

T.C.
UYU MAZLIK MAHKEMES

ESAS NO : 2021/113
KARAR NO : 2021/145
KARAR TR : 05/04/2021

ÖZET: Karayolları Genel Müdürlü üne ba lı ta eron irketlerde çalı mı olan davacının davalı idare ile sendikalar arasında imzalanan protokol hükümlerine istinaden daimi i çi olarak istihdam edilmek istemiyle yapmı oldu u ba vurunun reddine ili kin davalı idare i leminin iptali istemiyle açılan davanın DAR YARGI YER NDE görülmesi gerekti i hk.

K A R A R

Davacı : S.D.
Vekili : Av. A.E.A.
Davalı : Karayolları Genel Müdürlü ü

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, Karayolları Genel Müdürlü üne ba lı ta eron irketlerde çalı mı olan davacının davalı idare ile Sendikalar arasında imzalanan protokol hükümlerine istinaden "daimi i çi" olarak istihdam edilmek amacıyla yapmı oldu u ba vurunun reddine ili kin 16/08/2016 tarih ve E.196877 sayılı davalı idare i leminin, dava konusu kadro için protokolde aranılan bütün artlara sahip olmasına ra men ba vurusunun kabul edilmedi ini, yaptı ı i in yol yapım/bakım i çisi olarak asıl i kapsamında sayılması gerekti ini, tesis edilen i lemin hukuka ve mevzuata aykırı oldu unu ileri sürerek, iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmı tır.

II. UYU MAZLI A L K N B A VURU SÜREC

A. dari Yargıda

2. **Isparta dare Mahkemesinin 10/03/2020 tarihli ve E.2020/429, K.2020/356 sayılı dosyasında**, davalı idare bünyesine i çi alımının kamu i veren tarafını temsil eden sendika ile i çi tarafını temsil eden sendika arasında imzalanan protokol ve ek protokol hükümleri kapsamında gerçekleştirildi i, protokolün hukuki niteli inin genel sözleşme niteli inde oldu u, tarafların serbest iradelerine dayanılarak düzenlendi i ve özel hukuk hükümlerine tabi bir sözleşme oldu u; dolayısıyla davacının kadroya alınmaması üzerine yaptı ı itirazın reddi i leminin iptaline yönelik olan i bu davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin (Mahkemesi) görevli bulundu u gerekçesiyle, 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a 45/5. madde hükümleri uyarınca davanın görev yönünden reddine karar verilmi , bu karara kar ı davacı vekili istinaf isteminde bulunmu tur.

3. Konya Bölge dare Mahkemesi 5. dari Dava Dairesinin 21/10/2020 tarihli ve E.2020/1435, K.2020/2228 sayılı dosyasında, istinaf ba vurusunda bulunulan mahkeme kararında, 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinde sayılan kaldırma nedenlerinin bulunmadı ı anla ıldı ından, istinaf isteminin reddine karar verilmi , bu karar kesinle mi tir.

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

B. Adli Yargıda

5. **Ankara 8. Mahkemesinin 02/12/2020 tarihli ve E.2020/291, K.2020/263 sayılı dosyasında**, davanın, davacının kadroya alınma artları bulundu unun tespiti ile idarenin kadroya almama i leminin iptali talebine ili kin oldu u, talep konusunun idari tasarrufa ili kin olup, Uyu mazlık Mahkemesinin emsal kararında da belirtildi i gibi idari yargının görev alanını ilgilendirdi i, bu de erlendirmeye göre davanın idari yargıda açılması gerekti i gerekçesiyle, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114/1 -b maddesine göre dava artı olan "yargı yolunun caiz olmaması" nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmi , bu karar kesinle mi tir.

6. Davacı vekili idari ve adli yargı yerlerince verilmi olan görevsizlik kararları nedeniyle olu tu unu ileri sürdü ü olumsuz görev uyu mazlı mın giderilmesi istemiyle ba vuruda bulunmu tur.

III. LG L HUKUK

7. 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, sözleşmeli 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 ındaki kurumlarda genel politika tespiti, ara tırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi i lerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

B) Sözleşmeli personel:

*Kalkınma planı, yıllık program ve i programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, 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 lerde, **Cumhurbaşkanınca** belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda, mali yıla sınırlı olarak sözleşmeli ile çalı tırılmasına karar verilen ve i ç 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 ında norm kadro sonucu ortaya çıkan ö retmen ihtiyacının kadrolu ö retmen istihdamıyla kapatılamaması 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) fıklarında belirtilenler dı 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."

8. 2.7.2018 gün ve 703 sayılı Kanun Hükümünde Kararnamenin Geçici 9. maddesi öyledir:

" (1) 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükümünde Kararname yürürlükten kaldırılmı tır. 190 sayılı Kanun Hükümünde 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 hükümünde 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;

9. Genel Kadro ve Usulü Hakkında 2 sayılı Cumhurba kanlı ı Kararnamesinin "Sürekli i çi kadroları ve sözle meli 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 kanlı ınca 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 kanlıına 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 göreveba layacaklar hariç Devlet Personel Ba kanlıının görüşü üzerine Strateji ve Bütçe Ba kanlıının iznine tâbidir.

(2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kurulu ların,

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

b) Sözle meli personel pozisyonları Devlet Personel Ba kanlıınca ba ka unvanlı sözle meli 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 kanlıına bildirilir.

c) Sözle meli personel pozisyonlarından bo olanların açıktan alım amacıyla kullanılması, Devlet Personel Ba kanlıının görüşü üzerine Strateji ve Bütçe Ba kanlıının iznine tâbidir.

(3) hdas ve izin i lemleri tamamlanmaksızın sürekli i çi ve sözle meli personel çalıştı rılamaz.

(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 kanlıına bildirilir.

10. 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. Maddesi öyledir:

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

a) (ptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000-4577/5 md.) darı 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) dari 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 öngörülen imtiyaz artla ma ve sözle melerinden do an uyu mazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözle melerden dolayı taraflar arasında çıkan uyu mazlıklara ili kin davalar.

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

IV. NCELEME VE GEREKÇE

A. İlk nceleme

11. Uyu mazlık Mahkemesinin Celal Mümtaz AKINCI'nın ba kanlıında, Üyeler ükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 05/04/2021 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, dari ve adli yargı yerleri arasında anılan Kanun'un 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyu mazlı ı do du u, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yöntemine uygun olarak davacının istemi üzerine **son** görevsizlik kararını veren mahkemece Uyu mazlık Mahkemesine gönderildi i ve usule

ili kin i lemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadı ı anla ıldı ndan görev uyu mazlı mın esasının incelenmesine oy birli i ile karar verildi.

B. Esasın ncelenmesi

12. 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 FTCÇ ile Danı tay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli oldu u yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gere i görü ülüp dü ünüldü:

13. Dava, Karayolları Genel Müdürlü üne ba lı ta eron irketlerde çalı mı olan davacının, davalı idare ile sendikalar arasında imzalanan protokol hükümlerine istinaden daimi i çi olarak istihdam edilmek amacıyla yapmı oldu u ba vurunun reddine ili kin 16/08/2016 tarih ve E.196877 sayılı davalı idare i leminin iptali istemiyle açılmı tır.

14. Dava dosyasının incelenmesinden; Karayolları Genel Müdürlü ünün üyesi bulundu u Türk A ır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu verenleri Sendikası (TÜH S) ile Türkiye Yol Yapı n aat çileri Sendikası (YOL-) ile Ula tırma Denizcilik ve Haberle me Bakanlı 'nın 16/04/2015 tarihli ve 85 sayılı, Çalı ma ve Sosyal Güvenlik Bakanlı 'nın 28/04/2015 tarihli ve 2878 sayılı, Maliye Bakanlı 'nın 29/04/2015 tarihli ve 4105 sayılı yazılarına istinaden düzenlenerek 29/04/2015 tarihinde imzalanan protokol ve 05/04/2016 tarihinde imzalanan ek protokol uyarınca davacı tarafından, sürekli i çi kadrosuna alınmak amacıyla yapılan ba vurunun 16/08/2016 tarih ve E.196877 sayılı davalı idare i lemi ile reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldı ı anla ılmı tır.

15. Yukarıda sözü edilen (Bkz.&9) 2 sayılı Cumhurba kanlı ı Kararnamesi kapsamına giren kurulu ların kanunla ve milletlerarası anla malarla veya yıllık programlarla kurulması veya geni letilmesi öngörülen atölye, antiye, fabrika ve çiftlik gibi i çi istihdamı zorunlu olan hizmet birimleri için ihtiyaç duyacakları sürekli i çi kadrolarını mevcut kadrolarından kar ılayacakları, mevcut i çi kadrolarının bu birimlerin ihtiyaçlarının kar ılanmasına kafi gelmemesi halinde, Devlet Personel Dairesinin görü ü üzerine Strateji ve Bütçe Ba kanlı ı yeni birimlerin norm kadrolarını a mamak üzere, bütçe imkanları gözönünde bulundurularak uygun görülebilecek kısmı kadar sürekli i çi kadrosu vize edilebilece i hükmüne yer verilmi tir.

16. Uyu mazlı a konu olayda, ta eron i çi olarak görev yapan davacının isteminin, tarafına kadro tahsis edilmesine ili kin olması, bu iste in reddine dair i lemin ise idari bir merci tarafından tesis edilmi bulunması ve kadro tahsisi isteminin reddine ili kin i lemden kaynaklanan uyu mazlı ın i akdi ile ilgili olmaması hususları birlikte de erlendirildi inde; dava görüm ve çözümü yönünden idari yargının görev alanına girmektedir.

17. Bu durumda, uyu mazlı ın kamu kurum ve kurulu larına ait kadroların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usulleri düzenleyen mevzuattan do du u, idare hukuku esaslarına göre kadro kullanımına ili kin olarak tesis edilen i lemin, kamu görevlileri mevzuatından kaynaklanan bir uyu mazlık olarak de erlendirilmesi gerekti i açıktır.

18. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak; Isparta dare Mahkemesince verilen 10/03/2020 tarihli ve E.2020/429, K.2020/356 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmi tir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde DAR YARGININ GÖREVLİ OLDUĞU NA,

B. Isparta İdare Mahkemesince verilen 10/03/2020 tarihli ve E.2020/429, K.2020/356 sayılı GÖREVLİ ZL K KARARININ KALDIRILMASINA,

05/04/2021 tarihinde OY BİRLİKLE KESİMLİ OLARAK karar verildi.

Başkan
Celal Mümtaz
AKINCI

Üye
Ükrü
BOZER

Üye
Mehmet
AKSU

Üye
Bırol
SONER

Üye
Aydemir
TUNÇ

Üye
Nurdane
TOPUZ

Üye
Ahmet
ARSLAN