T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2021/714
KARAR NO : 2022/144
KARAR TR : 21/03/2022

ÖZET: Dışişleri Bakanlığının yurtdışı kuruluşunda 657 sayılı Kanun'un 4/B. maddesine göre sözleşmeli personel olarak çalışmış olan davacı tarafından,iş akdinin davalı tarafından haksız olarak feshedildiğinden bahisle; hizmet süresinin tamamının hesaplanarak kendisine kıdem tazminatı ödenmesi istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A..R..Y
Vekilleri : Av. Y.B, Av.H.E
Davalı : T.C. Dışişleri Bakanlığı
Vekili : Av. C. A

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, 23/12/1991 tarihinden 04/06/2010 tarihine kadar konsolosluk personeli olarak davalı Bakanlık bünyesinde çalışan müvekkilinin iş akdinin davalı tarafından haksız olarak feshedildiğini; müvekkilinin, kıdem tazminatına hak kazandığını,hizmet süresinin kesintisiz ve aralıksız olduğu dikkate alınmadan eksik ve kısmiödeme yapıldığını oysa hizmet süresinin tamamının hesaplanarak kıdem tazminatına hükmedilmesi gerektiğini; müvekkilinin davalı bünyesinde haftanın 5 günü 8.30/17.00 saatleri arasında çalıştığını,ücretini döviz kuru cinsinden aldığını, hesaplama yapılırken ücretinin fesih tarihindeki Türk Lirasına çevrilerek yapılması gerektiğini ifade ederek;fazlaya ilişkin her türlü dava, talep ve ıslah hakları saklı kalmak kaydıyla; 80.000 TL kıdem tazminatı alacağının temerrüt tarihinden itibaren işleyecekfaiziyle birlikte tahsili istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

2. Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının Musul Başkonsolosluğunda 03/05/2007-04/06/2010 tarihleri arasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/b maddesine istinaden sözleşmeli personel statüsünde görev yaptığını, bu statüdekikişilerin *"işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri"* tanımlaması kapsamında olduğunu, bu itibarla mevzuatımızda işçi sayılmayan bir personele, İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasına yasal imkan bulunmadığını, İş Mahkemelerinin görev kapsamının, İş Kanunu'na göre*"işçi"* sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasındaki hak iddialarından doğan hukuki uyuşmazlıkların çözümü ile sınırlandırıldığını, dolayısıyla açılan bu davada idari yargının görevli olduğunu savunmuştur.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

3. **Ankara 11. İş Mahkemesi30/09/2020 tarihli ve E.2019/829, K.2020/281 sayılı kararıile,**davaya bakma görevinin idari yargıya ait olduğu anlaşıldığından,yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle davanın HMK. 115. maddesi gereğince usulden reddine karar vermiş, istinaf yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi 27/01/2021 tarihli ve Dosya No.2020/2901, K.2021/188 sayılı kararı ile istinaf başvurusunun HMK'nın 353-(l) b-1 maddesi gereğince esastan reddine kesin olarak karar vermiş vegörevsizlik kararı kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

> *"Tüm dosya kapsamından, davacının Dışişleri Bakanlığında Musul Başkonsolosluğunda 03.05.2007-04.06.2010 tarihleri arasında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/b maddesine istinaden sözleşmeli personel statüsünde görev yaptığı anlaşıldığından ve sözleşmeli personel ile kamu idareleri arasındaki davalara Adli Yargı değil İdari Yargı merciileri baktığından işbu davada İdari Yargının görevli olduğu kanaatine varılarak işbu davada İdari Yargının görevli olduğu kanaatine varılarak 6100 sayılı HMK'nın 115. madde hükmüne göre davanın usulden reddine karar vermek gerekmiştir."*

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

B. İdari Yargıda

5. **Ankara 16. İdare Mahkemesi 23/09/2021 tarihli ve E.2021/652 sayılıkararı ile,**uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle Mahkemelerinin görevsizliğine, Ankara 11. İş Mahkemesince görevsizlik kararı verilen bu davada görevli mahkemenin belirlenmesi için dava dosyasının 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesince bir karar verilinceye kadar yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Bakılan davada, davacının davalı idare bünyesinde 23.12.1991 ile 02.05.2007 tarihleri arasında 4857 sayılı İş Kanununa tabi sürekli işçi olarak, 03.05.2007 ile 04.06.2010 tarihleri arasında ise 657 sayılı Kanunun 4/b maddesi uyarınca çalıştığı, davacıya 03.05.2007 ile 04.06.2010 tarihleri arasındaki çalışması için 3.118,29 TL iş sonu tazminatı ödendiği görülmüştür.

Bu durumda, davacıya 657 sayılı Kanunun 4/b maddesi uyarınca çalıştığı döneme yönelik iş sonu tazminatı ödendiğinden, davacının tazminat talebinin asıl olarak 23.12.1991 ile 02.05.2007 tarihleri arasındaki çalışmasına yönelik olduğu, söz konusu süre zarfında davacının 4857 sayılı İş Kanununa tabi sürekli işçi olarak çalıştığı, yukarda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca davacı tarafından, talep edilen tazminatın 4857 İş Kanunundan kaynaklanan haklardan olduğu dikkate alındığında, uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır."

III. İLGİLİ HUKUK

6. Anayasa'nın 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..."

7. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*" başlıklı 2. Maddesi şöyledir:

"*1. (Değişik: 10/6/1994-4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:*

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

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.

3. (Mülga: 2/7/2018 - KHK-703/185 md.)"

8. 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:(1)

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.(6)

(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.(3)(4)

(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.(5)(7)

(Ek paragraf: 20/11/2017-KHK-696/17 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7079/17 md.) Bir yıl-dan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Cumhurbaşkanınca karar verilen görevlerde (...)(1) sözleşme ile çalıştırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir.(1)

(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.(1)

---

(5) 25/6/2009 tarihli ve 5917 sayılı Kanunun 47 nci maddesiyle; bu paragrafta yer alan "ve bu hususlara ilişkin esas ve usuller Bakanlar Kurulunca kararlaştırılır." ibaresi ", pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir." şeklinde değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

(6) 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 182 nci maddesiyle bu paragrafta yer alan "Bakanlar Kurulunca" ibaresi "Cumhurbaşkanınca" şeklinde, "kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda" ibaresi "ihdas edilen pozisyonlarda" şeklinde değiştirilmiştir.

(7) 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 182 nci maddesiyle bu paragrafta yer alan "pozisyon unvan ve nitelikleri," ibaresinden sonra gelmek üzere "sözleşme hükümlerine uyulmaması hallerindeki müeyyideler," ibaresi eklenmiş, aynı paragrafta yer alan "Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca" ibaresi "Cumhurbaşkanınca" şeklinde, "Bakanlar Kurulu" ibaresi "Cumhurbaşkanı" şeklinde değiştirilmiştir.

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."

9. Öte yandan Bakanlar Kurulunun 6.6.1978 tarih ve 7/15754 sayılı kararı ile belirlenen ve 28.6.1978 tarih ve 16330 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren *"Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar"*ın 1. maddesinde, *"(Değişik:22/11/2010-2010/1169) Bu Esaslar, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası hükmü uyarınca kamu idare, kurum ve kuruluşlarında mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri hakkında uygulanır."* düzenlemesine yer verilmiştir.

10. Dosyada bulunan ve taraflarca 2010 yılında imzalanan Tip HizmetSözleşmesi'nin(Türk Uyruklular İçin) 24. maddesinde, bu sözleşmenin 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi ve 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Kararnamenin 14.maddesi uyarınca akdedildiği, bu sözleşmede yer almayan hususlar hakkında kararname hükümleri çerçevesinde işlem yapılacağı belirtilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

11. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, ÜyelerBirol SONER, Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 21/03/2022 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesince, Kanun'un 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının Mahkemece, ekinde adli yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği, usule ilişkin bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

12. Raportör-Hâkim Taşkın ÇELİK'in, 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 gereği görüşülüp düşünüldü:

13. Dava, Dışişleri Bakanlığının yurtdışı kuruluşunda 657 sayılı Kanun'un 4/B. maddesine göre sözleşmeli personel olarak çalışmış olan davacı tarafından, iş akdinin davalı tarafından haksız olarak feshedildiğininden bahisle; hizmet süresinin tamamının hesaplanarak kendisine kıdem tazminatı ödenmesi istemiyle açılmıştır.

14. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da*"kamu görevlisi"* kavramı tanımlanmamış, 4 üncü maddesinde yalnızca kamu hizmetlerinin gördürüldüğü dört grup istihdam şeklinden bahsedilmiş olup, maddenin son fıkrasında işçiler hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça vurgulanmıştır. Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi, bu göreve kamu hukuku kurallarına göre idari bir kararla atanmış ise, bu görevli kamu görevlisidir. Örneğin memurlar, idari bir kararla göreve atandıkları için tartışmasız olarak kamu görevlisi kabul edilirler.

15. Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi ile bu kamu tüzel kişisi arasındaki bağ, bir *"sözleşme"* ile kurulmuş ise, bu bağ *"akdi"* nitelikte bir bağdır. Ancak, bir kamu tüzel kişisi tarafından *"sözleşme"* ile istihdam edilen herkes kamu görevlisi olmayıp, sadece *"idari sözleşme"* ile istihdam edilenler, kamu kurum veya kuruluşuna kamu hukuku bağı ile bağlı olduklarından kamu görevlisi olarak nitelendirilirler ve İdari hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenmektedir. Bu bağlamda; kamu tüzel kişisi tarafından bir *"özel hukuk sözleşmesi"* ile istihdam edilen kişilerin kamu görevlisi olarak kabulü mümkün değildir.

16. Olayda davacının, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi ile 06/06/1978 tarih ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının (9/5/2020 tarihli ve 31122 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 8/5/2020 tarihli ve 2506 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı uyarınca bu Yönetmelik Cumhurbaşkanlığı Yönetmeliği bölümüne eklenmiştir.) 14. maddesine göre düzenlenen sözleşme ile çalıştırıldığı anlaşılmakta olup, anılan yasal düzenlemelere göre işçi sayılmayan *"kamu görevlisi"* olduğu; öte yandan, idare hukuku esaslarına göre düzenlenen hizmet sözleşmesinin de "idari sözleşme" niteliği taşıdığı tartışmasızdır.

17. Her ne kadar, hizmet sözleşmesinin 6. maddesi ile, davacı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi kılınmış ise de, personelin bağlı olacağı sosyal güvenlik kurumunu belirleyen bu hüküm, taraflar arasındaki kamu hukuku ilişkisini değiştiremez ve ortadan kaldıramaz.

18. Öte yandan, davacının kıdem tazminatı talep etmiş olması da, tek başına görevli yargı yerini belirleyecek bir ölçüt değildir.

19. Bu duruma göre ve Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar'ın 7. maddesine paralel olarak hizmet sözleşmesinin 16. maddesinde, görevin sona ermesi veyasözleşmesinin feshedilmesi hallerinde ilgiliye tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiş olması karşısında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-c. maddesinde belirtilen idari sözleşmeden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlık kapsamındaki davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

20. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak; Ankara 16. İdare Mahkemesinin 23/09/2021 tarihli ve E.2021/652 sayılı başvurusunun reddi gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGI YERİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Ankara 16. İdare Mahkemesinin 23/09/2021 tarihli ve E.2021/652 sayılı BAŞVURUSUNUN REDDİNE,

21/03/2022 tarihinde, OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

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

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet