T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2017 / 789
KARAR NO : 2018 / 135
KARAR TR : 26.3.2018

ÖZET : ATO Başkanlığında 1997 yılında sözleşmeli hukuk müşaviri olarak işe başlayan davacı hakkında gerçekleştirilen 28.02.2017 tarihli iş akdi fesih işleminin geçersizliğinin tespiti ile davacının işe iadesine, işe başlatılmaması halinde işe başlatmama tazminatının ve işe başlatılana kadar boşta geçen ücret ve sosyal hak alacaklarının davalıdan tahsili gerektiğinin tespitine karar verilmesi istemiyle açılan ve Danıştay Başsavcılığınca "davalı idare bünyesinde sözleşmeli personel olarak çalışan davacının, iş akdinin feshine yönelik Yönetim Kurulu kararı alınması"na ilişkin olarak olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılan davanın; ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : T.Ş.
Vekili : Av. E.Ş.
Davalı : Ankara Ticaret Odası Başkanlığı
Vekili : Av.E.Y.

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde; müvekkilinin, Danıştay Başkanlığından Hakim statüsünde devlet memuru olarak emekli olduktan sonra 1997 yılında, Ankara Ticaret Odası Başkanlığında sözleşmeli "Hukuk Müşaviri" olarak işe başladığını; sözleşmelerinin Oda Yönetim Kurulu kararlarıyla her yıl yenilendiğini, görevini 20 yıldır başarıyla ifa ettiğini; müvekkilinin İş Kanununa tabi olarak çalıştığını; bunun, davalı ile imzaladığı iş sözleşmesinden, 29.12.2009 tarihli Yönetim Kurulu Zaptından, 5174 sayılı Yasanın 73. maddesinden ve ATO'nun talebine istinaden Devlet Personel Başkanlığınca verilen 2012 tarihli mütalaa yazısından anlaşıldığını; 31.12.2016 tarihli Yönetim Kurulu kararıyla da sözleşmesinin bir yıllığına uzatıldığını; davalı işverenin, müvekkiline hiçbir bilgi vermeden, bildirim yapmadan, 28.02.2017 tarihinde yapılan Yönetim Kurulu Toplantısında bulunmasına rağmen, toplantı sonrasında alınan karar doğrultusunda müvekkilinin iş akdini 65 yaşı doldurduğu gerekçesiyle feshettiğini; fesih gerekçesi olarak ise 5590 sayılı Odalar Borsalar Kanunu'na tabi çıkarılmış olan Türkiye Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliği'nin 24/4 maddesi ile Ankara Ticaret Odası-Personel Yönetmeliğinin 43/4 maddesinin gösterildiğini; gerekçe olarak gösterilen Yönetmeliğin dayanağı olan 5590 sayılı Kanunun 18.05.2004 tarihinde kaldırıldığını, yerine 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar Borsalar Kanununun yürürlüğe girdiğini, ancak bu Kanun uyarınca düzenlenen herhangi bir personel yönetmeliği bulunmadığı gibi, yürürlükten kaldırılmış olan bir kanuna dayalı olarak da hazırlanmış yönetmelik uyarınca işlem yapılmasının hukukun temel ilkelerine aykırı olduğunu, işlemin yok hükmünde sayılması gerektiğini; feshin geçersiz olduğunu çünkü; müvekkilinin, davalı işverenlikte 65 yaşını doldurduktan sonra da 7 yıl görevine devam ettiğini, sözleşmelerinin her yıl Yönetim Kurulu kararlarıyla devamlı uzatıldığını, son olarak sözleşmesi uzatıldığında 72 yaşında olduğunun herkes tarafından bilindiğini; müvekkilinin bir hukukçu olarak 65 yaşının üzerinde avukatlık veya hukuk müşavirliği yapmasında hukuki bir engel olmadığını, birçok meslektaşının çeşitli barolara kayıtlı olarak görevlerine devam ettiğini; kaldı ki, Ankara Ticaret Odası Başkanlığında gerek müvekkilinin sözleşmesinin feshedildiği 28.02.2016 tarihinde, gerekse de halen çeşitli birimlerde 65 yaşın üzerinde sözleşmeli çalışanlar bulunduğunu; bu şekilde, sadece müvekkiline ilişkin keyfi bir uygulama yapılmış olduğunun ve kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı davranılıp iş akdinin haksız sebeple fesih edildiğinin ortaya çıktığını; davalının, yasadan kaynaklı eşit davranma borcuna aykırı hareket ettiğini, bu durumun bile feshin geçersizliğini ortaya koymak için yeterli olduğunu; müvekkilinin 4587 sayılı İş Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen iş sözleşmesine bağlı olarak, bugüne kadar özveri ile çalıştığını, hiçbir kusurunun olmadığını, çalışmaya başladığı 1997 yılından bu yana yıllık izin de kullanmadığını, karşılıklı saygı ve sevgi çerçevesinde verilen işleri yürüttüğünü, makamın itibarını zedeleyecek bir davranışı olmadığını; müvekkilinin iş akdinin fesih edildiği 28.02.2017 Yönetim Kurulu Toplantısına da katıldığı gibi yıllarca her toplantıya hukuk müşaviri sıfatıyla katıldığını, davalı işverenin İş Kanunu ve sözleşme hükümlerine uymadan, daha 2 ay kadar önce yenilenmiş olan sözleşmesinin fesih işleminin açıkça usul ve yasaya aykırı ve geçersiz olduğunu; 65 yaşın üzerinde olduğu

öncesinde de bilmesine rağmen, bu gerekçenin kullanılmasının İş Kanununun 21. maddesi ile öngörülen haklarını iş bu dava ile talep etmelerine neden olduğunu; ayrıca işverenin, müvekkilinin sözleşmesini feshettiğine ilişkin yazıyı müvekkilinin resmi doktor raporlu olduğu zaman tebliğ ederek ne derece yanlı hareket ettiğini gösterdiğini ifade ederek; tüm yasal alacak (izin paraları, maaş farkları, müvekkilin sözleşmesinin geri kalan kısmına ilişkin maaş ücretleri, ikramiye ödemeleri vs) hakları saklı kalmak kaydıyla; davalı tarafından 28.02.2017 tarihinde alınan karar doğrultusunda müvekkiline tebliğ edilen iş akdi fesih işleminin geçersizliğinin tespitine ve müvekkilinin işine iadesine; davalı tarafça müvekkilinin işe başlatılmaması durumunda feshin kötü niyetle yapılmış olması, kıdemi ve mesleki deneyimi nazarı dikkate alınarak 4-8 aylık brüt ücret tutarında alacağının davalı işverenden tahsili ile müvekkile ödenmesi gerektiğinin tespitine; ayrıca kararın kesinleşmesine kadar geçecek sürede müvekkilinin çalıştırılmadığı döneme tekabül eden en fazla 4 aylık brüt ücret alacağının davalı işverenden alınarak müvekkiline ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesi istemiyle, 23.3.2017 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı vekilinin süresi içerisinde sunduğu cevap dilekçesinde; davanın idari yargı yerinde görülmesi gerektiğinden bahisle görev itirazında bulunulmuştur.

ANKARA 28.İŞ MAHKEMESİ; 24.10.2017 günlü oturumda ve E: 2017/154 sayı ile davacının, belirsiz süreli hizmet akdi ile çalıştığının sabit olduğu, statü hukukuna tabi olmadığı gerekçesiyle görev itirazının reddine karar vermiştir.

Davalı vekilinin idari yargı yararına olumlu görev uyuşmazlığı çıkartılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçe üzerine; dilekçe, dava dosyası ile birlikte Danıştay Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI, 28.11.2017 gün ve E:2017/105 sayı ile " Davalı ATO Başkanlığı bünyesinde sözleşmeli personel olarak çalışan davacının, 28.02.2017 tarihi itibariyle iş akdinin feshine yönelik Yönetim Kurulu'nun 28.02.2017 günlü toplantısında alınan 9/2537-02 nolu kararın geçersizliğinin tespitine, işe iade ve parasal haklarının ödenmesine karar verilmesi istemiyle ATO Başkanlığına karşı adli yargı yerinde açtığı davada; davalı tarafından, davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevine girdiği ileri sürülerek görev itirazında bulunulmuş ve itirazın reddi üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istenilmiş olmakla gereği düşünüldü:

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluşu ve İşleyişi Hakkında Kanun'un "Olumlu görev uyuşmazlığı çıkarma" başlıklı 10. maddesinde, "Görev uyuşmazlığı çıkarma; adli, idari ve askeri bir vargı merciinde açılmış olan davada ileri sürülen görev itirazının reddi üzerine ilgili Başsavcı veya Başkanunsözcüsü tarafından görev konusunun incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinden istenmesidir.

(…)

Her ne kadar, adli yargıda açılan dava; iş aktinin feshinin geçersizliği ve işe iade davası şeklinde açılmış ise de; Uyuşmazlık, davalı idare bünyesinde sözleşmeli personel olarak çalışan davacının, iş akdinin feshine yönelik Yönetim Kurulu kararı alınmasından doğmuştur.

8.3.1950 tarihli 5590 Sayılı "Ticaret ve Sanayi Odaları", "Ticaret Odaları", "Sanayi Odaları", "Deniz Ticaret Odaları", "Ticaret Borsaları" ve "Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği" Kanunu'nun (Mülga) 1. maddesinde, "(Değişik: 17/4/1986 - 3277/1 md.) Ticaret ve sanayi odaları, ticaret odaları, sanayi odaları ve deniz ticaret odaları; üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini, ahlak ve tesanüdünü korumak ve bu Kanunda yazılı hizmetleri görmek amacıyla kurulan Kamu kurumu niteliğinde tüzelkişiliğe sahip meslek kuruluşlarıdır." hükmü getirilmiş 18.5.2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

5590 sayılı Yasaya dayanılarak hazırlanan ve 5.8.1983 tarihli ve 18126 sayılı R.G'de yayımlanan, 5174 sayılı Yasa yürürlüğe girdikten sonra da yürürlükte olan Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliğinin 1. maddesinde, "Bu Yönetmelik 5590 sayılı Kanunun 2567 sayılı Kanunla değiştirilen 86 ncı maddesi gereğince odalar, borsalar ve Birlik memur, sözleşmeli ve geçici personeli ile hizmetlilerin özlük hakları ve ayrılma tazminatı ile ilgili esasları düzenlemek amacıyla hazırlanmıştır."; hükmü getirilmiş; 3. Maddesinin (b) bendinde, "sözleşmeli personel": "(Değişik: 30/4/1990 - 90/377 K.) Asli ve sürekli görevlerde kadrolu memur ve hizmetli personel dışında, sözleşme ile istihdam edilen personeldir." şeklinde tanımlanmış; 16. maddesinde, "(Değişik: 30/4/1990 - 90/377 K.) Sözleşmeli personele verilecek aylık ücret, aynı kadro unvanında, kadrolu olarak çalışan emsali personele ödenen derece/kademe aylığı, taban aylığı, kıdem aylığı, ek gösterge, ödenek, özel hizmet tazminatı, çocuk ve aile yardımı toplamından az ve bu meblağın 2 katından fazla olmamak kaydı ile; her bir görev alanı için, görevin hiyerarşideki yeri, önemi, ağırlığı ve güçlüğü ile kuruluşun bütçe imkanları gözönünde bulundurularak, oda ve borsalarda meclisler, Birlik'te ise Yönetim Kurulu tarafından tesbit olunur. Sözleşmeli personel, en çok üç ay süreyle denenmek kaydı ile işe alınır. Deneme süresi sonunda işe devamı idarece uygun görülmeyenlerin sözleşmeleri yenilenmez ve işten çıkarılırlar." hükmü getirilmiş; İşten Çıkarma ve Görevin Sona Ermesi Halleri 24. maddesinde düzenlenmiş; 25. maddesinde ise, personele verilecek disiplin cezaları ile bu cezaları gerektiren fiil ve haller hakkında Devlet Memurları Kanununun ilgili hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Yukarıdaki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; sözleşmeli personelin, kamu personeli statüsünde kabul edildiği anlaşılmaktadır.

5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 73. maddesinde, oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilenlerin bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4857 sayılı İş Kanununa tabi olacakları hükme bağlanmış; geçici 12. maddesinde de, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilmekte olanların mevcut statülerine göre istihdam edilmelerine devam olunacağı düzenlenmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 19.08.1997 tarihinde sözleşmeli personel olarak istihdam edildiği, Oda Yönetim Kurulunun 28.02.2017 günlü kararıyla da iş akdinin feshine karar verildiği anlaşılmıştır.

Kuruluş amaçları, kamu yararı; faaliyet konuları ise kamu hizmeti olup, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip olan ve tek taraflı işlemlerle, yeni hukuki durum yarattıkları için personeli de kamu hukukuna tabi olan oda, borsa ve birliklerin kamu hizmeti görmek amacıyla 5590 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde personeliyle yaptıkları sözleşmeler idari sözleşme niteliğinde olduğundan, bu sözleşmelerin feshine ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin de idari yargı yeri olduğu kuşkusuzdur.

Her ne kadar, 5174 Sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra düzenlenen iş sözleşmelerinde İş Kanunu'na atıfta bulunulmuş ise de; bu sözleşmelerin, yeni işe girenlere yönelik düzenlenen "tip sözleşme" şeklinde olduğu anlaşılmakta olup; bu durumun bahse konu sözleşmenin, idari sözleşme niteliğini etkilemeyeceği açık olup; olayda, 18.5.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5174 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan geçici 12. maddesine göre de bu Yasanın yürürlük tarihinden önce 19.08.1997 tarihinde statü hukukuna tabi olarak, istihdam edilmiş olan davacının mevcut statüsünü koruyacağı şüphesizdir

Nitekim Danıştay Sekizinci Dairesinin 20.9.2012 gün ve E:2012/5008, K:2012/6487 sayılı kararı ve idare mahkemelerinde görülen emsal davalarda mahkemelerin verdiği görevlilik kararına (5174 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce işe girenler) itiraz edilerek olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemlerinin reddine ilişkin Yargıtay Başsavcılığının 22.5.2014 tarih ve 2014/164234 sayılı ve 6.9.2017 tarih ve 2017/38945 sayılı kararları da aynı yöndedir.

Bu durumda, davacının iş akdinin feshine ilişkin işlemin, işe giriş tarihi esas alınmak suretiyle yargısal denetiminin de idari yargı yerlerinde yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, 2247 sayılı Yasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine…" karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın da yazılı düşüncesi istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI; 7.2.2018 gün ve YY-2017/73878 sayı ile "(…)Dava dosyasının incelenmesinden, davacının 19/08/1997 tarihinde sözleşmeli personel olarak istihdam edildiği, Oda Yönetim Kurulunun 28/02/2017 günlü kararıyla da iş akdinin feshine karar verildiği, dava dilekçesinde bu kararın geçersizliğinin tespitine, işe iade ve parasal haklarının ödenmesine karar verilmesinin istenildiği, Ankara 28. İş Mahkemesinde görülen davada, davalı idarece yapılan görev itirazının anılan mahkemenin 24/10/2017 tarih ve 2017/154 Esas sayılı kararı ile reddedilmesi üzerine olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması isteminde bulunulduğu anlaşılmıştır.

Bilindiği gibi, Anayasanın "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları" başlıklı 135/1. maddesinde "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir." hükmüne; 5590 Sayılı (mülga) "Ticaret ve Sanayi Odaları", "Ticaret Odaları", "Sanayi Odaları", "Deniz Ticaret Odaları", "Ticaret Borsaları" ve "Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği" Kanununun 1. maddesinde, " Ticaret ve sanayi odaları, ticaret odaları, sanayi odaları ve deniz ticaret odaları; üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini, ahlak ve tesanüdünü korumak ve bu Kanunda yazılı hizmetleri görmek amacıyla kurulan Kamu kurumu niteliğinde tüzelkişiliğe sahip meslek kuruluşlarıdır." hükmüne; 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanununun 4. maddesinde "Odalar; üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslekî disiplin, ahlâk ve dayanışmayı korumak ve bu Kanunda yazılı hizmetler ile mevzuatla odalara verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır." hükmüne; oda yönetim kurulunun görevlerinin sayıldığı 19/1.d maddesinde "d) Oda personelinin işe alınmalarına ve görevlerine son verilmesine, yükselme ve nakillerine karar vermek." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları Ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliğinin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde "Bu Yönetmelik 5590 sayılı Kanunun 2567 sayılı Kanunla değiştirilen 86 ncı maddesi gereğince odalar, borsalar ve Birlik memur, sözleşmeli ve geçici personeli ile hizmetlilerin özlük hakları ve ayrılma tazminatı ile ilgili esasları düzenlemek amacıyla hazırlanmıştır." hükmüne; "Çalışma biçimleri" başlıklı 3/1.b maddesinde "Sözleşmeli Personel: Asli ve sürekli görevlerde kadrolu memur ve hizmetli personel dışında sözleşme ile istihdam edilen personeldir." hükmüne; "Sözleşmeli personel" başlıklı 16. maddesinde "Sözleşmeli personele verilecek aylık ücret, aynı kadro unvanında, kadrolu olarak çalışan emsali personele ödenen derece/kademe aylığı, taban aylığı, kıdem aylığı, ek gösterge, ödenek, özel hizmet tazminatı, çocuk ve aile yardımı toplamından az ve bu meblağın 2 katından fazla olmamak kaydı ile; her bir görev alanı için, görevin hiyerarşideki yeri, önemi, ağırlığı ve güçlüğü ile kuruluşun bütçe imkanları gözönünde bulundurularak, oda ve borsalarda meclisler, Birlik'te ise Yönetim Kurulu tarafından tesbit olunur. / Sözleşmeli personel, en çok üç ay süreyle denenmek kaydı ile işe alınır. Deneme süresi sonunda işe devamı idarece uygun görülmeyenlerin sözleşmeleri yenilenmez ve işten çıkarılırlar." hükmüne; "Disiplin Cezasını Gerektiren Haller" başlıklı 25/1. maddesinde "Personele verilecek disiplin cezaları ile bu cezaları gerektiren fiil ve haller hakkında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun ilgili hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Yukarıdaki hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; sözleşmeli personelin, kamu personeli statüsünde kabul edildiği sonucuna varılmalıdır. Davaya konu olayda, davacının 65 yaşını doldurduğu gerekçesiyle iş akdinin feshedildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar 5174 sayılı Kanunun 73. maddesinde "Oda, borsa, Birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilenler bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4857 sayılı İş Kanununa tâbidir." hükmü ile oda

personelinin 4857 sayılı İş Kanununa göre istihdamı öngörülmüş ise de, İş Kanunu hükümlerinin 5174 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan durumlarda uygulanacağı açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca, davacının 5174 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 18/05/2004 tarihinden önce 19/08/1997 tarihinde istihdam edildiği hususu da göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre, davalı Odanın, idari yapı içinde, kamu hizmeti gören bir birim olduğu; kamu kurumu niteliğindeki kurulmuş olan davalıya husumet yöneltilerek, iş akdinin feshine ilişkin işlemin iptali ve uğranılan zararın tazmini amaçlandığına göre, işlemin idari nitelik taşıdığı, bu işlemin yargısal denetiminin de idari yargı yerlerinde yapılması gerektiği kabul edilmelidir.

Bu nedenle, Danıştay Başsavcılığının 2247 sayılı Kanunun 10. maddesi gereğince yapmış olduğu başvurunun kabulü ile Ankara 28. İş Mahkemesinin 24/10/2017 tarih ve 2017/154 Esas sayılı görevlilik kararının kaldırılmasına karar verilmesi …" gerektiği yolunda düşünce vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Ahmet Tevfik ERGİNBAY, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN ve Birgül KURT'un katılımlarıyla yapılan 26.3.2018 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Başvuru yazısı ve dava dosyası örneği üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi gereğince yapılan incelemeye göre, davalı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde başvuruda bulunması üzerine Danıştay Başsavcısı'nca, 10. maddede öngörülen biçimde davanın "davalı idare bünyesinde sözleşmeli personel olarak çalışan davacının, iş akdinin feshine yönelik Yönetim Kurulu kararı alınması"na ilişkin kısmı yönünden olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raporlör-Hâkim Taşkın ÇELİK'in, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı ATO Başkanlığında 1997 yılında sözleşmeli hukuk müşaviri olarak işe başlayan davacının vekili tarafından; müvekkili hakkında gerçekleştirilen 28.02.2017 tarihli iş akdi fesih işleminin geçersizliğinin tespiti ile müvekkilinin işine iadesine, müvekkilinin işe başlatılmaması halinde 4-8 ay arası kıdemine göre işe başlatmama tazminatının ve işe başlatılana kadar boşta geçen en fazla 4 aylık ücret ve sosyal hak alacaklarının davalıdan tahsili gerektiğinin tespitine karar verilmesi istemiyle açılmış; Danıştay Başsavcılığınca "davalı idare bünyesinde sözleşmeli personel olarak çalışan davacının, iş akdinin feshine yönelik Yönetim Kurulu kararı alınması'na ilişkin olarak olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2.maddesinde; "1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Ana.Mah.nin 21/9/1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000 - 4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik: 18/12/1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler.

3. Cumhurbaşkanının doğrudan doğruya yaptığı işlemler idari yargı denetimi dışındadır." hükmüne;

25/10/2017 tarih ve 30221 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan, 3., 11. ve 12. maddeleri 1/1/2018 tarihinde, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun "Görev" başlıklı 5. maddesinde; "(1) İş mahkemeleri;

a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununa veya 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İkinci Kısmının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına,

b) İdari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara,

c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara,

ilişkin dava ve işlere bakar." hükmüne;

4857 sayılı İş Kanunu'nun "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" başlıklı 20.maddesinde; " (Değişik birinci fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşırlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir.

Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

(Değişik üçüncü fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir.

(İptal dördüncü fıkra: Anayasa Mahkemesinin 19/10/2005 tarihli ve E.:2003/66, K.:2005/72 sayılı Kararı ile.)" hükmüne yer verilmiştir.

Diğer taraftan, 1/6/2004 tarih ve 25479 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5174 sayılı "Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu"nun "Odalar" başlıklı 4.maddesinde "Odalar; üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslekî disiplin, ahlâk ve dayanışmayı korumak ve bu Kanunda yazılı hizmetler ile mevzuatla odalara verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kurulan, tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır." hükmüne; "Oda, borsa ve Birlik personeli" başlıklı 73.maddesinde "Oda, borsa, Birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilenler bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4857 sayılı İş Kanununa tâbidir." hükmüne; Geçici 3.maddesinde "Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yürürlüğe konulur. Bu yönetmelikler yürürlüğe konuluncaya kadar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan tüzük ve yönetmeliklerin, bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilir." hükmüne; Geçici 12. maddesinde "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte oda, borsa, Birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilmekte olanların, mevcut statülerine göre istihdam edilmelerine devam olunur." hükmüne yer verilmiş; aynı Kanunun 103.maddesiyle, 8.3.1950 tarihli ve 5590 sayılı "Ticaret ve Sanayi Odaları", "Ticaret Odaları", "Sanayi Odaları", "Deniz Ticaret Odaları", "Ticaret Borsaları" ve "Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği" Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

Buna göre; İdarî yargı yerlerinde açılabilen İdarî davaların, bir tarafını idarenin teşkil ettiği ve bunların kamu hukukuna tâbi hukukî uyuşmazlıkları kapsadığı; buna karşın İş Kanunu'na tâbi iş sözleşmelerinin feshinden dolayı işveren ile işçi arasında ortaya çıkan özel hukuka tâbi hukukî uyuşmazlıkların çözüm yerinin iş mahkemeleri olduğu açıktır.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının 5174 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 19.08.1997 tarihinde sözleşmeli personel olarak görevine başladığı; davacıyla Oda arasında ilk olarak Geçici Personel Hizmet Sözleşmesi düzenlendiği; 2005 yılına kadar her yıl, idari sözleşme niteliğini taşıyan "Ankara Ticaret Odası Hizmet Sözleşmesi" düzenlenerek istihdamın sağlandığı; 5174 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ise, taraflar arasında, "İş Sözleşmesi" imzalanmaya başlandığı; Oda Yönetim Kurulunun 28.02.2017 tarihli toplantısında alınan 9/2537-03 no.lu karar ile; Türkiye Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliği'nin 24/4 maddesi ile Ankara Ticaret Odası-Personel Yönetmeliği'nin 43/4 maddesi uyarınca, yaş haddi nedeniyle davacının görevinin sona erdirilmesine karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı görülmüştür.

Bakılan davada, davacının Ankara Ticaret Odası'nda 4857 sayılı İş Kanunu'na tâbi sözleşmeli personel olarak görev yaptığı ve uyuşmazlığın Oda Yönetim Kurulu Kararı ile iş akdinin feshine ilişkin olduğu anlaşıldığından, yukarıda yer verilen Yasal düzenlemeler uyarınca davanın görüm ve çözümünde İş Mahkemesi (Adli Yargı)'nın görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Danıştay Başsavcısı'nın başvurusunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Danıştay Başsavcısının BAŞVURUSUNUN REDDİNE 26.3.2018 gününde Üye Birgül KURT'un KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞUYLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Şükrü BOZER	Mehmet AKSU	Ahmet Tevfik ERGİNBAY

Üye	Üye	Üye
Alaittin Ali ÖĞÜŞ	Süleyman Hilmi AYDIN	Birgül KURT

KARŞI OY

5590 Sayılı Kanunu'nun 1. maddesinde, "(Değişik: 17/4/1986 - 3277/1 md.) Ticaret ve sanayi odaları, ticaret odaları, sanayi odaları ve deniz ticaret odaları; üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplinini, ahlak ve tesanüdünü korumak ve bu Kanunda yazılı hizmetleri görmek amacıyla kurulan Kamu kurumu niteliğinde tüzel kişiliğe sahip meslek kuruluşlarıdır." hükmü getirilmiş anılan Kanun, 18.5.2004 tarihli ve 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış ve 5174 sayılı Kanunu'nun 73. maddesinde, oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilenlerin bu Kanunda yer alan hükümler dışında, 4857 sayılı İş Kanununa tabi olacakları hükme bağlanmış; geçici 12. maddesinde de, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilmekte olanların mevcut statülerine göre istihdam edilmelerine devam olunacağı düzenlenmiştir.

5590 sayılı Yasaya dayanılarak hazırlanan ve 5.8.1983 tarihli ve 18126 sayılı R.G'de yayımlanan, 5174 sayılı Yasa yürürlüğe girdikten sonra da yürürlükte olan Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliğinin 1. maddesinde, "Bu Yönetmelik 5590 sayılı Kanunun 2567 sayılı Kanunla değiştirilen 86 . maddesi gereğince odalar, borsalar ve Birlik memur, sözleşmeli ve geçici personeli ile hizmetlilerin özlük hakları ve ayrılma tazminatı ile ilgili esasları düzenlemek amacıyla hazırlanmıştır." düzenlenmesi yapılmış, 3. maddesinin (b) bendinde ise "sözleşmeli personel": "(Değişik: 30/4/1990 - 90/377 K.) Asli ve sürekli görevlerde kadrolu memur ve hizmetli personel dışında, sözleşme ile istihdam edilen personeldir." şeklinde tanımlanarak, sözleşmeli personelin, kamu personeli statüsünde olduğu kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; davacının 19.08.1997 tarihinde sözleşmeli personel olarak istihdam edildiği, Oda Yönetim Kurulunun 28.02.2017 günlü kararıyla da iş akdinin feshine karar verildiği anlaşılmıştır.

Kuruluş amaçları, kamu yararı; faaliyet konuları ise kamu hizmeti olup, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahip olan ve tek taraflı işlemlerle, yeni hukuki durum yarattıkları için personeli de kamu hukukuna tabi olan oda, borsa ve birliklerin kamu hizmeti görmek amacıyla 5590 sayılı Yasanın yürürlükte olduğu dönemde personeliyle yaptıkları sözleşmeler idari sözleşme niteliğinde olduğundan, bu sözleşmelerin feshine ilişkin uyuşmazlıkların görüm ve çözüm yerinin de idari yargı yeri olduğunun kabulü gerekir.

Bu durumda, davacının iş akdinin feshine ilişkin işlemin, yargısal denetiminin idari yargı yerlerinde yapılması gerektiği sonucuna ulaşıldığından, davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu yolunda verilen karara katılmıyorum.

ÜYE
BİRGÜL KURT