T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2018/395
KARAR NO : 2018/420
KARAR TR: 25.06.2018

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken özelleştime nedeniyle başka bir kamu kurumuna nakledilen davacının, maaş nakil ilmühaberinin düzeltilmesi istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : S.Ö.
Vekilleri: Av. İ. Y. Av. N. A.
Davalılar: Adli Yargıda
Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av.Ö. S. Ö.
İdari Yargıda
1-Türk Telekomünikasyon A.Ş.
2- Kocaeli Valiliği
Vekili : Av. D.O. T.
3-Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
Vekili : Av. C. D.

O L A Y: Davacı vekili dilekçesinde özetle; müvekkilinin Türk Telekomünikasyon A.Ş. de işyerinin özelleştirme kapsamına alınması nedeniyle 16.3.2010 tarihinde Kocaeli Defterdarlığı Gebze Emlak Müdürlüğü'ne naklen atanarak iş sözleşmesinin sonlandırıldığını, davacının davalı işyerinde çalıştığı dönemde işyerinin 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkındaki Yasa kapsamına alındığını, 5473 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle sözleşmeli kamu çalışanlarına Bakanlar Kurulu kararı ile ek ödeme yapılmasının öngörüldüğünü, buna göre 2006/10603 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 01.01.2006- 30.06.2006 tarihleri arasında 40,00 TL, 01.07.2006 tarihinden itibaren 80,00 TL tutarında ek ödemenin her ay yapılmasına karar verildiğini; 2006/10971 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile, 80,00 TL olan ek ödemenin 01.07.2006 tarihinden itibaren %2,32 oranında arttırılarak 82,50 TL'ye çıkartıldığını; 31.07.2007 tarih ve 2007/T-17 sayılı Yüksek Planlama Kurulu Kararı'nın 8. maddesi ile 2007 yılında her ay 1850 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar olarak belirlenen ek ödemenin 2008 yılının ilk 6 ayı için "2260 x katsayı", Temmuz 2008'de "2660 x katsayı" olarak değiştirildiğini, ilgili Bakanlar Kurulu Kararı ile Ağustos 2008 tarihinden itibaren ise "9500 x katsayı x kadroya göre değişen yüzde oranı" şeklinde düzenlenerek artışların katsayı artışlarına endekslendiğini, davacının işyerinde ikinci tip sözleşme ile çalışmış olmasına ve tüm yasal koşulları taşımasına rağmen 01.01.2006 tarihinden nakil tarihine kadar ek ödemeden yararlandırılmadığını ifade ederek, fazlaya ilişkin istem ve dava hakkı saklı kalmak kaydıyla 5.000,00 TL ek ücret alacağının ödeme tarihlerinden itibaren en yüksek banka mevduat faizi, yargılama gideri ve vekalet ücreti ile birlikte davalıdan tahsili istemiyle 17.03.2011 tarihinde adli yargı yerinde dava açmıştır.

KOCAELİ 3. İŞ MAHKEMESİ: 26.02.2013 gün ve E:2011/214, K:2013/61 sayı ile, "(…) Davacı ile aynı durumdaki işçilerin açtıkları emsal davalarda yapılan yargılamalar sonrasında verilen hükümlerin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından esasa girilerek incelenmiş ve bilirkişiler tarafından yapılan hesaplamalardaki hatalar gerekçe gösterilerek bozulmuş olması nedeniyle Mahkememizce davanın esasına girilerek hesap raporları alınmış, dosyada bulunan bilgi ve belgeler doğrultusunda düzenlenen 11.02.2013 tarihli hesap raporunda davacı R.A.'ın fark alacağının bulunmadığı belirlenmiş; emsal nitelikteki Kırıkkale İş Mahkemesi'nin 2011/152 Esas sayılı dosyası üzerinden yapılan yargılama sonrasında verilen kararın temyiz incelemesinin yapıldığı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2012/13660-20242 sayılı 11.06.2012 tarihli kararında, "... gerek yasal düzenleme ve gerekse sözleşmedeki hükümler dikkate alındığında, davalı Kurum'da özelleştirme öncesi kapsam dışı olarak çalışan ve 399 sayılı Yasa Gücünde Kararname 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. Dairemizce yukarıda belirtilen kapsamda bulunan nakle tabi işçilerle davalı Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi arasındaki uyuşmazlıklarda daha önce esasa yönelik kararlar verilmiştir. 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…..Danıştay İdâri Dava Daireleri'nin gerekçeleri Dairemizce benimsenmiştir. Gerçekten özelleştirmeden önce statü hukuku hükümlerine tabi davacı niteliğinde personel, özelleştirme sonrası belirli bir avareliğine davalı ile özel hukuk hükümlerine tabi olarak iş sözleşmesi kapsamında çalıştırılmakta, nakledildiğinde tekrar statü hukuku kapsamına girmektedir, davacının iş sözleşmesiyle 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 Başkanlığı'na 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 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 açıktır. İdari işlemlerle ilgili uyuşmazlığın ise adli yargı yerinde değil, idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir" gerekçesiyle HMK'nun 114/1-b ve 115/2. maddeleri gereğince davanın usulden reddine karar vermiş; temyiz edilen karar Yargıtay 22.Hukuk Dairesinin 29.04.2013 gün ve E:2013/7669, K:2013/8818 sayılı ilamıyla düzelterek onanma suretiyle kesinleşmiştir.

Davacı vekilinin, adli yargı yerindeki dava sürürken, belli bir parasal miktar göstermemesine karşın,aynı istemle 12.04.2011 tarihinde, Kocaeli Valiliğine karşı idari yargı yerinde dava açtığı belirlenmiştir.

KOCAELİ 1. İDARE MAHKEMESİ: 05.05.2011 gün ve E:2011/471, K:2011/478 sayı ile dava dilekçesinin reddine karar vermiş; Davacı vekili dilekçesini yenileyerek; Kocaeli İl Telekom Müdürlüğünde kapsam dışı (2. Tip) memur unvanı ile görev yaparken 16/03/2010 tarihinde Kocaeli Defterdarlığı Gebze Emlak Müdürlüğü'ne atanan müvekkilinin,maaş nakil ilmühaberinin iptali ile yeniden düzenlenmesine;davalı idarenin 24.02.2011 tarih ve B.Ö7.4DEF.Ö.41.04/418 Sayılı işleminin iptali ile,3575Sayılı KHK.ye 5473 Sayılı Yasa ile eklenen Ek 3 maddesi uyarınca yapılması gereken ek ödemenin geçiş ücretine ilavesi gereği doğmuş bulunan 4.000 TL maaş farklarının, idareye yapılan başvuru tarihinden itibaren geriye dönük yasal gün sayısını kapsayacak şekilde, mevduata uygulanan en yüksek faiziyle birlikte davalı Kocaeli Valiliğinden tahsili istemiyle 1- Kocaeli Valiliği ile 2-Özelleştirme İdaresi Başkanlığına karşı dava açmış; Kocaeli 1.İdare Mahkemesi, 05.07.2012 tarihinde, E:2011/708 sayı ile, Özelleştirme İdaresi Başkanlığının hasım mevkiinden çıkarılmasına karar vermiştir.

KOCAELİ 1.İDARE MAHKEMESİ: 20.06.2013 gün ve E:2011/708, K:2013/679 sayı ile, davanın maaş nakil ilmuhaberine ilişkin kısmında; söz konusu maaş belgesinin Türk Telekom A.Ş tarafından düzenlendiği ve söz konusu kurumun özel hukuk tüzel kişisi olduğu göz önüne alındığında; uyuşmazlığın çözümünün adli yargının görevinde olduğu sonucuna varılmış olduğu; davanın 24/02/2011 tarih ve 416 sayılı işleme ilişkin kısmına ilişkin olarak, 5473 sayılı Kanun hükümleri uyarınca verilen ek ödemenin davacının maaşına yansıtılması gerekirken, bu yöndeki başvurusunun reddedilmesine yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı; davacının tazminat istemine ilişkin olarak; davacının talebi ile bağlı kalınarak 3.000,00 TL ek ödemenin başvuru tarihi olan 15/02/2011 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle; davanın maaş nakil ilmühaberine ilişkin kısmının görev yönünden reddine, 24/02/2011 tarih ve 416 sayılı işlemin iptaline, tazminat talebinin kabulüne karar vermiş; bu karara taraflar itiraz etmiştir.

SAKARYA BÖLGE İDARE MAHKEMESİ; 18.2.2015 gün ve E:2014/1646, K:2015/395 sayı ile, "(…) İtiraza konu kararın, davacının ek ödeme talebinin reddedilmesine yönelik işlemin iptali ile 4.000,00 TL ek ödemenin başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar verilmesine ilişkin kısmına yönelik olarak davalı idarece ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bu kısmının bozulmasını gerektirecek durumda bulunmadığından davalı idarenin bu kısma ilişkin itiraz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Davacının, maaş nakil ilmühaberinin iptali ile yeniden düzenlenmesi istemine gelince;

Davacının iptalini istediği maaş nakil ilmühaberinin Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından düzenlenmiş olması, buna karşın davanın Kocaeli Valiliği ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığına karşı açılmış olması karşısında maaş nakil ilmühaberi yönünden Türk Telekomünikasyon A.Ş.nin hasım mevkiine alınmamış olması bir hukuki eksiklik olduğu gibi kamu görevlisi olan davacının özlük ve parasal haklarıyla ilgili olarak açılmış olan işbu davanın İdari Yargının görev alanına girdiğinin de açık olduğu, aynı taleplerle Türk Telekomünikasyon A.Ş. hasım gösterilmek suretiyle açılan davalarda verilen görevsizlik kararlarının Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca bozulduğu anlaşılmaktadır. (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.10.2014 tarih ve E:2014/2626, K2014/2933 sayılı kararı)

Bu durumda; kamu görevlisi olan davacının özlük ve parasal haklarıyla ilgili olarak açılmış olan işbu davanın idari yargı yerlerinin görevine girdiğinin kabulü gerektiği, aksi düşünceyle maaş nakil ilmühaberi yönünden davanın görev yönünden reddedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, itiraza konu Kocaeli 1. idare Mahkemesi Hakimliği'nin 20/06/2013 gün ve E:2011/708; K:2013/679 sayılı kararının "iptal" ve "kabul"e ilişkin kısmı aynı gerekçe ve nedenlerle Mahkememizce de uygun görülmüş olup, davalı idarenin itiraz istemine ilişkin dilekçesinde öne sürülen iddialar sözü geçen kısmın bozulmasını gerektirecek durumda bulunmadığından, kararın "iptal" ve "kabul"e ilişkin kısmına itiraz isteminin reddine ve kararın belirtilen kısımlarının ONANMASINA, davacı tarafından kararın "görev ret" kısmına yapılan itirazın kabulü ile kararın "görev ret" kısmının BOZULMASINA…" karar vermiş; Kocaeli Valiliğinin karar düzeltme istemi aynı Mahkemece, 17.12.2015 gün ve E:2015/1455, K:2015/3665 sayı ile reddedilmiştir.

Kocaeli 1.İdare Mahkemesi; 29.02.2016 gün ve E:2016/217 sayı ile, Türk Telekom A.Ş.nin hasım mevkiine alınmasına karar vermiştir.

Davalılardan Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekilince görev itirazında bulunulmuştur.

KOCAELİ 1.İDARE MAHKEMESİ:30.06.2016 gün ve E:2016/217 sayı ile, "Davacı S.Ö. vekili Av. İlter Yılmaz tarafından Kocaeli İl Telekom Müdürlüğünde kapsam dışı (2. Tip) memur unvanı ile görev yaparken 16/03/2010 tarihinde Kocaeli Defterdarlığı Gebze Emlak Müdürlüğü'ne atanan davacının 5473 sayılı Kanun uyarınca ek ödemelerden yararlanma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 24/02/2011 tarih ve 416 sayılı işlemin ve nakil maaş ilmühaberinin iptali ile 4.000,00 TL maaş farkının faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açtığı davada, davalı Türk Telekom A.Ş. tarafından görev itirazında bulunulduğundan dosya incelenerek itirazın gereği görüşüldü: (…)

Aktarılan yasal düzenleme ile, T.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 anlaşılmaktadır. Buna göre, söz konusu personelin, aylıksız izinli olarak geçen sürede kamu personeli statülerinin devam ettiği anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, 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 yüklenmiştir.

Bu görevler kapsamında 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 bulunmaktadır.

Sayılan işlemler, idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurmakta ve ilgili personelin nakledilecekleri kurumdaki statülerini, özlük ve parasal haklarını belirlemekte esas alınmaktadır. Belirtilen nitelikleriyle, söz konusu işlemlerin kamu personeli hakkında ve idare hukuku alanında tesis edilmiş birer idari işlem niteliğinde oldukları anlaşılmaktadır.

Söz konusu işlemler, içerikleri itibarıyla idari işlem niteliğinde olmakla beraber, bir özel hukuk tüzel kişisi olan davalı şirketçe tesis edilmiş olmaları nedeniyle idari yargı denetimine tabi olup olmayacağı da ayrıca değerlendirilmelidir.

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 yukarıda belirtilmiştir. 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 anlaşılmaktadır.

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 kuramlarına 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 sonucuna varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin görev itirazının reddine, uyuşmazlığı çözümlemeye Mahkememizin görevli olduğuna…" karar vermiştir.

Davalılardan Türk Telekomünikasyon A.Ş. vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yönündeki dilekçesi üzerine dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI:"...davanın açıldığı tarihte davalılardan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin özel hukuk tüzel kişisi olması karşısında, ortada idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz edilemeyeceğinden, daha önce davalı şirkette görev yapmış olan davacı ile özelleştirilen kuruluş arasındaki uyuşmazlık konusu davanın, Türk Telekomünikasyon A.Ş. yönünden özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde, adli yargı yerinin görevli olduğu düşünülmektedir" görüşüyle 2247 sayılı Kanunun 10 ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına..." karar vermiş ve dosyayı Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına göndermiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı' nın başvurusu Mahkememizin 10/04/2017 gün, E:2017/158, K:2017/223 sayılı kararıyla "...Uyuşmazlığa konu edilen Kocaeli 1. İdare Mahkemesinin görevlilik kararından önce, Kocaeli 3. İş Mahkemesi'nce, (davalılardan Türk Telekomünikasyon A.Ş. yönünden,)tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada verilmiş ve kesinleşmiş bir görevsizlik kararının bulunması karşısında, idari yargı yerince adli yargının görev alanına müdahalede bulunulduğundan söz etmek olanaksızdır.

Öte yandan, 2247 sayılı Yasa'nın 14. maddesinde öngörülen olumsuz görev uyuşmazlığının oluşabilmesi için tarafları, sebebi ve konusu aynı olan davada en az iki yargı merciince kendilerini görevsiz görerek verilmiş ve kesinleşmiş görevsizlik kararlarının bulunması; 17. maddesinde öngörülen olumlu görev uyuşmazlığının doğabilmesi için ise, yine tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada en az iki yargı merciince kendilerini görevli sayan kararlar verilmesi; 19. maddeye göre yargı mercilerince Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başvurulabilmesi için de, daha önce diğer yargı mercilerinden birisinin kesin veya kesinleşmiş görevsizlik kararı üzerine aynı davada kendisinin de görevsiz bulunduğu ve görevsizlik kararı veren yargı merciinin görevli olduğu kanısına varılması; 20. madde uyarınca görev uyuşmazlığı çıkarılmasında, temyiz incelemesi yapan yüksek mahkeme tarafından Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulması gerekmekte olup, incelemeye konu olan adli yargı yerinin görevsizlik kararı üzerine idari yargı yerince aynı davada verilen görevlilik kararı nedeniyle, anılan maddelerde düzenlenen görev uyuşmazlığı türlerinden biri de oluşmamıştır" gerekçesiyle 2247 sayılı Yasa'nın 10. maddesinde öngörülen koşulları taşımaması nedeniyle reddedilmiştir.

KOCAELİ 1. İDARE MAHKEMESİ:23.06.2017 gün, E:2016/217, K:2017/1091 sayılı dosyada " Dava; Kocaeli İl Telekom Müdürlüğünde kapsam dışı (2. Tip) memur unvanı ile görev yaparken 16/03/2010 tarihinde Kocaeli Defterdarlığı Gebze Emlak Müdürlüğü'ne atanan davacının 5473 sayılı Kanun uyarınca ek ödemelerden yararlanma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 24/02/2011 tarih ve 416 sayılı işlemin ve nakil maaş ilmühaberinin iptali ile 4.000,00 TL maaş farkının faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin 3.7.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanun'la değişik birinci fikrasında, Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekom' da 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. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekom' da çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakil için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük haklan Türk Telekom tarafından karşılanır. Bu fikrada belirtilen süre içinde nakle tâbi personelden Türk Telekom tarafından hizmetine ihtiyaç duyulmayanlar tespit edildikleri tarihten, kendi isteği ile nakil talep edenler ise talep tarihinden itibaren en geç doksan (yüzseksen günlük aylıksız izin süresi aşılmamak kaydıyla ve 15 Ocak 2006 tarihindeki üçüncü fikraya göre hesaplanan ücretleriyle) gün içinde Türk Telekom tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların aylıksız izinleri bu tarih itibarıyla sona erer. Hizmetine ihtiyaç duyulmayan personelin tespiti ve kendi isteği ile nakil talebinde bulunma süresi, hisse devir tarihinden itibaren yüzelli günü aşamaz. Bu fikranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekomun tâbi bulunduğu mevzuata ve bu fikraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona

erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fikraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır. Söz konusu personel hakkında üçüncü fikra hükümlerinin uygulanmasında hisse devir tarihindeki kadro ve pozisyon unvanları esas alınır. Bu fikra hükümleri gereğince azamî olarak yüzseksen gün süreyle kamu görevlerinden aylıksız izinli sayılarak Türk Telekom' da çalıştırılmaya devam olunanlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına naklen geçiş hakkını kullanmayarak İş Kanunu hükümlerine tâbi olarak yeni bir sözleşme yapmak suretiyle Türk Telekom' da çalışmaya devam edenlerin aksine bir talepte bulunmamaları halinde kesenekleri kendileri, kurum karşılıkları ise Türk Telekom tarafından karşılanmak suretiyle bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumlan ile ilgileri devam ettirilir ve kamu kurum ve kuruluşlarına nakil hakkından vazgeçmiş olan personele ilişkin karşılıklılık esasına dayalı bir müşterek bildirim Devlet Personel Başkanlığına sunulur. Önceden bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumu ile ilgileri devam ettirileceklerin emeklilik hak ve yükümlülüklerinin tespitinde, devir tarihi itibariyle emeklilik hak ve yükümlülüklerine esas alınmakta olan kadro, görev veya pozisyonlarının dikkate alınmasına devam olunur. Önceden bağlı bulundukları sosyal güvenlik kurumu ile ilgileri yukarıda belirtilen şartlar dahilinde devam ettirileceklerin nakil talebinde bulunabilecekleri veya nakil işlemlerinin devam ettiği dönem içerisinde geçecek hizmet süreleri; hisse devir tarihindeki statülerinde geçmiş sayılarak bu süreleri kıdem aylıklarının hesabında dikkate alınır ve bunların kazanılmış hak aylık derece ve kademeleri genel hükümler çerçevesinde yükseltilmeye devam olunur.

Liste halinde bildirilen personel, 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde belirtilen esas ve usuller çerçevesinde Devlet Personel Başkanlığı tarafından başka kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilir ve söz konusu personel hakkında anılan madde hükümleri uygulanır. Ancak, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesi uyarınca Özelleştirme Fonundan karşılanması öngörülen ödemeler Hazine tarafından karşılanır ve kapsam dışı personelden nakil hakkından vazgeçenler hakkında 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü fikrasının uygulanmasındaki süreler yazılı olarak beyanda bulunanlar için beyan tarihinden, hizmetine ihtiyaç bulunmayanlar için ise kararın kendilerine tebliğ tarihinden başlayarak on gün olarak esas alınır.

Birinci fikra kapsamına giren personelden, sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel statüsünde çalışanlar hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fikrası hükümlerinin uygulanmasında, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki unvanları esas alınarak Yönetim Kurulunca 15.4.2004 tarihi itibarıyla bu unvana göre belirlenmiş olan ücret ve diğer malî haklarına bu tarihten Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu görevlilerine yapılacak artış oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutar dikkate alınır. Kapsam dışı personelden Devlet Personel Başkanlığına bildirilenlerin 15.4.2004 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. Ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışan personel hakkında, 4046 sayılı Kanunun 22 nci maddesinin dördüncü ve beşinci fikrası hükümlerinin uygulanmasında Yönetim Kurulunca 15.4.2004 tarihi itibarıyla unvanları için 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, anılan maddenin altıncı fikrası hükümlerinin uygulanmasında ise 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname eki (I) sayılı cetvele tâbi emsali personel için belirlenmiş olan aylık ve diğer malî haklar esas alınır." hükmü yer almaktadır.

Dosyanın incelenmesinden; davanın, davalı şirkette görev yapmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilen, sonrasında İzmit İlçe Milli Eğitim Müdürlüğü'ne atanan davacı tarafından, 5743 sayılı Kanun uyarınca ek ödemelerden yararlanma talebinin reddine ilişkin işlemin ve maaş nakil ilmühaberinin iptaline karar verilmesi istemiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılan uyuşmazlıkta; 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 yüklenmiştir. Bu görevler kapsamında 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca davalı şirket tarafından, hak sahibi personelinin Devlet Personel Başkanlığı'na bildirmesi, bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi gibi işlemler bulunmaktadır.

Mahkememizin 20.06.2013 tarih ve E:2011/708, K:2013/679 sayılı kararında; "5473 sayılı Kanun hükümleri uyarınca verilen ek ödemenin davacının maaşına yansıtılması gerekirken, bu yöndeki başvurusunun reddedilmesine yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığına" karar verilmiş olup, davacının devrolunan yeni kurumundaki maaşının, eski kurumunda düzenlenen maaş nakil ilmühaberine dayanılarak hazırlandığı dikkate alındığında, davacı tarafından hakkedilen ek ödemelerin maaş nakil ilmühaberinde yer alması gerektiği açıktır.

Bu durumda, yukarıda yer alan mevzuat hükümlerinin ve dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesinden personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere düzenlenen dava konusu memur maaş nakil ilmühaberinde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; davalılardan Türk Telekomünikasyon A.Ş. açısından davanın maaş nakil ilmühaberine ilişkin kısmının iptaline" karar vermiş, karar aleyhine istinaf yoluna başvurulmuştur.

İSTANBUL BÖLGE İDARE MAHKEMESİ 3. İDARİ DAVA DAİRESİ: 09/04/2018 gün ve 2018/176 esas numaralı " ...2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanunun 19. Maddesinde "Adli, idari, askeri yargı mercilerinden birisinin 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 Mahkemesine başvurur ve elindeki işin incelenmesini Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin erteler.

(Değişik ikinci fikra: 23/7/2008 - 5791/9 md.) Yargı merciince, önceki görevsizlik kararına ilişkin dava dosyası

da temin edilerek, gerekçeli başvuru kararı ile birlikte dava dosyaları Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilir." hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden Türk Telekomünikasyon A.Ş. de çalışmakta olan davacının ek ödemeden yararlandırılmaması sonucu davalı işyerinde çalıştığı süre içinde kalan 1.1.2006 tarihinden Kocaeli Defterdarlığı Gebze Emlak Müdürlüğüne nakledildiği 16.3.2010 tarihine kadar tahakkuk etmesi gereken ek ödemeden mahrum kaldığı, işbu nedenle fazlaya ilişkin dava ve talep hakları saklı tutarak 5.000,00 TL'nin ödeme tarihlerinden itibaren en yüksek mevduat faizi ile birlikte tahsili istemiyle Kocaeli 3. İş Mahkemesine dava açtığı; bu davada 26/02/2013 günlü E:2011/214, K:2013/61 sayılı kararla İş Mahkemesince adli yargının görevi dışında kalması ve yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle davanın usulden reddine karar verildiği ve bu kararın kesinleştiği, görev yönünden ret kararı verildikten sonra idari yargı yerinde, davacının yeni kurumda işe başladığı tarih itibari ile devletçe verilen zamların hesaplanarak ilavesi ile yeni ücretin belirlenerek ek ödemelerin davalı idareye yaptığı başvuru tarihinden itibaren geriye dönük yasal gün sayısını kapsayacak şekilde yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun 24/02/2011 günlü işlemle reddedilmesi üzerine bu işlemin iptali istemini de içeren dava açıldığı görülmekle, her iki yargı kolunda da aynı ek ödemelerin kendisine ödenmesinin istenildiği, davacının ek ödemelerden yararlanma talebiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin 24/02/2011 tarihli işlemin ve nakil maaş muhabirinin iptali ile maaş farkının yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle Türk Telekom A.Ş, Kocaeli Valiliği ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığına karşı açılan davada davalı Türk Telekom A.Ş tarafından görev itirazında bulunduğu, bu itirazın Hâkimliğin 30/06/2016 tarihli kararıyla reddi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının talebiyle dosyanın gönderildiği Uyuşmazlık Mahkemesinin 10/04/2017 günlü E:2017/15.8, K:2017/223 sayılı kararıyla " idare mahkemesinin görevlilik kararından önce adli yar verilmiş ve kesinleşmiş bir görevsizlik kararının mevcudiyeti karşısında 2247 sayılı Yasanın 10. maddesinde öngörülen koşulları taşımadığı" gerekçesiyle başvurunun aynı yasanın 27. maddesi uyarınca reddedildiği, ilerleyen süreçte idare mahkemesince, istemin özetinde belirtilen kararın verildiği anlaşılmaktadır.

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 haklan 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 AŞ'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) Oger Telekomünikasyon A.Ş.'ye satılmıştır.

Olayda, davalı idarede çalışmakta iken, 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre başka bir kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından, maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenmesi ve 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.) 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 kanaatine varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, bakılan davada adli yargının görevli olduğu kanaatine varıldığından görevli merciinin belirtilmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına, esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin işin incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin ertelenmesine" karar vererek tüm dava dosyalarını 25.05.2018 tarih ve 2018/176 E. Sayılı üst yazı ile Mahkememize göndermiş, başvuru 30.05.2018 tarihinde kaydedilmiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Nuri NECİPOĞLU'nun Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Ahmet Tevfik ERGİNBAY, Süleyman Hilmi AYDIN, Aydemir TUNÇ ve Birgül KURT'un katılımlarıyla yapılan 25.06.2018 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME:

Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; Bölge İdare Mahkemesince, 2247 sayılı Yasa'nın 19. maddesine göre başvuruda bulunulmuş olduğu, idari yargı dosyasının, ekindeki adli yargı

dosyası ile birlikte 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-Hâkim Engin SELİMOĞLU'nun, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan; ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın davada adli yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Dava, Kocaeli İl Telekom Müdürlüğünde görev yaparken 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre Kocaeli Defterdarlığı Gebze Emlak Müdürlüğü emrine atanan davacı tarafından 5743 sayılı Kanun uyarınca ek ödemelerden yararlanma talebinin reddine ilişkin işlemin ve maaş nakil ilmühaberinin iptaline 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.

27.01.2000 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, 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 dâhil, 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 Telekom'da 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) Oger 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 yükseköğrenim 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 Telekom'daki 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 yükseköğrenim 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 Telekom'da 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 Telekom'da 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 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; maaş nakil ilmühaberinin ve ek ödemeden yararlanma talebinin reddi istemiyle 22.06.2011 tarihinde dava açıldığı; idare mahkemesince husumet mevkiine alınan davalılardan Türk Telekomünikasyon A.Ş. yönünden olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

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

"a) (Değişik : 8.6.2000-4577/5 md.) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) (Değişik: 18.12.1999-4492/6 md.) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar" idari dava türleri olarak sayılmış olup; kural olarak, idari yargıda ancak Devlete ve kamu tüzel kişilerine karşı açılan davalara bakılabilir.

Buna göre, iptali istenilen işlemin tesis edildiği ve dava açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.' nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında, anılan kurum yönünden 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, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin başvurusunun kabulü ile Kocaeli 3. İş Mahkemesince, verilen 26.02.2013 gün ve E:2011/214, K:2013/61 sayılı görevsizlik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç:Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile Kocaeli 3. İş Mahkemesince, verilen 26.02.2013 gün ve E:2011/214, K:2013/61 sayılı GÖREVSİZLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 25.06.2018 gününde, Üye Birgül KURT'un KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Nuri	Şükrü	Mehmet	Ahmet Tevfik
NECİPOĞLU	BOZER	AKSU	ERGİNBAY

	Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Aydemir	Birgül	
	AYDIN	TUNÇ	KURT

KARŞI OY

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi; 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun, 18/06/1994 günlü, 21964 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4000 sayılı Yasa'yla değiştirilen 1. maddesi uyarınca, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünce yürütülen telekomünikasyon hizmetlerinin sermayesinin tamamı kamu kesimine ait olacak bir anonim şirket şeklinde yapılandırılması suretiyle kurulmuş ve 233 ile 399 sayılı Kanun Hükmünde KaramameTere tabi bir kamu iktisadi kuruluşu statüsü verilmişken; özelleştirilmesi amacıyla 4502 ve 4673 sayılı Yasa'lar ile yapısı yeniden düzenlenmiş, 233 sayılı KHK'nin ekindeki "B-Kamu İktisadi Kuruluşları (KİK)" bölümünde yer alan kuruluşlar listesinden çıkarılmıştır.

Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nde çalışan personelin hukuki statüsü ise, 406 sayılı Yasa'ya, 4502 sayılı Yasa ile eklenen Ek 22.madde ile yeniden düzenlenmiş; aynı Yasa'nın Geçici 4. maddesinde, 4502 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte Türk Telekomünikasyon A.Ş'de 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tabi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışmakta olanlardan isteyenlerin iş mevzuatına tabi personel statüsüne geçirileceği, iş mevzuatına tâbi personel statüsüne geçmek istemeyenlerin mevcut statü, sosyal ve özlük haklarıyla istihdamlarına devam olunacağı kurala bağlanarak, iş mevzuatına geçmek istemeyenlerin mevcut statü, sosyal ve özlük hakları korunmuştur.

Hisselerin fiilen devredildiği ve Telekomünikasyon Kurumu ile imzalanan "Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi" nin imzalandığı 14/11/2005 tarihinden sonra, hisselerinin yüzde elliden fazlası özel hukuk tüzel kişisine geçen Türk Telekomünikasyon A.Ş. kamu kuruluşu niteliğini kaybetmiştir.

Ancak, 406 sayılı Yasa'nın Ek 29. maddesinin, 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında; özelleştirme tarihi itibarıyla Türk Telekomünikasyon A.Ş. de çalışmakta olan personelin haklarının korunması amacıyla, hukuki statülerini ve kamu kurumlarına nakil olanaklarını belirlenerek; Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin özelleştirilmesi sonucunda, işlevsel görevlerde bulunan ve ikamesi kısa sürede imkansız personelin isteklerine bağlı olarak makul bir süre kamu görevlerinden aylıksız izinli sayılmasına ve aylıksız izin süresinin bitiminden itibaren beş yıl süre ile nakil hakları korunarak özel hukuk tüzel kişisinde çalışmalarına olanak sağlanmıştır.

Diğer yandan, İmtiyaz Sözleşmesi ile bir kamu hizmetini yürütmek hakkını elde eden Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ne, devir sonrasında yetişmiş personel yetersizliği nedeniyle doğabilecek aksaklıkların önüne geçilebilmesi için, bünyesinde belli süre ile çalışmaya devam eden söz konusu personelin kamu kurumlarına naklen atanmasının sağlanması amacıyla, 406 sayılı Yasa hükümleri uyarınca; hak sahibi personelinin Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi, bildirim ile beraber personelin nakledileceği kamu kurumunda yararlanacağı parasal haklara esas olmak üzere memur maaş nakil ilmühaberi düzenlenmesi, personelin ilişiğinin kesilmesi gibi görevler yüklenmiştir.

Sayılan görevler kapsamında yapılan bu işlemler, idare hukuku alanında hukuki sonuçlar doğurmakta ve ilgili personelin nakledilecekleri kurumdaki statülerini, özlük ve parasal haklarını belirlenmesine esas oluşturmaktadır.

Bu durumda; 406 sayılı Yasa hükümleri ile kamu kurumlarına nakil hakkı bulunan personeli ile ilgili olarak bazı kamusal görevler yüklenen Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin belirtilen görevleri kapsamında tesis ettiği işleminde, idari işlem niteliğinde olduğu ve bu işlemden kaynaklanan uyuşmazlığa konu davanın görüm ve çözümünün idari yargının görevinde bulunduğu sonucuna varıldığından, davanın çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu yolunda verilen karara katılmıyorum. 25.06.2018

Üye

BirgülKURT