**T.C.**
**UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ**

**ESAS NO :** 2023/188
**KARAR NO :** 2023/289
**KARAR TR :** 17/04/2023

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

**K A R A R**

**Davacı :** M. T
**Davalı :** ETİ Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü
**Vekili :** Av. A. A

**I. DAVA KONUSU OLAY**

1. Davacı, 23/03/2015 tarihinde Bandırma Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü bünyesinde daimi kadrolu işçi statüsünde laborant olarak göreve başladığını, 16/04/2018 tarihinde becayiş ile geldiği Kırka Bor İşletmeleri Genel Müdürlüğünde görevine devam ettiğini, eşinin de Eskişehir'de polis memuru olarak çalıştığını, psikolojik olarak çok yıprandığını ve çocuğunu kaybettiğini, bu şehirde yaşamanın çok ağır gelmeye başladığını, tedavi gördüğünü, ikinci çocuğunun dünyaya geldiğini, psikolojik olarak Eskişehir'de hayatına devam etmenin çok yıprattığını, eşinin 28/02/2022 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğüne atandığını, kendisinin de aile bütünlüğünün korunması ve eş durumu talepleriyle Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğüne yer değişikliği talebinde bulunduğunu, talebinin *"Genel Müdürlüğümüz Merkez Teşkilatında boş işçilik kadrosunun bulunmaması ve hizmetinize de ihtiyaç olmaması nedeniyle"* reddine karar verildiğini ileri sürerek, bu işlemin iptali istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

**II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ**

**A. Adli Yargıda**

2. **Ankara 39. İş Mahkemesi 30/11/2022 tarih ve E.2022/749, K.2022/750 sayılı kararı**ile, Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğünün bir kamu iktisadi kuruluşu olduğunu ve personelinin 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında çalıştırıldığını, çalışanların da davalı idare ile imzalamış olduğu sözleşmeli personel hizmet sözleşmesinde yer alan koşullar çerçevesinde davalı idareye bağlı işletmelerde çalıştırıldığını, davacının davalı idareye bağlı Kırka Bor İşletmeleri Genel Müdürlüğünde çalıştığını ve davalının yer değiştirme talebinin reddine ilişkin kararın iptalini talep ettiğini, davacının bu talebinin 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen İş Mahkemelerinin Görev alanı kapsamına girmediğini, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen idari yargının görev alanına girdiğini belirterek, davada İş Mahkemeleri görevli olmayıp idari yargı görevli olduğundan, davanın 6100 sayılı HMK'nın 114/1 -b ve 115/2 maddelerine göre dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

3. Davacı aynı istemle bu kez idari yargı yerinde dava açmıştır.

**B. İdari Yargıda**

4. **Eskişehir 2. İdare Mahkemesi 14/02/2023 tarih ve E.2023/61 sayılı kararı**ile, davacının Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğüne bağlı Kırka Bor İşletmeleri Müdürlüğü bünyesinde, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında toplu iş sözleşmesine tabi kapsam içi personel olarak ve sürekli işçi statüsünde çalıştığı anlaşılmakta olup, kamu iktisadi teşebbüslerinde kapsam içi veya kapsam dışı personel olarak çalışanların işverenleriyle aralarında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin dava ve işlere iş mahkemelerinde (adli yargı yerlerinde) bakılacağı sonucuna varıldığını,öte yandan, anılan uyuşmazlıkla ilgili Ankara 39. İş Mahkemesinin 30/11/2022

tarih ve E.2022/749, K.2022/750 sayılı davanın görev yönünden reddine ilişkin kararının kesinleşmiş olduğunu, 2247 sayılı Kanun uyarınca görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvuru zorunluluğu doğduğunu belirterek, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosya kapsamında temin edilen Ankara 39. İş Mahkemesinin E.2022/749 sayılı dava dosyasını ihtiva eden iş bu dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve dosya incelemesinin bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

## III. İLGİLİ HUKUK

5. 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..."*

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 fıkrasında, "*Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.*" hükmüne; 2. maddesinin ilk fıkrasında, "*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.*" tanımına yer verilmiştir.

**IV. İNCELEME VE GEREKÇE**

**A. İlk İnceleme**

8. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın Başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 17/04/2023 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, İdare Mahkemesince anılan Kanun'un 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, Mahkemece idari yargı dosyasının ekinde adli yargı karar örneği ve kesinleşme şerhi ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

**B. Esasın İncelenmesi**

9. Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın 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, Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğüne bağlı Kırka Bor İşletmeleri Müdürlüğü bünyesinde 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçi kontenjanında sürekli işçi olarak çalışan davacı tarafından, Ankara iline naklen atanması amacıyla yapılan başvurunun reddine ilişkin davalı idarenin 19/07/2022 tarih ve E-54999 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. Olayda, davacının Eti Maden işletmeleri Genel Müdürlüğüne bağlı Kırka Bor İşletmeleri Müdürlüğü bünyesinde laborant pozisyonunda *"kapsam içi"* sürekli işçi statüsünde görev yaptığı, eş durumu ve sağlık mazereti nedeniyle Ankara iline atamasının yapılması istemiyle davalı idareye başvuruda bulunduğu, mezkur başvurusunun 19/07/2022 tarih ve E-54999 sayılı Eti Maden İşletmeleri Genel Müdürlüğü işlemi ile reddi üzerine, söz konusu tasarrufun iptaline karar verilmesi istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

14. Bu duruma göre, davalı idare 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.

15. 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.

16. 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.

17. Yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak, Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Ankara 39. İş Mahkemesinin 30/11/2022 tarih ve E.2022/749, K.2022/750 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

**V. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Eskişehir 2. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Ankara 39. İş Mahkemesinin 30/11/2022 tarih ve E.2022/749, K.2022/750 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

17/04/2023 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 |