Hukuk Bölümü 2013/1387 E. , 2013/1528 K.

- **TÜRK TELEKOMÜNIKASYON A.Ş.'DE ÇALIŞIRKEN KURULUN ÖZELLEŞTIRILMESI NEDENIYLE BAŞKA KURUMA NAKLEDILEN DAVACININ, MAAŞ NAKIL ILMÜHABERININ DÜZELTILMESI VE ALACAĞININ FAIZI ILE BIRLIKTE TAZMINI ISTEMIYLE AÇTIĞI DAVANIN, ADLİ YARGI YERİNDE ÇÖZÜMLENMESI GEREKTIĞI**

  - UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNİN KURULUŞ VE İŞLEYİŞİ HAKKINDA KANUN (2247) Madde 19

"İçtihat Metni"

Davacı : O.Y.

Vekili : Av. İ.H.G.

Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.

Vekili : Av. Y.A. (Adli Yargıda)

Vekili : Av. G.G.P. (İdari Yargıda)

O L A Y : Davacı vekili dilekçesinde özetle; davacının, davalı Telekom A,Ş de 4502 sayılı iş mevzuatına bağlı kapsam dışı şef teknisyen olarak çalışmakta iken Kurulun özelleştirilmesi sonucunda 4046 sayılı yasanın 22.maddesi ve 406 sayılı kanunun ek 29 maddesi uyarınca davalı şirket tarafından 15.02.2008 tarihinde DPB'na bildiriminin yapılmış olduğunu, 11.07.2008 tarihinde ise Karayolları 16. Bölge Müdürlüğü'ne atanmasının yapılmış olduğunu, ancak bu atama sırasında davalı Kurulun davacının ek ödemelerini yapmamış olduğunu belirterek, müvekkilinin maaş nakil ilmühaberinin 4046 sayılı yasanın 22.maddesi ve 406 sayılı yasanın ek 29.maddesine uygun düzenlenmemesi nedeni ile iptaline,maaşına esas olmak üzere bildirilen net ücrete 21 yıl şef teknisyen unvanları için belirlenen ek ödeme oranının eklenmesi gerektiğinin tespitine, yeni maaş nakil ilmühaberinin düzenlenmesine, kurumda çalışmış olduğu süreler içerisinde atandığı kurumda göreve başladığı tarih olan 11.07.2008 tarihi itibari ile hak etmiş olup da kendisine ödenmeyen yıllar itibari ile değişen oranlarda ek ödeme ve denge tazminatları toplamının fazlaya ilişkin talep hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 200,00 TL alacağın faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Sivas İş Mahkemesi ; 05.04.2013 gün, E:2011/107, K:2013/190 sayı ile özetle,

'... Uyuşmazlık 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek II. Cetvelinde yer alan ve özelleştirme sonucu hissesi devredilen davalı kuramda TIP 2 sözleşmesi ile nakle tabi olarak çalışan davacının davalının özelleştirmeden önce tabi olduğu ve özelleştirme ile bazı hükümleri değişen 406 sayılı Kanunun Ek. 29. Maddesi kapsamındaki düzenleme ve sözleşmedeki hüküm nedeni ile 375 sayılı KHK..'un Ek 3 maddesi ve 399 sayılı KHK..'nun Ek II. Cetvelinde yer alan kuramlarda çalışan sözleşmeli personele yapılan artışlardan yararlanıp yararlanmayacağı, nakledilirken bu artışların yer aldığı ücreti gösteren nakil maaş ilmühaberinin buna göre düzenlenmesi gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

Somut uyuşmazlıkla normatif dayanaklar 406 sayılı Kanunun Ek. 29. maddesi, 375 sayılı KHK.'un Ek 3. maddesi, 399 sayılı KHK..'un Ek. II cetveli ve bu kanun hükmünde kararnamelere dayanılarak çıkarılan 2006/1, sayılı tebliğ yanında taraflar arasındaki sözleşme hükümleridir.

406 sayılı Kanunun 29. maddesinin 3 fıkrasının birinci cümlesine göre "399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak sözleşmeli personel ve kapsam dışı personel statüsünü de çalışanlar hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasında, Devlet Personel başkanlığına bildirdikleri tarihteki unvanları esas alınarak Yönetim Kurulunca 15.04.2004 tarihi itibariyle bu unvana göre belirlenmiş olan ücret ve diğer mali 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 itibariyle unvanlarına göre ücretinin belirlenmemiş olması durumunda, benzer görevlerde bulunanlar dikkate alınarak bu tarih için ücret ve diğer mali hakları tespit etmeye Yönetim Kurulu yetkilidir."

Davalı ile nakle tabi kapsamdışı personel arasından imzalanan TIP 2 sözleşmenin 7. Maddesindeki kurallara göre ise "Nakil hakkını saklı tutan çalışanın ikramiye, yardım vs gibi mali ve özlük hakları için iş mevzuatına tabi kapsam dışı personel esaslarında yer hükümler uygulanır (2.f). Ancak ücretlerde yapılacak artış oranı, kamudaki memur maaş artış oranından olacaktır (3.f)".

Diğer taraftan 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 bildirdikleri tarihte 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.

Danıştay İdari Dava Daireleri'nin 07/04/2011 gün ve 2011/55-205 sayılı kararma göre uyuşmazlığın idari yargıda görülmesi gerekmektedir. 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 sağladığı, 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 kuramlarına naklen atanmasının sağlanması amacıyla kimi görevler yüklendiği, 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirket tarafından, hak sahibi personelin Devlet Personel başkanlığına bildirilmesi, bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu Kurulunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi işlemler bulunduğu, bu işlemlerin idare hukuk alanında hukuki sonuçlar doğurduğu ve ilgili personelin nakledilecekleri kuramdaki 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 görevi de bulunduğu" kabul edilmiştir.

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 çalıştırılmakla, 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 Kurulunda 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.

Yargıtay 9 Hukuk Dairesinin 2012/13660 Esas 2012/20242 Karar sayılı içtihadı da bu yönde olmakla, mahkemece davanın HMK.nun 114/1-b maddesi uyarınca "yargı yolunun caiz olmaması" nedeniyle aynı yasanın 115/2. maddesi uyarınca usulden reddine karar vermek gerekmiş, yargı yolu nedeniyle görevsizlik kararı verildiğinden ve verilen karar uyuşmazlığı esastan sonuçlandırmayan nitelikte olmakla 6100 HMK.nun 331 maddesi ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 17/12/2012 tarih 2012/29236 Esas 2012/28475 Karar sayılı ilamı da gözetilerek, Uyuşmazlığın İdari Yargının görevi dahilinde olması nedeniyle HMK 114/1-b maddesi uyarınca HMK 115/2 maddesi uyarınca davanın reddine." karar vermiş ve karar kesinleşmiştir.

Kararın kesinleşmesine müteakip dava dosyası davacı vekilinin talebi üzerine Sivas İdare Mahkemesi ne gönderilmiştir.

Sivas İdare Mahkemesi ; 12.06.2013 gün, E:2013/799, K:2013/532 sayı ile özetle, ''…adli yargı mahkeme lerince verilen görevsizlik kararları üzerine idari yargı tarafından doğrudan davaya devam edilmesi mümkün olmayıp, idare mahkeme lerine hitaplı 2577 sayılı kanunun 3.maddesine uygun dava dilekçesinin düzenlenmesi gerekir…" demek suretiyle dava dilekçesinin reddine karar vermiştir.

Davacı vekili bu karar üzerine dava dilekçesi ile idari yargı yerinde aynı istemle dava açmıştır.

Sivas İdare Mahkemesi : 02.08.2013 gün, E:2013/1339 sayı ile özetle;

"...2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi nin Kuruluş ve işleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesinde; "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine kendisine gelen bir davayı incelemeye başlayan veya incelemekte olan bir yargı mercii davada görevsizlik kararı veren merciin görevli olduğu kanısına varırsa, gerekçeli bir karar ile görevli merciin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesi ne başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesi nin karar vermesine değin erteler. Yargı merciince, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası da temin edilerek gerekçeli başvuru kararı ile birlikte Uyuşmazlık Mahkemesi ne gönderilir" hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanununun "idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırları" başlıklı 2. maddesinde idari dava türleri belirtilmiştir. Bu davalar; idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları ve tahk.im 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 belirlenmiştir.

Özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hâzineye 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 Devir Sözleşmesi ile Ojer Telekomünikasyon A.Ş.ye satılmıştır.

Kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kimilerine karşı açılan davalara bakılabilir.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde, bu kuruluşta çalışmakta iken 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve sonrasında kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından; Türk Telekom Anonim Şirketinde çalıştığı dönemlerde 2006 yılından beri hak etmiş olduğu 11.117,93 TL ek ödeme ve denge tazminatının yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle dava açılmıştır.

Buna göre, davacının tazminat talep ettiği dönemde 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.

Nitekim; Uyuşmazlık Mahkemesi nin (Hukuk Bölümü) 08.04.2013 tarih ve 2013/82, K:2013/502 sayılı kararı da bu doğrultudadır.

Açıklanan nedenlerle, Mahkeme mizin görevine girmeyen ve Sivas Iş Mahkemesi nce de görevsizlik kararı verilen bu davada görevli mahkeme nin belirlenmesi için dava dosyasının 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi nin Kuruluş ve işleyişi Hakkında Kanunun 19. maddesi uyarınca Uyuşmazlık Mahkemesi ne gönderilmesine." demek suretiyle davanın adli yargının görev alanına girdiğinden bahisle 2247 sayılı Kanunun 19.maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi için dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi ne gönderilmesine karar vermiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Bahri AYDOĞAN, Abdullah ERGİN, Sıddık YILDIZ, Nurdane TOPUZ, Sedat ÇELENLİOĞLU ve Ayhan AKARSU'nun katılımlarıyla yapılan 7.10.2013 günlü toplantısında:

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

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hakim Selim Şamil KAYNAK'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Mehmet BAYHAN'ın davada adli yargının, Danıştay Savcısı Mehmet Ali GÜMÜŞ'ün ise davada idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen, sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlendiğinin tespiti ile bu sebeple uğradığı iddia olunan zararın tazmini 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, yasa koyucu 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 çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve sonrasında başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yanlış düzenlenmesi sebebiyle uğranıldığı iddia olunan zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır.

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.) Tahk.im 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.

Açıklanan nedenlerle, davanın görüm ve çözümünde adli yargı görevli olduğundan Sivas İdare Mahkemesi nce yapılan başvurunun kabulü ile, Sivas İş Mahkemesi nce verilen görevsizlik kararının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir.

SONUÇ : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Sivas İdare Mahkemesi nce yapılan BAŞVURUNUN KABULÜ ile, Sivas İş Mahkemesi nin 05.04.2013 gün, E:2011/107, K:2013/190 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 7.10.2013 gününde OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.