T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/522
KARAR NO : 2022/472
KARAR TR : 31/10/2022

ÖZET: 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi engelli işçi kontenjanında sürekli işçi olarak çalışan davacının, naklen atanma isteminin reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : Ş.Ö
Vekili : Av.U. K
Davalı : Milli Eğitim Bakanlığı
Vekili : Av. E. M

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, müvekkilinin Hatay İl Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde Erzin Hürriyet Ortaokulunda engelli işçi olarak görev yaptığını,artan sağlık sorunları sebebi ile Aksaray iline naklen tayin talebinde bulunduğunu ancak isteminin reddedildiğini ifade ederek, başvurusunun reddine ilişkin Milli Eğitim Bakanlığı Destek Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 21/01/2021 tarihli ve E-21525590-903.02.01-19495051 sayılı işleminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

2. **Hatay 1. İdare Mahkemesi 10/03/2021 tarih ve E.2021/145, K.2021/352 sayıile,** işçi-işveren arasında ortaya çıkan uyuşmazlık kapsamında kaldığı anlaşılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, istinaf yoluna başvurulması üzerine Adana Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi 23/12/2021 tarih ve E.2021/2005, K.2021/2180 sayı ileistinaf başvurusunun reddine kesin olarak karar vermiş ve karar kesinleşmiştir. Görevsizlik kararının ilgili kısmı şöyledir:

> *"Uyuşmazlıkta, davacının 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak işçi statüsünde görev yaptığı, davacının atanma şartlarının davalı idare ile davacının üyesi olduğu KOOP-İŞ Sendikası ile imzalanan Toplu İş Sözleşmesi'nin "İşçilerin İşyeri Değişikliği ve Nakilleri" başlıklı 38. maddesine göre belirlendiği, davacının 5620 sayılı Kanunun Ek 2. maddesi uyarınca ailesinin bulunduğu yere nakledilmesi talebinden kaynaklanan bu uyuşmazlığın, davacının 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işçi statüsünde görev yaptığı anlaşılması karşısında yukarıda anılan Kanun hükümleri uyarınca adli yargı yerince görülüp çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır."*

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

B. Adli Yargıda

4 . **Erzin 1. Asliye Hukuk Mahkemesi(İş Mahkemesi Sıfatıyla) 23/03/2022 tarih ve E.2022/27, K.2022/90 sayı ile,** dava konusu işlem 4857 sayılı İş Kanunu'ndan ziyade davalı idare tarafından kamu gücü kullanılmak suretiyle ve tek yanlı irade beyanıyla tesis edilmiş idari işlem niteliğinde olduğundan,uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargıolduğu gerekçesiyle,davanın yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle usulden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.Görevsizlik kararının ilgili kısmı şöyledir:

> *"Tüm dosya kapsamı değerlendirildiğinde; davaya konu işlemin İş Kanunu kapsamında iş akdine dayalı bir istem olmadığı, idareye kamu hukuku ilişkisi ile bağlı kamu personelinin, idarenin tek taraflı işlemine karşı iptal istemi olduğu anlaşılmakla;*
>
> *Mahkemelerin görevi ancak kanunla düzenlenir ve göreve ilişkin kurallar kamu düzenindendir. Mahkemenin görevli olması aynı zamanda dava şartı olup, yargılamanın her aşamasında taraflar görev itirazında bulunulabileceği gibi, ileri sürülmese dahi mahkemece resen gözetilmelidir.*
>
> *Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri ve Yargıtay ilamı birlikte değerlendirildiğinde davacı asilin engellilik nedeniyle başka bir ile naklen atanma isteminin reddi işlemleri 4857 sayılı İş Kanunundan ziyade dava konusu işlemin davalı idare tarafından, kamu gücü kullanılmak suretiyle ve tek yanlı irade*

beyanıyla tesis edilmiş idari işlem niteliğinde olduğu, bu işlemin iptali istemiyle açılan davada idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde değerlendirilme yapılması suretiyle karar verilmesi gerektiği, 4857 sayılı İş Kanunundan kaynaklanmadığı, bu kapsamda taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüm yeri idari yargı olup dava dilekçesinin yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle usulden reddine..."

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. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun *"İstihdam Şekilleri"* başlıklı 4. 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."

7. 4857 sayılı İş Kanunu'nun "*Amaç ve Kapsam*" başlıklı 1. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"*Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.*"

8. Kanun'un *"Tanımlar"* başlıklı 2. maddesinin ilk fikrası şöyledir:

"*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.*"

9. Kanun'un 30. maddesinde *"Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu"* hususu düzenlenmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

10. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Muharrem ÜRGÜP, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 31/10/2022 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, idari ve adli yargı yerleri arasında anılan Kanun'un 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosya aslının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece, idari yargı dosya örneği ile birlikteUyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

11. 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:

12. Dava, Hatay İl Milli Eğitim Müdürlüğü bünyesinde 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi engelli işçi kontenjanında sürekli işçi olarak çalışan davacınınAksaray iline naklen atanması amacıyla yaptığıbaşvurunun reddine ilişkin davalı idare işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

13. Davalı idarenin bir kamu kuruluşu olduğu çekişmesizdir.

14. 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.

15. Olayda, davacının 15/03/2019 tarihinden itibaren Hatay İl Milli Eğitim Müdürlüğü emrinde 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi engelli daimi işçi statüsünde çalıştığı, 04/01/2021 tarihli yazı ile sağlık durumu sebebiyle Milli Eğitim Bakanlığı Destek Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 17312574 sayılı ve 26/11/2020 tarihli 10 nolu iş kolunda çalışan işçilerin nakilleri başlıklı yazısında *"Sağlık Özrüne Bağlı Yer Değişikliği"* maddesi ve 5620 sayılı Kanun'un Ek-2. maddesi gereğince Aksaray İline atanma talebinde bulunduğu, başvurusunun Milli Eğitim Bakanlığı Destek Hizmetleri Genel Müdürlüğünün 21/01/2021 tarihli ve E-21525590-903.02.01-19495051 sayılı işlemi ile reddedilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

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

17. 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.

18. 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 iş 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 iş mahkemelerinin bakacak olması karşısında, işçiolan davacı ile işvereni arasında iş akdinden doğan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

19. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak,Erzin 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin(İş Mahkemesi Sıfatıyla) 23/03/2022 tarihli ve E.2022/27, K.2022/90 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Erzin 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin(İş Mahkemesi Sıfatıyla) 23/03/2022 tarihli ve E.2022/27, K.2022/90 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

31/10/2022 tarihinde, OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Doğan	Eyüp	Muharrem
TOPAL	AĞIRMAN	SARICALAR	ÜRGÜP

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN