden (Yasin AKDAĞ) dolayı İzmir ilinde görevlendirilip görevlendirilemeyeceğinden kaynaklandığı dikkate alındığında, sürekli işçi statüsüne geçiş yapıldıktan sonra (statüye geçtikten sonra) işçi-işveren arasında ortaya çıkan uyuşmazlık kapsamında kaldığı anlaşılan davanın görüm ve çözümünde 4857 sayılı Kanun ve 5521 sayılı Kanun uyarınca İş Mahkemelerinin(Adli Yargının) görevli olduğu sonucuna varılmıştır."

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

B. Adli Yargıda

4 . **Kırıkkale 2. İş Mahkemesi 23/03/2021 tarihli ve E.2021/41, K.2021/171 sayılı kararı ile,** uyuşmazlığın çözümünde Mahkemelerinin görevsiz, idari yargının görevli olduğundan bahisle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-c, 115/2. maddeleri gereğince davanın usulden reddine karar vermiş ve bu karar istinaf yoluna başvurulmaksızın kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"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 çalışmaya başlamış olması ve davalı Kurumun statüsü birlikte değerlendirildiğinde, uyuşmazlığa konu olan davada davalının, olağanüstü hal kapsamındaki 696 sayılı KHK ile kamuda sürekli işçi kadrosuna geçirilen davacının eş nedeniyle tayin talebinin reddine ilişkin işleminin, idari nitelikte olduğu değerlendirildiğinden davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olması sebebiyle usulden reddine karar vermek gerekmiş ..."

III. İLGİLİ HUKUK

5. Anayasanın 128. maddesi şöyledir:

"Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.

Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir..."

6. 24/12/2017 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 696 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 127. maddesi ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye eklenen Geçici23. madde ile Kamu Kurumlarında çalışan taşeron işçilerin kadroya alınmasına ilişkin düzenleme yapılmış, kapsamı ve şartları belirlenmiştir. Anılan madde hükmü şöyledir:

"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 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."

7. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun *"İstihdam şekilleri"* başlıklı4. maddesi şöyledir:

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

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

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 tanımlananlar dışındaki 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, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, Cumhurbaşkanınca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına 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 değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, (....) (2) kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçılarının; bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.

(Ek paragraf: 4/4/2007 - 5620/4 md.) Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullandırılacak izinler,pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme hükümlerine uyulmaması hallerindeki müeyyideler, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Cumhurbaşkanınca belirlenir. (Ek cümle: 25/6/2009 - 5917/47 md.) Bu şekilde istihdam edilenler, hizmet sözleşmesi esaslarına aykırı hareket etmesi nedeniyle kurumlarınca sözleşmelerinin feshedilmesi veya sözleşme dönemi içerisinde Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenen istisnalar hariç sözleşmeyi tek taraflı feshetmeleri halinde, fesih tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe kurumların sözleşmeli 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 olduğuna Cumhurbaşkanınca karar verilen görevlerde (...)(1) sözleşme ile çalıştırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir.

(Ek paragraf: 20/11/2017-KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.) Özelleştirme uygulamaları sebebiyle iş akitleri kamu veya özel sektör işverenince feshedilen ve 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun kapsamında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkı bulunmayan personel de bu fıkra kapsamında yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanıncaya kadar istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edileceklerin sayısı, öğrenim durumlarına göre çalışma şartları ve bunlara ödenecek ücretler ile diğer hususlar Cumhurbaşkanınca 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) 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."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

8. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Birol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 29/11/2021 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 uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının; davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece 15. maddede belirtilen hükmün aksine, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası temin edilmeden gönderildiği görülmekte ise de; davaya ilişkin bilgi ve belgeler ile idari yargı kararının kesinleşme durumunu gösteren kaydın dosyada yer aldığı ve sonuçta usule ilişkin başka bir noksanlık da bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

9. Raportör-Hâkim Taşkın ÇELİK'in, 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 adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

10. Dava, 375 sayılı KHK'nin Geçici 23. maddesi kapsamında Gençlik ve Spor Bakanlığı bünyesinde sürekli işçi kadrosunda görev yapan davacının, TCDD Bünyesinde İzmir İli, Alsancak Mekanik Atölye Müdürlüğünde sürekli kamu işçisi olarak görev yapan eşinin bulunduğu yere görevlendirilmesine ilişkin yaptığı başvurusunun reddine dair davalı idarenin 22/01/2020 tarih ve 27374531-303.07.01-E.75387 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

11. Davalı idarenin bir kamu kuruluşu olduğu çekişmesizdir.

12. 657 sayılı Kanun'da ilk üç istihdam şeklinin dışında kalan kişiler olarak belirtilen işçiler hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağına işaret edilmek suretiyle, kamu kurum ve kuruluşlarında statü hukuku dışında kalan istihdam şekli de benimsenmiş olup, kamuda çalışan işçiler hakkında özel bir yasal düzenleme de öngörülmemiş bulunduğundan, bunların iş hukukuna tabi oldukları kuşkusuzdur.

13. Davalı İdare ile davacı arasındaki hukuki ilişki İş Kanunu'na tabi hizmet sözleşmesine dayalı olarak kurulmuş bir iş hukuku ilişkisi niteliğini taşıdığından, davacının isteminin reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemin, idarenin yetkili organı tarafından işveren sıfatıyla tesis edilmiş bir özel hukuk işlemi olduğu açıktır.

14. Aksine bir düşünce, işverenin salt bir kamu kuruluşu olması nedeniyle, statü hukukuna tabi olmayan personeli hakkındaki tüm yazılı irade beyanlarının idari işlem niteliğinde görülerek, özel hukuk alanına dahil bulunan uyuşmazlıkların da idari yargı denetimine tabi kılınması sonucunu doğurur.

15. Belirtilen tüm bu hususlara göre ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi ile, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesiyle İş Mahkemelerinin görevli kılınmış olması; daha sonra yürürlüğe giren 7306 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesi ile de4857 sayılı İş Kanunu'na veya 11/01/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına İş Mahkemelerinin bakacak olması karşısında, işçiolan davacı ile işvereni arasında iş akdinden doğan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yeri görevli bulunmaktadır.

16. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak; Kırıkkale 2. İş Mahkemesinin 23/03/2021 tarihli ve E.2021/41, K.2021/171 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGI YERİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Kırıkkale 2. İş Mahkemesinin 23/03/2021 tarihli ve E.2021/41, K.2021/171 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

29/11/2021 tarihinde, OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Muammer	Birol	Nilgün	Doğan
TOPAL	SONER	TAŞ	AĞIRMAN

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN