Hukuk Bölümü 2011/71 E. , 2011/128 K.

- DAVALI BELEDIYEDE, SÖZLEŞMELI PERSONEL OLARAK ÇALIŞMAKTA OLAN DAVACININ SÖZLEŞMESININ IPTALI YOLUNDAKI IŞLEM ILE MAHRUM KALDIĞI ÖNESÜRÜLEN MAAŞ VE DIĞER ÖZLÜK HAKLARININ YASAL FAIZIYLE BIRLIKTE ÖDENMESI ISTE¬MIYLE AÇTIĞI DAVANIN İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI HK.

- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 27
- İDARİ YARGILAMA USULÜ KANUNU (2577) Madde 2
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 13
- UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 10
- DEVLET MEMURLARI KANUNU (657) Madde 4
- SOSYAL SİGORTALAR KANUNU(MÜLGA) (506) AĞIR VE YIPRATICI İŞLERDE GEÇEN HİZMETLER:
- BELEDİYE KANUNU (5393) Madde 49

"İçtihat Metni"

Davacı : B.Ö.

Vekili : Av. M.S.

Davalı : Sakarya Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekilleri : Av. M.A. – Av. İ.T.

O L A Y : Davacı, 5393 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca kendisi ile akdedilen sözleşme uyarınca 2. dereceli tekniker kadro unvanına karşılık sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken hizmetlerine gerek kalmadığı nedeniyle sözleşmesinin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğranılan özlük haklarının ve tüm zararlarının tazmini istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı idare vekili birinci savunma dilekçesinde, davacı ile yapılan sözleşmenin 6. maddesinde sözleşmeli personelin sosyal güvenlik açısından 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olduğu, bu ihtilafın da iş mahkemelerinde çözümlenmesi gerektiğinden davanın görev yönünden reddedilmesi gerektiğini ileri sürerek, görev itirazında bulunmuştur.

SAKARYA 1. İDARE MAHKEMESİ; 22.7.2010 gün ve E:2010/188 sayı ile, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı açılan davaların idari dava türleri arasında sayıldığı, bununla beraber, idari sözleşmelerin idarenin yaptığı ve karşı tarafın bir kamu hizmetinin yürütülmesine katılmasını öngören sözleşmeler olarak tanımlandığı, bu durumda, davalı idarenin bir kamu hizmetinin yürütülmesi amacını taşıyan ve davacıyla imzaladığı sözleşmesinin idari sözleşme olması nedeniyle davacının sözleşmesinin yenilenmemesine ilişkin dava konusu işlem için açılan iptal davasının idari yargının görevine girdiği gerekçesiyle görevlilik kararı 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 yapıldığının anlaşıldığı; 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 unvanını 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, 5. 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." hükmü yer aldığı, olayda, davacı ile davalı idare arasında 1.1.2009 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, 16. maddesinde bu sözleşmenin 1.1.2009 tarihinden 31.12.2009 tarihine kadar geçerli olduğu hükmü yer almaktadır. Söz konusu hizmet sözleşmesiyle, davacı ile davalı Sakarya Büyükşehir 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 nedenle 2247 sayılı Kanunun 10. ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine karar verilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI; Belediye Kanunu'nun "Norm Kadro ve Personel İstihdamı" başlıklı 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında; "Belediye ve bağlı kuruluşlarında, norm kadroya uygun olarak çevre, sağlık ve teknikerlik, 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 verilmiş, 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)

fıkrasına göre istihdam edilenler hakkındaki hükümlerin uygulanacağı kurala bağlandığı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "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; davacının, 5393 sayılı Kanunun 49 uncu maddesine göre düzenlenen sözleşme ile çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Anılan yasal düzenlemeye göre; bu statü de çalışanlar işçi sayılmayan "kamu görevlisi" olduklarından; imzalanan hizmet sözleşmesi de, İdare Hukuku esaslarına göre düzenlenen "idari sözleşme" niteliği taşıdığı, bu bakımdan, 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 görevli yargı yerinin, idari yargı yeri olduğu;

Açıklanan nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 2247 sayılı Kanunun 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, Erdoğan BUYURGAN, Sıddık YILDIZ, Nüket YOKLAMACIOĞLU, Muhittin KARATOPRAK ve Sedat ÇELENLİOĞLU'nun katılımlarıyla yapılan 6.6.2011 günlü toplantısında:

I- İLK İNCELEME:

Başvuru yazısı ve dava dosyası üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı idare vekillerinin 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, davacı, 5393 sayılı Yasanın 49. maddesi uyarınca kendisi ile akdedilen sözleşme uyarınca 2. dereceli tekniker kadro ünvanına karşılık sözleşmeli personel olarak çalışmakta iken hizmetlerine gerek kalmadığı nedeniyle sözleşmenin iptal edilmesine ilişkin işlemin iptali ile bu işlem nedeniyle uğranılan özlük haklarının ve tüm zararlarının tazmini 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 düzenlemelere göre davacının işçi sayılmayan "kamu görevlisi" olduğu, öte yandan, idare hukuku esaslarına göre düzenlenen hizmet sözleşmesinin de "idari sözleşme" niteliği taşıdığı tartışmasızdır.

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.

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, 6.6.2011 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.