T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2024/156
KARAR NO : 2024/429
KARAR TR : 07/10/2024

ÖZET: Sağlık Bakanlığı ile imzalanan Aile Hekimliği Hizmet Sözleşmesi uyarınca, Aile Sağlığı Merkezinde Aile Sağlığı Çalışanı olarak görev yapan davacının, sözleşmesinin haksız olarak sona erdirildiğinden bahisle, feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine veya İş Kanunu'ndan kaynaklı parasal haklarının davalıdan tahsili istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı: S.T
Vekili : Av. U.D
Davalı : Sağlık Bakanlığı
Vekili : Av. G.C.Ç

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, müvekkilinin 09/03/2017 tarihinde, Tekirdağ ili, Ergene ilçesinde bulunan Velimeşe 5 No'lu Aile Sağlığı Merkezinin Aile Hekimliği biriminde kamu görevlisi olmayan sözleşmeli aile sağlığı çalışanı olarak işe başladığını, en son 6.637 TL maaş aldığını, 2020 yılına kadar sorunsuz ilerlerken aynı iş yerinde çalışan biraile hekimi tarafından müvekkiline mobbing uygulandığını, aynı aile hekiminin Tekirdağ İl Sağlık Müdürlüğünden müvekkilinin sözleşmesinin yenilenmemesini istediğini, ancak talebinin reddedilmesi üzerine İdare Mahkemesinde dava açtığını ve İdare Mahkemesinin red kararını iptal ettiğini, müvekkilinin bu davadan haberdar olmadığını, Tekirdağ Valiliğinin 25/08/2021 tarihinde müvekkiline yaptığı yazılı sözleşme feshi ile haberdar olduğunu, iş akdi feshinin İş Kanunu'nun 25. maddesindeki haklı nedenlere ya da 18. maddesine göre geçerli bir fesih nedenine veyahut yönetmelikte belirtilen objektif sözleşme feshi kriterlerinden birine dayanmak zorunda olduğunu, yine usule göre önce fesih nedeni yapılacak iddialara ilişkin olarak müvekkilinin yazılı savunmasının alınması gerektiğini, ancak iş akdinin feshinde bir gerekçe gösterilmediğini ve savunmasının alınmadığını, arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanamadığını ileri sürerek, müvekkilinin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine, işe başlatılmaması halinde 8 aylık ücreti tutarında tazminat ödenmesine, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süreler için 4 aylık ücret ve diğer tüm haklarının davalıdantahsili istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

2. Çorlu 3. İş Mahkemesi 11/05/2022 tarih ve E.2021/693, K.2022/122 sayılı kararı ile, davanın kabulü ile işverene yapılan feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine karar vermiş, karara karşı istinaf yoluna başvurulmuştur.

3. **İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesi 04/05/2023 tarih ve E.2023/189, K.2023/737 sayılı kararı** ile, uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle mahkeme kararının kaldırılarak, davanın yargı yolu nedeniyle usulden reddine karar vermiş, temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09/11/2023 tarih ve E.2023/18557, K.2023/17151 sayılı kararı ile, Bölge Adliye Mahkemesinin işe iade davalarındaki kararlarının kesin olduğu gerekçesiyle, temyiz dilekçesinin reddine karar vermiştir. Kesinleşen Bölge Adliye Mahkemesi kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının iş akdi feshinin haklı veya geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı noktalarında toplanmaktadır.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun "Personelin Statüsü ve mali haklar" başlığını taşıyan 3. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında T.C. Sağlık Bakanlığının, aile hekimliği hizmetlerini yürütmek için kimleri sözleşmeli olarak çalıştırabileceği ya da kimleri görevlendirebileceği açıklanmıştır. Üçüncü fıkrasında, Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşlarında kadroya bağlı olarak uzman tabip, tabip, ebe, hemşire ve sağlık memuru olarak çalışmakta iken, sözleşmeli aile hekimi veya aile sağlığı elemanı olarak çalışmaya başlayanların, kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılacakları ve bunların kadroları ile ilişkilerinin devam edeceği, bu personel talep ederse eski görevine atanacağı ve sözleşmeli statüde geçen sürelerinin kazanılmış hak derece ve kademelerinde veya kıdemlerinde değerlendirileceği, yine Bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarında sözleşmeli olarak çalışmakta iken, sözleşmeli aile hekimi veya aile sağlığı elemanı statüsüne geçenler de eğer önceki sözleşmeli personel statüsüne dönmek isterlerse, eski kurumlarındaki boş pozisyonlara öncelikle atanacakları ve bu

Kanun kapsamındaki çalışmalarının hizmet sürelerinde dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Aile hekimliği hizmetinin esasları Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede, aile hekimliği uygulamasına geçilen yerlerde, kişilerin aile hekimine kaydının yapılacağı, her bir aile hekimi için kayıtlı kişi sayısının, asgari 1000, azami 4000 olacağı, aile hekimliği hizmetlerinin ücretsiz sunulacağı, acil haller hariç, haftada kırk saatten az olmamak kaydıyla ilgili aile hekiminin talebi ve o yerin sağlık idaresince onaylanan çalışma saatleri içinde bu hizmetlerin yerine getirileceği, acil haller ve mücbir sebepler dışında, kişi hangi sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olursa olsun, aile hekiminin sevki olmaksızın sağlık kurum ve kuruluşlarına başvuranlardan katkı payı alınacağı, bu katkı payı tutarının, Sağlık, Maliye ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıklarınca müştereken belirleneceği, diğer kanunların aile hekimliği hizmetleri kapsamındaki hizmetlerin sunumu ile sevk ve müracaata ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı, aile hekimlerinin şahsi kayıtlarının ilgili il ve ilçe sağlık idare birimlerinde tutulacağı, aile hekimlerinin kullandığı kayıtların, kişilerin sağlık dosyaları ile raporların, sevk belgesi ve reçete gibi belgelerin, resmi kayıt ve evrak niteliğinde olduğu ve bunların hekimin ayrılması veya kişinin hekim değiştirmesi halinde eksiksiz olarak devredileceği, ilgili mevzuatta birinci basamak sağlık kuruluşları ile resmi tabiplerce düzenlenmesi öngörülen her türlü rapor, sevk evrakı, reçete ve sair belgelerin, aile hekimleri tarafından düzenleneceği hususları vurgulanmıştır.

Kanun'un, 8. maddesinin birinci fıkrasında, hangi hususların T.C. Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği sayılmış ve maddenin ikinci fıkrasında da, aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarıyla yapılacak sözleşmede yer alacak hususların ve bu Kanunda belirlenen esaslar çerçevesinde bunlara yapılacak ödeme tutarları ile bu ücretlerden indirim oran ve şartlarının, sözleşmenin feshini gerektiren sebeplerin, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınarak, T.C. Sağlık Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun üçüncü maddesinin ikinci fıkrasının, ikinci tümcesinin bir kısmı ileson tümcesinin, beşinci maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü tümcesinin ve sekizinci maddesinin ikinci fıkrasının bir kısmının iptali istemiyle açılan davada (Anayasa Mahkemesinin 21.02.2008 gün ve 2005/10 esas 2008/63 sayılı kararı), Yüksek Mahkemece iptali istenen düzenlerden, Kanun'un 3. maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesi dışındaki iptal istemlerin Anayasaya aykırılık oluşturmadığına hükmetmiştir.

Yüksek Mahkemece, Kanunun üçüncü maddesinin ikinci fıkrasının son tümcesinin iptali isteminin reddine dair verilen kararın gerekçesinde özetle; dava konusu tümceyle, T.C.Sağlık Bakanlığı tarafından, bu Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli arasından, sözleşmeli olarak çalıştırılan ya da görevlendirilenler dışında, ihtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48. maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanlarının, Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabileceği, Anayasanın 128. maddesi çerçevesinde Devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde memur ve/veya diğer kamu görevlilerinden hangisinin çalıştırılacağına ilişkin tercihin yasakoyucunun takdir alanı içinde olduğunu, Kanun kapsamında çalışacak aile hekimi ve aile sağlığı elemanlarının idare ile imzalayacakları sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi niteliğinde olduğunu ve aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanlarının idari hizmet sözleşmesi yapılarak çalıştırılabileceğini, bu çalışma şeklinin Anayasanın 128. maddesi kapsamında olduğundan iptali istenen kuralın Anayasaya aykırılık teşkil etmediği belirtilmiştir.

Somut olayda, davacınındavalıT.C. Sağlık Bakanlığına ait Aile Sağlığı Merkeziişyerinde, 5258 sayılıKanun kapsamında ebe olarak çalıştığı hususu tartışmasızdır. Yukarıda belirtilen maddi ve kanuni olgular gözetildiğinde, davacının "sözleşmeli personel" olarak görev yaptığı, taraflar arasında akdedilmiş bulunan idari sözleşmeye dayalı uyuşmazlığın çözümünün iş mahkemesinin görev alanına girmediğianlaşılmakta olup, anlaşmazlığınçözüm yeri idari yargıolduğundan, davanın yargı yolu caiz olmaması sebebiyle usulden reddi gerekirken yazılı şekildekarar verilmesibozmayı gerektirmiştir.

H Ü K Ü M : Gerekçesi Açıklandığı Üzere;

1–Davalı vekilinin istinaf başvurusunun KABULÜ İLE; HMK 353/1–b.3 maddesi gereğince, İlk Derece Mahkemesi kararının KALDIRILMASINA;

2–Dava dilekçesinin yargı yolunun caiz olmaması nedeni ile usulden REDDİNE;.."

4. Davacı vekili,aynı istemle bu kezidari yargı yerinde dava açmıştır.

B. İdari Yargıda

5. **Tekirdağ 1. İdare Mahkemesi 15/02/2024 tarih ve E. 2024/95sayılı kararı** ile, açılan davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu gerekçesiyle, 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına ve davanın incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesince karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Dava dosyasının incelenmesinden; davacı vekili tarafından 1) Tekirdağ ili, Ergene ilçesi, Velimeşe Aile Sağlığı Merkezinde kamu görevlisi olmayan aile sağlığı çalışanı (ebe) olarak çalışan davacının Aile Hekimliği Hizmet Sözleşmesinin feshedilmesine dair Tekirdağ Valililiği İl Sağlık Müdürlüğünün 26/08/2021 tarihli ve E-81934342-929 sayılı işleminin iptali, 2) Hizmet sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespitiyle işe iadesi, 3) İşvereninin davacıya işe başlatmaması halinde davalı

tarafın iyi niyetten yoksun fesih işlemi de göz önünde tutularak 8 aylık ücreti tutarında tazminat ödenmesi, 4) Kararın kesinleştirilmesine kadar çalıştırılmadığı süreler için 4 aylık ücret ve diğer tüm hakların ödenmesi istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı, öncesinde ise; Çorlu 3. İş Mahkemesinde açılan davada, anılan Mahkemenin 04/05/2023 tarihli ve E:2021/693, K:2022/122 sayılı kararıyla davanın kabulüne hükmedildği, ardından istinaf yoluna başvurulması üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesinin 04/05/2023 tarihli ve E:2023/189, K:2023/737 sayılı kararı ile anlaşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına hükmedildiği, bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması üzerine ise Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 09/11/2023 tarihli ve E:2023/l 8557, K:2023/17751 sayılı kararıyla 25/10/2017 tarihinden sonra verilen işe iade davaları hakkındaki bölge adliye mahkemesi kararlarının kesin olduğu, bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı gerekçesiyle temyiz dilekçesinin reddine hükmedildği görülmüş olup, neticede; adli yargı merciince verilen görevsizlik kararının kesinleştiği anlaşılmştır.

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 belirtilmekle birlikte, maddede "kamu görevlisi" kavramı tanımlanmayıp, "kamu görevlisi tarafından yapılması gereken görevler" sayılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda 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. Örneğin memurlar, idari bir kararla göreve atandıkları için tartışmasız olarak kamu görevlisi kabul edilirler.

Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi ile bu kamu tüzel kişisi arasındaki bağ, bir "sözleşme" ile kurulmuş ise, bu bağ "akdi" nitelikte bir bağdır. Ancak, bir kamu tüzel kişisi tarafından "sözleşme" ile istihdam edilen herkes kamu görevlisi olmayıp, sadece "idari sözleşme " ile istihdam edilenler, kamu kurum veya kuruluşuna kamu hukuku bağı ile bağlı olduklarından kamu görevlisi olarak nitelendirilirler ve İdari hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenmektedir. Bu bağlamda; kamu tüzel kişisi tarafından bir "özel hukuk sözleşmesi" ile istihdam edilen kişilerin kamu görevlisi olarak kabulü mümkün değildir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun, yukarıda yer verilen "Personelin statüsü ve mali haklar" başlıklı 3. maddesi hükmü irdelendiğinde; sağlık uygulamasında, kamu görevlilerinin yanı sıra diğer sağlık görevlilerinin de kamu görevlisi sıfatı olmadan istihdamına olanak sağlandığı; bu açıdan, aile hekimliği uygulamasında istihdam edilen kamu görevlisi olmayan kişilerin diğer kamu görevlisi sayılamayacakları, bunların, farklı bir kategoriyi oluşturduğu ve kamu hukukundan çok özel hukuk hükümlerine tâbi oldukları görülmektedir.

Bu durumda; 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu kapsamında düzenlenen Aile Sağlığı Hizmet Sözleşmesine bakıldığında da, bu kategoridekilerin idare karşısında güçsüz bırakılmadıkları, karşılıklı iradelerin uyuşması esasına dayanan ve özel hukukun öngördüğü bir hizmet sözleşmesinin söz konusu olduğu anlaşıldığından; bu durumdaki personelle idare arasında imzalanan sözleşmenin, idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığı görülmüş olup, davacının Aile Sağlığı Merkezinde kamu görevlisi olmayan sözleşmeli aile sağlığı çalışanı (ebe) olarak görev yaptığı dikkate alındığında; davacının, sözleşmenin feshi işleminin iptali ve işe iadesi ile fesih işleminden kaynaklı tazminatlarn ödenmesi yönündeki taleplerinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olması nedeniyle, işbu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Nitekim; benzer konularda açılan davalarda Uyuşmazklık Mahkemesinin 27/11/2023 tarihli ve E: 2023/7, K:2023/693 sayılı kararı ile 27/01/2020 tarihli ve E:2020/44, K:2020/71 sayılı kararında da aynı doğrultuda değerlendirmelere yer verilmiştir."

6. Tekirdağ 1. İdare Mahkemesince 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dava dosyaları Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiştir.

III. İLGİLİ HUKUK

7. Anayasa'nın *"Genel İlkeler"* başlıklı 128. maddesi şöyledir:

"Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî 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."

8. 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; (...) Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; hizmetine kısmi zamanlı olarak ihtiyaç duyulacakların; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçılarının; (...) dış kuruluşlarda ve yurtdışı teşkilatlarında belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.

(Ek paragraf: 19/1/2023 - 7433/2 md.) Bu fıkranın diğer paragraflarındaki hükümler ile özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu Kanun'a tâbi kamu idarelerinde Cumhurbaşkanınca belirlenecek pozisyon unvanlarında çalıştırılmak üzere işin geçici olması şartı aranmaksızın sözleşmeli personel istihdam edilebilir. Bu kapsamda istihdam edilen sözleşmeli personelden aynı kurumda üç yıllık çalışma süresini tamamlayanlar bu sürenin bitiminden itibaren otuz gün içinde talepte bulunmaları hâlinde bulundukları yerde aynı unvanlı memur kadrolarına atanır. Bulundukları pozisyon unvanı ile aynı unvanlı memur kadrosu bulunmayanların atanacağı kadrolar Cumhurbaşkanınca belirlenir. Bu personel can güvenliği ve sağlık sebepleri hariç olmak üzere üç yıl süreyle başka bir yere atanamaz. Memur kadrolarına atananlar, aynı yerde en az bir yıl daha görev yapar. Bu kapsamda memur kadrolarına atananların, sözleşmeli personel pozisyonlarında geçirdikleri hizmet süreleri, öğrenim durumlarına göre yükselebilecekleri dereceleri aşmamak kaydıyla kazanılmış hak aylık derece ve kademelerinin tespitinde değerlendirilir. Bunlar, atandıkları kadronun mali ve sosyal haklarına göreve başladığı tarihi takip eden aybaşından itibaren hak kazanır ve önceki pozisyonlarında aldıkları mali ve sosyal haklar hakkında herhangi bir mahsuplaşma yapılmaz. Bu kapsamda memur kadrolarına atananlara iş sonu tazminatı ödenmez. Bu personelin önceden iş sonu tazminatı ödenmiş süreleri hariç, iş sonu tazminatına esas olan toplam hizmet süreleri, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu uyarınca ödenecek emekli ikramiyesine esas toplam hizmet süresinin hesabında dikkate alınır. Bu kapsamda sözleşmeli personelin atanacağı memur kadroları, başka bir işleme gerek kalmaksızın atama işleminin yapıldığı tarih itibarıyla ihdas edilerek ilgili kurumların kadro cetvellerinin ilgili bölümlerine eklenmiş sayılır. İhdas edilen kadrolar; unvanı, sınıfı, adedi, derecesi ve teşkilatı belirtilmek suretiyle atama tarihinden itibaren iki ay içinde Kamu Personel Bilgi Sisteminin bulunduğu kuruma bildirilir.

(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, (...)(9) sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri yurtdışı teşkilatlarında istihdam edilecek personel için ayrıca olmak üzere Cumhurbaşkanınca belirlenir. (Ek cümle: 19/1/2023 - 7433/2 md.) Yurtdışı teşkilatlarında bu fıkra kapsamında istihdam edilecek sözleşmeli personelin hizmet sözleşmesi süreleri, zorunlu hâllerde mali yılla sınırlı olma şartı aranmaksızın Cumhurbaşkanınca belirlenebilir. (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, sözleşmeyi yenilememeleri hâlinde sözleşmenin bitiminden 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 paragraf: 19/1/2023 - 7433/2 md.) Sözleşmeli personelin görevden uzaklaştırılması ile disipline aykırı fiil ve hâllerin gerçekleşmesi durumunda bu personele verilmesi gereken disiplin cezaları, disiplin cezası vermeye yetkili merciler ve disiplin kurulları ile disipline dair diğer hususlar hakkında Devlet memurlarının tabi olduğu hükümler uygulanır. Ancak, kademe ilerlemesinin durdurulması ve üstü ceza verilmesini gerektiren fiil ve hâllerde disiplin kurulunun kararı alınarak sözleşmeli personelin görevine atamaya yetkili amirin onayı ile son verilir.

(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."

9. 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun "*Amaç ve kapsam"* başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun'un amacı; Sağlık Bakanlığının (...) belirleyeceği illerde, birinci basamak sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi, birey ihtiyaçları doğrultusunda koruyucu sağlık hizmetlerine ağırlık verilmesi, kişisel sağlık kayıtlarının tutulması ve bu hizmetlere eşit erişimin sağlanması amacıyla aile hekimliği hizmetlerinin yürütülebilmesini teminen görevlendirilecek veya çalıştırılacak sağlık personelinin statüsü ve malî hakları ile hizmetin esaslarını düzenlemektir."

10. 5258 sayılı Kanun'un "*Tanımlar*" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Aile hekimi; kişiye yönelik koruyucu sağlık hizmetleri ile birinci basamak teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerini yaş, cinsiyet ve hastalık ayrımı yapmaksızın her kişiye kapsamlı ve devamlı olarak belli bir mekânda vermekle yükümlü, gerektiği ölçüde gezici sağlık hizmeti veren ve tam gün esasına göre çalışan aile hekimliği uzmanı veya Sağlık Bakanlığının öngördüğü eğitimleri alan uzman tabip veya tabiptir.

Aile sağlığı çalışanı; aile hekimi ile birlikte hizmet veren hemşire, ebe, sağlık memuru gibi sağlık elemanıdır."

11. 5258 sayılı Kanun'un "*Personelin statüsü, hak ve yükümlülükleri*" başlıklı 3. maddenin ilgili kısımları şöyledir:

"Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakatı üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir.

Aile sağlığı çalışanları, Sağlık Bakanlığı tarafından uygun görülen ve aile hekiminin de görüşü alınarak, kurumlarınca muvafakatı verilen Bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli arasından seçilir ve bunlar sözleşmeli olarak çalıştırılır. Bu suretle eleman temin edilememesi halinde, Sağlık Bakanlığı, personelini bu hizmetler için görevlendirebilir. İhtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 48 inci maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı çalışanları; Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanları altmış beş yaşına kadar çalıştırılabilir.

Sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı çalışanları kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar ve bunların kadroları ile ilişkileri devam eder. (Değişik ikinci cümle:11/10/2011-KHK-663/58 md.) Bu personelin, sözleşmeli statüde geçen süreleri kazanılmış hak derece ve kademelerinde veya kıdemlerinde değerlendirilerek her yıl işlem yapılır ve bunlar talepleri halinde eski görevlerine atanırlar. Sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken aile hekimi ve aile sağlığı çalışanı statüsüne geçenlerden önceki sözleşmeli personel statüsüne dönmek isteyenler, eski kurumlarındaki boş pozisyonlara öncelikle atanırlar ve bu madde kapsamındaki çalışmaları hizmet sürelerinde dikkate alınır.

Kadroya bağlı olarak veya sözleşmeli personel pozisyonlarında görev yapan personelden Sağlık Bakanlığınca aile hekimi veya aile sağlığı çalışanı olarak görevlendirilenlere, 209 sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kuruluşları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun uyarınca ek ödeme yapılmaz. Bunlara, aylıklarına ve ücretlerine ilaveten, çalıştıkları günler dikkate alınarak aşağıdaki fıkrada belirlenen miktarların yarısını aşmamak üzere tespit edilecek tutarda ödeme yapılır.

Sözleşme yapılan aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarına, 657 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre belirlenen en yüksek brüt sözleşme ücretinin aile hekimi için (6) katını, aile sağlığı çalışanı için (1,5) katını aşmamak üzere tespit edilecek tutar, çalışılan ay sonuçlarının ilgili sağlık idaresine bildiriminden itibaren onbeş gün içerisinde ödenir. (Ek cümle : 4/7/2012-6354/ 12 md., Değişik ikinci cümle: 20/8/2016-6745/59 md.) Aile hekimlerine ve aile sağlığı çalışanlarına ihtiyaç hâlinde, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesinde belirtilen yerlerde haftalık çalışma süresi ve mesai saatleri dışında nöbet görevi verilir. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/52 md.) Bunlara entegre sağlık hizmeti sunulan merkezlerde artırımlı ücretten yararlananlar hariç olmak üzere, 657 sayılı Kanunun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde nöbet ücreti ödenir.

Sözleşmeli olarak çalışmaya başlayanların, daha önce bağlı oldukları sosyal güvenlik kuruluşlarıyla ilişkileri aynı şekilde devam ettirilir. Ancak, her türlü prim, kesenek ve kurum karşılıkları bu fıkrada belirtilen ücretlerden kesilerek ilgili sosyal güvenlik kuruluşuna aktarılır. Bunlar önceki durumları çerçevesinde tedavi yardımlarından yararlanmaya devam ederler.

Aile hekimi ve aile sağlığı çalışanlarının durumları ve aile hekimliği uzmanlık eğitimi almış olup olmadıkları da dikkate alınmak suretiyle yapılacak ödeme tutarlarının tespitinde; çalıştığı bölgenin sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi, Bakanlıkça karşılanmadığı takdirde aile sağlığı merkezi giderleri, (...)[7], kayıtlı kişi sayısı ve bunların risk grupları, gezici sağlık hizmetleri ile aile hekimi tarafından karşılanmayan gider unsurları, belirlenen standartlar çerçevesinde sağlığın geliştirilmesi, hastalıkların önlenmesi, takibi ve kontrolündeki başarı oranı gibi kriterler esas alınır. Sağlık Bakanlığınca belirlenen standartlara göre, koruyucu hekimlik hizmetlerinin eksik uygulaması (...)[8] halinde bu ödeme tutarından brüt ücretin % 20'sine kadar indirim yapılır. Sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyi ücreti, aile sağlığı merkezi giderleri, (...)(7) ve gezici sağlık hizmetleri ödemelerinden Damga Vergisi hariç herhangi bir kesinti yapılmaz. (Ek cümle: 2/1/2014-6514/52 md.) Aile hekimlerince talep edilen tetkik ve sarf malzemelerinin giderleri halk sağlığı müdürlükleri tarafından hak sahiplerine ayrıca ödenir.

...

(Ek fıkra:15/11/2018-7151/26 md.) Aile hekimleri ve aile sağlığı çalışanlarının yıllık izinleri, yıl içinde çalışılan süre ile orantılı olmak ve ait olduğu sözleşme döneminde kullanılmak üzere otuz gündür. Ayrıca beş gün kongre ve seminer izni ile yıllık izin bitiminden sonra mazeretleri nedeniyle beş gün idari izin verilebilir. Evlenme, ölüm, doğum ve emzirme hâllerinde, 657 sayılı Kanun'un 4/B maddesi kapsamındaki sözleşmeli personele ilişkin izin süreleri uygulanır. Hastalık durumunda, bir malî yılda en çok on günlük dönemler halinde toplam kırk güne kadar hekimin uygun görmesiyle hastalık izni verilebilir. Bir defada on günü aşan hastalık izni ancak sağlık kurulu raporu ile verilebilir. Sözleşmeli aile hekimi iken aile hekimliği uzmanlık eğitimi almakta olanlar, bu eğitimleri kapsamındaki hastane rotasyonu süresince izinli sayılır.

...

(Ek fıkra: 14/7/2023-7456/13 md.) Sağlığın geliştirilmesi, hastalıkların önlenmesi, takibi ve kontrolü ile koruyucu sağlık hizmetlerinin standartlara uygun olarak yerine getirilmemesi gibi Bakanlıkça belirlenen performans hedeflerine ulaşılamaması halinde sözleşmenin Bakanlıkça yenilenmemesine karar verilebilir.

..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

12. Uyuşmazlık Mahkemesinin Kenan YAŞAR'ın Başkanlığında, Üyeler Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Seyfi HAN, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 07/10/2024 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, idari yargı yerince, anılan Kanun'un 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, Mahkemece idari yargı dosyasının ekinde adli yargı dosyası 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

13. Raportör-Hakim Gülay DOĞAN'ın davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin davada adli yargının, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra, gereği görüşülüp düşünüldü:

14. Dava, Sağlık Bakanlığı ile imzalanan Aile Sağlığı Elemanı Hizmet Sözleşmesi uyarınca, Tekirdağ ili, Ergene ilçesinde bulunan Velimeşe 5 No'lu Aile Sağlığı 5910015 No'lu Aile Hekimliği Biriminde Aile Sağlığı Çalışanı olarak görev yapan davacının, hizmet sözleşmesinin haksız olarak sona erdirildiğinden bahisle, feshin geçersizliğinin tespiti iledavacının işe iadesine veya İş Kanunu'ndan kaynaklı parasal haklarının davalıdan tahsili istemiyle açılmıştır.

15. Dava dosyalarının incelenmesinden, davacı ile Sağlık Bakanlığı adına Tekirdağ Valiliği arasında 08/03/2017 tarihinde, 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun'un 3. maddesi gereğince, belirli süreli kamu görevlisi olmayan aile sağlığı elemanı hizmet sözleşmesinin imzalandığı ve davacının aile sağlığı çalışanıolarak çalışmaya başladığı, belirli süreli olarak düzenlenen sözleşmenin 25/08/2021 tarihi itibariyle feshedilmesi üzerine, davacı vekili tarafından feshin geçersizliğinin tespiti ile müvekkilinin işe iadesine veya İş Kanunu'ndan kaynaklı parasal haklarının davalıdan tahsili istemiyle adli ve idari yargı yerinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

16. Anayasa'nın 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.

17. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda 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. Örneğin memurlar, idari bir kararla göreve atandıkları için tartışmasız olarak kamu görevlisi kabul edilirler.

18. Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi ile bu kamu tüzel kişisi arasındaki bağ, bir *"sözleşme"* ile kurulmuş ise, bu bağ *"akdi"* nitelikte bir bağdır. Ancak, bir kamu tüzel kişisi tarafından *"sözleşme"* ile istihdam edilen herkes kamu görevlisi olmayıp, sadece *"idari sözleşme"* ile istihdam edilenler, kamu kurum veya kuruluşuna kamu hukuku bağı ile bağlı olduklarından kamu görevlisi olarak nitelendirilirler ve İdari hizmet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenmektedir.Bu bağlamda; kamu tüzel kişisi tarafından bir *"özel hukuk sözleşmesi"* ile istihdam edilen kişilerin kamu görevlisi olarak kabulü mümkün değildir.

19. 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun, yukarıda yer verilen *"Personelin statüsü ve mali haklar"* başlıklı 3. maddesi hükmü irdelendiğinde; sağlık uygulamasında, kamu görevlilerinin yanı sıra diğer sağlık görevlilerinin de kamu görevlisi sıfatı olmadan istihdamına olanak sağlandığı; bu açıdan, aile hekimliği uygulamasında istihdam edilen kamu görevlisi olmayan kişilerin diğer kamu görevlisi sayılamayacakları, bunların, farklı bir kategoriyi oluşturduğu ve kamu hukukundan çok özel hukuk hükümlerine tâbi oldukları görülmektedir.

20. 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu kapsamında düzenlenen Aile Sağlığı Elemanı Hizmet Sözleşmesine bakıldığında da, bu kategoridekilerin idare karşısında güçsüz bırakılmadıkları, karşılıklı iradelerin uyuşması esasına dayanan ve özel hukukun öngördüğü bir hizmet sözleşmesinin söz konusu olduğu anlaşıldığından; bu durumdaki personelle idare arasında imzalanan sözleşmenin, idari hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

21. Bu durumda, davacının Aile Sağlığı Merkezinde Aile Sağlığı Çalışanı olarak, kamu görevlisi olmayan sözleşmeli ebe olarak görev yaptığı anlaşıldığından, ayrıca davacının taleplerinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işçi alacağı olması (işe iade veya boşta geçen süre ve işe başlatmama ücretleri) hususu da gözetildiğinde, uyuşmazlık konusu davanın,özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

22. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Tekirdağ 1. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesinin 04/05/2023 tarih ve E.2023/189, K.2023/737 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Tekirdağ 1. İdare Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Hukuk Dairesinin 04/05/2023 tarih ve E.2023/189, K.2023/737 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

07/10/2024 tarihinde Üyeler Ahmet ARSLAN ve Bilal ÇALIŞKAN'ın KARŞI OYLARI ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Kenan	Doğan	Eyüp	Seyfi
YAŞAR	AĞIRMAN	SARICALAR	HAN

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN

K A R Ş IO Y

Dava, Sağlık Bakanlığı ile imzalanan Aile Sağlığı Elemanı Hizmet Sözleşmesi uyarınca, Tekirdağ ili, Ergene ilçesinde bulunan Velimeşe 5 No'lu Aile Sağlığı 5910015 No'lu Aile Hekimliği Biriminde Aile Sağlığı Çalışanı olarak görev yapan davacının, hizmet sözleşmesinin haksız olarak sona erdirildiğinden bahisle, feshin geçersizliğinin tespiti iledavacının işe iadesine veya İş Kanunu'ndan kaynaklı parasal haklarınının davalıdan tahsili istemiyle açılmıştır.

Dava dosyalarının incelenmesinden, davacı ile Sağlık Bakanlığı adına Tekirdağ Valiliği arasında 08/03/2017 tarihinde, 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun'un 3. maddesi gereğince, belirli süreli kamu görevlisi olmayan aile sağlığı elemanı hizmet sözleşmesinin imzalandığı ve davacının aile sağlığı çalışanıolarak çalışmaya başladığı, belirli süreli olarak düzenlenen sözleşmenin 25/08/2021 tarihi itibariyle feshedilmesi üzerine, davacı vekili tarafından feshin geçersizliğinin tespiti ile müvekkilinin işe iadesine veya İş Kanunu'ndan kaynaklı parasal haklarınının davalıdan tahsili istemiyle adli ve idari yargı yerinde dava açıldığı anlaşılmıştır.

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, memur ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiş, maddede "kamu görevlisi" kavramı tanımlamayıp, "kamu görevlisi tarafından yapılması gereken görevler" sayılmıştır.

25/05/2010 günlü, 27591 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nin eki Aile Hekimliği Uygulamasında Atama ve Nakillerle İlgili Usul ve Esasların "Sözleşmeli aile sağlığı elemanları" başlıklı 3. maddesi ile; ebe, hemşire ve sağlık memurlarının kendilerinin talebi ve Bakanlık veya kurumların muvafakati ile sözleşmeli aile sağlığı elemanı olarak istihdam edilecekleri kurala bağlanmıştır.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun "Personelin statüsü ve mali haklar" başlıklı 3. maddesinin 1. fikrasında; "Sağlık Bakanlığı; Bakanlık veya diğer kamu kurum veya kuruluşları personeli olan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanı olarak çalıştırılacak sağlık personelini, kendilerinin talebi ve kurumlarının veya Bakanlığın muvafakati üzerine, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın, sözleşmeli olarak çalıştırmaya veya bu nitelikteki Bakanlık personelini aile hekimliği uygulamaları için görevlendirmeye veya aile hekimliği uzmanlık eğitimi veren kurumlarla sözleşme yapmaya yetkilidir." hükmü düzenlenmiş, 2. fikrasında; "Aile sağlığı elemanları, aile hekimi tarafından belirlenen ve Sağlık Bakanlığı tarafından uygun görülen, kurumlarınca da muvafakati verilen Bakanlık veya diğer kamu kurum ve kuruluşları personeli arasından seçilir ve bunlar sözleşmeli olarak çalıştırılır. Bu suretle eleman temin edilememesi halinde, Sağlık Bakanlığı, personelini bu hizmetler için görevlendirebilir. İhtiyaç duyulması halinde, Türkiye'de mesleğini icra etmeye yetkili ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (4), (5) ve (7) numaralı alt bentlerindeki şartları taşıyan kamu görevlisi olmayan uzman tabip, tabip ve aile sağlığı elemanları; Sağlık Bakanlığının önerisi, Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine sözleşme yapılarak aile hekimliği uygulamalarını yürütmek üzere çalıştırılabilir.", 3. fikrasında ise; "Sözleşmeli olarak çalışan aile hekimi ve aile sağlığı elemanları kurumlarında aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar ve bunların kadroları ile ilişkileri devam eder. Bu personel, talepleri halinde eski görevlerine atanırlar ve sözleşmeli statüde geçen süreleri kazanılmış hak derece ve kademelerinde veya kıdemlerinde değerlendirilir. Sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta iken aile hekimi ve aile sağlığı elemanı statüsüne geçenlerden önceki sözleşmeli personel statüsüne dönmek isteyenler, eski kurumlarındaki boş pozisyonlara öncelikle atanırlar ve bu madde kapsamındaki çalışmaları hizmet sürelerinde dikkate alınır." düzenlemelerine yer verilmiştir.

Davacının, davalı idare ile yaptığı sözleşme sonucunda Aile Sağlığı Elemanı olarak çalıştığı ve idareyle imzaladığı sözleşme ile sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı görülmektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menafaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları idari dava türleri arasında sayılmıştır.

Davacının bu sözleşmesini idare ile eşit düzeyde olarak isteği ve özgür iradesi ile imzaladığından söz etmeye olanak bulunmadığından, ortada özel hukuk alanını ilgilendiren bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Özel hukuk hükümlerine göre yapılmayan, statü hukukundan kaynaklanan hak ve yükümlülüklere dair mecburi hizmet, atanma, ilişik kesme gibi hususları içeren 5258 sayılı Kanunun 3. maddesine göre yapılacak görevlendirmelerde imzalanması zorunlu tutulan dava konusu sözleşme bu özellikleri nedeniyle tipik bir idari sözleşmedir.

5258 sayılı Aile Hekimliği Kanununun 3. maddesi hükmü uyarınca Aile Hekimliğinde kamu görevlilerinin yanı sıra diğer sağlık görevlilerinin de kamu görevlisi olmadan istihdamına olanak sağlandığı ve bunların idare ile imzaladıkları idari hizmet sözleşmesi uyarınca kamu görevini yerine getirdikleri anlaşıldığından davacının sözleşmesinin feshi nedeniyle işten çıkarılması nedeniyle, feshin geçersizliğinin tespiti veya parasal haklarının tazmini istemiyle açılan davada, uyuşmazlığın çözümünün İş Mahkemesinin (adli yargının) görev alanına girmediği, uyuşmazlığın çözümünde idari yargı yerleri görevli olduğundan adli yargı yerinin görevli olduğu yolundaki çoğunluk kararına katılmıyoruz.

Üye
Ahmet ARSLAN

Üye
Bilal ÇALIŞKAN