T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2024/165
KARAR NO : 2024/203
KARAR TR : 03/06/2024

ÖZET: Davacının, davalı idare bünyesinde sürekli işçi kadrosunda istihdam talebinin reddi işleminin, idari yargı yerinde iptali sonrası, idari işlemden dolayı mahrum kalınan mali hakların tazmini için açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : H.Ç
Vekili : Av. S.R
Davalı : Batman Üniversitesi Rektörlüğü
Vekili : Av. A.N.Ç

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili, müvekkilinin Batman Üniversitesince sürekli işçi kadrosunda çalıştırılmak üzere ilan edilen sıvacı personel alım ilanına başvurada bulunduğunu, 02/06/2020 tarihinde yapılan kura neticesinde asil listeden aday olmaya hak kazandığını, işe başlatılmaması üzerine 17/08/2020 tarihli dilekçe ile yapılan itirazın, mülakat sınavında başarısız sayıldığı gerekçesiyle reddedildiğini, atama yapılmamasına ilişkin Batman Üniversitesi Rektörlüğü Personel Daire Başkanlığı'nın 29/08/2020 tarih ve 23319957-902.99-E.1679 sayılı işleminin iptali için dava açıldığını, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 12/05/2022 tarih ve E.2021/3034, K.2022/1283 sayılı kararı ile işlemin iptaline karar verildiğini ileri sürerek, iptal edilen işlem nedeniyle mahrum kalınan 1.500 TL maddi ve 50.000 TL manevi olmak üzere şimdilik 51.500 TL tazminatın davalı idareden tahsiline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

2. **Batman İdare Mahkemesi 21/09/2022 tarih ve E.2022/977, K.2022/668 sayılı kararı**ile, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü uyuşmazlığın çözümünün adli yargı mercilerinin görev alanında olduğu gerekçesiyle, davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 'istihdam şekilleri' başlıklı 4. maddesinde 'Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür. (...) D) İşçiler: (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.' kuralına yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 'Amaç ve kapsam' başlıklı 1. maddesinde 'Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.

Bu Kanun, 4 üncü Maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.

İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler, 3 üncü maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın bu Kanun hükümleri ile bağlı olurlar.' düzenlemesi bulunmaktadır.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 'Görev' başlıklı 5. maddesinde '(1) İş mahkemeleri; a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 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, (...) ilişkin dava ve işlere bakar.' kuralına yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Batman Üniversitesince sürekli işçi kadrosunda çalıştırılmak üzere ilan edilen sıvacı personel alımına başvuran ve 02/06/2020 tarihinde yapılan kura neticesinde asil listeden aday olmaya hak kazanan davacının, işe başlatılmaması üzerine 17/08/2020 tarihli dilekçeyle yaptığı itirazın, mülakat sınavında başarısız sayıldığı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin Batman Üniversitesi Rektörlüğü Personel Daire Başkanlığı'nın 29/08/2020 tarihli ve 23319957-902.99-E.1679 sayılı

işleminin, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 12.05.2022 tarih, E:2021/3034, K:2022/1283 sayılı kararı ile iptal edilmesi üzerine, iptal edilen işlem nedeniyle mahrum kaldığı maaş, tazminat, diğer fer'ileri ve manevi tazminat olarak 51.500,00-TL tazminatın ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; yukarıdaki mevzuat hükümleri dikkate alındığında, sürekli işçi kadrosunda özel hukuk sözleşmesi ile istihdam edilen ve İş Kanununa göre işçi sayılan davacının, maaş ve özlük hak talebinden kaynaklanan uyuşmazlık, işçi-işveren arasında ortaya çıkan uyuşmazlık kapsamında olduğundan, bakılan davanın görüm ve çözümünde özel hukuk hükümlerine göre adli yargının görevli olduğu sonucuna varılmıştır..."

3. Davacı vekili bu kez, aynı somut olaya dayanarak şimdilik 100 TL maaş alacağının davalı idareden tahsili istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

B. Adli Yargıda

4. **Batman 1. İş Mahkemesi 15/02/2024 tarih ve E.2023/1019, K.2024/186 sayılı kararı** ile, davanın işçi işveren arasındaki uyuşmazlıktan kaynaklanmadığı, hatalı idari işlem nedeniyle uğranılan zararın tazminine yönelik olduğu, uyuşmazlığın tam yargı davası olarak idare mahkemesinde görülmesi gerektiğini belirterek, yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle HMK'nın 114/1-b ve 115/2 maddeleri uyarınca davanın usulden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Somut olaya dönüldüğünde; Davacının öncelikle, Batman Üniversitesinin 18.05.2020-22.05.2020 tarihleri arasında açmış olduğu sıvacı işçi alımında mülakatta başarılı olmadığı için atamasının yapılmamasına ilişkin davalı idare işleminin, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdari Dava Dairesi'nin 2021/3034 Esas ve 2022/1283 sayılı kararı ile kesin olarak iptaline karar verildiği ve davacının sonrasında idarece işe alınmasına dair işlem tesis edilmesi yönünde karar verildiği görülmektedir.

İdari yargının iptal kararı üzerine de davacının 10.12.2022 tarihinde atamasının yapıldığı, dolayısıyla 18.05.2020-22.05.2020 tarihleri arasında yapılan mülakat sonucu kadroya alınması gereken davacı, 2022/Aralık ayında kadroya alındığından, aradan geçen yaklaşık 2 yıl 7 ay süre ile geç kadroya geçmesi sebebiyle, hak kaybı iddiası mevzu bahistir. Davacı, anılan kadrosuz dönemde ve kadrolu olması gereken dönemde başlatılmış olsa idi, başlayan sürekli işçi olan personelin tabi olduğu 'statüye göre' maaş ve diğer haklarını elde edecek iken, kadro dışı işçi olarak bu dönemi geçirmesi sebebiyle, başlangıçta yani 2020 yılında başlatılan işçilerin açıkta kalınan haklarını yaklaşık 2 yıl 7 aylık bir sürede alamadığı, dolayısıyla davacının bu dönemdeki kayıplarının hangi yargı düzlemi içinde değerlendirileceği tartışılmalıdır.

Konunun çözümü için iddia konusu dönemde, davacının hangi statüde kaldığı irdelenmelidir. Davacı, statü olarak işçidir. Fakat sürekli işçi olarak sınavın iptali ile geç başlatılmıştır. Eldeki dava ile mahkemeden istenen ise davacıya kadrolu kadrosuz işçi ayrımı yapıldığı değil bilakis, davacının başlatılmadığı dönemde, mahrum kaldığını iddia ettiği hakların iadesidir. Dolayısıyla talep; hizmet akdinden/fiili çalışmadan/iş görme ediminden kaynaklanan bir alacak niteliğinde olmayıp, bilakis idari işlemin geç tesis edilmesi nedeniyle davacının statü farkından kaynaklı mahrum kaldığı hakların iadesi talebi kapsamındadır. İddia, davacıya ait olup, hukuki tasnif hakime aittir.

Dava konusu; 'muvazaa', 'eşit işlem borcu, eşit işe eşit ücret' gibi konularlakarıştırılmamalıdır. Muvazaa iddiasının kabulü halinde veya eşit işlem borcuna aykırılığın tespiti halinde, iş mahkemeleri, yalnızca hukuka aykırılığı tespit ederek, ücret gibi maddi ölçülen farklılıkların giderilmesini emreder. Ancak iş hakiminin, statü değiştirme yetkisi yoktur. İş mahkemesi, işverenin yerine geçerek işçinin kadroya alınmasına karar veremez, işçi statüsünü, değiştiremez/tayin edemez. Çünkü bu konu, işverenin yönetim hakkı kapsamındadır. Bir misal vermek gerekirse; iş mahkemesindeki bir işe iade davasının kabulü halinde (idare mahkemesinin aksine) işçinin işe iade edilmesi, işbaşı yapması mutlak/zorunlu değildir. İşveren dilerse, işe başlatılmama tazminatını ödemek kaydıyla işçiyi işe başlatmayabilir.

Başka bir misalde ise iş hakimi muvazaa tespiti yapınca, kararında muvazaa tespiti ve varsa muvazaadan kaynaklı maddi kayıpları hüküm altına alır. Ancak bu durumda dahi iş hakimi işverene bu işçiyi emsal/kadrolu işçi statüsünde çalıştıracaksın şeklinde emredemez. İdare mahkemesinde benzer konularda açılan işlem iptali davalarında idare (işveren)mahkemenin kararı doğrultusunda işlem yapmak zorundadır. İdare mahkemesinin iptal kararı sonrası, idare tarafından işçinin kadroya geçirilmesi veya işten çıkarılan bir işçinin dava sonrası idare tarafından tekrar işe alınması 'zorunludur'. Bu gibi idari yargı kararında, idareye, (iş mahkemesi kararlarının aksine) bir takdir hakkı/seçimlik hak tanınmamıştır.Hülasası; iş mahkemesi, işveren işlemindeki hukuka aykırılığı 'tespit' eder maddi sonuçlarını tayin eder; idare mahkemesi ise işlemi tümüyle 'iptal' eder.Somut olayda davacının talebi, kadrolu işçiler ile arada oluşan bir hak kaybı gibi görünse de işin aslı farklıdır. Zira davacı, idari yargı davasını kazanarak işçi statüsünü zaten kazanmıştır. Bu noktada iş mahkemesinin eşitsizlik veya muvazaa tespiti yapmak gibi yetkisi yoktur. Böyle bir tespitte davacının hukuki yararı yoktur. Çünkü kesinleşmiş idari yargı kararı ortadadır ve davacı zaten idare mahkemesi kararı gereği başından beri sürekli işçi olarak kabul edilecektir. Bu karar, herkes için bağlayıcıdır.

Hal böyle olunca davacı sürekli işçi statüsünde kabul edildiğinden, tarafların öncelikle yapması gereken, idare mahkemesi kararın gereğinin yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu noktada idare, idare mahkemesinin işlem iptali kararı neticesinde, idari işlemin geç tesisinden doğan tüm kayıpları Anayasanın

125. maddesi ve sair kendi idari yargı mevzuatı çerçevesinde gidermekle yükümlüdür. Şayet idare, bu giderimi yapmaz ve tüm hakları geri getirmez ise bu kez yargı kararını yerine getirmeyen idarenin borcu, yine idari yargıda tam yargı davasına konu olarak görülmelidir. Bu aşamalar geçilmeden, iş mahkemesinde dava görülmesi mümkün değildir.

Tekrar ve başka bir yönden ifade etmek gerekirse; davacı, 2020 yıllarında sürekli işçi kadrosunda personel statüsünde değildir. İş görme edimini, yerine getirmemiştir, çünkü sözleşme kurulmamıştır, Davacı daha sonra idari yargı kararı ile başından beri sürekli işçi sayılmıştır. Yani hukuka aykırılık iddiasının kaynağı; hizmet akdinden kaynaklı eşitsizlik/muvazaa değil, idari işlemin geç tesis edilmesidir. Bu itibarla konunun, hizmet akdi ve iş görme edimi kurallarına göre değil de 'idari yargı/statü hukuku' kurallarına çözülmesi gerekmektedir. Kaldı ki davacının, idari bir karar ile kadroya alınmadığı işine, idare mahkemesi kararı ile iade edilmesi neticesinde, kadrolu statüde çalışamadığı döneme ilişkin eksik aldığını iddia ettiği dava konusu haklarının; 7036 sayılı Kanuna göre 'iş sözleşmesinden (iş görme borcundan) kaynaklanan' bir talep değil de 'idari işlemin geç veya eksik tesisinden' kaynaklanan bir talep olması hasebiyle, eldeki davanın 2577 sayılı Kanun hükümlerine göre İdare Mahkemeleri tarafından karara bağlanması gerektiğinden, öte yandan elde, kesinleşmiş idari yargı kararı olduğundan, hatta Batman Üniversitesi Rektörlüğünün davacı tarafça idareye başvurulduğu, idarece '...bu dönemde fiili çalışmasının olmadığından yoksun kalınan haklar yönünden bir karar verilmediği ve adıgeçenin dilekçesinin bu cihetle reddedildiği' görülmüştür. Mahkememizin ayrıca muvazaa veya eşit işlem borcuna aykırılık tespiti ve tazmini işlemine de yer olmadığından, bu yönde emsal karar olan ve dosyamız arasına alınan yeni tarihli Uyuşmazlık Mahkemesinin 2023/77 Esas, 2023/488 Karar ve 19/06/2023 tarihli kararında ve yine Uyuşmazlık Mahkemesinin 2022/706 Esas, 2023/39 Karar ve 23/01/2023 tarihli kararlarında da işlenen bu hususlar somut olayımızla da tamamen uyuşmaktadır.

Tüm bu sebeplerle davanın dava şartı noksanlığından usulden reddine karar verilmesi gerekmekte olup; Davanın 6100 sayılı K. m.114/1-b ve 115/2 gereği yargı yolu dava şartı noksanlığından davanın usulden reddine dair aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir..."

III. İLGİLİ HUKUK

5. 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.

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.

3. (Mülga: 2/7/2018 - KHK-703/185 md.)"

6. 2577 sayılı Kanun'un *"İptal ve tam yargı davaları"* başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu hususstaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

7. Uyuşmazlık Mahkemesinin Kenan YAŞAR'ın Başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ınkatılımlarıyla yapılan 03/06/2024 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 yargı ve adli yargı dosyalarının15. 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

8. 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:

9. Dava, davacının, davalı idare bünyesinde sürekli işçi kadrosunda istihdam talebinin reddi işleminin idari yargı yerinde iptali sonrası, idari işlemden dolayı mahrum kalındığı iddia olunan mali hakların tazmini istemiyle açılmıştır.

10. Somut olayda, Batman Üniversitesi Rektörlüğünde ve bağlı iş yerlerinde istihdam edilmek üzere 657 sayılı Kanun'un 4/D maddesi kapsamında, 4857 sayılı İş Kanununa göre çalıştırılmak üzere, sürekli işçi alımının planlandığı, bu kapsamda bakım ve onarım hizmetleri/sıvacı-inşaatçı alanında 1 (bir) kontenjan belirlendiği, başvuruların 18/05/2020-22/05/2020 tarihleri arasında İŞKUR üzerinden alındığı ve Batman Üniversitesi bünyesinde sınav komisyonu oluşturulduğu, ilana başvuran adaylar arasından yapılan kura sonucunda davacının da dahil olduğu 4 kişinin mülakata hak kazandığı, 16/07/2020 tarihinde adayların mülakat-uygulama sınavına tabi tutulduğu, sınav sonucunda düzenlenen değerlendirme formunda, davacının ortalama sonuç puanının 60 olarak takdir edildiği ve sınavda başarısız sayıldığı, işe başlatılmaması üzerine 17/08/2020 tarihli dilekçeyle yaptığı itirazın, mülakat sınavında başarısız sayıldığı gerekçesiyle Batman Üniversitesi Rektörlüğü Personel Daire Başkanlığı'nın 29/08/2020 tarihli ve 23319957-902.99-E.1679 sayılı işlemiyle reddedildiği, davacı tarafından bu işlemin iptali istemiyle açılan davada, Batman İdare Mahkemesi'nin 29/04/2021 tarih ve E.2020/865, K.2021/351 sayılı kararı ile davanın reddine karar verildi, bu kararın istinaf edilmesi üzerine, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesinin 12/05/2022 tarih, E.2021/3034, K.2022/1283 sayılı kararı ile istinaf başvurusunun kabulüne, Batman İdare Mahkemesince verilen kararın kaldırılmasına ve dava konusu işlemin iptaline kesin olarak karar verilmesi üzerine, davacının bu süreç içerisinde mahrum kaldığı mali hakların tarafına ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davaların açıldığı anlaşılmaktadır.

11. Bu durumda her ne kadar davalı idare ile davacı arasındaki hukuki ilişki İş Kanunu'na tabi hizmet sözleşmesine dayalı olarak kurulmuş bir iş hukuku ilişkisi niteliğini taşısa da, bu davadaki uyuşmazlığın esasının, işçi olan davacı ile işvereni arasında kurulmuş olan bir iş akdinden kaynaklanmayan, diğer bir deyişle davacının sürekli işçi kadrosuna istihdamının yapılmamasından kaynaklı talep ettiği işçilik alacaklarının, davacı aleyhine tesis edilen ve mahkemece iptal edilen idari işlemden kaynaklandığı, dolayısıyla buişlemden kaynaklanan tazmin isteminin de 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (b) fikrasında belirtilen; "*İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları*" kapsamında olduğundan idari yargı yerinde görülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

12. Yukarıda belirtilen hususlar göz önünde bulundurularak, Batman İdare Mahkemesinin 21/09/2022 tarih ve E.2022/977, K.2022/668 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Batman İdare Mahkemesinin 21/09/2022 tarih ve E.2022/977, K.2022/668 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

03/06/2024 tarihinde,OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan Vekili	Üye	Üye	Üye
Kenan	Nilgün	Doğan	Eyüp
YAŞAR	TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN

