T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2023/292
KARAR NO : 2023/566
KARAR TR : 25/09/2023

ÖZET: 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi statüsüne geçiş aşamasında hizmet türünün hatalı işlenildiğinden bahisle değiştirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davanın İDARİ YARGI yerinde görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : O.B
Vekili : Av. A.E.S
Davalı : Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. A.K
Av. H.E

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, Sıtkı Koçman Üniversitesi Rektörlüğünde hizmet ihalesi yüklenicisi taşeron şirket bünyesinde boyacı ve badanacı olarak çalışmakta iken, 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçiş aşamasında hizmet türünün hatalı olarak *"temizlik personeli"* olarak işlenildiğinden bahisle, hizmet türünün *"teknik hizmetler- yapı dekorasyon işçisi"* olarak değiştirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin idari işlemin iptali ve hizmet türünün anılan şekilde değiştirilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

2. **Muğla 2. İdare Mahkemesi 10/05/2022 tarih ve E.2022/648, K.2022/521 sayılı kararı**ile, davalı idare bünyesinde 375 sayılı KHK hükümleri gereğince sürekli işçi kadrosunda ve temizlik hizmetleri branşında istihdam edilmekte olan davacı tarafından, teknik hizmetler işçisi (yapı dekorasyon) olarak branşının değiştirilmesi amacıyla yapılan 04/03/2022 tarihli başvurunun reddine dair dava konusu işlemin iptali istemiyle açtığı davada; davacının anılan KHK ile istihdam edilirken başlangıçta da yanlış branşta istihdam edildiği iddia edilmekte ise de, iş bu davada başlangıçta tesis edilen kadroya alım işlemine karşı dava açılmadığı ve mezkur başvurunun reddi işlemine karşı dava açıldığı dikkate alındığında, iş sözleşmesi hükümleri mucibince istihdamı devam eden davacının bu sözleşmenin niteliğinin değiştirilmesi amacına matuf davanın görüm ve çözümünde Adli Yargı yerinin (İş Mahkemelerinin) görevli olduğu sonucuna vararak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Bu karara karşı taraflarca yapılan istinaf başvurusu İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi27/10/2022 tarih ve E.2022/1274, K.2022/1298 sayılı kararı ile kesin olarak esastan reddedilmiştir.

3. Davacı vekili, bunun üzerine aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

B. Adli Yargıda

4. **Muğla İş Mahkemesi 23/03/2023 tarih ve E.2022/424, K.2023/120 sayılı kararı**ile, sürekli işçi kadrosuna geçiş sürecinde belirlenen hizmet türünün değiştirilmesine ilişkin işlemin idari nitelikte olduğu gerekçesiyle, dava şartı yokluğundan yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle davanın usulden reddine ve kararın kesinleşmesini müteakip dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

5. 7079 sayılı Kanun ile Kanunlaşan 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 127. maddesi ile eklenen 375 sayılı KHK'nın geçici 23. maddesi şöyledir:

"5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek, kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hakedişlerinin ödendiği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirilir. Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükmolunmaz, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.

Birinci fıkrada yer alan 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalışıyor olmak şartının tespitinde, Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş olan sigortalı işe giriş bildirgeleri, işten ayrılış bildirgesi ve aylık prim ve hizmet belgeleri esas alınır. Ancak söz konusu tarihe ilişkin olarak anılan Kuruma yasal süresi dışında verilen belgelere dayanılarak bu madde hükmünden yararlanılamaz. 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olduğu idarelerince tespit edilenlerden, hakkında bu tarihten sonra işten ayrılış bildirgesi verilenler bu madde hükümlerinden yararlanabilir.

Sürekli işçi kadrolarına geçirileceklerin kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın geçiş işleminin yapıldığı tarih itibarıyla sürekli işçi unvanı ile ihdas edilmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar ilgili idarelerce adedi, bütçe ve teşkilatı ile birimi/yerleşim yeri belirtilmek suretiyle geçiş işlemlerinin yapıldığı tarihten itibaren iki ay içinde Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığına bildirilir. Sözleşmeleri askıya alınanlar ile askerde bulunanların kadroları hariç olmak üzere bu şekilde ihdas edilen sürekli işçi kadroları, herhangi bir sebeple boşalması halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır.

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenler, birinci fıkrada öngörülen şartları taşıdıkları sürece ve çalıştırıldıkları teşkilat ve birimde geçiş işlemi yapılmadan önceki ihale sözleşmesi kapsamındaki hizmetleri yürütmek üzere istihdam edilebilir. Bunların istihdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez. Özel güvenlik görevlilerinden bu madde kapsamında geçiş işlemleri yapılanlar, 5188 sayılı Kanun hükümlerine de tabi olmaya devam eder.

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçişi yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce

alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir."

6. Aynı Kanun Hükmünde Kararnamenin 113. maddesi ile eklenen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun geçici 7. maddesi şöyledir:

"(1) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idareler ile birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler, anılan Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 23 üncü ve geçici 24 üncü maddeleri uyarınca sürekli işçi kadrolarına, geçici işçi pozisyonlarına veya işçi statüsüne geçirilen işçilerinden; geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolu mevcut işyerinin girdiği işkolu ile aynı olanları o işkolundaki mevcut işyerinden, farklı olanları ise geçişten önce işçinin çalıştığı alt işveren işyerinin girdiği işkolunda yeni tescil edilecek işyerlerinden Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirir. (2) Birinci fıkra kapsamındaki işyerlerinin her biri bu Kanunun uygulanması bakımından bağımsız bir işyeri sayılır. (3) Birinci fıkra kapsamında yeni tescil edilen işyerlerinden bildirilen işçiler, bu madde kapsamındaki idarelerde geçiş işleminden önce alt işveren işçileri için Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve en son sona erecek olan toplu iş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte 4 üncü maddeye uygun şekilde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilir. (4) Bu maddenin uygulanmasında bu Kanunun bu maddeye aykırı diğer hükümleri uygulanmaz."

7. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

a) 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) 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."

B. Yargı Kararları

8. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 01/07/2021 tarih ve E.2021/6767, K.2021/11375 sayılı bozma kararında, özetle; sürekli işçi kadrosuna geçirilmesinin bir idari işlem olup davacı idareden kadroya geçiş sırasında hatalı kabul edilen meslek kodunun değiştirilmesi istemine ilişkin uyuşmazlığın kadroya geçiş sırasında yapılan idari işleme yönelik olup sürekli işçi statüsüne geçiş yapıldıktan sonra işveren ile işçi arasında çıkan uyuşmazlık niteliğinde olmadığı gibi, alt işveren işçisi olarak çalıştığı kadro öncesi döneme ilişkin muvazaa iddiasına dayalı alacak davası mahiyetinde de olmadığı ve uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu ifade edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

9. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın Başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 25/09/2023 tarihli toplantısında; dosya üzerinde 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, olay kısmında belirtildiği üzere tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada; idari yargı yerince adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle verilmiş ve kesinleşmiş bir görevsizlik kararı bulunmakta olup, bunun üzerine kendine gelen davayı inceleyen adli yargı yerinin sahip olduğu seçenekler ile verdiği karar bakımından bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

10. 2247 sayılı Kanun'un 14. maddesinde yer alan, *"Olumsuz görev uyuşmazlığının bulunduğunun ileri sürülebilmesi için adli ve idari yargı mercilerinin tarafları konusu ve sebebi aynı olan davada kendilerini görevsiz görmeleri ve bu yolda verdikleri kararların kesin veya kesinleşmiş olması gerekir. Bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilir."* hükmüne göre, idare mahkemesinin kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine adli yargı yerince de görevsizlik kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, olumsuz görev uyuşmazlığı doğmuş olacak; hukuk alanında doğmuş bulunan bu uyuşmazlığın giderilmesi istemi ise, ancak davanın taraflarınca ileri sürülebilecektir.

11. 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesindeki *"Adli ve idari yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık*

Mahkemesinin karar vermesine değin erteler." hükmüne göre ise, adli yargı yeri, davaya bakma görevinin daha önce görevsizlik kararı veren idari yargı yerine ait olduğunu belirten gerekçeli bir karar ile doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağına sahiptir. Şu kadar ki, başvuru kararının, görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilmesine değin işin incelenmesinin ertelenmesi hususunu da ihtiva etmesi gerekir.

12. Kanun koyucu, 14. maddeye göre hukuk alanında olumsuz görev uyuşmazlığı doğması halinde her iki yargı merciince işten el çekilmiş olduğundan başvurma iradesini davanın taraflarına bırakmış iken, bu yönteme nazaran daha kısa zamanda çözüme ulaşılmasını amaçladığı 19. madde ile, daha önce görevsizlik kararı veren yargı merciinden sonra davayı inceleyen yargı merciine, işten el çekmeden doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine başvurma olanağını tanımıştır.

13. Olayda, adli yargı yerince, görevsizlik kararı verilmekle birlikte, bununla yetinilmemiş ayrıca görevli merciin belirtilmesi için dava dosyasının re'sen Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine de karar verilmiştir.

14. Bu haliyle, her ne kadar 2247 sayılı Kanun'da öngörülen yönteme uymamakta ise de, davanın taraflarınca başvuruda bulunulmadığı gözetilerek, adli yargı yerince re'sen yapılan başvurunun, 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamında olduğunun kabulü ile Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiş bulunan görev uyuşmazlığının çözüme kavuşturulması, gerek dava ekonomisine gerek Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluş amacına uygun olacağından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

15. Raportör-Hâkim Gülşen AKAR PEHLİVAN' ın 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, davalı Üniversite Rektörlüğünde hizmet ihalesi yüklenicisi taşeron şirket bünyesinde boyacı ve badanacı olarak çalışmakta iken, 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçiş aşamasında hizmet türünün hatalı olarak *"temizlik personeli"* olarak işlenildiğinden bahisle, hizmet türünün *"teknik hizmetler-yapı dekorasyon işçisi"* olarak değiştirilmesi istemiyle yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin idari işlemin iptali ve hizmet türünün (meslek kodunun) değiştirilmesi istemiyle açılmıştır.

17. Uyuşmazlık konusu olayda, davacının talebinin sürekli işçi kadrosuna geçtikten sonraki bir duruma ya da olguya ilişkin olmadığı, kadroya geçişi öncesindeki mesleğinin hizmet türüne işlenirken hata yapıldığı iddia edilerek dava konusu yapıldığı, 696 sayılı KHK kapsamında davalı idare bünyesine sürekli işçi kadrosuna geçiş sürecinde hizmet türünün hatalı girildiğinden bahisle bunun düzeltilmesine ilişkin bu uyuşmazlığın iş sözleşmesinden doğmadığı, dolayısıyla uyuşmazlığın işçilik haklarından kaynaklı olmayıp İş Kanunu'na tabi bulunmadığı, sürekli işçi kadrosuna geçiş işlemlerinin bir bütün halinde idari nitelikte olduğu ve uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğu anlaşılmıştır.

18. Yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak; Muğla İş Mahkemesince yapılan başvurunun 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamında kabulü ile Muğla 2. İdare Mahkemesinin 10/05/2022 tarih ve E.2022/648, K.2022/521 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Muğla İş Mahkemesince yapılan BAŞVURUNUN 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi kapsamında KABULÜ ile Muğla 2. İdare Mahkemesinin 10/05/2022 tarih ve E.2022/648, K.2022/521 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

25/09/2023 tarihinde, OY BİRLİĞİYLE 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