



Sayı: 10.07.2024 / 57022

41001

SAYIŞTAY
TEMYİZ KURULU
İLÂMI

10.07.2024

57022



Tarih

10.07.2024

No.

57022

Kamu İdaresi

:Gaziantep Büyükşehir Belediyesi

Yılı

:2018

İlam No

:220 sayılı İlam (Madde 9)

Dosya No

:51071

Tutanak No

:57022

Temyiz Edenin Adı, Soyadı

:

Adres: G.antep Büyükşehir Belediyesi GAZİANTEP

Adres: G.antep Büyükşehir Belediyesi GAZİANTEP

Adres: G.antep Büyükşehir Belediyesi GAZİANTEP

Adres: G.antep Büyükşehir Belediyesi GAZİANTEP

Karşı Taraflar

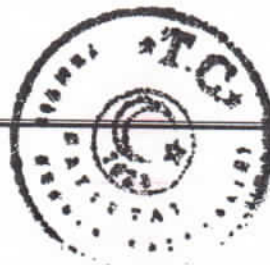
: 1-Sayıştay Başsavcılığı

2-Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı

3-Kamu Kurumu Muhasebe Birimi

Gaziantep Büyükşehir Belediyesi 2018 yılı hesabının Sayıştay 1. Dairesince yargılanması sonunda çıkarılan 220 sayılı İlamın 9'uncu madde hükmüne karşı sorumlu (Belediye Araboluculuk Komisyonu Üyeleri)

tarafından verilen bila tarih ortak dilekçe üzerine 6085 sayılı Kanun hükümlerine göre hazırlanan 51071 sayılı dosya incelenmiş olup, temyiz dilekçesinin usulüne uygun olarak ve kanuni süresi içinde verildiği anlaşılmıştır.



TEMYİZ KURULU KARARI

220 sayılı İlamın 9'uncu maddesi ile; Gaziantep Büyükşehir Belediyesinde 2013 ve öncesi yıllarda sözleşmeli personel pozisyonunda çalışmak için istifa eden ve ertesi gün sözleşmeli personel olarak istihdam edilen taşeron işçilere arabuluculuk müessesesi yoluyla 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesine aykırı olarak kıdem tazminatı ödenmesi sonucu oluşan 583.160,60 TL kamu zararının arabuluculuk faaliyetinde idareyi temsilen anlaşma yapan komisyon üyeleri Fatih Coşkun KAPLAN, Önder YURTHAN, Mehmet GÖKMEN, Ahmet BOYRAZ'dan müştereken ve müteselsilen **tazminine karar verilmiştir.**

Bu hükme karşı temyize gelen sorumlular (Arabuluculuk Komisyonu Üyeleri)

tarafından gönderilen ortak temyiz dilekçesinde özetle;

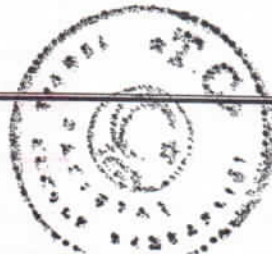
Sayıştay tarafından, Gaziantep Büyükşehir Belediyesinin 01/01/2018-31/12/2018 hesap dönemine ilişkin olarak yapılan denetim sonucunda verilen 25/11/2021 tarih ve 220 sayılı ilamında (sıra no:9) özetle; kanunen kıdem tazminatına müstahak olmayan kişilere kıdem tazminatı ödenmesi konusunda anlaşma yapmak suretiyle arabuluculuk komisyon üyelerinin görevlerinin gereğini yerine getirmedikleri, 1475 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesine aykırı karar aldıkları ve idarenin varlığında azalmaya neden olduklarından bahisle arabuluculuk faaliyetinde idareyi temsilen anlaşma yapan arabuluculuk komisyon üyelerinden 583.160,60 TL kamu zararının müştereken ve müteselsilen 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 53'üncü maddesi gereği işleyecek yasal faizleri ile birlikte ödettirilmesine karar verildiği,

Söz konusu karara katılmadıkları,

Şöyle ki:

A-1) 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun " tarafların anlaşması" başlıklı 18'inci maddesinin dördüncü bendi; *"Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır."* hükmüne amir olduğu,

2) 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uyarınca hazırlanan ve 02/06/2018 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin " tarafların anlaşması" başlıklı 21'inci maddesinin altıncı bendi; *"Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma*



belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır." hükmüne amir olduğu,

3) 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun "arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi" başlıklı 15'inci maddesinin sekizinci bendi; "Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan bir komisyon temsil eder..." hükmüne amir olduğu,

4) 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uyarınca hazırlanan ve 02/06/2018 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin "idarenin temsili" başlıklı 18'inci maddesinin;

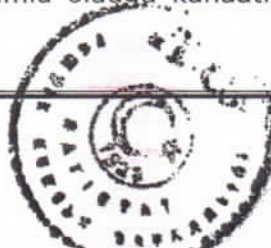
"(1) Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde komisyon üyelerinin tamamı üst yönetici tarafından belirlenir. Yedek komisyon üyeleri de aynı usulle seçilir. Komisyon kendisini vekil ile temsil ettiremez..."

5) *Belirlenen komisyon üyeleri arabuluculuk sürecinde karar alma konusunda tam yetkilidir...*

7) *Komisyon üyeleri, bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar.*

(8) Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder..." hükmüne amir olduğu,

Bu kapsamda arabuluculuk komisyon üyelerinin işlemlerinin, Sayıştay Başkanlığı'nın denetimine tabii olması hususunda herhangi bir tereddüt olmamakla birlikte, yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca komisyon üyelerinin aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davrandıkları mahkeme kararı ile tespit edilmesi dışında mali ve idari yönden sorumlu tutulamayacakları hüküm altına alınmış olduğundan dolayı Sayıştay Başkanlığı tarafından komisyon üyelerinin sorumlu olduğu kanaatinin hâsıl olması



durumunda söz konusu hususun mahkeme kararıyla tespiti yönünde işlem tesis edilmesi ve mahkemece verilecek karar doğrultusunda arabuluculuk komisyon üyelerinin, mali ve idari yönden sorumlu tutulması ve buna müteakiben arabuluculuk komisyon üyeleri hakkında rücu işlemlerinin başlatılması gerektiği,

B-1) Gaziantep Büyükşehir Belediyesi şirketi olan GAZİBEL HİZ. MÜŞ. SAN. TİC. A.Ş. şirketinin elemanı olarak Gaziantep Büyükşehir Belediyesi bünyesinde 14/02/2005 tarihinden 15/05/2012 tarihine kadar çalışan daha sonrasında istifa etmek suretiyle Gaziantep Büyükşehir Belediyesi'ne sözleşmeli personel statüsünde çalışmaya başlayan tarafından açılan alacak (işçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan) davasında Gaziantep (2.) İş Mahkemesi, 17/11/2015 tarih ve Esas No:2015/7, Karar No:2015/402 sayılı kararıyla;

"...Davanın kısmen KABUL ve kısmen REDDİNE;

1-) Davacının 18.275,43 TL net kıdem tazminatı alacağına aktin fesih tarihi olan 14/04/2012 tarihinden itibaren işleyecek bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacı tarafa verilmesine,

Davacının 3.406,68 TL net ihbar tazminatı alacağına 3.200 TL. sinin dava tarihinden, kalan kısmının ıslah tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı taraftan alınarak davacı tarafa verilmesine,

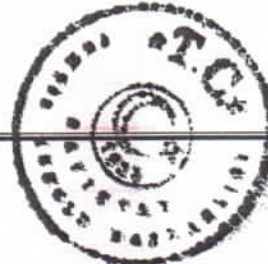
Davacının 1.960,57 TL net yıllık izin ücreti alacağına dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı taraftan alınarak davacı tarafa verilmesine, Davacının fazlaya ilişkin talebinin reddine,

2-) Alınması gerekli 1.615,03 TL karar ve ilam harcından başlangıçta alınan 403,41 TL harcın mahsubu ile bakiye 1.211,63 TL harcın davalılardan alınarak Hâzineye irad kaydına,

Davacının yapmış olduğu 27,70 TL. başvuru harcı ve 403,41 TL. peşin harç masrafının davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

3-) Davacının yaptığı 120,00 TL. tebligat, 27,75 müzekkere masrafı 220,00 TL. bilirkişi ücreti, toplam 367,75 TL yargılama giderinin davadaki haklılık durumuna göre taktiren 350,00 TL/sinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine;

Davalılardan Gazibel şirketinin yaptığı 18.00 TL. tebligat giderinin davadaki haklılık durumuna 2,00 TL/sinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, fazlasının davalı üzerine bırakılmasına,



4-) Davacı kendisini vekille temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T. göre takdir ve tayin olunan 2.837,12 TL. ücreti vekaletin davalılardan alınarak davacı tarafa verilmesine..."

Karar verildiği,

2) Gaziantep Büyükşehir Belediyesi şirketlerinde çalışıp sonrasında istifa ettirilmek suretiyle Gaziantep Büyükşehir Belediyesi'nde sözleşmeli personel statüsünde çalışmaya başlayan diğer personelin tarafından açılan söz konusu davanın sonucundan haberdar olunca, Belediyenin şirketlerinde çalıştıkları döneme ilişkin işçilik hak ve alacaklarının tahsili amacıyla dava açmadan önce 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uyarınca başvuruda buldukları,

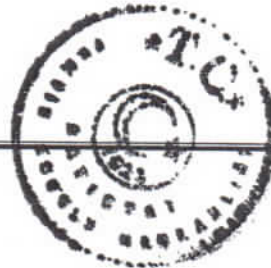
3) Arabuluculuk komisyon üyeleri olarak ellerindeki emsal mahkeme kararına göre işlem tesis etmek mecburiyetinde oldukları, mahkeme kararını bilmelerine rağmen niçin başvuruçuların taleplerini kabul etmedikleri şeklinde bir soru sorulduğunda bu hususa verebilecekleri bir cevap olamayacağından dolayı söz konusu mahkeme kararı gereğince başvuruçuların taleplerini değerlendirdikleri,

4) Arabuluculuk komisyon üyeleri olarak aynı konuda açılmış bir davada verilmiş bir mahkeme kararı varken söz konusu kararı dikkate almaksızın başvuruçuların taleplerini kabul etmemenin hukuki olmayacağı ve komisyon üyelerinin sorumluluğuna sebep olacağını düşündükleri,

5) Zira başvuruçuların taleplerinin reddi üzerine ilgililer tarafından Belediyeye dava açılması durumunda mahkemelerce aleyhe hüküm tesis edilmek suretiyle Belediye aleyhine gerek yüksek oranda faize gerek arabuluculuk ücretlerine gerek yargılama harç ve giderlerine gerekse vekalet ücretine hükmedilmesi durumunda önemli ölçüde kamu zararına sebebiyet verileceği,

6) Bu nedenle arabuluculuk komisyonu olarak başvuruçuların işçilik hak ve alacaklarına ilişkin taleplerini, Gaziantep (2.) İş Mahkemesi'nin 17/11/2015 tarih ve Esas No:2015/7, Karar No:2015/402 sayılı kararı doğrultusunda anlaşma ile sonlandırmaya karar verdikleri, anlaşma sırasında da başvuruçuların taleplerinde idare lehine önemli derecede indirim uygulamak suretiyle anlaşma tutanağının imzaladığı,

C-1) İstifanın kısaca, kişinin görevinden veya işinden kendi isteği ile çekilmesi, ayrılması olarak tanımlandığı,



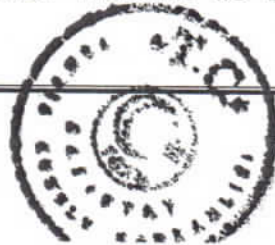
İstifa müessesesinin birinci unsurunun personelin kendi isteği olduğu, oysa arabuluculuk başvurusu yapan personelin kendi istekleri olmaksızın, zamanın belediye yönetiminin direktifleri doğrultusunda ve emrivaki olarak istifa dilekçesini verdikleri, zira sözleşmeli personel statüsüne geçeceklerinin kendilerine bildirildiği, zaten söz konusu personel kendi istekleri ile istifa etmiş olsalardı, arabuluculuk başvurusu yapmak suretiyle talepte bulunmayacakları,

İstifa müessesesinin ikinci unsurunun ise personelin görevinden, işinden çekilmesi, ayrılması olduğu, oysa arabuluculuk başvurusu yapan personelin görevinden, işinden çekilmesi, ayrılmasının söz konusu olmadığı, şöyle ki istifa sonrasında söz konusu personelin çalıştığı Daire Başkanlığı, çalıştığı Şube Müdürlüğü, çalıştığı birim, çalıştığı bina, çalıştığı oda, oturduğu masa, yaptığı iş ve görev, üzerine zimmetli bulunan eşya dahi yani kısaca hiçbir şeyin değişmediği,

Bu kapsamda arabuluculuk başvurusu yapan personelin gerçek anlamda istifası söz konusu olmadığından dolayı belediye yönetiminin de bilgisi ve onayı doğrultusunda, çalıştıkları dönemlere ilişkin işçilik alacaklarına dair taleplerini, emeklerinin karşılığı olduğu düşündükleri ve hak ettikleri kanaatinde oldukları için belirli oranlarda kesinti yapmak suretiyle ödenmesine arabuluculuk komisyonu olarak karar verdikleri,

D-1) Başvurucular tarafından yapılan başvuruların sadece kıdem tazminatına yönelik olmadığı, tüm işçilik hak ve alacaklarına (ihbar tazminatı, fazla mesai alacağı, haftalık tatil ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları, yıllık izin ücreti alacağı vs.) ilişkin olduğu, nitekim emsal mahkeme kararının da bu yönde olduğu, ancak gerek Sayıştay Denetçileri gerekse Sayıştay (1.) Dairesi'nce yeterince inceleme yapılmadığı ve bu hususun gözden kaçırıldığı, SÖZ KONUSU PERSONELE İLİŞKİN ÖZLÜK DOSYALARININ HİÇBİR ŞEKLİDE İNCELENMEDİĞİ VE GEREKLİ ARAŞTIRMALAR ve İNCELEMELER YAPILMADAN BİR KARAR VERİLDİĞİ, PERSONEL ÖZLÜK DOSYALARI İNCELENDİĞİNDE SAYIŞTAY (1.) DAİRESİ'NCE VERİLEN KARARIN HUKUKA UYGUN OLMADIĞI VE HUKUKİ DAYANAĞININ DA OLMADIĞININ GÖRÜLECEĞİ,

E-1) İş hukuku konusunda uzmanlaşmış olan ve İş Mahkemeleri'nde çalışan hâkimlerin bile verdiği kararların çoklukla üst mahkemeler tarafından bozulduğunun aşikâr olduğu, iş hukukunda uzmanlaşmış hâkimlerin bile kararlarının çoklukla bozulduğu ve doğru karar vermenin bazen yıllarca sürdüğü bir ortamda arabuluculuk komisyon üyelerinin katıksız bir şekilde doğru karar vermesini beklemenin abes olduğu, yukarıda belirtilen mevzuat ile birlikte arabuluculuk



komisyon üyelerine, görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle bir nevi hâkimlik teminatının verildiği,

2) Arabuluculuk komisyon üyeleri olarak yaptıkları iş dolayısıyla herhangi ücret almadıkları, arabuluculuk komisyonunda görev almak ayrıca iş yükümlüğünü de çok fazla artırdığı, Sayıştay'ın temyize konu kararında, arabuluculuk komisyon üyelerine getirilen hukuki korumanın yasal dayanağının olmadığı yönündeki tespiti neticesinde arabuluculuk üyelerine tazmin çıkarılması ile birlikte bir Devlet politikası olan Devlete maddi ve manevi yönden çok fazla getirisi olan arabuluculuk müessesesinin kamu kurum ve kuruluşları nezdinde ağır bir hasar aldığı, yüce mahkemenizce, dar bir bakış açısıyla verilen söz konusu tazmin hükmü kaldırılabilir bu aşamadan sonra kamu kurum ve kuruluşları bakımından söz konusu müessesenin sağlıklı bir şekilde işleminin mümkün olmayacağı,

3) Kaldı ki, bir yandan Adalet Bakanlığı'nın direktifi diğer yandan Sayıştay Başkanlığının denetimi arasında kalan arabuluculuk komisyon üyelerinin ekseriyeti, hiçbir maddi getirisi olmayan, iş yükünü artıran ve üstelik bir de maddi sorumluluk doğuran arabuluculuk müessesinin kamu idareleri bakımından bir an önce kaldırılması gerektiğini düşündükleri,

4) Bu kapsamda yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda; arabuluculuk komisyon üyeleri olarak hukuka, mevzuata ve vicdani kanaatlerine göre karar verdikleri, görevlerinin gereklerine aykırı davranmadıkları ve kamu zararına sebebiyet vermedikleri görüş ve kanaatinde oldukları,

SONUÇ VE İSTEM:

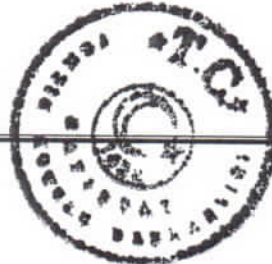
Yukarıda üyelerinin iş ve işlemlerinde kamu zararı oluşturma niyetinin, ihmalinin, kastının olmadığı hususları dikkate alınarak; kamu zararı oluşmaması nedeniyle Sayıştay (1.) Dairesi'nin 25/11/2021 tarihli ve 220 sayılı ilam ile (sıra no:9) verilen tazmin hükmünün temyizen kaldırılması ve temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması hususunu saygıyla arz ve talep ettiği, **belirtilmiştir.**

Başsavcılık mütalaasında özetle;

1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte bulunan 14'üncü maddesinde;

"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin;

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17'nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,



2. İşçi tarafından bu Kanunun 16'ncı maddesi uyarınca, 3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

4. Bağlı buldukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla,

5. (Ek: 25/8/1999 - 4447/45 md.) 506 Sayılı Kanunun 60 inci maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle, Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir..." denildiği,

4857 sayılı İş Kanunu'nun Geçici 1'inci maddesi uyarınca 1475 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının 1'inci ve 2'nci bentlerinde anılan Kanun'un 16 ve 17'nci maddelerine yapılan atıfların, 4857 sayılı Kanun'un 24 ve 25'inci maddelerine yapılmış sayıldığı, 4857 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesi işçinin haklı nedenlerle derhal fesih hakkını, 25'inci maddesi ise işverenin haklı nedenlerle derhal fesih hakkını düzenlediği, buna göre işçinin iş sözleşmesinin 24'üncü maddede sayılan sebeplerle ve 25'inci maddenin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında feshedilmesi halinde, işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceği, 1475 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinde sayılan haller ve bu maddenin atıf yaptığı 4857 sayılı Kanun'un 24 ve 25'inci maddesinde sayılan haller dışında (25'inci maddenin II numaralı bendinde sayılan haller hariç) iş sözleşmesi feshedilen işçilere kıdem tazminatı ödenmesinin mümkün olmadığı,

5018 sayılı Kanunun 71'inci maddesinin 1'inci fıkrasında kamu zararının tanımlandığı, 2'nci fıkrasında da bu zararın belirlenmesinde esas alınacak kriterlerin düzenlendiği, 5018 sayılı Kanunda, "Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması"nın kamu zararının belirlenmesinde esas alınacak kriterlerden birisi olarak sayıldığı, iş sözleşmeleri istifa etmeleri nedeniyle sona eren işçilere kıdem tazminatı ödenmesinin mevzuatında öngörülmeleyen bir ödeme olduğundan kamu zararı niteliğinde olduğu,

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18'inci maddesinin dördüncü fıkrasında; "Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte



imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır." hükmünün yer aldığı, buna göre söz konusu anlaşma belgelerine dayanarak ödemeyi gerçekleştiren harcama yetkilileri ile gerçekleştirme görevlilerinin sorumluluğundan bahsetmenin mümkün olmadığı,

6325 sayılı Kanun'da komisyon üyelerinin yaptığı işler ve aldıkları kararlar sebebiyle üçüncü kişilerin uğradıkları zararların tazmin yönteminin düzenlendiği, Kanunun 15'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında bu zararın nasıl tazmin ve rücu edileceğinin düzenlendiği,

Ancak komisyon üyelerinin yaptığı işler ve aldıkları kararlar nedeniyle idarenin uğradığı zarara ilişkin olarak Kanun'da herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği, Kanun'un 15'inci maddesi gereğince çıkarılan ve 02.06.2018 tarihli ve 30439 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 18'inci maddesinin yedinci fıkrasında, "*Komisyon üyeleri bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevlerinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar.*" hükmüne yer verildiği,

Söz konusu hükümlerle yasal dayanağı olmadığı halde komisyon üyelerine bir koruma getirildiğinin görüldüğü, kanunen kıdem tazminatına müstehak olmayan kişilere kıdem tazminatı ödenmesi konusunda anlaşma yapmak suretiyle komisyon üyelerinin görevlerinin gereğini yerine getirmediği, 1475 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesine açıkça aykırı karar aldıkları ve idarenin varlığında azalmaya neden olduklarının açık olduğu, bu nedenle doğan kamu zararından arabuluculuk faaliyetinde idareyi temsilen anlaşma yapan komisyon üyelerinin sorumlu tutulması gerektiği,

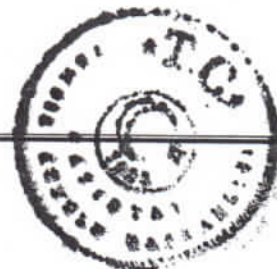
Bu nedenlerle temyiz talebinin reddi ile Gaziantep Büyükşehir Belediyesi 2018 yılı hesabının 1 inci Dairede yargılanması sonucu çıkarılan 18.02.2022 tarih ve 220 numaralı İlamin 9. maddesi ile verilen tazmin hükmünün tasdikine karar verilmesinin uygun olacağı, belirtilmiştir.

Konuyla ilgili olarak duruşmaya katılan sorumlular

e Sayıştay

Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:



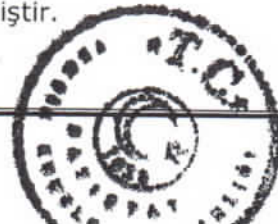
Somut olay:

Gaziantep Büyükşehir Belediyesi şirketi olan Gazibel Hiz. Müş. San. Tic. A.Ş. bünyesinde şirket personeli olarak 14.02.2005 tarihinden 15.05.2012 tarihine kadar çalışan işçilerin istifa ederek görevinden ayrılmaları nedeniyle iş akitleri feshedilmiş ve bu işçiler feshin ertesi günü 5393 sayılı Kanununun 49'uncu maddesi uyarınca Belediyenin sözleşmeli personel kadrolarına geçirilerek çalışmaya başlamışlardır. Sonraki yıllarda da memur kadrosuna alınmışlardır.

Aynı şekilde bu süreçlerden geçip 2015 yılı itibariyle Belediyede memur olarak görev yapan (davacı işçi) iş akdinin işveren (Gazibel Hiz. Müş. San. Tic. A.Ş.) tarafından haksız yere feshedildiğini beyan ederek tarafına 4857 sayılı İş Kanunundan kaynaklanan kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve diğer işçilik haklarının ödenmesi talebiyle şirkete ve Belediyeye (davalılara) karşı Gaziantep 2. İş Mahkemesi nezdinde 08.01.2015 tarihinde alacak davası açmış olup, Mahkemenin Esas no:2015/7, Karar no:2015/402, 17.11.2015 tarihli Kararında; "*davacının, iş akdinin feshinin haklı nedene dayalı olmaması nedeniyle kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanacağı, anılan tazminat miktarları ve yıllık izin ücreti alacağına da bilirkişi tarafından düzenlenip oluşa uygun bulunan 13/07/2015 tarihli raporda belirtildiği gibi her biri net olarak 18.275,43 TL kıdem tazminatı, 3.406,68 TL ihbar tazminatı ve 1.960,57 TL yıllık izin ücreti alacağı bulunup, bu miktarlarla sınırlı olarak davanın kısmen kabulüne dair aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.*" denilerek, davacı memur lehine kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ödenmesine hükmedilmiştir.

İş akdi sona erdirilen diğer işçiler de durumdan haberdar olunca kıdem-ihbar tazminatı ve diğer işçilik alacaklarının taraflarına ödenmesi talebiyle dava açmadan önce arabulucuya başvurmuş olup, Belediye Başkanlığınca üst yönetici tarafından görevlendirilen komisyon marifetiyle bu konuda arabuluculuk süreci yürütülmüş ve sürecin sonunda taraflar anlaşmaya vararak işçi alacakları hususunda mutabık kalınan tutarlar Belediye bütçesinden ilgili kişilere ödenmiştir.

Temyize konu İlam maddesinde; somut olayda iş akitlerinin 1475 sayılı Kanunun "Kıdem Tazminatı" başlıklı 14'üncü maddesinde sayılan haller dışında bir sebeple -işçinin istifası nedeniyle- feshedildiğinden, işçilere kıdem tazminatı ödenmesinin mevzuata aykırı olduğu ve kamu zararı doğurduğu, bu zararın sorumlusunun idareyi temsilen arabuluculuk sürecini yürüten komisyon üyeleri olduğundan ödenen toplam 583.160,60 TL kamu zararı tutarının arabuluculuk komisyonu üyelerinden tazminine karar verilmiştir.



Mevzuat:

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (İMK'nın) 01.01.2018 tarihinde yürürlüğe giren "Dava şartı olarak arabuluculuk" başlıklı 3'üncü maddesinde;

"(1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." denilmektedir.

07.06.2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" başlıklı 1'inci maddesinde;

"(1) Bu Kanunun amacı, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir."

"Arabulucuya başvuru" başlıklı 13'üncü maddesinde;

"(1) Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir."

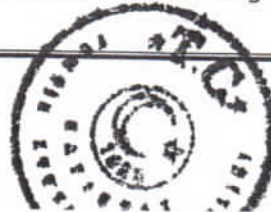
"Arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi" başlıklı 15'inci maddesinde;

"(8) (Ek: 12/10/2017-7036/22 md.) Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar.

(9) (Ek: 12/10/2017-7036/22 md.) Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.

(10) (Ek: 12/10/2017-7036/22 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir." denilmektedir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde;



"İdarenin temsili" başlıklı 18'inci maddesinde;

"(1) Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde komisyon üyelerinin tamamı üst yönetici tarafından belirlenir. Yedek komisyon üyeleri de aynı usule seçilir. Komisyon kendisini vekil ile temsil ettiremez.

...

(5) Belirlenen komisyon üyeleri arabuluculuk sürecinde karar alma konusunda tam yetkilidir.

...

(7) Komisyon üyeleri, bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar.

(8) Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.

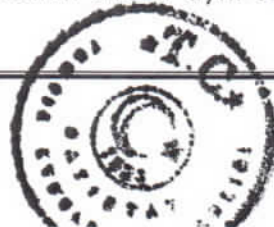
(9) Devlet aleyhine tazminat davası açılması hâlinde mahkeme ilgili komisyon üyelerine davayı re'sen ihbar eder.

...

(12) İdarelerin taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında, arabuluculuk sürecinde idarenin temsili, anlaşma belgesinin düzenlenmesi ve diğer hususlarda 7036 sayılı Kanun ile bu Yönetmelik hükümleri uygulanır." denilmektedir.

Somut olayda; Belediyenin (4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 62'nci maddesine göre) istihdam ettiği işçilerle 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine ve iş sözleşmelerine göre Belediye'den talep ettiği kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve diğer işçilik haklarına dair talepleri hususunda yaşadığı uyuşmazlığın, dava şartı olan zorunlu arabuluculuk kapsamında olduğu görülmektedir.

Belediyenin istihdam ettiği işçiler ile işçi alacağı hususunda yaşadığı söz konusu uyuşmazlığı, Gaziantep 2. İş Mahkemesinin birebir aynı özellikteki olay için



verdiği emsal kararı göz önünde bulundurularak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve ilgili Yönetmeliğin hükümleri çerçevesinde dava açılmadan önce arabulucu nezdinde yürütülen arabuluculuk faaliyetleri sonucunda mevcut mahkeme kararına uygun olarak anlaşmaya varmak suretiyle çözüme kavuşturduğu anlaşıldığından, yapılan işlemde ve arabuluculuk faaliyeti neticesinde imzalanan anlaşma tutanağına istinaden mutabık kalınan işçi alacaklarının ödenmesinde mevzuata aykırı bir durum bulunmamaktadır.

Bu itibarla; sorumluların temyiz istemi kabul edilerek, 220 sayılı İlamın 9'uncu maddesi ile verilen 583.160,60 TL'nin tazminine dair hükmün 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun 55'inci maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca **BOZULMASINA,**

(Temyiz Kurulu Başkanı-5. Daire Başkanı Ömer ZENGİN, 8. Daire Başkanı İsmail DESTAN, 3. Daire Başkanı Rasim DOĞAN, Üye Zekeriya TÜYSÜZ, Üye Selim ERDEM'in karşı oy gerekçesi karşısında) oy çokluğuyla,

Karar verildiği 10.07.2024 tarih ve 57022 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.

Karşı Oy Gerekçesi

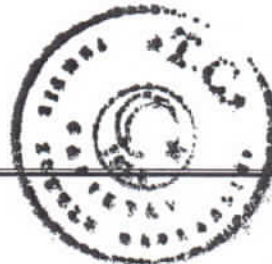
Temyiz Kurulu Başkanı-5. Daire Başkanı Ömer ZENGİN, 8. Daire Başkanı İsmail DESTAN, Üye Zekeriya TÜYSÜZ, Üye Selim ERDEM:

Gaziantep Büyükşehir Belediyesinde 2013 ve öncesi yıllarda sözleşmeli personel olmak için kendi isteği ile istifa eden taşeron işçilere 2018 yılında arabuluculuk müessesesi yoluyla kıdem tazminatı ödenmiştir.

1475 sayılı İş Kanunu'nun "Kıdem tazminatı" başlıklı 14'üncü maddesinde;

"Madde 14 - (Değişik birinci fıkra: 29/7/1983-2869/3 md.) Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin:

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17'nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,
2. İşçi tarafından bu Kanunun 16'ncı maddesi uyarınca,
3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,



4. Bağlı buldukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5. (Ek: 25/8/1999-4447/45 md.) 506 sayılı Kanunun 60'ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

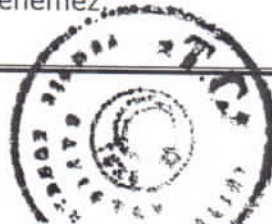
Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır." denilmektedir.

İşyerinden kendi isteği ile ayrılan işçinin iş sözleşmesi, İş Kanunu 14'üncü maddede sayılan haklı nedenlerle fesih kapsamında olmadığından kural olarak işçiye kıdem tazminatı ödenmez.

11.09.2014 tarih ve 29116 (mükerrer) sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun ile, personel çalıştırılması hizmet alımı ihaleleri (4734 sayılı Kanunun 62'nci maddesi birinci fıkrası e bendi) kapsamında kamu idareleri bünyesinde çalışan taşeron işçilerin kıdem tazminatlarının hesabına ilişkin yeni düzenlemeler yapılmış olup, bu işçilerin kıdem tazminatlarının hizmet alımı yapan idareler tarafından işçinin hesabına yatırılmak suretiyle ödeneceği hususu belirlenmiştir.

08.02.2015 tarih ve 29261 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Kamu İhale Kanunu'na Göre İhale Edilen Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımları Kapsamında İstihdam Edilen İşçilerin Kıdem Tazminatlarının Ödenmesi Hakkında Yönetmelik'in Geçici Madde 1'de; "Bu Yönetmelik kapsamında tespit edilen hizmet süresine ilişkin kıdem tazminatı, 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iş sözleşmesi feshedilmiş olan işçilere ödenmez." denilmektedir.

Bu Yönetmelik 11.09.2014 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Somut olayda iş sözleşmeleri 6552 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 11.09.2014 tarihten önce feshedilmiştir. Dolayısıyla işçilerin kıdem tazminatları, 6552 sayılı Kanunun taşeron işçiler için getirdiği yeni düzenlemeler ile ilgili Yönetmelik hükümlerine göre hesaplanıp ödenemez.



Somut olayda hem 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesine hem de 6552 sayılı Kanuna aykırı olarak istifa eden işçi için hesaplanan kıdem tazminatları arabuluculuk müzakereleri sonucunda idare tarafından ödenmiştir.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesinde kamu zararı; "kamu görevlilerinin kasit, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır." şeklinde tanımlanmıştır.

Somut olayda idareyi temsilen kurulan arabuluculuk komisyonu üyeleri, mevzuatta kıdem tazminatlarının ödenmeyeceğine ilişkin açık bir düzenleme varken, müzakere sürecinde mevzuata aykırı karar alarak bu hususta uzlaşma yoluna gitmişlerdir. Arabuluculuk komisyonu üyeleri görevinin gereklerine aykırı davranarak kamu zararına sebebiyet vermişlerdir.

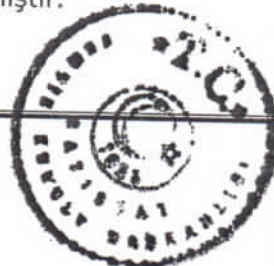
Bu itibarla; ilam hükmünün hukuka uygun verildiği anlaşıldığından, temyiz itirazları reddedilerek, 220 sayılı İlamın 9'uncu maddesinin TASDİKİNE karar verilmesi gerekir.

3. Daire Başkanı Rasim DOĞAN:

220 sayılı İlamın 9'uncu maddesiyle; Gaziantep Büyükşehir Belediyesinde, 2013 ve öncesi yıllarda sözleşmeli personel pozisyonunda çalışmak için istifa eden ve ertesi gün sözleşmeli personel olarak istihdam edilen taşeron işçilere, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesine aykırı olarak arabuluculuk müessesesi yoluyla kıdem tazminatı ödenmesi sonucu oluşan 583.160,60 TL kamu zararının arabuluculuk faaliyetinde İdareyi temsilen anlaşma yapan komisyon üyeleri

müştereken ve müteselsilen tazminine karar verilmiştir.

10.6.2023 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve yayımı tarihinde yürürlüğe giren, 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 120'nci maddesinde, 25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hariç diğer maddelerinin yürürlükten kaldırıldığı, Geçici 1'inci maddesi birinci fıkrasında, diğer mevzuatta 1475 sayılı Kanuna yapılan atıfların bu Kanuna yapılmış sayılacağı, ikinci fıkrasında da bu Kanunun 120'nci maddesi ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının 1 inci ve 2 inci bendi ile on birinci fıkrasında, anılan Kanunun 16, 17 ve 26'ncı maddelerine yapılan atıfların, bu Kanunun 24, 25 ve 32'nci maddelerine yapılmış sayılacağı, hükme bağlanmıştır.



1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte bırakılan 14' üncü maddesinde, işçilere hangi hallerde kıdem tazminatı ödeneceği hususuyla ilgili olarak;

"Bu Kanuna tabi işçilerin hizmet akitlerinin;

1. İşveren tarafından bu Kanunun 17 nci maddesinin II numaralı bendinde gösterilen sebepler dışında,

2. İşçi tarafından bu Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca,

3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

4. Bağlı buldukları kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla;

5. (Ek: 25/8/1999 - 4447/45 md.) 506 Sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanunun Geçici 81 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle,

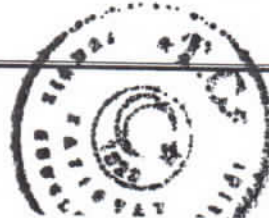
Feshedilmesi veya kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi veya işçinin ölümü sebebiyle son bulması hallerinde işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir.

..."

Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Yukarıya alınan ve 4857 sayılı Kanunun 120'inci maddesiyle yürürlükte bırakılan, 1475 sayılı Kanun'un 14'üncü maddesinde, hizmet akitlerinin işveren ve işçi tarafından hangi hallerde feshedildiğinde kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

4857 sayılı Kanunun Geçici 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında da bu Kanunun 120 inci maddesi ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı İş Kanununun 14'üncü maddesinin birinci fıkrasının 1 inci ve 2'inci bendi ile on birinci fıkrasında, anılan Kanunun 16, 17 ve 26'ncı maddelerine yapılan atıfların, bu Kanunun 24, 25 ve 32'inci maddelerine yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. 4857 sayılı Kanun'un 24'üncü maddesinde, işçinin haklı nedenlerle derhal fesih hakkı, 25'inci maddesinde ise işverenin haklı nedenlerle derhal fesih hakkı düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre, işçinin hizmet akitinin 24'üncü maddenin II numaralı bendinde gösterilen



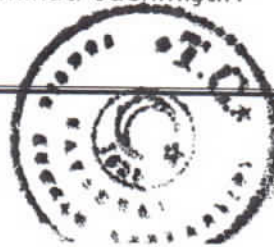
sebepler dışında feshedilmesi halinde ancak işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir.

Anılan işçiler; iş akitlerini istifa suretiyle 14.04.2012 tarihinde feshettikten sonra aynı belediyede 15.04.2014 tarihinden itibaren 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49/3 üncü maddesi kapsamında tam zamanlı sözleşmeli personel olarak çalışmaya devam etmiş, sözleşmelerden ilki 15.04.2012 tarihinden 31.12.2012 tarihine kadar geçerli olacak şekilde, ikincisi ise 01.01.2013 tarihinden 31.12.2013 tarihine kadar geçerli olacak şekilde imzalanmış, Eylül 2013 tarihinden sonra da 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında memur olarak atanmışlardır. Herhangi bir kişinin, kamu kurumunda sözleşmeli personel olarak istihdam edilebilmesi için, kamu kurumu temsilcisiyle bu kişi arasında sözleşme imzalanması gerekir. Kamu kurumunda işçi statüsünde çalışmakta iken aynı kurumda sözleşme imzalamak suretiyle sözleşmeli personel statüsünde çalışmaya başlayan işçiden ayrıca bir istifa dilekçesi alınmamış olsa bile (olayda istifa dilekçeleri vardır ve temin edilen örnek dilekçeler 51071 sayılı temyiz dosyasına konulmuştur.) bu durum önceki iş sözleşmesinin işçi tarafından zımnen sona erdirildiği anlamına gelir. Dolayısıyla yukarıdaki hüküm ve açıklamalara göre; Gaziantep Büyükşehir Belediyesinde 2013 ve öncesi yıllarda taşeron işçi pozisyonunda çalışan ve sözleşmeli personel pozisyonunda çalışmak için istifa eden ve ertesi gün sözleşmeli personel olarak istihdam edilen taşeron işçilere kıdem tazminatı ödenmesi hukuken mümkün değildir.

Konuyla ilgili olarak;

Gaziantep Büyükşehir Belediyesi şirketi Gazibel Hiz. Müş. San. Tic. A.Ş.'nin işçisi olup Gaziantep Büyükşehir Belediyesi bünyesinde 14/02/2005 tarihinden itibaren çalışmaya başlayan ve 14/04/2012 tarihinde istifa etmek suretiyle hizmet akdini sona erdiren ve ertesi gün Gaziantep Büyükşehir Belediyesinde sözleşmeli personel statüsünde çalışmaya başlayan tarafından alacak (işçi ve işveren ilişkisinden kaynaklanan) davası açılmış, Gaziantep (2.) İş Mahkemesinin 17/11/2015 tarih ve Esas No:2015/7, Karar No:2015/402 sayılı kararıyla; davalı idare tarafından davacıya ihbar tazminatı, yıllık izin ücretiyle birlikte kıdem tazminatı da ödenmesine karar verilmiştir.

Söz konusu bu Kararla ilgili olarak İdare tarafından temyiz başvurusunda bulunulmuş ve Yargıtay'ca henüz karar verilmeden, idare tarafından arabuluculuk müessesesi kullanılmak suretiyle benzer durumdaki komisyon üyesi dahil olmak üzere 37 işçiye daha kıdem tazminatı ödenmiştir.

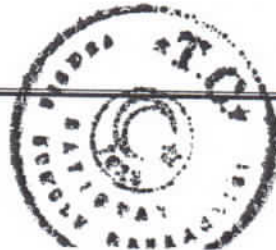


Konunun arabulucuya götürülmesinin mevzuat açısından değerlendirilmesi;

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte, kıdem ve ihbar tazminatı alacakları için özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Uygulama ve öğretide kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına ilişkin davalar, hakkın doğumundan itibaren, Borçlar Kanunu'nun 125 inci maddesi uyarınca on yıllık zamanaşımına tabi tutulmuştur. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 146'ncı maddesinde de genel zamanaşımı süresi 10 yıl olarak belirlenmiştir.

4857 sayılı Kanun'a, 12/10/2017/ tarih ve 7036 sayılı Kanun'un 15 inci maddesiyle "Zamanaşımı süresi" başlıklı Ek Madde 3 ilave edilmiş ve bu düzenlemeyle, iş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla, hangi kanuna tabi olursa olsun kıdem tazminatının zamanaşımı süresi beş yıl olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla anılan işçiler, istifa suretiyle sona erdirdikleri hizmet akitleriyle ilgili olarak on yıllık süre içerisinde kıdem tazminatı talep edebileceklerdir. Başka bir anlatımla, dava ile ilgili temyiz sonucunun beklenilmesi, işçilerin varsa kıdem tazminatı alacaklarının zamanaşımına uğramasına sebep olmayacaktır. Bu yönüyle, açılan dava ile ilgili Yargıtay Kararı beklenmeksizin ve dava açmamış işçiler dâhil olmak üzere konunun ilk derece mahkemesi kararından sonra arabulucuya götürülmesi mevzuata uygun değildir.

Ayrıca söz konusu işçilerin hizmet akitleri istifa etmek suretiyle kendileri tarafından feshedilmiştir. Bu husus, davalı idare adına vekilleri tarafından dava ve temyiz dilekçesinde de açıkça dile getirilmiştir. İlk derece mahkemesi kararı da Yargıtay tarafından, "*davacının diğer davalı (Gazibel Hiz. Müş. San. Tic. A.Ş.) Belediyede alt işveren işçisi olarak çalışmakta iken kendi isteği ile diğer davalı nezdinde (Gaziantep Büyükşehir Belediyesinde) bu kez 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49 uncu maddesi kapsamında sözleşmeli personel olarak çalışmaya devam ettiği, bu itibarla davacının sözleşmeli personel statüsüne geçişi kendi isteğine dayandığından ve iş sözleşmesi bu sebeple sona erdirildiğinden davacının feshinin haklı nedene dayanmadığı, gerekçesiyle bozulmuştur. Dolayısıyla arabuluculuk komisyon üyelerinin Sayıştay temyiz dilekçelerindeki; istifa müessesesinin birinci unsurunun personelin kendi isteği olduğu, oysa arabuluculuk başvurusu yapan personelin kendi istekleri olmaksızın, zamanın belediye yönetiminin direktifleri doğrultusunda ve emrivaki olarak istifa dilekçesini verdikleri,*" şeklindeki savunmaları kabul edilebilir değildir.

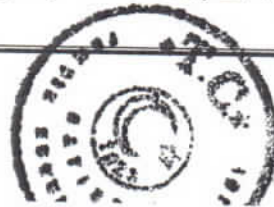


Kaldı ki herhangi bir kişinin kamu kurumunda sözleşmeli personel olarak istihdam edilebilmesi için, kamu kurumu temsilcisiyle bu kişi arasında bir sözleşme imzalanması gerekir. Kamu kurumunda işçi statüsünde çalışmakta iken aynı kurumda sözleşme imzalamak suretiyle sözleşmeli personel statüsünde çalışmaya başlayan işçiden ayrıca bir istifa dilekçesi alınmamış olsa bile bu durum önceki iş sözleşmesinin işçi tarafından zımnen sona erdirildiği anlamına gelir. Dolayısıyla komisyon üyelerinin işçilerin gerçek anlamda istifalarının söz konusu olmadığı, istifa ettirildiği şeklindeki iddiaları kabul edilebilir değildir.

Komisyon üyeleri dilekçelerinde ikinci gerekçe olarak; istifa müessesesinin ikinci unsurunun personelin görevinden, işinden çekilmesi, ayrılması olduğu, oysa arbuluculuk başvurusu yapan personelin görevinden, işinden çekilmesi, ayrılmasının söz konusu olmadığı, şöyle ki istifa sonrasında söz konusu personelin çalıştığı Daire Başkanlığı, çalıştığı Şube Müdürlüğü, çalıştığı birim, çalıştığı bina, çalıştığı oda, oturduğu masa, yaptığı iş ve görev, üzerine zimmetli bulunan eşya dahi yani kısaca hiçbir şeyin değişmediği gerekçesiyle kıdem tazminatı ödendiğini iddia etmişlerdir.

Tazmin kararına konu işlem, yalnızca hizmet akdinin işçinin kendi isteğiyle sona erdirilmesi değildir. Söz konusu işçi, Belediye şirketiyle olan iş sözleşmesini sonlandırdıktan sonra ertesi gün, aynı işverene ait aynı işyerinde farklı bir statüde ve Gaziantep Büyükşehir Belediyesinde bu kez 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 49 uncu maddesi kapsamında sözleşmeli personel statüsünde çalışmaya başlamış, Eylül 2013 tarihinde tekrar statüsü değişmiş, bu defa 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 45 ve 76'ncı maddeleri çerçevesinde atanarak memur statüsünde çalışmaya devam etmiştir. Başka bir anlatımla, aynı işçiler iş sözleşmesi sona erdikten hemen sonra aynı işverenin aynı işyerlerinde farklı statülerde çalışmaya devam etmişlerdir. Dolayısıyla sorumlularca istifa müessesesinin ikinci unsuru olarak gösterilen personelin görevinden, işinden çekilmesi, ayrılması olduğu, arbuluculuk başvurusu yapan personelin görevinden, işinden çekilmesi, ayrılmasının söz konusu olmaması, istifa sonrasında söz konusu personelin çalıştığı Daire Başkanlığı, çalıştığı Şube Müdürlüğü, çalıştığı birim, çalıştığı bina, çalıştığı oda, oturduğu masa, yaptığı iş ve görev, üzerine zimmetli bulunan eşyanın dahi değişmemesi gayet doğal bir durum olup bu gerekçeler, söz konusu işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından haksız yere feshedildiğine, ortada bir istifanın olmadığına delil olamaz.

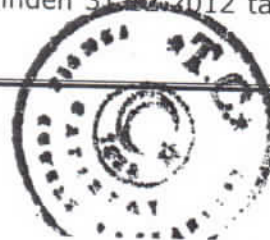
Komisyon üyeleri; Gaziantep Büyükşehir Belediyesi şirketlerinde çalışıp sonrasında istifa ettirmek suretiyle Gaziantep Büyükşehir Belediyesi'nde sözleşmeli



personel statüsünde çalışmaya başlayan diğer personelin, Adem YILDIZ tarafından açılan söz konusu davanın sonucundan haberdar olunca, Belediyenin şirketlerinde çalıştıkları döneme ilişkin işçilik hak ve alacaklarının tahsili amacıyla dava açmadan önce 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleri uyarınca başvuruda bulduklarını, komisyon üyeleri olarak ellerindeki emsal mahkeme kararına göre işlem tesis etmek mecburiyetinde olduklarını, söz konusu mahkeme kararı gereğince başvuruçuların taleplerini değerlendirdiklerini, aynı konuda açılmış bir davada verilmiş bir mahkeme kararı varken söz konusu kararı dikkate almaksızın başvuruçuların taleplerini kabul etmemenin hukuki olmayacağı ve komisyon üyelerinin sorumluluğuna sebep olacağını düşündüklerini, başvuruçuların taleplerinin reddi üzerine ilgililer tarafından Belediyeye dava açılması durumunda mahkemelerce aleyhe hüküm tesis edilmek suretiyle Belediye aleyhine yüksek oranda faize, arabuluculuk ücretlerine, yargılama harç ve giderlerine ve vekalet ücretine hükmedilmesi durumunda önemli ölçüde kamu zararına sebebiyet verileceğini, bu nedenle arabuluculuk komisyonu olarak başvuruçuların işçilik hak ve alacaklarına ilişkin taleplerini mahkeme kararı doğrultusunda anlaşma ile sonlandırmaya karar verdiklerini, anlaşma sırasında da başvuruçuların taleplerinde idare lehine önemli derecede indirim uygulanmak suretiyle anlaşma tutanağının imzalandığını iddia etmişlerdir.

Ancak yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere işçi tarafından iş sözleşmesinin istifa etmek suretiyle sona erdirilmesi nedeniyle kıdem tazminatı ödenmesi mevzuata açıkça aykırı olmasına rağmen ve davalı idare temsilcilerinin davaya cevap ve temyiz dilekçelerinde de davacının iş ahdinin işveren tarafından feshedilmediği, istifa yoluyla statü değiştirerek çalışmasına devam ettiğini belirtilerek davanın reddini talep etmelerine rağmen, bir işçiyle ilgili olarak verilmiş ve henüz kesinleşmemiş mahkeme kararı emsal alınarak aynı hukuki statüde bulunan ve komisyon üyesinin de bulunduğu 37 işçiyle ilgili de arabuluculuk yoluyla ödeme yapılmıştır. Oysa idari işlemler tümüyle aynı kamu kurumunda aynı işveren nezdinde gerçekleşmiştir. Yani ilama konu işlemlere belediye dışında bir kamu veya özel kurum ve özel kişiler taraf değildir. Dolayısıyla yapılan işlemlerin belgelerine, bilgilerine ulaşabilme imkanları oldukça fazladır. Buna rağmen arabuluculuk müessesesi kullanılmak suretiyle kanuna aykırılık perdelenmiştir.

Anılan işçiler; iş akitlerini istifa suretiyle 14.04.2012 tarihinde feshettikten sonra aynı belediyede 15.04.2014 tarihinden itibaren 5393 sayılı Kanun'un 49/3 üncü maddesi kapsamında tam zamanlı sözleşmeli personel olarak çalışmaya devam etmiş, sözleşmelerden ilki 15.04.2012 tarihinden 31.12.2012 tarihine kadar



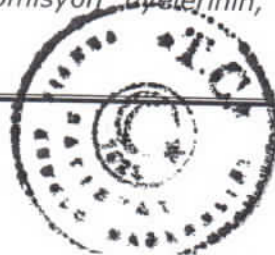
geçerli olacak şekilde, ikincisi ise 01.01.2013-31.12.2013 tarihine kadar geçerli olacak şekilde imzalanmış, Eylül 2013'den sonra da 657 sayılı Kanun kapsamında memur olarak atanmışlar, söz konusu kıdem tazminatı taleplerini memur statüsüne geçtikten sonra 08.01.2015 tarihinde dava açmak suretiyle talep etmişler ve 2018 yılında da arabulucuya götürmüşlerdir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1. "Dürüst davranma" başlıklı 2'nci maddesinde, herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu ve bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeninin korumayacağı düzenlenmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere kıdem tazminatı, iş akdinin fesih tarihinden itibaren 10 yıllık zamanaşımına tabi olmakla birlikte, tüm bilgi ve belgelerin idarede bulunduğu ve bu kadar açık bir hususta kıdem tazminatı talebinin ertelenmesi/bekletilmesi, 4721 sayılı Kanun'un 2'nci maddesine uygun değildir.

Komisyon Üyelerinin Sorumluluğu;

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun "Arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi" başlıklı 15'inci maddesinin sekizinci bendinde ve 02.06.2018 tarih ve 30439 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin "İdarenin temsili" başlıklı 18'inci maddesinde, arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan bir komisyonun temsil edeceği düzenlenmiştir. İdare tarafından söz konusu düzenlemelere uygun olarak, ikisi idari ve biri avukat olmak üzere üç personel bu işler için görevlendirilmiştir.

Kanunda, arabuluculuk komisyon üyelerinin sorumluluğuyla ilgili olarak herhangi bir düzenleme yapılmamış, Yönetmeliğin "İdarenin temsili" başlıklı 18'inci maddesinin yedinci fıkrasında, komisyon üyelerinin bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davrandıklarının *mahkeme kararıyla* tespit edilmesi durumunda mali ve idari yönden sorumlu tutulacakları hükme bağlanmıştır.

Komisyon üyeleri savunmalarında; *arabuluculuk komisyon üyelerinin aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararı ile tespit edilmesi dışında mali ve idari yönden sorumlu tutulamayacakları hüküm altına alındığından, Sayıştay Başkanlığı tarafından komisyon üyelerinin sorumlu olduğu kanaatinin hâsıl olması durumunda söz konusu hususun mahkeme kararıyla tespiti yönünde işlem tesis edilmesi ve mahkemece verilecek karar doğrultusunda arabuluculuk komisyon üyelerinin, mali ve idari*



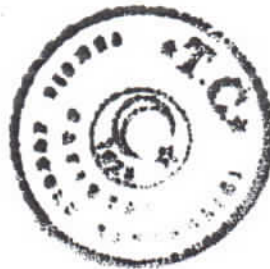
yönden sorumlu tutulması ve buna müteakiben arabuluculuk komisyon üyeleri hakkında rücu işlemlerinin başlatılması gerektiğini düşündüklerini, iddia etmişlerdir.

Sayıştay tarafından arabuluculuk komisyonu üyeleriyle ilgili olarak mali sorumluluk tespiti yapılabilir mi?

Anayasa Mahkemesi 13.11.2014 tarih ve 2014/172 Esas, 2014/170 Karar sayılı Kararında; *Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi çerçevesinde verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu ve bu görevin icrası kapsamında mahkeme sıfatını haiz bulunduğu* karar vermiştir. Dolayısıyla sorumluların hesap ve işlemlerinin kesin hükme bağlanması kapsamında, Sayıştayca, arabuluculuk komisyon üyeleriyle ilgili olarak, mali sorumluluk tespiti yapabilecektir.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, komisyon kararıyla, mevzuata açıkça aykırı olarak kıdem tazminatı ödenmiş, komisyon üyeleri aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davranmış ve kamu zararına sebebiyet vermişlerdir.

Bu itibarla, tazmin hükmünün tasdikine karar verilmesi gerekir.



Ömer ZENGİN
Temyiz Kurulu Başkanı
5. Daire Başkanı

İsmail DESTAN
8. Daire Başkanı

Rasim DOĞAN
3. Daire Başkanı

Fikri ÖZKÖK
7. Daire Başkanı

F. Gülriz METİN AÇIKMEŞE
Üye

Zekeriya TÜYSÜZ
Üye

Abdullah DOĞRU
Üye

Ali ÖZEK
Üye

Mehmet AKSOY
Üye

Yücel TURHAN
Üye

Ömer AKDOĞAN
Üye

Hasan KARAMAN
Üye

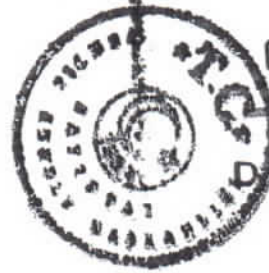
Mahmut KOCAMEŞE
Üye

Selim ERDEM
Üye

Erdoğan DURKUT
Üye

Ramazan SELEK
Üye

Seher TEKİN
Temyiz Kurulu Raportörü
T.A.



06 Kasım 2024

Sedat KAYA
D.Y.H. B. Başkanı