Hukuk Bölümü 2012/213 E. , 2013/322 K.

- **DAVALI BELEDİYEDE EMEKLI SÖZLEŞMELI PERSONEL OLARAK ÇALIŞAN DAVACININ SÖZLEŞMESININ FESHINDEN KAYNAKLANAN, KIDEM VE IHBAR TAZMINATI ILE FAZLA MESAI ÜCRETLERININ ÖDENMESINE KARAR VERILMESI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN, İDARİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 14

"İçtihat Metni"

Davacı : B.P.

Vekili : Av. M.K.

Davalı : İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. Z.A.

O L A Y : Davacı vekili, dava dilekçesi ile, müvekkilinin 1991 yılından 15.8.2004 tarihine kadar davalı idare bünyesinde Kültürel ve Sosyal İşler Başkanlığı Şehir Tiyatroları Müdürlüğünde çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız ve nedensiz olarak feshedildiğini, hak ettiği ihbar ve kıdem tazminatı ile fazla mesai ve hafta tatili ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek, ihbar-kıdem tazminatı ile fazla mesai ve hafta tatili ücreti alacaklarından oluşan toplam 300,00 TL'nin iş akdinin feshi tarihinden başlayarak bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

İSTANBUL 7. İŞ MAHKEMESİ: 7.10.2008 gün ve E:2006/186, K:2008/522 sayı ile, dosya içerisinde mevcut belgeler ve özellikle sözleşme örneklerinden davacının davalı İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Şehir Tiyatrolarında İdari nitelikteki sözleşmeler ile çalıştığı, davacının Sosyal Güvenlik Hakları yönünden 506 sayılı yasaya tabi olarak çalıştığı anlaşılmakta ise de, yapılan işin niteliği gereği İş Kanununa tabi çalıştırılan işçiler ile benzer işi yapıyor olması davacının İş Kanununa tabi olarak çalıştığı sonucunu doğurmayacağı, işyerinin özelliğinin, çalıştırılan personelin nitelikli elemanlardan seçilmiş bulunmasını haklı kıldığı, sözleşmenin taraflarından birisinin idare, diğer tarafın ise davacı olduğu sözleşmenin taraflarında eşitlik değil idarenin yönetsel üstünlüğü ile otoritesini belirleyen unsurları taşıdığı, yine sözleşmenin içeriğinden iş hukukunda geçerli olan taraf serbestisi, özgür davranma ve eşitlik ilkelerini görmenin mümkün olmadığı, İdarenin baskın gücü ve egemenliğinin sözleşmede açıkça fark edildiği, bu haliyle taraflar arasında tipik iş sözleşmesinin varlığından söz edilemeyeceği, bu sebeple davanın konusu itibariyle idari yargının görev alanına girdiği, mahkemelerin görevinin kamu düzenine ilişkin olup, görev itirazının davanın her aşamasında ileri sürülebileceği, davalı kurum vekilinin de, taraflar arasındaki ilişkinin iş ilişkisi olmadığı, davaya bakmanın mahkemelerinin görev alanı içerisinde olmayıp, idare mahkemesinin görevli olduğundan bahisle görev itirazında bulunduğunun görüldüğü, yukarıda açıklanan nedenlerle davaya bakma görevinin idare mahkemesinin görev alanı içerisine girmesi nedeniyle mahkemelerinin görevsiz bulunduğundan, dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar vermek gerektiği gerekçesiyle davaya bakma görevinin idari yargının görev alanı içine girdiğinden dava dilekçesinin görev yönünden reddine, mahkemelerinin görevsizliğine karar vermiş, bu karar Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 17.2.2009 gün ve E:2009/3506, K:2009/2848 sayılı kararıyla onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

Davacı vekili, bilirkişi raporunda tespit olunan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve fazla mesai alacağı toplamı olan 22.920.00 TL'nin akdin fesih tarihinden başlayarak bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

İSTANBUL 5. İDARE MAHKEMESİ: 3.2.2012 gün ve E:2009/643, K:2012/307 sayı ile, dava konusu olayda anlaşmazlığın davacıya İş Kanunu hükümlerine göre istediği kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve fazla mesai alacağının ödenip ödenmeyeceğine ilişkin olduğu, anlaşmazlığın esasının çözümünde alacağın niteliği önem taşımakta olup, istenilen tazminata yönelik ihtilafın İş Kanunu çerçevesinde çözümü gerektiği, kaldı ki 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1.maddesinde İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesinde iş mahkemelerinin görevli olduğunun belirtildiği, gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili, ortaya çıkan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Zehra Ayla PERKTAŞ'ın Başkanlığında, Üyeler: Mustafa AYSAL, Eyüp Sabri BAYDAR, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Metin ULUKANLIGİL'in katılımlarıyla yapılan 11.3.2013 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasanın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre;

Davacının ihbar, kıdem ve fazla mesai ücretlerine ilişkin olarak, adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli ve idari yargı dosyasının davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği 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 Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN ile Danıştay Savcısı Tuncay DÜNDAR'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı, Kültürel ve Sosyal İşler Daire Başkanlığı Şehir Tiyatroları Müdürlüğünde sahne marangozu olarak, hizmet sözleşmesi ile görev yapan davacının, sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla mesai ücretlerinin ödenmesi istemiyle açılmıştır.

5441 sayılı Devlet Tiyatrosu Kuruluşu Hakkında Kanunun 5.maddesinin c bendinde ve devamında;

«…Kondüvitler, suflörler, atelye şefleri, sahne makyajcıları ve perukacıları, atelye ressamları, butaforlar, sahne ışıkçıları, sahne set ve makinist ve makinistleri, sahne marangozları, sahne demircileri, sahne terzileri, sahne kunduracıları, kaşörler, sahne amirleri ve yardımcıları, sahne kostümcüleri, aksesuvarcılar, sahne uzmanları ile sanat ve yönetim kurulu tarafından görevlerinin özelliği belirtilecek ihtisası bulunan elemanlar da Devlet Tiyatroları uzman memurları adını alırlar.

6388 sayılı Kanun hükümleri Devlet Tiyatrosu Genel Müdürlüğü uygulatıcı uzman memurları hakkında da, uygulanır. Uzman memurlardan kondüvit ve süflörler 6388 sayılı Kanunun Devlet Tiyatroları sanatkarlarına şamil olan hükümlerinden diğer uzman memurlar da aynı kanunun 3 üncü maddesi hariç diğer hükümlerinden faydalanırlar.

Devlet, Tiyatroları sanatkar memurları, uygulatıcı uzman memurları ve uzman memurları sanat ve yönetim kurulu kararı üzerine Genel Müdürle aralarında yapılacak bir yıl süreli idari sözleşmelerle göreve alınırlar. Yapılacak idari sözleşmelere bu maddede belirtilen hizmet özellikleri de yazılır. Bunların sözleşmelerinin sonunda hizmete devamları da aynı usule tabidir.

Mali hakları ve özellikleri bu kanun içinde kalmak ve Devlet memuru niteliklerine halel gelmemek üzere sanatkar memurlar, uygulatıcı uzman memurlar ve uzman memurların hizmete alınma, hizmete devamı şekilleri ile sair özellik ve yükümlülükleri idari sözleşmelerinde belirtilir» hükmü yer almış,

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun «Belediye, Opera ve Tiyatroları, Şehir ve Belediye Konservatuar ve Orkestrası» başlıklı Ek geçici madde 13. de

«Belediye Opera ve Tiyatroları ile Şehir ve Belediye Konservatuvar ve Orkestralarının teknik bünyeye dahil olan stajyer, uzman memurlar uygulatıcı uzman memurlar ve sanatkarlar hakkında kendi özel kanunları yürürlüğe girinceye kadar 29/7/1960 tarih ve 37 sayılı Kanun ile bu Kanunla atıf yapılan kanun hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

Ancak;

A) Teknik bünyeye dahil stajyer ve sanatkarların sözleşme ücretleri ve emeklilik keseneğine esas aylıkları bakımından başlangıç ve en son yükselebilecekleri derece ve kademeleri hakkında, bu Kanunun ek geçici 12 nci maddesinin (A) bendi ile (B) bendinde tesbit edilen taban ve tavan rakamları uygulanır.

Şu kadar ki, belediye meclisleri bahsi geçen sanatkarlar ve stajyerler için ek geçici 12 nci maddenin (A) bendi ile yükseltilen sınırlardan daha aşağı ücret tesbitine yetkilidir.

B) Belediye Opera ve Tiyatroları ile Şehir ve Belediye Konservatuvar ve Orkestralarında çalışan ve (A) bendinin dışında kalan personel hakkında bu Kanunun belediyeler personeli ile ilgili hükümleri uygulanır.

(Değişik: 25/6/2009 - 5917/16 md.) Sanatçı, stajyer sanatçı, sanat uygulatıcısı ve sahne uygulatıcılarının sözleşmeli personel olarak istihdamı için kullanılacak olan pozisyonların unvanı ve sayısı ile tip sözleşmeleri ve ücretleri için Maliye Bakanlığından vize alınması yönünde yılı bütçe kanunları dâhil ilgili mevzuatında düzenlenmiş olan hükümler, bu madde kapsamına girenler hakkında uygulanmaz.

(Ek: 30/5/1973 - KHK 5/13 md.) Bu madde kapsamına giren Kuruluşların 29/7/1960 tarihli ve 37 sayılı kanun kapsamına girmeyen teknik bünyeye dahil stajyer, uzman memur, uygulatıcı uzman memur ve sanatkarları hakkında ek geçici 12 nci maddenin (B) bendi hükmü uygulanır.» hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının, Şehir Tiyatroları Müdürlüğünde sahne marangozu olarak işçi kadrosunda çalışmakta iken kendi isteği ile 14.4.1992 tarihinde emekliye ayrıldığı ve emekliye ayrıldığı bu tarihten bir gün sonra Sanat ve Sahne Uygulatıcıları Hizmet Sözleşmesini imzalayarak 15.4.1992 – 16.8.2004 tarihleri arasında emekli sözleşmeli marangoz olarak çalışmaya başladığı; bu sözleşmenin 657 sayılı Devlet Memurları Yasasının ek geçici 12, 13, 14 ve 16.maddeleri ile 5441 sayılı Yasa hükümlerine ve 7.5.1987 gün ve 87/11782 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Devlet Sanatçıları ve Sanatçıların Sözleşmeli olarak çalıştırılmalarına ilişkin esaslar hükümlerine göre düzenlendiği; bu sözleşmenin "Sanat ve Sahne Uygulatıcıları Hizmet Sözleşmesi" başlığı altında birer yıllık sürelerle zincirleme şekilde devam eden sözleşmeler olduğu; sözleşmenin 4.maddesinde, ilgilinin görevinde 5441/1310 sayılı Yasa ve 657 sayılı Yasanın ilgili maddeleri ve sözleşme hükümleri ile İstanbul Büyükşehir Belediyesi Şehir Tiyatroları Müdürlüğünün mevcut veya çıkarılacak Tüzük, Kararname, Yönetmelik, Yönerge, Karar ve duyurularına tam olarak uymak zorunda olduğu; 5. maddesinde, ilgilinin 657 sayılı Yasanın 48. maddesinin a fıkrasının 4, 5, 6 ve 7 bentlerinde belirtilen şartları taşımasının zorunlu olduğu bu şartlardan herhangi birini taşımadığının sonradan anlaşılması veya sözleşme süresi içerisinde kaybetmesi halinde sözleşmenin re'sen fesh edilerek görevine son verileceği; 17. maddesinde de, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Şehir Tiyatroları Sanat ve Sahne Uygulatıcıları hakkında, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası ile bu Yasaya ek ya da bu Yasanın bazı maddelerini değiştiren diğer Yasaların aylık ücretli iştirakçiler hakkında maluliyet ve sevk hükümleri gerektiğinde 5441/1310 sayılı Yasalarla saptanmış olan bir yıllık sözleşme süresi içinde ya da bu sürenin bitiminde Yönetim Kurulunun Kararı ile İstanbul Büyükşehir Belediyesi Şehir Tiyatrosu Müdürlüğü tarafından uygulanır denildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacı ile sözleşme yapılırken, 657 ve 5441 sayılı Yasalar ile, 87/11782 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına atıfta bulunulduğu ve bu Kanunlardaki hükümlerin 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.

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

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde idari yargı yeri görevli olduğundan, İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nce verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul 5. İdare Mahkemesi'nin 3.2.2012 gün ve E:2009/643, K:2012/307 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 11.3.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.