T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/558
KARAR NO : 2022/636
KARAR TR : 28/11/2022

ÖZET: Davacının, davalı kurumda 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesine istinaden sözleşmeli inşaat mühendisi olarak çalışmakta iken, sözleşmesinin haksız feshinden kaynaklanan tazminat alacağının ödenmesi istemiyle açtığı davanın İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A. G
Vekili : Av. İ. Y
Davalı : Kartal Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. H. D

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, müvekkilinin, davalı idare bünyesinde sözleşmeli inşaat mühendisi olarak çalışmakta iken 2012 yılındasözleşmesinin fesh edilerek, çalışmasının karşılığı olarak bir kısım ödemeler yapıldığını ancak ihbar, kıdem ve iş sonu tazminatının ödenmediğini ileri sürerek, toplam 24.578,28 TL tazminat ile 3.000 TL prim alacağının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

2. **İstanbul 10. İdare Mahkemesi 28/02/2018 tarihli ve E.2017/856, K.2018/421 sayılı kararı ile,** kıdem, ihbar, iş sonu tazminatı ile prim alacağının tazmini talebinden kaynaklanan iş bu davanın çözümünde iş mahkemelerinin görevli olduğu gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Karar kesinleşmiştir. Görevsizlik kararının ilgili kısımları şöyledir:

> *"...Huzurdaki davaya konu kıdem, ihbar tazminatı, iş sonu tazminatın ve prim alacağının, İş Kanunu'na dayanan hak kapsamında bulunduğu kuşkusuzdur. Bununla birlikte, yukarıda belirtilen mevzuata göre, İş Kanunu'na dayanan hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların iş mahkemeleri tarafından çözümlenmesi gerekmektedir.*
>
> *Öte yandan, anlaşmazlığın çözümünde, davacının statüsü değil, alacağın niteliği önem taşımakta olup, istenilen tazminata yönelik ihtilafın İş Kanunu çerçevesinde karara bağlanması gerekmektedir. Nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 2008/53 esas, 2009/5 sayılı ve 02/02/2009 tarihli kararı da bu doğrultudadır."*

3. Bu kez davacı vekili, aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

B. Adli Yargıda

4. İstanbul Anadolu 4. İş Mahkemesi 20/06/2019 tarihli ve E.2018/98, K.2019/160 sayılı kararı ile, davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Davalı tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.

5. **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi 01/04/2022 tarihli ve E.2019/3452, K.2022/876 sayılı kararı ile,** davacının talep ettiği ve hüküm altına alınan alacağın statü hukuku ile ilgili olduğu, davalı Belediye ile arasında iş ilişkisinin bulunmadığını belirterek, uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle istinaf talebinin kabulüne, ilk derece mahkeme kararının kaldırılmasına, dava dilekçesinin yargı yolunun caiz olmaması nedeni ile usulden reddine karar vermiş, karar kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

> *"...sözleşmeli personel ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde, idari sözleşmelerin; kamu tüzel kişileri tarafından, kamu hizmetinin yürütülmesi amacı ile tek yanlı olarak düzenlenen, yazılı,*

tip sözleşmeler olduğu belirtilmekte, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın istikrar bulmuş içtihatlarında da, idari sözleşmelerle ilgili hususlardan doğan anlaşmazlıkların idari yargı yerinde çözümleneceği vurgulanmaktadır.

Görev kamu düzeni ile ilgilidir ve 6100 sayılı HMK'nın 114. maddesi uyarınca dava şartıdır. Mahkeme uyuşmazlıkta görevli olduğunu her zaman dikkate almalıdır. Yargı yolu da dava şartıdır.

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49/3 maddesi kapsamında çalışanlarla yapılan sözleşmelerin iş sözleşmesi olmadığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi uyarınca bu şekilde çalıştırılan kişilerin sözleşmeli personel olacağı ve işçi sayılmayacakları ve çalıştıkları kurumla arasında çıkan uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olacağı açıktır.

Dosya içeriğine göre davacı 24.11.1999 tarihinden 14.01.2008 tarihine kadar davalı işyerinde iş ilişkisi kapsamında çalışmıştır. 15.01.2008 tarihinde ise 5393 sayılı Belediyeler Kanununun 49. maddesi uyarınca davacı ile davalı Belediye Başkanlığı arasında tam zamanlı sözleşme imzalanmıştır. Davacı tam zamanlı iş sözleşmesi ile çalışırken 07.03.2011 tarihli fesih yazısı ile aradaki ilişki sona erdirilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta davacı tam zamanlı sözleşmenin feshedildiği 31.12.2012 tarihine kadar olan süre için kıdem tazminatı ve ikramiye alacağı talebinde bulunmuştur. Davacının talep ettiği ve hüküm altına alınan alacakları statü hukuku ilgili olup davalı Belediye ile arasında iş ilişkisi bulunmadığından, uyuşmazlığın idari yargı yerinde görülmesi gerektir. Mahkemece davanın 6100 sayılı HMK'nın 114 ve 115. maddeleri uyarınca yargı yolu caiz olmaması nedeni ile davanın dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddi yerine esastan karar verilmesi hatalı olup aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir."

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

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. (Ek cümle:7/5/2010-5982/12 md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir."

7. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesi şöyledir:

"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.

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, (....) 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."

8. 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edileceklere ödenecek net ücret, söz konusu kadro unvanı için birinci derecenin birinci kademesi esas alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre tespit edilecek her türlü ödemeler toplamının net tutarının yüzde 25 fazlasını geçmemek üzere belediye meclisi kararıyla belirlenir. Genel hükümlere göre birinci dereceden kadro ihdas edilemeyen kadro unvanları için ise o kadro unvanından ihdası yapılmış en yüksek kadro derecesinin birinci kademesi esas alınır ve yapılacak ödemenin azami tutarı yukarıda belirtilen usûle göre tespit olunur. Bu fıkra hükümlerine göre çalıştırılacak personel için İçişleri Bakanlığı unvanlar itibarıyla sınırlama getirebilir."

9. Öte yandan, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esasların belirlendiği 06/06/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1. maddesi şöyledir:

"(Değişik:22/11/2010-2010/1169) Bu Esaslar, 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 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."

10. Yine Esasların "*sözleşmenin feshi"* başlıklı Ek 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi şöyledir:

"Sözleşme dönemi içerisinde mazeretsiz ve kesintisiz üç gün veya toplam on gün süreyle görevine gelmemesi, hallerinden herhangi birinin gerçekleşmesi halinde, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarınca sözleşmesi tek taraflı feshedilir."

11. 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.

..."

B. Yargı Kararları

12. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, 23/02/2009 tarihli ve E.2008/17026, K.2009/3149 sayılı, 05/12/2013 tarihli ve E.2013/8474, K.2013/32038 sayılı kararlarıyla, davacı ile davalı arasında yapılan ve birbirini takip eden sözleşmelerin 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesi çerçevesinde yapılmış idari sözleşme olduğu, idari sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu kararların gerekçesi şöyledir:

"...Taraflar arasında uyuşmazlık, davacının çalışmalarının İş Kanunu kapsamında kalıp kalmadığı ve buna göre iş mahkemesinin görevli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasında, İş Kanununun 4. maddesinde belirtilen istisnalar dışında kalan bütün işyerlerinde, işverenler ile işveren vekillerine ve çalışma şekline bakılmaksızın işçilere bu Kanunun uygulanacağıbelirtilmiştir.

Sorun daha çok, statü hukukuna tabi kamu çalışanları ile yine kamuda çalışan işçiler arasındaki ayrım noktasında ortaya çıkmaktadır. T.C. Anayasasının 128. maddesi, "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 görevlilerini nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir" şeklindedir.

657 sayılı yasanın 4. maddesinde ise, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle görüleceği hükme bağlanmıştır. Aynı Yasanın (A) bendinde, 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 sayılacağı, ayrıcamaddede sözü edilen kurumlar dışındaki kurumlarda, genel politika tespiti, araştırma,

planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanların memur oldukları belirtilmiştir.

Memur, sözleşmeli personel ve işçinin ortak noktası ücret karşılığı bağımlı çalışmalarıdır. Memur, genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve süreklikamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde görevlendirilir. İşe alınması, "atama" idariişlemiyle olur. Yine memurların çalışma koşulları, hakları, ödev ve sorumlulukları ve memurluğun sona ermesiönceden yasa ile kesinolarak belirlenmiştir. Bu konularda memur ile onu atayan idare arasında farklı bir uygulamanın kararlaştırılması söz konusu olmaz.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4/B maddesinde ise, "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, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti" yapanların sözleşmeli personel oldukları açıklanmıştır.

Öte yandan, 399 Sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 233 s. KHK.nin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin 3. maddesinde, teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda hizmetlerin memurlar, sözleşmeli personel ve işçiler eliyle gördürüleceği belirtilmiştir. Anılan maddenin (b) bendinde, "Teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda, devlet tarafından tahsis edilen kamu sermayesinin karlı, verimli ve ekonominin kurallarına uygun bir şekilde kullanılmasında bulunduğu teşkilat, hiyerarşik kademe ve görev unvanı itibariyle kuruluşunun karlılık ve verimliliğini doğrudan doğruya etkileyebilecek karar alma, alınan kararları uygulatma ve uygulamayı denetleme yetkisi verilmiş asli ve sürekli görevler genel idare esaslarına göre yürütülür. Teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri; genel müdür, genel müdür yardımcısı, teftiş kurulu başkanı, kurul ve daire başkanları, müessese, bölge, fabrika, işletme ve şube müdürleri, müfettiş ve müfettiş yardımcıları ile ekli 1 sayılı cetvelde kadro ünvanları gösterilen diğer personel eliyle gördürülür. Bunlar hakkında bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hükümler dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır"şeklinde kurala yer verilerek, anılan kurumlarda çalışanlar bakımından memur kavramı ortaya konulmuş ve (c) bendinde ise," (b) bendi dışında kalan sözleşmeli personel, teşebbüs ve bağlı ortaklıkların genel idare esasları dışında yürüttükleri hizmetlerinde bu Kanun Hükmünde Kararnamede belirtilen hukuki esaslar çerçevesinde akdedilecek bir sözleşme ile çalıştırılan ve işçi statüsünde olmayan personel" sözleşmeli personel olarak ifade edilmiştir.

Bu anlatıma göre, 657 sayılı Yasanın 4/B maddesinde açıklananişlerde, özel bir meslek bilgisi ve uzmanlığı olan kişilerin, Bakanlar Kurulu Kararıilegeçici olarak çalıştırılan ve 399 Sayılı KHK'nın 3/b maddesi uyarıncagenel idare esaslarına göre hizmet yürüten, memur ve işçi sayılmayançalışanlar sözleşmeli personel olarak ifade edilmelidir.

399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye göre, Sözleşmelipersonele de 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu uygulanır. Ayrıca399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Kamu İktisadi Teşebbüslerindesözleşmeli personelçalıştırılmasının esasları belirlenmiştir. Sözleşmeli personel de kural olarak sosyal güvenlik sistemi açısından memurlar gibi Emekli Sandığına tabidir. Ancak, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde çalışanlar açısından, işçilikten sözleşmeli personelstatüsüne geçiş ya da daha önce sözleşmeli personel olarak görev yapmış olanların bir süre sonra işçi olarak çalıştırılmaya başlandığı uygulamadakarşılanılmaktadır. Bu durumda daha önce işçi olarak çalışan ve Sosyal Sigortalar Kurumuna prim ödeyen çalışanın, görev ve unvanında yükselme sonucu sözleşmeli personel olarak atanması halinde sosyal güvenlik yönünden aynı uygulamaya devam edildiği ve Sosyal Sigortalar Kurumuile olan bağlantısı devam ederek, sözleşmeli personel olarak çalıştığı dönemde dahi primlerin Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenmesi mümkündür.Bazen de bunun aksine, Emekli Sandığı ile bağlantısı olan sözleşmeli personel işçi statüsüne geçirilmiş olmasına rağmen, anılan sosyal güvenlik kurumu ile olan bağlantısı devam ettirilmektedir. Bu durumda sosyal güvenlik açısından çalışanın bağlı olduğu kurum statüyü belirlemek açısından tek başına yetersiz kalmaktadır. Dairemizin 25.7.2008 gün ve 2007/ 22173 E, 2008/ 22066 K. sayılı kararı da bu yöndedir.

Memur ve sözleşmeli personel statü hukukuna ilgilendirdiğinden, idare ile çıkacak olan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmelidir. Uyuşmazlık Mahkemesinin 1995/1 Esas 1996/1 Karar sayılı ilke kararında, özelleştirme kapsamında olsun ya da olmasın Kamu İktisadi Teşebbüslerinde sözleşmeli personel statüsünde çalışanların, kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu kurala hükme bağlanmıştır.Çalışmaların bir kısmının sözleşmeli personel bir kısmının da işçilikte geçmesi halinde de İş Hukuku açısından sonuçları sadeceişçilikte geçen dönemle sınırlı kalır.

Dairemiz kararlarında, 657 sayılı yasanın 89. maddesine uygun olarak Bakanlar Kurulu kararnamesi doğrultusunda ve sınavla işe alınan halk eğitim merkezi kurs öğretmeninin işçi olmadığını kabul edilmiştir (Yargıtay 9.HD.14.2.2000 gün 1999/19571 E, 2000/1395 K.). Yine, çıraklık eğitim merkezinde görev alan usta öğretici için aynı sonuca varılmıştır(Yargıtay 9. HD.28.4.2003 gün 2002/23990 E, 2003/7205 K.)

Devlet üniversitelerinde 2547 sayılı Yüksek Öğrenim Kanununun 34. maddesi kapsamında çalışanların İş Kanununa tabi olmayıp sözleşmeli personel statüsünde olduğu da başka bir Dairemiz kararında vurgulanmıştır (Yargıtay 9.HD. 13.10.2005 gün 2005/4456 E, 2005/33378 K.).Buna karşın, özel üniversitelerde yardımcı doçent kadrosunda çalışanların İş Kanunu kapsamında olduğu kabul edilmiştir (Yargıtay 9. HD. 2.5.2006 gün 2006/10643 E, 2006/12286 K.).

5393 sayılı Belediyeler Kanunu m.49/3 "Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, plânlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plâncısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edileceklere ödenecek net ücret, söz konusu kadro unvanı için birinci derecenin birinci kademesi esas alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre tespit edilecek her türlü ödemeler toplamının net tutarının yüzde 25 fazlasını geçmemek üzere belediye meclisi kararıyla belirlenir. Genel hükümlere göre birinci dereceden kadro ihdas edilemeyen kadro unvanları için ise o kadro unvanından ihdası yapılmış en yüksek kadro derecesinin birinci kademesi esas alınır ve yapılacak ödemenin azami tutarı yukarıda belirtilen usûle göre tespit olunur. Bu fıkra hükümlerine göre çalıştırılacak personel için İçişleri Bakanlığı unvanlar itibarıyla sınırlama getirebilir" kuralı öngörülmüş; aynı maddenin 5. fıkrasında "Üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri uyarınca çalıştırılacak personele her ne ad altında olursa olsun sözleşme ücreti dışında herhangi bir ödeme yapılmaz ve ücret mahiyetinde aynî ya da nakdî menfaat temin edilmez. Bu personel hakkında bu Kanunla düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır. Bu personele ait sözleşme örnekleri sözleşmenin imzalanmasını izleyen 30 gün içinde İçişleri Bakanlığınagönderilir" hükmüne yer verilmiştir.

Somut olayda davalı kurumda mimar olarak çalışmış olan davacı ile davalı arasında yapılan ve birbirini takip eden sözleşmeler 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49.maddesi çerçevesinde yapılmış idari sözleşmelerdir. İdari sözleşmelerle ilgili uyuşmazlıkların çözüm yeri idari yargı olduğundan mahkemece dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasına girilerek yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur."

13. Danıştay 12. Dairesinin aynı konuya ilişkin, 17/10/2018 tarihli ve E.2016/6932, K.2018/4246 sayılı kararı ise şöyledir:

"...Dosyasının incelenmesinden, davacının davalı Kartal Belediye Başkanlığında Kasım 2009 tarihinde sözleşmeli mühendis olarak işe başladığı, 2012 yılına ilişkin hizmet sözleşmesinin sona erdiğinden bahisle hizmet sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin 14.12.2012 tarihli ve 5733 sayılı işlemin tesis edilmesi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Sözleşmeli personelin durumu kanun, kanun hükmünde kararname bakanlar kurulu kararı, yönetmelik ve tip sözleşmelerle düzenlenmekte ve bunlarda hüküm bulunmaması halinde Devlet Memurları Kanunu'nun uygulanacağı öngörülmektedir. Bu nedenle sözleşmeli personelin durumu da, memurların durumu gibi büyük ölçüde kanuni ve nizami bir durum yani statüter durum haline gelmiştir.

Genel idare usullerine göre sürekli ve asli bir görevi yürütür hale gelen sözleşmeli personel, Anayasa'nın 128. maddesinin ilk fıkrasında geçen diğer kamu görevlileri kategorisine dâhildir. Zira bunların hukuki durumu memurların hukuki durumu gibi büyük ölçüde idare tarafından düzenleyici işlemlerle belirlenir ve bu hukuki durum yine idare tarafından tek yanlı olarak her zaman değiştirilebilir.

657 sayılı Yasa'da, sözleşmeli personelin kamu hizmeti görevlileri olarak kabul edildiğinin açık olması karşısında; sözleşme kurallarının taraf iradeleri ile sözleşme serbestîsi sınırları içerisinde belirlenmediği ortadadır.

Bakılan davada; 657 sayılı Yasa'da sözleşmeli personelin kamu hizmeti görevlileri olarak kabul edilmesi ve sözleşmeli personelin uyuşmazlığa konu tip hizmet sözleşmesinin 13. maddesinin diğer bentlerinde sözleşmenin hangi hallerde feshedilebileceğinin ayrıntılı olarak düzenlenmesi ve feshin objektif kriterlere bağlanması karşısında, davacı hakkında verilmiş her hangi bir disiplin cezası, görevinde yetersiz ve başarısız olduğu veyahut görevini kamu yararı ve hizmet gerekleri açısından gereği gibi yerine getiremediği yolunda herhangi bir somut bilgi ve belge bulunmaksızın ve sebep gösterilmeksizin tesis edilen dava konusu işlemde kamu yararı ve hizmet gereklerine uyarlık görülmemiştir. Bu sebeple davanın reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

14. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ınkatılımlarıyla yapılan 28/11/2022 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, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

15. Raportör-Hâkim Arzu ÇETİNDERE ŞAŞI'nın 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:

16. Dava, davacının 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesi gereğince davalı idare ile akdedilen hizmet sözleşmesi kapsamında çalışmakta iken, 2012 yılındasözleşmesinin fesh edilmesinden kaynaklanan ihbar, kıdem ve iş sonu tazminatı olan toplam 24.578,28 TL tazminat ile 3.000 TL prim alacağının yasal faiziyle ödenmesi istemiyle açılmıştır.

17. Anayasanın 128. maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiş, maddede *"kamu görevlisi"* kavramı tanımlanmayıp, *"kamu görevlisi tarafından yapılması gereken görevler"* sayılmıştır.

18. 657 sayılı Kanun'da da *"kamu görevlisi"* kavramı tanımlanmamış, 4. 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. Kanun'da, sözleşmeli personel kamu hizmeti görevlileri olarak kabul edilmekle birlikte sözleşme kurallarının taraf iradeleri ile sözleşme serbestisi sınırları içerisinde belirlenmediği açıktır.

19. Sözleşmeli personelin durumu kanun, kanun hükmünde kararname, bakanlar kurulu kararı, yönetmelik ve tip sözleşmelerle düzenlenmekte ve bunlarda hüküm bulunmaması halinde 657 sayılı Kanun'un uygulanacağı öngörülmektedir. Bu nedenle sözleşmeli personelin durumu da, memurların durumu gibi büyük ölçüde kanuni ve nizami bir durum yani statüler durum haline gelmiştir. Zira bunların hukuki durumu memurların hukuki durumu gibi büyük ölçüde idare tarafından düzenleyici işlemlerle belirlenir ve bu hukuki durum yine idare tarafından tek yanlı olarak her zaman değiştirilebilir.

20. Yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri ve somut olay birlikte değerlendirildiğinde, davacının, davalı kurum bünyesinde 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesi gereğince 18/02/2008-31/12/2012 tarihleri arasında sözleşmeli inşaat mühendisi olarak çalıştığı, 2012 yılındasözleşmesinin haksız olarak feshedildiğinden bahisle ihbar, kıdem ve iş sonu tazminatının tahsili için eldeki davanın açıldığı, yine taraflar arasında imzalanan, Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Hizmet Sözleşmesinin 13. maddesinde,sözleşmeli personelin, 5393 sayılı Kanun'un 49. maddesine veya 06/06/1978 tarihli ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına göre yürüteceği görev itibariyle sözleşmeli personel olma şartlarından herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya bu şartlardan birini sonradan kaybetmesi halinde sözleşmenin feshedilmiş sayılacağının belirtildiği yine bu sözleşme hükümlerine, 5393 sayılı Kanun'a ve tabi olduğu diğer mevzuat hükümlerine aykırı davranışı tespit edilen sözleşmeli personele, kurumu tarafından gerekçesi ile birlikte bu durumun yazılı olarak tebliğ edileceği, tebligatta belirtilecek günden geçerli olmak üzere sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği hükmüne yer verildiği, ayrıca sözleşmede geçici görevlendirmelerde 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği, çalışma saatlerinin devlet memurları ile aynı olduğu, ücret ödemelerinde, izinlerde, kamu personeline benzer haklar tanındığı, sözleşmenin sona ermesi hallerinde ise idarenin belirleyici ve üstün haklara sahip olduğu görülmektedir.

21. Mahkeme içtihatlarında ve öğretide, idarenin kamusal yetkisinin verdiği üstünlük ve ayrıcalıklara dayanarak, konusu, hüküm ve koşulları bakımından özel hukuk sözleşmelerinden farklı olan sözleşmeler de yapabileceği, idare hukuku esaslarına tabi bulunan bu sözleşmelerin de *"idari sözleşme"* olarak adlandırıldığı bilinmektedir. Bu nedenle idarenin bir sözleşmesinde idareye özel hukuk sözleşmelerindekileri aşan bazı üstünlük ve ayrıcalıkların tanınmış olmasının, o sözleşmenin bir idari sözleşme sayılmasına yol açtığı benimsenmektedir. İdari sözleşmeler, idareye özgü bir düzenlemeye gereksinim gösteren bir konuyu düzenlediklerinden, idare kamu yararı ve kamu hizmetlerinin gerekleri dolayısıyla, tek yanlı iradesi ile sözleşme ilişkisini etkileyebilir ve karşı taraf hakkında işlemler yapabilir.

22. Bu açıklamalar ışığında, davacının, kamusal mevzuat dikkate alınarak düzenlenen sözleşme ile çalıştırıldığı, sözleşme koşullarının tamamen hizmet borçlusu davacının yükümlülüklerini belirlemeye yönelik ve büyük ölçüde kamu personeline paralel hükümler içerdiği anlaşılmakta olup, anılan yasal düzenlemelere göre işçi sayılmadığı ve kamu hizmeti yürütmekte olduğu öte yandan, idare hukuku esaslarına göre düzenlenen hizmet sözleşmesinin de idari sözleşme niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır. İdarenin, kamu görevlisi sayılan personeli ile arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku ilkeleriyle düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisidir.

23. Bu duruma göre, davacının çalışma biçimi ile idareyle imzalanan sözleşme hükümlerine bakıldığında idarenin 5393 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen hükümleri uyarınca ve kamusal nitelikte üstün hak ve yetkilere dayanarak yaptığı sözleşmenin idari nitelikte olduğu, bu bağlamda 2577 sayılı Kanun'un 2/1-c. maddesinde belirtilen idari sözleşmeden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlık kapsamındaki davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli bulunduğu sonucuna varılmıştır.

24. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 28/02/2018 tarihli ve E.2017/856, K.2018/421 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B.İstanbul 10. İdare Mahkemesinin 28/02/2018 tarihli ve E.2017/856, K.2018/421 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

28/11/2022 tarihinde, OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Nilgün	Doğan	Eyüp
TOPAL	TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN