T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ

ESAS NO : 2020/740
KARAR NO : 2021/28
KARAR TR : 25/01/2021

ÖZET: Türk Telekomünikasyon A.Ş.'de çalışırken bir kamu kurumuna atandığını belirten davacının, davalı kurumda çalıştığı süre zarfında ödenmeyen bir kısım parasal haklarının tahsili istemiyle açtığı davanın, ADLİ YARGI YERİNDE görülmesi gerektiği hk.

KARAR

Davacı : A.S.
Vekili : Av. E. D.
Davalı : Türk Telekomünikasyon A.Ş.
Vekili : Av. E. E. Y.

I. DAVA KONUSU OLAY

1. Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin davalı kurumdan Salıpazarı Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğü'ne atamasının yapıldığından bahisle, 04/01/2010 tarihi itibari ile verilmekte olan bir aya denk düşen ikramiyesinin ve denge tazminatının tespitine, sabit değer olarak maaş nakil ilmühaberindeki ücrete eklenmek suretiyle maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenerek Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesi istemleriyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

II. UYUŞMAZLIĞA İLİŞKİN BAŞVURU SÜRECİ

A. Adli Yargıda

2. Samsun 2. İş Mahkemesinin 12/09/2019 tarihli ve E.2018/699, K.2019/587 sayılı kararıyla;*davanın kabulüne* karar verilmiştir.

3. Bu karara karşı yapılan istinaf kanun yolu başvurusu üzerine Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesince;*yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle dava şartı yokluğundan usulden ret kararı verilmesi gerekirken hüküm oluşturulduğundan bahisle, davanın esası incelemeden, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına ve dosyanın mahkemesine gönderilmesine* 20/12/2019 tarihinde karar verilmiştir.

4. Bu karar üzerine **Samsun 2. İş Mahkemesinin 27/03/2020 tarihli ve E.2020/29, K.2020/189 sayılı kararıyla**; ilgili uyuşmazlığın, idari yargı önünde çözümlenmesi gerektiğinden bahisle, dava şartı yokluğundan, açılan *davanın usulden reddine* karar verilmiştir.

5. Samsun 2. İş Mahkemesince verilen karara karşı yapılan istinaf kanun yolu başvurusunun Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesince esastan reddine kesin olmak üzere 17/07/2020 tarihinde karar verilmiş ve hüküm aynı tarihte kesinleşmiştir.

6. Davacı vekili, aynı yöndeki taleple bu kez idari yargı yerinde dava açmıştır.

B. İdari Yargıda

7. **Samsun 3. İdare Mahkemesince E.2020/972 sayılı dosyada,**davanın adli yargının görev alanına girdiği sonucuna varıldığından bahisle, görevli yargı yerinin belirlenmesi için Uyuşmazlık Mahkemesine başvurulmasına, dava dosyalarının Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine, dosyanın incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesinin karar vermesine değin ertelenmesine 01/12/2020 tarihinde karar verilmiştir.

III. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat

8. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. (Değişik: 10/6/1994 - 4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

a) (İptal: Anayasa Mahkemesinin 21/9/1995 tarihli ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı ile; Yeniden Düzenleme: 8/6/2000-4577/5 md.) İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl 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.

2. İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı veremezler."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

A. İlk İnceleme

9. Uyuşmazlık Mahkemesinin Celal Mümtaz AKINCI'nın başkanlığında, Üyeler Şükrü BOZER, Mehmet AKSU, Birol SONER, Aydemir TUNÇ, Nurdane TOPUZ ve Ahmet ARSLAN'ın katılımlarıyla yapılan 25/01/2021 tarihli toplantısında, 2247 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca yapılan incelemeye göre 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesinde öngörülen şekilde başvurulduğu ve usule ilişkin herhangi bir noksanlık bulunmadığı anlaşıldığından görev uyuşmazlığının esasının incelenmesine oy birliği ile karar verildi.

B. Esasın İncelenmesi

10. Raportör-Hâkim Burak Cenk İLHAN'ın, davanın çözümünde adli yargının görevli olduğu yolundaki raporu ile dosyadaki belgeler okunduktan, ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Halil İbrahim ÇİFTÇİ'nin davada adli yargının, Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın ise idari yargının görevli olduğu yolundaki sözlü açıklamaları da dinlendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

11. Dava; davalı kurumdan Salıpazarı Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğüne atamasının yapıldığından bahisle, 04/01/2010 tarihi itibari ile verilmekte olan bir aya denk düşen ikramiyesinin ve denge tazminatının tespitine, sabit değer olarak maaş nakil ilmühaberindeki ücrete eklenmek suretiyle maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenerek Devlet Personel Başkanlığına bildirilmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesi istemleriyle açılmıştır.

12. 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 kanunundaki son düzenlemeler ile kendine özgü statüye sahip olan ve sermayesindeki kamu payı %50'nin altına düşünceye kadar kamu kuruluşu niteliğini taşıyan bir kuruluş olduğu tartışmasız olmakla birlikte, 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

13. Buna göre, adli yargıda davanın açıldığı anlaşılan 28/11/2018 tarihinde, 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.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Davanın çözümünde ADLİ YARGININ GÖREVLİ OLDUĞUNA,

B. Samsun 3. İdare Mahkemesinin başvurusunun kabulü ile Samsun 2. İş Mahkemesinin 27/03/2020 tarihli ve E.2020/29, K.2020/189 sayılı görevsizlik kararının KALDIRILMASINA,

25/01/2021 tarihinde, üyelerden Ahmet ARSLAN'ın KARŞI OYU ve OY ÇOKLUĞU İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Celal Mümtaz	Şükrü	Mehmet	Birol
AKINCI	BOZER	AKSU	SONER

Üye	Üye	Üye
Aydemir	Nurdane	Ahmet
TUNÇ	TOPUZ	ARSLAN

KARŞI OY

Dava; davalı kurumdan Salıpazarı Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğü'ne atamasının yapıldığından bahisle, 04/1/2010 tarihi itibari ile verilmekte olan bir aya denk düşen ikramiyesinin ve denge tazminatının tespitine, sabit değer olarak maaş nakil ilmühaberindeki ücrete eklenmek suretiyle maaş nakil ilmühaberinin yeniden düzenlenerek Devlet Personel Başkanlığı'na bildirilmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesi istemleriyle açılmıştır.

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 Kanun'un 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 tarihli ve 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 asli 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 tarihli ve 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 tarihli ve 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 tarihli ve 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. 25/01/2021

Üye
Ahmet ARSLAN