T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 852
KARAR NO : 2016 / 1
KARAR TR : 25.01.2016

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken Kurumun özelleştirilmesi nedeniyle başka kuruma nakledilen davacının, maaş nakil ilmuhaberinin düzeltilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerekteği hk.

K A R A R

Davacı :M.M.A.
Vekili :Av.K.A.
Davalı :Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili :Av.G.A.
İhbar Olunan : Maliye Bakanlığı (Adli Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Davalı şirkette kapsam dışı personel statüsünde çalışmakta iken 406 sayılı Yasa'nın Ek-29.maddesi gereğince Çukurova Üniversitesi Rektörlüğüne nakledildiğini ancak bu nakil sırasında düzenlenen maaş nakil ilmuhaberine 5473 sayılı ve 5793 sayılı kanunlarla yapılan artışların yansıtılmadığını bu şekilde davacının zarara uğradığını belirterek; hukuka aykırı şekilde düzenlenen 17.05.2010 tarih ve 7038 numaralı maaş nakil ilmuhaberinin iptali ile aylık 545,13 TL ek ödemenin aylık ücretine yansıtılması ve Devlet Personel Başkanlığına bildirim tarihinden itibaren ödenmeyen ek ödeme ve ücret artışının tazminine karar verilmesi istemi ile adli yargıda dava açmıştır.

Adana 1.İdare Mahkemesi: 07.10.2010 gün ve 2010/1076 Esas, 2010/1148 Karar sayılı kararında: "İncelenen uyuşmazlıkta, davalının özel hukuk tüzel kişisi olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksızdır.

Buna göre davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde 399 sayılı KHK'ye tabi olarak sözleşmeli statüde çalışan, 04.01.2010 tarihinde 406 sayılı Kanun'un Ek 29 ve 4046 sayılı Kanun'un 22.maddesi uyarınca başka kuruma nakli için DPB'ye bildirilen davacının, 17.05.2010 tarih ve 7038 sayılı nakil ilmuhaberinin iptali ile aylık 545,13 TL ek ödemenin aylık ücretine yansıtılması ve Devlet Personel Başkanlığına bildirim tarihinden itibaren ödenmeyen ek ödeme ve ücret artışının tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davanın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Nitekim benzer bir davada Uyuşmazlık Mahkemesince verilen 07.06.2010 tarih ve E:2009/272, K:2010/129 sayılı karar da Mahkememiz kararıyla aynı doğrultudadır." şeklindeki gerekçesi ile davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine karar vermiş, verilen karar taraf vekillerine 15.10.2010 tarihinde tebliğ edilmiş olup, tarafların kararı temyiz etmemesi üzerine 16.11.2010 tarihinde kesinleşmiş, karar bu şekilde şerh edilmiştir.

Davacı vekili bu kez; aynı taleple adli yargıda dava açmıştır.

Adana 5. İş Mahkemesi: 25.09.2012 gün ve 2010/1023 Esas, 2012/487 Karar sayılı kararı ile: "Bütün dosyadaki belge ve deliller birlikte değerlendirildiğinde, 375 sayılı KHK ek madde ile öngörülen ek ödemenin genellik niteliği arz etmediği anlaşıldığından 406 sayılı kanunun ek 29.maddesinin 3.fıkrası kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşıldığından mahkememizin 2010/918 Esas sayılı emsal dosyasındaki teknik bilirkişi raporundaki değerlendirmeler hükme esas alınarak aşağıdaki şekilde hüküm tesisi kanaat ve sonucuna varılmıştır." şeklindeki gerekçesi ile davanın esas yönünden reddine karar vermiş, verilen karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi: 17.06.2014 gün ve 2012/36826 Esas, 2014/19717 Karar sayılı kararı ile: "406 sayılı Kanunun 29. Maddesinin 3. Fıkrasının birinci cümlesine göre "399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak sözleşmeli personel ve kapsam dışı personel statüsünde çalışanlar hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasında, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki unvanları esas alınarak Yönetim Kurulunca 15.04.2004 tarihi itibarıyla bu unvana göre belirlenmiş olan ücret ve diğer malî haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu görevlilerine yapılacak artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar dikkate alınır. Kapsam dışı personelden Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerin 15.04.2004 tarihi itibarıyla unvanlarına göre ücretinin belirlenmemiş olması durumunda, benzer görevlerde bulunanlar dikkate alınarak bu tarih için ücret ve diğer mali hakları tespit etmeye Yönetim Kurulu yetkilidir".

Özelleştirme uygulamaları nedeni ile nakilleri düzenleyen 4046 sayılı Özelleştirme Kanununun 22/5 maddesinde özelleştirme nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen sözleşmeli ve iş kanunlarına tabi personelin Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına göre almakta oldukları ücret yanında, bildirim tarihi

itibarı ile almakta oldukları ikramiye, ek ödeme gibi vs ek ödemelerin de sabit bir değer olarak bildirileceği hükmünü içermektedir.

Gerek yasal düzenleme ve gerekse sözleşmedeki hükümler dikkate alındığında, davalı kurumda özelleştirme öncesi kapsam dışı olarak çalışan ve 399 sayılı KHK hükümlerine tabi olarak ücreti belirlenen davacının özelleştirme sonrası çalıştıktan sonra nakledildiği tarihe kadar kamuda aynı statüde çalışanlar için getirilen özlük haklarından yararlandırılarak, nakil edildiklerinde haklarının korunması amaçlanmıştır. Kısaca davacı kapsamdışı olarak kamuda çalışmış gibi sayılmaktadır.

Dairemizce yukarda belirtilen kapsamda bulunan nakle tabi işçilerle davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş. arasındaki uyuşmazlıklarda daha önce önceki bozma gibi esasa yönelik kararlar vermiştir. Ancak Danıştay İdari Dava Daireleri'nin 07.04.2011 gün ve 2011/55-205 sayılı kararından sonra uyuşmazlığın adli yargı yerinde görüleceği konusunda yeniden değerlendirme yapılması gerekmiştir. Anılan karara göre "yasal düzenleme ile Türk Telekom A.Ş.'nin özelleştirilmesi sonucunda, işlevsel görevlerde bulunan ve ikamesi kısa sürede imkansız personelin isteklerine bağlı olarak makul bir süre kamu görevlerinden aylıksız izinli sayılarak özel hukuk tüzel kişisinde çalışmalarına olanak sağlandığı, söz konusu personelin, aylıksız izinli olarak geçen sürede kamu personeli statülerinin devam ettiği, imtiyaz sözleşmesi ile bir kamu hizmetini yürütmek hakkını elde eden davalı şirkete, devir sonrasında yetişmiş personel yetersizliği nedeniyle doğabilecek aksaklıkların önüne geçilebilmesi için, 406 sayılı Yasa hükümleri ile tanınan ayrıcalıkların sonucu olarak da, bünyesinde belli süre ile çalışmaya devam eden söz konusu personelin kamu kurumlarına naklen atanmasının sağlanması amacıyla kimi görevler yüklendiği, 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirket tarafından, hak sahibi personelinin Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi, bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler bulunduğu, bu işlemlerin idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurduğu ve ilgili personelin nakledilecekleri kurumdaki statülerini, özlük ve parasal haklarını belirlediği, söz konusu işlemlerin kamu personeli hakkında ve idare hukuku alanında tesis edilmiş birer idari işlem niteliğinde oldukları, davalı şirketin, Telekomünikasyon Kurumu ile Türk Telekom arasında imzalanan "Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" ile belli bir kamu hizmetini yürütmek görev ve yetkisi ile donatıldığı, bu görev ve yetkiler dahilinde bazı kamusal ayrıcalıkları ve yükümlülükleri bulunduğu, belirtilen statüsü ve özel yasa hükümleri gereğince bazı kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere sahip olması nedeniyle davalı şirketin, herhangi bir özel hukuk tüzel kişisinden farklı bir hukuki statü içinde bulunduğu, bu durumda, imtiyaz sözleşmesi ile bir kamu hizmetinin yürütmekle görevli ve yetkili kılınması nedeniyle, diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak kimi kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere tabi olan, 406 sayılı Yasa hükümleri ile, kamu kurumlarına nakil hakkı bulunan personeli ile ilgili olarak bazı kamusal görevler yüklenen davalı şirketin, belirtilen görevleri kapsamında tesis ettiği işlemlerin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların idari yargının görevinde bulunduğu" kabul edilmiştir. Aksi yönde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin uyuşmazlıklarda adli yargı yerinin görevli olduğuna dair kararlar var ise de ilke kararı olmadığından, Dairemizce Danıştay İdari dava Dairelerinin gerekçeleri Dairemizce benimsenmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 26.12.2012 gün ve 2012/9-1528 Esas, 2012/1398 Karar sayılı kararı ile uyuşmazlıkta idari yargının görevli olduğunu kabul etmiştir.

Görev kamu düzenindendir ve yargılamanın her aşamasında resen dikkate alınmalıdır. Gerçekten özelleştirmeden önce statü hukuku hükümlerine tabi davacı niteliğindeki personel, özelleştirme sonrası belirli bir süreliğine davalı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılmakta, nakledildiğinde tekrar statü hukuku kapsamına girmektedir. Davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde, davalı şirkete davacının ücreti konusunda "artış oranının, kamudaki memur maaş artış oranında" olacağı yönünde yükümlülük getirildiği gibi 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirkete, hak sahibi personeli Devlet Personel Başkanlığına bildirmesi, bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kuramımda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığı görülmektedir. Bu işlemler idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurduğu ve ilgili personelin nakledilecekleri kurumdaki statülerini, özlük ve parasal haklarını belirlediği, söz konusu işlemlerin kamu personeli hakkında ve idare hukuku alanında tesis edilmiş birer idari işlem niteliğinde oldukları açıktır. İdari işlemlerle ilgili uyuşmazlığın ise adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.

Mahkemece davanın HMK.nun 114/1-b maddesi uyarınca "yargı yolunun caiz olmaması" nedeniyle aynı yasanın 115/2. maddesi uyarınca usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde esasa girilerek davanın reddine karar verilmesi hatalıdır." şeklindeki gerekçesi ile kararın görev nedeni ile bozulmasına hükmetmiştir.

Adana 5.İş Mahkemesi: 25.11.2014 gün ve 2014/846 Esas, 2014/976 Karar sayılı kararı ile; "Toplanan delillere, dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere, hükmüne uyulan Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma ilamı ile tüm dosya kapsamına göre özelleştirmeden önce statü hukuku hükümlerine tabi davacı niteliğindeki personel, özelleştirme sonrası belirli bir süreliğine davalı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılmakta nakledildiğinde tekrar statü hukuku kapsamına girmektedir. Davacının iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde, davalı şirkete davacının ücreti konusunda "artış oranının, kamudaki memur maaş artış oranında " olacağı yönünde yükümlülük getirdiği gibi 406 sayılı yasa hükümleri uyarınca davalı şirkete, hak sahibi personeli devlet personel başkanlığına bildirmesi, bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığı görülmektedir.Bu işlemler idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurduğu ve ilgili personelin nakledilecekleri kurumdaki statülerini,özlük ve parasal haklarını belirlediği,söz konusu işlemlerin kamu personeli hakkında ve idare hukuk alanında tesis edilmiş birer idari işlem niteliğinde olduğu,dolayısıyla uyuşmazlığın çözümünde idari yargının görevli olduğu anlaşıldığından aşağıdaki şekilde hüküm tesisi kanaat ve sonucuna varılmıştır."şeklindeki gerekçesi ile davanın HMK 114/1-b maddesi gereğince yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle HMK 115/2 maddesi gereğince usulden reddine karar vermiş, verilen karar taraf vekillerine 25.11.2014 tarihinde tefhim edilmiş olup, verilen karar; 5521 sayılı Yasa'nın geçici 1.maddesi gereğince halen yürürlükte bulunan 5521 sayılı yasanın 8.maddesi gereğince tefhimden itibaren 8 günlük yasal süresi içinde temyiz

edilmediğinden kesinleşmiştir.

Davacı vekili, idari ve adli yargı yerlerince verilen görevsizlik kararları nedeniyle oluşan olumsuz görev uyuşmazlığının giderilmesi istemiyle başvuruda bulunmuştur.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Mehmet AKBULUT ve Yüksel DOĞAN'ın katılımlarıyla yapılan 25.01.2016 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:Davalı Türk Telekom A.Ş. yönünden dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; idari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı yasa'nın 14.maddesinde öngörülen biçimde olumsuz görev uyuşmazlığı doğduğu, idari ve adli yargı dosyalarının 15.maddede belirtilen yönteme uygun olarak davacının istemi üzerine son görevsizlik kararını veren mahkemece Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği, usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Birgül YİĞİT'in, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Abdullah ER ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Türk Telekom A.Ş.'nde uzman olarak çalışmakta iken kurumun özelleştirilmesi nedeni ile başka kuruma atanan davacının, 5473 sayılı yasadan kaynaklanan ek ödemenin hesaplanmaması nedeniyle, alamadığı parasal haklarının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi 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 bendine 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 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 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ile kapsam dışı personel, kamu personeli sayılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı kurum nezdinde uzman olarak çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilen ve sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, 5473 sayılı yasadan kaynaklanan ek ödemenin hesaplanmaması nedeniyle almaktan mahrum kaldığı ek ödenekler nedeni ile uğradığı zararın tazmini istemiyle; Adana 1.İdare Mahkemesi'ne dava açıldığı; Adana 1.İdare Mahkemesi'nin 07.10.2010 gün ve 2010/1076 Esas, 2010/1148 Karar sayılı kararı ile görevsizlik kararı verildiği, verilen kararın tarafların temyiz etmemesi üzerine kesinleştiği, bunun üzerine Adana İş Mahkemesi'nde dava açıldığı, Ankara 5.İş Mahkemesi'nin 25.09.2012 gün ve 2010/1023 Esas, 2012/487 Karar sayılı kararı ile işin esasına girilerek davanın reddine karar verildiği, davacı vekilinin temyiz talebi üzerine Yargıtay 9.Hukuk Dairesi'nce kararın görev nedeni ile bozulmasına hükmedildiği, Yargıtay bozma ilamına uyan Adana 5.İş Mahkemesi'nin davanın yargı yolu nedeni ile reddine karar verdiği, kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği, davacının 2247 sayılı Yasa'nın 14.maddesi uyarınca oluşan olumsuz görev uyuşmazlığı nedeni ile görevli mahkemenin belirlenmesi için mahkememize müracaat ettiği anlaşılmıştır.

Mahkememizce yapılan değerlendirme neticesinde;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik 1 numaralı bendinde:

"a) (Değişik: 8.6.2000-4577/5 md.) 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) (Değişik: 18.12.1999-4492/6 md.) 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" idari dava türleri olarak sayılmış olup; kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabilir.

Buna göre, iptali istenilen işlemin tesis edildiği ve dava açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, Ankara 5.İş Mahkemesi'nin 25.11.2014 gün ve 2014/846 Esas, 2014/976 Karar sayılı görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmesi gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Ankara 5.İş

Mahkemesi'nin 25.11.2014 gün ve 2014/846 Esas, 2014/976 Karar sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 25.01.2016 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Ali	Yusuf Ziyaattin	Alaittin Ali
ÖZGÜLDÜR	ÇOLAK	CENİK	ÖĞÜŞ

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Mehmet	Yüksel
AYDIN	AKBULUT	DOĞAN