T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/743
KARAR NO : 2019/757
KARAR TR: 25.11.2019

ÖZET: Altınova Belediye Başkanlığından Ayvalık Belediye Başkanlığına "geçici işçi" kadrosuyla aktarılan davacının, iş akdinin askıya alınarakgeçici (vizeli) işçi statüsü ile prim ödeme gün sayısının 360 gün olarak uygulanması gerektiğinin tespiti istemiyle açılan davanın, İDARİ YARGI YERİNDEçözümlenmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : S.T.
Davalı : Ayvalık Belediye Başkanlığı
Vekili : Av. M.I.

O L A Y : Davacıvekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin 2002 yılında Altınova Belediye Başkanlığı otobüs hizmetlerinde geçici işçi olarak işe başladığını, ancak imar dairesinde inşaat teknikeri olarak çalıştırıldığını, Altınova Belediyesi kapatılıp Ayvalık Belediyesine katıldığı tarihe kadar da görevine devam ettiğini, 5620 sayılıKamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri; Geçici İşçi Çalıştırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesi ile tam zamanlı sözleşmeli personel olarak çalışmayı kabul edip etmediğinin sorulduğunu, müvekkilinin de kabul etmediğini beyan ettiğini, sözleşmeyi kabul etmemekle sürekli işçi kadrosuna geçirildiğini düşünerek çalışmasını sürdürdüğünü, Altınova Belediye Başkanlığı ve Ayvalık Belediye Başkanlığının 5620 Sayılı Yasayı yanlış olarak müvekkilinin aleyhine uyguladıklarını, müvekkilinin iradesi dışında norm kadro yasası gereği durumunun dondurulduğunun 08.11.2006 tarihinden 31.12.2006 tarihinde kadar ücretsiz izinli olarak işlem yapılacağının bildirildiğini, 2006 yılındaki noksan çalışmanın müvekkilinin kusuru gibi gösterildiğini, ancak 2007-2013 yılları arasında 360 gün üzerinden sigorta priminin yatırıldığını ve kesintisiz olarak tam yıl çalıştırıldığını, Ayvalık Belediye Başkanlığının 03.12.2014 tarihli meclis kararı ile 2006 yılı prim ödeme gün sayısı olan 324 gün olarak inşaat teknikeri sıfatıyla görev yapmasının uygun olduğunun belirtildiğini, davacının sürekli işçi kadrosuna geçirilmesini talep ettiğini; ancak bu talebinin reddedildiğini ileri sürerek, Ayvalık Belediye Başkanlığının 03.12.2014 tarih ve 166 sayılı meclis kararı neticesi 26.11.2014 tarihli yazısı ile bildirilen askıya alma işleminin geçersiz sayılmasına ve fiili hizmet süresinin 360 gün olarak uygulanması gerektiğinin tespitine karar verilmesiistemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Ayvalık 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (İş Mahkemesi Sıfatıyla): 20.4.2016 gün ve E:2015/102, K:2016/217 sayı ile,5620 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 6 aylık süre içinde davacının sözleşmeli statüye geçtiğinin, ancak daimi işçi kadrosuna da alınmadığının görüldüğü; 5620 Sayılı Kanunun 1/1-c bendinin, belediyelerde 2006 yılı içinde usulüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici işçi pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süre ile çalışmış olan geçici işçileri kapsadığı geçici işçi pozisyonunda görev yapan işçilerin sürekli işçi ya da sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesinin söz konusu olduğu; aynı Kanunun geçici 1. maddesine göre sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyenler, 2006 yılındaki çalışma sürelerini aşmamak kaydıyla bu kanunun 3. maddesinde belirtilen usule göre vizesi alınarak geçici işçi pozisyonlarında istihdam edilmeye devam olunduğu; davacı için esas alınacak hizmetin 2006 yılındaki çalışma olup, 2006 yılındaki 324 gün aşılarak 360 gün üzerinden çalıştırıldığı; bu yönde alınmış usulüne uygun bir vize de ibraz edilmediği; 5620 Sayılı Kanunun geçici 1. maddesindeki amir hükme rağmen davacının 2007 yılı ve sonrasında 360 gün çalıştırılmasının kazanılmış hak kabul edilmesi gerektiği; bu sebeple davacının fiili hizmet süresinin 360 gün olduğunun tespitine karar vermek gerektiği; ne var ki, davacı askıya alma işleminin geçersiz sayılmasına karar verilmesini de talep etmekte ise de, söz konusu işlem idari bir işlem olup, bu işlemden doğan uyuşmazlıkta idari yargı yerlerinin görevli olduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile, 5620 sayılı Kanun uygulamasında davacının fiili çalışma süresinin 360 gün olduğunun tespitine, Ayvalık Belediye Başkanlığının iş akdini askıya alma kararının geçersiz sayılması talebine bakmakta idari yargı görevli olduğundan bu talep bakımından dava dilekçesinin yargı yolu nedeni ile reddine karar vermiş, bu karara karşı taraf vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi : 15.5.2018 gün ve E:2016/18803, K:2018/4814sayı ile, Somut olayda, 5620 sayılı yasadan kaynaklanan idari işlem niteliğindeki uyuşmazlığın çözüm yerinin idari yargı olduğu; buna göre mahkemece davacının tüm talepleri yönünden 6100 sayılı HMK'nun 114/b ve 115/2.maddeleri gereğince yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kısmen kabul kararı verilmesinin hatalı olduğu ve Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğundandavacı ve davalı Ayvalık Belediye Başkanlığı'nın temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulmasına karar vermiştir.

AYVALIK 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ (İŞ MAHKEMESİ SIFATIYLA) 5.7.2018 gün ve E:2018/323, K:2018/251 sayı ile, bozma kararına uyarak, HMK 114/b, 115/2 maddesi uyarınca yargı yolu caiz olmadığından davanın usulden reddine karar vermiş, bu karara karşı davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi : 21.5.2019 gün ve E:2018/5514, K:2019/4037sayı ile, Dosyadaki yazılara, hükmün uyulan önceki Yargıtay bozma ilamına uygun biçimde verilmiş olmasına, bozma ile kesinleşen ve karşı taraf yararına kazanılmış hak durumunu oluşturan yönlerin yeniden incelenmesine hukukça ve yasaca cevaz bulunmamasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir.

Davacı vekili aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

BALIKESİR 2. İDARE MAHKEMESİ 26.9.2019 gün ve E:2019/642sayı ile, 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. " gerekçesiyle davanın adli yargının görev alanına girdiği sonucuna varıldığından, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca görevli yargı merciinin belirlenmesi için dosyanınUyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine ve dosya incelemesinin görev konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar ertelenmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONI Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan25.11.2019 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; İdare Mahkemesince, idari yarg dosyası ile birlikte adli yargı dosyası da temin edilmek sureti ile 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 oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Gülşen AKAR PEHLİVAN'ın, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundak 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 GÖRÜŞÜLÜI DÜŞÜNÜLDÜ:

Uyuşmazlık, Altınova Belediye Başkanlığından Ayvalık Belediye Başkanlığına "geçici işçi" kadrosuyla aktarılan davacının, iş akdinin askıya alınmasına ve geçici (vizeli) işçi statüsü ile prim ödeme gün sayısının 360 gün üzerinden yatırılmamasına ilişkin işlemlerden kaynaklanmıştır.

5620 sayılı Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına Veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 'un "Kapsam" başlıklı 1. Maddesinde;

" (1) Bu Kanun;

...

...

c) İl özel idareleri, belediyeler, bunların kurdukları veya üye oldukları mahallî idare birlikleri ile müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve belediyelerin bağlı kuruluşlarında,

2006 yılı içerisinde usûlüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçileri kapsar. 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlar da bu fıkra kapsamında değerlendirilir. "

"Geçici işçilerin sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi" başlıklı 2. Maddesinde;

"(1) Kapsama dahil geçici işçilerden;

...

...

c) Bu Kanunun 1 inci maddesinin (c) bendinde belirtilen kurum ve kuruluşlarda çalıştırılanlardan, 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 49 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen görevlerde çalışmakta olup, bu görevlere ilişkin olarak norm kadro çerçevesinde ihdas edilmiş kadro unvanlarına atanabilmek için gerekli olan şartları taşıyanlar istekleri halinde aynı fıkra hükümlerine uygun olarak sözleşmeli personel statüsüne, norm kadro çerçevesinde ihdas edilmiş kadro unvanlarına atanabilmek için gerekli olan şartları taşımayanlar ile durumuna uygun boş kadro olmayanlar sürekli işçi kadrolarına,geçirilir. (c) bendine göre aynı kadro unvanı esas alınarak sözleşmeli personel statüsüne geçirilmesi gerekenlerin sayısının boş kadro sayısından fazla olması hâlinde; sözleşmeli personel statüsüne geçirilecekler, geçici işçi statüsünde çalışanların kıdemleri, eğitim durumları, ihtisas alanları ve hizmet ihtiyaçları birlikte değerlendirilerek il genel meclisleri, belediye meclisleri veya bağlı idare yönetim kurulu ile birlik meclisleri tarafından tespit olunur.

...

(3) İlgili idare, kurum ve kuruluşlarca yapılan tespitler sonucunda, sözleşmeli personel statüsüne geçirilmeleri öngörülen geçici işçilere ilgili idare, kurum ve kuruluşların kararları tebliğ edilir. Tebliğ yapılan geçici işçi, sözleşmeli statüye geçirilmeye veya mevcut statüsünde çalışmaya devam etmesine ilişkin tercihini tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde yazılı olarak ilgili idare, kurum veya kuruluşa bildirir. Söz konusu süre içerisinde tercihini bildirmeyen geçici işçiler için ilgili idare, kurum ve kuruluşların kararları uygulanır."

"Sürekli işçi kadrosuna veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan personel" başlıklı geçici 1. Maddesinde;

"(1) Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilen şartları taşımadıkları için sürekli işçi kadrolarına veya sözleşmeli personel statüsüne geçişi yapılamayan ve bu Kanunun 3 üncü maddesi kapsamına girmeyen geçici işçiler, ilgili idare, kurum ve kuruluşlarca bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere ve bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında çalıştırılmaya devam olunabilir.

(2) Sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyenler, 2006 yılındaki çalışma sürelerini aşmamak kaydıyla bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında istihdam edilmeye devam olunurlar.

(3) Ancak; bu maddenin birinci ve ikinci fıkraları kapsamına girenlerin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık veya emeklilik aylığı bağlanmasına hak kazanacakları tarihte iş sözleşmeleri tüm yasal hakları ödenmek suretiyle sona erdirilir.

(4) Bu madde kapsamındaki geçici işçiler için vize edilen geçici iş pozisyonlarının herhangi bir nedenle boşalması hâlinde bu pozisyonlar iptal edilmiş sayılır. " hükümlerine yer verilmiştir.

20.6.2007 gün ve 26558 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5620 sayılı Kanunun 1 inci Maddesinin Birici Fıkrasının (c) Bendi Kapsamına Giren Kamu İdarelerine İlişkin İşlemler Hakkında Tebliğ'in "Sözleşmeli Personel Statüsüne veya Sürekli İşçi Kadrosuna Geçişi Yapılamayan Geçici İşçiler" Başlıklı 11. Maddesinin 1. Fıkrasında;"Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçmeyi Kabul Etmeyen veya Tercihte Bulunmayan Geçici İşçilerin Durumu;

Kendilerine, kurumlarınca usulüne uygun yapılan tebligat üzerine, tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde yazılı olarak sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyip mevcut statüsünde (geçici iş pozisyonlarında geçici işçi olarak) çalışmayı tercih ettiğini bildiren geçici işçiler ile süresi içinde tercihini bildirmeyenlerden idarece atamaya yetkili amirden geçici işçi olarak çalıştırılması yönünde re'sen onay alınan geçici işçilerin, 2007 yılından başlayarak gelecek yıllarda azami olarak çalışabilecekleri süreleri; bu Kanun kapsamında kabul edilmelerini gerektiren hizmet süreleri 2005 yılında geçici işçi olarak geçen hizmet süresi esas alınanlar için 2005 yılındaki hizmet süresini, bu Kanun kapsamında kabul edilmelerini gerektiren hizmet süreleri 2006 yılında geçici işçi olarak geçen hizmet süresi esas alınanlar için ise 2006 yılı hizmet süresini geçmeyecek şekilde

belirlenecektir.

Ancak; bu şekilde geçici iş pozisyonlarında istihdam edilmeye devam olunanların, bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumundan yaşlılık veya emeklilik aylığı bağlanmasına hak kazanacakları tarihte, iş sözleşmeleri tüm yasal hakları ödenmek suretiyle sona erdirilecektir.

Bu kapsamındaki geçici işçilerin çalıştırılmaya devam olunması için vize edilen veya yetkili meclisler tarafından karar bağlanan geçici iş pozisyonlarının, herhangi bir nedenle boşalması halinde bu pozisyonlar iptal edilmiş sayılacak ve boşalacak bu pozisyonlarda başka birinin istihdamı yoluna kesinlikle gidilmeyecektir." denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının Ankara Üniversitesi Çankırı Meslek Yüksekokulu, İnşaat Teknik Programlar bölümünden mezun olduğu; 30.7.2002 tarihinde Altınova Belediye Başkanlığında otobüs hizmetlerinde geçici işçi olarak işe başladığı; 6360 sayılı Yasa uyarınca Altınova Belediye Başkanlığı kapatılarak, Ayvalık Belediye Başkanlığına devredilince, 4.7.2007 tarihinde, Altınova Belediye Başkanlığının 1025 sayılı yazısı ile 5393 sayılı Yasanın 49/3 maddesi uyarınca tam zamanlı sözleşmeli personel olarak çalışmayı kabul edip etmediğinin davacıya sorulduğu ve davacının da sözleşmeli personel olarak çalışmayı kabul etmediği ve 5620 sayılı Yasaya tabi geçici işçi olarak Ayvalık Belediyesine devrolduğu; 26.11.2014 gün ve 1038 sayılı Ayvalık Belediye Başkanlığı Yazı İşleri Müdürlüğü İnsan Kaynakları ve Eğitim Alt Birimi İşlemi ile, yukarıda sözü edilen Tebliğin 11/1 maddesi hükmü uyarınca 26.11.2014 tarihi itabariyle iş akdinin askıya alınmasının uygun görüldüğü: 2015 mali yılında "geçici işçi"çalıştırmaya yönelik geçici işçi vizesi alımı konusunun Aralık ayı Meclis toplantısı gündemine alınacağının davacıya bildirildiği; Ayvalık Belediye Başkanlığının 3.12.2014 gün ve 166 sayılı Meclis Kararı ile davacının 5620 sayılı Kanun uyarınca 1.1.2015 tarihi itibariyle Belediye İmar Şehircilik İşleri Müdürlüğü emrinde geçici (vizeli) işçi statüsü ile 2006 yılı prim ödeme gün sayısı olan (üçyüzyirmidört gün) süre ile İnşaat Teknikeri olarak görev yapmasının uygun görüldüğü; davacının 26.12.2014 tarihli dilekçesi ile 3.12.2014 günlü Meclis Kararının kaldırılarak kendisinin sürekli işçi kadrosuna geçirilmesini talep ettiği; Ayvalık Belediye Başkanlığının 26.1.2015 gün ve 603 sayılı yazısı ile talebinin reddedildiği anlaşılmıştır.

Olayda, davacının, kendisinin sürekli işçi kadrosunda çalıştırılacağını düşünerek, sözleşmeli personel statüsüne geçişini istemediğini, dolayısıylaDavalı İdarece Kanunların yorumlanmasında hataya düşüldüğünü ve odönemde kendisine kullandırılmış olan 8.11.2006- 31.12.2006 tarihleri arasındaki ücretsiz izinin kendi bilgisi ve isteği dışında idarece re'sen yapıldığını öne sürdüğü gözetildiğinde, davacının talebininsürekli işçi kadrosuna geçirilmemesinden ötürü Ayvalık Belediye Başkanlığının 03.12.2014 tarih ve 166 karar sayılı Meclis Kararı neticesi 26.11.2014 tarih ve 1038 sayılı yazısı ile bildirilen "askıya alma" işleminin geçersiz sayılması ve iptali ile fiili hizmet süresinin 360 gün olarak uygulanması isteminden ibaret olduğu ve bu istemlerin de idari davaya konu olabileceği açıktır.

Diğer yandan 5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce iştirakçi sıfatıyla çalışmakta olan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile emekli sıfatıyla 5434 sayılı Kanuna göre emekli, dul ve yetim aylığı almakta olanlar ve ayrıca memurlar ve diğer kamu görevlilerinden ileride emekliliğe hak kazanacaklar yönünden Sosyal Güvenlik Kurumunca tesis edilen işlem ve yapacağı muamelelerin "idari işlem" ve "idari eylem" niteliğini korumaya devam edeceği, dolayısıyla, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a maddesinde belirtilen 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 kapsamında bulunan, 5754 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce, kamu personeli olan davacının, hizmet akdine dayalı çalıştığı döneme ilişkin haklarının verilmesi istemiyle açtığı davanın 5434, 5620 ve 657 sayılı Kanun hükümleri dikkate alınarak çözüme kavuşturulacağı da gözetildiğinde; davanın idari yargı yerinde görüleceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle davanın görüm ve çözümü idari yargı yerinin görevine girdiğinden, Balıkesir 2. İdare Mahkemesi'nce yapılan 26.9.2019 gün ve E:2019/642 sayılıbaşvurunun reddi gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Balıkesir 2. İdare Mahkemesi'nce yapılan 26.9.2019 gün ve E:2019/642 sayılı BAŞVURUNUN REDDİNE, 25.11.2019 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Şükrü	Mehmet	Birol
DURSUN	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN