Hukuk Bölümü 2007/262 E. , 2008/124 K.

- KAPSAM DIŞI PERSONELI ARASINDA ÖZELLEŞTIRI
  - ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI HAKKINDA KANUN (4046) Madde 22

"İçtihat Metni"

Davacı : H.S.

Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü

Vekili : Av. Ç.B.Ö.

O L A Y : Samsun İl Telekom Müdürlüğü, Canik Telekom Müdürlüğü'nde 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi Tekniker pozisyonunda çalışan davacı, 16.10.2000 tarihli hizmet akdini imzalayarak 4502 sayılı Kanun uyarınca 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi, kapsam dışı personel olarak işçi statüsüne geçmiştir. (Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin özelleştirilmesinin ardından, 406 sayılı Yasanın Ek.29., 4046 sayılı yasanın 22. Maddesine göre başka bir kamu kurumuna atanan davacı, halen 657 sayılı Yasaya tabi olarak çalışmaktadır.)

Davacı, izinsiz mazeretsiz olarak işe gelinmediği hususu ile ilgili olarak 8.11.2005 günlü, 2939 sayılı cezalandırma amaçlı uyarı işlemi ile 1.11.2005 günlü muhakkik isteğinin reddine ilişkin işlemin; hukuka aykırı olduğu, kamu yararı amacı taşımadığı iddialarıyla iptali istemiyle 4.1.2006 gününde idari yargı yerinde dava açmıştır.

SAMSUN İDARE MAHKEMESİ; 20.6.2006 gün ve E: 2006/41, K :2006/1835 sayı ile; 2576 sayılı Kanun'un 5. maddesinde; idare Mahkemelerinin, Vergi Mahkemelerinin görevine giren davalarla ilk derecede Danıştay'da çözümlenecek olanlar dışındaki iptal davalarını, tam yargı davalarını, genel hizmetlerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden birinin yürütülmesi için yapılan idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davaları ve diğer kanunlarla verilen işleri çözümleyeceğinin kurala bağlandığı; diğer yandan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde "İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur.

Bu mahkemeler:

A) 5018 sayılı kanunun 4 üncü maddesinin (E) fıkrasına göre sendikaların açacakları ve bu sıfatla aleyhlerine açılacak hukuk davalarına;

B) İşçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara da bakarlar.

İş mahkemesi kurulmamış olan yerlerdeki bu davalara o yerde görevlendirilecek mahkeme tarafından, temsilci üyeler alınmaksızın, bu kanundaki esas ve usullere göre bakılır.

Fiili ve hukuki imkansızlıklar dolayısıyla iş mahkemesinin toplu olarak görevini yapamadığı hallerde de yukarıki fıkra hükmü uygulanır." hükmüne yer verildiği; dosyanın incelenmesinden, davacının önceleri 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi personel statüsünde iken, 16.10.2000 tarihli hizmet akdini imzalayarak 4502 sayılı Kanun uyarınca 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabii işçi statüsüne geçtiği, diğer yandan, davalı idarenin de 4673 sayılı Kanun ile KİT statüsünden çıkarılarak Anonim Şirket unvanlı özel hukuk tüzel kişiliğine dönüştürüldüğü dikkate alındığında, hizmet akdi ve İş Kanunu hükümlerine dayalı olarak davacıyla ilgili tesis olunan işlemlere karşı açılı davanın görüm ve çözümünün idari yargının değil, adli yargının görüm alanına girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş; bu karar, temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

Davacı, aynı istekle bu kez, 12.10.2006 gününde adli yargı yerinde dava açmıştır.

SAMSUN 1. İŞ MAHKEMESİ; 13.4.2007 gün ve E: 2006/48 D.İş. sayı ile; davacının sonuç itibariyle davalı idarenin işlemlerinin hukuka, kamu yararına, Anayasa ilkelerine, kamu görevlileri etik sözleşmesine aykırı, kin ve garez ile verildiğinden bahisle iptalini talep ettiği; İdare Mahkemesinin dosyası incelendiğinde, mahkemece davacının 16.10.2000 tarihli hizmet akdi ile 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olması, Türk Telekomun daha sonra KİT statüsünden çıkartılarak A.Ş. özel hukuk tüzel kişiliğine dönüştüğünden bahisle, davanın görev yönünden reddine karar verildiği, aynı gerekçe gereğince de kanun yararına bozma talebinin reddedildiğinin anlaşıldığı; Davacı asilin, Mahkemelerindeki beyanında, Uyuşmazlık Mahkemesi kararına göre Mahkemelerinin görevsizlik kararı vermesi ve bu noktada dosyanın bir karar verilinceye kadar Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesinin gerektiği, zira Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığının 3.4.2006 günlü 2005/94 esas 2006/38 karar sayılı kararla bu durumun sabit olduğu, mahkeme kararına göre bu kişilerin hizmet akdi ile çalıştırılsa bile, sendikaya üye olmama, toplu iş sözleşmesinden yararlanamama gibi ve nakil hakkı bulunmaması göz önüne alınarak; İdari Yargılama Usulü Kanunun 2/1-c maddesinde yer alan hüküm nedeniyle, idari yargıda davanın görülmesini talep olarak yinelediği; işlemin de 14.11.2005 tarihinden önce yapıldığının görülmesiyle talebin dosya kapsamına göre ciddi bulunduğu; bu nedenle, 2247 sayılı Yasanın 19. maddesi gereğince görevli merciin tayini için bir karar verilmek üzere dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, karar gelinceye kadar dava dosyasının esasının açık bırakılarak davanın ertelenmesine 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 gereğince yapılan incelemeye göre; İş Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından, adli ve idari yargı yerleri arasında doğan görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oybirliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ : Raportör-Hakim Taşkın Çelik'in, davanın çözümünde adli 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, 4502 sayılı yasa uyarınca hizmet akdi imzalayarak 16.10.2000 tarihi itibariyle iş mevzuatına geçen davacının, kapsam dışı personel statüsünde tekniker unvanı ile çalışırken; izinsiz mazeretsiz olarak işe gelmediği hususu ile ilgili olarak cezalandırma amaçlı uyarı işlemi ile muhakkik isteğinin reddine ilişkin 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 işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlığın, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekeceği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, İş Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile İdare Mahkemesince verilen görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde İDARİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Samsun 1. İş Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Samsun İdare Mahkemesinin 20.6.2006 gün ve E:2006/41, K:2006/1835 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 5.5.2008 gününde OYBİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.