T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/20
KARAR NO : 2020/253
KARAR TR : 27/04/2020

ÖZET: Davalı BOTAŞtarafından kendi personeli olan davacıya verilen "2 günlük ücret kesme cezası" verilmesine ilişkin 14.05.2019 gün ve 17988 sayılı işleminin iptali istemiyle açılan davanın, ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : A.K.
Vekilleri : Av. S.S. İ. Av. H.T.S.
Davalı : Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ)
Vekilleri : Av. F.İ. Av. H. K.

O L A Y: Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; BOTAŞ Kapsam Dışı Personel Disiplin Yönergesinin 9. maddesinin 2. fikrasının (ç) bendi ile 16. maddesinin 1. fikrası uyarınca görevlendirildiği tarihler arasında, görevlendirildiği yerde bulunmadığından ve yerine getirmediği görevle ilgili olarak seyahat giderleri beyan formu düzenlediğinden bahisle müvekkiline verilen "2 günlük ücret kesme cezası" verilmesine ilişkin Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş. Genel Müdürlüğü'nün 14.05.2019 gün ve 17988 sayılı işleminin iptali istemi ile davalı BOTAŞ' a karşı idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı vekili süresi içinde verdiği savunma dilekçesinde; uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülmesi gerektiği görüşüyle davanın görev yönünden reddi gerektiğini savunmuştur.

ANKARA 9. İDARE MAHKEMESİ: 20.08.2019 gün ve E:2019/1270 sayılı kararında; "…25/10/2017 tarih ve 30221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 37 nci maddesi ile 399 sayılı KHK nin ek 3 ncü 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" düzenlemesine yer verilmiştir.

233 sayılı KHK.'ye tabi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgilendirilmiş bir Teşekkül olan BOTAŞ BORU HATLARI İLE PETROL TAŞIMA A.Ş GENEL MÜDÜRLÜĞÜ, sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür.

Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında, işveren ile sendikalar arasında akdedilen toplu iş sözleşmelerinin kapsamı dışında tutulan ve bu nedenle " kapsam dışı personel" olarak adlandırılan personelin, hizmet sözleşmelerine konulan yasakla sendika üyesi olamaması, yönetim kademesindeki daimi kadrolarda görev alarak işverene ait yetkileri kullanması ya da görevinin özel bir önem taşıması ve özellikle de yetkileri, ücret ve diğer haklarının tayin ve takdirinin idareye ait olması nedeniyle statüleri, asli ve sürekli görevleri genel idare esaslarına göre yürüten memur ve sözleşmeli personel statüsüne yaklaşmakta olup; 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Yasa'nın 22. ve Geçici 9. maddesinde, (daha önce de, Ana. Mah. 5.2.1992 gün ve E:1990/22, K: 1992/6 sayılı kararıyla iptal edilmiş olan 9.4.1990 tarih ve 418 sayılı K.H.K.'nin 40. maddesinde) yasa koyucu tarafından, memur ve sözleşmeli personel ile birlikte anılarak "kamu personeli" olduğu ifade edilmiştir.

07.06.2001 tarih ve 24425 sayılı Resmî Gazete' de yayımlanarak yürürlüğe giren Botaş Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş. Genel Müdürlüğü Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Personelin, Kapsam Dışı statüde işe alınması, nakil, terfi, kadro, çalışma esasları, sosyal, idari, mali ve diğer özlük hakları ile disiplin yönünden tabi olacakları hükümler bu Yönetmelikle düzenlenmiştir.", "Kapsam ve Dayanak" başlıklı 2. maddesinde, "Bu Yönetmelik BOTAŞ Genel Müdürlüğü daimi kadrolarında kapsam dışı görev unvanlarında çalışan personele uygulanır. Bu Yönetmelik, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 9 uncu maddesine göre hazırlanmıştır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Öte yandan Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) Genel Müdürlüğü Kapsam Dışı Personel Disiplin Yönergesinin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Yönergenin amacı; Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ)'da çalışan kapsam dışı personel hakkında uygulanacak disiplin cezalarını, bu cezalan gerektiren fiil veya davranışlar ile disiplin cezalarının uygulanma usul ve esaslarını düzenlemek ve Disiplin Kurulunun çalışma usul ve esaslarını belirlemektir.", "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "Bu Yönerge hükümleri, Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ)'da istihdam edilen kapsam dışı personeli kapsar. "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde" Bu Yönerge, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 211 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9 uncu maddesi hükümlerine dayanılarak hazırlanmıştır." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan Yönetmelik ile bu Yönetmelik hükümlerine dayanılarak akdedilen hizmet sözleşmesinde, kapsam dışı personelin sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na (mülga) , tabi kılınması veya bir kısım hak

ve yükümlülüklerinin 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine paralel olması ya da anılan Kanuna atıfta bulunulması, idare ile kamu personeli olan görevlileri arasındaki idare hukuku ilkelerine dayanan kamu hukuku ilişkisini ortadan kaldıramaz. Ne zaman ki, teşebbüs veya bağlı ortaklıktaki kamu kesimi payları %50'nin altına düşer ve kuruluş kamu kurumu niteliğini kaybederse, işte o zaman işveren ile personeli arasındaki hukuki ilişki özel hukuk ilişkisi niteliğine bürünecektir.

Belirtilen tüm bu hususlar ile Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, 1.3.1996 tarih ve 22567 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 22.1.1996 gün ve E: 1995/1, K: 1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan ya da bulunmayan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumlan ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğuna ve konunun 2247 sayılı Yasa'nın 30. maddesi doğrultusunda ilke kararma bağlanmasına karar verilmiş olması karşısında, davacının BOTAŞ Kapsam Dışı Personel Disiplin Yönergesinin 9. maddesinin 2. fikrasının (ç) bendi ile 16. maddesinin 1. fikrası uyarınca görevlendirildiği tarihler arasında, görevlendirildiği yerde bulunmadığından ve yerine getirmediği görevle ilgili olarak seyahat giderleri beyan formu düzenlediğinden bahisle "2 günlük ücret kesme cezası" verilmesine ilişkin bulunan davanın, özel hukuk kapsamına giren, işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıktan kaynaklanan işlemler olmadığı, davacının disiplin yönünden BOTAŞ Boru Hatları İle Petrol Taşıma AŞ. Genel Müdürlüğü Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğine tabi olduğu, davalı idare tarafından yönerge kapsamında tesis edilen disiplin cezasının tek taraflı kamu gücü kullanılarak tesis edildiği, ortada işveren ile, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçilerin hak ve sorumlulukları ile ilgili bir uyuşmazlık söz konusu olmadığı bu nedenle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 37 nci maddesi ile 399 sayılı KHK nin ek 3 ncü maddesi kapsamında olmadığı anlaşıldığından bu davaya bakmakla idari yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin görev itirazının reddine" karar vermiştir.

Davalı idare 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: (…)Bilindiği gibi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" kenar başlıklı 2. maddesinde, idari dava türleri: a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, c) 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 olarak sayılmıştır.

Kamu kurumlarınca alman idari kararların yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile kanuna aykırı olduğu ileri sürülerek açılan ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde tanımlanan iptal davalarının amacı, idari işlemlerin idari yargı organlarınca denetlenerek, idarenin hukuka uygunluğunun sağlanmasıdır.

Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında, işveren ile sendikalar arasında akdedilen toplu iş sözleşmelerinin kapsamı dışında tutulan ve bu nedenle "kapsam dışı personel" olarak adlandırılan personelin, hizmet sözleşmelerine konulan yasakla sendika üyesi olamaması, yönetim kademesindeki daimi kadrolarda görev alarak işverene ait yetkileri kullanması ya da görevinin özel bir önem taşıması ve özellikle de yetkileri, ücret ve diğer haklarının tayin ve takdirinin idareye ait olması nedeniyle statüleri, asli ve sürekli görevleri genel idare esaslarına göre yürüten memur ve sözleşmeli personel statüsüne yaklaşmakta; nitekim 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22. ve Geçici 9. maddesinde de kanun koyucu tarafından, memur ve sözleşmeli personel ile birlikte anılmaktadır.

Olayda, 233 sayılı KHK'ya tabi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgilendirilmiş bir Teşekkül olan BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. Genel Müdürlüğü; sermayesinin tamamı Devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür.

Uyuşmazlık Mahkemesinin benzer olaylara ilişkin verdiği 01/03/1996 tarihli ve 22567 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan, 22/01/1996 tarihli ve E.1995/1, K.1996/1 sayılı ve 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.

Uyuşmazlık konusu dava 14/05/2019 tarihinde gerçekleştirilen disiplin işlemine karşı 20/06/2019 tarihinde yani yukarıda anılan 25/10/2017 tarihli mevzuat değişikliğinden sonra idari yargı yerinde açılmıştır. Bu sebeple, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kapsam dışı personel olarak çalışanların işverenleriyle aralarında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin olarak 25/10/2017 tarihinden sonra açılan dava ve işlerin iş hukuku hükümlerine göre çözülmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesinin 29/01/2018 tarihli ve E.-K.2018/18-49 sayılı, 25/06/2018 tarihli ve E.-K.2018/359-411 sayılı ve 30/09/2019 tarihli ve E.-K.2019/388-586 sayılı kararlarında da aynı hususlar vurgulanmıştır.

Yukarıdaki açıklamalara göre, davacı hakkında verilen disiplin cezasının iptaline ilişkin uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre adli yargı yerinde görülmesi gerektiği düşünülmektedir" şeklindeki gerekçe ile 2247 sayılı Kanunun 10 ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine karar vererek 02/01/2020 gün ve 2019/104159 sayılı görüş yazısı ile Mahkememize başvurmuş, başvuru 12/12/2019 tarihinde kayıt altına alınmıştır.

Başkanlığımızca 2247 sayılı Yasanın 13/son maddesi gereği ayrıca Danıştay Başsavcılığından görüş istenmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI: "...Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında, işveren ile sendikalar arasında akdedilen toplu iş sözleşmelerinin kapsamı dışında tutulan ve bu nedenle "kapsam dışı personel" olarak adlandırılan personelin, hizmet sözleşmelerine konulan yasakla sendika üyesi olamaması, yönetim kademesindeki daimi kadrolarda görev alarak işverene ait yetkileri kullanması ya da görevinin özel bir önem taşıması ve özellikle de yetkileri, ücret ve diğer haklarının tayin ve takdirinin idareye ait olması nedeniyle statüleri, asli ve sürekli görevleri genel idare

esaslarına göre yürüten memur ve sözleşmeli personel statüsüne yaklaşmakta; nitekim, 24/11/1994 tarih ve 4046 sayılı Yasa'nın 22. ve Geçici 9. maddesinde de yasa koyucu tarafından, memur ve sözleşmeli personel ile birlikte anılmaktadır.

Kapsam dışı personelin sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi kılınması veya bir kısım hak ve yükümlülüklerinin 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine paralel olması ya da anılan Kanuna atıfta bulunulmasının, idare ile kamu personeli olan görevlileri arasındaki idare hukuku ilkelerine dayanan kamu hukuku ilişkisini ortadan kaldıramayacağı; teşebbüs veya bağlı ortaklıktaki kamu kesimi paylarının %50'nin altına düşmesi ve kuruluşun kamu kurumu niteliğini kaybetmesi halinde işveren ile personeli arasındaki hukuki ilişkinin özel hukuk ilişkisi niteliğine dönüşeceği kuşkusuzdur.

Olayda, 233 sayılı KHK'ye tabi, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilgilendirilmiş bir Teşekkül olan "BOTAŞ Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş."; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür.

Yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde, Uyuşmazlık Mahkemesinin benzer olaylara ilişkin verdiği 1/3/1996 tarih ve 22567 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 22/1/1996 gün ve E: 1995/1, K: 1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunmayan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğuna ilişkin ilke kararı bulunmakta ise de, 25/10/2017 tarih ve 30221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 37. maddesi ile 399 sayılı KHK'nin Ek 3. maddesi; "Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek 1. ve Geçici 9. 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.

Usul hukuku kuralları derhal uygulanırlık ilkesine tabidir. Tamamlanmış olan işlemler hariç olmak üzere yürürlüğe girdiği andan itibaren derhal uygulanır. Görev hususunun da Usul Hukukunun en temel konularından biri olduğu düşünüldüğünde, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kapsam dışı personel olarak çalışanların işverenleriyle aralarında iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin dava ve işlere 25/10/2017 tarihinden bu yana iş mahkemelerinde bakılacağı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacıya 2 günlük ücret kesilmesi cezası verilmesine ilişkin işlemin iptaline ilişkin açılan bu davanın görüm ve çözümünde özel hukuk hükümleri uyarınca adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır"

Şeklinde görüş bildirmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Suat ARSLAN, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 27.04.2020 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 başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nca 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 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 adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı BOTAŞ tarafından kendi personeli olan davacıya verilen "2 günlük ücret kesme cezası" verilmesine ilişkin 14.05.2019 gün ve 17988 sayılı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

BOTAŞ Bakanlar Kurulu'nun 8 Şubat 1995 tarih ve 96/6526 sayılı kararıyla 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi karlılık ve verimlilik ilkeleri doğrultusunda faaliyetlerini sürdüren bir Kamu İktisadi Teşebbüsü (KİT) olarak yapılandırılmış bir şirkettir.

Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında, işveren ile sendikalar arasında akdedilen toplu iş sözleşmelerinin kapsamı dışında tutulan ve bu nedenle " kapsam dışı personel" olarak adlandırılan personelin, hizmet sözleşmelerine konulan yasakla sendika üyesi olamaması, yönetim kademesindeki daimi kadrolarda görev alarak işverene ait yetkileri kullanması ya da görevinin özel bir önem taşıması ve özellikle de yetkileri, ücret ve diğer haklarının tayin ve takdirinin idareye ait olması nedeniyle statüleri, asli ve sürekli görevleri genel idare esaslarına göre yürüten memur ve sözleşmeli personel statüsüne yaklaşmakta; nitekim, 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Yasa'nın 22. ve Geçici 9. maddesinde de yasa koyucu tarafından, memur ve sözleşmeli personel ile birlikte anılmaktadır.

Kapsam dışı personelin sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi kılınması veya bir kısım hak ve yükümlülüklerinin 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine paralel olması ya da anılan Kanuna atıfta bulunulmasının, idare ile kamu personeli olan görevlileri arasındaki idare hukuku ilkelerine dayanan kamu hukuku ilişkisini ortadan kaldıramayacağı;teşebbüs veya bağlı ortaklıktaki kamu kesimi paylarının %50'nin altına düşmesi ve kuruluşun kamu kurumu niteliğini kaybetmesi halinde işveren ile personeli arasındaki hukuki ilişkinin özel hukuk ilişkisi niteliğine dönüşeceği kuşkusuzdur.

Yapılan açıklamalar ışığında Mahkememizin benzer olaylara ilişkin verdiği 1.3.1996 tarih ve 22567 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunmayan Kamu İktisadi Teşebbüslerinde kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğuna ilişkin ilke kararı bulunmaktaysa da, 25/10/2017 tarih ve 30221 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 37 nci maddesi ile 399 sayılı KHK nin ek 3 ncü 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.

Belirtilen nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 20.08.2019 gün ve E:2019/1270 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç: Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 20.08.2019 gün ve E:2019/1270 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 27.04.2020 gününde üye Ahmet ARSLAN'ın karşı oyu ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

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

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN

KARŞI OY

Dava, BOTAŞ personeli olan davacıya "2 günlük ücret kesme cezası" verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

BOTAŞ, 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile ilişkilendirilmiş sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulmuş bir kamu iktisadi teşebbüsüdür.

Kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağlı ortaklıklarında; işveren ile sendikalar arasında akdedilen toplu iş sözleşmelerinin kapsamı dışında tutulan ve bu nedenle "kapsam dışı personel" olarak adlandırılan personelin yürüttüğü hizmetin niteliği gereği statüleri, asli ve sürekli görevleri genel idare esaslarına göre yürüten memur ve sözleşmeli personel statüsüne benzediği, 4046 sayılı Kanunun 22 ve geçici 9. maddesinde ise, kamu personeli olduğu vurgulanmıştır.

07.06.2001 tarih ve 24425 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Botaş Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. Genel Müdürlüğü Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği'nin "Amaç" başlıklı 1. madesinde, "Personelin, Kapsam Dışı statüde işe alınması, nakil, terfi, kadro, çalışma esasları, sosyal, idari, mali ve diğer özlük hakları ile disiplin yönünden tabi olacakları hükümler bu Yönetmelikle düzenlenmiştir." "Kapsam ve Dayanak" başlıklı 2. maddesinde, "Bu Yönetmelik BOTAŞ Genel Müdürlüğü daimi kadrolarına kapsam dışı görev unvanlarında çalışan personele uygulanır. Bu Yönetmelik, 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesine Dair Kanun Hükmünde Kararnameninin Geçici 9 uncu maddesine göre hazırlanmıştır." düzenlenmesine yer verilmiştir.

Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) Genel Müdürlüğü Kapsam Dışı Personel Disiplin Yönergesinin, "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "Bu Yönergenin amacı; Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) da çalışan kapsam dışı personel hakkında uygulanacak disiplin cezalarını, bu cezaları gerektiren fiil veya davranışlar ile disiplin cezalarının uygulanma usul ve esaslarını düzenlemek ve Disiplin Kurulunun çalışma usul ve esaslarını belirlemektedir.", "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "Bu Yönerge hükümleri, Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ)'da istihdam edilen kapsam dışı personeli kapsar. "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde" Bu Yönerge, 8/6/1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personel Rejiminin Düzenlenmesi ve 211 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Bazı Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin geçici 9 uncu maddesi hükümlerine dayanılarak hazırlanmıştır." düzenlemesi yer almaktadır.

Anılan Yönetmelik ile bu Yönetmelik hükümlerine dayanılarak akdedilen hizmet sözleşmesinde, kapsam dışı personelin sosyal güvenlik yönünden 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na (mülga), tabi kılınması veya bir kısım hak ve yükümlülüklerinin 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine paralel olması ya da anılan Kanuna atıfta bulunulması, idare ile kamu personeli olan görevlileri arasındaki idare hukuku ilkelerine dayanan kamu hukuku ilişkisini ortadan kaldıramaz. Ne zaman ki, teşebbüs veya bağlı ortaklıktaki kamu kesimi payları %50'nin altına düşer ve kuruluş kamu kurumu niteliğini kaybederse, işte o zaman işveren ile personeli arasıdaki hukuki ilişki özel hukuk ilişkisi niteliğine bürünecektir.

Davacının BOTAŞ Kapsam Dışı Personel Disiplin Yönergesinin 9. maddesinin 2. fikrasının (ç) bendi ile 16. maddesinin 1. fikrası uyarınca görevlendirildiği tarihler arasında, görevlendirildiği yerde bulunmadığından ve yerine getirmediği görevle ilgili olarak seyahat giderleri beyan formu düzenlediğinden bahisle "2 günlük ücret kesme cezası" verilmesine ilişkin bulunan davanın, özel hukuk kapsamına giren, işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıktan kaynaklanan işlemler olmadığı, davacının disiplin yönünden BOTAŞ Boru Hatları İle Petrol Taşıma A.Ş. Genel Müdürlüğü Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğine tabi olduğu, davalı idare tarafından yönerge kapsamında tesis edilen disiplin cezasının tek taraflı kamu gücü kullanılarak tesis edildiği, ortada işveren ile, iş sözleşmesine dayalı olarak çalışan işçilerin hak ve sorumlulukları ile ilgili bir uyuşmazlık söz konusu olmadığı bu nedenle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 37 nci maddesi ile 399 sayılı KHK nin ek 3 ncü maddesi kapsamında olmadığı anlaşıldığından bu davaya bakmakla idari yargı

yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, uyuşmazlığın çözümünde adli yargıyı görevli kabul eden çoğunluğun kararına katılmıyorum. 27/04/2020

Üye
Ahmet
ARSLAN