T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 889
KARAR NO : 2015 / 922
KARAR TR : 28.12.2015

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 gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : F.S.
Vekili : Av. N.G.E.
Davalı : Türk Telekomünikasyon AŞ.'ye izafeten Hatay Telekomünikasyon A.Ş. İl Müdürlüğü
Vekilleri : Av. G.Ç.& Av.N.A.
Adli Yargıda
İhbar Olunan : Maliye Bakanlığı
Vekilleri : Av. H.M. & Av. H.B.

O L A Y : Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının, davalı Türk Telekomünikasyon A.Ş. de kapsam dışı personel sıfatıyla tekniker olarak görev yapmakta iken 06.06.2007 tarihinde ayrılarak Hatay İl Sağlık Müdürlüğünde göreve başladığını, 4046 sayılı Kanun'un 22. maddesinin 4.-5. fıkraları gereğince Telekom A.Ş. tarafından nakledildiği kurumda alacağı maaşın belirlenmesi açısından 27.03.2007 tarihli maaş nakil ilmühaberi düzenlendiğini ancak düzenlenen maaş nakil ilmühaberinde zamların belirtilmediğini, davacının ek ödemeler olmadan eksik maaş aldığını belirterek; davalı tarafından düzenlenen 06.06.2007 tarihli " Maaş Nakil İlmühaberinin" düzeltilerek 5473 sayılı kanunda belirtilen ek zamların eklenmesine, davacının eksik aldığı zam oranlarının 5473 sayılı kanun gereğince hesaplanarak 01.01.2006 tarihinden itibaren yasal faizi ile fark tazminatı olarak davalıdan tahsili istemiyle adli yargıda dava açmıştır.

Davacı vekili 20.09.2013 tarihli dilekçesi ile; dava değerinin 1200 TL olarak ıslahıyla birlikte, nakil tarihi itibariyle işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesini, davacının maaş nakil ilmuhaberindeki DPB bildirim tarihindeki net ücrete; 84,63 TL net ek ödeme ile diğer mali haklardan olan 329,03 TL nin eklenecek şekilde davalı tarafından maaş nakil ilmuhaberinin yeniden düzenlenmesine ve farkın özelleştirme tazminatı adı altında ödenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Hatay İş Mahkemesi (Müstemir Yetkili): 25.09.2013 gün ve E:2012/74 K:2013/392 sayılı kararı ile; davanın kısmen kabulüne, davacının ek ödeme alacağının toplam brüt 1.200,00 TL olarak kabulü ile, bu miktara ıslah tarihi olan 20.09.2013 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, davacının maaş nakil ilmuhaberindeki DPB bildirim tarihindeki net ücrete; 84,63 TL net ek ödeme ile diğer mali haklardan olan (ay başına düşen ilave tediye ve ikramiye) net 329,03 TL'nin dahil edilmesine, nakil gidilen kurumdaki maaş farkının bu ödemeler dikkate alınarak yeniden hesaplanmasına, davacının ihbar tazminatı alacağına ilişkin olarak usulüne ilişkin bir dava açılmadığından hüküm kurulmasına yer olmadığına, fazlaya dair istemin reddine karar vermiş, verilen karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Yargıtay 7.Hukuk Dairesi: 29.05.2014 gün ve 2014/487 Esas, 2014/11613 Karar sayılı kararı ile; "Uyuşmazlık 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek II. cetvelinde yer alan ve özelleştirme sonucu hissesi devredilen davalı kurumda TİP 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.'un Ek II. cetvelinde yer alan kurumlarda 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 uyuşmazlıkta 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 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 ünvanları esas alınarak Yönetim Kurulunca 15.04.2004 tarihi itibarıyla bu ünvana 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 malî hakları tespit etmeye Yönetim Kurulu yetkilidir".

Davalı ile nakle tabi kapsam dışı personel arasından imzalanan TİP 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 alan hükümler uygulanır. (2.f) . Ancak ücretlerde yapılacak artış oranı, kamudaki memur maaş artış oranında 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 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 kapsam dışı olarak kamuda çalışmış gibi sayılmaktadır.

Danıştay İdari Dava Daireleri'nin 07.04.2011 gün ve 2011/55-205 sayılı kararına 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.

Danıştay İdari dava Dairelerinin gerekçeleri Dairemizce benimsenmiştir. 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. 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. idari işlemlerle ilgili uyuşmazlığın ise adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.

Mahkemece davaya bakmaya adli yargı yeri değil idari yargı yeri görevli olduğundan dava dilekçesinin yargı yolu yanlışlığı nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde esasa girilerek davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir…" şeklindeki gerekçe hükmün bozulmasına karar vermiştir.

Hatay İş Mahkemesi (Müstemir Yetkili): 05.03.2015 gün ve 2014/586 Esas, 2015/58 Karar sayılı kararı ile; "Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu; 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Ek İL cetvelinde yer alan ve özelleştirme sonucu hissesi devredilen davalı kurumda 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.'un Ek II. cetvelinde yer alan kurumlarda çalışan sözleşmeli personele yapılan artışlardan yararlanıp yararlanmayacağı, nakledilirken bu artışların yer aldığı ücreti gösteren nakil maaş ilmühaberinin buna göre düzenlenmesi gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

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 kapsam dışı olarak kamuda çalışmış gibi sayılmaktadır.

Danıştay idari Dava Daireleri'nin 07.04.2011 gün ve 2011/55-205 sayılı kararına 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 konulu 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 kurulularına 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 anlaşılmakla davacının davasının yargı yolu yönünden asıl görevli mahkemenin idari yargı olduğu tespit olduğundan davanın görev yönünden reddine karar vermek gerekmiş" şeklindeki gerekçesi ile yargı yolu yönünden davanın reddine karar vermiş, verilen karar tarafların temyiz etmemesi üzerine 14.03.2015 tarihinde kesinleşmiş, karara bu şekilde şerh edilmiştir.

Davacı vekili bu kez aynı istemle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Hatay İdare Mahkemesi: 16.10.2015 gün ve 2015/1612 Esas sayılı kararı ile; "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14.maddesinin 3.bendinde, dava dilekçelerinin görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet ve 3 ve 5.maddelere uygun olup olmadıkları yönlerinden sırasıyla incelenerek, aynı Yasa'nın 15.maddesinin l/a bendinde ise adli yargının görevli olduğu konularda, açılan davanın görev yönünden reddine karar verileceği belirtilmiştir.

27.01.2000 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, teşkilat ve faaliyetleri ile ilgili mevzuat Türk Telekom'a uygulanmaz. Sadece, Türkiye Büyük Millet Meclisi denetimine ilişkin 02.04.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır." denilmiş; anılan fıkra hükmü 12.05.2001 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 02.04.1987 tarihli ve 3346 sayılı Kanunun 9 uncu maddesi hükümleri uygulanır. 16.07.1965 tarihli ve 697 sayılı Kanun ile milli güvenlik ve kamu düzeniyle sıkıyönetim ve seferberlik hallerinde telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin özel kanunların hükümleri saklıdır." hükmünü almıştır.

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 yürütülür" denildikten sonra, anılan (c) bendinin birinci alt bendinde 12.05.2001 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.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunla 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 22.01.1990 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(...)" hükmüne yer verilmiştir.

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, ünvan, 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 tayın 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 kuraca bağlanmıştır.

Olayda, Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü bünyesinde görev yapmakta iken 4046 sayılı Kanunun 22'nci maddesi uyarınca, Devlet Personel Başkanlığı'na bildirimi yapılarak Hatay İl Sağlık Müdürlüğünde göreve başlayan davacının, davalı idarede çalıştığı dönem için 375 ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile getirilen haklardan ve 5473 sayılı Kanunda belirtilen ek ödemelerin hesaplanarak Devlet Personel Başkanlığına 04.01.2010 bildirim tarihindeki net ücrete ek ödeme ile mali haklardan olan (ay başına düşen ilave tediye ve ikramiye) net olmak üzere yansıtılması, maaşına yansıtılmayan ek ödemelerin yasal faizi ile fark tazminatı olarak tahsil edilmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca kural olarak idari yargıda ancak devlet ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabileceği, yukarıda yer alan mevzuat hükümlerine göre 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, davanın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır" şeklinde gerekçe ile, davanın adli yargının görev alanına girdiği sonucuna varıldığından, 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: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Mehmet AKBULUT ve Yüksel DOĞAN'ın katılımlarıyla yapılan 28.12.2015 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.

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 davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, davalı kurumda 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 düzenlendiği iddiasıyla yeniden düzenlenmesi ve bundan kaynaklı olduğu 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 asli 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 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, 5473 sayılı yasadan kaynaklanan ek ödemenin hesaplanmaması nedeniyle almaktan mahrum kaldığı ek ödenekler nedeni ile uğradığı zararın tazmini istemiyle; Hatay İş Mahkemesi(Müstemir Yetkili)'ne dava açıldığı; Hatay İş Mahkemesi (Müstemir Yetkili)'nin 25.09.2013 gün ve 2012/74 Esas, 2013/392 Karar sayılı kararı ile davanın kısmen kabulüne karar verildiği, davacı vekilinin temyiz talebi üzerine verilen kararın Yargıtay 7.Hukuk Dairesi'nin 29.05.2014 gün ve 2014/487 Esas, 2014/11613 Karar sayılı kararı ile yargı yolu nedeni ile bozulduğu, Hatay İş Mahkemesi (Müstemir Yetkili)'nin 05.03.2015 gün ve 2014/586 Esas, 2015/58 Karar sayılı kararı ile davanın görev yönünden reddine karar verdiği, verilen kararın taraflarca temyiz edilmemesi üzerine kesinleştiği, bunun üzerine İdare Mahkemesi'nde dava açıldığı, Hatay 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, Hatay İdare Mahkemesi'nin başvurusunun kabulü ile Hatay İş Mahkemesi (Müstemir Yetkili)'nin 05.03.2015 gün ve 2014/586 Esas, 2015/58 Karar sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç : Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Hatay İdare Mahkemesi'nin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile, Hatay İş Mahkemesi (Müstemir Yetkili)'nin 05.03.2015 gün ve 2014/586 Esas, 2015/58 Karar sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 28.12.2015 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