

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/4

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2007/29878
Karar No. 2008/34630
Tarihi: 22.12.2008

- **İDARİ SÖZLEŞME**
- **GÖREVLİ YARGI YOLUNUN İDARİ YARGI OLMASI**

ÖZETİ: Sözleşmeli personel ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde, idari sözleşmelerin; kamu tüzel kişileri tarafından, kamu hizmetinin yürütülmesi amacı ile tek yanlı olarak düzenlenen, yazılı, tip sözleşmeler olduğu belirtilmekte, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın istikrar bulmuş içtihatlarında da idari sözleşmelerle ilgili hususlardan doğan anlaşmazlıkların idari yargı yerinde çözümleneceği vurgulanmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta trafik kontrol elemanı olan davacının 491 sayılı KHK.'nin Ek 3. maddesi uyarınca sözleşmeli personel olarak çalıştırıldığı, bu şekilde atandığı, davalı ile davacı arasında 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında iş ilişkisi bulunmadığı, idari sözleşme ile çalıştığı ve uyuşmazlıkta idari yargının görevli olduğu anlaşılmaktadır.

DAVA: Davacı, kıdem ve ihbar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davalı kurumda deniz trafik kontrol elemanı olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 4/B maddesi kapsamında çalıştırıldığını belirten davacı, sözleşmenin feshi nedeni ile kıdem ve ihbar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Yargıtay Kararları

Davalı vekili, davacının sözleşmeli personel statüsünde olduğunu ve idari yargının görevli olduğunu, kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağına savunmuştur.

Mahkemece davacının sözleşmeli personel statüsünde çalıştığı kabul edilmesine rağmen, hesaplanan kıdem ve ihbar tazminatının tahsiline karar verilmiştir.

Bir kişinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca ihbar tazminatına ve aynı yasanın 120. maddesi yollaması ile 1475 sayılı Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca kıdem tazminatına hak kazanması için, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 1/1 maddesi ve 2/1 maddesi kapsamında iş sözleşmesi ile çalışması gerekir. Zira anılan yasanın 1. maddesinin 1. fıkrasında "Bu Kanunun amacının işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek" olduğu belirtilirken, 2. maddesinin 1. fıkrasında da işçi, işveren ve iş ilişkisi tanımlanarak, "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 ilişkinin ise iş ilişkisi" olduğu açıkça ifade edilmiştir. İş sözleşmesi tarafların karşılıklı serbest iradesi ile kurulan bir iş ilişkisidir. Taraflardan birinin serbest iradesinin bulunmadığı durumda iş ilişkisinden söz edilemez.

Davalı kurumun normatif dayanağını oluşturan 491 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin Ek 3 maddesinde göre "Denizcilik Müsteşarlığında müsteşar, müsteşar yardımcısı, genel müdür, 1 inci hukuk müşaviri, genel müdür yardımcısı, müsteşarlık müşaviri, daire başkanı, hukuk müşaviri, bölge müdürü, bölge müdür yardımcısı, gemi sorvey kurulu başkanı, liman başkanı, gemi sorvey kurulu uzmanı, denizcilik uzmanı, şube müdürü, uzman, mühendis, kaptan, istatistikçi, matematikçi, fizikçi, biyolog, mütercim, çözümleyici, programcı ve denizcilik uzman yardımcısı kadroları karşılık gösterilmek kaydıyla, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ve diğer kanunların sözleşmeli personel çalıştırılması hakkındaki hükümlerine bağlı olmaksızın Maliye Bakanlığının da görüşü alınarak, sözleşmeli personel istihdam edilebilir. Bu suretle çalıştırılacakların sözleşme usul ve esasları ile ücret miktarı ile her çeşit ödemeler en yüksek Devlet memurunun aldığı maaş ikramiye, fazla mesai, tazminat, yan ödeme ve benzeri parasal ödemeler toplamın geçmeyecek şekilde Bakanlar Kurulunca tespit edilir. Sözleşme ile çalıştırılacak personel, istekleri üzerine T.C. Emekli Sandığı ile ilgilendirilirler.

Anayasanın 128. maddesinde, "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

Yargıtay Kararları

nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Bu madde hükmüyle, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin iş hukuku kurallarına bağlı bulunan işçilerden farklı olarak statü hukuku içinde yer almaları esası benimsenmiştir. Nitekim bu esasa uygun olarak sözleşmeli personele ilişkin düzenleme yapan çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde sözleşmeli personelin işçi statüsünde olmadığı belirtilmiştir.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesine göre sözleşmeli memur "Kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallerde münhasır olmak üzere özel bir meslek bilgisine ve ihtisasına ihtiyaç gösteren geçici işlerde, kurumun teklifi üzerine Devlet Personel Dairesi ve Maliye Bakanlığının görüşleri alınarak Bakanlar Kurulunca geçici olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileri" olarak tanımlanmıştır.

2576 sayılı Bölge idare Mahkemeleri, idare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanununun 5/c maddesinde, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları çözmekle idari mahkemelerin görevli olduğu hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan, sözleşmeli personel ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarında ve doktrinde, idari sözleşmelerin; kamu tüzel kişileri tarafından, kamu hizmetinin yürütülmesi amacı ile tek yanlı olarak düzenlenen, yazılı, tip sözleşmeler olduğu belirtilmekte, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın istikrar bulmuş içtihatlarında da idari sözleşmelerle ilgili hususlardan doğan anlaşmazlıkların idari yargı yerinde çözümleneceği vurgulanmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta trafik kontrol elemanı olan davacının 491 sayılı KHK.'nin Ek 3. maddesi uyarınca sözleşmeli personel olarak çalıştırıldığı, bu şekilde atandığı, davalı ile davacı arasında 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında iş ilişkisi bulunmadığı, idari sözleşme ile çalıştığı ve uyuşmazlıkta idari yargının görevli olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabul edilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 22.12.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.