T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019/115
KARAR NO : 2019/111
KARAR TR : 25/02/2019

ÖZET: EÜAŞ Afşin -Elbistan Linyitleri İşletme Müdürlüğünde yüklenici firma işçisi olarak çalışırken, İş Mahkemesi kararıyla, davacının başlangıçtan itibaren EÜAŞ işçisi olduğunun tespiti üzerine, kadroya alınması ve özlük haklarının verilmesi istemiyle açılan davanın İDARİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : F. D.
Vekili : Av. T. B. A.
Davalı : Elektrik Üretim Anonim Şirketi
Vekilleri : Av. C. T. Av. E. G.

O L A Y :Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkili davacının EÜAŞ Afşin Elbistan Linyitleri İşletme Müdürlüğünde hizmet alımı yoluyla yüklenici firma işçisi olarak çalışırken, EÜAŞ Genel Müdürlüğüne karşı İş Mahkemesinde açtığı dava sonucunda, davalının dava dışı alt işveren şirketlerle yaptığı hizmet alım sözleşmelerinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu ve davacının başlangıçtan itibaren EÜAŞ işçisi olduğunun tespitine yönelik karar verildiğini ve bu kararın kesinleşmesi üzerine, kadroya alınması ve özlük haklarının verilmesi istemiyle yapılan başvurunun davalı tarafça cevap verilmeyerek zımnen reddedildiğini ileri sürerek davalı Elektrik Üretim Anonim Şirketine (EÜAŞ) karşı 18/09/2018 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalıvekili süresi içinde verdiği savunma dilekçesinde; 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki uyuşmazlığın çözüm ve görümünde Adli Yargının görevli olduğu görüşüyle davanın görev yönünden reddi gerektiğini savunmuştur.

KAHRAMANMARAŞ İDARE MAHKEMESİ'nin 12.12.2018 tarih ve E:2018/1126 sayılı kararı ile "…2577 sayılı Yasanın 2. maddesinde; "İdari dava türleri, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı açılan iptal davaları; idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları; kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı açılan davalar olarak sayılmış; idari yargının idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimini yapmakla görevli olduğu kurala bağlanmıştır.

İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının; idari dava türlerinden biri olduğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir.

İdare, idare hukuku alanında kamu gücüne dayalı olarak re-sen ve tek yanlı irade açıklaması sonucu tesis etmiş olduğu işlemlere, hukuk alanında yeni durumlar oluşturmasıyla idari işlem kimliği kazandırmakta ve kural olarak bu işlemler özel yasal düzenlemeler dışında, idari yargı denetimine tabi bulunmaktadır.

Dosyanın incelenmesinden, EÜAŞ Afşin Elbistan Linyitleri İşletme Müdürlüğü'nde hizmet alımı yoluyla yüklenici firma işçisi olarak çalışan davacının, EÜAŞ Genel Müdürlüğü'ne karşı İş Mahkemesi'ne açtığı dava neticesinde, davalının dava dışı alt işveren şirketlerle yaptığı hizmet alım sözleşmelerinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu ve davacının başlangıçtan itibaren EÜAŞ işçisi olduğunun tespitine yönelik karar verilmesi ve bu kararın onanması üzerine EÜAŞ Genel Müdürlüğü'ne kadroya alınması ve özlük haklarının verilmesi istemiyle yaptığı başvuruya cevap verilmemesi üzerine, zımni ret işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, dava konusu uyuşmazlığın konusunun yukarıda belirtildiği üzere idari işlemlerin idarece icrai nitelik taşıyan ve idari usuller uygulanarak tek taraflı ve davacı menfaatini haleldar eden işlemlerden kaynaklı olduğundan, diğer bir deyişle yasa koyucu tarafından idareye kanunla verilen yetkinin kullanılması, idarenin kamu gücünü kullanma ve kullanmama, tek taraflı hareket etme, karar alma ve uygulama görev ve yetkisi verildiği hallerde idarenin tesis ettiği işlemleri idari nitelikte olduğundan ve de bu işlemlerden kaynaklı uyuşmazlıkları çözme görevi idari yargıya ait olduğundan, davalı idarenin görev yönünden yaptığı itirazda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle davalı idarenin görev itirazının reddine" karar vermiştir.

Davalı vekili tarafından,süresi içinde verilen dilekçe ile olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması istemiyle başvuruda bulunulması üzerine dilekçe, dava dosyası ile birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI'nın,.233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (KHK) 3. maddesine ve 20/02/2001 tarihli ve 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanununa dayanılarak çıkarılan ve 02/03/2001 tarihinde yürürlüğe giren 05/02/2001 tarihli ve 2001/2026 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca TEAŞ; Türkiye Elektrik İletim A.Ş. (TEİAŞ), Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ) ve Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt A.Ş. (TETAŞ)

Unvanlarında, Anonim Şirket statüsünde, üç ayrı iktisadi devlet teşekkülü şeklinde teşkilatlandırılmıştır. Dava tarihine göre EÜAŞ, 233 sayılı KHK sistemi içinde, iktisadi devlet teşekkülü olarak ve mevcut mevzuat ve ana statüsü hükümleri çerçevesinde faaliyetlerini yürütmektedir.

Bilindiği gibi, 25/10/2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesinde, "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, /... / c) Diğer kanunlarda iş mahkemelerinin görevli olduğu belirtilen uyuşmazlıklara, / ilişkin dava ve işlere bakar." hükmü yer almaktadır.

Öte yandan, Uyuşmazlık Mahkemesinin benzer olaylara ilişkin verdiği 01/03/1996 tarihli ve 22567 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 22/01/1996 tarihli, E. 1995/1 ve K. 1996/1 sayılı, özelleştirme kapsamında bulunmayan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumlan ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğuna ilişkin ilke kararı bulunmaktaysa da, 25/10/2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 37. maddesi ile 399 sayılı KHK'nın Ek 3. maddesi; "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 1 inci ve geçici 9 uncu maddelerine tabi teşebbüs ve bağlı ortaklıklarda toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında çalışan personel ile bu teşebbüs ve bağlı ortaklıklar arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin dava ve işler iş mahkemelerinde görülür." şeklinde değiştirilmiştir.

Davacının da tabi olduğu 4857 sayılı İş Kanununun "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1/1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.'"" hükmüne; 2/1. maddesinde, "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.'"' hükmüne yer verilmiştir.

Anayasanın 128. maddesinde Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği belirtilmiş, maddede "kamu görevlisi kavramı tanımlanmayıp, "kamu görevlisi tarafından yapılması gereken görevler" sayılmıştır.

Öte yandan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda da "kamu görevlisi kavramı tanımlanmamış, 4. maddesinde yalnızca kamu hizmetlerinin gördürüldüğü dört grup istihdam şeklinden bahsedilmiş olup, maddenin son fıkrasında işçiler hakkında bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça vurgulanmıştır.

Bir kamu tüzel kişisi tarafından istihdam edilen kişi, bu göreve kamu hukuku kurallarına göre idari bir kararla atanmış ise, bu görevli kamu görevlisidir. Örneğin memurlar, idari bir kararla göreve atandıkları için kamu görevlisi kabul edilirler.

Bir kamu tüzel kişisi ile istihdam edilen kişi arasındaki bağ, bir "sözleşme" ile kurulmuş ise, bu bağ "akdi" nitelikte bir bağdır. Ancak sadece "idari sözleşme" ile istihdam edilenler, kamu kurum veya kuruluşuna kamu hukuku bağı ile bağlı olduklarından kamu görevlisi olarak nitelendirilirler. Bu bağlamda; kamu tüzel kişisi tarafından bir "özel hukuk sözleşmesi" ile istihdam edilen kişilerin kamu görevlisi olarak kabulü mümkün değildir. Bunlar hizmet akdiyle çalışan ve iş hukukuna tabi olarak istihdam edilen işçilerdir.

Buna göre, işçi statüsündeki davacı ile davalı İdare arasında yukarıda değinilen iş mahkemesinin kararından kaynaklanan işçi-işveren ilişkisi bulunduğu; bu itibarla uyuşmazlığın, işçi ve işveren arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları kapsamında adli yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 25/12/2017 tarihli ve E.-K.2017/460-767, 25/06/2018 tarihli ve E.-K.2018/359-411 sayılı kararlarında da bu tür davaların görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğu vurgulanmıştır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, davacının kadroya alınması ve özlük haklarının verilmesi isteminin de özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerektiği düşünülmektedir" şeklindeki gerekçe ile 2247 sayılı Yasanın 10'uncu maddesi uyarınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına ve dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Başkan Hicabi DURSUN, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Süleyman Hilmi AYDIN, Aydemir TUNÇ ve Nurdane TOPUZ'un katılımlarıyla yapılan 25/02/2019 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde Davalı vekilince başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hâkim Engin SELİMOĞLU'nun davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin davada adli yargının, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın ise idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, EÜAŞ Afşin - Elbistan Linyitleri İşletme Müdürlüğünde yüklenici firma işçisi olarak çalışırken, İş Mahkemesi kararıyla, davalının dava dışı alt işveren şirketlerle yaptığı hizmet alım sözleşmelerinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğu ve davacının başlangıçtan itibaren EÜAŞ işçisi olduğunun tespiti üzerine, kadroya alınması ve özlük haklarının verilmesi istemiyle açılmıştır.

233 sayılı KHK' ye tabi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgilendirilmiş bir Teşekkül olan EÜAŞ, kamu yararını gözeterek, kârlılık ve verimlilik ilkeleri çerçevesinde; güvenli, sürekli, kaliteli, verimli, düşük maliyetli, çevreyi

gözetir elektrik enerjisi üretimi ve satışı faaliyetinde bulunmak amacıyla teşkil edilen bir kamu kuruluşudur.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinde kamu hizmetlerinin; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürüleceği hükme bağlanmış olup, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçilerin de geniş anlamda kamu görevlisi olduğu içtihatlarla kabul edilmiştir.

Öte yandan **2.7.2018 gün ve 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 9. maddesinde;**

"(1) 13/12/1983 tarihli ve 190 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararname yürürlükten kaldırılmıştır. 190 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin eki cetvellerde yer alan kadrolar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yeniden düzenlenerek genel kadro ve usulüne ilişkin ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesine eklenir. Bu süre içinde anılan cetveller ile 10/5/2018 tarihli ve 7142 sayılı Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan kanun hükmünde kararname ve ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnameleri çerçevesinde yeniden teşkilatlanan kurumlara ait kadro ve pozisyonlar genel kadro ve usulüne ilişkin ilgili Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümleri çerçevesinde geçerliliğini korur." denilmiş ve bu madde uyarınca;

Genel Kadro ve Usulü Hakkında 2 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin "Sürekli işçi kadroları ve sözleşmeli personel pozisyonları" başlıklı 8. maddesinde;

"(1) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kuruluşların,

a) Atölye, şantiye, fabrika ve çiftlik gibi işçi istihdamı zorunlu olan hizmet birimleri ile temizlik, koruma ve güvenlik, bakım ve onarım gibi destek hizmetleri için Cumhurbaşkanınca sürekli işçi kadrosu ihdas edilebilir.

b) Sürekli işçi kadroları Devlet Personel Başkanlığınca başka unvanlı sürekli işçi kadroları ile değiştirilebilir, birimler arası aktarmalarda da aynı usule uyulur. Bu işlemlere ilişkin bilgiler Devlet Personel Başkanlığınca bir ay içerisinde Strateji ve Bütçe Başkanlığına bildirilir.

c) Sürekli işçi kadrolarından boş olanların açıktan atama amacıyla kullanılması, ilgili mevzuatı uyarınca yükümlü oldukları engelli ve eski hükümlü işçi atamaları ile sürekli işçiyken askerlik görevi sebebiyle kurumlarından ayrılanlardan muvazzaf askerlik hizmeti dönüşü göreve başlayacaklar hariç Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Strateji ve Bütçe Başkanlığının iznine tâbidir.

(2) Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi kapsamına giren kuruluşların,

a) Sözleşmeli personel pozisyonları; sayı, unvan, nitelik, sözleşme ücreti ve sürelerinin belirlenmesi suretiyle merkezde toplam sayı olarak, taşrada ise bölge veya il bazında Cumhurbaşkanınca ihdas edilebilir.

b) Sözleşmeli personel pozisyonları Devlet Personel Başkanlığınca başka unvanlı sözleşmeli personel pozisyonları ile değiştirilebilir, birimler arası aktarmalarda da aynı usule uyulur. Bu işlemlere ilişkin bilgiler Devlet Personel Başkanlığınca bir ay içerisinde Strateji ve Bütçe Başkanlığına bildirilir.

c) Sözleşmeli personel pozisyonlarından boş olanların açıktan alım amacıyla kullanılması, Devlet Personel Başkanlığının görüşü üzerine Strateji ve Bütçe Başkanlığının iznine tâbidir.

(3) İhdas ve izin işlemleri tamamlanmaksızın sürekli işçi ve sözleşmeli personel çalıştırılamaz.

(4) Boş kadro ve pozisyonlara yapılacak atamalar, atamanın yapıldığı tarihten itibaren bir ay içerisinde Strateji ve Bütçe Başkanlığı ile Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. " hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümle, bu kararname kapsamına giren kuruluşların kanunla ve milletlerarası anlaşmalarla veya yıllık programlarla kurulması veya genişletilmesi öngörülen atölye, şantiye, fabrika ve çiftlik gibi işçi istihdamı zorunlu olan hizmet birimleri için ihtiyaç duyacakları sürekli işçi kadrolarını mevcut kadrolarından karşılayacakları, mevcut işçi kadrolarının bu birimlerin ihtiyaçlarının karşılanmasına kafi gelmemesi halinde, Devlet Personel Dairesinin görüşü üzerine Strateji ve Bütçe Başkanlığı yeni birimlerin norm kadrolarını aşmamak üzere, bütçe imkanları gözönünde bulundurularak uygun görülebilecek kısmı kadar sürekli işçi kadrosu vize edilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. fıkrasında idari dava türleri sayılmış olup, (a) bendinde; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davalarının bir idari dava türü olduğu belirtilmiştir.

Uyuşmazlığa konu olayda, taşeron işçi olarak görev yapan davacının isteminin, tarafına kadro tahsis edilmesine ilişkin olması, bu isteğin zımnen reddine dair işlemin ise idari bir merci tarafından tesis edilmiş bulunması ve kadro tahsisi isteminin reddine ilişkin işlemden kaynaklanan uyuşmazlığın iş akdi ile ilgili olmaması hususları birlikte değerlendirildiğinde; dava görüm ve çözümü yönünden idari yargının görev alanına girmektedir.

Bu durumda, uyuşmazlığın kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadroların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usulleri düzenleyen mevzuattan doğduğu, idare hukuku esaslarına göre kadro kullanımına ilişkin olarak tesis edilen işlemin, kamu görevlileri mevzuatından kaynaklanan bir uyuşmazlık olarak değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

Belirtilen nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun reddine karar vermek gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle,Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN REDDİNE 25/02/2019 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

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

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Aydemir	Nurdane
AYDIN	TUNÇ	TOPUZ