Hukuk Bölümü 2010/141 E. , 2011/72 K.

- MAAŞ VE DİĞER ÖZLÜK HAKLARININ YASAL FAIZIYLE BIRLIKTE ÖDENMESI ISTEMI
  - BELEDİYE KANUNU (5393) Madde 49

"İçtihat Metni"

Davacı : A.B.

Davalı : Kahta Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. İ.Ç

OLAY : Davacı, 5393 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca, 15.5.2007 tarihinden itibaren, Kahta Belediye Başkanlığında boş bulunan 8. derece mühendis kadro unvanına ilişkin görevleri yürütmek ve tam zamanlı jeoloji mühendisi olarak görev yapmak üzere hizmet sözleşmesi ile sözleşmeli personel olarak çalışmaya başlamıştır.

8.1.2009 gün ve 6 sayılı Kahta Belediye Encümeni kararı ile yapmış oldukları sözleşmenin görülen lüzum üzerine 30 gün (bir ay) sonra fesh edileceği yönündeki Belediye Başkanlığının 15.4.2009 gün ve 1086 sayılı işleminin iptali ile yoksun kaldığı öne sürülen maaş ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle 15.5.2009 gününde davacı tarafından idare mahkemesinde dava açılmıştır.

Davalı idare vekilince birinci savunma dilekçesinde, davacının hizmet sözleşmesi yoluyla SSK'ya tabi olarak Gıda Mühendisi unvanı ile çalıştığı; en son yapılan 5.1.2009 günlü hizmet sözleşmesinin bitiş tarihinin 31.12.2009 olduğu; Belediyelerinde şehir plancısı ve inşaat mühendisi ihtiyacının bulunduğu; imzalanan sözleşme ile taraflar arasında hizmet alım sözleşmesi yapıldığı ve bu sözleşmenin 15. maddesi uyarınca doğacak uyuşmazlıkların Kahta Mahkemeleri tarafından çözümleneceğinin belirtildiği, bu nedenle bu ihtilafın da Kahta Asliye (İş) Mahkemesince çözümlenmesi gerektiğinden davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiğini ileri sürerek, görev itirazında bulunulmuştur.

ŞANLIURFA İDARE MAHKEMESİ; 9.9.2009 gün ve E:2009/773 sayı ile, Belediye Kanununun 49/3. maddesi hükmünden sözedilerek, davalı idare emrinde sözleşmeli personel olarak gıda mühendisi unvanı ve pozisyonunda görev yapan davacının, sözleşmesinin feshine yönelik tek yanlı ve kamu gücü kullanılarak tesis edilen işlemin iptali istemiyle açılan davanın görülmesi ve çözümlenmesinde yönetsel yargı yerlerinin görevli olacağı gerekçesiyle Kahta Belediye Başkanlığının görev itirazının reddine, mahkemelerinin görevliliğine karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolundaki dilekçesi üzerine dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; Davacı ile davalı arasında 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince "tam zamanlı" olarak çalıştırılacak personele ilişkin hizmet sözleşmesinin yapıldığı; 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun norm kadro ve personel istihdamına ilişkin 49. maddesinin 3. fıkrasında: "Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, planlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plancısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire, veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. Bu fıkra uyarınca sözleşmeli olarak istihdam edileceklere ödenecek net ücret, söz konusu kadro unvanı için birinci derecenin birinci kademesi esas alınmak suretiyle 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre tespit edilecek her türlü ödemeler toplamının net tutarının yüzde 25 fazlasını geçmemek üzere belediye meclisi kararıyla belirlenir. Genel hükümlere göre birinci dereceden kadro ihdas edilemeyen kadro unvanları için ise o kadro unvanından ihdası yapılmış en yüksek kadro derecesinin birinci kademesi esas alınır ve yapılacak ödemenin azami tutarı yukarıda belirtilen usule göre tespit olunur. Bu fıkra hükümlerine göre çalıştırılacak personel için İçişleri Bakanlığı unvanlar itibarıyla sınırlama getirebilir." hükmü; beşinci fıkrasında: "Üçüncü ve dördüncü fıkra hükümleri uyarınca çalıştırılacak personele her ne ad altında olursa olsun sözleşme ücreti dışında herhangi bir ödeme yapılmaz ve ücret mahiyetinde ayni ya da nakdi menfaat temin edilmez. Bu personel hakkında bu Kanunla düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (B) fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümler uygulanır. Bu personele ait sözleşme örnekleri sözleşmenin imzalanmasını izleyen 30 gün içinde İçişleri Bakanlığına gönderilir." hükmünün yer aldığı; olayda, davacı ile davalı idare arasında 3.1.2008 tarihli on yedi maddeden ibaret bir hizmet sözleşmesi yapılmış olup; söz konusu hizmet sözleşmesinin 13/c maddesinde tarafların bir ay önce ihbar etmek şartıyla sebep göstermeksizin sözleşmeyi feshedebilecekleri hükmünün yer aldığı; söz konusu hizmet sözleşmesiyle, davacı ile davalı Kahta Belediye Başkanlığı arasında tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini içeren bir sözleşme ilişkisi kurulduğu; dolayısıyla, uyuşmazlık taraflar arasında imzalanan hizmet sözleşmesinden kaynaklandığından uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu; bu nedenlerle 2247 sayılı Kanun'un 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

Başkanlıkça 2247 sayılı Yasanın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısının da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; 3.7.2005 tarih ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Norm kadro ve personel istihdamı" başlıklı 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında, "Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık, veterinerlik, teknik, hukuk, ekonomi, bilişim ve iletişim, planlama, araştırma ve geliştirme, eğitim ve danışmanlık alanlarında avukat, mimar, mühendis, şehir ve bölge plancısı, çözümleyici ve programcı, tabip, uzman tabip, ebe, hemşire. veteriner, kimyager, teknisyen ve tekniker gibi uzman ve teknik personel yıllık sözleşme ile çalıştırılabilir. Sözleşmeli personel eliyle yürütülen hizmetlere ilişkin boş kadrolara ayrıca atama yapılamaz. Bu personelin, yürütecekleri hizmetler için ihdas edilmiş kadro unvanının gerektirdiği nitelikleri taşımaları şarttır. (...)" hükümlerine yer verildiği, aynı Yasa maddesinin beşinci fıkrasında, üçüncü fıkra uyarınca çalıştırılacak personel hakkında bu Kanunla düzenlenmeyen hususlarda vize şartı aranmaksızın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) bendine göre istihdam edilenler hakkındaki hükümlerin uygulanacağının kurala bağlandığı; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam şekilleri" başlıklı 1897 sayılı Kanunla değişik 4 üncü maddesinin (B) bendinde, 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, Bakanlar Kurulunca belirlenen esas ve usuller çerçevesinde kurumun teklifi ve Devlet Personel Başkanlığının görüşü

üzerine Maliye Bakanlığınca vizelenen pozisyonlarda, mali yılla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir." şeklinde tanımlandığı; olayda; 657 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddesinin (B) bendine göre düzenlenen sözleşme ile çalıştırıldığı anlaşılan ve anılan yasal düzenlemeye göre işçi sayılmayan "kamu görevlisi" statüsünde bulunan davacının idare hukuku esaslarına göre düzenlenen hizmet sözleşmesinin "idari sözleşme" niteliği taşıdığı; bu bakımdan; idarenin, kamu görevlisi sayılan personeli ile arasındaki ilişkinin, idare hukuku ilkeleriyle düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisi olduğu; her ne kadar, hizmet sözleşmesinin 6 ıncı maddesi ile, davacı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi kılınmış ise de; personelin bağlı olacağı sosyal güvenlik kurumunu belirleyen bu hükmün, taraflar arasındaki kamu hukuku ilişkisini değiştirebilmesi ve ortadan kaldırmasının olanaklı bulunmadığı; dolayısıyla kamu görevlisi sayılan sözleşmeli personelin sözleşmesinin feshi suretiyle Belediye Başkanlığınca görevine son verilmesinden doğan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendinde belirtilen idari sözleşmeden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlık kapsamında bulunan davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli bulunduğu; nitekim, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümünce 23.10.2000 gün ve E:2000/34, K:2000/43 sayı ile, 657 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddesinin (B) bendi ne göre düzenlenen sözleşme ile çalıştırılan personelin emeklilik haklarına ilişkin uyuşmazlığın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasının (c) bendi kapsamında idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar verildiği; açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 2247 sayılı Kanun'un 13 üncü maddesi uyarınca yapılan başvurunun reddi gerektiği yolunda yazılı düşünce verilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mahmut BİLGEN, Ramazan TUNÇ, Habibe ÜNAL, Sıddık YILDIZ, Muhittin KARATOPRAK ve Coşkun GÜNGÖR'ün katılımlarıyla yapılan 2.5.2011 günlü toplantısında:

I- İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II- ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Dr. İlknur ALTUNTAŞ'ın adli yargı, Danıştay Savcısı Mehmet AKKAYA'nın ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Kahta Belediye Başkanlığında 5393 sayılı Belediye Yasasının 49. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince tam zamanlı olarak çalıştırılacak sözleşmeli personele ilişkin hizmet sözleşmesi ile "sözleşmeli personel" olarak "Jeoloji Mühendisi" unvanı ve pozisyonunda görev yapan davacının, sözleşmesinin feshine yönelik 15.4.2009 gün ve 1086 sayılı Belediye Başkanlığı işleminin iptali ve mahrum kaldığı öne sürülen maaş ve diğer özlük haklarının yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun istihdam şekillerini düzenleyen değişik 4. maddesinde, kamu hizmetlerinin memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceğine işaret edilmiş ve (B). bendinin birinci fıkrasında sözleşmeli personelin, kural olarak, kalkınma planı, yıllık proğram ve iş proğramlarında 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 çalıştırılması öngörülmüş; aynı bendin üçüncü fıkrasında ise, birinci fıkrada öngörülen koşullardan ayrı olarak, kadrolu istihdamın mümkün olmadığı bazı hallerde, Bakanlar Kurulunca tespit edilecek esas ve şartlarla ve fıkrada sayılan bazı özel işlerde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde sözleşmeli personel çalıştırılmasına olanak tanınmıştır.

Bakanlar Kurulunun 6.6.1978 tarih ve 7/ 15754 sayılı kararı ile belirlenen ve 28.6.1978 tarih ve 16330 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren " Sözleşmeli Personel Çalıştırılmasına İlişkin Esaslar"ın 1. maddesinde, genel bütçeye dahil dairelerde, katma bütçeli idarelerde, döner sermayeli kuruluşlarda, belediyelerde, özel idarelerde ve kamu iktisadi teşebbüslerinde (sermayesinin yarısından fazlası yukarıda sayılan kuruluşlara ait olanlar dahil) özel bütçeli idareler ile 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamı dışında kalan kuruluşlarda (85/9154 sayılı B.K.K. ile eklenmiştir.) sözleşme ile çalıştırılacak personel hakkında bu Esaslarda yer alan hükümlerin uygulanacağı belirtilmiş; 2.maddesinde, sözleşmeli personel, mevzuatına uygun olarak birinci maddede belirtilen kuruluşlarda sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kamu görevlileri olarak tanımlanmıştır.

Olayda davacı ile, 5393 sayılı Belediye Kanununun 49. maddesinin üçüncü ve beşinci fıkraları uyarınca sözleşme yapılırken, bu sözleşmede yer almayan hususlar hakkında 6.6.1978 gün ve 7/15754 sayılı Bakanlar Kurulu kararının (3. maddesinin birinci fıkrası, 5. maddesinin ikinci fıkrası, 8. maddesi ve 14. maddesi hariç olmak kaydıyla) 5393 sayılı Belediye Yasasına aykırı olmayan hükümleri ile bu yasanın ilgili hükümlerinin uygulanacağının belirtildiği anlaşılmaktadır. Anılan yasal düzenlemeler gözetildiğinde davacının işçi sayılmayan "kamu görevlisi" olduğu, öte yandan, idare hukuku esaslarına göre düzenlenen hizmet sözleşmesinin de "idari sözleşme" niteliği taşıdığı kuşkusuzdur.

İdarenin kamu görevlisi sayılan personeli ile arasındaki ilişki, idare hukuku ilkelerine dayanan ve idare hukuku ilkeleriyle düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisidir. Hernekadar, hizmet sözleşmesinin 6. maddesi ile, davacı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi kılınmış ise de, personelin bağlı olacağı sosyal güvenlik kurumunu belirleyen bu hüküm, taraflar arasındaki kamu hukuku ilişkisini değiştiremez ve ortadan kaldıramaz.

Bu durumda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-c maddesinde belirtilen idari sözleşmeden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlık kapsamındaki davanın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç: Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 2.5.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.