Hukuk Bölümü 2010/75 E., 2011/55 K.

"İçtihat Metni"

Davacı : N. S.

Vekili : Av. F. Y.

Davalı : İller Bankası Genel Müdürlüğü'ne İzafeten İller Bankası 16. Bölge Müdürlüğü

Vekili : Av. O. K.

O L A Y : 07.12.1998 tarihinde Samsun, İller Bankası 16. Bölge Müdürlüğünde açıktan tayin suretiyle geçici işçi statüsünde işe başlayan ve halen aynı pozisyonunda çalışmasına devam eden Davacı; 1999 yılında 358 gün, 2000 yılında 360 gün, 2001 yılında 360 gün, 2002 yılında 360 gün, 2003 yılında 289 gün, 2004 yılında 360 gün, 2005 yılında 346 gün, 2006 yılında da 351 gün sigortalı çalışmıştır.

21 Nisan 2007 tarih ve 26500 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren 5620 sayılı "Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" gereğince; Bölge Müdürlüğünde çalışan 18 adet geçici işçiden 12'si sürekli işçi kadrosuna geçmiş; aralarında davacının da bulunduğu 6 geçici işçi ise, sözleşmeli personel statüsünde çalışmayı kabul etmeyerek, Yasa gereği 2006 yılındaki çalışma sürelerini aşmamak kaydıyla geçici işçi olarak kalmayı kabul etmişlerdir

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin hizmet akdinin, idarenin olumsuz işlemi ile 22.12.2008 itibarıyla askıya alındığını; geçen yıl itibariyle de 5620 sayılı Kanun dayanak yapılmak suretiyle, Devlet Personel Dairesi Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının yazıları gerekçe gösterilerek, 2006 yılındaki 351 günlük çalışma gerekçesi ile vizelendiğini; müvekkilin 22.12.2007 tarihinde de iş akdinin askıya alınmış olduğunu; 22.12.2008 tarihinde de benzer işlemin tahakkuk ettirilmesiyle birlikte, bunun nedenini sorguladığını, 22.12.2008 tarihli askıya alma işleminin 2007 yılı içerisinde 20.07.2007 tarihli İller Bankası yazısı ve ekleri ile 08.10.2007 tarihli Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü müsteşarının oluru ile 351 gün çalışmasının vize yapılması nedeniyle olduğunu öğrendiğini; bu vizeleme işlemi ve neticesinde iş akdinin askıya alınması konularında kendisine herhangi bir bilgilendirme ve tebliğ yapılmadığını; müvekkilinin bir yılın altında çalışıyor gibi gösterilmesi ve iş akdinin buna bağlı olarak 22.12.2008 tarihinde de bir yıl öncekine benzer şekliyle askıya alınmasının birçok hukuki kayba neden olduğunu; onun terfii alması gibi birçok işçilik hak ve alacağının da tehlikeye girmesine, her yıl hiçbir çalışma yoksunluğu olmasa da nedensiz iş akdinin feshine sebep olarak 7-8 günlük prim kayıpları oluşturduğunu; Müvekkilinin, 10 yılı aşkın bir süredir ilgili kurumda hiçbir şekilde sözleşmesi askıya alınmadan çalıştığını, hizmet döküm cetvellerine göre, geçen yıllar itibarıyla prime esas günlerin hep 360 gün olduğunu, yalnızca 2006 yılında 19.06.2006-30.06.2006 tarihleri için rapor aldığını, bunun sonucu olarak da geçici iş göremezlik belgesini aldığını, bu 9 gün kendisi için SGK'na pirim ödenmediğini; 2007 yılı için vize işlemi yapılırken sadece 2006 yılı primi ödenen günlerin dikkate alınmasının hakkaniyete de hukuka da aykırı olduğunu; kaldı ki 5620 sayılı Kanunda " ... 2006 yılı çalışma sürelerini aşmamak kaydıyla ... " denildiğini; çalışma sürelerinden kastedilenin; İş Kanunu 46. Madde ve devamı hükümlerince çalışılmış ve çalışılmış sayılan günler olduğunu; bu itibarla raporlu sayılan günlerin de dikkate alınması, vize işleminin 360 gün olarak yapılmasının gerektiğini; sadece prime esas günlerin dikkate alınmasının hukuka aykırı olduğunu; müvekkilinin 2005 yılı ve öncesi çalışmaları nedeniyle 2006 yılı öncesi 20 günlük yıllık izin kullanma hakkının bulunduğunu; sadece raporludur gerekçesi ile yıllık izninin kesildiğini ve kendisine bu sürede prim ödenmediğini, yıllık izin kesilmese bu primlerin de idare tarafından ödenmiş olacağını;

Müvekkilinin 2006 yılı için Raporlu olduğu günleri İş Kanunu ve ilgili mevzuat gereği (izinli ve raporlu günlerin çalışılmış günlerden sayılması gerektiği) halde 351 gün gösterilmesi nedeniyle; 2007 yılında hiç rapor almadığı, 360 gün çalışabilecek ve hiçbir mazereti olmadığı halde; 2008 yılında da, sırf 2006 yılında 351 gün gösterilmesi nedeniyle, hiç rapor almadığı, 360 gün çalışabilecekken ve hiçbir mazereti olmadığı halde 22.12.2008 tarihinde iş akdinin sona erdirilmiş bulunduğunu; 2008 yılında müvekkilinin iş akdinin askıya alınmasını yahut sona erdirilmesini gerektirecek hiçbir yasal düzenleme yahut fiili durumun söz konusu olmadığını, müvekkilinin yılı tamamlamak suretiyle de geçici işçi statüsünde olabileceğini; bu uygulamanın Anayasa'daki çalışma hayatı ve özgürlüğüne ilişkin hükümlere de aykırı olduğunu, 5620 sayılı Yasanın uygulamasının bu yönde olduğunun davalı idare tarafından iddia edilmesi halinde, Kanunun bu yönüyle Anayasaya aykırı olduğunu ve iptal edilmesinin gerektiğini ifade ederek sonuçta; müvekkiline karşı 20.07.2007 tarihli İller Bankası yazısı ve ekleri ile 08.10.2007 tarihli Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü müsteşarının oluruna ilişkin vize işleminin iptaline ve bu olumsuz işlemin sözleşmelerin askıya alınması gibi olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi istemiyle 9.1.2009 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı İdare vekili tarafından, aynı istemle açılan davaya ilişkin olarak İş Mahkemesine verilen cevap dilekçesinde; yapılan işlemin idari bir işlem olduğunu, İdare Mahkemelerinin yetkili bulunduğunu; Yasanın Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali kontrol Genel Müdürlüğü tarafından uygulandığını, yasayı uygulamakta hiçbir dahli olmayan bankaları aleyhine açılması nedeniyle davanın husumet yönünden de reddedilmesi gerektiğini;

04.04.2007 Tarih ve 5620 sayılı Yasanın Resmi Gazete de yayınlanmasına müteakip, Meclis Ana Muhalefet Partisi gurubunca; Kamuda geçici işçi pozisyonlarında çalışanların, sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri, geçici işçi çalıştırılması ile bazı kanunlarda değişiklik yapılması hakkındaki bu kanunun 1-1 maddesinin bir numaralı fıkrasının son paragrafının birinci tümcesinde yer alan; "2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış, geçici iş pozisyonlarında toplam 6 Ay veya daha fazla süreyle bölümünün ..." iptali istemiyle Anayasa Mahkemesinde dava açıldığını, ancak Anayasa Mahkemesinin 11.06.2009 gün, 2007/56 Esas, 2009/84 no.lu Kararı ile istemin reddedildiğini, iptali istenen kısmın Anayasaya aykırı bulunmadığını;

Tüm işlemlerin 5620 sayılı yasa hükümleri gereğince yapıldığını; geçici işçilerin iş kanunu ve mevzuat gereği çalıştığı sürelerin, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğünce vizelenmekte olduğunu, mevzuat gereğince vize işlemi neticesinin personele bildirme mecburiyetinin bulunmadığını;

Geçici işçilerle ilgili vizeleme ve askıya alma işlemlerinin İş Kanunu ve mevzuat hükümleri gereğince yapıldığını; davacının bankalarında çalıştığı yılların ve günlerin dökümüne bakıldığında; bu yıllar içerisinde 4 yıl 360 günün de mevcut bulunduğunu, bu 360 günlük vizelenen süreler hangi mevzuat ve yasalara göre idarelerince hesaplanmışsa 2006 yılındaki 351 günlük sürenin de aynı mevzuat ve sürelere göre hesaplandığını; çatışan konunun 5620 sayılı yasanın çıkış tarihi ile ilgili bir tesadüften ibaret olduğunu ve baz olarak bir önceki yıl olan 2006 yılındaki çalışma sürelerini ölçü almış bulunduğunu; örneğin yasa eğer 2004 yılında çıkmış olsa idi, bir önceki yıl olan 2003 yılı prim günleri esas alınarak, 289 günde iş akdinin askıya alınmış olacağını; 2005 yılında çıksa idi 2004 yılında çalıştığı süreler 360 gün olduğu için herhangi bir askıya alma işleminin de olmayacağını savunmuştur.

SAMSUN 1. İDARE MAHKEMESİ: 27.01.2009 gün ve E: 2009/34, K: 2009/33 sayı ile davanın, Samsun, İller Bankası 16. Bölge Müdürlüğü'nde çalışmakta iken hizmet akdi askıya alınan davacının 20/07/2007 tarihli İller Bankası yazısı ve ekleri ile 08/10/2007 tarihli Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü müsteşarının oluru ile 351 gün vize yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış olduğu; 2577 Sayılı Yasa'nın 14. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde; dava dilekçelerinin görev ve yetki yönünden ilk incelemeye tabi tutulacağı,15.maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde ise 14. maddenin 3/a bendine göre adli ve askeri yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine karar verileceğinin hüküm altına alındığı; 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesinde idare mahkemelerinin görevlerinin sayıldığı, buna göre; idare mahkemelerinin vergi mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derece Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki; a) İptal davalarını, b) Tam yargı davalarını, c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları, d) Diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği kuralının getirildiği; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1. maddesinde de, idari dava türleri olarak, a) idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları, c)Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olduğunun belirtildiği; idare hukukunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların idari yargının görev alanını oluşturduğu, idare hukuku kuralları içinde kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla, kamu gücü kullanılarak tesis edilen idari işlemlerin, idari eylemler ve idari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüm ve çözümünün idari yargının görev alanına girdiği; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesinin, iş mahkemelerinin görevinde olduğu, iş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde, bu davalara o yerde görevlendirilecek mahkeme tarafından, bu kanundaki esas ve usullere göre bakılacağı; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinde bu Kanunun amacının işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek olduğu, 2. maddesinde ise, 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 ilişkiye iş ilişkisi deneceği hükümlerinin yer almış bulunduğu; uyuşmazlık konusu olayda davacının işçi olarak görev yaptığı ve 351 günlük vize işlemi yapılmasına ilişkin işlemin iptalini istediğinin sabit olduğu; bu hale göre, personel kanunları uyarınca görev yapan bir Devlet memuru olmadığı anlaşılan davacının, bir iş sözleşmesi ile istihdam edildiği anlaşıldığından, 351 günlük vize işlemi yapılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın görüm ve çözümünde 5521 sayılı Kanun hükümleri uyarınca, iş mahkemesinin görevli bulunduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle; davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine, karar vermiş, bu karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

Davacı vekili bu kez, aynı istemle adli yargı yerinde dava açmıştır.

SAMSUN 2. İŞ MAHKEMESİ: 25.02.2010 gün ve E: 2009/699 sayı ile, davacı vekilinin; Samsun 1. İdare Mahkemesinde, 09/01/2009 tarihli, aynı hususta açmış olduğu davanın, 27/01/2009 tarih, 2009/34 E., 2009/33 K. sayılı, işçi işveren arasındaki uyuşmazlığa dayalı yargı yolunun adli yargı olması nedeni ile davanın görevsizlik nedeni ile reddine ilişkin kararı temyiz etmeyerek, 22/06/2009 tarihli dava dilekçesiyle özetle, davalı tarafın 5620 sayılı Kanun dayanak yapılmak suretiyle, 2006 yılındaki 351 günlük çalışmanın vizelenmiş olması nedeniyle, raporlu olarak çalışmasına rağmen 360 gün değil, 351 gün üzerinden, vizelendirerek, çalışmayı sonuçlandıracak şekilde, 22/12/2008 tarihinde, iş akdinin, sona erdirilmesine, ilişkin, 20/07/2007 tarihli, İller Bankası yazısı ve ekleri ile 08/10/2007 tarihli Maliye Bakanlığı Bütçe Ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü müsteşarının oluruna ilişkin vize işleminin iptaline ve 2007-2008 iş sözleşmelerinin askıya alınması olumsuz işlemlerinin iptaline ve 360 gün üzerinden, vizeli olarak çalışması gerektiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiş olduğu; davacının, idare mahkemesindeki görevsizlik kararının temyiz edilmediği, Danıştay incelemesinden geçmeyerek kesinleştiği; davacının ihtilafa konu işleminin, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan ihtilaf olmadığı, idari nitelikteki bir kararın iptaline ilişkin bulunduğu; İş Mahkemelerinin görevine giren hususların, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesinde, işçi ile işveren veya vekilleri arasındaki iş akdinden, veya iş kanununa dayanan, işçilik alacaklarına ilişkin her türlü hak ve iddialarından doğan hukuki uyuşmazlıklarının çözümünün yargı yerinin iş mahkemeleri olduğu, 4857 sayılı İş Kanununun 1. maddesinde de, kanunun amacının işverenlerle iş sözleşmesine dayalı çalıştırılanlar arasındaki çalışma şartı ve ortamına ilişkin hak ve sorumlulukların düzenlendiği, 2. maddesinde de işçi ile işveren arasındaki ilişkinin düzenlenmiş olduğu, davacının, ihtilafa konu edilen hususun, bahsi geçen nitelikte işçi işveren ilişkisi değil, idari nitelikte bir tasarrufun iptali olduğu, söz konusu yargılamanın, İdari Yargılama Usul Kanununun 2/1,c kapsamındaki ihtilaflardan olduğu, idari yargıda görülmesinin gerektiği; öncesinde İdare Mahkemesince de görevsizlik kararı verildiğinden, görev uyuşmazlığının çözümü için 2247 sayılı Kanunun 19. maddesi gereğince görevli yargı merciin tespiti hususunda karar verilmek üzere dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve yargılamanın, Uyuşmazlık Mahkemesince merci tayinine kadar bekletilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Mahmut BİLGEN, Erdoğan BUYURGAN, Habibe ÜNAL, Sıddık YILDIZ, Muhittin KARATOPRAK ve Sedat ÇELENLİOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 04.04.2011 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İş Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

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

Dava, Samsun, İller Bankası 16. Bölge Müdürlüğü'nde geçici işçi statüsünde çalışmakta olan davacının; 20.07.2007 tarihli İller Bankası yazısı ve ekleri ile 08.10.2007 tarihli Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü müsteşarının oluru ile 351 gün vize yapılmasına ilişkin işlemin iptali, bu işlemin hizmet akitlerinin askıya alınması gibi olumsuz sonuçlarının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

08/02/2011 tarih ve 27840 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26/01/2011 tarih ve 6107 sayılı İller Bankası Anonim Şirketi Hakkında Kanun'un 14. maddesi ile yürürlükten kaldırılan 4759 sayılı İller Bankası Kanunu (Mülga)'nun 1. maddesinde, İl özel idareleriyle belediye ve köy idarelerinin ve bu idarelerin kuracakları birliklerle adı geçen idarelere bağlı, tüzel kişiliği haiz olan veya

olmayan ve katma bütçeli idare ve kurumların imar işleriyle ilgili konularla uğraşmak ve bütün işlemlerinde özel hukuk hükümleriyle bu kanuna bağlı olmak üzere İller Bankası adiyle tüzel kişiliği haiz bir banka kurulduğu; 2.maddesinde Bankanın sermayesinin 3.000.000.000.000.000 (üçkatrilyon) lira olduğu, bu sermayenin Bakanlar Kurulu kararı ile beş misline kadar artırılabileceği belirtilmiş; Yasanın 3. maddesinde de, ikinci maddede yazılı sermayenin hangi kaynaklardan toplanacağı sayılmış, Bankaya ait sermaye katkı paylarının genelde il özel idarelerine ve belediyelere genel bütçeden yapılan katkılardan oluştuğu ve dolayısıyla Hazine kaynaklarından aktarıldığı görülmüş; 6107 sayılı kanunla "İller Bankası A.Ş." ismini alan davalının, bütün işlemlerinde kuruluş kanunu ve özel hukuk hükümlerine bağlı, tüzel kişiliğe sahip bir kamu kuruluşu olduğu tartışmasızdır.

21.4.2007 tarih ve 26500 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren, 4.4.2007 tarih ve 5620 sayılı, Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'da; bu Kanunun 1.maddesinin (a) bendinde belirtilen kamu idarelerinde, 2006 yılı içerisinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçiler ile 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalan geçici işçilerden, fabrika, şantiye, atölye, çiftlik, arazi gibi işçi istihdamının zorunlu olduğu yerlerde işçiler eliyle gördürülmesi gereken işlerde fiilen çalışanların sürekli işçi kadrolarına, bunların dışında kalan geçici işçilerin ise istekleri halinde 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası hükümleri uyarınca sözleşmeli personel pozisyonlarına, ilgili idare kurum ve kuruluşlarca yapılan tespitlere dayalı olarak Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Maliye Bakanlığının izni ile geçirileceği; 2. maddesi altıncı fıkrasında yapılacak olan geçiş işlemlerinde öncelikli olarak geçici iş pozisyon vizelerinde belirtilen kurum teşkilatlarının mevcut boş sürekli işçi kadrolarının veya sözleşmeli personel pozisyonlarının kullanılacağı; Kanun'un "Geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılması" başlıklı 3.maddesinde; Kanunun yayımı tarihinden itibaren 1 inci madde kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlarda geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılamayacağı; ancak mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere vize edilecek geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılabileceği, bu şekilde çalıştırılacak işçiler için her malî yılda; a) 1 inci maddenin (a) bendinde belirtilen idarelerce, Maliye Bakanlığından, b) 1 inci maddenin (b) bendinde belirtilen kuruluşlarca, Hazine Müsteşarlığının (özelleştirme programına alınanlar için Özelleştirme İdaresi Başkanlığının) onayı üzerine Devlet Personel Başkanlığından, c) Belediyeler ile bunların müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve mahallî idare birliklerinde, Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin 24 üncü maddesi çerçevesinde yetkili meclislerinden, geçici iş pozisyon vizesi alınmasının zorunlu olduğu, söz konusu vize işlemi yapılmaksızın geçici işçi çalıştırılamayacağı ve herhangi bir ödeme yapılamayacağı, il özel idareleri ile bunların müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) bu fıkra hükümlerine göre geçici işçi çalıştırılabilmesine ilişkin usûl ve esasların İçişleri Bakanlığı tarafından belirleneceği; "Sürekli işçi kadrosuna veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan personel" başlıklı Geçici 1.maddesinin ikinci fıkrasında, sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyenlerin, 2006 yılındaki çalışma sürelerini aşmamak kaydıyla bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında istihdam edilmeye devam olunacakları hükme bağlanmıştır.

Buna karşılık, 07.12.1998 tarihinde açıktan tayin suretiyle geçici işçi statüsünde davalı Kuruluşta işe başlayan ve halen geçici işçi pozisyonunda çalışmakta olan Davacının, 1999 yılında 358 gün, 2000 yılında 360 gün, 2001 yılında 360 gün, 2002 yılında 360 gün, 2003 yılında 289 gün, 2004 yılında 360 gün, 2005 yılında 346 gün, 2006 yılında da 351 gün sigortalı çalışmışlığının bulunduğu; 5620 sayılı, Kanun gereğince; Samsun 16. Bölge Müdürlüğünde çalışan 18 adet geçici işçiden 12'sinin sürekli işçi kadrosuna geçtiği, aralarında davacının da bulunduğu 6 geçici işçinin ise sözleşmeli personel statüsünde çalışmayı kabul etmeyerek, Yasa gereği 2006 yılındaki çalışma sürelerini aşmamak kaydıyla geçici işçi olarak kalmayı kabul ettiği görülmüştür.

Anayasa'nın 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 nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.(Ek cümle: 07/05/2010-5982 S.K./12. md.) Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır.

Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usul ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." hükümlerine yer verilmiş; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun "İstihdam Şekilleri" başlıklı 4. maddesinde,"Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür." denilmiş; C fıkrasında "Geçici personel: Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Dairesinin ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimselerdir."; D fıkrasında "İşçiler: (Değişik cümle: 04/04/2007-5620 S.K./4.mad) (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." şeklinde tanımlanmıştır.

Somut olayda, 2006 yılında Kurumdaki geçici iş pozisyonundaki fiili çalışma süresinin (prim gün sayısının) 351 gün olarak belirlendiği, bu sürenin bitim tarihinde hizmet akdinin askıya alındığı, sonraki yıllarda da aynı uygulamaya devam edildiği, 10 yılı aşkın bir süredir sözleşme askıya alınmadan çalışıldığı, prime esas günlerin hep 360 gün olduğu, yalnızca 2006 yılında 19.06.2006-30.06.2006 tarihleri arasında alınan raporun sonucu olarak geçici iş göremezlik belgesinin alındığı, bu 9 gün için SGK'na pirim ödenilmediği, 2007 yılı için vize işlemi yapılırken sadece 2006 yılı primi ödenen günlerin dikkate alınmasının hukuka da aykırı olduğu, 5620 sayılı Kanunda " ... 2006 yılı çalışma sürelerini aşmamak kaydıyla ... " denildiği; çalışma sürelerinden kastedilenin, İş Kanunu 46. Madde ve devamı hükümlerince çalışılmış ve çalışılmış sayılan günler olduğu, bu itibarla raporlu sayılan günlerin de dikkate alınması ve vize işleminin 360 gün olarak yapılmasının gerektiği, sadece prime esas günlerin dikkate alınmasının hukuka aykırı olduğu; 2005 yılı ve öncesi çalışmaları nedeniyle 2006 yılı öncesi 20 günlük yıllık izin kullanma hakkının bulunduğu, sadece raporludur gerekçesi ile yıllık izninin kesilen süresi için prim ödenmediği, 2006 yılı için Raporlu olduğu günleri İş Kanunu ve ilgili mevzuat gereği "izinli ve raporlu günlerin çalışılmış günlerden sayılması gerektiği" halde 351 gün gösterildiği nedeniyle, 2007 yılında hiç rapor almadığı, 360 gün çalışabilecek ve hiçbir mazereti olmadığı halde, 2008 yılında da, sırf 2006 yılında 351 gün gösterilmesi nedeniyle, hiç rapor almadığı, 360 gün çalışabilecekken ve hiçbir mazeret olmadığı halde 22.12.2008 tarihinde iş akdinin sona erdirilmiş bulunduğu, 2008 yılında iş akdinin askıya alınmasını yahut sona erdirilmesini gerektirecek hiçbir yasal düzenleme yahut fiili durumun söz konusu olmadığı davacı tarafından iddia edilerek bakılan dava açılmıştır.

Bu duruma göre, davalı İdare ile davacı arasındaki hukuki ilişkinin İş Kanunu'na tabi hizmet sözleşmesine dayalı olarak kurulmuş bir iş hukuku ilişkisi niteliğini taşıdığı, davacının fiili çalışma süresinin (prim gün sayısının) hesaplanmasında izinli ve raporlu günlerinin gözetilip gözetilmemesine ilişkin dava konusu işlemin, idarenin yetkili organı tarafından işveren sıfatıyla tesis edilmiş bir özel hukuk işlemi olduğu sonucuna varılmıştır.

5521 sayılı "İş Mahkemeleri Kanunu"nun 1. maddesinde, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesiyle İş Mahkemelerinin görevli bulunduğunun belirtilmiş olması ve 4857 sayılı İş Kanunu ile anılan Kanun'un 63 üncü maddesine dayanılarak hazırlanan Yönetmelikte düzenlenen çalışma sürelerinin uygulanmasına ilişkin esaslar birlikte gözetildiğinde, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu anlaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İş Mahkemesinin başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Samsun 2. İş Mahkemesinin BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 04.04.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.