T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 24
KARAR NO : 2015 / 55
KARAR TR : 2.2.2015

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

K A R A R

Davacı :F.S.
Vekili :Av.B.U.& Av.O.Ş.
Davalı :Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Adli ve İdari Yargıda)
Vekili :Av. H.K. & Av.D.E.Ö.
İhbar Olunan :Maliye Bakanlığı (Adli Yargıda)
Vekili :Av.A.K. & Av.S.C.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin davalı kurum nezdinde çalışmakta iken; kurumun özelleştirilmesinden sonra başka kuruma atandığını, 4046 sayılı kanuna göre ataması gerçekleştirilen müvekkilinin özlük haklarının ihlal edildiğini, 2006 yılında ödenen yıllık ilk altı ayı için 40 TL, ikinci altı ayı için 40 TL denge tazminatı zammının müvekkilinin maaşına yansıtılmadığını ve bu haliyle müvekkilinin maaş ilmuhaberinin kuruma bildirildiğini, bu işlemden dolayı müvekkilinin 2006 yılından bu yana yılın ilk altı ayı için 40 TL, ikinci altı ayı için 40 TL ücret kaybı olduğu gibi 2006 yılından sonra verilen maaş zamlarının yansımasında da bu 80 TL'nin ödenmemesinden dolayı zararı doğduğunu, söz konusu işlemle müvekkilinin maddi kaybı söz konusu olduğunu belirterek; müvekkilinin maaş nakil ilmuhaberinin hatalı olduğunun tespiti ile 2006 yılında ödenen 40+40 denge tazminatının tazminatın ödemesinin başladığı 01.01.2006 tarihinden dava tarihine kadar ödenmesi ve denge tazminatının yansıtılmamasından dolayı her yıl için verilen maaş zam kayıplarının 01.01.2006 tarihinden müvekkilinin nakil tarihi olan 01.09.2010 tarihine kadar işleyecek yasal faiziyle birlikte fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla davalıdan tahsiline karar verilmesi istemi ile adli yargıda dava açmıştır.

Yozgat İş Mahkemesi: 24.06.2011 gün ve 2011/26 Esas, 2011/499 Karar sayılı kararında aynen; "…Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2009/9-506 Esas 2009/525 K. sayılı ve 18/11/2009 tarihli karar içeriğinden de; Kadrolu sözleşmeli personel ve kapsam dışı personel ayrımı "Kadrolu personel; 657 sayılı Yasa'ya tabi çalışan Devlet memurları ile 399 sayılı K.HK hükümlerine göre çalışan sözleşmeli personeli kapsamaktadır. Iş mevzuatına geçen ve bu mevzuata tabi olarak çalışan personel ise; toplu iş sözleşmesi kapsamına dahil edilen sendikalı olması zorunlu kapsam içi denilen personel ile toplu iş sözleşmesi kapsamına dahil edilmeyen kapsam dışı denilen personeli kapsamaktadır. Iş Mevzuatına tabi olarak çalışan personelin neye göre TIS kapsamı içinde veya dışında olacağı da TIS hükümlerine göre belirlenmiştir. Dolayısıyla 399 sayılı K.HK uyarınca çalışan sözleşmeli personel için iş mevzuatına tabi olarak çalışan kapsam içi ve kapsam dışı personelin hukuki durumu aynı değildir' yapılmıştır.

Davacının 21/03/2006 tarihinden itibaren personel olarak hukuki statüsü 29/01/2000 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 4502 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinde açıklanmaktadır. 406 sayılı Yasa'da, 4502 sayılı Yasa ile getirilen ek madde 22 ve 4502 sayılı Yasa ile getirilen ek madde 22 ve 4502 sayılı yasanın geçici madde 4'de işyerinde uygulanacak personel rejimi düzenlenmiştir. Buna göre, 'Ek madde 22 (Ek:4502-27/01/2000) Türk Telekom çalışanlarının statüsü, ücret rejimi ve emekliliği 'Personelin statüsü (Ek ifade:4673-12/05/2001 /m.6) Türk Telekomdaki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar, Türk Telekom Yönetim Kurulu üyeliklerine atanacaklarda Devlet memurluğuna memurluğuna atanabilme genel şartlarına sahip olma ve en az dört yıllık yüksek öğrenim görme şartlan aranır. (...) Bunların dışında kalan personel iş mevzuatı uyarınca istihdam edilir. Iş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartlar yönetim kurutu tarafından tayin olunur.... iş mevzuatına tabi olan diğer Türk Telekom çalışanlarının aylık ücretleri kendilerini atamaya yetkili olan Yönetim Kurulu tarafından tespit olunur' şeklinde belirlenmiştir.

4502 sayılı "Telgraf ve telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve görevleri hakkında kanun, telsiz kanunu ve posta, telgraf ve telefon idaresinin biriktirme ve yardım sandığı hakkında kanun ile genel kadri ve usulü hakkında kanun hükmünde kararnamenin eki cetvellerinde değişiklik yapılmasına dair Kanun'nun; 'Geçici madde 4- Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Türk Telekom'da 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olanlardan isteyen iş mevzuatına tabi personel statüsüne geçirilir. Iş mevzuatına tabi personel statüsüne geçmek istemeyenlerin mevcut statü, sosyal ve özlük haklarıyla istihdamlarına devamı olunur. Bu kadro ve pozisyonlarda 399 sayılı Kamın Hükmünde Kararname hükümleri çerçevesinde değişiklik yapılabilir. Kendi istekleri ile iş mevzuatına tabi personel statüsüne geçenler ile emeklilik, istifa, ölüm ve benzeri sebeplerle boşalan kadro ve pozisyonlar hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Bu kadro ve pozisyonlarda bulunanlar istekleri halinde 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde

Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 22 nci maddesi çerçevesinde diğer kurum ve kuruluşlarına nakledilir. 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca Özelleştirme İdaresi tarafından yapılması gereken ödemeler bu madde kapsamındaki personel bakımından Türk Telekom tarafından yapılır' denmiştir.

406 Sayılı Yasanın ek 22. maddesine kapsam dışı personel olarak tabir edilen ve 4857 sayılı İş Kanunu hükümleri gereği 399 sayılı KHK kapsamında 'Sözleşmeli Personel" statüsünden 21/03/2006 tarihi itibariyle çıkan davacının 375 sayılı yasaya 5473 sayılı yasa ile eklenen Ek madde 3'de ödenmesi öngörülen ve 40+40 olarak tabir edilen ek ödemeden faydalanması mümkün değildir.

Davacı imzalamış olduğu 2. tip hizmet sözleşmesinde de 7. maddede açıkça" nakil hakkını saklı tutan çalışanın ikramiye, yardım vs. gibi mali hakları için iş mevzuatına tabi kapsam dışı personel esaslarında yer alan hükümleri uygulanır. Ancak ücretlerde yapılacak artış oranı kamudaki memur artış oranında olacaktır' şeklindeki sözleşme maddesinde açıkça Iş Kanunu hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiştir.

Davacının açıkça 21/03/2006 tarihinden itibaren kapsam dışı personel olduğu sabit olduğu ve bu tarihten itibaren sözleşmeli personel statüsünden çıktığı açık olmakla davacı vekilinin de delil olarak sunduğu Yüksek Planlama Kurulu kararlarında '399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ekli (II) sayılı cetvele dahil pozisyonlarda çalışan sözleşmeli personele (Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü personeli hariç) her ay 01/01/2006-30/07/2006 tarihlerinde 40 TL, 01/07/2006 tarihinden itibaren de 80 YTL ek ödeme yapılmasına' şeklinde karar alınmasına ve kapsam dışı personel için ise '... ve kapsam dışı kamu personelinin ücretlerine, bu personelin sözleşmeli ve kapsam dışı statülerde bulunduğu sürelere ait bu karardaki ücret artışlarının hiçbir işlem yapılmaksızın aynen uygulanmasına' şeklinde karar alınmasına şeklinde karar verildiği açık olmakla 01/01/2006 tarihinden itibaren ödenecek olan 40 TL ve 80 TL ek ödemelerin 399 KHK ya tabi sözleşmeli personele uygulanacağı kapsam dışı personel için ise sadece maaş artış oran ve kat sayılarının hem sözleşmeli personele, hem de kapsam dışı personele uygulanacağı ortaya çıkmaktadır.

21/03/2006 tarihinden itibaren kapsam dışı personel statüsüne giren davacının 4857 sayılı iş kanununa tabi olması karşısında 'Türk Telekomünikasyon AŞ kapsam dışı personel Esasları'nın 85.maddesinde düzenlenen 'İlave Tediye ve İkramiye' başlıklı maddesine göre yer yılda 4 kez 13 er günlük ilave tediye aldığı, yine yılda iki kez 30 ar günlük iki ikramiye ödemesi aldığı tespit edilmiştir. Sözleşmeli Personel Statüsünden İş Kanununa tabi hizmet sözleşmesine tabi kapsam dışı statüye geçen davacı sözleşmeli personelin almadığı 'İlave tediye ve ikramiye' adı altında ek paralar almıştır. Zaten 5473 sayılı yasa ile 375 KHK'ya eklenen ek madde 3'ün başlığı 'Değişik adlar altında ilave ödemesi bulunmayan memurlara ve sözleşmeli personele ek ödeme yapılması ile bazı kanun ve kanun hükmünde kararnamelerde değişiklik yapılması hakkında kanun' şeklinde olup madde başlığında zaten değişik adlar adı altında ilave ödeme almayanlara ait olmak üzere bu yasa gereği 375 KHK ya bu maddenin eklendiği açıkça ortaya çıkmaktadır. Yine açıkça Ek madde 3 ün zaten 'Memur ve sözleşmeli Personele' uygulanacağı da madde ekleyen kanun başlığından açıkça belli olmakla kapsam dışı personel statüsünde bulunan dava konusu dönemde davacının 5473 Ek madde 3 te belirtilen ek ödemeden 01/01/2006 ve Devlet Personel Başkanlığına bildirildiği 02/06/2010 tarihleri arasında faydalanması davacının 21.03.2006 tarihinden itibaren kapsam dışı personel olması sebebiyle mümkün olmayacağından davanın reddine" karar vermiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi: 02.04.2012 gün ve 2011/42796 Esas, 2012/10962 Karar sayılı kararı ile: "…Sonuç olarak davacı ile ilgili davalı işyerinde tüm bordrolar, ücret ve mali haklarına ilişkin işverence alınan tüm işletmesel kararlar getirtilmeli, davacının kapsamdışı nakle tabi olarak çalıştığı dönemde 406 sayılı kanunun Ek. 29 ve sözleşmenin 7. Maddeleri uyarınca aynı statüde kamuda çalışan ve 399 sayılı KHK.'un ek II. cetveline tabi çalışanlara uygulanan artışlardan yararlandırılıp yararlandırılmadığı, artış yapılıp yapılmadığı, yapılan artışın tebliğlerle getirilen artışların altında kalıp kalmadığı, buna göre fark ücret alacağı olup olmadığı ve tebliğlere göre yapılacak artışları kapsayacak şekilde maaş nakil ilmühaberinin düzenlenip düzenlenmediği konusunda uzman bilirkişiden rapor alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir." şeklindeki gerekçesi ile kararın bozulmasına hükmetmiştir.

Yozgat İş Mahkemesi : 11.09.2014 gün ve 2012/644 Esas, 2014/260 Karar sayılı kararı ile aynen: "… İncelenen tüm dosya kapsamı ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bozma ilamı birlikte değerlendirildiğinde; Her ne kadar dosyamız farklı yönden bozulmuş ise de Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2012/10404 E. 2014/15308 K. Sayılı kararında ki '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, İmtiyaz 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 imtiyaz 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 idari 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 kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler yaptırıldığı görülmektedir. Diğer taraftan davacı, görevi nedeni ile % 10 muhasebe ek ücretinin de ödenmediğini ve maaş nakil ilmühaberine yansıtılmadığını iddia etmiştir. 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 içtihadı ve aynı yönde yerleşmiş içtihatları göz önüne alındığında dava konusunun maaş ilmühaberinin iptali istemi olduğu, iptali istenen işlemin idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlıklarda idari yargının görevli olduğu anlaşılmıştır.

Yukarda anlatılan gerekçeler ışığında davanın HMK' nın 114/1-b maddesi uyarınca yargı yolu caiz olmadığından usulden reddine" şeklindeki gerekçesi ile davanın HMK'nın 114/1-b maddesi uyarınca yargı yolu caiz olmadığından usulden reddine karar vermiş, verilen karar taraf vekillerinin yüzlerine karşı verilmiş olup, yasal süresi içerisinde temyiz yoluna başvurulmadığından 20.09.2014 tarihinde kesinleşmiş, karara bu şekilde şerh edilmiştir.

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

Yozgat İdare Mahkemesi: 10.12.2014 gün ve 2014/1078 Esas sayılı kararında özetle; uyuşmazlıkta, davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon Genel Müdürlüğü'nün olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz edilemeyeceğinden; uyuşmazlığın özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargının görevli olduğunu gerekçe göstererek, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 19. maddesi hükümleri uyarınca görevli yargı merciinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine, Uyuşmazlık Mahkemesi'nce karar verilinceye kadar davanın ertelenmesine karar vererek dosya Mahkememize gönderilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Eyüp Sabri BAYDAR, Ali ÇOLAK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Ertuğrul ARSLANOĞLU, Ayhan AKARSU, Mehmet AKBULUT 'un katılımlarıyla yapılan 2.2.2015 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:

Dosya üzerinden 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; idari ve adli yargı yerleri arasında 2247 sayılı Yasa'nın 19.maddesinde öngörülen biçimde görev uyuşmazlığı doğduğu, idari yargı dosyasının, son görevsizlik kararını veren mahkemece, adli yargı dosyası da temin edilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderildiği ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

Diğer davalı Maliye Bakanlığı'nın, davacı vekilinin idari yargıda açtığı davada hasım olarak gösterilmemesi ve yargılama sonrasında da davaya dahil edildiğine dair dosyasında bir bilgi ve belge olmaması nedenleri ile; bu davalı yönünden oluşan bir görev uyuşmazlığı bulunmadığından, mahkememizce değerlendirme yapılmamıştır.

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 Uğurtan ALTUN ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Türk Telekom A.Ş.'nde çalışmakta iken kurumun özelleştirilmesi nedeni ile başka kuruma atanan davacının, nakle esas düzenlenen maaş nakil ilmuhaberinin hatalı olduğunun tespiti ile dava konusu hatalı işlem nedeni ile uğradığı tüm zararların yasal faizi ile 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 fikra 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 fikrasında, "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 Baş Teknisyen 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, maaş nakil ilmühaberinin dava konusu artış ve zamlar dikkate alınarak yeniden tespiti ile almaktan mahrum kaldığı ek ödenekler nedeni ile uğradığı zararın tazmini istemiyle; Yozgat İş Mahkemesi'ne dava açıldığı; Yozgat İş Mahkemesi'nin 24.06.2011 gün ve 2011/26 Esas, 2011/499 Karar sayılı kararı ile davanın reddine karar verildiği, kararın davacı vekili tarafından temyiz edildiği, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 02.04.2012 gün ve 2011/42796 Esas, 2012/10962 Karar sayılı ilamı ile bozma kararı verdiği, Yozgat İş Mahkemesi'nin 11.09.2014 gün ve 2012/644 Esas, 2014/260 Karar sayılı kararı ile davanın usulden reddine karar verdiği, kararın tarafların temyiz etmemesi üzerine kesinleştiği, bunun üzerine İdare Mahkemesi'nde dava açıldığı, Yozgat İdare Mahkemesi'nce 2477 sayılı kanunun 19. Maddesi koşullarına uygun olarak dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

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 davanın 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, Yozgat İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Yozgat İş Mahkemesi'nin görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yozgat İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Yozgat İş Mahkemesi'nin 11.09.2014 gün ve 2012/644 Esas, 2014/260 Karar sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 2.2.2015 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Eyüp Sabri BAYDAR	Ali ÇOLAK	Alaittin Ali ÖĞÜŞ

Üye	Üye	Üye
Ertuğrul ARSLANOĞLU	Ayhan AKARSU	Mehmet AKBULUT