Hukuk Bölümü 2007/104 E., 2008/122 K.

"İçtihat Metni"

Davalının 27.7.2005 günlü işlemi ile, Muğla İl Telekom Müdürlüğü'nde hukuk işleri müdürü (kapsam dışı) olarak çalışan davacının, Ordu İl Telekom Müdürlüğü'ne hukuk işleri müdürü (kapsam dışı) olarak atanmasına karar verilmiştir.

Davacı, İş Kanunu'na tabi olarak kapsam dışı personel statüsünde (toplu iş sözleşmesine tabi olmayan) çalıştığını belirterek, Muğla İl Telekom Hukuk İşleri Müdürlüğü görevinden Ordu İl Telekom Hukuk İşleri Müdürlüğü'ne atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle 12.9.2005 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesi; 15.11.2005 gün ve E:2005/361, K:2005/432 sayı ile, davanın iş mahkemelerinin görevine girmesi nedeniyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar kesinleşmiştir.

Davacının istemi üzerine Mahkemece, dosya, Muğla 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

Davacı, 8.3.2006 günlü ıslah dilekçesi ile, özelleştirilen davalı şirketin istihdam fazlası olarak öngördüğü kimseleri 23.2.2006 tarihinde Devlet Personel Başkanlığı'na bildirme işleminin de iptalini istemiştir.

MUĞLA 1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ(İŞ MAHKEMESİ SIFATI İLE); 10.5.2006 gün ve E:2006/1, K:2006/183 sayı ile, davacı Muğla 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'ne verdiği dava dilekçesinde, İş Kanunu'na tabi kapsam dışı statüde toplu iş sözleşmesine tabi olmayarak ve sosyal güvence yönünden Emekli Sandığı'na tabi olarak, Muğla İl Telekom Hukuk İşleri Müdürü olarak çalışırken, Ordu İl Telekom Hukuk İşleri Müdürlüğü'ne atandığını, halen bu görevi sürdürmekte olduğunu, atama gerekçesinin teklif üzerine şeklinde açıklandığını, atama ve yer değiştirme esaslarına aykırı davranıldığını, müdür statüsünde olanların atama ve yer değiştirmelerinin İnsan Kaynakları Dairesine teklif edilmesi ve onun işlemini genel müdürün onaylamasıyla mümkün bulunduğunu belirterek, işlemin iptaline, yargılama giderlerinin davalıya yüklenmesine karar verilmesini istediği, ilgili Mahkemenin, davanın iş davası niteliğinde olması nedeni ile görevsizlik kararı vererek, dosyayı Mahkemelerine gönderdiği, Mahkemelerindeki yargılama sırasında, davacı, 9.3.2006 tarihli dilekçesi ile Türk Telekom'un 14.11.2005 tarihinde özelleştiğini, bu nedenle, kendisinin mecburi olarak başka bir kuruma nakli için 14.11.2005 tarihinde başvuruda bulunduğunu ve bu çerçevede Personel Dairesi Başkanlığına gönderildiğini, buna rağmen kendisinin dava konusu işlemin iptaline karar verilmesini istediğini tekrarladığı, davalı vekili ise cevabında, davacının, hukuk işleri müdürü olarak kapsam dışı personel statüsünde çalıştığını, kamu görevlisi olması nedeni ile hakkındaki idari işlemlerden dolayı açılacak davaların, idari yargıda açılması gerektiğini, bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerektiğini savunduğu, davacı ve davalı vekili tarafından dosyaya sunulan tüm kayıt ve belgeler, davalı Kurumda bulunan davacıyla ilgili işlemleri gösterir evrakların celp edilerek incelendiği, davanın, davacının, davalı Kurum tarafından Muğla İl Müdürlüğündeki Hukuk İşleri Müdürlüğü'nden, Ordu Hukuk İşleri Müdürlüğü'ne atanması işleminin iptaline ilişkin olup, davacı ile davalı arasında hizmet ilişkisi bulunmakla birlikte, davacı, statü itibariyle toplu iş sözleşmesine tabi olmadığı gibi, özlük konularında 657 sayılı Yasa'ya tabi bulunduğundan, olayda İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı, davacının yaptığı görev ve statüsü itibariyle Yüksek Yargıtay'ın da devamlılık gösteren uygulamaları karşısında, davanın idari yargıda açılıp görülmesinin icap ettiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar kesinleşmiştir.

Davacı, bu kez, Ordu'ya atanmasına ilişkin işlem ile başka bir kuruma geçişi uygun gören 5189 sayılı Kanun'u uygulamayan işlemin iptali istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

MUĞLA İDARE MAHKEMESİ; 3.10.2006 gün ve E:2006/1796, K:2006/2574 sayı ile, davanın, Muğla İl Telekom Müdürlüğü'nde hukuk işleri müdürü olarak görev yapan davacının bu görevinden alınarak Ordu İl Telekom Müdürlüğü'ne atanmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açıldığı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlandığı, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle... işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan uyuşmazlıkların çözümünde İş Mahkemelerinin görevli ve yetkili olduğu hükmüne yer verildiği, öte yandan, 406 sayılı Yasa'nın değişik 1. maddesinin 5. ve 6. fıkrasında, "Türk Telekom bu Kanun çerçevesinde her türlü telekomünikasyon hizmetlerini yürütmeye ve telekomünikasyon altyapısı işletmeye yetkilidir. Türk Telekom'un söz konusu yetkiye ilişkin hak ve yükümlülükleri Bakanlık ile imzalanacak görev sözleşmesi ve/veya görev sözleşmeleri ile belirlenir" hükmüne, 7. fıkrasında ise, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel kanun hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu kanun hükümleri saklı kalmak üzere kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz" hükmüne yer verilerek Türk Telekom'a özgü farklı bir statü oluşturulduğu ve Türk Telekom'un özelleştirmeye hazırlanmasının öngörüldüğü, Türk Telekom, hisselerinin tamamı Hazine'ye ait bulunmakta iken, 01.07.2005 tarihinde yapılan ihale üzerine Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin %55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar" uyarınca % 55 oranındaki hissesinin blok olarak satışı suretiyle özelleştirilmiş bulunduğu, 406 sayılı Kanun hükümleri uyarınca telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine dair Türk Telekom'un yetkisine ilişkin hak ve yükümlülüklerin görev sözleşmesi ve/veya görev sözleşmeleri ile belirleneceği hükme bağlanmış olup, bu çevrede Telekomünikasyon Kurumu'yla Türk Telekom arasında imzalanmış bulunan Görev Sözleşmesi, Türk Telekom'da kamu payının % 50'nin altına inmesiyle birlikte Türk Telekom ile Telekomünikasyon Kurumu arasında imtiyaz sözleşmesi olarak yeniden düzenlendiği, Türk Telekom, 406 sayılı Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olup, hisse devir işlemleri tamamlanarak özelleşmiş bulunduğu ve dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşlarına uygulanan mevzuatın Türk Telekom'a uygulanmasına son verilmiş bulunduğu, dosyanın incelenmesinden, davacının iş akdine dayalı olarak görev yaptığı, Türk Telekom ile iş mevzuatına tabi hizmet akdi imzaladığı, dolayısıyla asli ve sürekli hizmetlere ilişkin bir kadroda çalışmadığı anlaşılmakta olup, başka bir göreve atanmasından doğan uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargıya ait bulunduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar kesinleşmiştir.

Davacının talebi üzerine İdare Mahkemesi, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Ahmet AKYALÇIN'ın Başkanlığında, Üyeler: Erdoğan BUYURGAN, Ramazan TUNÇ, Habibe ÜNAL, O.Cem ERBÜK, Serdar AKSOY ve Muhittin KARATOPRAK'ın katılımlarıyla yapılan 5.5.2008 günlü toplantısında;

I-İLK İNCELEME : Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre, adli ve idari yargı yerleri arasında anılan Yasanın 14. maddesinde öngörülen biçimde her iki Mahkemece de atama işlemi yönünden görevsizlik kararı verilmiş olması nedeniyle atama işlemi yönünden olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının 15. maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren Mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği, Başkanlıkça adli yargı dosyasının da ilgili Mahkemeden getirtildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı

anlaşıldığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Nurdane TOPUZ'un, davanın çözümünde idari yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Ayla SONGÖR ile Danıştay Savcısı Gülen AYDINOĞLU'nun, davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davacının, Muğla İl Telekom Müdürlüğü'nde hukuk işleri müdürü (kapsam dışı) iken Ordu İl Telekom Müdürlüğü'ne hukuk işleri müdürü (kapsam dışı) olarak atanmasına ilişkin 27.7.2005 günlü işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

1953 tarih ve 6145 sayılı Yasa ile, Türkiye Cumhuriyeti Posta, Telgraf ve Telefon İşletmesi kurulmuş; 1924 tarih ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10.6.1994 tarih ve 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi ile, posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce (P.İ), telekomünikasyon hizmetleri ise "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket)" tarafından yürütülecek şekilde yeniden yapılandırılmıştır.

27.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile, 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır" denilmiş; anılan fıkra hükmü 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa'nın 1. maddesi ile değiştirilmiş ve "Türk Telekom, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirkettir. Bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sermayesinin yarısından fazlası kamuda kaldığı sürece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 2.4.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.7.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır" ; Ek 29. maddesinin 3.7.2005 gün ve 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır...

..." denilmiştir.

Öte yandan; 406 sayılı Yasa'nın 4502 sayılı Yasa ile değişik 2. maddesinin (c) bendinin birinci alt bendinin birinci cümlesinde "Türk Telekom; telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini, 31.12.2003 tarihine kadar bu Kanun ve görev sözleşmesi çerçevesinde tekel olarak yürütür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendinde 12.5.2001 tarih ve 4673 sayılı Yasa ile eklenen üçüncü cümlede "Ancak, Türk Telekom'daki kamu payı %50'nin altına düştüğünde, Türk Telekom'un tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur" denilmiş; 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi ile de Türk Telekomünikasyon A.Ş., 233 sayılı KHK. 'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, telekomünikasyon şebekeleri üzerinden sunulan ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini 31.12.2003 tarihine kadar "tekel" olarak yürütmekle görevli kılınan ve olay tarihi itibariyle, çoğunluk hisseleri kamuya ait bulunan Türk Telekom'un, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, ancak kuruluş yasasındaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasızdır.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, Bakanlar Kurulu'nun 25.7.2005 tarih ve 2005/9146 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Türk Telekom)'nin % 55 Oranındaki Hissesinin Blok Olarak Satışına İlişkin Nihai Devir İşlemlerine Dair Kararın Yürürlüğe Konulması Hakkında Karar"ı uyarınca, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile (6.550.000.000 USD. bedelle) Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Bu sürece paralel olarak Türk Telekom personelinin durumu incelendiğinde:

Türk Telekom A.Ş., 4502 sayılı Yasa'nın 29.1.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, 29.1.2000 tarihi itibariyle 233 sayılı KHK kapsamı dışında kalmış ve anılan KHK eki cetvellerden çıkarılmış olması nedeniyle, Uyuşmazlık Mahkemesi Genel Kurulu'nun 22.1.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı ve özelleştirme kapsamında bulunan kamu iktisadi teşebbüslerinde sözleşmeli veya kapsam dışı statüde çalışan personelin kurumları ile olan ilişkilerinden doğan anlaşmazlıkların çözüm yerinin idari yargı olduğu yolundaki İlke Kararı kapsamı dışında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anılan 4502 sayılı Yasa'nın 13. maddesi ile 406 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 22. maddenin (a) bendinde, "a) Personelin statüsü: Telekomünikasyon hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler telekomünikasyon alanında sekiz yıl tecrübeye sahip ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş bir genel müdür ile kadro, unvan, derece ve sayıları Yönetim Kurulunun önerisi ve Bakanlığın teklifi üzerine bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yüzseksen gün içerisinde Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen kadrolarda istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Bu personel hakkında bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak üzere 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümleri uygulanır. Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmüne yer verilmiş; bu bent hükmü, 4673 ve 5189 sayılı Yasalarla yapılan değişiklikler sonucunda; "a) Personelin statüsü:(Ek ibare: 12.5.2001-4673/6. md.) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartları aranır.(Mülga ikinci ve üçüncü cümle: 16.6.2004-5189/12 md.) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. İş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar Yönetim Kurulu tarafından tayin olunur" hükmünü almış; aynı maddenin (b) bendinin ikinci paragrafında da iş mevzuatına tabi olan Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretlerinin kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunacağı kurala bağlanmıştır.

406 sayılı Yasa'nın anılan Ek 22. maddesi uyarınca, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü'ne ait asli ve sürekli kadrolar belirlenerek 4.4.2000 tarih ve 24010(Mükerrer) sayılı R.G. de yayımlanan 31.3.2000 tarih ve 2000/331 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan listede: merkez teşkilatı için 100 ve taşra teşkilatı için 100 (6 Bölge Müdürü, 12 Bölge Müdür Yardımcısı ve 82 İl Telekom Müdürü) kadro ihdas edilmiş; öte yandan, aynı Yasa maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak hazırlanan "Türk Telekomünikasyon A.Ş. Kapsam Dışı Personel Yönetmeliği" adı altındaki düzenleme, Yönetim Kurulunun 31.8.2000 tarih ve 407 sayılı kararıyla kabul edilmek suretiyle yürürlüğe konulmuştur.

Kanunla, Kurumda görev yapan personelden asli ve sürekli görev yapacak olanları kadro unvanı itibariyle belirlemek konusunda Bakanlar Kurulu'na yetki verildiği açıktır. Bu yetki 4502 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 29.1.2000 tarihi ile 5189 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 2.7.2004 tarihleri arasında geçerli olmuştur.

Anayasa'nın 128. maddesinde, "Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" denilmiştir.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fıkrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen asli ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakli için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer mali ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır…

…" denilerek, yasakoyucu tarafından Türk Telekom'da çalışan kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Bu durumda, kamu personeli olan kapsam dışı personel ile olay tarihi itibariyle kamu kuruluşu niteliği taşıyan Türk Telekom arasında, Türk Telekom'un, davacının iradesi dışında tek taraflı olarak tesis ettiği atama işleminden kaynaklanan uyuşmazlığın, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Muğla İdare Mahkemesi'nin 3.10.2006 gün ve E:2006/1796, K:2006/2574 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2008 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.