T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2023/9
KARAR NO : 2023/218
KARAR TR : 27/03/2023

ÖZET: Davalı Oda emrinde 5174 sayılıKanun'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 sonraYönetim Kurulukararı ile yenidenkadroya 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 : R. U
Vekili : Av. M. S
Davalı : Ankara Ticaret Odası
Vekili : Av. C. K

I. DAVA KONUSU OLAY

1.Davacı vekili, müvekkilinin 2003 yılından itibaren, davalı Ankara Ticaret Odasında, 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 tarihli ve 5174 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile 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 imzalanması 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 personelininstatü hukukuna tabi memur olduğuhususunun kesinleştiğini, buna rağmen Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 24/12/2019 tarih ve 97 kurul, 30/1230 karar no ile, yapılan denetim sonucu düzenlenen rapordan bahisle, aralarında davacının da olduğu kimi personelin, 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 44-8/522-23 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, 30/1230 Karar numaralı kararının ve bu karara dayanılarak yapılan intibak işleminin iptali istemiyleidari yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. İdari Yargıda

5.**Ankara 1. İdare Mahkemesi 27/04/2020 tarih ve E.2020/316, K.2020/955 sayı**le, uyuşmazlığın adli yargının görevinde olduğundan bahisle davanın görev yönünden reddine karar vermiş, istinaf yoluna başvurulması üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi 19/11/2020 tarih ve E.2020/993, K.2020/1366 sayı ile başvurunun reddine kesin olarak karar vermiş; davacının temyiz istemi üzerine aynı Daire 26/02/2021 tarih ve E.2020/993, K.2020/1366, Temyiz No.2021/16sayı ile, karar kesin olduğundantemyiz isteminin reddinekarar vermiş, bu karara ilişkin temyiz istemi Danıştay Sekizinci Dairesince 30/06/2021 tarih ve E.2021/4192, K.2021/3476 sayı ile reddedilerek karar onanmış ve sonuç itibariylegörevsizlik 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 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." 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, 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.

...

Olayda, 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 imzalayan davacının, 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 görüldüğünden, yukarıda yer verilen mevzuat uyarınca işbu davanın görüm ve çözümünde İş Mahkemesi'nin (Adli Yargı) görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün 26.03.2018 tarih ve E:2017/789, K:2018/135 sayılı kararı da bu yöndedir. "

B. Adli Yargıda

6.Davacı vekili bu kez, Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 24/12/2019 tarih, 97 Kurul no ve 30/1230 sayılı kararının ve bu karara dayanılarak yapılan intibak işleminin geçersizliğinin tespitine karar verilmesi istemiyleadli yargı yerinde dava açmıştır.

7.**Ankara 56. İş Mahkemesi 10/05/2022 tarih ve E.2021/1286, K.2022/301 sayı**ile, uyuşmazlığın iptal davaları kapsamında idari yargı yerinde görülmesine yönelik emsal nitelikteki Ankara 12. İdare Mahkemesi 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 6. Hukuk Dairesi 02/11/2022 tarih ve E.2022/4351, K.2022/4428 sayı ile başvurunun reddine kesin olarak kararvermiş ve görevsizlik kararı kesinleşmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"01.06.2004 tarihli 25479 sayılı ResmiGazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten önce davacının 11/8/2003 tarihinde memur olarak göreve başladığı, 5174 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.06.2004 tarihinden sonra da 14.12.2004 tarihine kadar davacının bu görevini memur olarak sürdürdüğü, dolayısıyla davacının 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesindeki "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte oda, borsa, Birlik ve bunların kurduğu teşekküllerde istihdam edilmekte olanların, mevcut statülerine göre istihdam edilmelerine devam olunur." hükmü kapsamında olduğu, 5174 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra davacı ile 16.12.2004 tarihinde 01.01.2005-31.12.2005 tarihleri arası için iş sözleşmesi imzalandığı, bu sözleşme hükümlerinin, aynı sözleşmede "Personelin görevi memurdur, görev yeri Ankara Ticaret Odası olup, personel memur unvanı ile işe başlamaktadır. Oda görev ve unvan değişikliği yapabilir." düzenlemesine yer verildiği, dolayısıyla davacı ile 16.12.2004 tarihinde 01.01.2005-31.12.2005 tarihleri arası için imzalanan iş sözleşmesinde dahi davacının görevinin memur olduğunun belirtildiği, imzalanan sözleşme tip sözleşme niteliğinde olduğundan tarafların bu sözleşme hükümlerini tartışma imkanlarının olmadığı, davacı 11/8/2003 tarihinden itibaren memur

sıfatıyla çalışmaya devam ettiğinden ve 5174 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesi kapsamında olduğundan bu sözleşmenin davacının memur olma statüsünü kaybettirecek nitelikte bir sözleşme olmadığı anlaşılmaktadır.

Davacının "GÖREV ÜNVANININ "MEMUR" olduğunu, görev yerinin ATO olduğunu belirten 11/8/2003-31/12/2004 arasını kapsayan 3 adet ayrı HİZMET SÖZLEŞMESİ bulunmaktadır (ilki geçici hizmet sözleşmesi, sonraki 2.si hizmet sözleşmesi başlığını taşımaktadır.). Davalının 08/9/200321/8/2003 tarihli belgelerinde davacının "MEMUR" olduğu açıkça yazılıdır, hatta 21/8/2003 tarihli davalı yazısında davacının KADRO VE DERCESİ DAHİ belirtilmiştir (9/1). 09/2/2004 tarihli "SİGORTA VE EMEKLİLİK SANDIĞI VAKFI ÜYE GİRİŞ BEYANNAMESİNDE" davacının MEMUR olduğu, işe giriş tarihinin 11/8/2003 olduğu açıkça belirtilmiştir. 16/12/2004 tarihinde düzenlenen ve 01/01/2005-31/12/2005 arası geçerli olduğu sözleşme metninde belirtilen "İŞ SÖZLEŞMESİ" başlıklı belgede de davacının GÖREVİNİN MEMUR olduğu, MEMUR ÜNVANI İLE İŞE BAŞLADIĞI açıkça belirtilmiştir.

Yukardaki nedenler ile davacının davasında ADLİ YARGININ GÖREVLİ olduğu yönündeki İdare Mahkemesi, Ankara Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay'ın yukardaki kararlarına Mahkememizce iştirak edilmemiştir."

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 Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren5174 sayılıTürkiye 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. 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. 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. 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. 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.luBakanlar 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. 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. 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. 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. 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 sayı 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, davacınınfiilen 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 iseKanunun 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 kapsamındaidari 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 27/03/2023 tarihli toplantısında; 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, idari ve adli yargı yerleri arasında anılan Kanun'un 14. maddesinde öngörülen biçimdeolumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, adli yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacı vekilinin istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece, idari yargı dosyası ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesine gönderildiği ve usule ilişkin işlemlerde herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından,görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

23.Raportör-HakimTaşkın 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 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 44-8/522-23 sayılı kararı ile 01/01/2006 gününden itibaren yeniden 5174 sayılı Kanun'un Geçici 12. maddesi kapsamında kadroya alınması işlemin yok hükmünde olduğunun tespitine ilişkin Ankara Ticaret Odası Yönetim Kurulunun 24/12/2019 tarih ve 97 kurul no.lu, 30/1230 sayılı kararının ve bu karara dayanılarak yapılan intibak işleminin iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.

25.Yukarıda belirtilen Kanun ve Yönetmelik 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 uygulanacağıaçıktır.

26.Dava dosyalarının incelenmesinden; davacının 5590 sayılı Kanun ve ilgiliPersonel Yönetmeliği hükümleri

uyarınca 2003 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 44-8/522-23 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 30/1230 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, 01/06/2014 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 göz önünde bulundurularak, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 27/04/2020 tarih ve E.2020/316, K.2020/955 sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmiştir.

V. HÜKÜM

Açıklanan nedenlerle;

A. Davanın çözümünde İDARİ YARGI YERİNİN GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Ankara 1. İdare Mahkemesinin 07/04/2020 tarih ve E.2020/316, K.2020/955 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA,

27/03/2023 tarihinde, Üye Bilal ÇALIŞKAN'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU ile 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