T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2019 / 595
KARAR NO : 2019 / 543
KARAR TR : 30.9.2019

ÖZET : Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken özelleştirme nedeniyle bir kamu kurumuna atanan davacının, maaş nakil belgesine ek ödeme ve zamların yansıtılması istemiyle davalı Şirkete karşı açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE çözümlenmesi gerektiği hk.

K A R A R

Davacı : M.Ü.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü
Vekili : Av.S.H.Ç.

O L A Y : Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü emrinde müfettiş olarak görev yapmakta iken, 4046 sayılı Kanun hükümleri kapsamında 29.10.2010 tarihli müşterek kararname ile Denizcilik Müsteşarlığı Müfettişliğine atanan davacı, söz konusu atama işlemi sırasında düzenlenmiş olan maaş nakil belgesine ek ödeme ve zamların yansıtılması yönünde Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye yaptığı 14.12.2010 tarihli başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptali ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle, 22.2.2011 tarihinde idari yargı yerinde dava açmıştır.

İstanbul 2.İdare Mahkemesi: 28.2.2011 gün ve E:2011/333, K:2011/469 sayı ile, "(...) davacının 29.10.2010 tarihli müşterek kararname üzerine Türk Telekomünikasyon A.Ş.den ilişiği kesilerek Denizcilik Müsteşarlığı Müfettişliğine atandığı ve buna bağlı olarak hakkında maaş nakil ilmühaberinin düzenlendiği tarih itibariyle özel hukuk hükümlerine tabi bir kuruluş olan ve idari makam olma niteliğini kaybeden Türk Telekomünikasyon A.Ş. 'ye karşı açtığı iş bu davada, taraflar arasındaki ilişkinin özel hukuk hükümlerine dayanması karşısında, bakılan davanın görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 15/1. maddesi uyarınca davanın görev yönünden reddine..." karar vermiş; temyiz yoluna başvurulması üzerine;

Danıştay Beşinci Dairesi: 25.11.2011 gün ve E:2011/3663, K:2011/6876 sayı ile, "(...) 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 sonucuna varılmakta olup, aksi yöndeki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüyle İstanbul 2. idare Mahkemesi'nce verilen 28.2.2011 tarihli, E:2011/333, K:2011/469 sayılı kararın 2577 sayılı idari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinin 1/c fikrası uyarınca bozulmasına..." karar vermiş; karar düzeltme yoluna gidilmesi üzerine Danıştay Beşinci Dairesi: 4.6.2012 gün ve E:2012/2993, K:2012/3965 sayı ile, karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir.

İstanbul 2.İdare Mahkemesi: 2.10.2012 gün ve E:2012/1305, K:2012/1655 sayı ile, "(...) davacının maaşının belirlenmesine ilişkin olarak yeni görev yaptığı Denizcilik Müsteşarlığına başvurması ve uyuşmazlık çıkması halinde bu kuruma karşı dava açması gerekirken; 29.10.2010 tarihli müşterek kararname üzerine Türk Telekomünikasyon A.Ş.den ilişiği kesilerek Denizcilik Müsteşarlığı Müfettişliğine atanan davacının buna bağlı olarak hakkında maaş nakil ilmühaberinin düzenlendiği tarih itibariyle özel hukuk hükümlerine tabi bir kuruluş olan ve idari makam olma niteliği bulunmayan Türk Telekomünikasyon A.Ş. 'ye karşı açtığı iş bu davada uyuşmazlığın görüm ve çözümünün adli yargının görevine girdiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; Danıştay bozma kararına uyulmayarak Mahkememizce verilen 28.02.2011 günlü, E:2011/333, K:2011/469 sayılı kararda ısrar edilmesine ve davanın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 15/1-a. maddesi hükmü uyarınca görev yönünden reddine..." karar vermiş, temyiz yoluna gidilmesi üzerine;

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu:23.10.2013 gün ve E:2013/849, K:2013/3263 sayı ile, "(...) imtiyaz sözleşmesi ile bir kamu hizmetini 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 sonucuna varılmakta olup, aksi yöndeki kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne, İstanbul 2. İdare Mahkemesi'nin 02/10/2012 günlü, E:2012/1305, K:2012/1655 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA..." karar vermiştir.

Dava dilekçesinin tebliğ edilmesi üzerine, davalı Türk Telekom A.Ş. Genel Müdürlüğü vekili, süresinde verdiği cevap dilekçesinde; davanın adli yargının görev alanına girdiğini öne sürerek görev itirazında bulunmuştur.

İstanbul 2.İdare Mahkemesi:30.10.2014 gün ve E:2014/897, K:2014/2036 sayı ile, "(...) davanın, 2577 sayılı Yasanın 14/3-e ve 15/1-b maddeleri gereğince süre aşımı yönünden reddine..." karar vermiş, temyiz yoluna gidilmesi

üzerine Danıştay Onbirinci Dairesi: 24.10.2017 gün ve E:2016/6268, K:2017/5672 sayı ile, "(...) açılan davanın süresinde açılmış olduğunun kabulü gerekirken, sehven 16.03.2011 tarihinde açılan davanın süresinde olmadığı gerekçesiyle reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile mahkeme kararının BOZULMASINA..." karar vermiş, karar düzeltme yoluna gidilmesi üzerine Danıştay Onikinci Dairesi: 21.11.2018 gün ve E:2018/3634, K:2018/5513 sayı ile, karar düzeltme isteminin reddine karar vermiştir.

İSTANBUL 2.İDARE MAHKEMESİ: 29.5.2019 gün ve E:2019/614 sayı ile, "(...) Bu durumda; imtiyaz sözleşmesi ile bir kamu hizmetini 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 sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin görev itirazının reddine…" ve davaya bakmakla Mahkemelerinin görevli olduğuna karar vermiştir.

Davalı vekilinin olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılması yolunda süresi içinde verdiği dilekçesi üzerine dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: "(…)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 Telekomun, 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 Hâzineye ait bulunan hisselerden %55'i, Bakanlar Kurulunun 25/07/2005 tarihli 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 Ojer Telekomünikasyon A.Ş.'ne satılmıştır.

Anayasanın 128. maddesinde, "Devletin, kamu İktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür" hükmü yer almaktadır.

406 sayılı Kanunun Ek 29. maddesinin 03/07/2005 tarihli ve 5398 sayılı Kanunla değişik birinci fikrasında, "Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen 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..." hükmü yer almaktadır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde çalışmakta iken 406 sayılı Kanunun Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Kanunun 22. maddesine göre adı Devlet Personel Başkanlığına bildirilen ve sonrasında kamu kurumu emrine atanan davacı tarafından; 5473 sayılı Kanun uyarınca ek ödemelerden yararlanma talebiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle dava açılmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı" başlıklı 2. maddesinin değişik (1) numaralı bendinde: "a) 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 haklan doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları, / c) 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.

Dolayısıyla, davanın açıldığı tarihte davalı 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 özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde, adli yargı yerinin görevli olduğu düşünülmektedir.

KARAR : Yukarıda açıklanan nedenlerle 2247 sayılı Kanunun 10 ve 13. maddeleri gereğince, olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmasına, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine …" karar vermiştir.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasa'nın 13. maddesine göre Danıştay Başsavcısından yazılı düşüncesi istenilmemiştir.

İNCELEME VE GEREKÇE:

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin, Hicabi DURSUN'un Başkanlığında, Üyeler: Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 30.9.2019 günlü toplantısında:

I-İLK İNCELEME: Dosya üzerinde 2247 sayılı Yasa'nın 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre; davalı vekilinin anılan Yasanın 10/2 maddesinde öngörülen yönteme uygun olarak yaptığı görev itirazının reddedilmesi ve 12/1. maddede belirtilen süre içinde aynı İdarece başvuruda bulunması üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca, 10. maddede öngörülen biçimde olumlu görev uyuşmazlığı çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Usule ilişkin herhangi bir noksanlık

bulunmadığından, görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

II-ESASIN İNCELENMESİ: Raportör-Hâkim Taşkın ÇELİK'in, 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, Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü emrinde müfettiş olarak görevyapmakta iken, 4046 sayılı Kanun hükümleri kapsamında 29.10.2010 tarihli müşterek kararname ile Denizcilik Müsteşarlığı Müfettişliğine atanan davacı tarafından, söz konusu atama işlemi sırasında düzenlenmiş olan maaş nakil belgesine ek ödeme ve zamların yansıtılması yönünde Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye yaptığı başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptali ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmış; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısınca olumlu görev uyuşmazlığı çıkarılmıştır.

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 Telekomünikasyon A.Ş.'nin, tekel kapsamında kamu hizmeti yürüten, 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.

Ancak, özelleştirme kapsamında bulunan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'deki tamamı Hazineye ait bulunan hisselerden % 55'i, 14.11.2005 tarihli Hisse Satış Sözleşmesi ile Oger Telekomünikasyon Anonim Şirketine satılmıştır.

Olayda, davalının hisse devir (14.11.2005) tarihinde davalı kuruluşta çalışmakta iken 406 sayılı Yasa'nın Ek-29. maddesi ile 4046 sayılı Yasa'nın 22. maddesine göre 29.10.2010 tarihli müşterek kararname ile Denizcilik Müsteşarlığı Müfettişliğine atanan davacı tarafından, söz konusu atama işlemi sırasında düzenlenmiş olan maaş nakil belgesine ek ödeme ve zamların yansıtılması yönünde Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye yaptığı 14.12.2010 tarihli başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptali ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle, 22.2.2011 tarihinde 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, dava açıldığı tarihte davalı mevkiinde kamu kuruluşu niteliği taşımayan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin olması karşısında, idari yargı yetkisi kapsamında açılmış bir idari dava bulunduğundan söz etmek olanaksız olduğundan; uyuşmazlığın, özel hukuk hükümlerine göre görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Belirtilen nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurusunun kabulü ile davalı vekilinin yaptığı görev itirazının reddine ilişkin İstanbul 2.İdare Mahkemesinin, 29.5.2019 gün ve E:2019/614 sayılı görevlilik kararının kaldırılması gerekmiştir.

S O N U Ç :Davanın çözümünde ADLİ YARGININ görevli olduğuna, bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın BAŞVURUSUNUN KABULÜ ile davalı vekilinin yaptığı görev itirazının reddine ilişkin İstanbul 2.İdare Mahkemesinin, 29.5.2019 gün ve E:2019/614 sayılı GÖREVLİLİK KARARININ KALDIRILMASINA, 30.9.2019 gününde Üye Ahmet ARSLAN'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Hicabi	Şükrü	Mehmet	Birol
DURSUN	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN

KARŞI OY

Türk Telekomünikasyon A.Ş. Genel Müdürlüğü emrinde müfettiş olarak görev yapmakta iken 4046 sayılı Kanun kapsamında 29/10/2010 tarihinde müşterek kararname ile Denizcilik Müsteşarlığı müfettişliğine atanan davacı, söz konusu atama işlemi sırasında düzenlenmiş olan maaş nakil belgesine ek ödeme ve zamların yansıtılması yönünde Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ye yaptığı 14/12/2010 tarihli başvurusunun zımnen reddine ilişkin işlemin, hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek iptali ve işlem nedeniyle yoksun kaldığı parasal haklarının faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

Uyuşmazlığın çözümünde görevli yargı yerinin belirlenmesi açısından öncelikle, dava konusu edilen işlemi tesis eden Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin ve bu kuruluşta çalışan personelin özelleştirme öncesi ve sonrasındaki hukuki statüsünün ortaya konulması gerekmektedir.

Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi, 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun, 18/06/1994 günlü, 21964 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4000 sayılı Kanunla değiştirilen 1. maddesi uyarınca, Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü'nce yürütülen telekomünikasyon hizmetlerinin sermayesinin tamamı kamu kesimine ait olacak bir anonim şirket şeklinde yapılandırılması suretiyle kurulmuş ve 233 ile 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelere tabi bir kamu iktisadi kuruluşu statüsü verilmiştir.

29/01/2000 günlü, 23948 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve Türk Telekom'un özelleştirilmesi amacıyla yapısının yeniden düzenlenmesine yönelik kurallar getiren 4502 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile, 406 sayılı Kanun'un 1. maddesine eklenen dokuzuncu fıkrada, Türk Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin kuruluş, teşkilât ve faaliyetleri ile ilgili mevzuatın Türk Telekom'a uygulanmayacağı kuralına yer verilmiş; anılan kural, 23/05/2001 günlü, 24410 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4673 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilmiş ve Türk Telekom'un, bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, bu Kanun hükümleri saklı kalmak üzere, kamu iktisadi teşebbüsleri de dahil, sermayesinin yarısından fazlası kamuya ait olan kamu kurum, kuruluş ve ortaklıklarına uygulanan mevzuatın Türk Telekom'a uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ayrıca, 4502 sayılı Kanun'un 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.

4502 ve 4673 sayılı Kanunlar ile yapısı yeniden düzenlenen Türk Telekom'da çalışan personelin hukuki statüsü de, 406 sayılı Kanuna 4502 sayılı Kanun ile eklenen Ek 22.madde ile yeniden düzenlenmiş ve anılan maddede 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 yüksek öğrenim görme şartları aranacağı, bunların dışında kalan personelin iş mevzuatı uyarınca istihdam edileceği, iş mevzuatına göre istihdam edilenlere ilişkin kayıt ve şartların Yönetim Kurulu tarafından tayin olunacağı kurallarına yer verilmiş, ayrıca, aynı Kanunun Geçici 4. maddesinde, 4502 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte Türk Telekom'da 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.

4502 sayılı Kanun'un Resmi Gazete'de yayımlandığı 29/01/2000 gününden, özelleştirme sürecinin tamamlanmasının ardından hisse satış sözleşmesinin imzalandığı 14/11/2005 tarihine kadar geçen bu dönemde, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait olan Türk Telekom'un bir kamu kuruluşu olduğu ve personeliyle arasında doğan uyuşmazlıklara idari yargıda bakılacağı Danıştay kararlarında kabul edilmiştir. (Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 17/06/2010 günlü, E:2010/329,K:2010/1310 sayılı kararı.)

Hisselerin fiilen devredildiği ve Telekomünikasyon Kurumu ile Türk Telekom arasında imzalanan "Telekomünikasyon Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmesi'nin imzalandığı 14/11/2005 tarihinden sonra

ise, hisselerinin yüzde elliden fazlası özel hukuk tüzel kişisine geçen Türk Telekom kamu kuruluşu niteliğini kaybetmiştir.

Belirtilen tarihten sonra, kural olarak, Türk Telekom personelinin kamu personeli ve işlemlerinin idari işlem sayılamayacağı, bir özel hukuk tüzel kişisi olan Türk Telekom'a karşı idari yargıda dava açılamayacağı açıktır.

Ancak, 406 sayılı Kanun'un Ek 29. maddesinin, 5398 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile değişik birinci fıkrasında, özelleştirme tarihi itibarıyla Türk Telekom'da çalışmakta olan personelin haklarının korunması amacıyla, hukuki statülerini ve kamu kurumlarına nakil olanaklarını belirleyen bazı özel düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekom'da, Ek 22. maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22/01/1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüz seksen gün aylıksız izinli sayılacaktır. Aynı maddeye göre, bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekom'da çalışmaya devam edecek, malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanacak, 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 gün içinde nakil için Türk Telekom tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirileceklerdir. Aynı fıkranın, 5457 sayılı Kanunla değiştirilen cümlesinde ise , maddede sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra T. Telekom'un tabi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenlerin, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere, sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki 3. fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilecekleri, Türk Telekom Yönetim Kurulu'nca 15/04/2004 tarihi itibarıyla bu unvana göre belirlenmiş olan ücret ve diğer mali haklarına, bu tarihten Devlet Personel Başkanlığı'na bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihine kadar geçen süre içinde kamu görevlilerine yapılacak artış, oran ve/veya miktarları uygulanmak suretiyle bulunacak tutarın dikkate alınacağı hükme bağlanmıştır.

Aktarılan kanuni 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 sayılmasına ve aylıksız izin süresinin bitiminden itibaren beş yıl süre ile nakil hakları korunarak özel hukuk tüzel kişisinde çalışmalarına olanak sağlandığı anlaşılmaktadır. Buna göre, söz konusu personelin, aylıksız izinli olarak geçen sürede kamu personeli statülerinin devam ettiği , izin süresinin bitiminden itibaren beş yıl süreyle de kamu personeli statüsüne nakil haklarının korunduğu anlaşılmaktadır.

Diğer yandan, 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 Kanun 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 Kanun hükümleri uyarınca davalı şirket tarafından, 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 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 kanun 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.

Benzer durumdaki özel hukuk tüzel kişileri ile ilgili olarak Danıştay tarafından verilen kararlarda, kamusal ayrıcalıklarla donatılan veya kamu kesimi ile, diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı bir ilişkisi bulunan tüzel kişilerin bazı işlemlerinin, nitelikleri esas alınmak suretiyle idari işlem olarak kabul edildiği ve idari yargıda dava konusu edilmesinin olanaklı olduğunun belirtildiği görülmektedir. Örneğin, Danıştay Onuncu Dairesinin 21/05/1996 günlü, E:1995/4326, K:1996/2769 sayılı kararıyla, Ankara Büyükşehir Belediyesi ile Atatürk Orman Çiftliği tarafından kurulan adi ortaklık niteliğindeki Şehirlerarası Terminal İşletmesinin, kamu kaynaklarından yapılan harcamalarla kamu hizmeti görmek üzere kurulması ve personelinin kamu personeli olması dikkate alınarak tesis ettiği işlemler, idari işlem sayılmıştır. Danıştay Onbirinci Dairesinin, 25/01/2011 günlü, E:2010/5904, K:2011/570 sayılı kararıyla da, TÜPRAŞ'ın özelleştirilmesinden sonra, kamu kurumlarına nakil hakkı bulunan personele kıdem tazminatı ödememesi yolunda tesis ettiği işlemler, nakledilen personelin kamu personeli olması ve anılan şirkete nakil süreci ile ilgili olarak bazı görevler yüklenmesi nedeniyle, idari işlem kabul edilerek idari yargı denetimine tabi olduğu sonucuna varılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 13/02/1995 günlü, E: 1995/2, K: 1995/1 sayılı kararında da, Dernekler Kanununa tabi bir özel hukuk tüzel kişisi niteliğinde olan Türkiye Jokey Kulübü bünyesinde yer alan Komiserler Kurulunun işlemleri, müşterek bahis tertip etme yetkisine sahip olması ve kurul üyeleri arasında idarenin temsilcilerinin de yer alması gözetilerek idari işlem sayılmıştır.

Bu durumda; imtiyaz sözleşmesi ile bir kamu hizmetini yürütmekle görevli ve yetkili kılınması nedeniyle, diğer özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak kimi kamusal ayrıcalıklara ve yükümlülüklere tabi olan, 406 sayılı Kanun 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 sonucuna ulaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde adli yargıyı görevli kabul eden çoğunluğun kararına katılmıyorum.30.9.2019

ÜYE
Ahmet ARSLAN