Hukuk Bölümü 2013/23 E. , 2013/1753 K.

- **DAVACI SENDIKA TARAFINDAN, DAVALI BELEDIYE ILE BEMBIR SEN ARASINDA IMZALANAN SOSYAL DENGE SÖZLEŞMESININ BAZI MADDELERININ IPTALI ISTEMIYLE AÇILAN DAVANIN İDARİ YARGI YERINDE GÖRÜLMESI GEREKTIĞI**
  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 10

"İçtihat Metni"

Davacı : Türk Yerel Hizmet Sen.

Vekili : Av. N.K.

Davalı : Fatih Belediye Başkanlığı

Vekili : Av. N.Ö.

O L A Y : Davacı sendika vekilince dava dilekçesinde, Bem Bir Sen ile davalı Belediye Başkanlığı arasında 16.8.2011 tarihinde Sosyal Denge Sözleşmesi imzalandığı; Sosyal Denge Sözleşmesinin 6/a, 23/2., 24/1., Geçici 1/2. maddelerinin açıkça hukuka aykırı olduğu; dayanışma aidatı ödemek suretiyle sosyal denge sözleşmesinden yararlanılabileceği; dayanışma aidatı miktarının üyelik aidatının üçte ikisi olduğu; sendikalara üye olmayan işçi-memurların toplu sözleşme haklarından faydalanabilmesi için toplu sözleşme yapmaya yetkili sendikaya dayanışma aidatı ödediği; Kamu Görevlileri Toplu Sözleşme Kanun Tasarısı üzerinde çalışıldığı ve tasarıya göre, dayanışma aidatı miktarının üyelik aidatı kadar olacak şekilde karara bağlandığı ve tarafların uzlaştığı; bu rakamın hakkaniyete adalete, kamu yararına ve sendikal faaliyetlere uygun olduğu; yapılan son Anayasal değişikliklerle kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkına kavuştuğu dikkate alındığında, sürekli olarak sıkıntı veren Dayanışma aidatı üzerinde tarafların "miktar" üzerinde uzlaşmaya varması ve bu uzlaşmanın herkes için geçerli olması, herkesi bağlamasının Anayasa'nın ruhuna uygun düşeceği; yapılan bu sözleşmenin dayanışma aidatı yönünden haksız rekabeti öngördüğü; üyeleri istifa etmeye zorladığı; ve sendikal faaliyetlere sekte vurduğu öne sürülerek, dava konusu sözleşme maddelerinin iptalinin hakkaniyet, adalet ve kamu yararı gereği olduğu nedeniyle iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açılmıştır.

Davalı idare vekilince süresi içinde verdiği dilekçede özetle, sözleşmenin akdedildikten sonra yasa gibi hukuki sonuç doğurduğu; emredici hüküm haline geldiği; sözleşme hükümlerinin ancak tarafların iradesi ile değişebileceği ve sözleşme hükümlerinden bazı hükümlerin iptali için ancak adli yargıda dava açılabileceği ileri sürülerek, görev itirazında bulunmuştur.

İSTANBUL 10. İDARE MAHKEMESİ: 26.4.2012 gün ve E:2011/1700 sayı ile, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinden söz ederek, Belediye Başkanlığı ile Sendika arasında Sosyal Denge Sözleşmesi imzalandığı, davacı tarafından ise Belediye Başkanlığı ve Sendika arasında imzalanan Sosyal Denge Sözleşmesinin bazı maddelerinin iptalinin talep edildiği, dolayısıyla sözleşmeyi imzalayanlar arasında özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanmakta olan bir uyuşmazlık söz konusu olmayıp üçüncü bir sendika tarafından emeklilere de uygulanması yönünden sözleşmenin bazı maddelerinin iptalinin talep edildiği ve bunların kamusal anlamda idari işlem niteliği taşıdığı görüldüğünden idari yargının görev alanına girdiği gereksiyle davalı idarenin görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı idare vekilinin adli yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine dosya aslı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI:

İptali istenen, davaya konu sözleşmenin davalı idare ve davacı sendika ile aynı iş kolunda faaliyet gösteren, üyeleri 657 sayılı DMK kapsamında memur statüsünde olan, Belediye ve Özel İdare çalışanlarından oluşan "Bem Bir Sen" sendikası arasında yapılmış olan "Sosyal Denge Sözleşmesi" olduğu, bu sözleşmenin dayanağının ise, Anayasanın 23/09/2010 tarihinde değiştirilen 53. maddesi, 12/06/1997 - 4275/1 md. ile Değişik 657 sayılı DMK'nun devlet memurlarına sendika kurma hakkı tanıyan 22. maddesi ile, 12/07/2001 günü yürürlüğe giren 4688 tarihli "Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu" ile bu kanun yerine yürürlüğe giren, 07/11/2012 günlü RG yayımlanan 6356 sayılı " Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu" olduğu, 4688 sayılı yasanın Amaç ve Kapsam başlıklı 1. ve 2. maddelerinde, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için sendika kurabilecekleri, bu sendikalarda görev alabileceklerinin düzenlendiği, kapsamının ise; kanundaki yazımla, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadi teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerini içine aldığı,4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikası yasasının, sendikaların, çalışanların ekonomik haklarından olmak üzere idare ile sosyal denge sözleşmesi adı altında sözleşme yapabilmelerine olanak verdiği 04/04/2012-6289 S.K./22.md ile değişik 32. maddesinde ise Belediyelere sosyal denge ödemesi yapılması konusunda sözleşme yapma serbestisi tanındığı, 4688 sayılı yasada sözleşmeden kaynaklanan sorunların çözümünde yetkili yargı yeri açıkça gösterilmemekle beraber, 43. maddesinde "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2821 sayılı Sendikalar Kanunu, 2908 sayılı Demekler Kanunu, 743 sayılı Türk Medeni Kanunu ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacaklar hakkında kamu görevlilerinin tabi oldukları personel kanunlarının ilgili hükümleri uygulanır." hükmü ile 2821 sayılı Sendikalar Kanununa atıfta bulunulduğu,2821 sayılı "Sendikalar Kanununun" 8/10/2012 tarih ve 6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 81. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığı, yerine 6356 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği, mülga ve yürürlükteki Sendikalar mevzuatında genel amacın çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi için işçiler ve işverenler tarafından meydana getirilen sendikalar ile konfederasyonların kuruluşu, teşkilatı, faaliyeti ve denetlenmesi esaslarını düzenlediği, mülga 2821 sayılı Yasanın yerine yürürlüğe giren 6356 sayılı yasanın "Görev ve Yetkili Mahkeme" başlığı altında düzenlenen 79. maddesinde "Bu Kanunun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların iş davalarına bakmakla görevli ve yetkili mahkemelerde görüleceği, ancak yedinci ila on birinci bölümlerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar için, görevli makamın bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir." hükmü ile uyuşmazlıkların çözümünde yargı yeri olarak iş mahkemelerini ve adli yargı yerini işaret ettiği, açıklanan mevzuat hükümlerinin yanısıra davalı idare ile sendika arasında yapılan sözleşmenin idari nitelikte bir sözleşme olmadığı, tarafların serbest iradeleri ile koşulları belirlenmiş ve uygulamaya konulmuş olduğu gözetildiğinde, sözleşmenin bazı hükümlerinin hukuka ayrılıkları iddiası ile feshine ilişkin davanın da adli yargı yerinde görülmesi gerektiğinin anlaşıldığı, bu nedenle 2247 sayılı kanunun 10 ve 13. maddeleri gereğince olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına dosyanın gereği için Uyuşmazlık Mahkemesi Yüksek Başkanlığına gönderilmesine karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı yasanın 13.maddesine göre Danıştay Başsavcısından yazılı düşüncesi istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI:

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun 6289 sayılı Kanunun 22.maddesiyle değişik 32.maddesinde "27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi hükümleri çerçevesinde sosyal denge tazminatının ödenmesine belediyelerde belediye başkanının teklifi üzerine belediye meclisince, il özel idaresinde valinin teklifi üzerine il genel meclisince karar verilmesi halinde, sözleşme döneminde verilecek sosyal denge tazminatı tutarını belirlemek üzere ilgili mahalli idarede en çok üyeye sahip sendikanın genel başkanı veya sendika yönetim kurulu tarafından yetkilendirilecek bir temsilcisi ile belediyelerde belediye başkanı, il özel idaresinde vali arasında toplu sözleşme sürecinin tamamlanmasını izleyen üç ay içerisinde sözleşme yapılabilir. Bu sözleşme bu Kanunun uygulanması bakımından toplu sözleşme sayılmaz ve bu kapsamda Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamaz.

Yapılacak sözleşme, toplu sözleşme dönemi ile sınırlı olarak uygulanır ve sözleşme süresi hiçbir şekilde izleyen mahalli idareler genel seçimi tarihini geçemez. Mahalli idareler genel seçim tarihini izleyen üç ay içerisinde de toplu sözleşme dönemiyle sınırlı olmak üzere sözleşme yapılabilir. Bu sözleşmeye dayanılarak yapılan ödemeler kazanılmış hak sayılmaz. İlgili mahalli idarenin; vadesi geçmiş vergi, sosyal güvenlik primi ile Hazine Müsteşarlığına olan borç toplamının gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin yüzde onunu aşması, ödeme süresi geçtiği halde ödenmemiş aylık ve ücret borcu bulunması veya gerçekleşen en son yıla ilişkin toplam personel giderinin, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin belediyelerde yüzde otuzunu, il özel idaresinde yüzde yirmibeşini aşması hallerinde bu madde kapsamında sözleşme yapılamaz. Sözleşmenin yapılmasından sonra bu koşulların oluşması durumunda mevcut sözleşme kendiliğinden hükümsüz kalır." hükmüne yer verildiği, yukarıda metnine yer verilen yasa metninden de anlaşılacağı üzere davalı Belediye ile Türkiye Yerel Yönetim Hizmetleri Kolu Kamu Görevlileri Sendikası arasında imzalanan "Sosyal Denge Sözleşmesi" 657 sayılı Yasaya tabi olarak davalı belediyede memur statüsünde çalışan personelin durumlarının iyileştirilmesi amacıyla yapıldığından söz konusu sözleşmeyi özel hukuk ilişkisinden kaynaklı bir sözleşme olarak nitelendirmeye olanak bulunmadığı, dolayısıyla, dava konusu sözleşmenin idari bir sözleşme olması sebebiyle bu uyuşmazlığın İdari Yargıda çözümlenmesi gerektiği, bu nedenle 2247 sayılı Kanunun 13.maddesi uyarınca yapılan başvurusunun kabulüne hukuki olanak bulunmadığı yolunda yazılı düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri Baydar, Ali Çolak, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Ayhan AKARSU ve Mehmet AKBULUT'nun katılımlarıyla yapılan 30.12.2013 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 oy birliği 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'ın davada adli yargının, Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacı sendika tarafından, davalı Belediye ile Bem Bir Sen arasında imzalanan sosyal denge sözleşmesinin 6. maddesinin a fıkrasının, 23. maddesinin 2. fıkrasının, 24. maddesinin 1. fıkrasının, Geçici 1. maddesinin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Sosyal Denge Sözleşmesinin iptali istenilen 6. maddesinin a fıkrası; "… Sendika üyesi olmayan çalışanlardan her ay memur taban aylığının yüzde 5'i oranında sözleşme aidatı keser ve sendika hesabına yatırır."; 23.maddesinin 2. fıkrası; "…Ancak yukarıda belirtilen mezkur 1 aylık süre içerisinde emeklilik talebinde bulunmayanlara emeklilik yardımı yapılmaz."; 24 maddesinin 1. fıkrası; "Emekliliği hak etmiş personelden aktif olarak idari müdür ve daha üst görevde bulunmayanlara sosyal denge sözleşmesi gereği herhangi bir ödeme yapılmaz..."; Geçici 1. maddenin 2. fıkrası; "…Ancak yukarıda belirtilen mezkur 1 aylık süre içerisinde emeklilik talebinde bulunmayanlara emeklilik yardımı yapılmaz." düzenlemesini haizdir.

Anayasanın 53. maddesinde, "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.

(Mülga:7.5.2010-5982/6.md.)

(Mülga:7.5.2010-5982/6.md.)

(Ek fıkra:7/5/2010-5982/6.md.) Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.

(Ek fıkra:7/5/2010-5982/6.md.)Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu Kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.

(Ek fıkra:7/5/2010-5982/6.md.) Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir" hükmüne,

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununun "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve meslekî hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için oluşturdukları sendika ve konfederasyonların kuruluşu, organları, yetkileri ve faaliyetleri ile sendika ve konfederasyonlarda görev alacak kamu görevlilerinin hak ve sorumluluklarını belirlemek ve toplu sözleşme yapılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.", "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "Bu Kanun, Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü genel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadî teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kurum veya kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlileri hakkında uygulanır."

"Toplu sözleşmenin kapsamı" başlıklı 28. maddesinde "Toplu sözleşme; kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını düzenleyen mevcut mevzuat hükümleri dikkate alınarak kamu görevlilerine uygulanacak katsayı ve göstergeler, aylık ve ücretler, her türlü zam ve tazminatlar, ek ödeme, toplu sözleşme ikramiyesi, fazla çalışma ücreti, harcırah, ikramiye, doğum, ölüm ve aile yardımı ödenekleri, cenaze giderleri, yiyecek ve giyecek yardımları ve diğer mali ve sosyal hakları kapsar.

Toplu sözleşme ikramiyesi hariç olmak üzere toplu sözleşme hükümlerinin uygulanmasında sendika üyesi olan ve sendika üyesi

olmayan kamu görevlileri arasında ayrım yapılamaz.

Toplu sözleşme hükümleri, sözleşmenin yapıldığı tarihi takip eden iki mali yıl için geçerlidir.

8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa göre aylık ödenmekte olanların aylıklarının hesabında da toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayıları esas alınır. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılık hali esas alınarak bağlanan yaşlılık, malullük veya ölüm aylıklarında yapılacak artışlar hakkında 5510 sayılı Kanunun 55 inci maddesinin ikinci fıkrası uygulanmaz ve bu aylıklar toplu sözleşme hükümlerine göre belirlenen aylık ve taban aylık katsayılarındaki artış dikkate alınarak artırılır."

Aynı Kanunun "Mahalli idarelerde sözleşme imzalanması" başlıklı 32. maddesinde "27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi hükümleri çerçevesinde sosyal denge tazminatının ödenmesine belediyelerde belediye başkanının teklifi üzerine belediye meclisince, il özel idaresinde valinin teklifi üzerine il genel meclisince karar verilmesi halinde, sözleşme döneminde verilecek sosyal denge tazminatı tutarını belirlemek üzere ilgili mahalli idarede en çok üyeye sahip sendikanın genel başkanı veya sendika yönetim kurulu tarafından yetkilendirilecek bir temsilcisi ile belediyelerde belediye başkanı, il özel idaresinde vali arasında toplu sözleşme sürecinin tamamlanmasını izleyen üç ay içerisinde sözleşme yapılabilir. Bu sözleşme bu Kanunun uygulanması bakımından toplu sözleşme sayılmaz ve bu kapsamda Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamaz.

Yapılacak sözleşme, toplu sözleşme dönemi ile sınırlı olarak uygulanır ve sözleşme süresi hiçbir şekilde izleyen mahalli idareler genel seçimi tarihini geçemez. Mahalli idareler genel seçim tarihini izleyen üç ay içerisinde de toplu sözleşme dönemiyle sınırlı olmak üzere sözleşme yapılabilir. Bu sözleşmeye dayanılarak yapılan ödemeler kazanılmış hak sayılmaz.

İlgili mahalli idarenin; vadesi geçmiş vergi, sosyal güvenlik primi ile Hazine Müsteşarlığına olan borç toplamının gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin yüzde onunu aşması, ödeme süresi geçtiği halde ödenmemiş aylık ve ücret borcu bulunması veya gerçekleşen en son yıla ilişkin toplam personel giderinin, gerçekleşen en son yıl bütçe gelirlerinin belediyelerde yüzde otuzunu, il özel idaresinde yüzde yirmibeşini aşması hallerinde bu madde kapsamında sözleşme yapılamaz. Sözleşmenin yapılmasından sonra bu koşulların oluşması durumunda mevcut sözleşme kendiliğinden hükümsüz kalır." hükmüne,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 1. maddesinde "Bu Kanun, Genel ve Katma Bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler, İl Özel İdareleri ve Belediyelerin kurdukları birlikler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlarda, kanunlarla kurulan fonlarda, kefalet sandıklarında veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlüklerinde çalışan memurlar hakkında uygulanır.

Sözleşmeli ve geçici personel hakkında bu Kanunda belirtilen özel hükümler uygulanır.

b - 29/11/1984 tarihli ve 243 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 55 inci maddesine göre; 657 sayılı Kanun ile ek ve değişikliklerinde, 13/12/1960 gün ve 160 sayılı Kanunun 4 üncü maddesine yapılan atıflar 8/6/1984 gün ve 217 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ilgili maddelerine yapılmış sayılır.

(Değişik: 19/2/1980 - 2261/5 md.) Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hakimlik ve savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcıları, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsünün öğretim üye ve yardımcıları, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehtaran Bölüğü Sanatkarları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera va Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkar memurları, uzman memurları, uygulatıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor-Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensupları özel kanunları hükümlerine tabidir.",

2. maddesinde "Bu Kanun, Devlet memurlarının hizmet şartlarını, niteliklerini, atanma ve yetiştirilmelerini, ilerleme ve yükselmelerini, ödev, hak, yüküm ve sorumluluklarını, aylıklarını ve ödeneklerini ve diğer özlük işlerini düzenler.

(Mülga birinci cümle: 13/2/2011-6111/117 md.) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulur.",

4. maddesinde "Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.

A) Memur:

Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.

Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.

B) 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.

(Mülga ikinci paragraf: 4/4/2007-5620/4 md.)

Ancak, yabancı uyrukluların; tarihi belge ve eski harflerle yazılmış arşiv kayıtlarını değerlendirenlerin mütercimlerin; tercümanların; Millî Eğitim Bakanlığında norm kadro sonucu ortaya çıkan öğretmen ihtiyacının kadrolu öğretmen istihdamıyla kapatılamaması hallerinde öğretmenlerin; dava adedinin azlığı nedeni ile kadrolu avukat istihdamının gerekli olmadığı yerlerde avukatlarını, (....) kadrolu istihdamın mümkün olamadığı hallerde tabip veya uzman tabiplerin; Adli Tıp Müessesesi uzmanlarının; Devlet Konservatuvarları sanatçı öğretim üyelerinin; İstanbul Belediyesi Konservatuvarı sanatçılarının; bu Kanuna tâbi kamu idarelerinde ve dış kuruluşlarda belirli bazı hizmetlerde çalıştırılacak personelin de zorunlu hallerde sözleşme ile istihdamları caizdir.

(Ek paragraf: 4/4/2007-5620/4 md.) Sözleşmeli personel seçiminde uygulanacak sınav ile istisnaları, bunlara ödenebilecek ücretlerin üst sınırları ile verilecek iş sonu tazminatı miktarı, kullandırılacak izinler, pozisyon unvan ve nitelikleri, sözleşme fesih halleri, pozisyonların iptali, istihdamına dair hususlar ile sözleşme esas ve usulleri Devlet Personel Başkanlığının görüşü ve Maliye

Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca belirlenir. (Ek cümle: 25/6/2009-5917/47 md.) Bu şekilde istihdam edilenler, hizmet sözleşmesi esaslarına aykırı hareket etmesi nedeniyle kurumlarınca sözleşmelerinin feshedilmesi veya sözleşme dönemi içerisinde Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenen istisnalar hariç sözleşmeyi tek taraflı feshetmeleri halinde, fesih tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe kurumların sözleşmeli personel pozisyonlarında istihdam edilemezler.

(Ek fıkra: 5/7/1991 - KHK - 433/1 md.; Mülga: 27/12/1991 - KHK - 475/11 md.)

C) Geçici personel:

Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı 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) İşçiler:

(Değişik birinci cümle: 4/4/2007-5620/4 md.) (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. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.",

146. maddesinde "Bu Kanunun birinci maddesinin birinci fıkrası kapsamına giren memurlar aylık, ücret, ödenek, hizmetle ilgili her çeşit ödeme ve bunların şekil ve şartları bakımından bu Kanundaki hükümlere, aynı maddenin ikinci fıkrası kapsamına giren memurlar özel kanunlardaki hükümlere tabidir.

Memurlara kanun, tüzük ve yönetmeliklerin ve amirlerin tayin ettiği görevler karşılığında bu Kanunla sağlanan haklar dışında ücret ödenemez. hiçbir yarar sağlanamaz. Gençlik ve Spor hizmetleri uygulamasında fiilen görevlendirilecekler hariç.)

(Mülga fıkra: 26/9/2011 - KHK - 659/18 md.)

(Değişik: 23/2/1995 - KHK - 547/9 md.) Bu Kanun gereğince ödenecek aylık, taban aylığı, kıdem aylığı zam ve tazminatlar ile diğer ödemeler toplamının brüt tutarı, bulunulan yerde İş Kanunu gereğince işçiler için tespit olunan asgari ücretin aylık tutarından az olamaz: az olması halinde, aradaki fark memurun diğer özlük hakları ile ilgilendirilmeksizin tazminat olarak ödenir. " hükümlerine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, Fatih Belediye Başkanlığı ile Belediye ve Özel İdare Çalışanları Birliği arasında Anayasa'nın 53., 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 22. ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu dayanak alınarak, sosyal denge sözleşmesi yapıldığı; sözleşmeyle belediyede çalışan ve 657 sayılı Yasaya tabi olan memurlara sosyal yardım yapılması konusunda anlaşmalara varıldığı davacı sendika tarafından, söz konusu sosyal denge sözleşmesinin belirli maddelerinin iptali istemiyle işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Sosyal denge tazminatı, yukarıda aktarılan düzenlemelerden önce, başlangıçta yalnızca toplu iş sözleşmesine taraf işçilere ödenen; ancak yerel yönetimlerde çalışan işçilerle aynı yerde, aynı nitelikte görev yapan kamu görevlilerine de, eşitsizlik oluşmasına engel olmak amacıyla ve herhangi bir yasal dayanağı bulunmaksızın ödenmeye başlanan bir parasal hak olarak uygulamada fiilen (de facto) doğmuştur.

Belirtilen niteliği gereği, herhangi bir yasal dayanağı bulunmaması nedeniyle, memur sendikaları ile belediye başkanlıkları arasında, belediyede çalışan memurlara, 657 sayılı Yasada belirlenen mali haklar dışında ek ödeme yapılması sonucunu doğuran ve sosyal denge sözleşmesi adı verilen bir sözleşme yapılmasına olanak bulunmadığından, sosyal denge tazminatlarına ilişkin olarak tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açılan davalar kesin ve yürütülmesi zorunlu, ilgililerin hukukunu etkileyen, idari davaya konu edilebilecek nitelikte bir işlem olduğu gerekçesiyle idari yargı yerinde görülmüştür.

Ancak konu, 11.4.2012 tarih ve 28261 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6289 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yasal dayanağa kavuşmuş; Yasanın 1. maddesiyle, "Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu"nun adı, "Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu" olarak değiştirilmiş; 33. maddesiyle, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye Ek 15. madde eklenmiş; 22. maddesiyle de, 4688 sayılı Yasanın 32. maddesi değiştirilmiştir.

Bu değişikliklerle, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 15. maddesinde, "Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebilir. Sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarı, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununa göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanunda öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirlenir." hükmü; 4688 sayılı Yasa'nın 32. maddesinde ise yukarıda değinildiği şekliyle yürürlüğe konulmuştur.

Buna göre, aktarılan mevzuat hükümlerinden de görüleceği üzere, sosyal denge tazminatı esas itibariyle 375 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamede (KHK) parasal hak olarak kabul edilmiş; 4688 sayılı Yasada ise, bu parasal hakkı ödeme kararını verme yetkisine sahip merciler ile ödenecek tazminat miktarının tespit usulüne yer verilmiştir. Dolayısıyla, bakılan uyuşmazlığın, 375 sayılı KHK'da öngörülen parasal hak niteliğindeki sosyal denge tazminatından doğduğu, bu haliyle görüm ve çözümünün İdari Yargı yerine ait olduğu sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan; tüm bu yasal düzenlemelerden önce "kamu görevlileri mevzuatı kapsamında değerlendirilemeyecek olan 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunundan doğan uyuşmazlıkların İdari Yargı yerlerince çözümlenmesi gerektiği" belirlenmiştir ve 4688 sayılı Yasada, kamu görevlilerinin, toplu sözleşme ile bu sözleşmeyi tamamlayıcı nitelikteki sosyal denge sözleşmesi ve sosyal denge tazminatı hakkı yer almamaktadır. Ancak, 4688 sayılı Yasaya, 6289 sayılı Yasayla eklenen hükümler ise, kamu görevlilerine toplu sözleşme, sosyal denge sözleşmesi ve sosyal denge tazminatı hakkı tanımakta olup; dolayısıyla, 6289 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 11.4.2012 tarihi itibariyle, 4688 sayılı Yasa'nın mali konulara ilişkin hükümlerinden (toplu sözleşmenin parasal hakka ilişkin kısımları ile tamamen parasal hakka ilişkin sosyal denge sözleşmesinden) kaynaklanan uyuşmazlıkların, "kamu görevlilerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu dışındaki kanunlarla düzenlenmiş olan parasal hakları" kapsamında değerlendirilmek suretiyle İdari Yargı yerlerinin görev alanına girdiğinin kabulü gerekmektedir.

Diğer yandan, yukarıda sözü edilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, yasa koyucunun Anayasaya uygun olmak koşulu ile kamusal ihtiyaçların gerekli kıldığı hallerde herhangi bir olayı yasal statü içine alarak bir kamu hizmeti tesis etmesi olanaklıdır.

Nitekim yasa koyucu tarafından, devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin yürütmekle görevli oldukları kamu hizmetlerinin görüldüğü yerel, katma ve özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı kuruluşlarda kamu iktisadi

teşebbüslerinde, özel kanunlarla veya özel kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan banka ve teşekküller ile bunlara bağlı kuruluşlarda ve diğer kamu kuruluşlarında işçi statüsü dışında çalışan kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerinin korunması ve geliştirilmesi için ve bu suretle gelecek endişelerinden kurtularak maddi ve manevi huzura kavuşmalarını sağlamak amacıyla Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu yürürlüğe konulmuş olup, bu amacın gerçekleştirilmesinde kamusal hak ve yetkilerle donatılan Yasanın, idare hukuku ilkelerine dayanan bir düzenleme olduğu açıktır.

375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 4.4.2012 tarihli 6289 sayılı Kanunun 33. maddesi ile eklenen Ek 15. maddesi ile Belediyeler ve bağlı kuruluşları ile il özel idarelerinin kadro ve pozisyonlarında istihdam edilen kamu görevlilerine sosyal denge tazminatı ödenebileceği, sosyal denge tazminatının ödenebilecek aylık tutarının, 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanununa göre yapılan toplu sözleşmede belirlenen tavan tutarı geçmemek üzere ilgili belediye ve il özel idaresi ile ilgili belediye ve il özel idaresinde en çok üyeye sahip kamu görevlileri sendikası arasında anılan Kanunda öngörülen hükümler çerçevesinde yapılabilecek sözleşmeyle belirleneceği yönündeki hüküm gözetildiğinde, koşulları önceden (4688 sayılı kanuna göre) belirlenmiş olan Sosyal Denge Sözleşmesinin, tarafların bu koşulları kabul ederek talepte bulunması sonucu taraflar arasında akdedilmiş olması ve yine aynı madde kapsamında söz konusu sözleşmenin tavan oranlarının belirlenmesi, ve dahi toplu sözleşme sayılmayarak bu kapsamda Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurulamayacağı yolundaki düzenlemeler nedeniyle, ortada özel hukuk hükümlerine tabi sözleşmeden doğan hukuki bir ilişkinin varlığının kabul edilemeyeceği; dolayısıyla, sözleşmede uygulanan usul ve esasları belirleyen belediyelerde belediye başkanının teklifi üzerine belediye meclisinin; il özel idaresinde valinin teklifi üzerine il genel meclisinin, Anayasa, Yasa ve Yönetmelik ile tanınan kamusal yetkilere dayalı olarak ve idari usul ve esaslara göre re'sen ve tekyanlı biçimde belirlenmiş olması ve bu nedenle de sözleşmeden ayrılabilir, kesin ve icrai nitelik taşıması karşısında, sosyal denge tazminatından kaynaklanan ihtilafın idari bir işlem olduğu açıktır.

Bu durumda, davaya konu sosyal denge sözleşmesinin 4688 Sayılı Kanununun emredici hükümlerine göre ve idari usullerle tesis edildiği ve olayın her yönüyle kamu hukukuna dayalı olup onun esaslarına uygun olarak cereyan ettiği gözetildiğinde, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun 2/1-a maddesinde belirtilen idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biriyle hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri

için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları kapsamında bulunan sözleşmenin, bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davanın görüm ve çözümünün idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle uyuşmazlığın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının başvurusunun reddi gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın görüm ve çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının BAŞVURUSUNUN REDDİNE, 30.12.2013 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.