T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2022/713
KARAR NO : 2023/696
KARAR TR : 27/11/2023

ÖZET: Ankara Ticaret Odası emrinde 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesi kapsamında çalışmakta iken, 14/12/2004 günü İş Kanunu'na göre sözleşme imzalayan davacının, yaklaşık bir yıl İş Kanunu'na göre çalıştıktan sonra Yönetim Kurulu kararı ile yeniden kadroya alınması işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine ilişkin Yönetim Kurulu Kararının ve bu karara dayanılarak yapılan intibak işleminin iptali istemiyle açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.P
Vekili : Av. M.S
Davalı : Ankara Ticaret Odası Başkanlığı
Vekili : Av. E.A.Y

I. DAVA KONUSU OLAY

1.Davacı vekili, müvekkilinin 2001 yılından itibaren, davalı Ankara Ticaret Odasında memur olarak çalışmaya başladığını, o tarihte yürürlükte olan 5590 sayılı Kanun'un 86. maddesine göre Oda, Borsa ve Birlik Personel Yönetmeliği hükümleri uyarınca, görev unvanı memur ve statü hukukuna göre "*kamu personeli*" olarak istihdam edildiğini;

2. Davalının, 18/05/2004 tarih ve 5174 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle bu Kanun'un 73. maddesi gereğince, işçi olarak personel istihdam etmesi olanaklı hale gelince, müvekkiline ve diğer önceki personeline, görev unvanı olarak *"memur"* yazan ama çalışma şartları yönünden 4857 sayılı Kanun'a atıf yapan, 01/01/2005 tarihli sözleşmeler imzalattığını, bunun imzalanmasının zorunlu evrak olarak sunulduğunu, müvekkilinin aynı statüyle çalışmaya devam ettiğini, nihayetinde, ATO Yönetim Kurulunun, bu kanun değişikliğinden kaynaklı olduğu belirtilen sözleşme tarihinden bir yıl geçmeden, 27/12/2005 tarihli kararı ile anılan sözleşmelerin gereksizliğini tespit ederek, müvekkili ve diğer personelin memur olarak çalıştıkları hususunu kesinleştirdiğini; bu kararın yerinde ve 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesindeki emredici hükme de uygun olduğunu;

3. 5174 Sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce istihdam edilen personelin statüsü, Kanun ile çok net olarak korunmasına rağmen, değişen yönetim kurullarının aldıkları kararlar ile konuya ilişkin tartışmaya yol açtıklarını ancak yüksek yargı kararları ile anılan ATO personelinin statü hukukuna tabi memur olduğu hususunun kesinleştiğini, buna rağmen Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 24/12/2019 tarih ve 97 Kurul, 11/1211 Karar no ile, yapılan denetim sonucu düzenlenen rapordan bahisle, davacının 14/12/2004 tarihinde İş Kanunu'na göre sözleşme imzaladıktan ve yaklaşık bir yıl İş Kanunu'na göre çalıştıktan sonra Yönetim Kurulunun 27/12/2005 tarih ve 44-8/522-73 sayılı kararı ile 01/01/2006 tarihinden itibaren yeniden 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesi kapsamında kadroya alınmasıyla ilgili işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine ilişkin karar verdiğini, bu kararın mevzuata ve içtihatlara aykırı olduğunu ifade ederek;

4. Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 24/12/2019 tarih ve 97 Kurul, 11/1211 Karar numaralı kararının ve bu karara dayanılarak yapılan intibak işleminin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

5 . **Ankara 10. İdare Mahkemesi 29/12/2020 tarih ve E.2020/467, K.2020/2097 sayılı kararı** ile, uyuşmazlığın adli yargının görevinde olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, istinaf yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi 20/05/2021 tarih ve E.2021/279, K.2021/540 sayılı kararı ile başvurunun reddine kesin olarak karar vermiş; davacının temyiz istemi üzerine aynı Daire 15/09/2021 tarih ve E.2021/279 K.2021/540 Temyiz No.2021/56 sayı ile karar kesin olduğundan temyiz isteminin reddine karar vermiş, bu karara ilişkin temyiz istemi Danıştay Sekizinci Dairesinin 22/12/2021 tarih ve E.2021/7026, K.2021/6731 sayılı kararı ile reddedilerek karar onanmış ve sonuç itibariyle görevsizlik kararı kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...25.10.2017 tarih ve 30221 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, 7036 sayılı İş Mahkemeleri

Kanunu'nun "Görev" başlıklı 5. maddesinde; "(1) İş mahkemeleri; a) 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemi adamları, 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." düzenlemesine yer verilmiştir.

Öte yandan, 01.06.2004 tarih ve 25479 sayılı Resmi Gazete'de 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." düzenlemesine, "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.", 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." şeklinde düzenlemelere yer verildikten sonra, aynı Kanunun 103.maddesiyle, 08.03.1950 tarih 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, idarî yargı yerlerinde açılabilen idarî 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 dosyanın incelenmesinden; Ankara Ticaret Odası'nda 20/04/2001 tarihinden itibaren memur olarak görev yapan davacının 5174 sayılı Kanun'un geçici 12'nci maddesi kapsamında kadroya atanmasına dair kararın yok hükmünde olduğunun tespitine dair Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulu'nun 24/12/2019 tarih ve 97-11/1211 sayılı kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacının Ankara Ticaret Odasında 4857 sayılı İş Kanununa tâbi sözleşmeli personel olarak görev yaptığı ve uyuşmazlığın bu statünün devam ettirilmesi hakkındaki karardan kaynaklandığı görüldüğünden yukarıda yer verilen Kanuni düzenlemeler uyarınca iş bu davanın görüm ve çözümünde İş Mahkemesinin (Adli Yargı) görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin (Hukuk Bölümü) 26/03/2018 tarihli ve E:2017/789, K:2018/135 sayılı kararı da bu yöndedir. "

6. Davacı vekili bunun üzerine Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 24/12/2019 tarih, 97 Kurul no ve 11/1211 sayılı kararının ve bu karara dayanılarak yapılan intibak işleminin geçersizliğinin tespitine karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

B. Adli Yargıda

7 . **Ankara 47. İş Mahkemesi 23/06/2022 tarih ve E.2022/102, K.2022/414 sayılı kararı** ile, uyuşmazlığın iptal davaları kapsamında idari yargı yerinde görülmesine yönelik emsal nitelikteki Ankara 12. İdare Mahkemesinin kararına yer verdikten sonra, HMK.'nun 114/1 -b maddesi gereğince yargı yolunun caiz olmaması, görevli yargı yolunun idari yargı olması nedeniyle HMK.'nun 115/2. maddesi gereğince davanın usulden reddine karar vermiş, istinaf yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 33. Hukuk Dairesi 20/10/2022 tarih ve E.2022/2488, K.2022/202 sayılı kararı ile başvurunun reddine kesin olarak karar vermiş ve görevsizlik kararı kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Yapılan yargılama sonunda toplanan delillerden; davacının davalı yanında 20/04/2001 tarihinde memur kadrosunda işe başladığı, 01/01/2005 tarihinde taraflar arasında iş sözleşmesinin imzalandığı, Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulu'nun 27/12/2005 Tarih 44-8/522-72 sayılı kararı ile 01/01/2006 tarihinden itibaren 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesi kapsamında davacının kadroya alınmasına karar verildiği, sonrasında davacının memur olarak görevine devam ettiği, Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulu'nun 24/12/2019 Tarih 30/1230 sayılı kararı ile ATO'da 5174 sayılı Kanunun geçici 12. maddesi kapsamında çalışmakta iken 01/01/2005 tarihinde kendi rızası ile iş kanununa göre sözleşme imzalayan davacı yaklaşık 1 yıl iş kanununa tabi çalıştıktan sonra 'Yönetim Kurulu'nun 27/12/2005 Tarih 44-8/522-72 sayılı kararı ile 01/01/2006 tarihinden itibaren 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesi kapsamında davacının kadroya alınması' ile ilgili işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine karar verildiği görülmektedir.

Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulu'nun 24/12/2019 Tarih 30/1230 sayılı kararının ve bu karara dayanılarak davacı için yapılan intibak işleminin iptal istemiyle davacı vekili tarafından Ankara 10.

İdare Mahkemesinin 29/12/2020 Tarih ve 2020/467 Esas 2020/2097 Karar sayılı kararı ile davanın görülmesinde İş Mahkemesinin (Adli Yargının) görevli olduğu sonucuna varılarak 2577 sayılı İYUK'un 15/1-a maddesi gereğince davanın görev yönünden reddine karar verilmiş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi'nin 15/09/2021 tarih 2021/279 Esas 2021/540 Karar Sayılı kararı ile istinaf başvurusunun reddine, Danıştay 8. Daire'sinin 22/11/2021 Tarih 2021/7026 Esas 2021/6731 Karar sayılı kararı ile görevsizlik kararına ilişkin onama kararı verildiği görülmektedir.

Davacı vekili dava dilekçesi ile Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulu'nun 24/12/2019 tarih ve 97 Kurul Nolu 30/1230 Karar numaralı kararının ve bu karara dayanılarak yapılan intibak işleminin geçersizliğinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulu'nun 24/12/2019 Tarih ve 97 Kurul Nolu 30/1230 Karar numaralı kararının gerekçesinde 5174 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 01/06/2004 tarihinden sonra yönetim kurulunun mülga 5590 sayılı Kanuna göre memur statüsünde personel atama yetkisinin bulunmadığı, sadece İş Kanununa göre personel atama yetkisinin bulunduğu, bu nedenle Yönetim Kurulu'nun 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. Maddesi kapsamında bulunmasına rağmen kendi rızası ile 4857 sayılı İş Kanununa göre iş sözleşmesi imzalayan ve bu statüde yaklaşık bir yıl çalışan personeli 5174 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra önceki statüsüne ataması mümkün bulunmadığından ve bu konuya ilişkin atama işleminin hukuki sonuç doğurmadığı, yok hükmünde olduğu gerekçesi ile 'Yönetim Kurulu'nun 27/12/2005 Tarih 44-8/522-72 sayılı kararı ile 01/01/2006 tarihinden itibaren 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. Maddesi kapsamında davacının kadroya alınması' ile ilgili işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine karar verildiği 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. 5174 sayılı Kanunun yürürlük tarihinin 18/05/2004 olduğu davacının görev başlangıcının 2001 yılı olduğu şu halde davacının mevcut statüsünün memur olabileceği ve davacı hakkında Ticaret Odası tarafından tesis edilen hukuki işlemin statü hukukunun konusu olabileceği zira Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında, "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Ancak, malî ve sosyal haklara ilişkin toplu sözleşme hükümleri saklıdır." denilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri, özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Kanuni düzenleme ilkesi, düzenlenen alanda temel ilkelerin kanunla konulmasını ve içeriğinin kanunla belirlenmesini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren kişilerin statülerine ve özlük haklarına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği, bu konuların düzenlenmesinin idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılmasının Anayasa'ya aykırı olacağı belirtilmiştir. Anayasal ilkeler ve Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında, Ankara Ticaret Odasında çalışan davacının, Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca özlük haklarının kanun dışında alt düzenleyici işlemlerle düzenlenmesinin hukuken mümkün olup olmadığı Ankara Ticaret Odası tarafından tesis edilen işlemde hukuka uygunluk olup olmadığının denetim ve yargı yerinin İdari Mahkemeler olduğu ve bunun öncelikle İdare Mahkemelerce çözülmesi gerekeceği ve bu hususta işin esasına girme görev ve yetkisinin de İdare Mahkemelerinde olduğu kanaatine varıldığından Mahkememizce görevsizlik kararı vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

Öte yandan Ankara 12. İdare Mahkemesi2021/2503 esas, 2021/2186 karar sayılı ilamı ile Uyuşmazlık Mahkemesinin 2017/789 karar ve 2018/135 esas sayılı kararına atıf yapmışsa da söz konusu Uyuşmazlık Mahkemesi kararının farklı bir hususa ilişkin olduğu söz konusu hususun "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 hakkında " olduğu söz konusu husus ile iş bu davadaki hususların farklı olduğu görülmüştür.."

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

8. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "*İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı"* başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli 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 ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler."

9. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "*Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları*" başlıklı 135. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"*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. "*

10. 01/06/2004 tarih ve 25479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun "*Odalar*" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"*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.*"

11. 5174 sayılı Kanun'un "*Oda, borsa ve Birlik personeli*" başlıklı 73. maddesi şöyledir:

"*Oda, borsa, Birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilenler bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4857 sayılı İş Kanununa tâbidir.*"

12. 5174 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi şöyledir:

"*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.*"

13. 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesi şöyledir:

"*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte oda, borsa, Birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilmekte olanların, mevcut statülerine göre istihdam edilmelerine devam olunur.*"

14. 5174 sayılı Kanun'un "*Yürürlükten kaldırılan hükümler"* başlıklı 103. maddesi şöyledir:

"*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.*

Diğer mevzuatla 8.3.1950 tarihli ve 5590 sayılı Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır."

15. Yürürlükten kaldırılan 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 "*Tarif*" başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"*(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 hâkim kılmak üzere meslek disiplinini, ahlâk ve tesanüdünü korumak ve bu Kanunda yazılı hizmetleri görmek amacıyla kurulan kamu kurumu niteliğinde tüzelkişiliğe sahip meslek kuruluşlarıdır.*"

16. 18/05/1983 tarih, 83/6620 no.lu Bakanlar Kurulu Kararıyla çıkarılıp, 05/08/1983 tarih, 18126 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan; 5590 sayılı Kanun'un 2567 sayılı Kanun'la 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 hazırlandığı belirtilen ve halen yürürlükte olduğu anlaşılan; *"Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, Türkiye Ticaret Sanayi, Deniz Ticaret Odaları*

*ve Ticaret Borsaları Birliği Personel Yönetmeliği"*nin "*Çalıştırma Biçimleri*" başlıklı 3.maddesi şöyledir:

"*Odalar, borsalar ve Birlik hizmetleri memurlar, sözleşmeli ve geçici personel ile hizmetliler eliyle yürütülür.*

a) Memurlar: Asil ve sürekli görevlerde çalıştırılan kadrolu personeldir.

b)(Değişik: 30/4/1990 - 90/377 K.) Sözleşmeli personel:Asli ve sürekli görevlerde kadrolu memur ve hizmetli personel dışında, sözleşme ile istihdam edilen personeldir.

c)(Değişik: 30/4/1990 - 90/377 K.) Geçici personel bir yıldan az süreli veya mevsimlik görevlerde sözleşme ile istihdam edilen personeldir.

d)Hizmetliler: Odalar, borsalar ve Birlik'in asli ve sürekli görevlerinin yerine getirilebilmesi için lüzumlu olan destek ve yan hizmetlerde çalışan kadrolu personeldir. "

17. Aynı Yönetmeliğin "*Ödev, Sorumluluklar ve Yasaklar*" başlıklı 4. maddesi şöyledir:

" 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun "ödev ve sorumlulukları" hakkındaki 6 - 16 ncı maddeleri ile "yasaklar"a ilişkin 26 - 31 inci maddeler odalar, borsalar ve Birlik personeli hakkında da uygulanır."

18. Aynı Yönetmeliğin "*Kadroların tesbiti*" başlıklı 7. maddesi şöyledir:

" Odalar, borsalar ve Birlik'de hizmetlerin gerektirdiği bütün görevler için görevi, ünvanı, adet ve derecesi belirtilmek suretiyle kadrolar bir cetvel halinde tesbit edilir.

Kadrosuz personel çalıştırılamaz."

19. Aynı Yönetmeliğin "*Derecelerin Tesbiti*" başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Göreve ilk defa alınacakların öğrenim durumlarına göre girebilecekleri ve yükselebilecekleri derece ve kademeler 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 36 ncı maddesindeki ortak hükümlere göre tesbit olunur."

20. Aynı Yönetmeliğin "*Sözleşmeli Personel*" başlıklı 16. maddesi şöyledir:

"(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."

B. Yargı Kararı

21. Uyuşmazlık Mahkemesi 21/10/2019 tarih ve E.2019 / 581, K.2019 / 674 sayılı kararı ile,idari yargı yerinde; Kumluca Ticaret ve Sanayi Odasında Ticaret Sicil Memur Yardımcısı olarak görev yapan davacının, sözleşmeli statüde görev yaptığına ve ücretlerinin ay sonunda ödeneceğine ilişkin olarak tesis edilen Oda işleminin iptali; adli yargı yerinde ise, davacının fiilen çalışmaya başladığı tarih dikkate alınarak devlet memuru statüsünde çalıştığının tespitine karar verilmesi istemiyle açılan davanın, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"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 idari sözleşme niteliğindeki uyuşmazlıklara ilişkin davaların görüm ve çözüm yerinin idari yargı yeri olduğu tartışmasızdır.

Buna karşılık, 5174 sayılı Kanunun 73. maddesinde oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilenlerin bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4857 sayılı İş Kanununa tabi olduğunun; Kanunun Geçici 12.maddesinde ise Kanunun yürürlüğe girdiği 1/6/2004tarihinde oda, borsa, Birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilmekte olanların, mevcut statülerine göre istihdam edilmelerine devam olunduğunun belirtildiği görülmektedir.

Bu bağlamda somut olay irdelendiğinde; davacının fiilen çalışmaya başladığı tarihten, 1.6.2014 tarihinden önce işe başlaması konusunda Kurum yetkili organlarınca yapılan işlemlerden bahisle memur statüsünde olduğunu iddia ettiği gözetildiğinde; 5174 sayılı Kanunun yürürlük tarihi ve geçiş maddeleri de dikkate alınarak, Kurum tarafından tesis edilen işlem ya da işlemlerin hangisinin hukuki sonuç doğurduğunun yargısal denetiminin, 2577 Sayılı Kanunun, "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2.maddesinin 1 fıkrasında tanımlanan iptal davaları kapsamında idari yargı yerlerinde

yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

22. Uyuşmazlık Mahkemesinin Muammer TOPAL'ın Başkanlığında, Üyeler Nilgün TAŞ, Doğan AĞIRMAN, Eyüp SARICALAR, Ahmet ARSLAN, Mahmut BALLI ve Bilal ÇALIŞKAN'ın katılımlarıyla yapılan 27/11/2023 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, idari ve adli yargı yerleri arasında anılan Kanun'un 14. maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliğiyle karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

23. Raportör-Hâkim Süleyman ARIDURU'nun 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 gereği görüşülüp düşünüldü:

24. Dava, davalı Oda emrinde 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesi kapsamında çalışmakta iken, 14/12/2004 günü İş Kanunu'na göre sözleşme imzalayan davacının, yaklaşık bir yıl İş Kanunu'na göre çalıştıktan sonra Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 27/12/2005 gün ve 44-8/522-73 sayılı kararı ile 01/01/2006 gününden itibaren yeniden 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesi kapsamında kadroya alınması işleminin yok hükmünde olduğunun tespitine ilişkin Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 24/12/2019 tarih ve 97 kurul no.lu, 11/1211 sayılı kararının ve bu karara dayanılarak yapılan intibak işleminin iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

25. Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri birlikte değerlendirildiğinde; 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesi uyarınca, Kanunun yürürlüğe girdiği 01/06/2004tarihinde oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilmekte olanların, mevcut statülerine göre istihdam edilmelerine devam olunduğu; 01/06/2004tarihinden önce,5590 sayılı Kanun ve Kanun'un 86. maddesi uyarınca çıkarılan Yönetmelik kapsamında kamu personeli statüsünde istihdam edilen personelin mevcut statüsünü sürdürdüğü; her ne kadar, 5174 sayılı Kanun'un 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 Kanunu'na göre istihdamı öngörülmüş ise de, İş Kanunu hükümlerinin 5174 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan durumlarda uygulanacağı açıktır.

26. Dava dosyalarının incelenmesinden; davacının 5590 sayılı Kanun ve ilgili Personel Yönetmeliği hükümleri uyarınca 2001 yılından itibaren, davalı Ankara Ticaret Odasında çalışmaya başladığı, imzalanan hizmet sözleşmelerinde görev unvanının memur olarak belirtildiği, diğer dökümanlarda da davacının uzman olarak görev yaptığı, hakkında derece yükselmesi, kademe ilerlemesi şeklinde intibak işlemleri yapıldığı, ek göstergeden yararlandığının görüldüğü; 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesi kapsamında çalışmakta iken 14/12/2004 tarihinde İş Kanunu'na göre sözleşme imzaladığı, yaklaşık bir yıl İş Kanunu'na göre çalıştıktan sonra Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 27/12/2005 tarih ve 44-8/522-73 sayılı kararı ile 01/01/2006 tarihinden itibaren yeniden 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesi kapsamında kadroya alınmasıyla ilgili işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine ilişkin 24/12/2019 tarih ve 11/1211 sayılı Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulu Kararının tesis edildiği, bunun üzerine bu karar ve bu karara dayanılarak yapılan intibak işleminin iptali istemiyle bakılan dava açıldığı anlaşılmaktadır.

27. 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 Kanun yürürlükte olduğu dönemde, personeliyle yaptıkları idari sözleşme niteliğindeki uyuşmazlıklara ilişkin davaların görüm ve çözüm yerinin idari yargı yeri olduğu tartışmasızdır.

28. Buna karşılık, 5174 sayılı Kanun'un 73. maddesinde oda, borsa, birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilenlerin bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olduğunun; Kanun'un geçici 12. maddesinde ise Kanunun yürürlüğe girdiği 1/6/2004 tarihinde oda, borsa, Birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilmekte olanların, mevcut statülerine göre istihdam edilmelerine devam olunduğunun belirtildiği görülmektedir.

29. Bu bağlamda somut olay irdelendiğinde; davacının fiilen çalışmaya başladığı tarihten, 01/06/2004 tarihinden önce işe başlaması konusunda kurum yetkili organlarınca yapılan işlemlerden bahisle memur statüsünde olduğunu iddia ettiği gözetildiğinde; 5174 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi ve geçiş maddeleri de dikkate alınarak,Kurum tarafından tesis edilen işlem ya da işlemlerin hangisinin hukuki sonuç doğurduğunun yargısal denetiminin, 2577 Sayılı Kanun'un, "*İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı*" başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasında tanımlanan iptal davaları kapsamında idari yargı yerlerinde yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

30. Yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak, Ankara 10. İdare Mahkemesinin 29/12/2020 tarih ve E.2020/467, K.2020/2097 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGI YERİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Ankara 10. İdare Mahkemesinin 29/12/2020 tarih ve E.2020/467, K.2020/2097 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

27/11/2023 tarihinde, Üye Bilal ÇALIŞKAN'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Muammer	Nilgün	Doğan	Eyüp
TOPAL	TAŞ	AĞIRMAN	SARICALAR

Üye	Üye	Üye
Ahmet	Mahmut	Bilal
ARSLAN	BALLI	ÇALIŞKAN

KARŞI OY

Davalı idarede 5174 sayılı Kanunun Geçici 12.maddesi kapsamında çalışmakta iken 14.12.2004 tarihinde İş Kanunu'na göre sözleşme imzalayan davacı, yaklaşık bir yıl İş Kanunu'na göre çalıştıktan sonra Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 27.12.2005 tarih ve 44-8/522-23 sayılı kararı ile 01.01.2006 tarihinden itibaren yeniden 5174 sayılı Kanunun Geçici 12.maddesi kapsamında kadroya alınmasıyla ilgili işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine ilişkin 24.12.2019 tarih ve 30/1230 sayılı Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulunu kararının ve bu karara dayanılarak yapılan intibak işleminin iptali istemiyle dava açılmıştır.

01.06.2004 tarih ve 25479 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5174 sayılı "Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun "Oda, borsa ve Birlik personeli" başlıklı 7 3. madde s inde; "Oda, borsa, Birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilenler bu Kanunda yer alan hükümler dışında 4857 sayılı İş Kanununa tâbidir.", 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." şeklinde düzenlemelere yer verildikten sonra, aynı Kanunun 103.maddesiyle, 08.03.1950 tarih ve 5590 sayılı Kanun 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 mahkemeleridir.

Davacının Ankara Ticaret Odasında kendi rızasıyla 4857 sayılı İş Kanununa tâbi sözleşmeli personel olarak görev yaptığı ve uyuşmazlığın 14.12.2004 tarihinde İş Kanunu'na göre sözleşme imzaladığı, Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 27.12.2005 tarih ve 44-8/522-23 sayılı kararı ile 01.01.2006 tarihinden itibaren yeniden 5174 sayılı Kanunun Geçici 12.maddesi kapsamında kadroya alınmasıyla ilgili işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine ilişkin 24.12.2019 tarih ve 30/1230 sayılı Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulunu kararından kaynaklandığı ve işçi ile işveren arasında ortaya çıkan özel hukuka tabi bir uyuşmazlık olduğu anlaşıldığından, davanın görüm ve çözümünde Adli Yargı görevlidir. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 26.03.2018 tarih ve E:2017/789, K:2018/135 sayılı kararı da bu yöndedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin göreve ilişkin içtihadının benzer durumlardaki davacılar hakkında uygulanmasının yargı kararlarındaki istikrar açısından önemli olduğundan karara katılmıyorum.

Üye
Bilal ÇALIŞKAN